

निर्णय नं. ८१८३

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर

रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल

रिट नं. : ०६४-WS-०००३

आदेश मिति: २०६६।१।३१।५

विषय : - उत्प्रेषण समेत ।

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

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को
कार्यालय काठमाडौं समेत

- संविधानअन्तर्गत बन्ने ऐन तथा ऐनद्वारा प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत बन्ने नियमावलीको प्रावधान आफूलाई अधिकार प्रदान गर्ने संविधान र ऐनको प्रावधानअनुरूप हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- स्वच्छ सुनुवाई र कारणसहितको निर्णय (Reasoned Decision) न्यायका आधारभूत मान्यता हुन् र यही मान्यताका आधारमा अहरणीय रूपमा रहेको स्वच्छ सुनुवाईको विषयलाई संविधान र कानूनले समेत कटौती गर्न नमिल्ने ।
- जघन्य र अमानवीय प्रकृतिको कसूर गरेको अभियोग लागेका अभियुक्तलाई पनि सुनुवाईको मौका प्रदान गरी आधार कारणसहितको निर्णयबाट दोषी ठहर गर्नुपर्ने ।
- न्यायिक प्रक्रिया भन्नासाथ स्वच्छ सुनुवाईको अवसर र कारणसहितको

निर्णय अनिवार्य रूपमा अगाडि आउँदछ र न्यायिक प्रक्रियाको आत्माको रूपमा रहेका तत्वका अभावमा भए गरिएका काम कारवाहीलाई न्यायिक काम कारवाहीको संज्ञा दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुनै कुराको दोष वा आरोप लागेको व्यक्तिले आफूउपर लागेको आरोपको जानकारी, त्यसको उचित प्रतिरक्षा गर्ने अवसर, सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई र आफूले गरेको गल्ती प्रमाणित भएको चित्त बुझ्दो आधार निर्णयबाट थाहा पाउनु निजको आधारभूत अधिकारभित्र पर्ने ।
- मानिसलाई नैसर्गिक रूपमा प्राप्त भएका आफू विरुद्धको कारवाही बारे थाहा पाउने र स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई अन्तरिम संविधानले मौलिक हकको रूपमा समेटेको हुँदा तिनको पालन नगरी वा प्रतिकूल हुने गरी निर्माण गरिएका जुनसुकै कानून संविधानसम्मत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- ऐनबमोजिम स्थापित नेपाल कानून ब्यबसायी परिषदलाई अन्य विषयका अतिरिक्त नेपाल कानून व्यवसायी ऐन, २०५० को दफा २७(२) को खण्ड (छ) बमोजिम परिषद्का कर्मचारी नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी व्यवस्था गर्न नियम बनाउन सक्ने गरी अधिकार सुम्पेको देखिए पनि मातृ ऐन र संविधान समेतको प्रतिकूल हुने गरी नियम बनाउन पाउने अधिकार रहेको मान्न र सम्झन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) मा

परीक्षणकालमा रहेको कर्मचारीको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउने व्यवस्था र सेवाबाट हटाउँदा सुनुवाईको मौका दिनु नपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त हक एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था फैंसला मितिदेखि अमान्य हुने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री केदार कार्की

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५, ५(२), (३)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४, २४(८), (९)

आदेश

प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाझी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ मा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको परीक्षणकालको विषय उल्लेख गरेको छ । उक्त नियमावलीको नियम ५ को उपनियम (१) मा स्थायी नियुक्ति भएका कर्मचारीको परीक्षणकाल एकै पटक वा पटक-पटक गरी १ वर्षको हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ भने उपनियम (२) मा परीक्षणकालमा निजको काम सन्तोषजनक

नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउन सकिनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ । यसका साथै उपनियम (३) मा उपनियम (२) बमोजिम सेवाबाट हटाउँदा सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपर्युक्त व्यवस्थाहरू मध्ये उपनियम (२) को परीक्षणकालमा रहेका कर्मचारीको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउन सकिनेछ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) मा उल्लिखित “प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्थासँग र उपनियम (३) को उपनियम (२) बमोजिम सेवाबाट हटाउँदा सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने छैन भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (९) मा उल्लिखित “कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्थासँग बाभिएको छ ।

यसरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) को व्यवस्था प्राकृतिक न्याय (Natural Justice) को विपरीत हुनुको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) र (९) को व्यवस्थासँग बाभिएकोले सम्मानित अदालतको घोषणात्मक आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ साथै प्रस्तुत मुद्दामा निरोपण गर्नुपर्ने विषय अदालतसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको सेवाको शर्तसँग सम्बन्धित भएकोले अग्राधिकारसाथ हेरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

हचुवाको भरमा निवेदन दायर गरिएको छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति सेवा सम्बन्धी नियमवाली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) मा परीक्षणकालमा निजको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई हटाउन सकिने र उपनियम (३) मा उपनियम (२) बमोजिम सेवाबाट हटाउदा सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने छैन भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । रिट निवेदकले स्थायी नियुक्ति लिएको र परीक्षणकालमा रहेको भन्ने तथ्यलाई एकै रूपमा उल्लेख गर्न खोज्नु भएको छ । परीक्षणकाल कर्मचारीको काम ठीक छ छैन भनी कार्यालयले हेर्ने अवधि हो । कर्मचारीको नियुक्ति परिपक्व नभईकन संविधानले दिएको अधिकारमा आघात पर्न गयो भनी उल्लेख गर्ने कार्य केवल अदालतको समय बर्वाद गर्नु बाहेक केही होइन । निवेदक आफू परिपक्व कर्मचारी नभई परिषद्को जाँच अवधिमा रही रहेकै अवस्थामा उसलाई तोकिएको कार्यको लागि योग्य भए नभएको जाँच गर्ने कार्य नै नभई सो अधिकार प्राप्त हुन नसक्ने हुँदा विपक्षीको निवेदन नै Pre-mature भई खारेजभागी छ । प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत भयो भनी रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गर्नको लागि परीक्षणाधीन कर्मचारी नभई पूर्णरूपमा स्थायी कर्मचारी हुनु पर्दछ । परीक्षणकालमा रहेको अवस्थामा सो अवधिभित्र बिना स्पष्टिकरणबाट हटाउन सकिने गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत विभिन्न सिद्धान्त (नेकाप २०४६ अङ्क ३ नि.नं. ३७६० पृष्ठ ३०१) प्रतिपादित गरेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदन खारेज भागी छ । अतः उक्त नियमवाली, अनुसार परीक्षणकालमा रही काम समेत गर्न योग्य छ, छैन भन्ने तथ्य एकिन नभई पूर्ण कर्मचारी हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा कर्मचारीले संवैधानिक अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का तर्फबाट ऐजनका सचिव लक्ष्मण घिमिरेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र अवस्था देखिँदैन । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ बमोजिम उल्लिखित नियमावली, परिषद् स्वयंले बनाउने भएको र तत्सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै भूमिका एवं जिम्मेवारी नै नभए नरहेको अवस्थामा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको निवेदन दावी तर्कसंगत, औचित्यपूर्ण र कानूनसम्मत पनि देखिँदैन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐजनका सचिव डा.कुलरत्न भुर्तेलको लिखित जवाफ ।

निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ सँग बाभिएको भनी प्रश्न उठाउनु भएको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ विधायीकाद्वारा निर्मित ऐन नभई नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ द्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले बनाएको नियमावली, हुँदा सो सम्बन्धमा व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको कुनै जिम्मेवारी र सार्थक सरोकार नै स्थापित हुन सक्दैन । साथै निवेदक स्वयंले पनि व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको आधार र कारण निवेदन पत्रमा कहिँ कतै खुलाउन समेत सक्नु भएको छैन । तसर्थ कुनै जिम्मेवारी, भूमिका र सरोकार नै नरहेको निकायलाई अनावश्यक रूपमा प्रत्यर्थी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन प्रथम दृष्टि मै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयका तर्फबाट ऐजनका सहसचिव टेकप्रसाद हुंगानाको लिखित जवाफ ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ ले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्लाई नियम बनाउन सक्ने गरी अख्तियारी दिएको र सो परिषद्ले बनाएको त्यस्तो नियम सम्मानित अदालतबाट स्वीकृत भए पछि लागु हुने व्यवस्था समेत सोही दफामा गरिएकोले

त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । कुनै पनि कर्मचारी शुरु नियुक्ति हुँदा परीक्षणकालमा रही काम गर्नुपर्ने र सो समयमा सन्तोषजनक काम गर्न नसकेमा सेवाबाट हटाउन सकिने कर्मचारी प्रशासन (Personnel administration) को सर्वमान्य कानूनी सिद्धान्तका आधारमा उक्त नियमावलीमा सो प्रावधान राखिएको हुन सक्ने हुँदा विपक्षीको दावी अनुरूप नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको नदेखिएकोले असान्दर्भिक विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज योग्य भएकाले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट ऐजनका सचिव माधव पौडेलको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) को व्यवस्था स्पष्ट रूपमा प्राकृतिक न्यायको साथसाथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, को धारा २४ को उपधारा (८) र (९) को व्यवस्थासँग बाभिएको छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को नियम (१) मा परिषद्का कर्मचारीको परीक्षणकाल एकै पटक वा पटक-पटक गरी १ वर्षको हुनेछ, भनी उल्लेख भएको छ । सोही उपनियम (२) मा रहेको परीक्षणकालमा त्यस्ता कर्मचारीको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (८) सँग र उपनियम (३) मा रहेको सुनुवाईको मौका नदिई हटाउन सकिने भन्ने प्रावधान धारा २४ को उपधारा

(९) सँग बाभिएको छ । कानूनका ज्ञाताका रूपमा रहेका र कानूनको रक्षकका रूपमा रहनु पर्ने वर्गले निर्माण गरेको नियमावलीमा नै यस्तो त्रुटि रहन दिनु उचित नहुने भएकोले सो व्यवस्था बदर घोषित गरिनु पर्दछ, भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

त्यसैगरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री केदार कार्कीले परीक्षणकालमा सन्तोषजनक काम नभएमा हटाउन सकिने प्रावधान सार्वजनिक प्रशासनको एउटा सिद्धान्त हुँदा उक्त व्यवस्था संविधानसग बाभिएको अवस्था छैन भनी तथा प्रत्यर्था प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री बलराम शर्माले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी परिषद्ले बनाएको कर्मचारी सम्बन्धी नियमले परीक्षणकालमा सेवाबाट हटाउंदा सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको हो । परीक्षणकालमा सन्तोषजनक काम नगर्ने कर्मचारीलाई सुनुवाईको मौका दिई रहन आवश्यक पर्दैन । निवेदकको मागले परीक्षणकालको मान्यतालाई नै अस्वीकार गरेको अवस्था हुँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूद्वारा प्रस्तुत गरिएको बहस जिकीरका साथै निवेदन र लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो :

१. नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) ले गरेको व्यवस्था संविधानको धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक अन्तर्गतको उपधारा (८) र (९) को व्यवस्थासँग बाभिएको छ वा छैन ?

२. निवेदन मागबमोजिम नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ नियम ५ को उपनियम (२) र (३) को व्यवस्था अमान्य गरिनु पर्ने हो वा होइन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, निवेदकले मूलतः नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) मा रहेको परिषद्का कर्मचारीको परीक्षणकाल सम्बन्धमा गरिएको प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को धारा (८) र (९) सँग बाझिएकोले बढेर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ । प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा, परीक्षणकालमा सन्तोषजनक ढंगले काम गर्न नसक्ने कर्मचारीलाई सोको कारणसहित सुनुवाईको मौका दिईरहनु नपर्ने भएकोले नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छैन भन्ने समेत जिकीर प्रस्तुत गर्न खोजिएको देखिएको छ । निवेदन र लिखित जवाफमा लिइएका उक्त दावी र जिकीरहरूको सम्बन्धमा विश्लेषण गर्नु अघि सम्बन्धित कानूनी र संवैधानिक प्रावधानहरूको तुलनात्मक अध्ययन हुनु वाञ्छनीय देखिन्छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ मा देहाय बमोजिम कानूनी व्यवस्था रहेछ :

५. परीक्षणकाल :

- (१) स्थायी नियुक्ति भएका कर्मचारीको परीक्षणकाल एकै पटक वा पटक-पटक गरी १ वर्षको हुनेछ ।
- (२) परीक्षण कालमा निजको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउन सकिने छ ।
- (३) उपनियम (२) बमोजिम सेवाबाट हटाउंदा सुनुवाईको मौका दिनुपर्ने छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ मा न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गत उपधारा (८) र (९) मा देहाय बमोजिम संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ :

- (८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ ।
- (९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ ।

३. आफू समक्ष ल्याइएको असंवैधानिकताको विवाद निरूपण गर्नुअघि सामान्यतः विधायिकाले निर्माण गरेको कानून संविधानसम्मत नै रहेको हुन्छ भनी अदालतले प्रारम्भिक रूपमा अनुमान गर्दछ । यो सिद्धान्त विधायिकी ऐनद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग भई बनाइएको नियमका सम्बन्धमा पनि लागू हुन्छ । त्यसै गरी संविधान अन्तर्गत बन्ने ऐन तथा ऐनद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बन्ने नियमावलीको प्रावधान आफूलाई अधिकार प्रदान गर्ने संविधान र ऐनको प्रावधानानुरूप हुनु पर्दछ । संविधानसँग असंगत ऐन र मातृ ऐनसँग असंगत नियमको व्यवस्थाले कानूनको मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन । संविधान अन्तर्गत बनाइएका विधायिकी कानून र विधायिकी कानूनको अधिकार प्रत्यायोजन अन्तर्गत बनाइएका नियमहरू क्रमशः संविधान र मातृ ऐनको प्रावधानसँग तादात्म्यता राख्ने हुनुपर्नेमा दुइमत हुन सक्दैन ।

४. उल्लिखित पृष्ठभूमिका आधारमा प्रस्तुत निवेदनमा असंवैधानिक भनी दावी गरिएको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को व्यवस्थालाई हेर्दा, खासगरी सो नियममा परिषद्का कर्मचारीको परीक्षणकाल सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरिएको पाइयो । नियम ५(१) मा कर्मचारीको परीक्षणकालको अवधिको उल्लेखन भएकोमा त्यस विषयमा प्रस्तुत

निवेदनमा विवाद उठाइएको छैन। नियम ५ को उपनियम (२) मा परीक्षणकालमा सन्तोषजनक काम गर्न नसक्ने कर्मचारीलाई बिना कुनै कारण हटाउन सक्ने भन्ने र त्यसरी हटाउँदा सुनुवाईको मौका समेत दिनु नपर्ने भनी उपनियम (३) मा उल्लेख भएको देखियो।

५. कुनै पनि व्यक्तिलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी निर्णय गर्नु पूर्व त्यस निर्णयबाट असर पर्ने पक्षको कुरा सुन्नु (Audi Alteram Partem) प्राकृतिक न्याय एवं स्वच्छ सुनुवाईको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। सुनुवाईको मौका नदिई कुनै आधार कारण बिना कसैका विरुद्ध निर्णय गर्न मिल्छ भन्नु प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत मात्र हुँदैन, त्यसो गर्नु विधिको शासन र सभ्य समाजले स्वीकार गर्न सक्ने न्यायका आधारभूत मूल्य मान्यताको समेत प्रतिकूल हुन जान्छ। स्वच्छ सुनुवाई र कारण सहितको निर्णय (Reasoned Decision) न्यायका आधारभूत मान्यता हुन् र यही मान्यताका आधारमा अहरणीय रूपमा रहेको स्वच्छ सुनुवाईको विषयलाई संविधान र कानूनले समेत कटौति गर्न मिल्दैन। जघन्य र अमानवीय प्रकृतिको कसूर गरेको अभियोग लागेका अभियुक्तलाई पनि सुनुवाईको मौका प्रदान गरी आधार कारण सहितको निर्णयबाट दोषी ठहर गर्नुपर्ने न्यायिक मूल्य र मान्यता यसै सिद्धान्तबाट निःश्रुत भएको हो। न्यायिक प्रक्रिया भन्नासाथ स्वच्छ सुनुवाईको अवसर र कारण सहितको निर्णय अनिवार्य रूपमा अगाडि आउँदछ, र न्यायिक प्रक्रियाको आत्माको रूपमा रहेका यी तत्वका अभावमा भए गरिएका काम कारवाहीलाई न्यायिक काम कारवाहीको संज्ञा दिन मिल्दैन।

६. कानून कार्यान्वयनमा निस्पक्षता र नियमिततालाई अधिकार संरक्षणको अपरिहार्य तत्वका रूपमा लिइने हुँदा सुनुवाईको मौका दिई स्वच्छ सुनुवाईका आधारहरू अवलम्बन गरी भएको निर्णय कानून अनुकूल मानिन्छ। कुनै कुराको दोष वा आरोप लागेको व्यक्तिले आफूउपर लागेको आरोपको जानकारी, त्यसको उचित प्रतिरक्षा गर्ने अवसर, सक्षम

अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाई र आफूले गरेको गल्ती प्रमाणित भएको चित्त बुझ्दो आधार निर्णयबाट थाहा पाउनु निजको आधारभूत अधिकारभित्र पर्ने कुरा हुन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४ ले फौजदारी न्यायको हक अन्तर्गत समेटेका विषयहरूलाई अभि व्यापक र फराकिलो रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ अन्तर्गत न्याय सम्बन्धी हकको रूपमा सुनिश्चिता प्रदान गरिएको पाइन्छ। यसै क्रममा संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई निजका विरुद्ध गरिएको कारवाहीको जानकारी पाउने हक प्रदान गरेको देखिन्छ भने उपधारा (९) ले स्वच्छ सुनुवाईको हकको व्यवस्था गरेको छ। मानिसलाई नैसर्गिक रूपमा प्राप्त भएका आफू विरुद्धको कारवाही बारे थाहा पाउने र स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई अन्तरिम संविधानले मौलिक हकको रूपमा समेटेको हुँदा तिनको पालन नगरी वा प्रतिकूल हुने गरी निर्माण गरिएका जुनसुकै कानून संविधानसम्मत हुन सक्ने देखिँदैन।

७. विधिको शासन र न्यायिक मूल्य मान्यतालाई जगेर्ना गर्न अग्रणी भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने कानून व्यवसायीहरूको पेशागत हकहितको संरक्षण गरी सेवा प्रवाहलाई अनुशासित र मर्यादित तुल्याई समाज प्रति बढी जिम्मेवार बनाउने उद्देश्यबाट कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५५ आएको देखिन्छ। सोही ऐनबमोजिम स्थापित नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्लाई अन्य विषयका अतिरिक्त ऐनको दफा २७ (२) को खण्ड (छ) बमोजिम परिषद्का कर्मचारी नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी व्यवस्था गर्न नियम बनाउन सक्ने गरी अधिकार सुम्पेको देखिए पनि मातृ ऐन र संविधान समेतको प्रतिकूल हुने गरी नियम बनाउन पाउने अधिकार परिषद्मा निहित रहेको मान्न र सम्भन सकिँदैन। संवैधानिक सर्वोच्चता वा संविधानवादलाई आत्मसात् गर्ने हाम्रो प्रणालीमा त्यस्तो अनुमति कुनै संस्था वा अधिकारीलाई प्रदान गरिँदैन भनेर कल्पनासम्म पनि गर्न सकिँदैन।

८. परीक्षणकालमा रहेको कर्मचारीको काम सन्तोषजनक नभई सेवाबाट हटाउनु पर्दा कुनै कारण नै नदिई सुनुवाईको मौका समेत दिईरहनु नपर्ने कर्मचारी प्रशासनको सामान्य सिद्धान्त हो भनी विवादित कानूनी व्यवस्थालाई सैद्धान्तिक आवरणमा पक्षपोषण गर्न खोजिएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा प्रष्ट हुन मुलुकको निजामती प्रशासनको सञ्चालन र नियमन गर्न बनेको निजामती सेवा ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा १६ मा अन्य कुराका अतिरिक्त देहायको कानूनी व्यवस्था रहेका देखिन्छ :

१६. परीक्षणकाल :

निजामती सेवाको स्थायी पदमा नयाँ नियुक्ति गर्दा महिला कर्मचारीको हकमा छ महिना र पुरुष कर्मचारीको हकमा एक वर्षको परीक्षणकालमा रहने गरी गरिनेछ । परीक्षणकालमा निजको काम सन्तोषजनक नभएमा निजको नियुक्ति बदर गर्न सकिनेछ । यसरी नियुक्त बदर नगरिएका निजामती कर्मचारीको नियुक्ति परीक्षणकाल समाप्त भएपछि स्वतः सदर भएको मानिनेछ ।

९. निजामती सेवा ऐनमा भै रहेको उक्त कानूनी व्यवस्थाले महिलाको लागि छ महिना र पुरुष कर्मचारीको हकमा एक वर्षको परीक्षणकाल तोक्नुका साथै त्यस अवधिमा सन्तोषजनक काम नगर्ने कर्मचारीको नियुक्ति बदर गर्ने सम्मको व्यवस्था गरेको देखिए पनि त्यसरी नियुक्ति बदर गर्दा सम्बन्धित कर्मचारीलाई सुनुवाईको मौका दिनु नपर्ने तथा कुनै कारण नै खोल्नु नपर्नेसम्मको नियमावलीको विवादित प्रावधान जस्तो कानूनी व्यवस्था गरेको देखिँदैन । निजामती सेवा ऐनले मुलुकको स्थायी सरकारको रूपमा रहेको कर्मचारी प्रशासनको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्त समेतको निर्धारण गर्ने भएको हुँदा त्यसमा गरिएको संविधानसम्मत प्रावधानले सम्बन्धित

विषयमा राज्य नीतिको प्रतिनिधित्व गरिरहेको छ भनी संभन्नु अन्यथा हुन जाने हुँदैन ।

१०. परीक्षणकालमा सन्तोषजनक काम नगर्ने कर्मचारीलाई बिना कुनै कारण सुनुवाईको मौका नदिई हटाउन पाउनु पर्छ भन्ने भनाई स्वच्छ सुनुवाईको मान्यताद्वारा समर्थित र विवेकमा आधारित समेत देखिन आउँदैन । यस्तो तर्कलाई स्वीकार गरी मान्यता दिँदै जाने हो भने परीक्षणकालमा रहेको कर्मचारीले कुनै कानूनी र संवैधानिक अधिकार उपयोग गर्न नपाउने कठोर निष्कर्षमा पुग्न सकिन्छ, जो उचित, विवेकपरक र संविधानसम्मत हुन सक्दैन । सुनुवाईको मौका नदिई कसैलाई हटाउन पाइन्छ भन्ने तर्कले कारवाही प्रक्रियालाई स्वैच्छाचारी, अनियमित र अनिश्चित बनाउँदछ । निर्णयमा कुनै आधार कारण खुलाउनु पर्दैन भन्ने हो भने त्यसले निर्णयकर्तालाई स्वैच्छाचारी र निरंकुश बन्न प्रेरित गर्दछ । यस्तो व्यवस्थालाई मान्यता दिँदा परीक्षणकालमा रहने कर्मचारीको सेवाको सुरक्षा निजले सम्पादन गर्ने कार्यको वस्तुनिष्ठ मूल्याङ्कनमा आधारित नभै अख्तियारवालाको तजविज वा स्वैच्छामा निर्भर रहन जान्छ । त्यस्तो अवस्थामा न्याय र न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त सबै ओभ्रेलमा पर्न जान्छन् । त्यसैले यस्तो स्वैच्छाचारी तजविजी अधिकारलाई विधिको शासन र संविधानवादको सिद्धान्त समेतले अस्वीकार गर्दछन् । तसर्थ नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) को प्रावधानलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुकूलको मान्न सकिएन ।

११. अब, निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको दोस्रो एवं अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणबाट नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) मा रहेको विवादित कानूनी व्यवस्था

प्राकृतिक न्याय र स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त अनुकूल नहुनुका साथै, विधिको शासन, न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिएको र उक्त व्यवस्थाले अख्तियारवालाको स्वैच्छाचारितालाई प्रश्रय दिने भै स्थापित न्यायिक मूल्य मान्यता र नेपालको अन्तरिम संविधान समेतको प्रतिकूल देखियो । अतः नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ५ को उपनियम (२) र (३) मा परीक्षणकालमा रहेको कर्मचारीको काम सन्तोषजनक नभएमा कुनै कारण नदिई सेवाबाट हटाउने व्यवस्था र सेवाबाट हटाउँदा सुनवाइको मौका दिनु नपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (८) र (९) द्वारा प्रदत्त हक एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई आजैका मितिदेखि अमान्य गरी दिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. कल्याण श्रेष्ठ

न्या. गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६६ साल वैशाख ३१ गते रोज ५ शुभम् ..

निर्णय नं. ८१८४

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर
रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
रिट नं. : ०६४-WS-००२८
आदेश मिति: २०६६।१।३१।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: भक्तपुर जिल्ला, मध्यपुर ठिमी
नगरपालिका वडा नं. १६ लोकन्थली
बस्ने अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, काठमाडौं समेत

- व्यक्तिको मौलिक हकको रूपमा रहेको संविधानले प्रदान गरेको पत्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पत्राउ गरेको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पत्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई प्रत्येक व्यक्ति वा निकायले पालना गर्नुपर्ने ।
- संविधानले गरेको व्यवस्था प्रशासकीय या व्यवस्थापकीय कठिनाईका आधारमा पालना हुन नसक्ने भन्ने कानूनी रूपमा नसुहाउने हुँदा सैनिक वा निजामती जस्तोसुकै प्रकृतिको संस्था वा संगठन भएपनि संवैधानिक व्यवस्थाको अनुशरण गर्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं. ३)
- संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) ले चौबीस घण्टाको अबधि गणना गर्दा सार्वजनिक विदालाई बाहेक नगरिएको अवस्थामा सैनिक ऐनमा सार्वजनिक विदाको दिनलाई चौबीस घण्टाको अबधिभित्र गणना नगरिने भनी गरिएको व्यवस्था पनि संविधान अनुकूलको देखिन नआउने ।
(प्रकरण नं. ४)
- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) (२)(३)(४) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) एवं उपधारा

(९) द्वारा प्रदत्त मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशबेगर बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टा भन्दा बढी हिरासतमा राख्न नहुने एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रतिकूल देखिएको र संविधान प्रतिकूलको त्यस्तो व्यवस्था कायम राख्नु उचित नहुँदा उक्त व्यवस्था फ़ैसला भएको मितिबाट अमान्य घोषित हुने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री माधवकुमार वस्नेत
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५(१), (२), (३), (४) र (५)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १, १२(२), २४(३), (९) १०७(१)
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(४)

आदेश

प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाभी: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(१) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक अन्तर्गत रहेको न्यायसम्बन्धी हकको धारा २४(३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । अन्तरिम संविधानको धारा २४(३) बमोजिम कुनै पनि अभियोगमा पक्राउ परेको व्यक्तिलाई बाटोका

म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई त्यस्तो अधिकारीको आदेशले मात्र थप अवधिको लागि हिरासतमा राख्न सकिने हुन्छ । यस धाराले सो अवधिभन्दा बढी समय थुनामा राख्न केवल निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकलाई मात्र छुट दिएको छ । यो संवैधानिक प्रत्याभूति हो, यस विरुद्ध कुनै पनि कानून बन्न सक्दैनन् । तर संविधानले प्रत्याभूत गरेको यस किसिमको व्यवस्थाको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ मा विभिन्न व्यवस्थाहरू राखिएको छ । सो दफा अन्तर्गतका उपदफाहरूमा निम्न बमोजिमको व्यवस्था रहेको छ :

- (१) आफ्नो कमाण्डमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिएको प्रतिवेदन कमाण्डिङ्ग अधिकृतलाई प्राप्त भएमा निजले बिना तर्ककात बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा नराख्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सार्वजनिक यातायात सेवाको दृष्टिले सम्भव नहुने अवस्थामा मनासिब माफिकको अवधिसम्म हिरासतमा राख्न सकिने छ ।
- (३) कमाण्डिङ्ग अधिकृतले चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा रहेको प्रत्येक व्यक्तिको विवरण र कारण सहितको प्रतिवेदन प्रधान सेनापति वा प्राड विवाक समक्ष पठाउनु पर्नेछ ।
- (४) जङ्गी कारवाहीमा नलागेको व्यक्तिको मुद्दा हेर्नेको निमित्त सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएको कारणले आठ दिनभन्दा बढी अवधिसम्म अभियुक्त सैनिक हिरासतमा रहने भएमा त्यसरी ढिलो भएको कारणको बारेमा कमाण्डिङ्ग अधिकृतले सैनिक अदालत गठन नभएसम्म वा अभियुक्त हिरासतबाट नछुटेसम्म प्रत्येक आठ दिनमा उपदफा (३) बमोजिमको अधिकारी समक्ष प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ ।

(५) यस दफाको प्रयोजनको लागि चौबीस घण्टाको समय गणना गर्दा सार्वजनिक विदाको दिनलाई गणना गरिने छैन ।

संविधानबमोजिम बाटोको म्याद बाहेक जुनसुकै हालतमा पनि चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी निजको आदेशबमोजिम मात्र थुनामा राख्न सकिनेमा सैनिक ऐनमा रहेको संविधान विपरीतको व्यवस्थाले धेरै दिनसम्म हिरासतमा राख्न सकिने व्यवस्थालाई वैधता प्रदान गरेको छ । सैनिक ऐनमा रहेको यस किसिमको व्यवस्थाले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ९(३) तथा १४(३)(ग) द्वारा प्रदत्त अनुचित विलम्ब बिना सुनुवाई गरिपाउने अधिकारको समेत अवज्ञा हुन गएको छ ।

संस्थागत क्षमतालाई हेर्ने हो भने नेपाली सेना मात्रै एउटा त्यस्तो संस्था हो, जससँग विमान लगायतका यातायातका साधनहरू रहेका छन् । तर सार्वजनिक यातायातलाई आधार बनाएर बढी अवधिसम्म थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था सैनिक ऐनले गरेको छ भने अर्कोतर्फ संविधान स्वयंले बाटोको म्यादलाई छुट दिएकोमा त्यसलाई कुनै ख्याल नगरी सार्वजनिक यातायातलाई बाधाको रूपमा देखाइएको छ ।

त्यसका अतिरिक्त उपदफा (४) ले “मुद्दा हेर्नको निमित्त सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएको कारणले आठ दिनभन्दा बढी अवधिसम्म अभियुक्त सैनिक हिरासतमा रहने भएमा त्यसरी ढिलो भएको कारणको बारेमा कमाण्डिङ्ग अधिकृतले सैनिक अदालत गठन नभएसम्म वा अभियुक्त हिरासतबाट नछुटेसम्म प्रत्येक आठ दिनमा उपदफा (३) बमोजिमको अधिकारी समक्ष प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ” भनी केवल प्रतिवेदन पठाएको भरमा गैरसंवैधानिक रूपमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस्तो व्यवस्थालाई कुनै पनि आधारमा तर्कसंगत र मानव अधिकारसम्मत मान्न सकिँदैन । त्यसैगरी

सैनिक अदालत अन्य अदालत जस्तो एक निश्चित स्थानमा मात्र बस्ने नभई नेपालभित्र र नेपालबाहिर जुनसुकै स्थानमा बस्न सक्ने कुरा सोही ऐनको दफा ७९ (१) ले गरेको छ । उक्त आधारमा पनि चाहेको खण्डमा जुनसुकै अवस्थामा र स्थानमा पनि बस्न सक्ने अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाको ख्याल नगरी सैनिक अदालत नबोलाएको कारणबाट वैयक्तिक स्वतन्त्रता जस्तो अमूल्य कुराबाट मानिसलाई वञ्चित गर्न दिइएको अधिकार गैरसंवैधानिक मात्र नभई मानव स्वतन्त्रताको समेत विरुद्धमा रहेको छ ।

सैनिक अदालत बोलाउने सम्बन्धमा दफा ७३ ले व्यवस्था गरेको छ । सो दफाको व्यवस्था हेर्दा सैनिक अदालत बोलाउने कानूनका भ्रूणभटिला कार्यविधि पनि पुरा गर्नुपर्ने अवस्था छैन । अर्कोतर्फ सोही दफाको उपदफा (२) ले तत्काल बोलाउनु पर्ने कानूनी बाध्यता पनि सिर्जनागरी “सैनिक अदालत बोलाउने अधिकारीले सैनिक अदालत बोलाउनु पर्ने अवस्था सिर्जनाभएको मितिले तीस दिनभित्र सैनिक अदालत बोलाउनु पर्नेछ” भनी ३० दिनसम्मको लागि सैनिक अदालत बोलाउने कानूनी अख्तियारी पाएको व्यक्तिको स्वविवेकमा छोट्टिदिएको छ । यस उपदफालाई सामिप्यमा राखेर हेर्ने हो भने सैनिक अदालत बोलाउने पाउने अधिकारीको स्वविवेकमा नै वैयक्तिक स्वतन्त्रता हनन् हुने नहुने अवस्था अडिएको छ ।

तसर्थ, सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १(१), १२(२), २४(३) तथा नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ९(३), १४(३)(ग) समेतसँग बाभिएको र ऐनको सो व्यवस्था विधायिकी कार्यको न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त "Doctrine of reading down of a Statutory Provision" बमोजिम पनि जोगिन नसक्ने भएको हुनाले निवेदनमा चुनौती दिइएका उक्त दफा ७५ का सबै व्यवस्थाहरूलाई प्रारम्भदेखिनै असंवैधानिक घोषणा गरी पाऊँ । साथै यो रिट

निवेदनमा उठाइएका कुरा व्यापक सार्वजनिक सरोकारको विषय र व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतासँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय भएकोले यसको गम्भीरता र संवेदनशीलतालाई समेत विचार गर्दा चाँडो टुङ्गो लाग्न जरूरी भएको हुनाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क. बमोजिम अग्राधिकार समेत प्रदान गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए पछि वा अर्वाधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।११।१९ को आदेश ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४(३) को मर्म र भावना अनुकूल नै रहेको तथ्य ऐ. दफा ७५(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुन्छ । सो व्यवस्थानुसार कुनै व्यक्तिलाई बाटाको म्याद बाहेक चौबीस घण्टा भन्दा बढी अर्वाधि सैनिक हिरासतमा नराखिने भन्ने देखिन्छ । सैनिक ऐनबमोजिम गठन हुने सैनिक अदालतको मुद्दा जुनसुकै स्थानमा पनि उपलब्ध हुन नसक्ने भएकाले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउन सार्वजनिक यातायात सेवाका दृष्टिले सम्भव नहुने भएमा सो सम्बन्धी विवरण र कारणसहितको प्रतिवेदन कमाण्डो अतिकृतले प्रधान सेनापति वा प्राड विवाक समक्ष पेश गर्नुपर्ने गरी ऐ. उपदफा (३) मा अनिवार्य व्यवस्था गरिएको छ । जुन व्यवस्थालाई संविधानको धारा २४(३) को सन्दर्भमा नै सैनिक हिरासतमा राख्दा कमाण्डो अतिकृतको जिम्मेवारी बढाउने गरी गरिएको व्यवस्थाका रूपमा लिइनु पर्दछ । यसर्थ निवेदन दावी

तर्कसंगत एवं औचित्यपूर्ण देखिँदैन । सैनिक ऐनको उल्लिखित व्यवस्था संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक विपरीत भएको भन्ने दावीलाई विचार गर्दा संविधानको धारा २४ लाई कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा नै सो ऐनको व्यवस्था गरिएको र सैनिक अदालतको उद्देश्य र प्रकृति समेत सामान्य अदालतको भन्दा भिन्न हुने भएको तथा सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा मात्र यो ऐन लागु हुने भएकोले विशेष ऐनको उद्देश्य पूर्तिका लागि गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई आम व्यक्तिहरू सरह बनाई मौलिक हकसँग जोडेर हेर्न मिल्ने नदेखिँदा निवेदन दावी खारेजभागी छ । तसर्थ प्रस्तुत निवेदनमा माग दावीबमोजिम कुनै पनि किसिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का निमित्त सचिव श्री भेषराज शर्माको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित निवेदक अधिवक्ता श्री माधवकुमार बस्नेतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले धारा २४ मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको र उक्त धारा २४(३) मा पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएको व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको हुँदा त्यसरी थुनामा राखिएको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले मात्र थप थुनामा राख्न सकिने हुन्छ । संविधानको धारा २४(३) ले निवारक नजरबन्द वा शत्रु राज्यको नागरिकलाई मात्र उपर्युक्त सुविधाबाट वञ्चित गरेको छ । कुनै पनि कानूनको निर्माण गर्दा उपर्युक्त संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई अन्यथा नहुने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधान स्वयंले नै बाटाको म्याद बाहेक जुनसुकै हालतमा पनि चौबिस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी निजको आदेशबमोजिम मात्र थुनामा

राख्न सकिने भन्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ मा उक्त संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत गैर संवैधानिक हिसाबले हिरासतमा राख्ने कुरालाई वैधता दिइएको छ । सैनिक ऐनको उक्त व्यवस्था नेपाल पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा ९(३) तथा १४(३) (ग) द्वारा प्रदत्त अनुचित विलम्ब बिना सुनवाई गरी पाउने हक समेतको विपरीत हुँदा ऐनको उल्लिखित व्यवस्था न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त बमोजिम प्रारम्भ देखिनै असंवैधानिक घोषित हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले ऐनबमोजिम गठन हुने सैनिक अदालतको गठन सबै ठाउँमा सहजै उपलब्ध नहुने भएकाले र तोकिएको समयमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउन सार्वजनिक यातायात तथा सेवाको दृष्टिले पनि सम्भव नहुने भएकोले प्रस्तुत व्यवस्था गरिएको हो । चौबीस घण्टाभित्र थुनामा रहेको व्यक्तिलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश नगर्ने भन्ने ऐनको मनसाय होइन । ऐनमा उक्त प्रावधान राखिनुको उद्देश्य संविधानको प्रावधान विपरीत गर्नका लागि होइन, सकेसम्म कम अवधिमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्ने भन्ने नै ऐनको मनसाय हो । पक्राउ पर्ने बित्तिकै मुद्दा हेर्ने अधिकारीको यकिन नहुने र मुद्दा हेर्ने अधिकारी यकिन भएपछि तत्कालै निजसमक्ष पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था ऐनमा गरिएको छ । दफा ७५ को व्यवस्था संविधानको धारा २४(३) को मर्म र भावना अनुकूल नै रहेको हुँदा संविधानसँग बाभिएको छैन । सैनिक ऐन २०६३ को दफा ६७ अन्तर्गत गठन हुने सैनिक अदालतको उद्देश्य र प्रकृति समेत सामान्य अदालत भन्दा भिन्न हुने र सैनिक ऐनको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा मात्र यो ऐन लागु हुने भएकोले विशेष ऐनको उद्देश्य पूर्तिको लागि गरिएको व्यवस्थालाई आम व्यक्ति सरह बनाई मौलिक हकसँग जोडेर हेर्ने

मिल्ने हुँदैन । त्यसैले सैनिक ऐनको उल्लिखित प्रावधान संविधानको धारा २४(३) सँग बाभिएको अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस तथा निवेदन एवं लिखित जवाफसहितको मिसिलका साथै सम्बद्ध कानूनी व्यवस्था समेतको अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा मुलतः देहायका प्रश्नहरूउपर निर्णय दिनुपर्ने देखियो :

- (१) सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(३) सँग बाभिएको अवस्था छ, छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिम सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को व्यवस्था अमान्य हुनुपर्ने हो, होइन ?

उल्लिखित प्रश्नहरू मध्येको पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गर्नु अघि सैनिक ऐन, २०६३ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का सम्बन्धित प्रावधानहरूको सिंहावलोकन गरिनु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३
धारा १२. स्वतन्त्रताको हक :

- (२) कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन ।

धारा २४. न्याय सम्बन्धी हक :

- (३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्नेछ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन ।

(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

सैनिक ऐन, २०६३

दफा ७५. हिरासतमा राख्दा कमाण्डिङ्ग अधिकृतको जिम्मेवारी :

- (१) आफ्नो कमाण्डमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिएको प्रतिवेदन कमाण्डिङ्ग अधिकृतलाई प्राप्त भएमा निजले बिना तहकिकात बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा नराख्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सार्वजनिक यातायात सेवाको दृष्टिले सम्भव नहुने अवस्थामा मनासिब माफिकको अवधिसम्म हिरासतमा राख्न सकिने छ ।
- (३) कमाण्डिङ्ग अधिकृतले चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा रहेको प्रत्येक व्यक्तिको विवरण र कारण सहितको प्रतिवेदन प्रधान सेनापति वा प्राड विवाक समक्ष पठाउनु पर्नेछ ।
- (४) जङ्गी कारवाहीमा नलागेको व्यक्तिको मुद्दा हेर्नको निमित्त सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएको कारणले आठ दिनभन्दा बढी अवधिसम्म अभियुक्त सैनिक हिरासतमा रहने भएमा त्यसरी ढिलो भएको कारणको बारेमा कमाण्डिङ्ग अधिकृतले सैनिक अदालत गठन नभएसम्म वा अभियुक्त हिरासतबाट नछुटेसम्म प्रत्येक आठ दिनमा उपदफा (३) बमोजिमको अधिकारी समक्ष प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ ।
- (५) यस दफाको प्रयोजनको लागि चौबीस घण्टाको समय गणना गर्दा सार्वजनिक विदाको दिनलाई गणना गरिने छैन ।

अब, उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थाको रोहमा निवेदनमा लिइएको जिकीरतर्फ विचार गर्दा निवेदकले मूलतः सैनिक

ऐन, २०६३ को दफा ७५ मा भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(२) तथा धारा २४(३) द्वारा प्रत्याभूत गरिएका व्यवस्थाहरूसँग बाँझिएको हुँदा संविधान प्रतिकूल रहेका सैनिक ऐनका उल्लिखित प्रावधानहरू प्रारम्भ देखि नै बदर गरिपाऊँ भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ ।

२. २०६३/१०/१ मा जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी हुनु पूर्व नै मिति २०६३/६/१२ मा सैनिक ऐन जारी भएको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी हुनु पूर्व नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बहाल रहेको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२) ले कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण हुने छैन भन्ने र धारा २४(३) ले पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने छ, त्यस्तो अधिकारीको आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइयो । संविधानको धारा १ ले संविधान मूल कानून हुने र संविधानसँग बाँझिएको कानून बाँझिएको हदसम्म अमान्य हुने संवैधानिक व्यवस्था भएबाट बहाल रहेको कानून संविधानको भावना र मर्म विपरीत भएको अवस्थामा त्यस्तो कानून कायम रहन नसक्ने स्पष्ट छ । संविधानसँग बाँझिएका कानूनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) ले “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाँझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाऊँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाँझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भनी संविधानसँग

वाभिएको कानून अमान्य वा बदर घोषित गर्ने अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरिएको छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (४) मा अधिकारक्षेत्रको अभाव भएको वा सेना सम्बन्धी अपराध बाहेक अन्य कुनै अपराधमा गैर सैनिक उपर कारवाही चलाएको वा गैरसैनिकलाई सजाय गरेको अवस्थामा बाहेक सैनिक अदालतको कारवाही वा निर्णयमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ ले यसप्रकारको व्यवस्थालाई अन्त गरी अधिकारक्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका संसदले चलाएको विशेष अधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन भनी व्यवस्थापिका संसदको हकमा सम्म अधिकारक्षेत्रको अभाव भएको अवस्थामा बाहेक सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्न नसक्ने भन्ने भए पछि यो अवस्था बाहेक अन्यमा क्षेत्राधिकार नभएको भन्न मिल्ने ।

३. नागरिकका संवैधानिक हकहरू कुनै पनि बहानामा अपहरण हुन सक्दैनन् । संविधानले संरक्षण गरेका हक अधिकारहरूलाई कुनै संगठनको संरचनाको बहानामा अवज्ञा गर्न मिल्दैन । राज्यका सबै निकाय संविधानानुरूप परिचालन हुनु पर्छ । व्यक्तिको मौलिक हकको रूपमा रहेको संविधानले प्रदान गरेको पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ गरेको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा नराखिने संवैधानिक प्रत्याभूतिलाई प्रत्येक व्यक्ति वा निकायले पालना गर्नुपर्ने नै हुन्छ । संविधानले गरेको व्यवस्था प्रशासकीय वा व्यवस्थापकीय कठिनाईका आधारमा पालना हुन नसक्ने भनी भन्न कानूनी रूपमा नसुहाउने हुँदा सैनिक वा निजामती जस्तोसुकै प्रकृतिको संस्था वा संगठन

भएपनि संवैधानिक व्यवस्थाको अनुशरण गर्नुपर्ने नै हुन्छ ।

४. सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) ले आफ्नो कमाण्डमा रहेको कुनै व्यक्तिलाई हिरासतमा राखिएको प्रतिवेदन कमाण्डिङ्ग अधिकृतलाई प्राप्त भएमा निजले बिना तहकिकात बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा नराख्ने व्यवस्था मिलाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेकोमा ऐ. उपदफा (२) ले उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सार्वजनिक यातायात सेवाको दृष्टिले सम्भव नहुने अवस्थामा मनासिब माफिकको अवधिसम्म हिरासतमा राख्न सकिने भनी गरेको व्यवस्थाले सार्वजनिक यातायात सेवा सम्भव नहुने अवस्थामा मनासिब माफिकको अवधिसम्म हिरासतमा राख्न सक्ने भनी हिरासतमा रहने सम्बन्धमा अन्यौल र अनिश्चितताको स्थिति सिर्जना गरेको छ । यस्तो व्यवस्थाबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(३) को पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने व्यवस्था निस्तेज एवं प्रभावहीन हुन जान्छ । त्यसैगरी ऐनको सोही दफाको उपदफा (३) मा कमाण्डिङ्ग अधिकृतले चौबीस घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा रहेको प्रत्येक व्यक्तिको विवरण र कारण सहितको प्रतिवेदन प्रधान सेनापति वा प्राड विवाक समक्ष पठाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ भने ऐ. उपदफा (४) मा जङ्गी कारवाहीमा नलागेको व्यक्तिको मुद्दा हेर्नेको निमित्त सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएको कारणले आठ दिनभन्दा बढी अवधिसम्म अभियुक्त सैनिक हिरासतमा रहने भएमा त्यसरी ढिलो भएको कारणको वारेमा कमाण्डिङ्ग अधिकृतले सैनिक अदालत गठन नभएसम्म वा अभियुक्त हिरासतबाट नछुटेसम्म प्रत्येक आठ दिनमा उपदफा (३) बमोजिमको अधिकारी समक्ष प्रतिवेदन पठाउनु पर्नेछ भनिएको छ । स्वच्छ सुनुवाइभित्र मुद्दाको छिटो कारवाही पनि पर्दछ । सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएको

अर्थात् अदालत गठन नभएका कारण थुनामा बस्नु पर्ने अवधारणा न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत देखिन आउँदछ । यस्तो व्यवस्थाले सैनिक अदालत बोलाउने आदेश नदिएका कारणबाट अभियुक्त अनिश्चित कालसम्म हिरासतमा बस्नु पर्ने र सैनिक अदालत गठन नभएसम्म वा अभियुक्त हिरासतबाट नछुटेसम्म प्रत्येक आठ दिनमा प्रतिवेदन पठाएको भरमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरित हुने अवस्था देखिन्छ । यो व्यवस्था पक्राउ भएको समयबाट बाटोको म्याद बाहेक चौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्षमा उपस्थित गराउनु पर्ने र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक थुनामा नराखिने एवं स्वच्छ, सुनुवाइको अवधारणा विपरीत भै संविधान प्रतिकूल देखिनुका अतिरिक्त स्वैच्छाचारी एवं निरंकुश कार्यविधि प्रयोगको पर्याप्त सम्भावना देखिन आयो । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (५) लाई हेर्दा त्यसले चौबीस घण्टाको समय गणना गर्दा सार्वजनिक विदाको दिनलाई गणना गरिने छैन भनी सार्वजनिक विदाको दिनलाई चौबीस घण्टाको अवधिबाट बाहेक गरेको पनि पाइयो । संविधानको धारा २४ को उपधारा (३) ले चौबीस घण्टाको अवधि गणना गर्दा सार्वजनिक विदालाई बाहेक नगरिएको अवस्थामा सैनिक ऐनमा सार्वजनिक विदाको दिनलाई चौबीस घण्टाको अवधिभित्र गणना नगरिने भनी गरिएको व्यवस्था पनि संविधान अनुकूलको देखिन आएन ।

५. तसर्थ माथि उल्लेख गरेबमोजिम सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१) (२)(३)(४) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (३) एवं उपधारा (९) द्वारा प्रदत्त मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश बेगर बाटाको म्याद बाहेक २४ घण्टा भन्दा बढी हिरासतमा राख्न नहुने एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रतिकूल देखिएको र संविधान प्रतिकूलको त्यस्तो व्यवस्था कायम राख्नु उचित नहुँदा सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ को उपदफा (१)(२)(३)(४) र (५) को व्यवस्थालाई नेपालको

अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम आजैका मिति देखि अमान्य घोषित गरिएको छ ।

६. उल्लिखित व्यवस्था आजैका मितिदेखि अमान्य भएबाट आनुषांगिक रूपमा पर्न जाने असर समेतलाई दृष्टिगत गरी कानूनी सुधार अविलम्ब गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशन समेत दिइएको छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६६ साल वैशाख ३१ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत - कृष्णराम कोइराला

निर्णय नं. ८१८५

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
रिट नं. : ०६५-WS-०००७
आदेश मिति: २०६६।५।२५।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: पर्सा जिल्ला, बीरगञ्ज
उपमहानगरपालिका वडा नं. १ बस्ने
माधुरी कर्ण समेत

विरुद्ध

विपक्षी: कृषि विकास बैंक लिमिटेड, मुख्य
कार्यालय, रामशाहपथ, काठमाडौं
समेत

- संविधान स्वयंले नै विशेष योग्यता वा शर्त तोक्नसक्ने गरी अनुमति दिएको सन्दर्भमा संवैधानिकताको प्रश्न उठाई चुनौती दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- केबल निर्धारित गरिएको पदका लागि वाञ्छनीय योग्यता तोक्न सक्नेसम्मको व्यवस्थामात्रै गरेको अवस्थामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तसँग असम्बन्धित प्राबधानलाई त्यससँग जोडेर त्यसको संवैधानिकता परीक्षण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक प्रतिकूल नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री कोमलप्रकाश घिमिरे र श्री शिवशंकर पोखरेल

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा नियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क)
- बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ९१(२) को खण्ड (ग)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १२(३)(च), २१

फैसला

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)(२) अन्तर्गत

यस अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

विपक्षी बैंकबाट मिति २०६६।४।२२ मा विज्ञापन नं. १-०६५/०६६ बाट लेखापाल पद, पद संख्या ७५ का लागि सूचना प्रकाशन भएको, सो विज्ञापन प्रकाशन गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ अनुसार आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरिव किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुन पाउने अवसर प्रदान गर्ने गरी गर्नुपर्नेमा विपक्षीहरूद्वारा त्यसो नगरिएको हुँदा हामीहरूको सामाजिक न्यायको हक हनन हुन पुगेको छ ।

विपक्षी बैंक नेपाल राज्यद्वारा निर्देशित, नियन्त्रित र सञ्चालित वित्तीय संस्था भएकाले राज्यको एउटा संरचना हो भन्ने स्पष्ट नै छ । सो संरचनामा सहभागी हुन पाउने अवसर प्रदान गर्दा राज्यले अपनाएको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त अनुसार महिला आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रलाई अलग अलग प्रतिशत छुट्याई तत्तत् वर्गका बीचमा प्रतिस्पर्धा गराई प्रत्येक समूहबाट उत्कृष्ट ठहरिएका व्यक्तिलाई छनोट गरिनु पर्थ्यो, तर त्यसो नगरी संविधान प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक कुण्ठित हुने गरी विज्ञापन प्रकाशन गरिएको हुँदा यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं ।

विज्ञापनमा उल्लेख गरिएको शैक्षिक योग्यता हामी निवेदकहरूसँग रहेको छ । कृषि विकास बैंक लि.को कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ मा उक्त पदका लागि क वर्गको बैंकमा ५ वर्ष कार्यानुभव भन्ने व्यहोरा उल्लेख नगरिएको अवस्थामा सो विज्ञापनमा त्यस्तो कार्यानुभव भनी उल्लेख गरिएको कुरा गैरकानूनी रहेको छ । त्यसैगरी सो विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम ३क मा उल्लेख गरिएको वाञ्छनीय योग्यता

परिभाषित नभएको हुँदा त्यसको मनोगत प्रयोग हुने सम्भावना रहको र विपक्षीहरूले इच्छा गरेका व्यक्तिहरूले मात्र विज्ञापित पदमा दरखास्त दिई प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने गरी त्यस्तो योग्यता निर्धारण गरिने सम्भावना रहेको हुँदा Malafide intention बाट colorable legislation निर्माण गरिएबाट हामीहरूको संविधान प्रदत्त समानताको हक कुण्ठित हुन पुगेको छ । उक्त व्यवस्था बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ९१(१) र (२) को देहाय (ग) सँग समेत बाभिएको छ । ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्नका लागि विनियम बनाउन पाउनेमा स्वैच्छाचारी ढंगले बनाइएको त्यस्तो व्यवस्था बदरभागी छ । सो विज्ञापनमा आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यतामा आई.ए.वा सो सरह, तर यस बैंकमा सहायक स्तर द्वितीय श्रेणीको पदमा करार मासिक पारिश्रमिक सेवामा कार्यरत रहेका कर्मचारीको हकमा न्यूनतम शैक्षिक योग्यता एस.एल.सी. वा सो सरह भन्ने उल्लेख गरी बैंकमा कार्यरत कर्मचारीको हकमा कम शैक्षिक योग्यता राखी असमान व्यवहार गरिएको छ ।

अतः विपक्षी बैंकबाट प्रकाशित विज्ञापनमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक र धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त सेवा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता र धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक कुण्ठित तुल्याइएको र एउटै पदका लागि फरक फरक शैक्षिक योग्यता तोकी असमान व्यवहार गरिएको हुँदा संविधानसँग बाभिएको विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम (३क) लाई संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी संविधान विपरीतका काम कारवाही र मिति २०६५।४।२२ मा प्रकाशित विज्ञापन उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी हामीहरूको संविधान प्रदत्त हक प्रचलन गराई पाउँ । साथै विज्ञापन बमोजिमको काम कारवाही यथास्थितिमा नराखिएको खण्डमा हामी रिट निवेदकहरूको हक जाने र तैस्रो पक्षको हक अधिकार सिर्जना हुन जाने समेतको अवस्थालाई दृष्टिगत गरी प्रस्तुत निवेदनमा

अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मका लागि विज्ञापन अनुसारको सम्पूर्ण काम कारवाही यथास्थितिमा राख्नु राख्न लगाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीबाट लिखित जवाफ मगाई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि विशेष इजलासमा पेश गर्नु । साथै मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत, एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५/५/१२ मा भएको आदेश ।

कृषि विकास बैंकले आ.व.२०६५/०६६ को स्वीकृत कार्यक्रम तथा बजेटमा व्यवस्था भए अनुरूप रिक्त लेखापाल (सहायक स्तर, द्वितीय श्रेणी, प्रशासन) पदसंख्या ७५ खुल्ला प्रतियोगिताबाट पूर्ति गर्ने उद्देश्यले मिति २०६५।४।१४ को निर्णयअनुसार मिति २०६५।४।२२ को हिमालय टाइम्स दैनिक पत्रिकामा बैंकको कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ द्वारा तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी विज्ञापन गरिएको हो । बैंक एउटा “क” वर्गको व्यावसायिक वित्तीय संस्था भएको र यसले समान व्यवसायका अरु बैंकहरूसँग व्यावसायिक प्रतिस्पर्धा गर्नुपर्ने अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी विज्ञापन गरिएको हो । यस अघि बैंकले आफ्नो व्यवसायको प्रकृति अनुसार जनशक्तिको पूर्ति गर्दा महिलाहरूमात्र प्रतिस्पर्धा हुने गरी खुल्ला प्रतियोगिताबाट फ्रण्ट डेस्क र टेलर सहायक जस्ता पदहरूमा र देशका सबै क्षेत्रका योग्य उम्मेदवारहरूले अवसर पाउनु भनी क्षेत्रगत रूपमा लेखापाल सहायक द्वितीय श्रेणीको विज्ञापन गरी पदपूर्ति गर्ने क्रममा लिखित परीक्षा तथा अन्तर्वार्ता सम्पन्न भइसकेको छ । आफ्नो कारोवार सञ्चालनका

लागि कारोवारको प्रकृति अनुसार दक्ष जनशक्ति आपूर्ति गर्नुपर्ने भै भिन्न भिन्न किसिमका वाञ्छनीय योग्यता तोक्नुपर्ने भएकोले रिट निवेदकले वाञ्छनीय योग्यता सम्बन्धमा लिएको जिकीर मनासिव देखिदैन । बैंकको कर्मचारी सेवा विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम (३) तथा (३ख) मा न्यूनतम शैक्षिक योग्यता बारे उल्लेख गरिएको छ भने सोही विनियमावलीको विनियम को उपविनियम (३क) मा न्यूनतम शैक्षिक योग्यताको अतिरिक्त वाञ्छनीय योग्यता तोक्न सक्ने स्पष्ट व्यवस्था भएबमोजिम विज्ञापनमा उल्लेख गरिएको व्यहोरालाई गैरकानूनी भन्न मिल्ने हुँदैन ।

बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ९१(१) मा ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न विनियम बनाउन सक्ने र त्यस्तो विनियम राष्ट्र बैंकबाट स्वीकृत भए पछि लागू हुने व्यवस्था भएबमोजिम नै उक्त विनियम बनाई राष्ट्र बैंकको स्वीकृति लिई लागू गरिएको हो । उक्त ऐनको दफा ९२ मा ऐन र ऐन अन्तर्गत जारी गरिएको नियम, विनियम, आदेश वा निर्देशनमा लेखिएका कुरामा सोहीबमोजिम र अरु कुरामा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको र त्यसै आधारमा गरिएको विज्ञापनले समानता, स्वतन्त्रता र सेवा रोजगारको हक कुण्ठित भएको भन्न मिल्दैन । बैंकिङ कारोवार गर्न दक्ष र अनुभवी जनशक्ति आवश्यक पर्ने हुँदा न्यूनतम शैक्षिक योग्यताको अतिरिक्त वाञ्छनीय योग्यता तोकिएको हो, त्यस्तो योग्यता नपुगेका निवेदकहरूले प्रतिस्पर्धा गर्न नपाएको भन्ने आधारमा मात्र विनियमावलीको व्यवस्था असंवैधानिक भएको भन्न मिल्ने हुँदैन, निवेदन स्वयं नै दुराशयपूर्ण रहेको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कृषि विकास बैंक लि. मुख्य कार्यालय समेतका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री किरण गुप्ता र विपक्षी बैंकका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका

विद्वान अधिवक्ता द्वय श्री कोमलप्रकाश घिमिरे र श्री शिवशंकर पोखरेलले बहस गर्नुभयो । प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः कृषि विकास बैंक लि.को कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) ले पदपूर्ति गर्दा वाञ्छनीय योग्यता समेत तोक्न सक्ने गरी गरिएको व्यवस्था संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता, र सामाजिक न्यायको हक प्रतिकूल रहेकोले अमान्य घोषित गरी पाऊँ, साथै विनियमावलीको उक्त प्राबधानका आधारमा विपक्षी कृषि विकास बैंकबाट प्रकाशित विज्ञापन नं. १/०६५/०६६ ले वाञ्छनीय योग्यता भनी निर्धारण गरेको कुराले आफूहरूको प्रतिस्पर्धा गर्ने हक समेत खोसिएकोले सो विज्ञापन र सो आधारमा भए गरेका सबै कार्यहरू बदर गरिपाऊँ भन्ने दावी लिइएको देखिन्छ भने विपक्षीतर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफमा बैंकबाट पदपूर्ति गर्दा यथासम्भव समावेशी सिद्धान्तलाई अनुशरण गर्ने प्रयत्न हुँदै आएको, पद विशेषका लागि आवश्यक पर्ने विशेषज्ञता वा विशेष दक्षताका लागि वाञ्छनीय योग्यता तोक्नुपर्ने अवस्था रहेको र बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ अन्तर्गत रही विनियमावली बनाइएको हुँदा निवेदन खारेजयोग्य छ भनी जिकीर लिइएको देखिन्छ । रिट निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी दुवैतर्फका कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीर तथा सम्बद्ध कानूनी व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिएको छ ।

१. कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) ले गरेको व्यवस्था संविधानको धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक सँग बाभिएको छ वा छैन ?

२. कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) को व्यवस्था अमान्य गरिनु पर्ने हो वा होइन ?
३. कृषि विकास बैंकको विज्ञापन नं. १/०६५/०६६ र सो आधारमा भए गरेका कारवाहीहरू बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?

उल्लिखित प्रश्नमा प्रवेश गर्नु अघि सम्बन्धित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थाको सिंहावलोकन गरिनु वाञ्छनीय देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च), धारा १३ को उपधारा (१) र धारा २१ मा देहाय बमोजिमको संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ :

धारा १२. स्वतन्त्रताको हक: (३) प्रत्येक नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछ :
(च) कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता ।

धारा १३. समानताको हक: (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।

धारा २१. सामाजिक न्यायको हक: आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ ।

त्यसैगरी कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) मा देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था रहेको छ :

विनियम ६. नयाँ नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्था:

(३क) पदपूर्ति गर्दा सम्बन्धित पदको लागि उपविनियम (३) बमोजिम तोकिएको आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यताका अतिरिक्त बैंकको सेवालार्इ आवश्यक विषयमा वाञ्छनीय योग्यता समेत तोक्न सक्नेछ ।

२. अब उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको रोहमा निवेदनमा दावी लिइएका विषयहरू र माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम (३क) को विवादित व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसले बैंकमा रिक्त रहेको पदमा पदपूर्ति गर्दा आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता संगसंगै बैंकको सेवालार्इ आवश्यक विषयमा वाञ्छनीय योग्यता समेत तोक्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । वाञ्छनीय भन्ने शब्दबाट अपेक्षा गरेको भन्ने अर्थ लाग्छ । नेपाली शब्दकोश (सृष्टि प्रकाशन चावहिल, काठमाडौं, सं. बालचन्द्र शर्मा, द्वितीय प्रकाशन, २०५७) का अनुसार पनि वाञ्छनीय शब्दले इच्छा गर्न योग्य, अभिलाषा गर्न लायक, आवश्यक, जरुरी भन्ने अर्थवोध गर्ने देखिन्छ । यस आधारमा हेर्दा वाञ्छनीय योग्यता भन्नाले बैंकको सेवा र सम्बन्धित पदको जिम्मेवारी, कार्यप्रकृति र कार्यक्षेत्र समेतलाई दृष्टिगत गरी बैंकले निर्धारित गरेको विशेष योग्यता भन्ने बुझिन्छ । विनियमावलीको उक्त व्यवस्थाले बैंकलाई त्यसरी अतिरिक्त विशेष योग्यता तोक्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । बैंकको विज्ञापन नं. १/०६५/०६६ को लेखापाल पदसंख्या ७५ का लागि वाञ्छनीय योग्यता भनी तोकिएको व्यहोरा हेर्दा “क” वर्गको बैंकमा कम्तिमा पाँच वर्षको अनुभव भन्ने उल्लेख गरिएको रहेछ । सो प्रावधान कुनै व्यक्ति वा समुदाय विशेषप्रति लक्षित नभै सबैका लागि समान रूपमा लागू हुने गरी गरिएको हो भन्ने नै देखिन्छ । समानता भन्ने कुरा कहिल्यै पनि निरपेक्ष हुँदैन । समानता भन्नाले समानहरूका बीच समान कानून, सो कानूनको समान प्रयोग र समानहरूका बीच समान व्यवहार (Equality before the law means that among equals

the law should be equal and should be equally administered, that like should be treated alike - *Sir Ivor Jennings, on Law of the Constitutions, 5th Edition, p.50*) भन्ने नै बुझिन्छ । विनियमावलीको उक्त व्यवस्थाअनुसार पनि कुनै व्यक्ति वा समुदाय विशेषलाई मात्रै प्रतिस्पर्धाबाट बाहेक गर्ने उद्देश्यले त्यस्तो प्रावधान राखिएको हो भनी भन्न सकिने आधार र कारण देखिँदैन । विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई कसैको निजी अपेक्षा र स्वार्थको रोहमा हेर्ने र मनोगत आधारमा व्याख्या गर्ने हो भने सबै कानून असमान प्रतित हुन सक्छन् । तर न्यायिक व्याख्या त्यस्तो संकिर्ण र मनोगत बुझाईमा आधारित हुन सक्दैन । कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम (३क) को विवादित व्यवस्थाका आधारमा प्रकाशन गरिएको विज्ञापनमा तोकिएको वाञ्छनीय योग्यताले त्यस्तो योग्यता पुगेका सबैलाई प्रतिस्पर्धा गर्ने अधिकार सिर्जना गरेका छ भने त्यस्तो योग्यता नपुगेका सबैलाई प्रतिस्पर्धा गर्नबाट बाहेक गरेको छ । कुनै पनि पदको आ-आफ्नै विशेषता हुन्छ, त्यसका लागि छुट्टा छुट्टै विशेषज्ञता आवश्यक पर्न सक्छ, पद विशेषकै आधारमा शैक्षिक योग्यता, उमेर, अनुभव वा दक्षता जस्ता केही शर्तहरू तोक्नुपर्ने हुन सक्छ । समानता सम्बन्धी यही अवधारणागत यथार्थलाई आधार बनाएर संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा "... कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन" भनी वाञ्छनीय योग्यताका रूपमा शर्त वा योग्यता तोक्न सक्ने कुरालाई वैधानिकता प्रदान गरिएको हो । त्यसैले संविधान स्वयंले नै विशेष योग्यता वा शर्त तोक्न सक्ने गरी अनुमति दिएको सन्दर्भमा त्यसरी संवैधानिकताको प्रश्न उठाई चुनौती दिन मिल्ने हुँदैन ।

३. निवेदकले विवादित प्रावधान संविधान प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक प्रतिकूल रहेको भनी दावी लिएतर्फ हेर्दा संविधानको धारा २१ ले समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तलाई आधार बनाएको देखिन्छ । कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) ले पदपूर्ति गर्दा सम्बन्धित पदको लागि तोकिएको आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यताका अतिरिक्त बैंकको सेवालार्थ आवश्यक विषयमा वाञ्छनीय योग्यता समेत तोक्न सक्नेसम्मको व्यवस्था गरेको र सो प्रावधान के कुन पदमध्ये के कति संख्याको कुन वर्ग वा समुदायका लागि छुट्टयाई त्यही वर्ग वा समुदायका बीचमा प्रतिस्पर्धा गराउने भन्ने विषयसँग सम्बन्धित नै देखिँदैन । सो प्रावधानले त केवल निर्धारित गरिएको पदका लागि वाञ्छनीय योग्यता तोक्न सक्नेसम्मको व्यवस्था मात्रै गरेको हुँदा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तसँग असम्बन्धित प्रावधानलाई त्यससँग जोडेर त्यसको संवैधानिकता परीक्षण गर्न मिल्ने हुँदैन ।

४. अब, दोस्रो प्रश्नमा प्रवेश गर्दा माथि पहिलो प्रश्नमा गरिएको विवेचनाका आधारमा पनि कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) को व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने देखिएन । बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले बैंक तथा वित्तीय संस्थाको स्वस्थ प्रतिस्पर्धाबाट सर्वसाधारणलाई गुणस्तरीय तथा भरपर्दो बैंकिङ तथा वित्तीय मध्यस्थता सेवा उपलब्ध गराउने उद्देश्य ग्रहण गरेको कुरा ऐनको प्रस्तावनाबाटै देखिएको छ । त्यस किसिमको प्रतिस्पर्धात्मक, गुणस्तरीय र भरपर्दो सेवाका लागि बैंक तथा वित्तीय संस्थामा काम गर्ने जनशक्तिमा पनि तदनुरूपका योग्यता, दक्षता र विशेषज्ञता अपरिहार्य हुन्छ । यही मान्यताका आधारमा कृषि विकास बैंकले पनि यस अघि आफ्नो व्यवसायको प्रकृति अनुसार जनशक्तिको आपूर्ति गर्दा महिलाहरूमात्र प्रतिस्पर्धा हुने गरी खुल्ला प्रतियोगिताबाट फ्रण्ट डेस्क र टेलर सहायक

जस्ता पदहरूमा र देशका सबै क्षेत्रका योग्य उम्मेदवारहरूले अवसर पाउनु भनी क्षेत्रगत रूपमा लेखापाल सहायक द्वितीय श्रेणीको विज्ञापन गरी पदपूर्ति गर्ने कार्य सम्पन्न गरिसकेको भन्ने कुरा बैंकको लिखित जवाफबाट देखिन्छ । त्यसरी बैंक स्वयंले नै आफ्नो व्यवसायको प्रकृतिलाई आधार बनाएर समावेशी सिद्धान्तलाई यथासम्भव अनुशरण गर्ने प्रयत्न गर्दै आएको र बैंकको प्रतिस्पर्धात्मक क्षमतालाई दृष्टिगत गरी केही पदका लागि विशेष योग्यता तोकिएको विषयलाई समावेशी सिद्धान्त प्रतिकूल भनी अर्थ गर्दा त्यसले बैंक तथा वित्तीय संस्थाको प्रतिस्पर्धात्मक क्षमताका साथै त्यस्ता संस्थाद्वारा प्रदान गर्नुपर्ने गुणस्तरीय एवं भरपर्दो सेवा प्रवाहको सम्भावनालाई कमजोर तुल्याउँछ । निवेदक स्वयंले आधार बनाएको बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ९१ अनुसार पनि आफ्नो काम कारोबार सुव्यवस्थित रूपले सञ्चालन गर्न र ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले विनियम बनाउन सक्ने नै देखिन्छ । त्यसैगरी त्यस्ता संस्थाले बनाउने विनियममा आफ्ना कर्मचारीको नियुक्ति, बढुवा, सरुवा, बर्खास्ती लगायतका शर्तहरू तोक्न सक्ने समेतको अधिकार उक्त दफा ९१ को उपदफा (२) को खण्ड (ग) ले प्रदान गरेको छ । यसरी कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को निर्माण बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ९१ द्वारा प्रत्यायोजन गरिएको अधिकार प्रयोग गरी गरिएको र सो विनियमावलीको विनियम ६ को उपविनियम (३क) ले बैंकको सेवामा पदपूर्ति गर्दा बैंकको सेवालार्ई आवश्यक विषयमा वाञ्छनीय योग्यता समेत तोक्न सक्ने गरी गरिएको व्यवस्था कुनै व्यक्ति विशेष, वर्ग विशेष वा समुदाय विशेषलाई बञ्चित गर्ने उद्देश्यले नभै सबैका लागि समान रूपमा लागू हुने गरी गरिएको र त्यसले समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको उल्लंघन गरेको अवस्था समेत देखिएन । तसर्थ संविधान तथा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ समेतको प्रतिकूल

नदेखिएको कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) को उक्त व्यवस्था अमान्य र बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीसँग सहमत हुन सकिएन ।

५. जहाँसम्म कृषि विकास बैंकको विज्ञापन नं. १/०६५/०६६ र सो आधारमा भए गरेका काम कारवाहीहरू बदर हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने प्रश्नको सन्दर्भ छ, सो विज्ञापन कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) का आधारमा भएको हुँदा वैध कानूनलाई आधार बनाएर भए गरेका काम कारवाहीलाई निवेदन दावीकै भरमा अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन । प्रस्तुत निवेदनलाई आधार बनाउने हो भने पनि कृषि विकास बैंकद्वारा प्रकाशित विवादित विज्ञापन अनुसार निवेदकहरूले समेत दरखास्त दिएको र तोकिएको वाञ्छनीय योग्यता नपुगेको भन्ने आधारमा निजहरूको दरखास्त अस्विकार गरिए पछि मात्र सम्बन्धित कानूनी प्रावधानलाई समेत संविधान प्रतिकूलको संज्ञा दिँदै निवेदन दायर गरिएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ । त्यसरी प्रकाशित विज्ञापन र त्यसमा तोकिएको वाञ्छनीय योग्यता समेतको व्यहोरालाई स्वीकार गरी दरखास्त पेश गर्न खोज्ने व्यक्तिले आफूमा निर्धारित योग्यता भएको देखाउन सक्नु पर्छ । आफूमा योग्यता नभएकै कारणले गर्दा दरखास्त ग्रहण गर्न अस्विकार गरिए पछि मात्र प्रकाशित विज्ञापन र विज्ञापन प्रकाशन गर्ने आधारका रूपमा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई चुनौती दिनुले पनि सम्बन्धित कानून वा निर्णयको स्वार्थपरक व्याख्याको अपेक्षा गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी निवेदकले बदर गर्न माग गरेको पदपूर्ति सम्बन्धी विज्ञापन अनुसारको सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न भैसकेको भनी विपक्षी बैंकतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले जिकीर लिनु भएको सन्दर्भमा पनि विज्ञापन बदर तर्फको निवेदन दावीको औचित्य समाप्त भैसकेको देखिन्छ । तसर्थ कृषि विकास बैंकद्वारा वैध कानूनलाई आधार बनाएर गरिएको विज्ञापन

नं. १/०६५/०६६ र सो आधारमा भए गरेका कारवाहीहरू बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावीसँग पनि सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन ।

६. अतः माथि गरिएको विश्लेषण समेतको आधारबाट कृषि विकास बैंक लिमिटेड कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०६२ को विनियम ६ को उपविनियम (३क) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता, धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक प्रतिकूल नदेखिनुका साथै विज्ञापन अनुसारको सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था भएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. बलराम के.सी.

न्या. सुशीला कार्की

इति सम्बत् २०६६ साल भदौ २५ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८१८६

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
रिट नं.: ०६५-WS-००१२
आदेश मिति: २०६६।१२।१५

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

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

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

- कानूनले सकारात्मक विभेदको अवधारणालाई के कुन आधारमा अंगीकार गर्दछ भन्ने स्पष्ट नहुँदै निवेदकले दावी लिएकै भरमा प्रतिष्ठानको कामको सिलसिलामा चोट पटक लागेको कामदार कर्मचारीलाई उपचारबापत लागेको सम्पूर्ण खर्च व्यहोर्नु पर्ने र त्यसका अतिरिक्त उपचार गराउँदा जतिसुकै समयबाधि लागे पनि निजले खाईपाई आएको पूरै पारिश्रमिकसहित उपचारमा रहन पाउनु पर्ने विषयलाई पनि सकारात्मक विभेदको विषयवस्तु बनाइनु पर्दछ भनी अदालतले बोल्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) ले संविधानप्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएको अवस्थामा मात्र त्यस्तो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेकाले संविधानले प्रदान गरेको उक्त अधिकारअन्तर्गत कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गरिन्छ, तर संविधानसँग बाभिएको अवस्था नभै कुनै कानूनमा यस्तो प्राबधान राखिनु पर्ने वा यसरी सुधार गरिनु पर्ने वा राज्यले अवलम्बन गर्ने सकारात्मक विभेदको प्रक्रिया र पद्धति यस्तो हुनुपर्ने भनी अनुमान र कल्पनाका भरमा आदेश जारी नहुने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री
युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१), (२), (३), ३०
- श्रम नियमावली, २०५० को नियम १५(२)

आदेश

न्या. अनूपराज शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:

श्रम नियमावली, २०५० को नियम १५ को उपनियम (२) मा प्रतिष्ठानले तोकेको काम गर्दा गर्दै चोटपटक लागेको कामदार वा कर्मचारीले तत्काल काम गर्न नसक्ने भै चिकित्सकको सिफारिश बमोजिम अस्पताल वा घरमा बसी उपचार गर्नुपर्ने भएमा निजलाई उपनियम (१) बमोजिम दिइने क्षतिपूर्तिको अतिरिक्त अस्पतालमा बसी उपचार गराएको भए सो अबधिको पूरा पारिश्रमिक र घरमा बसी उपचार गराएको भए सो अबधिको आधा पारिश्रमिक समेत व्यवस्थापकले दिनुपर्नेछ भनी उल्लेख भएकोमा चिकित्सकको सिफारिश बमोजिम घरमा बसी उपचार गराउनु पर्दाको अवस्थामा समेत व्यवस्थापकले निज कामदार वा कर्मचारीलाई आधा पारिश्रमिक मात्र उपलब्ध गराए पुग्ने व्यवस्था आपत्तिजनक हुनुको साथै श्रमिक, कामदार, कर्मचारीको हितमा नरहेको स्पष्ट छ। त्यसैगरी उपनियम (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित “तर एकवर्ष भन्दा बढी अबधिको लागि उपचार गराउनु पर्ने भएमा त्यस्तो बढी अबधिको निमित्त व्यवस्थापकले कुनै पारिश्रमिक दिनुपर्ने छैन” भन्ने व्यवस्थाले प्रतिष्ठानमा काम गर्दागर्दैको अवस्थामा चोट पटक लागेको कामदार तथा कर्मचारीलाई एक वर्ष भन्दा बढी

अबधिको पारिश्रमिक दिनु नपर्ने गरेकोले त्यस्तो व्यवस्था कठोर र अमानवीय समेत रहेको छ। श्रम नियमावलीका उल्लिखित व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१)(२)(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित मजदुर लगायतका कमजोर वर्गको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्थाका साथै धारा ३० को उपधारा (१) मा उल्लिखित उचित श्रम अभ्यासको हक समेतको प्रतिकूल भै संविधानसँग बाभिएको हुँदा संविधानसँग बाभिएको हदसम्मको नियमावलीका व्यवस्थाहरू बदर गरी प्रतिष्ठानले तोकेको काम गर्दा गर्दैको अवस्थामा चोट पटक लागी उपचार गराउनु पर्दा चिकित्सकको सिफारिश बमोजिम अस्पताल वा घर जहाँ रहेर उपचार गराए पनि निज कामदार र कर्मचारीलाई नियम १५ को उपनियम (१) बमोजिम पाउने क्षतिपूर्तिका अतिरिक्त निजले खाईपाई खाएको पूरै पारिश्रमिक प्रदान गर्नुका साथै यसरी उपचार गराउँदा जतिसुकै समयावधि लागे पनि निज कामदार तथा कर्मचारीलाई निजले खाईपाई आएको पूरै पारिश्रमिक प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई प्राप्त भए पछि वा अबधि नाघेपछि विशेष इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।८।४ मा भएको आदेश।

संविधानसभालाई विपक्षी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार र कारण निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको छैन। संविधानको धारा १०७ बमोजिम दिइने न्यायिक पुनरावलोकनको निवेदनमा संविधानसभालाई विपक्षी बनाउन आवश्यक

नहुने हुँदा प्रस्तुत निवेदनको कुनै औचित्य छैन । सरकारी सेवाका कर्मचारी र कुनै प्रतिष्ठानमा काम गर्ने श्रमिक कर्मचारीलाई के कुन आधारमा के कस्ता सुविधा प्रदान गर्ने भन्ने विषय सरकारको प्रशासनिक नीतिसँग सम्बन्धित विषय हो । यस्ता नीति निर्माण गर्दा र सो नीतिलाई कार्यान्वयन गर्न नियमावलीमा कानूनी व्यवस्था गर्दा स्पष्ट रूपमा विधायिकाले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार बाहिर गएको वा समान अवस्थाका व्यक्तिहरूबीच विभेद गरेको छैन भने त्यस्तो नियमावलीलाई चुनौती दिन मिल्दैन । निवेदकले दीर्घकालिन उपचारमा रहेका, घरमा बसेर उपचार गराइरहेका र अस्पतालमा बसेर उपचार गराइरहेका व्यक्ति सबैलाई समान सुविधा दिनुपर्ने तर्क गर्नु भएको छ, जुन आफैमा समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभा सचिवालयका तर्फबाट ऐ. का सहसचिव टेकप्रसाद ढुंगानाले प्रस्तुत गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

श्रम नियमावलीको नियम १५ को व्यवस्थाले चिकित्सकले कर्मचारी वा कामदारलाई लागेको चोट पटकको गाम्भीर्यता हेरी अस्पताल वा घरमा बसी उपचार गर्न सिफारिश गर्ने हुनाले रिट निवेदन दावी निरर्थक भएकाले खारेजभागी छ । संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले पनि मजदुरको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने प्रावधानअनुरूप नै कामदार वा कर्मचारीलाई चोटपटक लाग्दा उक्त पारिश्रमिक दिने सुविधा कानूनले प्रदान गरेको र संविधानको धारा ३० सँग नियम १५ को व्यवस्था सान्दर्भिक नदेखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव माधव पौडेलले प्रस्तुत गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

ऐनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले नियम बनाउनु पाउने, श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२)

को व्यवस्था संविधानको धारा १३ र ३० सँग नबाभिनका साथै श्रम सम्बन्धी नीतिगत विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्र भित्रको नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको उद्योग मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव ताना गौतमले प्रस्तुत गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) को व्यवस्था संविधानको धारा १३ को उपधारा (१)(२)(३) र धारा ३० सँग बाभिएको भन्नु तर्कसंगत र तथ्यपरक देखिँदैन । संविधानमा भएका उल्लिखित व्यवस्थाले राज्यले आफ्नो स्रोत, साधन समेतलाई हेरी क्रमशः विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने नै हुँदा र त्यसतर्फ राज्यको पहलकदमी हुने सम्मको अवस्थालाई नियमावलीसँग सान्दर्भिक बनाउनु मनासिव देखिँदैन । कामदारलाई अस्पतालमा बसी उपचार गराउँदा र घरमा नै बसी उपचार गराउँदाको अवस्था स्वयंमा भिन्नाभिन्नै भएकोले भेदभावपूर्ण भएको भन्न मिल्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव युवराज पाण्डेले प्रस्तुत गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई परेको निवेदन खारेजभागी छ । ऐनले दिएको अधिकार अन्तर्गत रही बनाएको नियमलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । कानूनी शासनको मान्यताको अधीनमा रही मुलुकको श्रम व्यवस्थापनसँग सम्बन्धित विषयमा कस्तो नियम बनाउने भन्ने विषय सरकारको कार्यकारिणी सुविधा अन्तर्गतको विषय हो र विधायिकाबाट प्रत्यायोजित भएको अधिकार अन्तर्गत बनेको नियमको विषयलाई लिएर अकारण विवाद उठाएको देखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने

समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा.कुलरत्न भुर्तेलले प्रस्तुत गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले प्रतिष्ठानकै काम गर्दाका सिलसिलामा घाइते भएका कामदार कर्मचारीलाई उपचार गराउनुको अवधिमध्ये एक वर्षभन्दा बढी अवधिको पारिश्रमिक नदिने गरी भएको श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्था आपत्तिजनक रहेको छ । त्यस्तो व्यवस्था श्रमिक लगायतका कमजोर वर्गका लागि संविधानले गरेको सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल हुनुका साथै अन्यायपूर्ण समेत भएकाले श्रम नियमावलीको उक्त व्यवस्था यथावत् कायम राख्न मिल्ने हुँदैन, त्यस्तो व्यवस्थालाई मजदुरमैत्री बनाउन अदालतबाट उपयुक्त आदेश जारी गरिनु पर्छ भनी र नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्याधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले प्रतिष्ठानको काम गर्दा गर्दै घाइते भएका व्यक्तिले उपचार पाउनु पर्छ भन्ने मान्यताद्वारा अभिप्रेरित भै श्रम नियमावलीमा क्षतिपूर्ति स्वरूप उपचार खर्च भराउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ र निश्चित अवधिसम्म पारिश्रमिक सहितको उपचारको व्यवस्था समेत नियमावलीले गरेको छ । तर लामो समयसम्म पनि उपचारमा रहनु पर्ने भै प्रतिष्ठानको सेवामा सरिक हुन नसकेको कामदार कर्मचारीलाई निरन्तर रूपमा पारिश्रमिक उपलब्ध गराउनु पर्ने भनी माग गर्नु जायज हुन सक्दैन । श्रम नियमावलीले कामदार कर्मचारीको हकहितका लागि विभिन्न व्यवस्थाहरू गरेको सन्दर्भमा नियमावलीको समग्र व्यवस्थालाई हेरिनु पर्छ, कामदार कर्मचारीको हित मात्र सोची प्रतिष्ठानको कार्य सञ्चालनप्रति वेवास्ता गन मिल्ने पनि हुँदैन, निवेदन दावीको कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको वा असमान रहेको अवस्था समेत

नहुँदा निवेदन खारेजयोग्य छ भनी गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनियो ।

रिट निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस बुँदा समेतलाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत निवेदनबाट श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) को व्यवस्था र सोको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा रहेको व्यवस्था संविधानको धारा १३ र धारा ३० सँग बाभिएको छ वा छैन ? भन्ने प्रश्नको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ ।

२. प्रथमतः श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) को व्यवस्था र सोको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्था संविधान प्रतिकूल रहेको छ वा छैन ? भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा निवेदकले मूलतः श्रम नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) को व्यवस्था संविधानको धारा १३ को उपधारा (१)(२)(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा उल्लिखित मजदुर लगायतका कमजोर वर्गको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्थाका साथै धारा ३० को उपधारा (१) मा उल्लिखित उचित श्रम अभ्यासको हक समेतको प्रतिकूल भै संविधानसँग बाभिएकोले बढर घोषित गरी घाइते कामदार कर्मचारीको उपचार गराउनु जतिसुकै समयावधि लागे पनि निज कामदार तथा कर्मचारीलाई निजले खाईपाई आएको पूरै पारिश्रमिक प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ, भने चिकित्सकले कर्मचारी वा कामदारलाई लागेको चोट पटकको गाम्भीर्यता हेरी अस्पताल वा घरमा बसी उपचार गर्न सिफारिश गर्ने हुनाले सोही आधारमा निश्चित हुने विषयलाई अन्यथा अर्थ गरी परेको रिट निवेदन निरर्थक रहेको र विवादित कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको वा असमान रहेको भनी निवेदकले

पुष्टि गर्न नसकेको हुँदा निवेदन खारेजभागी छु भनी लिखित जवाफबाट जिकीर लिएको देखिन्छ । उल्लिखित तथ्यबाट निवेदकको मुख्य माग दावी भनेको प्रतिष्ठानको कामको सिलसिलामा चोट पटक लागेको कामदार कर्मचारीलाई उपचार गराउँदा जतिसुकै समयावधि लागे पनि निजलाई निजले खाईपाई आएको पूरै पारिश्रमिक प्रदान गरी सेवाको प्रत्याभूति दिइनु पर्ने भन्ने नै रहेको देखियो । यस सन्दर्भमा सर्वप्रथम निवेदकले विवाद उठाएको कानूनी व्यवस्था र संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश र धारा ३० को व्यवस्थालाई सिंहावलोकन गरिनु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हक अन्तर्गत उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपांग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी धारा ३० श्रम सम्बन्धी हक अन्तर्गत श्रम अभ्यासको हकका साथै ट्रेड युनियन खोल्ने, सँगठित हुने र सामूहिक सौदावाजी गर्ने हक प्रदान गरेको देखिन्छ । निवेदकले असंवैधानिक भनी दावी लिएको श्रम नियमावलीको नियम १५ ले चोटपटक लागेमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत उपनियम (१) मा प्रतिष्ठानको कुनै कामदार वा कर्मचारीलाई प्रतिष्ठानले तोकेको काम गर्दा गर्दै शरीरमा चोटपटक लागेमा व्यवस्थापकले त्यस्तो कामदार वा कर्मचारीलाई नेपाल सरकारद्वारा मान्यता प्राप्त चिकित्सकको सिफारिश बमोजिम उपचार गराउनको निमित्त लागेको सम्पूर्ण खर्च क्षतिपूर्ति बापत दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गर्दै ऐ. उपनियम (२) मा चिकित्सकको सिफारिश बमोजिम अस्पताल वा घरमा बसी उपचार

गराउनु पर्ने भएमा उपनियम (१) बमोजिम दिइने क्षतिपूर्तिको अतिरिक्त अस्पतालमा बसी उपचार गराएको भए सो अवधिको पूरा पारिश्रमिक र घरमा बसी उपचार गराएको भए सो अवधिको आधा पारिश्रमिक समेत दिनुपर्ने व्यवस्था गरी सोही उपनियमको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश खण्डमा तर एक वर्षभन्दा बढी अवधिको लागि उपचार गराउनु पर्ने भएमा त्यस्तो बढी अवधिको निमित्त व्यवस्थापकले कुनै पारिश्रमिक दिनुपर्ने छैन भनिएको छ । उल्लिखित व्यवस्थाहरूमध्ये संविधानको धारा ३० सम्पूर्ण रूपले श्रम अभ्यास र ट्रेड युनियन अधिकारसँग सम्बन्धित भएकाले निवेदकले विवाद उठाएको श्रम नियमावलीको नियम १५ सँग त्यसको कुनै तात्त्विक सम्बन्ध र सरोकार रहेको अवस्था नै नहुँदा त्यसतर्फ थप विवेचना गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिँदैन । जहाँसम्म संविधानको धारा १३ को सन्दर्भ छ, सो धारा अन्तर्गतका उपधारा (१) र (२) ले कानूनको दृष्टिमा समानता, कानूनको समान संरक्षण र कानूनको प्रयोगमा समानता सम्बन्धी व्यवस्था गरेको र ती प्राबधानहरूसँग निवेदकले श्रम नियमावलीको नियम १५ को सम्बन्ध देखाउन समेत नसकेको हुँदा संविधानका उल्लिखित व्यवस्थाका बारेमा पनि थप विवेचनाको आवश्यकता देखिँदैन ।

४. निवेदकले मुख्य रूपमा संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा रहेको सकारात्मक विभेदको अवधारणासँग श्रम नियमावलीको नियम १५ असंगत रहेको भनी देखाउन खोजेको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा उक्त उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपांग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरी सारभूत समानता कायम गर्नका लागि सकारात्मक

विभेदको नीति लागू गर्न सकिने गरी व्यवस्था गरेको कुरामा विवाद हुन सक्दैन । तर त्यस किसिमको विशेष व्यवस्था गर्न कानूनी प्रबन्ध गरिनु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो कानूनले सकारात्मक विभेदको अवधारणालाई के कुन आधारमा अंगिकार गर्दछ, भन्ने स्पष्ट नहुँदै निवेदकले दावी लिएकै भरमा प्रतिष्ठानको कामको सिलसिलामा चोट पटक लागेको कामदार कर्मचारीलाई उपचार बापत लागेको सम्पूर्ण खर्च व्यहोर्नु पर्ने र त्यसका अतिरिक्त उपचार गराउँदा जतिसुकै समयावधि लागे पनि निजलाई निजले खाईपाई आएको पूरै पारिश्रमिक सहित उपचारमा रहन पाउनु पर्ने विषयलाई पनि सकारात्मक विभेदको विषयवस्तु बनाइनु पर्दछ भनी अदालतले बोल्न मिल्ने हुँदैन । त्यसमा पनि निवेदकले श्रम नियमावलीको नियम १५ को समग्र प्रावधानको अध्ययन नै नगरी त्यसबाट केही अंश टिपेर त्यसको गलत अर्थबोध हुने गरी प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । उक्त नियम १५ को समग्र अध्ययन गर्दा घाइते कामदार कर्मचारीको उपचार गराउँदा लागेको सम्पूर्ण खर्च क्षतिपूर्ति बापत दिनुपर्ने व्यवस्था निज कामदार कर्मचारीको हितमा रहेको देखिन्छ । त्यसका साथै त्यस्तो घाइते कामदार कर्मचारी तत्काल काम गर्न नसक्ने अवस्थामा समेत एक वर्षसम्म पारिश्रमिक सहितको उपचारमा रहन पाउने गरी गरेको व्यवस्था आफैमा पनि कामदार कर्मचारीको हित र संरक्षणप्रति परिलक्षित नै देखिन्छ ।

५. निवेदकले संविधानको धारा १३(१)(२)(३) को प्रसंग उल्लेख गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन, संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भनिएको कानूनी व्यवस्था के कुन आधारमा बाभिएको हो भन्ने स्पष्टसँग खुलाउनु पर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) ले संविधानप्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएको अवस्थामा मात्र त्यस्तो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेको छ । यस

अदालतलाई संविधानले प्रदान गरेको उक्त अधिकार अन्तर्गत कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गरिन्छ, तर संविधानसँग बाभिएको अवस्था नभै कुनै कानूनमा यस्तो प्रावधान राखिनु पर्ने वा यसरी सुधार गरिनु पर्ने वा राज्यले अवलम्बन गर्ने सकारात्मक विभेदको प्रक्रिया र पद्धति यस्तो हुनुपर्ने भनी अनुमान र कल्पनाका भरमा आदेश जारी गरिँदैन । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले श्रम नियमावली, २०५० को नियम १५ को प्रावधान संविधान प्रतिकूल रहेको भनी दावी लिए पनि त्यसको वस्तुनिष्ठ आधार र कारण खुलाउन र बहसका क्रममा समेत आफ्नो निवेदन दावीको पुष्ट्याईका बुँदाहरू प्रस्तुत गर्न सकेको अवस्था देखिँदैन ।

६. तसर्थ श्रम नियमावली, २०५० को नियम १५ को उपनियम (२) र सोको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश संविधानको धारा १३ र धारा ३० समेतको प्रतिकूल रहेको नदेखिएबाट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था भएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. कृष्णप्रसाद उपाध्याय
न्या. सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल असोज २२ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८१८७ कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
रिट नं. ०६४-ws-०००१
आदेश मिति: २०६६।१।१७।५

विषय:- परमादेश समेत ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११
थापाथलीस्थित महिला, कानून र
विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार
प्राप्त गरी आफ्नो तर्फबाट समेत ऐ.
ऐ.बस्ने सपना प्रधान मल्ल समेत
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार समेत

- संविधानद्वारा विधायिकालाई प्राप्त विधायिकी अधिकारमध्ये नियम बनाउने केही सीमित अधिकार विधायिकाले कार्यपालिका अर्थात् सरकारलाई प्रत्यायोजन गर्ने गर्दछ । प्रत्यायोजित विधायनसम्बन्धी अवधारणालाई संवैधानिक विधिशास्त्रले मान्यता प्रदान गरेकै छ । यस विषयमा एउटै मात्र शर्त के रहन्छ भने प्रत्यायोजन गर्ने ऐनले दिएको क्षेत्राधिकार नाघी त्यस्तो अधिकार धारण गर्नेले नियम बनाउन मिल्दैन । अख्तियार प्रदान गर्ने मातृ ऐनको सीमाभित्र रहेर नियम बनाउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- सशक्तीकरण र विकासको प्रयास नगर्ने बरु रोजगारीको ढोका नै बन्द गर्ने कुरालाई सशक्तीकरण र विकासको रूपमा लिन नसकिने ।
- वृत्ति विकासका थप अवसरहरू दिने वा मूल प्रवाहमा ल्याउने भन्दा भएका अवसरहरूमा पनि कुनै न कुनै आधारमा बञ्चना गरिन्छ भने त्यसलाई सकारात्मक विभेद गरिएको भनी मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.१५)

- सम्बन्धित पेशाको प्रकृतिले अनिवार्य रूपमा निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक राज्यको सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्नको लागि लिङ्ग समेतको आधारमा कुनै विभेद सिर्जना

गरिएको छ भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्त सापेक्ष हुन्छ भन्न सकिने आधार कमै हुन्छ । परम्पराको विरासतको रूपमा कुनै क्षेत्रमा त्यस्ता कानून र प्रचलनहरू जीवित रहेका छन् भने पनि राज्यले क्रमशः सुधार गर्दै जानु श्रेयष्कर हुने ।

(प्रकरण नं.१६)

- गर्भधारण गरेकी महिलालाई कठिन शारीरिक श्रम आवश्यक पर्ने सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीममा सहभागी हुन दिँदा प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने भै त्यस अवस्थामा समेत राज्यलाई संविधानको प्रावधान उल्लंघन गरेको आरोप लाग्नसक्ने देखिँदा उक्त दुवै विषयलाई उचित तवरले समायोजन गरी विवादित कानूनमा समसामयिक सुधारको आवश्यकता पर्ने ।

(प्रकरण नं.२२)

- मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायको पक्षमा संबेदनशील ठानिने केही मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्था एवं अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन, देशको सामाजिक र साँस्कृतिक अवस्था समेतको समग्र अध्ययन, महिलाहरूको रोजगारीको अवस्था समेतको समग्र विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरी सैनिक प्रहरीसम्बन्धी विवादित नियमावलीमा समसामयिक संशोधन वा सुधार गर्न आवश्यक पर्ने ।

(प्रकरण नं.३८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता मीरा हुंगाना
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री
रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०४९, पृष्ठ ७१०
- नेकाप २०५२, अङ्क ६, पृष्ठ ४६८
- नेकाप २०५३, अङ्क २, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५
- नेकाप २०६२, अङ्क १, पृष्ठ १०
- नेकाप २०६२ अङ्क ८, पृष्ठ ९१३

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १३, १८, १९, २०(१), २१, ३५(१) र ३५(८)
- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ र १३
- सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४, ४(३)(ज)
- सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ९६, १६४(२) र १६५

आदेश

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(१)(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

महिला, कानून र विकास मञ्च, महिला वर्गको हकहित, महिला सशक्तीकरण, महिलाको उत्थान र विकास एवं समान कानूनी हक अधिकार स्थापित गराउने, ती हक अधिकारको रक्षा गर्ने उद्देश्यले स्थापित भएको संस्था भएकोले यस संस्था समेतको तर्फबाट नेपाली महिलाहरूको हकहित रक्षा, महिलाहरूको मानव अधिकार एवं मौलिक हक प्रचलनको लागि सम्मानित अदालतमा प्रवेश गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७ द्वारा संवैधानिक हक प्राप्त नै छ।

सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। उपनियम १ मा “शाही नेपाली जंगी अड्डा अन्तर्गतको केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्मको सैनिक प्रहरीको दरबन्दीमा पदपूर्ति गर्दा पुरुष सैनिक प्रहरी तर्फ अन्य युनिटबाट सरुवा गरी र सैनिक प्रहरी सिपाही पदमा महिलालाई भर्ना गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सोही उपनियम (२) मा

सरुवा गरी पदपूर्ति गरिने पुरुष प्रहरीको योग्यता के हुनुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भन्ने उपनियम (३) मा उपनियम (१) बमोजिमको खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गर्न खण्ड (क) नेपाली नागरिक भएको, (ख) एस.एल.सी. वा सो सरह उत्तीर्ण भएको, (ग) घटीमा ५ फिट २ इञ्च उचाई भएको, (घ) दरखास्त दिने अन्तिम दिनसम्म १८ वर्ष उमेर पुरा गरी २२ वर्ष ननाघेको, (ङ) मेडिकल जाँचबाट योग्य ठहरिएको, (च) सक्रिय राजनीतिमा नलागेको, (छ) अंग्रेजी लेखपढ गर्नसक्ने र खण्ड (ज) अविवाहित वा एकल महिला भएको र उपनियम (४) मा महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

उपरोक्त व्यवस्था जुन परिस्थिति र परिवेशमा आएको थियो हालै भएको राजनीतिक तथा संवैधानिक एवं कानूनी परिवर्तन पश्चात् उपरोक्त महिला सैनिक प्रहरी सम्बन्धी व्यवस्था सीमित र संकीर्ण छ। यसको अलावा सैनिक ऐन, २०६३ ले संविधान प्रदत्त समानता, स्वतन्त्रता र समान रोजगारीको मूल्य र मान्यतालाई आत्मसात गर्दै सबै वर्ग, तह र लिङ्गका व्यक्तिलाई सैनिक सेवामा खुल्ला गरेको स्थिति छ। उक्त ऐनको दफा ७ र १३ को कानूनी व्यवस्था हेरिएमा पनि यो कुरा प्रष्ट हुन्छ। उपरोक्त नियम ४ को उपनियम ३(ज) मा रहेको “अविवाहित वा एकल” भन्ने शब्दावली तथा नियम ४ को उपनियम (४) मा रहेको “महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन” भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२, १२(३)(च), १३, २०(१), २१ द्वारा प्रदत्त समानता, स्वतन्त्रता लगायत सामाजिक न्यायको हकसँग बाझिएको हुनाले बदरभागी छ।

माथि उल्लिखित प्रावधानहरूले महिला महिला बीच पनि महिला विवाहित, अविवाहित अथवा एकल स्थितिको के छ त्यो हेरी भेदभाव सिर्जना गरेको छ। यसरी महिलालाई लिङ्ग र

वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरी विवाहित महिलालाई सैनिक प्रहरी प्रवेशमा नै बन्देज लगाएकोले सैनिक प्रहरीको रोजगारीबाट बञ्चित हुनु परेको छ । यसले गर्दा महिलाहरू भन् धेरै परनिर्भर हुनु परी रहेको स्थिति छ ।

संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिकहरूलाई समान अधिकारप्राप्त हुने भनी समानताको हकको प्रत्याभूत गरेको छ र सो धारा अन्तर्गतका सम्पूर्ण उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ । समानताको अधिकार भनेको कानूनी राजको मेरुदण्ड हो । समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जात, जीतिको आधारमा गरिने भेदभावलाई स्वीकार गर्दैन । उक्त व्यवस्था लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण छ । संविधानको धारा १८ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ र महिलालाई सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ भनी संविधानको मौलिक हक भित्र नै रोजगारीको हकलाई राखिएको छ । धारा १९ मा प्रत्येक नागरिकलाई सम्पति आर्जन गर्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने संविधानको धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट भेदभाव नगरिने एवं धारा २१ ले महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । संविधानको धारा ३५ (१) मा राज्यले सबै क्षेत्रका जनताको रोजगारी जस्ता आधारभूत कुराहरूको विकास गरी जनसाधारणको जीवनस्तर वृद्धि गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गर्नुको साथै धारा ३५(८) मा महिला वर्गको रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

त्यतिमात्र होइन उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १६(१) र (२) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्न पाउने हक, धारा १७ प्रदत्त सम्पति आर्जन गर्ने अधिकार, धारा २१(२) प्रदत्त सार्वजनिक सेवामा

समान पहुँचको अधिकार, धारा २३ प्रदत्त रोजगारी चयन गर्न पाउने मानव अधिकार समेतको उल्लंघन भएको छ ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६(१) ले काम गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिएको छ । धारा ७ ले समान कामका लागि समान पारिश्रमिकको, धारा १०(१), २३(२), (३), (४) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्ने र वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्ने अधिकार दिएको छ । विवादित कानूनले त्यस्ता आधारभूत अधिकारहरूको समेत उल्लंघन गरेको छ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ (CEDAW) को धारा १ ले आर्थिक विभेदलाई भेदभावको परिभाषा भित्र समावेश गरेको छ । “महिला विरुद्ध भेदभाव” भन्नाले महिलाले आर्थिक तथा रोजगारीको विषयसँग सम्बन्धित मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भए तापनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई क्षति र शून्यीकरण पार्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्छ भनिएको छ । सोही धारा ११ मा महिलाको व्यक्तित्वको सर्वाङ्गीण विकासको लागि रोजगारीको क्षेत्रमा रहेका भेदभावलाई उन्मूलन गर्न राज्यले कदम चाली महिलालाई पुरुष सरह समानताको आधारमा हक सुनिश्चित गराउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ । धारा १४ मा ग्रामीण महिलाहरूको आर्थिक उन्नतिको लागि रोजगारीमा समान पहुँच हुनुपर्ने आदि व्यवस्था गरेको छ । यसलाई अनुमोदन गरेको १६ वर्ष भन्दा बढी भैसक्दा पनि हालसम्म नियमावलीमा यस्ता भेदभावपूर्ण व्यवस्था रहिरहनु विडम्बना नै हो ।

महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिको सिफारिश नं. ५ मा राज्य पक्षले आर्थिक तथा रोजगारीको क्षेत्रमा महिलाहरूको

सक्रिय सहभागिताको विकासको लागि अभूत बढी अल्पकालीन विशेष व्यवस्थाहरू जस्तै सकारात्मक कार्य, ग्राह्यतापूर्ण आधार अथवा आरक्षण प्रणाली अपनाउन उत्प्रेरित गर्दछ भन्ने सिफारिश अनुमोदन गर्न राज्य पक्षलाई दिएको छ । महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धिको लागि नेपालले दोस्रो र तेस्रो प्रतिवेदन पेश गरी प्रस्तुत समेत भइसकेको छ । समितिले सरकारलाई तत्कालै तालिका बनाएर विभेदपूर्ण कानूनलाई संशोधन गर्ने सिफारिश गरेको भए तापनि हालसम्म यस्ता कानूनहरू यथावतै रहिरहेको हुनाले न्यायपालिकाबाट नै यस्ता विभेदहरू उन्मूलन गरी समतामूलक समाज स्थापनाको लागि भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने भएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ मा सन्धि, सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन कानूनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुनेछ भन्ने भई संविधानको उक्त प्रावधानबमोजिम नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र सन्धिको प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था समेत गरेको छ ।

वेइजिड कार्ययोजना सम्बन्धी सम्मेलन १९९५ मा महिलाको जीवन, स्वतन्त्रता र लैङ्गिक भेदभावबाट मुक्त हुने अधिकार प्रति नेपालले प्रतिबद्धता दर्शाई सकेको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतले रीना बज्राचार्य समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा रोजगारीमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्न नहुने भेदभाव गरी कानून निर्माण गरिएमा संविधान विपरीत हुनुको साथै महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को पनि विरुद्ध हुने भएकोले बदर घोषित गरेको सिद्धान्तलाई यस मुद्दामा पनि लगाई पाउँ ।

अतः नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, सैनिक ऐन, २०६३ र लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ आइसकेको परिप्रेक्ष्यमा उपरोक्त नियमावलीको नियम ४ को उपनियम ३(ज) मा रहेको महिलाहरू सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेशको लागि अविवाहित र एकल हुनुपर्ने भन्ने शब्दावली र सोही नियमावलीको उपनियम (४) मा रहेको महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने शब्दावली उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाउँ । साथै एकल महिलाहरूको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरी उनीहरूलाई सैनिक प्रहरीमा सहज प्रवेश गराउने सम्बन्धमा छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ ।

उपरोक्त कानूनी व्यवस्था आम नेपाली महिलाहरूलाई प्रभावित गर्ने र योग्य महिला उम्मेदवार समेत सैनिक सेवाबाट बञ्चित हुनुपर्ने लैङ्गिक संवेदनशील विषय भएको हुँदा प्राथमिकता दिई अग्राधिकारमा राखी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

सैनिक ऐन, २०६३ जारी भइसकेकोले सो ऐनसम्म नहुने प्रावधानहरू स्वतः अमान्य हुने भै उक्त ऐन अनुरूप हुने गरी आवश्यक नियमावलीहरू बन्ने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि अनुरूप राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूलाई लैङ्गिक मैत्री, महिला समेतलाई आत्मसम्मान अनुभूत गराउने र समानताको आधारभूत मर्म र भावना अनुकूल बनाउनु पर्ने निवेदकको भावनासँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण छैन ।

निवेदकले असंवैधानिक भनी दावी गर्नु भएको व्यवस्था सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ सँग सम्बन्धित रहेको र उक्त नियमावली सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ९६ को प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सरकारद्वारा बनाइएको हुँदा सो सम्बन्धमा व्यवस्थापिका-संसदको कुनै जिम्मेवारी र सार्थक सरोकार नै स्थापित हुन सक्ने देखिँदैन। त्यसका अतिरिक्त पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभाले सैनिक ऐन, २०१६ खारेज गरी सैनिक ऐन, २०६३ पारित गरिसकेको वर्तमान सन्दर्भमा नयाँ ऐनको मर्म र भावना अनुरूप नियमावली समेत नयाँ बनिस्केको हुनुपर्दछ। सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतलाई यथार्थ तथ्यको जानकारी हुने नै छ। तसर्थ व्यवस्थापिका संसदको कुनै भूमिका, जिम्मेवारी र सरोकार नभएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा अनावश्यक रूपमा प्रत्यर्था बनाइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) र उपनियम (४) मा गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग जोडेर हेर्न मिल्ने होइन। उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाको हकमा गरिएको विशेष व्यवस्था भएको र सो व्यवस्थाले महिला र पुरुषबीच लैङ्गिक विभेदलाई इङ्गित गरेको नभई महिलाहरूमध्येबाट सैनिक प्रहरीमा नियुक्तिका लागि योग्यता निर्धारण गरेको सम्म हो। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (४) बमोजिम नेपाली सेनाका विभिन्न पदमा नियुक्त हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता तोकिएबमोजिम हुने भएको र ऐनको दफा १४४(३) समेतको सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०१६ को दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको नियमावलीले तत्सम्बन्धी योग्यता तोकिएको मात्र हो। सैनिक प्रहरीमा

नियुक्ति गर्नको लागि कानूनबमोजिम तोकिएको योग्यताबाट महिलाको मौलिक हक हनन हुने नभई सैनिक सेवा जस्तो विशेष योग्यता, क्षमता र विशिष्टता आवश्यक पर्ने सेवाको पदमा नियुक्तिका लागि उपयुक्तता र व्यवहारिकता समेतलाई ध्यान दिई निश्चित आधार एवं अवस्था मात्र निर्धारण गरिएको हो। यसरी कानूनद्वारा तोकिएको योग्यतालाई मौलिक हक विरुद्ध भएको भनी मान्न संविधानको धारा १२(३) समेतका आधारमा मिल्ने देखिँदैन।

नियमावलीको नियम ४ को उपनियम (४) को व्यवस्था सैनिक प्रहरीको आधार तालीमको अवधिभरको लागि मात्र हो। सैनिक सेवाको कार्य प्रकृतिलाई दृष्टिगत गरी गर्नुपर्ने विशेष प्रकारको आधार तालीमको अवधिमा कुनै पनि सैनिक प्रहरीको क्षमता र दक्षतामा शारीरिक, पारीवारिक तथा सामाजिक कारणबाट कुनै समस्या उत्पन्न हुन नदिई सैनिक प्रहरीले कुशलतापूर्वक नियमित ढङ्गबाट सो अवधिभरमा नै तालीम सम्पन्न गर्न सक्नु भन्ने अभिप्रायबाट सो व्यवस्था गरिएको हो। त्यस्तो तालीम अवधिपश्चात् कुनै पनि सैनिक प्रहरी विवाह गर्न स्वतन्त्र नै रहने भएकोले सो व्यवस्थालाई मौलिक हक तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा भएको व्यवस्थासँग जोडेर हेर्न मिल्ने होइन। यसर्थ निवेदन दावी कानूनसम्मत देखिँदैन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले उल्लेख गरेको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत बनेको हो। सो ऐनलाई सैनिक ऐन, २०६३ ले प्रतिस्थापन गरिसकेको र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७(१) मा नेपाली सैनिक सँगठन समावेशी स्वरूपको हुने प्रावधानको अतिरिक्त लिङ्ग वा वैवाहिक अवस्थाले नेपाली सेनामा नियुक्ति हुन अयोग्यता सिर्जना नगर्ने भन्ने सोही ऐनको दफा १३ मा लेखिएका व्यवस्थाहरूबाट प्रष्ट हुन्छ। यसरी ऐनको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी

नियमावली, २०५८ मा भएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सक्दैनन् ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४(२) बमोजिम संविधान लागू हुँदाका बखत कायम रहेका कानूनहरू संविधानसँग बाझिन गएमा संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिनापछि बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुन्छ । लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्ने प्रस्तावना, लिङ्ग समेतका आधारमा कुनै भेदभाव नगर्ने धारा १३ को प्रावधान र महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने धारा २० को प्रत्याभूतिको परिप्रेक्ष्यमा लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिका आधारमा भेदभाव गर्ने कुनै पनि प्रचलित नेपाल कानूनहरू धारा १६४(२) बमोजिम स्वतः निष्क्रिय हुने भएकाले धारा ३२(१०७(१)) अन्तर्गत अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु पर्दैन । साविक नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को सन्दर्भमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट यस सम्बन्धमा (नेकाप २०६३, नि.नं.७६४६) व्याख्या पनि भैसकेको छ । रिट निवेदनमा बौद्धिक छलफलको विषयबाहेक अरु केही छैन, लेखिएको व्यहोरा संवैधानिक विवादको कसैमा महत्त्व राख्ने नदेखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सैनिक ऐन, २०६३ को उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न उक्त ऐनले नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेबमोजिम नेपाल सरकारबाट आवश्यकताअनुसार नियम बनाउन तथा संशोधन गर्नसक्ने नै हुन्छ । ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको नियमलाई अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । कानूनी शासनको मान्यताको अधीनमा रही मुलुकको सैनिक प्रशासनसँग सम्बन्धित विषयमा संविधानसम्मत हुने गरी कस्तो नियम बनाउने भन्ने विषय सरकारको कार्यकारिणी सुविधा अन्तर्गतको विशेषाधिकार अन्तर्गतको विषय हो । सैनिक ऐन, २०६३ अनुरूपको नियमावली ल्याउनेतर्फ आवश्यक गृहकार्य अधि बढिसकेको छ ।

सैनिक तथा प्रहरी बल शान्ति सुरक्षा कायम राख्ने सरकारको अत्यन्त संवेदनशील कार्यसँग सम्बन्धित छ । प्रचलित कानूनी व्यवस्था तथा मान्य अभ्यास बमोजिम नेपाली सेनामा खुल्ला प्रतियोगिता मार्फत् सेवा प्रवेश गर्नेले शुरुमै आधारभूत सैन्य तालीम (Basic Training) र परिष्कृत तालीम (Advance Training) गर्नुपर्ने हुन्छ । जसमा शारीरिक रूपमा कडा परिश्रम पर्ने दौड्ने, उफ्रने, हामफाल्ने इत्यादि एवं विभिन्न किसिमका खेलकुद खेल्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तै Advance तालीममा जुडो, कराँते, उसु लगायत अन्य कुरा समेत सिक्नु पर्ने हुन्छ । विवाह पश्चात् मानव शरीरमा शारीरिक अवस्थामा तात्त्विक परिवर्तन आउन सक्ने र खास गरी जीव वैज्ञानिक कारणले महिलाको शारीरिक अवस्थामा विशेष परिवर्तन आउन सक्ने प्राकृतिक नियम नै हो । त्यसैले विवाहको कारण तालीमको अवधिमा प्रशिक्षार्थीको शरीरमा आउने वा आउन सक्ने प्राकृतिक परिवर्तनबाट स्वयं महिलाको जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भएकोले महिलाको स्वास्थ्य लगायतका मानव अधिकारको संरक्षण खातिर नै सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) स्वरूप उक्त प्रावधान राखिएको हो । जीव वैज्ञानिक रूपमा रहेको विभेदलाई कानूनी रूपमा समान गर्न नसकिने हुनाले त्यस्तो विभेदलाई विशेष सुविधा दिई सकारात्मक विभेद दिनु राज्यको घोषित नीति नै हो । सकारात्मक विभेदको रूपमा गरिएको व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण मान्न नमिल्ने भएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

सन्धिको हैसियत के कस्तो हुने भन्ने सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्षरूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

कुनै पनि सेवामा मानसिक एवं शारीरिक रूपमा सक्षम र सबल उम्मेदवारको माग गर्नका लागि सेवाको प्रकृतिअनुसारको योग्यता कायम गरी कुनै ऐन नियममा निर्धारण गरिएको कुरालाई उम्मेदवारको हित प्रतिकूल हुने गरी व्याख्या गरिनु उचित होइन। कुनै पनि विवाहित महिलाले गर्भधारण गर्न पाउनु निजको मौलिक हक भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा भर्ना हुने महिलाले सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर गर्भधारण गर्न नपाउने गरी रोक लगाउन नमिल्ने भएको हुँदा सैनिक प्रहरी सम्बन्धी सेवामा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा भर्ना गरिने महिला विवाहित भएमा गर्भधारण गरेको हुन सक्ने वा सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर कुनै पनि समयमा गर्भधारण हुन सक्ने संभावना रहेको हुँदा गर्भधारण गरेको अवस्थामा पुसअप, सिटअप, दौड, जुडो, मार्शल आर्ट, Weapon Handling Tactics जस्तो कडा शारीरिक परिश्रम हुने विविध प्रकारका शारीरिक अभ्यासहरू गर्न असक्षम रहने तथा सो अवस्थामा कडा परिश्रम हुने खालका शारीरिक अभ्यास गरे, गराएमा गर्भमा रहेको बच्चाको भ्रूण नष्ट हुन सक्ने वा बच्चा तुहिन सक्ने र सो कारणले गर्दा महिलालाई नै असर पर्ने भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा नियुक्ति हुने महिला अविवाहित हुनपर्ने र सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाइने व्यवस्था गरिएको हो। उक्त व्यवस्थाले महिला माथि भेदभावपूर्ण र असमान व्यवहार गरेको नभई सेवाको प्रकृतिअनुसार स्वयं महिलाको हक, हितको संरक्षण गरिएको हो।

सैनिक प्रहरी सेवामा तालीमको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको, तालीम अवधिभर तालीम स्थलमा नै बस्नु पर्ने भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा नियुक्ति हुने महिला विवाहित भई बच्चा समेत भएमा आमा र बच्चा छुट्टाछुट्टै रहेको अवस्थामा दुवैलाई शारीरिक एवं मानसिक असर समेत पर्ने र सो अवस्थामा चुस्त स्फूर्त रूपमा तालीम गर्न, गराउन नसकिने हुँदा सैनिक प्रहरी सेवामा भर्ना हुन आउँदाको अवस्थामा र आधार तालीम अवधिभर

मात्रै विवाह गर्न नपाइने व्यवस्था कायम गरिएको हो।

अतः सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ (३) (ज) र सोही उप-नियम (४) मा गरिएको व्यवस्था लिङ्ग भेद गरी बनाइएको व्यवस्था नभई सेवामा प्रवेश गर्दा तोकिएको योग्यता र परिस्थितिजन्य अवस्थालाई मूल्याङ्कन गरी तर्जुमा गरिएको र उक्त नियमले सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेश गर्न महिलालाई पूर्ण बन्देज नलगाइएको हुँदा आधारहीन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जंगी अड्डा, भद्रकालीस्थान, काठमाडौंको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट स्वयं उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता मीरा हुंगानाले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३)(ज) र (४) को प्रावधान लैङ्गिक आधारमा भेदभावपूर्ण रहेको छ। त्यति मात्र होइन सो कानूनले सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुन एकल वा अविवाहित महिला हुनुपर्ने योग्यता तोकिएको महिला महिलाहरूको बीचमा समेत विभेद गरेको छ। संविधानको धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने बैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक दिएको छ भने सोही उपधारा (३) (च) ले पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको ग्यारेन्टी गरेको छ। सम्मानपूर्वक बाँच्नको लागि पेशा वा रोजगारी गर्न पाउनु पर्ने हुन्छ। विवाहित महिला भएकै कारण सैनिक प्रहरीको रोजगारी गर्न नपाउने गरी भएको सो प्रावधान संविधानको धारा १३(१) समेतको विपरीत छ। आधारभूत तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाउने व्यवस्थाले दाम्पत्य जीवनको हक र प्रजनन अधिकार हनन् गरेको छ। विवाह गर्दैमा गर्भधारण गर्नु पर्दछ भन्ने छैन। अन्य वैकल्पिक उपायद्वारा गर्भ निरोध गर्न सकिने हुँदा विपक्षीको लिखित जवाफ निराधार छ। लिङ्ग र वैवाहिक आधारमा महिलामाथि भेदभाव गर्न नहुने कुरालाई संविधानको धारा २०(१) ले अंगिकार गरेको छ।

सैनिक ऐन, २०६३ ले पनि सेनामा भर्ना हुन लैङ्गिक विभेद नगरिने व्यवस्था गरेको छ । नेपालले अनुमोदन गरेका नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ समेतका अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले महिला माथि भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था गरेका छन् । यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट विभिन्न सिद्धान्त प्रतिपादन भएको अवस्था छ । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, सैनिक ऐन, नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा रहेको उक्त प्रावधान असंवैधानिक हुँदा संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले समानताको हकलाई निरपेक्ष रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन । समान अवस्था र हैसियतमा रहेकाहरू बीच भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने नै समानताको सिद्धान्त हो । कुनै पनि उद्देश्य हासिल गर्नको लागि कानूनद्वारा उचित वर्गीकरण गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यतालाई इमानसिंह गुरुङ्ग निवेदक भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा देखिनै अवलम्बन गर्दै आइएको छ । सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम कठोर प्रकृतिको हुन्छ । त्यसमा कडा शारीरिक श्रम र अनुशासन आवश्यक हुन्छ । सो तालीम पूरा गर्न नसकी कतिपय पुरुष उम्मेदवारहरू समेत बीचैमा तालीम छाडेर भाग्ने गरेको पाइएको छ । गर्भधारण गरेको महिलालाई त्यस्तो तालीममा सहभागी गराउनु निज र उनको गर्भमा रहेको शिशुलाई समेत हानिकारक हुन सक्दछ । यसै कारण महिलाकै स्वास्थ्य र हितको खातिर यस्तो व्यवस्था गरिएको हो । उक्त कानूनले सधैँभर विवाह गर्न

रोक लगाएको छैन । आधारभूत तालीम सकेपछि त्यस्तो महिला विवाह गर्न र बच्चा जन्माउन स्वतन्त्र नै हुन्छन् । सैनिक तालीम अवधिभर मात्र विवाहमा रोक लगाएको सो व्यवस्था संविधानसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षको तर्फबाट प्रस्तुत भएको उल्लिखित बहस जिकीर मननु गरी, रिट निवेदन र लिखित जवाफ सहितको फायल अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियोः-

- १) विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल रहेको छ, छैन ?
- २) नेपाल पक्ष भएका वा नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार र लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र र घोषणापत्र समेतको व्यवस्थसँग विवादित कानूनी प्रावधानले तादाम्यता राख्न सकेको छ, छैन ?
- ३) लैङ्गिक न्याय सम्बर्द्धनमा हालसम्म यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको परिप्रेक्ष्यमा सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित कानूनी व्यवस्थालाई कसरी हेर्न सकिन्छ । र
- ४) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, निवेदकहरूले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) र सोही उपनियम (४) को कानूनी व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ विपरीत भएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिएको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा महिला र निजको गर्भमा रहेको बच्चा समेतको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने हुँदा महिलाकै हित खातिर यसप्रकारको कानूनी व्यवस्था गर्नु परेको

हो । उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत रहेको छ भन्ने समेत जिकीर गरेको पाइन्छ । निवेदन र लिखित जवाफमा लिइएको उक्त परस्पर विरोधाभाषपूर्ण दावी जिकीरको सन्दर्भमा प्रथमतः उक्त कानूनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्नु वाञ्छनीय हुने देखियो । सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति शीर्षक अन्तर्गत अन्य कुराको अतिरिक्त देहायको कानूनी व्यवस्था रहेको देखियो:-

नियम ४: सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति:

- (१) शाही नेपाली जंगी अड्डा अन्तर्गतको केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्मको सैनिक प्रहरीको दरबन्दीमा पदपूर्ति गर्दा पुरुष सैनिक प्रहरीतर्फ अन्य युनिटबाट सरुवा गरी र सैनिक प्रहरीको सिपाही पदमा महिलालाई भर्ना गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिनेछ ।
- (२) उपनियम (१) बमोजिमको खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिने व्यक्तिको योग्यता देहायबमोजिम हुनुपर्नेछ:-
 - (ज) अविवाहित वा एकल महिला भएको ।
 - (४) महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ती पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन ।

३. सैनिक प्रहरीमा पदपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा नियम ४ मा गरिएको समग्र व्यवस्थाहरूमध्ये निवेदकले उपनियम (३) को खण्ड (ज) मा उल्लिखित अविवाहित वा एकल महिला भएको भन्ने र उपनियम (४) को महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था असंवैधानिक रहेको भन्ने दावी प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । निवेदकले असंवैधानिकताको दावी लिएका नियमावलीको उक्त व्यवस्थाहरूमध्ये पनि नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) को प्रावधान

सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यताको शर्तसँग सम्बन्धित देखिन्छ । सो कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि खण्ड (क) देखि (छ) सम्म उल्लेख भएको अन्य विषयका अतिरिक्त त्यस्तो उम्मेदवार अविवाहित वा एकल महिला हुनुपर्ने भन्ने शर्त समेत तोकेको देखिन्छ । नियमावलीमा बहाल रहेको सो व्यवस्थाले पति जीवित रहेकी विवाहित महिलालाई सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि पूर्णरूपले रोक वा बन्देज लगाएको देखियो । अर्थात् विवाह भएकी र पति जीवित रहेकी महिला, सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि अयोग्य हुने भन्ने नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको सरल र बोधगम्य अर्थ निःसृत भइरहेको पाइयो ।

४. त्यसै गरी नियम ४ को उपनियम (४) मा रहेको व्यवस्था सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि तोकिएको शर्त बन्देज वा योग्यतासँग सम्बन्धित देखिँदैन । उक्त प्रावधान सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाइसकेका तर आधारभूत तालीम लिई नसकेका व्यक्तिहरूलाई लक्षित गरी ल्याइएको देखिन्छ । सो कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम सञ्चालन हुने अवधिभरको लागि महिला सैनिक प्रहरीलाई विवाह गर्नबाट रोक लगाएको पाइन्छ ।

५. यसप्रकार सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पति जीवित रहेकी विवाहित महिला अयोग्य हुने र सेवा प्रवेश पश्चात् आधारभूत तालीम सम्पन्न नभए सम्मको अवधिको लागि महिला सैनिक प्रहरीले विवाह गर्न नपाउने भन्ने नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको स्पष्ट आशय रहेको देखियो ।

६. सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पुरुष र महिला बीच लिइएको आधारमा एवं महिलाहरू बीच समेत विवाहित, अविवाहित र एकल महिला समेतका आधारमा भेदभाव सिर्जना गरेको उक्त कानूनी व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ र १३ एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १३, १८, १९, २०(१), २१, ३५(१) र

३५(८) समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी रहेको देखियो ।

७. सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को प्रस्तावना हेर्दा सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ९६ को प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी तत्कालीन श्री ५ को सरकारले उक्त नियमावली बनाएको भन्ने देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०१६ लाई खारेज गर्दै मिति २०६३।६।१२ मा सैनिक ऐन, २०६३ जारी भैसकेको देखिन्छ । उक्त ऐनको प्रस्तावना हेर्दा नेपाली सेनाको स्थापना, व्यवस्था, नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनको व्यवस्थामा समयानुकूल संशोधन तथा एकीकरण गर्न बाञ्छनीय भएको कारणबाट उक्त ऐन ल्याउनु परेको भन्ने देखिन्छ । त्यसै गरी सो ऐनको दफा ७(१) मा नेपाली सेनाको संरचना समावेशी र राष्ट्रिय स्वरूपको हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएकोबाट नेपाली सेनालाई सबै बर्ग, समुदाय, क्षेत्र र लिङ्गका नागरिकहरूको प्रतिनिधित्व हुने गरी समावेशी चरित्रमा रूपान्तरण गर्न खोजिएको प्रष्टरूपमा देखिन्छ । ऐनको दफा १२ (४) मा नेपाली सेनाका विभिन्न पदमा नियुक्त हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता तोकिएकोमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिए पनि दफा १३ मा गैर नेपाली नागरिक, नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरिएको, भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त भएको, मानव अधिकार हननमा कसूरदार ठहरिएको र दफा १२(४) बमोजिम तोकिएको योग्यता नभएको व्यक्ति नेपाली सेनामा नियुक्त हुन अयोग्य मानिने भन्ने समेत उल्लेख गरिएको पाइन्छ । ऐनको दफा १२ तथा १३ अन्तर्गत विवाह भएकी वा पति जीवित रहेकी महिलालाई सेनामा भर्ना हुनको लागि अयोग्यताको शर्त निर्धारण गरिएको देखिँदैन । सो कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाली सेनामा प्रवेश गर्नको लागि महिला र पुरुष बीच लिङ्गको आधारमा एवं वैवाहिक स्थितिको आधारमा

महिला महिला बीच भेदभावजन्य प्रावधान राखिएको देखिँदैन ।

८. सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको वर्तमान सन्दर्भमा उक्त ऐनको मर्म र भावना अनुरूप नियमावली समेत नयाँ बनिसकेको हुनुपर्दछ भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको देखिन्छ । त्यसै गरी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ हेर्दा, सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत बनेकोमा सो ऐनलाई सैनिक ऐन, २०६३ ले प्रतिस्थापन गरिसकेको, सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७(१) मा नेपाली सैनिक संरचना समावेशी स्वरूपको हुने भन्ने र दफा १३ मा लिङ्ग वा वैवाहिक अवस्थाले नेपाली सेनामा नियुक्ति हुन अयोग्यता सिर्जना नगर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा ऐनको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सक्दैनन् भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिका आधारमा भेदभाव गर्ने कुनै पनि प्रचलित नेपाल कानून नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४(२) बमोजिम संविधान प्रारम्भ भएको मितिले तीन महिना पछि बाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने भएकोले विवादित कानूनी प्रावधान अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु नपर्ने भन्ने समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ । प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्दिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफमा सैनिक ऐन, २०६३ अनुरूपको नियमावली ल्याउनेतर्फ आवश्यक गृह कार्य अघि बढिसकेको छ भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट स्वयं प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेत यस विषयमा सकारात्मक रहेको भन्ने देखिएको छ ।

९. सामान्यतया: प्रचलित संविधानको अधीनमा रहेर कानून बनाउने पूर्ण अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा निहित रहेको हुन्छ । कस्तो विषयको कानून बनाउने वा

नबनाउने र कानून बनाउँदा त्यसको अन्तरवस्तु के कस्तो राख्ने भन्ने विषय विधायिकाको विधि निर्माण सम्बन्धी एकलौटी क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषय हो । आधुनिक लोक कल्याणकारी राज्यले प्रवाह गर्ने सेवा सुविधा र सञ्चालन गर्नुपर्ने व्यापक गतिविधिहरूको कारणले गर्दा विधायिकाले समेत सवै विषयवस्तुहरू समाहित गरी कानूनको निर्माण गर्न सम्भव र व्यावहारिक हुँदैन । संविधानद्वारा विधायिकालाई प्राप्त विधायिकी अधिकारमध्ये नियम बनाउने केही सीमित अधिकार विधायिकाले कार्यपालिका अर्थात् सरकारलाई प्रत्यायोजन गर्ने गर्दछ । प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी यो अवधारणालाई संवैधानिक विधिशास्त्रले मान्यता प्रदान गरेकै छ । यस विषयमा एउटै मात्र शर्त के रहन्छ भने प्रत्यायोजन गर्ने ऐनले दिएको क्षेत्राधिकार नाघी त्यस्तो अधिकार धारण गर्नेले नियम बनाउन मिल्दैन । अख्तियार प्रदान गर्ने मातृ ऐनको सीमा भित्र रहेर नियम बनाइएको हुनु पर्दछ । प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ को अख्तियारी अन्तर्गत बनाइएको भन्ने देखिएको छ । हाल उक्त ऐन खारेज भई सैनिक ऐन, २०६३ लागू भइसकेको अवस्था देखिन्छ । साविक ऐनको प्रावधान विपरीत उक्त नियम रहेको भन्ने दावी छैन । विवादित कानूनी प्रावधान सैनिक ऐन, २०६३ र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी रहेको छ ।

नियमावलीको विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रावधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदनमा दावी तर्फ विचार गरौं । संविधानको धारा १२ मा अन्य कुराका अतिरिक्त देहायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ :

धारा १२ स्वतन्त्रताको हक :

(३) प्रत्येक नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछ:-

(च) कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता

१०. संविधानको धारा १२(३) को खण्ड (च) प्रदत्त कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता व्यक्तिको पेशा रोजगार गर्न पाउने आधारभूत हकको विषयमा राज्यले अनावश्यक हस्तक्षेप वा नियन्त्रण गर्नु हुँदैन भन्ने सामान्य मार्गदर्शन सम्म हो । उक्त संवैधानिक व्यवस्था सार्वजनिक हित विपरीत नहुने कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्न पाउने वा रोज्न पाउने नागरिकको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति हो । त्यसको अर्थ जस्तोसुकै पेशा, रोजगार, उद्योग वा व्यापार गर्न छुट हुन्छ, त्यसउपर राज्यले कुनै नियन्त्रण वा नियमन गर्न पाउँदैन भन्ने होइन । संविधानको धारा १२(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (५) बमोजिम जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगारी गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन मिल्ने नै देखिन्छ । यस पृष्ठभूमिमा सैनिक प्रहरीको सेवामा नियुक्त भै पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कानूनद्वारा शर्त वा योग्यता तोकिएको कामकारवाहीलाई संविधानको धारा १२(३) को खण्ड (च) प्रदत्त मौलिक हक माथि अनुचित बन्देज लगाएको मान्न सकिन्न । तर त्यस्तो शर्त बन्देज उक्त प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निर्धारित गरेको सीमाभन्दा बाहिर गएर लगाइएको अवस्था छ भने त्यो विचारणीय हुन सक्छ । संविधानका अन्य धाराहरूमा व्यवस्थित समानता लगायतका हकसँग मेल नखाने गरी सेवा प्रवेशको शर्त तोकिएको खण्डमा त्यस्तो शर्तलाई संविधानसम्मत मान्न मिल्दैन ।

११. निवेदकहरूले नियमावलीको सो व्यवस्था समानताको हक विपरीत रहेको छ भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ । निवेदकको

त्यससम्बन्धी दावीको विश्लेषण गर्नु अघि सो संवैधानिक व्यवस्थातर्फ दृष्टिगत गरौं:-

धारा १३ समानताको हक :

(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।

१२. निवेदकले उक्त नियमावलीको नियम ४(३)(ज) र (४) को व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३(१) को प्रतिकूल भन्ने जिकीर लिएको अवस्था छ । सिद्धान्ततः संविधानको धारा १३ प्रदत्त समानताको हक निरपेक्ष होइन । वस्तुतः यसलाई सापेक्ष रूपमा ग्रहण गरिनु पर्दछ । समान अवस्थामा रहेकाहरू बीच भेदभाव गर्न नहुने भन्ने मूल मान्यताको जगमा समानता सम्बन्धी सिद्धान्त अडिएको छ । समानताको हकलाई वास्तविक समानतामा रूपान्तरण गर्नको लागि कानूनद्वारा वर्गीकरण गर्नसक्ने कुरालाई पनि संवैधानिक कानूनले मान्यता दिएकै पाइन्छ । वर्गीकरण गर्दा ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने कुरा के मात्र हुन सक्दछ भने त्यस्तो वर्गीकरण गर्ने कानून स्वच्छ, निष्पक्ष, उचित, तर्कसम्मत र समन्यायमा आधारित हुनु पर्दछ । वर्गीकरणमा स्वैच्छाचारिताको गन्ध आउनु हुँदैन, आउँछ भने त्यस्तो कानूनलाई मान्यता दिन सकिदैन । त्यसै गरी वर्गीकरण गर्ने कानूनबाट हासिल गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग वर्गीकरणको सार्थक र विवेकपरक सम्बन्ध देखिनु पर्दछ । यदि त्यस्तो सम्बन्ध देखिँदैन भने कानूनद्वारा गरिएको वर्गीकरणलाई संवैधानिकताको मान्यता दिन सकिन्न । यो अवधारणालाई यस अदालतले निवेदक इमानसिंह गुरुङ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (नेकाप २०४९, पृष्ठ ७१०) सिद्धान्त प्रतिपादन गरी हालसम्म निरन्तर रूपमा मान्यता दिदै आइरहेको छ ।

१३. प्रस्तुत निवेदनमा असंवैधानिकताको दावी लिइएको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३)

को खण्ड (ज) मा सैनिक प्रहरीमा प्रवेश गर्न चाहने महिला अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ । त्यस्तै प्रकारको योग्यता पुरुष उम्मेदवारको हकमा तोकिएको देखिँदैन । सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेश गर्न चाहने पुरुष व्यक्ति विवाहित भए पनि हुने तर महिलाको लागि अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने शर्त तोकनुका पछाडि अन्तर्निहित रहेको नियमावलीको उद्देश्य र आधार कारण के हो भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दाको विवादित विषय देखिन्छ । के उद्देश्यबाट नियमावलीमा त्यसप्रकारको प्रावधान राख्नु परेको रहेछ भन्ने प्रश्नको हल खोज्ने क्रममा प्रत्यर्थी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा, विवाह पश्चात् जीव वैज्ञानिक कारणले महिलाको शारीरिक अवस्थामा विशेष परिवर्तन आउन सक्ने हुँदा कडा परिश्रम पर्ने आधारभूत सैन्य तालीमको अवधिमा प्रशिक्षार्थीको शरीरमा आउने प्राकृतिक परिवर्तनबाट स्वयं महिलाको जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भएकोले महिलाको स्वास्थ्य लगायतका मानव अधिकारको संरक्षण खातिर नै सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) स्वरूप उक्त प्रावधान राखिएको हो । जीव वैज्ञानिक रूपमा रहेको विभेदलाई कानूनी रूपमा समान गर्न सकिदैन । सेवाको प्रकृति अनुसारको योग्यता कायम गरी कुनै ऐन नियममा निर्धारण गरिएको कुरालाई उम्मेदवारको हित प्रतिकूल हुने गरी व्याख्या गरिनु उचित होइन भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ । निवेदक अधिवक्ताले लिखित जवाफमा लिइएको उक्त जिकीरलाई खण्डन गर्दै विवाह गर्दैमा गर्भधारण गरीहाल्नु पर्दछ भन्ने केही छैन, गर्भ निरोधका विविध उपायहरू अवलम्बन गर्न सकिन्छ भन्ने समेत बहस जिकीर गर्नु भएको छ ।

१४. लिखित जवाफ र निवेदक अधिवक्ताको जिकीर न्यायिक भन्दा पनि स्वास्थ्य विज्ञानसँग जोडिएका प्राविधिक प्रकृतिको विषय देखिँदा त्यस्ता विषयहरू तर्क विर्तकका आधारमा मात्र निरूपण गर्नु विवेकपरक हुन सक्तैन । त्यसैले अनुमान र तर्कका भरमा उक्त

जिकीरहरूसँग सहमत वा असहमत भै हाल्नु पर्ने अवस्था र आधार केही देखिदैन । ती भनाइहरू आ-आफ्नो ठाउँमा ठीक वा गलत पनि हुन सक्दछन् । सो विषयमा गहन अध्ययन अनुसन्धान गरी तत्सम्बन्धी विषयका विशेषज्ञको रायबाट यथार्थ पत्ता लाग्न सक्तछ । न्यायिक पुनरावलोकनको रोहबाट यस इजलासले हेर्न सक्ने भनेको उक्त व्यवस्थाहरूले संविधान प्रदत्त समानताको हकलाई आत्मसात गर्न सकेका छन, छैनन् भन्ने सम्म हो ।

१५. लिखित जवाफमा ती व्यवस्थाहरू स्वयं महिला र तिनको गर्भमा रहन सक्ने भ्रूणको हित रक्षार्थ गर्नु परेको भन्ने जिकीर लिइएको छ । सो जिकीरको समर्थनमा संविधानको धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको सकारात्मक विभेदको प्रावधानलाई आधार देखाइएको पनि छ । सो प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पीछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी हेर्दा महिला लगायत विभिन्न वर्ग, समुदाय वा लिङ्गका मानिसहरूको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकास गर्नु नै सो प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको मूल अभिप्राय देखिएको छ । पुरुषले प्रतिस्पर्धा वा प्रवेश गर्न पाउने कुनै पनि पेशा वा रोजगारी गर्नको लागि महिलाको शारीरिक, मानसिक लगायतका अवस्थाले व्यवधान वा कठिनाई आउन सक्ने देखिएको अवस्थामा उनीहरूलाई पनि त्यस अनुरूप सशक्तीकरण र विकास गर्ने कुरा सकारात्मक विभेद अन्तर्गत पर्न सक्तछ । सशक्तीकरण र विकासको प्रयास नगर्ने बरु रोजगारीको ढोका नै बन्द गर्ने कुरालाई सशक्तीकरण र विकासको रूपमा लिन सकिदैन । त्यसै गरी प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित महिला समेतका व्यक्तिहरूको संरक्षणको लागि

राज्यले उनीहरूको वृत्ति विकासका लागि आवश्यक पर्ने पर्याप्त अवसरहरू सिर्जना गरी मूल प्रवाहमा समाहित गर्न सक्नु पर्दछ । वृत्ति विकासका थप अवसरहरू दिने वा मूल प्रवाहमा ल्याउने भन्दा भएका अवसरहरूमा पनि कुनै न कुनै आधारमा बञ्चना गरिन्छ भने त्यसलाई सकारात्मक विभेद गरिएको भनी मान्न सकिदैन ।

१६. त्यसकारण सम्बन्धित पेशाको प्रकृतिले अनिवार्य रूपमा निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक राज्यको सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्नको लागि लिङ्ग समेतको आधारमा कुनै विभेद सिर्जना गरिएको छ भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्त सापेक्ष हुन्छ भन्न सकिने आधार कमै हुन्छ । परम्पराको विरासतको रूपमा कुनै क्षेत्रमा त्यस्ता कानून र प्रचलनहरू जीवित रहेका छन भने पनि राज्यले क्रमशः सुधार गर्दै जानु श्रेयस्कर हुन्छ ।

१७. नियमावलीको सो प्रावधानले संविधान प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने मौलिक हकमा अनुचित प्रतिवन्ध लगाएको भन्ने पनि निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । अन्तरिम संविधानमा पेशा रोजगार गर्ने सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था समेटिएको पाइन्छः-

धारा १८: रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकः-

- (१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ ।
- (२) महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ ।

१८. मौलिक हकको प्रावधानको दायरालाई साविकको संविधानको भन्दा फराकिलो पाउँदै अन्तरिम संविधानले रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको विषयलाई मौलिक हकको रूपमा संविधानको भाग तीन, मौलिक हक शीर्षक अन्तर्गत समाहित गरेको अवस्था छ । यद्यपि यो हकलाई निरपेक्ष मौलिक हकको

चरित्र प्रदान नगरी संविधानको धारा १८(१) र (२) ले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम प्रयोग हुने गरी कानूनी हकको रूपमा सीमित र संकुचित तुल्याएको देखिन्छ । यसप्रकार पेशा, रोजगार वा सामाजिक सुरक्षाको हकलाई मौलिक हकको रूपमा दावी गर्न मिल्ने अवस्था देखिदैन । यसलाई राज्यले कानून बनाई नियमन गर्नसक्ने देखिन्छ । त्यसो भन्नुको अर्थ संविधानले अंगीकार गरेको यो मूल्य र मान्यताप्रति राज्य संयन्त्र उदासीन वा निष्क्रिय रहनु पर्दछ भन्ने चाँही होइन । आफ्ना नागरिकहरूको लागि अधिकतम रोजगारीको हक सिर्जना गरी उनीहरूको समाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्नु राज्यको संविधान अनुरूपको दायित्व हुँदा त्यसतर्फ राज्य संयन्त्र सक्रियतापूर्वक लागिपर्नु आवश्यक हुन्छ ।

१९. त्यसै गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीको सो व्यवस्थाले नागरिकको सम्पत्ति आर्जन गर्ने हकमा असर पर्न गएको कारणबाट समेत उक्त प्रावधान बदर घोषित हुनु पर्दछ भन्ने पनि निवेदन दावी रहेको छ । संविधानको धारा १९ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पतिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ" भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ । पेशा रोजगारको अभावमा सम्पत्ति आर्जन गर्न कठिन हुने कुरा निश्चित छ । तर त्यसो भन्दैमा सम्पत्ति आर्जन गर्नको लागि अमुक पेशा वा रोजगार नै गर्न पाउनु पर्दछ भनी मौलिक हकको रूपमा दावी गर्न सकिदैन । सम्बन्धित राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक लगायतका धरातलीय यथार्थको आधारबाट यस्ता विषयहरू सुनिश्चित हुने गर्दछन् ।

२०. यसका अतिरिक्त नियमावलीको विवादित प्रावधानले संविधान प्रदत्त, महिलाको हक र सामाजिक न्यायको हकको उल्लंघन गरेको भन्ने पनि निवेदनमा उल्लेख भएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको प्रावधान देहायबमोजिम रहेको देखिन्छ:-

धारा २०. महिलाको हक:-

- (१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन ।
- (२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ ।

धारा २१.सामाजिक न्यायको हक:- आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला,, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेसी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब, किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ ।

२१. उल्लिखित दुवै प्रावधानहरू नेपालले अन्तरिम संविधान, २०६३ मार्फत् अवलम्बन गरेको हो । उक्त हकहरूलाई मौलिक हककै कोटिमा राखिएबाट राज्यले महिलाको हक र सामाजिक न्यायप्रति पूर्ण प्रतिवद्धता जनाएको देखिन्छ । राज्यको मूल कानूनमा यसप्रकारको व्यवस्था गरिनु नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, सम्झौताको पक्ष भई मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायका पक्षमा अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरूमा देखाएको प्रतिवद्धताप्रतिको सकारात्मक भाव प्रदर्शन हो भन्न सकिन्छ । संविधानको धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट उनीहरू माथि कुनै पनि प्रकारको भेदभाव नगरिने संवैधानिक घोषणा गरेको छ । वस्तुतः यो संवैधानिक प्रावधान एकलैले महिला विरुद्ध हुने भेदभावको समग्र सुरक्षा कवच प्रदान गरेको देखिन्छ । यसले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको मर्म र भावनालाई समेत आत्मसात गरेको देखिन्छ । महिलालाई कुनै पनि सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने कुरा उक्त संवैधानिक प्रावधान अनुरूप हुन सक्दैन ।

२२. संविधानको धारा २० को उपधारा (२) ले हरेक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननको हक प्रदान गरिरहेको छ । यस अर्न्तगत राज्यले दोहोरो भूमिका खेल्नु पर्ने देखिन्छ । पहिलो महिलाको प्रजनन हकलाई कुण्ठित पार्न नहुने र दोस्रो प्रजनन स्वास्थ्यलाई प्रवर्द्धन गर्नुपर्ने । प्राकृतिक रुपवाटै प्रजनन सम्बन्धी हक महिलालाई अन्योन्याश्रित भएर रहेको अधिकार हो । कुन समयमा, कसरी यसको उपयोग गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा सम्बन्धित महिलालाई नै पूर्ण अधिकार रहेको हुन्छ । यो महिलाको स्वैच्छामा भर पर्ने विषय हो । राज्यले यसमा कुनै बाधा अवरोध वा कुण्ठा पुर्याउन सक्दैन । कसरी यसको प्रयोग गर्ने वा नगर्ने भनी राज्यले लगाम लगाउनु प्रजनन हकको विरुद्ध हुने देखिन्छ । त्यसकारण निवेदकले भने जस्तो सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम अवधिभर गर्भधारण नगर्न पनि सकिन्छ, भन्ने विषय राज्यद्वारा नियमन गर्ने हो भने थप अधिकार उल्लंघनको प्रश्न उठन सक्ने देखिन्छ । गर्भधारण गरेकी महिलालाई कठिन शारीरिक श्रम आवश्यक पर्ने सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीममा सहभागी हुन दिदा प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने भै त्यस अवस्थामा समेत राज्यलाई संविधानको प्रावधान उल्लंघन गरेको आरोप लाग्न सक्ने देखिदा उक्त दुवै विषयलाई उचित तवरले समायोजन गरी विवादित कानूनमा समसामयिक सुधारको आवश्यकता देखिएको छ ।

२३. संविधानको धारा २१ को प्रावधानले आर्थिक सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिकोणबाट पछि परेका महिला लगायतका समूहलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्य संरचनामा समावेश गराउनु पर्ने भनेको छ । यसबाट महिला लगायतका वर्ग र समुदायका मानिसहरू आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिकोणबाट पछाडि परेका छन् भन्ने अनुभूत राज्य स्वयंलाई भएको देखिन्छ । अवसरबाट वञ्चित भएका सो समूहका मानिसहरूलाई मूल प्रवाहमा रहेका अन्य समूहसह नै राज्य संरचनामा समानुपातिक

सहभागिता गराउनको लागि भेदभावजन्य व्यवहारले मद्दत पुर्याउन सक्दैन । संविधानमा लेख्दैमा भेदभाव अन्त्य हुने वा सबैले समान अवसर पाउने पनि होइन । यसको लागि कार्यान्वयन पक्षमा पनि ध्यान केन्द्रित गर्नुपर्ने हुन्छ । यस दिशामा राज्यका गतिविधि सञ्चालन हुन नसक्ने हो भने संविधानमा राखिएका नागरिक हक अधिकार सजावटका विषय मात्र हुन जाने संभावना प्रवल रहन्छ ।

२४. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, निवेदकहरूले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र घोषणाहरू समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी लिएको अवस्था छ । यस विषयको निरूपण गर्नको लागि लैङ्गिक समानता सम्बन्धमा व्यवस्था भएका मानव अधिकार सम्बन्धी केही अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको सम्बन्धित व्यवस्थाहरू दृष्टिगत गरौं:-

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८

धारा १६(१): उमेर पुगेका पुरुष तथा महिलालाई जाति, राष्ट्रियता वा धर्मको कारणले लगाइने कुनै पनि सीमा बिना विवाह गरी परिवार बसाउने अधिकार हुनेछ । उनीहरूलाई विवाह गर्दाका बखत, वैवाहिक सम्बन्ध रहँदाका बखत र विवाह विच्छेदका बखत समान अधिकारहरू प्राप्त हुनेछन् ।

धारा २१(२): प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच पाउने अधिकार छ ।

धारा २३(१): प्रत्येक व्यक्तिलाई कामको, रोजगारीको स्वतन्त्र छनौटको, कामका उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाहरूको र बेरोजगारी विरुद्धको संरक्षणको अधिकार छ ।

२५. १० डिसेम्बर, १९४८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा पारित प्रस्ताव नं. २१७ क(३) बाट ग्रहण र घोषणा गरिएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा बाध्यात्मक प्रकृतिको हैसियत नराख्ने भएपनि संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रको हैसियतले यसप्रति उच्च नैतिक समर्थन र प्रतिवद्धता जनाउनु नेपालको कर्तव्य हो । यस घोषणा पत्रको प्रस्तावनाले महिला तथा पुरुषका अधिकारहरू समान हुने भन्दै धारा १ ले सबै व्यक्तिहरू जन्मजात स्वतन्त्र र अधिकारमा समान हुने भनेको छ । यसको धारा २ ले लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने, धारा ७ ले कानूनको दृष्टिमा समान र कानूनको समान संरक्षणको प्रत्याभूति गरेको छ भने धारा १६(१) ले वैवाहिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्दै वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा भेदभाव गर्न नमिल्ने कुरालाई आत्मसात गरेको छ । त्यसै गरी धारा २१(२) ले सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच र धारा २३(१) ले रोजगारीको स्वतन्त्र छनौट, कामको उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाका साथै बेरोजगारी विरुद्धको हक समेत हुनुपर्ने भन्ने समेतका प्रावधान समेटेको छ । मानव अधिकारको घोषणा पत्रप्रति प्रतिवद्धता व्यक्त गर्न आयोजित भियना सम्मेलन लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय फोरममा अभिव्यक्त अन्तर्राष्ट्रिय भावनाको सम्मान र पालना गर्नु नेपालको दायित्व नै हुन आउदछ ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, (ICESCR) १९६६

धारा ६ (१): प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले काम गर्ने अधिकार स्वीकार गर्दछन्, जसमा प्रत्येक व्यक्तिको आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकार गरेको कामबाट आफ्नो जीवन धान्न सक्ने मौकाको अधिकार समेत समावेश हुनेछ, साथै यस अधिकारलाई सुरक्षा गर्न समुचित कदम चाल्नेछन् ।

२६. नेपालले कुनै घोषणा वा आरक्षण बिना १४ मे, १९९१ मा सम्मिलन गरेको यो प्रतिज्ञापत्रले पुरुष र महिलालाई समान अधिकारको सुनिश्चितता गरिनु पर्ने, काम र रोजगार छनौटको अधिकार, समान कामको लागि समान पारिश्रमिक तथा महिला भएकै कारण पुरुषको भन्दा निम्नकोटीको काम गर्नु नपर्ने लगायतका प्रावधानहरू समेटेको देखिन्छ ।

महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, (CEDAW) १९७९

धारा १: महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै वैवाहिक स्थिति भए तापनि राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक र अन्य कुनै पनि क्षेत्रमा पुरुष र महिला बीच समानताका आधारमा महिलाहरूद्वारा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोग वा प्रयोग रद्द गर्ने वा त्यसमा आघात पार्ने प्रभाव वा उद्देश्यले लिङ्गका आधारमा गरिने कुनै पनि विभेद, निष्काशन वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्छ ।

धारा ७(ख): सरकारी नीतिको तर्जुमा र कार्यान्वयनमा सहभागी हुने तथा सार्वजनिक पदधारण गर्ने र सरकारका सबै तहहरूमा हुने सार्वजनिक कार्यहरू सम्पादन गर्ने अधिकार ।

धारा ११(१): (क) सम्पूर्ण मानव जातिको नैसर्गिक अधिकारको रूपमा काम गर्ने अधिकार,

(ख) रोजगारीको सम्बन्धमा छनौटको निमित्त समान मापदण्डहरूको प्रयोग लगायत रोजगारीका समान अवसरको अधिकार,

(ग) पेशा रोजगारीको स्वतन्त्र रूपमा छनौट गर्ने अधिकार, पदोन्नति, सेवाको सुरक्षा वा सेवाका सबै शर्तहरू र सुविधाहरूको अधिकार..

२७. महिला विरुद्ध गरिने सबै प्रकारका भेदभावहरूलाई उन्मूलन गर्ने उद्देश्यका साथ १८ डिसेम्बर, १९७९ मा महासभाद्वारा पारित भै ३ सेप्टेम्बर १९८१ देखि लागू भएको यो महासन्धिलाई नेपालले कुनै घोषणा वा आरक्षण बिना २२ अप्रिल, १९९१ मा अनुमोदन गरेको देखिन आएको छ । यो महासन्धिको प्रस्तावनाले नै महिला विरुद्ध गरिने जुनसुकै प्रकारको भेदभावले अधिकारहरूको समानताको सिद्धान्त र मानव प्रतिष्ठाप्रतिको सम्मानको उल्लंघन गर्ने हुँदा महिलाको सामर्थ्यताको पूर्ण विकास गरिनु पर्ने भावनालाई आत्मसात गरेको छ । यसका साथै रोजगारीका अवसरहरूमा वृद्धि एवं पुरुष सरह सबै क्षेत्रमा महिलाको अधिकतम सहभागिता सुनिश्चित गरिनु पर्ने लगायतका विषय महासन्धिले संबोधन गरेको छ ।

२८. अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामार्फत् व्यक्त गरिएका प्रतिवद्धता सबै मुलुकहरूले एकै पटक लागू गर्न सक्छन र गर्ने पर्दछ भन्ने होइन । अमूक राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र राजनीतिक अवस्थाले यी विषयवस्तुहरू निर्देशित हुने गर्दछन् । तर अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा व्यक्त गरिएका प्रतिवद्धता पालन गर्ने दिशामा राज्य संयन्त्र उन्मुख भएको भने देखिनु पर्दछ । अर्थात् अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता मार्फत् अभिव्यक्त गरिएका प्रतिवद्धताहरू एकैपटक लागू गर्न सकिदैन भने पनि, लागू गर्ने तर्फ राज्य संयन्त्र प्रयत्नशील रहनु र कम्तिमा तिनको विपरीत हुने गतिविधि सञ्चालन नगर्नु राज्यको दायित्व नै हुन्छ ।

२९. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को उपदफा (१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने प्रावधान समेटिएको देखिन्छ । उक्त

कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकार पक्ष भएको तथा संसदबाट अनुमोदन समेत भएको सन्धि सिधै लागू हुने मात्र होइन नेपाल कानून भन्दा पनि माथिल्लो स्तरको हुने देखिन्छ ।

३०. त्यसै गरी सोही उपदफा (२) बमोजिम संसदबाट अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन नभएको वा सम्मिलनको स्वीकृति नपाएको तर नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल राज्य वा नेपाल सरकारउपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले यथासंभव चाँडो कानून बनाउने कारवाही चलाउनु पर्दछ भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ । राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारमा सन्धि लागू हुने सम्बन्धी यो प्रावधानले नेपाल पक्ष भई अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा प्रतिवद्धता जनाएको सन्धिको व्यवस्थाप्रति सम्मान जनाउनु पर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको मात्र होइन सन्धि सिर्जित थप दायित्व वा भार बहन गर्न तथा सन्धि कार्यान्वयनको लागि शीघ्र कानून निर्माण गर्नुपर्ने राज्यको कर्तव्य समेत निर्धारण गरिदिएको देखिन्छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ लगायतका प्रावधानहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने भएकोले तदनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हुने भनी यस अदालतबाट अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (नेकाप २०६२, अङ्क १, पृष्ठ १०) र अधिवक्ता सविन श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, (नेकाप २०६२, अङ्क ८, पृष्ठ ११३) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको अवस्था छ । यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्तसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण देखिएको छैन ।

३१. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, विवादित कानूनी प्रावधान सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत रहेको भन्ने पनि

निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । महिलाहरू माथि लिङ्गको आधारमा गरिने भेदभाव संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र र घोषणा पत्र विपरीत हुने भनी यस अदालतले आफूसमक्ष ल्याइएका कैयौं विवादहरूको निरूपण गरिसकेको अवस्था छ । कतिपय कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिएका छन् भने कतिपयमा समसामयिक सुधार गर्नु भनी सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएका छन् । तीमध्ये केही मुख्य मुख्य विषयहरूलाई निम्न रूपमा हेर्न सकिन्छः-

अधिवक्ता मीराकुमारी दुगांना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १ र १६ को कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा सम्पत्ति सम्बन्धी पारीवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्ष भित्रमा संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको थियो ।

(नेकाप २०५२, अङ्क ६, पृष्ठ ४६८)

अधिवक्ता सपना प्रधान विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतः भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को व्यवस्थामा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था देखिएमा यस सम्बन्धमा समेत उपयुक्त विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

(नेकाप २०५३, अङ्क २, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५)

डा.चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध संसद सचिवालय समेतः अंशवण्डाको १२ नं.अपुतालीको २ नं.लगायतका कानूनी व्यवस्थाहरूमा महिला र पुरुषको सम्बन्धमा केही भिन्ना भिन्नै व्यवस्था रहेको देखिदा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन गरी आवश्यक विचार विमर्श गरी उपयुक्त

विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

(नेकाप २०५३, अङ्क ७, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७)

रीना बज्राचार्य समेत विरुद्ध शाही नेपाल वायु सेवा निगम समेतः शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(२) (३) सँग बाझिएकोले धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ भन्ने समेत आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०५७, अङ्क ५, नि.नं.६८९८, पृष्ठ ३७६)

अधिवक्ता मीरा दुगांना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः अपुतालीको महलको १२क.को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भई बाझिन गएकोले धारा ८८(१) बमोजिम निर्णय मिति देखि लागू हुने गरी अमान्य घोषित हुने ठहर भएको थियो ।

(नेकाप २०६१, अङ्क ४, नि.नं.७३५७ पृष्ठ ३७७)

अधिवक्ता मीरा दुगांना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिसँग बाझिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी गराई मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि अनुकूलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६१, अङ्क ४, नि.नं.७३५८, पृष्ठ ३८७)

अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाई समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा प्रसूति विदा लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई

विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सोका आधारमा महिला कामदार कर्मचारीहरूका हकमा तोकिए भन्दा कम गर्न नपाइने गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि तोकौ आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

(नेकाप २०६०, अङ्क ९/१०, नि.नं. ७२६८, पृष्ठ ७२६)

दलित गैरसरकारी महासंघका तर्फबाट अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत: मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी (गोठमा) पठाउने प्रथालाई कुरीति भएको घोषणा गर्नुका साथै स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा प्रतिवेदन पेश गर्नु, महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेद अन्त्य गर्न निर्देशिका बनाई लागू गर्नु गराउनु र आवश्यक कानून निर्माण गर्न बृहत् रूपमा अध्ययन गरी कानून निर्माण गर्नु भन्ने समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६२, अङ्क ४, नि.नं ७५३१, पृष्ठ ४९२)

अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत: एउटै कसूरमा केटी पक्षलाई बढी सजाय गर्ने सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४(३) को कानूनी व्यवस्था समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको हुँदा यथावत् कायम रहिरहन उचित नहुने भएकोले समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

(नेकाप २०६३, अङ्क ८, नि.नं ७७४२, पृष्ठ ९७२)

अधिवक्ता मीरा हुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: विवाहको कारणले आफ्नो हक पुग्ने

सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको वैध कार्यालाई अवैध गराउने स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्थाले स्वामित्वको अधिकार र विवाहको अधिकारलाई संकुचित बनाएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गरेको थियो ।

(नेकाप २०६३, अङ्क ८, नि.नं ७७४३, पृष्ठ ९७९)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: अंशवण्डाको १६ नं मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा ११ र महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९, नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ समेतसँग अनुकूल हुने गरी पुनःविचार गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६२, अङ्क ८, नि.नं ७५७७, पृष्ठ ९३१)

अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: मुलुकी ऐन विवाहवारी महलको ९ नं को कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच वैवाहिक विभेद गर्ने व्यवस्था देखिएकोले सो सम्बन्धमा सामाजिक परिवेश, मूल्यमान्यता अनुरूपको उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६१, अङ्क ११, नि.नं ७४५९, पृष्ठ १४१८)

अधिवक्ता मीरा हुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: शाही नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान तथा अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोरा बीच विभेद हुने गरी भएको व्यवस्था संविधानको धारा ११ को

व्यवस्थासँग बाभिएको भनी सो प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बदर हुने ठहर भएको थियो ।

(नेकाप २०६४, अङ्क ६, नि.नं. ७८५४, पृष्ठ ६९९)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: क्याबीन तथा डान्स रेस्टुरेन्ट, डान्स बार, र मसाज पार्लरमा कार्यरत महिला कामदारहरूले ग्राहक, मालिक तथा प्रशासनिक निकायहरूबाट समेत मौखिक, शारीरिक तथा यौनजन्य दुर्व्यवहार एवं शोषण खेप्नु परेकोले त्यस्तो कार्यहरू रोकी सम्मानपूर्वक रोजगारी गर्न पाउने प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी गर्नुका साथै त्यस्तो कानून नबन्ने सम्मको लागि निर्देशिका समेत जारी गरेको छ ।

(२०६२ सालको रिट नं २८२२ आदेश मिति २०६५।८।११)

जितुकुमारी पंगनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने एवं वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्था गरिएको जबरजस्ती करणीको महलको दफा ३ को देहाय ६ मा रहेको प्रावधानलाई न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६५, अङ्क ६, नि.नं. ७९७३, पृष्ठ, ६४४)

अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, नेपाल पक्ष रहेको महिला विरुद्ध भेदभाव हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) समेतको प्रावधानसँग सामाज्यस्य राख्ने नदेखिएको मुलुकी ऐन विवाहवारीको ९ र ९क.नं.को कानूनी प्रावधानलाई लोभनेस्वास्तीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी उपयुक्त

प्रवन्ध गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो ।

(नेकाप २०६५, अङ्क ८, नि.नं. ७९९७, पृष्ठ ९१७)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: पाठेघर खस्ने समस्याबाट पीडित महिलाहरूको हक एवं महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यका सबै पक्षहरूलाई समेटने गरी कानून निर्माणको लागि शीघ्र व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश गर्नु भनी मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो ।

(नेकाप २०६५, अङ्क ८, पृष्ठ ९५६, नि.नं. ८००१)

३२. माथि उद्धृत गरिएका निर्णय सिद्धान्तहरू यस अदालतबाट लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धनको दिशामा भए गरेका केही प्रतिनिधि आदेश मात्र हुन् । यी बाहेक पनि अन्य कैयौं विवादहरूको निरुपण गर्दै यस अदालतले आफूलाई लैङ्गिक समानताको पक्षमा उभ्याएको छ । खास गरी पैतृक सम्पत्ति माथि महिलाको हक सिर्जना गर्ने विषयमा यस अदालतबाट भएका आदेश र निर्देशनहरूबाट नेपाली समाजमा कायम रहेको पैतृक सम्पत्ति माथिको पुरुषहरूको एकाधिकार समाप्त भई क्रमशः लैङ्गिक मैत्री हुँदै गएको सहजै अनुभूत गर्न सकिन्छ । यसका अतिरिक्त महिला भएकै कारणबाट कुनै सरकारी वा सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न वा त्यस्तो सेवा लिनको लागि पुरुषको तुलनामा फरक योग्यता वा सेवाका शर्त तोकिएका कानूनी प्रावधानहरू बदर गर्दै पेशा रोजगार गर्न पाउने समान हक सुनिश्चित गरिएको छ । त्यसै गरी महिलाको स्वस्थ, शिक्षा, रोजागारी र सामाजिक सुरक्षा लगायतका विषयहरूमा समेत यस अदालतबाट सरकारका नाममा विभिन्न आदेश र निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी गरिएको छ । महिला माथि धर्म संस्कृति र परम्पराका नाममा हुने गरेका कुरीतिजन्य दुर्व्यवहार रोक्ने दिशामा राज्य संयन्त्र क्रियाशील हुनुपर्ने र त्यस्तो

कार्यलाई प्रोत्साहन दिने कानूनी व्यवस्थाहरू बढेर गर्नुका साथै सुधार गर्दै जानुपर्ने विषयमा समेत यस अदालतबाट सम्बन्धित निकायलाई भक्कम्याउने कार्य भएको छ ।

३३. उल्लिखित सिद्धान्तहरूको अध्ययनबाट पनि संविधानसँग बाभिएको भनी चुनौती दिईएका सबै कानूनहरूलाई यस अदालतले बढेर घोषित नगरी सम्बन्धित विषयवस्तुको गाम्भीर्यता, प्रकृति, त्यसको सामाजिक प्रभाव, प्राविधिक पक्ष समेतलाई दृष्टिगत गरी सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाको सुधार एवं परिमार्जनका लागि बृहत् रूपमा छलफल गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने भनी सम्बन्धित निकायलाई निर्देशित गरिएको अवस्था समेत देखिन्छ ।

३४. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गरौं, सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३) (ज) र (४) को विवादित कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पुरुषको तुलनामा महिलाको लागि अविवाहिता वा एकल हुनुपर्ने, तथा तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाइने गरी अतिरिक्त शर्त तोकेको स्पष्ट रूपमा देखिएको छ । एकै प्रकृतिको काम गर्नुपर्ने सैनिक प्रहरीको पदमा प्रवेश गर्नको लागि पुरुषको हकमा विवाहित वा पत्नी जीवित भएको भए पनि हुने तर महिलाको हकमा अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने तथा आधारभूत तालीम अवधिभर विवाह समेत गर्न नपाउने जस्ता अतिरिक्त शर्त निर्धारण अन्य कुराबाट नभई लैङ्गिक आधारबाटै निर्धारण गरिएको पाइन्छ ।

३५. मानिसहरू जन्म सिद्ध रूपमा स्वतन्त्र हुने एवं अधिकारको उपयोग गर्ने कुरामा समान हुने भन्ने कुरालाई मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले स्वीकार गरेको छ, भने नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र समेतले सो कुरालाई आत्मसात गरेको छ । त्यसै गरी लिङ्ग र बैवाहिक स्थितिका आधारमा महिला माथि

भेदभाव गर्न नमिल्ने भनी आर्थिक समाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि मार्फत् विश्वव्यापी रूपमा मानिएको छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य भएको नाताले यसको महासभाबाट पारित मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र प्रति सकारात्मक रहनु नेपालको दायित्व नै हुन आउँदछ । त्यसमा पनि सो घोषणा कार्यान्वयनका सम्बन्धमा प्रतिबद्धता जनाउन आयोजित भियना सम्मेलनमा सहभागिता जनाई नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायलाई त्यसको प्रत्याभूति दिइसकेको छ । त्यसै गरी नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, आर्थिक समाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को अनुमोदन गरी नेपाल उक्त प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिको पक्ष नै बन्न गएकोले सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू कार्यान्वयन गर्नेतर्फ राज्य प्रणाली अग्रसर हुनुपर्ने कुरा निश्चित नै छ ।

३६. राज्यले नागरिक माथि लिङ्ग र बैवाहिक स्थिति समेतको आधारमा विभेद गर्न नहुने र लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धन गर्ने तर्फ उन्मुख हुनु पर्दछ, भन्ने सवालमा यस अदालतबाट पटक पटक सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी भएका धेरै दृष्टान्तहरू छन् । त्यति मात्र होइन आफूसमक्ष आएका विवादहरूको निरूपण गर्ने क्रममा लैङ्गिक आधारमा नागरिकहरू बीच विभेद गरिएका नेपाल कानूनहरू यस अदालतबाट बढेर गरिएको छ । साथै कतिपय त्यस्ता कानूनहरूमा समसामयिक सुधार गर्नको लागि सरकार र संसद समेतका नाउँमा निर्देशन भएको छ । लैङ्गिक आधारमा नागरिकहरू बीच विभेदजन्य व्यवहार गर्न मिल्दैन भन्ने नै यस अदालतबाट हालसम्म विकसित लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको छ । यस विषयमा

माथि प्रासंगिक स्थानमा यथेष्ट चर्चा भै सकेकोले पुनारावृत्ति गरिरहन आवश्यक छैन ।

३७. खास गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएपछि लैङ्गिक न्याय प्रबर्द्धन गर्ने सवालमा राज्य संयन्त्र उन्मुख भै रहेको यथार्थतालाई नकार्न मिल्दैन । सो संविधानले भाग तीन अन्तर्गत नेपाली जनतालाई समानता, स्वतन्त्रता, न्याय लगायतका हक अधिकारहरू मौलिक हक कै रूपमा प्रत्याभूत गरेको थियो । उक्त संविधानलाई खारेज गर्दै जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको दायरालाई अझ फराकिलो पारेको छ । स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक थपिएको छ भने समानताको हक अन्तर्गत महिला, पीछडिएको वर्ग वा समुदाय लगायतका सीमान्तीकृतहरूलाई राज्यको मूल प्रवाहमा समावेशीकरण गर्नको लागि सकारात्मक विभेदको दायरालाई फराकिलो तुल्याइएको छ । त्यसै गरी रोजगारीको हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक लगायतका थुप्रै हकहरू संविधानतः सुनिश्चित गरिएका छन् । यस बीचमा यस अदालतको आदेशको प्रभाव स्वरूप थुप्रै कानूनहरूमा समसामयिक सुधार गरी लैङ्गिक विभेदलाई न्यूनीकरण पार्ने प्रयास समेत भएको छ । लैङ्गिक समानता सम्बन्धी केही नेपाल कानून संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ लाई यसको दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ ।

३८. विवादित सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत जारी गरिएकोमा हाल सो ऐन खारेज भै सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ ले नेपाली सेनालाई समावेशी चरित्रको बनाउने भन्ने सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको अवस्था छ । नयाँ संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा समसामयिक सुधार वा संशोधन गर्ने कार्य बाँकी नै रहेको र त्यस दिशामा सरकार अघि बढिरहेको भन्ने पनि प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिबद्धता

व्यक्त भै रहेको देखिन्छ । सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा आवश्यक संशोधन, परिमार्जन र सुधार गरी सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल समावेशी बनाउने समेतको विषयमा लिखित जवाफकर्ता स्वयं सचेत एवं सक्रिय रहेको देखिएको अवस्थामा उक्त नियमावलीमा सुधार गर्दा लैङ्गिक न्यायको परिप्रेक्ष्यलाई समेत ध्यान दिई समायोजन गर्नु वाञ्छनीय हुने तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउनु पनि सान्दर्भिक नै देखिएको छ ।

३९. विवाह पश्चात् महिलाको शरीरमा जीव वैज्ञानिक परिवर्तन आउने र जसले गर्दा सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम लिदा निजहरूकै स्वास्थ्यमा नकारात्मक असर पर्ने भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकीरका सन्दर्भमा विवाहित महिलाले सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम लिदा निज एवं निजको गर्भमा रहन सक्ने भूणको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्छ वा पर्दैन, पर्ने भए त्यसलाई न्यूनीकरण गर्ने कुनै उपायहरू रहेका छन् छैनन्, भन्ने जस्ता प्राविधिक विषयको न्यायिक निरूपण भन्दा पनि प्राविधिक पक्षबाटै हल खोजिनु वाञ्छनीय हुन्छ । यसै सन्दर्भमा संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई पनि हृदयंगम गरिनु अपरिहार्य हुन आउँछ । उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्था र मनसाय अनुरूप हुने गरी तर्जुमा भैरहेको भनिएको सम्बन्धित नियमावलीमा सुधार गर्ने क्रममा सम्बन्धित विषयका विज्ञहरूबाट अध्ययन अनुसन्धान गराई निचोडमा पुग्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ । यसका अतिरिक्त छिमेकी मुलुक लगायत मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायको पक्षमा संबेदनशील ठानिने केही मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्था एवं अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन, हाम्रो देशको सामाजिक र सांस्कृतिक अवस्था समेतहरूको समग्र अध्ययन, महिलाहरूको रोजगारीको अवस्था समेतको समग्र विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी विवादित नियमावलीमा समसामयिक संशोधन वा सुधार गर्न आवश्यक देखिएको छ ।

४०. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लिखित आधार कारण, संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था, नेपाल पक्ष भएका अन्तरराष्ट्रिय महासन्धि समेतमा गरिएको व्यवस्था, यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अनुकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा समसामयिक सुधार गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्का नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ । जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् प्रत्यर्थी कार्यालयमा पठाउने व्यवस्था मिलाई फायल नियमबमोजिम गरी बुझाईदैनू ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह
न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल वैशाख १७ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: नारायण सुवेदी

निर्णय नं. ८१८८

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
रिट नं.०६५..WS..००११
आदेश मिति: २०६६।११।१५

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: कञ्चनपुर जिल्ला दैजी गा.वि.स. वार्ड
नं. ६ बस्ने रमेशलाल राना थारू
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय समेत

■ संविधानले नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरी राज्यको दायित्वकै रूपमा सुम्पिएको कुरालाई राज्यले अनदेखा गरी त्यसमा निरपेक्ष रहनु प्रजातान्त्रिक र कानूनी शासन पद्धतिमा सुहाउँदो नहुने ।

(प्रकरण नं. १०)

■ समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हकलाई परिपूरक रूपमा राखी सीमान्तकृत वर्गलाई सारभूत (Substantive) समानता प्रदान गर्न र समन्यायिक (Equitable) उपलब्धी हासिल गर्न मद्दत गर्ने हुँदा यसमा समाजका सीमान्तकृत वर्ग समूह (Marginalized group) नै लक्षित वर्गको रूपमा समावेश हुने ।

(प्रकरण नं. १४)

■ न्यायापालिकाको सक्रियता सन्तुलित सामाजिक उत्थान र विकासको सारथी भएकाले स्वतन्त्र न्यायापालिकाको मूल्य र मान्यतालाई संविधानले आत्मसात् गरेको अवस्थामा आफ्नो कर्तव्य र दायित्वप्रति उदासीन हुन पुगेको वा सुषुप्त भएको राज्य संयन्त्र र यसका अवयवहरूलाई तिनको कर्तव्य र दायित्व पालना गर्न आदेश दिने अधिकार प्रजातान्त्रिक कानूनी शासन पद्धतिमा न्यायापालिकामा अन्तर्निहित हुने ।

(प्रकरण नं. १६)

■ सामाजिक न्यायको हकको क्रियाशीलताप्रति संवैधानिक भावनाअनुरूप विद्यमान कानूनी संयन्त्रले तालमेल नराखेको भनी न्यायालयलाई गुहारेको अवस्थामा न्यायापालिका आफ्नो दायित्वप्रति निरपेक्ष रहन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. १७)

■ संविधानमा सर्वाधिक जोड दिइएको राज्य संरचनामा समानुपातिक समावेशी

सिद्धान्तका आधारमा सबैको सहभागिता सुनिश्चित गराउने विषयलाई राज्यका सबै अंगले प्राथमिकतामा राख्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. १८)

- न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तान्तर्गत कुनै पनि कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्दा त्यस कानूनले कानूनी व्यवस्थामा पारेको प्रभाव, त्यसको अभावमा उत्पन्न हुन सक्ने कानूनी रिक्तताको स्थिति, त्यस कानूनले समेटेको क्षेत्र र त्यसको प्राविधिक पक्ष समेतको समग्र मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने ।
- मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधानले सामाजिक न्यायको हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेको र समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई सामाजिक न्याय र समानताको मुख्य आधार बनाएको अहिलेको अवस्थामा अन्य सामान्य वा विशेष कानूनले संविधानको अनुशरण र अवलम्बन गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. १९)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्याधिबक्ता श्री
युवराज सुवेदी

अलवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ र ८(क)
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७, १९,
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, १३(३), १८, २१, ३३, १००(१)

आदेश

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्न बमोजिम छ :

निवेदक, नेपाल सरकारले विभिन्न समयमा सूचना जारी गरी जनजाति अन्तर्गत

परिभाषित र सूचीकृत आदिवासी जनजाति रानाथारू समुदायको व्यक्ति हुँ । विपक्षी लोकसेवा आयोगले आफ्ना विभिन्न अञ्चल र क्षेत्रीय कार्यालयहरू मार्फत विभिन्न सेवा समूहको खुला पदपूर्ति गर्नका लागि २०६४।१।२२७ गते गोरखापत्रमा विज्ञापन प्रकाशित गरेको रहेछ । उक्त विज्ञापनमा स्वास्थ्य सेवा समूह अन्तर्गत अ.न.मि. र अ.हे.ब. पदको निमित्त ठूलो संख्यामा पद मागिएको र महाकाली अञ्चल कार्यालयमा मात्रै अ.हे.ब.का लागि विज्ञापन नं. १०३।२०६४।०६५ मार्फत ५८ जनाको सिट खोलिएको रहेछ । एउटै मितिको विज्ञापन अन्तर्गत माग भएका अन्य सेवा समूहको विज्ञापनमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ ले व्यवस्था गरेको सामाजिक न्यायको हक अनुरूप आदिवासी, जनजाति, महिला, दलित, मधेशीका निमित्त सिट संख्या छुट्याएको तर स्वास्थ्य सेवा समूहको पदको निमित्त भने सिट संख्या उपरोक्त सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत व्यवस्था गरिएको समावेशी समानुपातिक सिद्धान्तको आधारमा नछुट्याई विज्ञापन गरेको हुँदा संविधानले प्रदत्त गरेको सामाजिक न्यायको हक प्राप्त गर्ने कुरामा विभेद गरी विपक्षी लोकसेवा आयोगले विज्ञापन प्रकाशित गरेबाट मेरो संवैधानिक हकमा आघात परेको छ र यो विषयले देश भरिका सम्पूर्ण उक्त पदका लागि योग्यता पुगेका महिला, दलित, जनजाति, आदिवासी, मधेशी तथा पिछडिएको वर्ग र समुदायको हकमा समेत आघात परेको छ । आम जनसमुदायको वा वर्गको हक र हितको चासोको विषय मेरो पनि चासो र सरोकारको विषय हो । वर्षौंदेखि आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछ्छ परेका लाखौंको संख्यामा रहेका महिला, दलित आदिवासी, जनजाति, मधेशी, उत्पीडित वर्ग, गरिब किसान, मजदुरहरूको हकहितको सवाल जोडिएको विषय सार्वजनिक हक, सरोकार र चासोको विषय बन्दैन भने यो लोकतान्त्रिक पद्धतिको ठाडो उल्लंघन र लोकल्याणकारी व्यवस्थाको बर्खिलाप हुन जान्छ ।

म जस्तै समान हैसियत भएका अन्य नागरिकहरूले स्वास्थ्य सेवाबाहेक अन्य सेवा समूहहरूमा समावेशी ढंगबाट रोजगारीमा सहभागी हुने अवस्था प्राप्त गरिसकेका छन् भने सोही बराबरको प्राविधिक सेवाअन्तर्गत पर्ने अ.हे.व. र अ.न.मी. पदमा मात्रै समावेशी सिद्धान्त लागू नहुँदा संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता र सामाजिक न्यायको हकमा समेत आघात परेको हुँदा उक्त विज्ञापन बदरभागी छ । स्वास्थ्य सेवाका लागि विज्ञापन आह्वान गर्दा निजामती सेवामा विज्ञापन आह्वान गर्दा लागू भएको व्यवस्था लागू नगर्नु आफैमा विवादास्पद छ । संविधानको धारा १ मै संविधान मूल कानून र यससंग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरिएको, धारा १३ ले समानताको हक तथा धारा १८ ले रोजगारीलाई मौलिक हकको रूपमा ग्यारेन्टी गरी धारा २१ मा आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका समूह वा वर्गलाई विशेष समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यका हरेक संरचनामा सहभागी हुन पाउने हकको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ । धारा १६४ ले संविधानसंग बाभिएका कानून संविधान प्रारम्भ भएका मितिले ३ महिनापछि बाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था भइसकेको सन्दर्भमा संविधान लागू भएको भएपछि १ वर्ष वितिसक्दासम्म स्वास्थ्य सेवा ऐन संशोधन नगरी विपक्षीहरूले संविधानविपरीत काम गरेको प्रष्ट देखिएको हुँदा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ र ८(क) वर्तमान संविधानसंग बाभिएकोले उक्त बाभिएको ऐन यथाशीघ्र संशोधन गरी संविधानमा व्यवस्था भएबमोजिम समावेशी सिद्धान्तको आधारमा रोजगारीमा प्रवेश पाउने गरी व्यवस्था गर्न विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषण परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त र आवश्यक आदेश जारी गरी मेरो संवैधानिक हक संरक्षण गरिपाऊँ । यसै गरी विपक्षी लोकसेवा आयोगले मिति २०६४।१२।२७ मा विज्ञापन आह्वान गरेबमोजिम अ.हे.व. र

अ.न.मी. पदको परीक्षा लिनेलगायत सो सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही यथाशीघ्र स्थगन गर्नु भनी विपक्षी लोकसेवा आयोगका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को दफा ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदक रमेशलाल राना थारूको २०६५।७।२९ मा दर्ता भएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल समेत साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम विशेष इजलास समक्ष पेश गर्नु । निवेदकले उठाएको कानूनी प्रश्नको व्याख्या निवेदन किनारा लाग्दाका बखत नै हुने हुँदा हाल माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट २०६५।८।३ मा भएको आदेश ।

निवेदकले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो, सोको उल्लेख गर्न सक्नुभएको छैन । यस मन्त्रालयको कुनै काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक हनन भएको छैन । यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएकै कारणले मात्र यस मन्त्रालयको नाममा कुनै आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको २०६५।८।२९ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ बमोजिम सञ्चालन हुने सेवा, समूह वा उपसमूहका पदहरूको हकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ मा भएको दोस्रो संशोधनले खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालिस प्रतिशत पदमा महिला, आदिवासी, जनजाति,

मधेशी, दलित अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रका उम्मेदवारहरू बीच मात्र प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने व्यवस्था गरेकोले आयोगले सोहीबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गरी पदपूर्तिका लागि विज्ञापन प्रकाशित गर्ने गरेको छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवाका पदको हकमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ ले महिला, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, दलित, लगायतको उम्मेदवारहरू बीच छुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गर्नुपर्ने व्यवस्था नगरेको हुँदा प्रचलित कानूनबमोजिम खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति हुने पदका लागि एकमुष्ट विज्ञापन प्रकाशन गर्नुपरेको हो । आयोगले कानूनबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गरी पदपूर्तिका लागि विज्ञापन प्रकाशित गरेको कार्यउपर बिना कानूनी आधार रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरी आयोग समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने लोकसेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालयको २०६५।१।१७ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्था बनाई रिट निवेदन दिएको देखिन्छ । विपक्षीको दावीबमोजिमको कुनै काम कारवाही यस कार्यालयबाट भए गरेको होइन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम स्थापित संवैधानिक निकाय लोकसेवा आयोगले निजामती सेवामा कर्मचारीको पदपूर्तिको विज्ञापन गर्ने, दरखास्त लिने र सो उपर छानबिन गर्ने, योग्य उम्मेदवारहरू छनौटको लागि परीक्षा सञ्चालन गर्ने अन्तर्वाता र नियुक्तिको लागि उम्मेदवारहरू छनौट गरी सिफारिश गर्ने अधिकार एवम् जिम्मेवारी पाएको संवैधानिक अंगले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र रही कानून सम्मत तवरबाट गरेको निर्णय एवम् विज्ञापनसम्बन्धी विषयलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । प्रत्येक संवैधानिक एवम् कानूनी निकाय आफ्नो कार्य सम्पादनको लागि कानूनको अधिनमा रहि स्वतन्त्र रहने र त्यस्तो

कानूनबमोजिमको कार्य प्रति अर्को निकायबाट हस्तक्षेप हुन नसक्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा प्रचलित नेपाल कानून समेतले गरी शक्ति पृथकीकरण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा उतारेको छ । संसदले बनाएको ऐन वा ऐन अन्तर्गत बनेको नियमावली अमान्य गर्न ती कानून संविधानको मौलिक हकको व्यवस्था वा संविधानको अन्य धारासंग बाभिएको हुनुपर्छ र त्यस्तो बाभिएको भन्ने कुरा स्पष्ट देखिनु पर्छ । तबमात्र त्यस्तो बाभिएको कानूनलाई सर्वोच्च अदालतले अमान्य घोषित गर्दछ । फौजदारी अपराधमा benefit of doubt goes to the accused भनेको जस्तो कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गर्ने सम्बन्धमा benefit of doubt goes to the parliament मानिन्छ । जसले संविधानसंग बाभिएको भनी दावी लिन्छ । सो कुरा उसैले प्रमाणित गर्न सक्नुपर्छ । संविधान अन्तर्गत ऐन नबनेसम्मको लागि ऐनको अधिकार प्रयोग गरी सञ्चालन गरेको कार्य औचित्यपूर्ण हुने भनी हरिप्रसाद उप्रेती विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश (नेकाप २०५३, अंक ९, पृ. ६७०) को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा समेत प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको २०६५।१।२४ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

यस विभागको के कति कारणबाट निवेदकको संवैधानिक हक हनन भएको हो र यस विभागलाई के कति कारणबाट विपक्षी बनाउनु परेको हो ? निवेदकले रिटमा खुलाउन सकेको नदेखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । आरक्षणको व्यवस्था ऐनमा नै रहने र ऐनको निर्माण व्यवस्थापिकाले गर्ने र कुन कानून कस्तो बनाउने भन्ने कुराको निर्धारण व्यवस्थापिकाले नै गर्ने हुँदा यस विभागलाई विपक्षी बनाउन सान्दर्भिक देखिँदैन । निवेदकले लोकसेवा आयोगबाट मिति २०६४।१।२७ मा भएको विज्ञापन रोकिपाउँ भनी आठ महिनापछि, २०६५।७।२९ मा रिट निवेदन दिनु भएकोले

विलम्बको सिद्धान्त बमोजिम खारेजभागी छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ मा आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछि परेको समूहलाई समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तको आधारमा राज्यको हरेक अंगमा समावेश गराउने व्यवस्था भएबमोजिम सरकारले समावेशी सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको र सबै सिद्धान्तलाई क्रमै अनुसार कानूनमा परिणत गर्ने नीति लिएकोले निवेदकको रिट बमोजिम हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्वास्थ्य सेवा विभागको २०६५।१०।६ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

यस लोकसेवा आयोग, महाकाली अञ्चल कार्यालय, महेन्द्रनगरमा आफ्नो प्रादेशिक क्षेत्राधिकार भित्रका कार्यालयहरूबाट निजामती सेवाका विभिन्न सेवा, समूहका रिक्त पदपूर्तिका लागि माग भै आएपश्चात उक्त माग अनुरूप पदपूर्तिका लागि विज्ञापन प्रकाशित गर्न लोकसेवा आयोगको केन्द्रीय कार्यालय, काठमाडौँमा लेखी पठाइने र लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयबाट पदपूर्तिका लागि विज्ञापन प्रकाशित गर्ने व्यवस्था रहेको । प्रकाशित हुने विज्ञापनअनुसार यस कार्यालयले आफ्नो अञ्चल कार्यालय अन्तर्गतका विज्ञापनहरू अनुरूप उम्मेदवारहरूबाट दरखास्त लिने र प्रकाशित परीक्षा कार्यक्रमअनुसार परीक्षा सञ्चालन गर्ने गरिएको । निवेदकले दावी गरेको स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गतको विज्ञापन नं. ९०३/०६४।०६५ को अ.हे.व. पदको लागि परीक्षा कार्यक्रम प्रकाशित भै मिति २०६५।७।३० मा लिखित परीक्षा समेत सम्पन्न भैसकेको छ । निवेदकले माग गरेअनुसार स्वास्थ्य सेवा समूहअन्तर्गतका पदपूर्तिका लागि समावेशीतर्फ सिट संख्या निर्धारण गर्ने सम्बन्धी प्रचलित कानूनमा कुनै व्यवस्था नभएको र प्रचलित ऐन, कानूनले यस कार्यालयलाई सो, सेवा, समूह अन्तर्गतका पदपूर्तिका लागि समावेशीतर्फ सिट संख्या निर्धारण गर्ने अधिकार समेत प्रदान गरेको छैन । यस कार्यालयका काम कारवाहीबाट विपक्षी निवेदकको कुनै संवैधानिक

तथा मौलिक हकमा आघात परेको अवस्था नहुँदा यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोकसेवा आयोग, महाकाली, अञ्चल कार्यालय, महेन्द्रनगरको २०६५।१०।८ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी विपक्षी नेपाल सरकार समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले प्रचलित कानूनमा उल्लेख भए अनुरूप लोकसेवा आयोगले विज्ञापन प्रकाशित गरी परीक्षा सञ्चालनको कार्य गरेको हुँदा कानून उल्लंघन भएको छैन, कानून उल्लंघन नभएको अवस्थामा निवेदन जारी हुनुपर्ने होइन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्त बहस जिकीर एवम् मिसिलबाट देखिएको तथ्यलाई मध्यनजर राखी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित भई न्याय निरूपण गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने भएको छ :

१. लोकसेवा आयोगका विभिन्न क्षेत्रीय निर्देशनालयहरूबाट मिति २०६४।१२।२७ गतेको गोरखापत्रमा प्रकाशित विज्ञापन अन्तर्गतका अ.हे.व. र अ.न.मि. पदका विज्ञापनहरू समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको भन्ने आधारमा ती विज्ञापनहरू बदर हुनु पर्ने हो वा होइन ?
२. स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ र ८(क) ले गरेको व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक, रोजगारी सम्बन्धी हक र सामाजिक न्यायको हकको प्रतिकूल छ वा छैन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि निवेदकले स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३

को दफा ८ र ८(क) ले व्यवस्था गरेको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्थामा संविधानले अंगिकार गरेको सामाजिक न्यायको हकको समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई नअपनाई उक्त व्यवस्था संविधानसंग बाभिएको भन्ने दावी गरेको सन्दर्भमा ऐनका उल्लिखित प्रावधानहरूको सिंहावलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ। स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८

र ८(क) मा रहेको प्रावधान हेर्दा निम्न व्यवस्था रहेको देखियो :

८. स्वास्थ्य सेवाको पदपूर्ति :

(१) स्वास्थ्य सेवाको देहायका तहका तोकिएका पदहरू देहायबमोजिम खुल्ला प्रतियोगिता वा बहुवाद्द्वारा पूर्ति गरिनेछ:-

तह	खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा	बहुवाद्द्वारा	
		कार्यक्षमताका मूल्याङ्कन	आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षा
(क) चौथो	१००%	×	×
(ख) पाँचौ	५०%	×	५०%
(ग) छैठौ	×	५०%	५०%
(घ) सातौ	१००%	×	×
(ङ) आठौ	१००%	×	×
(च) नवौ	१०%	६०%	३०%
(छ) एघारौ	१०%	६०%	३०%
(ज)बाह्रौ	×	१००%	×

(२) उपदफा (१) बमोजिम पदपूर्ति हुने पदबाहेक अन्य पद र तहको पूर्ति दफा ९ बमोजिम स्तरवृद्धिद्वारा गरिनेछ।

८क. पदपूर्तिमा बन्देज :

- (१) स्वास्थ्य सेवाको कुनै पनि पदमा यस ऐनमा व्यवस्था भएदेखि बाहेक अन्य कुनै पनि तरिकाबाट पदपूर्ति गरिने छैन।
- (२) स्वास्थ्य सेवाको कुनै पद कुनै तरिकाबाट रिक्त भएमा सोको जानकारी पद रिक्त भएको एक महिनाभित्र सम्बन्धित निकायले लोकसेवा आयोगलाई दिनुपर्नेछ, सो अवधिभित्र सूचना नदिने पदाधिकारीलाई विभागीय कारवाही हुनेछ।
- (३) उपदफा (२) बमोजिम लेखी आएमा सो अवधिसम्म रिक्त हुन आएको पद र चालु आर्थिक वर्षभित्रमा अवकाश वा

बहुवाद्बाट रिक्त हुने पद समेत यकीन गरी माग गर्न सकिनेछ।

- (४) पद पूर्तिको मागसम्बन्धी अन्य व्यवस्था तोकिएबमोजिम हुनेछ।
- (५) मन्त्रालय, विभाग, केन्द्र तथा उपत्यकाभित्र रहेका कार्यालयमा कार्यरत कर्मचारीको हकमा निजामती कितावखाना र जिल्लास्थित कार्यालयका कर्मचारीको हकमा सम्बन्धित कोष तथा लेखा नियन्त्रक कार्यालयबाट तलवी प्रतिवेदन पास नगराई तलव खुवाउन हुँदैन।
- (६) उपदफा (१) विपरीत कसैले कर्मचारी नियुक्ति गरेमा वा उपदफा ५ बमोजिम तलवी प्रतिवेदन पास नगरी तलव खुवाएको पाईएमा त्यस्तो कर्मचारीले पाएको तलव, भत्ता र अन्य सुविधावापतको रकम नियुक्ति गर्ने र

तलव खुवाउने पदाधिकारीबाट सरकारी बाँकीसरह असूलउपर गरिने छ ।

३. नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐनको उपर्युक्त प्रावधानले स्वास्थ्य सेवाका पदहरूमा गरिने नियुक्तिका प्रक्रियालाई निश्चित गरेको देखिन आयो । उपर्युक्त प्रावधानहरूमा संविधानले अंगिकार गरेको र मौलिक हकमा समेत समावेश गरेको समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई नियुक्तिको प्रक्रियाअन्तर्गत समावेश गरेको पाइएन । साथै निवेदकले निवेदनसाथ पेश गरेको लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय कमलपोखरीबाट प्रकाशित रा.प. अनंकित द्वितीय श्रेणी (प्राविधिक/अप्राविधिक) र स्वास्थ्य सेवाका चौथो तहका आ.प्र. सामावेशी र खुल्ला पदको प्रतियोगितात्मक लिखित परीक्षाको विज्ञापन अन्तर्गतको सूचना नं. ९३०६४-६५ को छाँयाप्रतिमा खरिदार, स.ले.पा., अमिन, ना.प्रा.स., डिड्डा लगायतका पदहरूमा समानुपातिक समावेशी आधारमा पदपूर्ति गर्ने गरी पदसंख्या छुट्याइएको देखिन्छ । तर निवेदकले उल्लेख गरेका अ.न.मी. र अ.हे.व. पदका लागि त्यस आधारमा सिटसंख्या निर्धारण गरी विज्ञापन गरेको समेत देखिएन ।

४. निवेदकले दावी गरेका नेपाल स्वास्थ्य सेवाका पदहरूमा नियुक्तिको प्रक्रियामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्त अनुरूप सिट संख्या निर्धारण नगरेको सम्बन्धमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ अवलोकन गर्दा, विपक्षी लोकसेवा आयोगले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ ले महिला आदिवासी जनजाति, मधेशी, दलित, लगायतका उम्मेदवारहरू बीच छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गर्नुपर्ने व्यवस्था नगरेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ भने स्वास्थ्य सेवा विभागले समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई क्रमैअनुसार कानूनमा परिणत गर्ने नीति लिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा मुलुकको निजामती प्रशासनको सञ्चालन र नियमन गर्न बनेको निजामती सेवा ऐनले गरेको व्यवस्थालाई पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ ले पदपूर्ति सम्बन्धमा देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ :

(१) निजामती सेवाको राजपत्राङ्कित विशिष्ट श्रेणीको पदमा दफा १९ बमोजिम र देहायको पद देहाय बमोजिम पूर्ति गरिनेछ ।

तह	खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा	बढुवाद्वारा		
		कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा	आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा	कार्य सम्पादन तथा अनुभवको मूल्याङ्कनबाट हुन बढुवाको समायोजनद्वारा
(क) श्रेणी विहित / रा.प.अनङ्कित पाँचौ श्रेणी	१००%			
(ख) राजपत्रअनङ्कित चतुर्थ श्रेणी	-	-	-	
(ग) राजपत्रअनङ्कित तृतीयश्रेणी	X	१००%		
(घ) राजपत्र अनङ्कित द्वितीय श्रेणी	६०%	२०%	२०%	
(ङ) राजपत्र अनङ्कित प्रथम श्रेणी	६०%	२०%	-	२०%
(च) राजपत्राङ्कित तृतीय श्रेणी	७०%	१०%	१०%	१०%
(छ) राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणी	१०%	६०%	२०%	१०%
(ज) राजपत्राङ्कित प्रथम श्रेणी	१०%	६०%	२०%	१०%

उक्त दफा कै उपदफा ७ मा निम्न व्यवस्था देखिन्छ:-

उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि निजामती सेवालार्ई समावेशी

बनाउन खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने पदमध्ये पैतालिस प्रतिशत पद छुट्ट्याई सो प्रतिशतलाई सत प्रतिशत मानी देहायबमोजिमका उम्मेदवारहरू बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिनेछ ।

(क) महिला	- तेत्तीस प्रतिशत
(ख) आदिवासी/जनजाति	- सत्ताईस प्रतिशत
(ग) मधेशी	- बाईस प्रतिशत
(घ) दलित	- नौ प्रतिशत
(ङ) अपाङ्ग	- पाँच प्रतिशत
(च) पिछडिएको क्षेत्र	- चार प्रतिशत

५. यसरी निजामती सेवा ऐनले संवैधानिक प्रावधानअनुरूप समावेशी तथा समानुपातिक सिद्धान्तको अनुशरण गरी तदनुरूप पदपूर्तिको व्यवस्था गरिरहेको सन्दर्भ र प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्बन्धित देखिएको स्वास्थ्य सेवा विभाग जस्ता निकायले समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई क्रमैअनुसार कानूनमा परिणत गर्ने नीति लिएको कुरामा जोड दिएको अवस्थामा राज्यका सबै संरचनामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सबै वर्ग र क्षेत्रको सहभागिता सुनिश्चित गराउने गरी कार्यक्रमहरू अघि बढाइने र सम्बन्धित कानूनमा तदनुरूप संशोधन र परिमार्जन गरिने कुरामा विश्वस्त हुन सकिन्छ । जहाँसम्म विवादित विज्ञापनको सन्दर्भ छ, निवेदकले नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ र ८(क) को व्यवस्थामा समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तको व्यवस्था नभई विज्ञापन नं. ९०३/०६४।०६५ मा महाकाली अञ्चलमा अ.हे.व. पदका लागि ५८ जनाको सिट खोलिएकोमा समावेशी तरिकाबाट सिट निर्धारण गरिएको भनी उक्त विज्ञापनबाट आवाहन गरेको अ.न.मी. र अ.हे.व. पदको परीक्षा लिने लगायतका काम कारवाही स्थगित गर्न अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी भएको अवस्था छैन । लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयको सूचना नं. ९३/०६४/०६५ को मिसिल संलग्न निवेदकले पेश गरेको छाँयाप्रतिमा निवेदकले प्रश्न उठाएको पद समेतको लिखित परीक्षाको कार्यक्रम मिति २०६५।२।८ मा प्रकाशित गरिने भन्ने देखिएको तथा लोकसेवा आयोगको महाकाली अञ्चल कार्यालयको लिखित जवाफमा मिति २०६५।७।३० मा लिखित परीक्षा समेत सम्पन्न भइसकेको

भनी उल्लेख गरेको देखिँदा त्यसरी विज्ञापन अनुसारको कार्य समेत सम्पन्न भै तेस्रो पक्षको हक समेत सिर्जना भैसकेको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा उक्त विज्ञापन बदर गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन ।

६. अब, स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ८ र ८(क) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३, धारा १८ र धारा २१ सँग बाभिएको भनी दावी लिएको सन्दर्भमा प्रथमतः संविधानका उल्लिखित प्रावधानहरूलाई पनि हेर्नु पर्ने हुन आउँछ । संविधानको धारा १३. मा समानताको हक अन्तर्गत देहायको व्यवस्था गरिएको छ :

- (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन ।
- (२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।
- (३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

७. तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

८. त्यसैगरी, धारा १८ मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक अन्तर्गत देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको देखिन्छ :

- (१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ ।

- (२) महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग, तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ ।
- (३) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम खाद्य सम्पन्नताको हक हुनेछ ।

धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत “आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ” भनिएको छ ।

९. यसरी धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा सकारात्मक विभेदसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने धारा १८ मा सबै नागरिकलाई कानूनबमोजिम रोजगारीको हक प्रदान गरिएको देखिन्छ । धारा २१ ले समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको छ । संविधानमा मौलिक हकका रूपमा प्रत्याभूत उल्लिखित व्यवस्थाअनुरूप क्रियाशील हुनु राज्यको कर्तव्य बन्दछ र त्यसप्रति राज्य उदासीन भएको पाईएमा सरकारलाई भ्रूणक्याउने जिम्मेवारी न्यायपालिकाले निर्वाह गर्दछ । संविधानले नै सर्वोच्च अदालतलाई त्यस्तो अधिकार प्रदान गरेको छ । संविधानको धारा १०७(१) मा “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून त्यसको कुनै भाग वदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र वदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भनिएको छ ।

१०. उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको रोहमा विवादित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ८ ले स्वास्थ्य सेवाको विभिन्न पदमा पदपूर्ति गर्दा अपनाइने प्रक्रिया निर्धारण गरी त्यसका लागि प्रतिशत समेत निश्चित गरिदिएको देखिन्छ भने ऐ. दफा ८क. ले दफा ८ ले निर्धारण गरेको बाहेकको प्रक्रिया अवलम्बनमा निषेध गर्दै पदपूर्तिका सन्दर्भमा खाली पदको जानकारी दिने र त्यस्तो जानकारीका आधारमा पदसंख्या यकीन गरी विज्ञापन प्रकाशित गर्ने लगायतको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उल्लिखित आधारमा हेर्दा विवादित दुवै दफा पदपूर्तिसँग सम्बन्धित रहेका र ती दुवै दफामा समावेशी सिद्धान्तका आधारमा पदपूर्ति गर्ने गरी प्रतिशत छुट्याइएको देखिँदैन । लिखित संविधान लागू भएको प्रजातान्त्रिक शासन प्रणालीमा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका वा राज्यका अन्य कुनै निकाय सर्वोच्च हुन सक्दैनन्, संवैधानिक सर्वोच्चता कायम हुन्छ । त्यसैले संविधानलाई मूल कानून मानिन्छ । मूल कानूनसँग विपरीत हुने अर्थात् बाभिकने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने धारणा स्वीकार गरिएको हुन्छ र यो अवधारणालाई हाम्रो संविधानले पनि धारा १ मा स्वीकार गरेको छ । वर्तमान अन्तरिम संविधानले समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा अंगिकार गरी समानुपातिक समावेशीको आधारमा राज्य संरचनाका सबै अंगहरूमा मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र सबै क्षेत्रलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने राज्यको दायित्व हुने कुरालाई धारा ३३ मा औल्याएको अवस्थामा राज्यले सो बमोजिमको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गराउने व्यवस्था कायम गराउनेतर्फ सक्रियता देखाउनु पर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । संविधानले नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरी राज्यको दायित्वकै रूपमा सुम्पिएको कुरालाई राज्यले अनदेखा गरी त्यसमा निरपेक्ष रहनु प्रजातान्त्रिक र कानूनी शासन पद्धतिमा सुहाउँदो मानिँदैन ।

११. प्रस्तुत निवेदनमार्फत निवेदकले आफूलाई मात्र नभै आफू जस्तै हैसियत भएका अन्य नागरिकहरूले अन्य सेवाहरूमा समावेशी ढंगबाट सहभागी हुने अवसर पाए पनि स्वास्थ्य सेवामा सो अवसर नपाएको भन्ने कुरालाई उजागर गरी व्यक्ति विशेषको लागि नभै समग्र समावेशी सिद्धान्तमा अटाउने वर्ग कै प्रतिनिधित्व गरी निवेदन दिन आएको र समावेशी सिद्धान्तको आधारमा सामाजिक न्यायको बहाली हुनुपर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ ।

१२. वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ ले देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनसंरचना गर्ने प्रस्तावनामा संकल्प गर्दै अग्रगामी आर्थिक सामाजिक परिवर्तनलाई आत्मसाथ गरेको देखिन्छ । मुलुकको अग्रगामी आर्थिक र सामाजिक परिवर्तन पुरानै ढर्रा र शैलीबाट सम्भव हुन नसक्ने महसूस भएको छ । आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका वर्ग समूहलाई अगाडि बढेका अन्य वर्ग समूहका व्यक्ति सरह समानरूपमा राखी उस्तै व्यवहार गरेमा समाजमा अगाडि परेको वर्ग सधैं अगाडि पर्ने र पछाडि रहेको वर्ग पछाडि नै रहने परिस्थिति उत्पन्न हुन जाने हुँदा संविधानमा प्रत्याभूत समानताको हकमा खास अवस्थाका पछाडि परेका वर्ग समूह तथा सुरक्षाको दृष्टिले सजिलै जोखिममा पर्ने समूह र त्यस्तै खास अवस्थाका व्यक्तिलाई छुट्टै कानून बनाई व्यवहार गर्न सकिने प्रावधान राख्न थालिएको हो । हाम्रै वर्तमान संविधानले धारा १३ मा पनि समानताको हकअन्तर्गत उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा त्यस्तै व्यवस्था गरी सकारात्मक विभेदको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सकारात्मक विभेदको व्यवस्थामा शैक्षिक, आर्थिक वा सामाजिक आदि दृष्टिले पछाडि परेको समूह वा वर्ग तथा खास शारीरिक वा मानसिक अवस्थाले पछि परेका व्यक्तिहरूलाई विशेष छुट वा व्यवस्था गरी अन्य वर्ग वा समूह सरह समान गराउने नीति लिइन्छ । यसरी पछाडि परेको समूह वा वर्गलाई समाजमा अन्य वर्ग वा

समूहसरह समान हैसियत र अवस्थामा ल्याउने वर्तमान अन्तरिम संविधानको एउटा प्रमुख लक्ष्य पनि हो । त्यसो त धारा १८ मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हकको व्यवस्था गरी धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा मौलिक हक कै रूपमा आरक्षणसम्बन्धी व्यवस्था गरेको अवस्था हुँदा समानताको हक अन्तर्गतको उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था, धारा १८ मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा (१) को व्यवस्था तथा धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हकलाई निरपेक्ष रूपमा नभै एकअर्कामा सापेक्षित रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसको लागि संविधान निर्माण भएपछि संवैधानिक भावनाअनुरूप कानूनी संरचनाको निर्माण वा विद्यमान कानूनमा आवश्यक परिमार्जन आवश्यक हुन्छ । अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को राज्यको दायित्व अन्तर्गत देहाय (घ१) मा “मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अंगहरूमा मधेशी दलित, आदिवासी जनजाति, महिला, मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबैलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने” कुराको व्यवस्था पनि यस सन्दर्भमा उत्तिकै महत्वपूर्ण देखिन्छ ।

१३. संविधानमा गरिएको उल्लिखित प्रावधानहरू सामाजिक र आर्थिक परिवर्तन ल्याई सबै वर्ग वा समूहका व्यक्तिहरू राज्यका हरेक संरचनामा समानरूपमा सहभागी हुने वातावरण तयार गर्ने तर्फ परिलक्षित हुँदा वर्तमान संविधानले अंगिकार गरेको समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्त तथा समानताको हकमा निश्चित वर्ग वा समूहको लागि गरिएको सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्था समानतावादी सिद्धान्तका प्रमुख पाटाहरू हुन् । समानतावादी सिद्धान्तमा राज्यका सबै वर्ग

समूहका व्यक्तिलाई समान अवसर प्राप्त गर्ने र उपभोग गर्ने परिस्थिति तयार गरिन्छ। त्यसको लागि सबैलाई समान बनाउन कानूनद्वारा पछि परेको खास वर्ग वा समूहलाई विशेष सुविधा वा सहूलियत वा छुट वा अवसर दिई माथि उठाउने र सामाजिक विकासको गतिलाई सन्तुलित बनाउने प्रयत्न गरिन्छ।

१४. यसरी समानताको सिद्धान्त अब “कानूनको दृष्टिमा सबै समान” र “कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई बञ्चित नगरिने” भन्ने सीमित र औपचारिक समानतामा मात्र सीमित नभै सन्तुलित एवं समग्र सामाजिक उत्थान एवं सामाजिक न्यायसम्म विस्तारित भैसकेको छ। कानूनको अगाडि सबै समान भन्ने व्यवस्थालाई निरपेक्ष रूपमा राखिंदा समाजमा वर्गीय असमानता हट्न नसकेको, सबै वर्गका समूहका व्यक्तिलाई समानरूपमा सारभूतरूपले व्यवहार हुन नसकेको विगतको संविधानको व्यवस्थाको अनुभव बोधगम्य रूपमा रह्यो। सबैलाई समान अवसर भन्ने समानताको सिद्धान्तले पनि खास वर्ग वा समूहका व्यक्तिलाई अगाडि बढेको वर्ग वा समूहसह समानस्तरमा सन्तुलित रूपमा राख्न नसकेको कारण अक्सर विकासोन्मुख मुलुकहरूमा खास वर्ग वा समूहका व्यक्तिहरू सीमान्तकृत रूपमा रहेको महसूस भएको छ। सीमान्तकृत वर्गको रूपमा रहेका वर्गलाई कानूनको अगाडि समानता र सबैलाई समान अवसर भन्ने समानताको एउटै घेरामा राखिंदा वर्गीय असमानता हट्न नसकेको यथार्थतालाई हृदयंगम गरी वर्तमान संविधानले सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई स्थान दिएको देखिन्छ। समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तले धारा १३ को समानताको हक र धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हकलाई परिपूरक रूपमा राखी सीमान्तकृत वर्गलाई सारभूत (Substantive) समानता प्रदान गर्न र समन्यायिक (Equitable) उपलब्धी हासिल गर्न मद्दत गर्दछ। किनभने यसमा समाजका सीमान्तकृत वर्ग समूह (Marginalised group) नै लक्षित वर्गको रूपमा रहेका हुन्छन्।

१५. हरेक मानव चाहे ती जुनसुकै उमेर, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाती, भाषाभाषी, सक्षम वा असक्षम हुन्, सबै समाजका अंग हुन् र सबैलाई समान रूपमा र समान हैसियतमा राज्यले राख्न सकेमा मात्र उचित समाज (Just Society) को निर्माण हुनसक्ने हुँदा जनताप्रतिको उत्तरदायित्व बोध गर्ने कुनै पनि लोककल्याणकारी राज्यले देशमा उपलब्ध आर्थिक स्रोतसाधनको वितरण, नागरिकलाई उपलब्ध गराउने रोजगारीको व्यवस्था तथा आधारभूत आवश्यकताका कुराहरूको वितरण प्रणालीलाई सामाजिक न्यायको मूल्य मान्यतासँग आबद्ध गर्दै लैजानुपर्छ।

१६. मौलिक हकको रूपमा संविधानले व्यवस्था गरेका कुराहरू संविधानको पुस्तकमा टाँसिएर सजिने गहना होइनन् र तिनलाई स्वर्णीम अक्षरको रूपमा संविधानमै सीमित गराउनुको औचित्य पनि रहँदैन। संविधानले नागरिकलाई उपलब्ध गराएको हक सबै हैसियतका नागरिकले समान रूपमा उपभोग गर्न नपाएमा त्यो महत्त्वहीन हुनजाने हुँदा त्यस्ता मौलिक हकको उपभोगको व्यवस्थाबाट नागरिकलाई लोककल्याणकारी राज्य व्यवस्थाको अनुभूति दिलाउनु राज्यको प्रमुख कर्तव्य हुने हुँदा त्यस्तो परिस्थितिको निर्माण गर्नु सरकारको प्रमुख दायित्व हो। संविधानले राज्यलाई निर्देश गरेको कर्तव्य र दायित्व सरकारले पुरा गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्य वा यसका अंग तथा निकायहरू त्यसो गर्न सक्रिय हुन सकेनन् वा आफ्नो कर्तव्य र दायित्व प्रति उदासिन हुन पुगेको खण्डमा त्यस्तो कर्तव्य र दायित्व पालना गराउन संवैधानिक भावनाअनुरूप न्यायपालिका सक्रिय रहने न्यायिक परिपाटीको विकास भएको छ। न्यायपालिकाको सक्रियता सन्तुलित सामाजिक उत्थान र विकासको सारथी हो। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य र मान्यतालाई संविधानले आत्मसात गरेको अवस्थामा आफ्नो कर्तव्य र दायित्व प्रति उदासीन हुन पुगेको वा सुषुप्त भएको राज्य संयन्त्र र यसका अवयवहरूलाई तिनको कर्तव्य र दायित्व पालना गर्न आदेश

दिने अधिकार प्रजातान्त्रिक कानूनी शासन पद्धतिमा न्यायपालिकामा अन्तर्निहित हुन्छ।

१७. वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २१ मा व्यवस्थित सामाजिक न्यायको हक विगतमा भएको जनआन्दोलन पश्चात् निर्मित वर्तमान अन्तरिम संवैधानिक व्यवस्थाको उपज हो। यो हकले एकातर्फ आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले वा खास शारीरिक वा मानसिक अवस्थाले पछि परेका वर्ग वा समूहहरूलाई माथि उकास्न र राज्य संरचनामा समानरूपमा सहभागी गराउने निश्चितता प्रदान गरेको छ भने अर्कातर्फ संविधानको धारा १०० को उपधारा (२) मा “नेपालको न्यायपालिकाले स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारण र मूल्यमान्यतालाई अनुशरण गरी लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्दै यस संविधानप्रति प्रतिबद्ध हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरी संविधानले न्यायपालिकालाई लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावना प्रति उत्तरदायी बनाएको छ। त्यस्तै धारा १००(१) मा “नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ” भन्ने संवैधानिकव्यवस्था भएबाट समेत उल्लेखित सामाजिक न्यायको हकको क्रियाशीलता प्रति संवैधानिक भावनाअनुरूप विद्यमान कानूनी संयन्त्रले तालमेल नराखेको भनी न्यायालयलाई गुहारेको अवस्थामा न्यायपालिका आफ्नो दायित्व प्रति निरपेक्ष रहन सक्दैन।

१८. दोस्रो जनआन्दोलन पश्चात् जारी भई लागू भएको वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको सामाजिक न्यायको हकमा अन्तरनिहित समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ मा व्यवस्थित स्वास्थ्य सेवाको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्थामा विभिन्न पदहरूमा सिट निर्धारण गरेको नदेखिएको र उक्त दफा ८ मा उल्लिखित तरिका बाहेक अन्य तरिकाबाट पदपूर्ति गर्न दफा ८क. ले बन्देज लगाएको समेत देखिँदा उक्त व्यवस्थालाई वर्तमान

अन्तरिम संविधानको भावना र व्यवस्थाअनुरूप परिमार्जन गर्दै लैजानुपर्ने अवस्था देखिन्छ। विपक्षीमध्येको स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफमा पनि समावेशी सिद्धान्तलाई क्रमै अनुसार कानूनमा परिणत गर्ने नीति लिइएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको परिप्रेक्ष्यमा त्यसप्रति सरकार पूरै उदासीन भएको अवस्था नभै क्रमशः सुधार र परिमार्जन गर्दै लैजान प्रतिबद्ध रहेको भन्ने देखिन आउँछ। संविधानमा सर्वाधिक जोड दिइएको राज्य संरचनामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सबैको सहभागिता सुनिश्चित गराउने विषयलाई राज्यका सबै अंगले प्राथमिकतामा राख्ने पर्छ। समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको अवलम्बनको एउटा महत्वपूर्ण आधार राज्य संरचनाभित्रका निकायहरूमा पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था पनि हो। स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ८ र ८क. ले गरेको पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्थामा अभैसम्म पनि त्यस किसिमको समावेशी सिद्धान्तको अनुशरण गरेको देखिएन।

१९. तर यस सन्दर्भमा पदपूर्ति सम्बन्धी उक्त कानूनी व्यवस्थामा क्रमै अनुसार समावेशी सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्ने नीति लिइएको भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिबद्धता व्यक्त भएको र ऐनको उल्लिखित व्यवस्थालाई पूरै अमान्य र बदर घोषित गर्दा उत्पन्न हुने कानूनी रिक्तताको अवस्थालाई पनि गंभीरतापूर्वक विचार पुऱ्याउनु पर्ने हुन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त अन्तर्गत कुनै पनि कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्दा त्यस कानूनले कानूनी व्यवस्थामा पारेको प्रभाव, त्यसको अभावमा उत्पन्न हुन सक्ने कानूनी रिक्तताको स्थिति, त्यस कानूनले समेटेको क्षेत्र र त्यसको प्राविधिक पक्ष समेतको समग्र मूल्याङ्कन गर्नु पर्दछ। कानून पनि समाजको विकासक्रम सँगसँगै विकसित र परिमार्जित हुँदै जाने सामाजिक उपज हुँदा कानून जहिले पनि समाज सापेक्ष हुन्छ र हुनुपर्छ। मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधानले सामाजिक न्यायको हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेको र समानुपातिक समावेशीको सिद्धान्तलाई

सामाजिक न्याय र समानताको मुख्य आधार बनाएको अहिलेको अवस्थामा अन्य सामान्य वा विशेष कानूनले संविधानको अनुशरण र अवलम्बन गर्नेपर्छ ।

२०. स्वास्थ्य सेवा ऐनको दफा ८ र ८क. मा रहेको विवादित कानूनी व्यवस्थामा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तलाई आधार बनाएर समयानुकूल सुधार गर्नु आवश्यक देखिएको छ र त्यसको अनुभूति सम्बन्धित निकायलाई पनि भएको देखिन्छ । त्यसैले मुलुकको निजामती प्रशासनको सञ्चालन र नियमन गर्न बनेको निजामती सेवा ऐनले गरेको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी स्वास्थ्य सेवा जस्तो विशेष योग्यता, दक्षता र विशेषज्ञता आवश्यक पर्ने विशिष्ट अवस्था, त्यसको प्राविधिक पक्ष, त्यसको सामाजिक न्यायको पक्ष र राज्यले अंगिकार गरेको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको अनुशिलन समेतका विविध पक्षहरूलाई दृष्टिगत गरी स्वास्थ्य सेवा ऐनमा रहेको पदपूर्तिसम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थामा समसामयिक सुधारका लागि तत्कालै प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय र स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. गिरीशचन्द्र लाल
न्या. प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६६ साल भदौ ११ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ८१८९

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६५ सालको ..WS... ००१८
आदेश मिति: २०६६।५।११।५

मुद्दा- उत्प्रेषण ।

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

विपक्षी: कानून न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था
मन्त्रालय काठमाडौं समेत

- कुनै व्यक्ति माथि कानूनले निर्धारित गरेको कर्तव्यको दायित्व निजले वहन गर्नुपर्ने बाध्यता भए पनि, हकको प्रयोग धारकको स्वैच्छामा निर्भर हुने हुन्छ र धारकले आफ्नो हकको प्रयोग गर्ने नगर्ने वा कति हदसम्म गर्ने कुरा स्वभाविकरूपले निजमानै अन्तनिहित रहने ।
- स्वास्नीमानिसले सम्बन्धविच्छेद मुद्दा दायर गर्दा, जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंशतर्फ समेत दावी गर्ने वा मिलापत्र गर्ने वा दावी छाड्न सक्ने कुरा निज स्वास्नीमानिसको नितान्त स्वैच्छामा निर्भर रहने विषय भएकाले जिल्ला अदालत नियमावलीमा भएको व्यवस्थाबाट सम्बन्धविच्छेद गर्न, मुद्दा दायर गर्ने स्वास्नीमानिसलाई प्राप्त उक्त हकमा प्रतिकूल असर परेको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
अच्युतप्रसाद खरेल
प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ताद्वय श्री
युवराज सुवेदी र श्री किरण पौडेल
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- जिल्ला अदालती नियमावली, २०५२ को नियम ८५(क)(३)
- लोग्नेस्वास्ती महलको ४क, ४ख र ४ग नं.

आदेश

न्या.गिरीशचन्द्र लाल: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत निवेदनको विवरण र आदेश निम्न बमोजिम छ:

सारवान कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिएका हकलाई कार्यविधि कानूनले नियन्त्रण गर्ने तथा उक्त हकलाई शून्यमा परिणत गर्न सक्दैन । कार्यविधि कानूनको मुख्य काम सारवान कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिएका हकलाई कसरी प्राप्त गर्ने भन्ने कुराको कार्यविधिगत व्यवस्था गर्ने सम्म हो । मुलुकी ऐन, २०२० मा २०५८ सालमा भएको एघारौँ संशोधनले लोग्नेस्वास्तीको महलमा ४(क) ४(ख) र ४(ग) नं. को व्यवस्था गरी महिला मानव अधिकारको दिशामा महत्त्वपूर्ण रहेको छ । लोग्नेस्वास्तीको महलको ४क, नम्बरले सम्बन्ध विच्छेद हुँदा सम्बन्ध विच्छेद गर्ने स्वास्तीमानिसले निजको लोग्नेबाट अंशपाउने अंश सम्बन्धी सारभूत हकको सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ । त्यस्तै लोग्नेस्वास्तीको महलको ४ख, नम्बरमा सम्बन्धविच्छेद हुने महिलाले अंश नलिई सोबापत मासिक वा वार्षिक रुपमा खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले पनि त्यस्ती स्वास्तीमानिसलाई लोग्नेको आम्दानी समेतको ख्याल गरी खर्च भराई दिनुपर्ने कुराको उल्लेख गरेको छ । लोग्नेस्वास्तीको ४ग, नम्बरले सम्बन्ध विच्छेद हुँदा सम्बन्धविच्छेद गर्ने स्वास्तीमानिसले लोग्नेको वण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नै नभएको अवस्थामा पनि निज अंश

नपाएकी स्वास्तीमानिसले लोग्नेबाट खर्च भराउन चाहेमा र यस्तो लोग्नेको आम्दानी आयस्ता भएमा आम्दानी र आयस्ताको आधारमा खान लाउन खर्च भराई दिनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । यसरी लोग्नेस्वास्तीको महलको ४क., ४ख र ४ग. ले लोग्ने र स्वास्तीको सम्बन्धविच्छेद हुँदा सम्बन्धविच्छेद गर्ने महिलाले लोग्नेबाट अंश पाउने सारभूत हकलाई सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा २०६० साल मंसिर १ गते भएको चौथो संशोधनबाट नियम ८५(क) थप गरी देहाय ३ को व्यवस्था स्वास्तीमानिस वादी भै दायर भएको सम्बन्धविच्छेद गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा वादी पक्षले जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंश नलिने गरी मिलापत्र गर्न वा जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंश तर्फको दावी छाडी सम्बन्धविच्छेद तर्फ मात्र बोली निर्णय गर्न बाध्य पार्ने छैन भन्ने व्यवस्थामध्ये “वादी पक्षको मञ्जुरीले जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंश तर्फको दावी छोडी सम्बन्धविच्छेद तर्फ मात्र बोली निर्णय गर्न बाधा पर्ने छैन” भन्ने व्यवस्थाले मुलुकी ऐन, २०२० को एघारौँ संशोधनबाट लोग्नेस्वास्तीको महलमा थप गरिएको ४क., ४ख. र ४ग. नम्बरको व्यवस्थालाई शून्यमा परिणत गर्ने सम्मको व्यवस्था गरी सम्बन्धविच्छेद भएकी महिलाको अवस्था सम्बन्धविच्छेद भै सकेपछि घरको न घाटको नहोस् भनी व्यवस्था गरिएको सारभूत हकलाई नियन्त्रण गर्ने एवम् शून्यमा परिणत गर्ने कार्यविधिगत व्यवस्था विभेदकारी रही नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१)(२)(३) द्वारा प्रदत्त समानताको हक र प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको सकारात्मक विभेद सम्बन्धी व्यवस्था, धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हकको उपधारा १ मा उल्लिखित महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको विभेद गरिने छैन भन्ने व्यवस्था र धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पत्तिको हकको उपधारा १ मा उल्लिखित प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधिनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हक हुनेछ, भन्ने व्यवस्थासँग

वाभिन्छ । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५(क) को देहाय ३ को व्यवस्थाले संविधानद्वारा प्रदत्त यिनै मौलिक हकको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम घोषणात्मक आदेशद्वारा अमान्य र बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेलको २०६५।१०।८ मा दर्ता भएको रिट निवेदन ।

यसमा निवेदकले मुख्य रूपमा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५(क) मा भएको व्यवस्था सम्बन्धमा दावी लिएको देखियो । दावीको नियमावली सर्वोच्च अदालतबाट जारी भई लागु भएको देखिँदा नियम जारी गर्ने कार्यमा असम्बद्ध अन्य निकायहरूलाई निवेदकले विपक्षी बनाएको भए पनि सो निकायको नाममा कारण देखाउ आदेश जारी गरी लिखित जवाफ माग गरी रहनुपर्ने देखिँदैन । सर्वोच्च अदालत नियमावली जारी भएको अवस्था हुँदा निवेदकको मागबमोजिम हुनुपर्ने नपर्ने के हो ? यस सम्बन्धमा भएको सबै व्यहोराहरूलाई लिखित जवाफ सरहको प्रतिवेदन पेश गर्न श्री रजिष्ट्रार सर्वोच्च अदालतलाई जानकारी दिई पेश भए पछि सुनुवाईको निमित्त नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६५।१०।९ को आदेश ।

जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ८५(क) को देहाय (३) को उल्लिखित व्यवस्था लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क., ४ख. र ४ग. एवं नेपालको अन्तरिम संविधानका उल्लिखित धारासँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकीर निराधार र कपोलकल्पित मात्र हो । उल्लिखित व्यवस्थाले निवेदकले उल्लेख गरे भै लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क., ४ख. र ४ग.को महिलाले अंश, मासिक खर्च एवं खान लाउन खर्च प्राप्त गर्ने हकलाई नियन्त्रण गरेको नभई महिलाको स्वैच्छाले लोग्नेसँग सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने कानूनी हकलाई सुरक्षित र सुगम बनाएको छ । लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क., ४ख. र ४ग.ले लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद हुने भएमा तिनीहरू बीच

अंशवण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्धविच्छेद हुने निर्णय गर्नुपर्ने, सम्बन्धविच्छेद हुने स्वास्नीमानिसले अंश नलिइ सोबापत लोग्नेसँग वार्षिक वा मासिक खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा वार्षिक वा मासिक खर्च भराई दिनुपर्ने, वण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नभई खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र त्यस्तो लोग्नेको आम्दानी आयस्ता भएमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको आयस्ताको आधारमा खान लाउन खर्च भराई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको र जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ८५(क) ले उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बमोजिम अदालतले अंश भराई दिने सम्बन्धमा कार्यविधि निर्धारण गरेको पाइन्छ । सम्बन्धविच्छेद गर्न चाहने स्वास्नीमानिसको इच्छालाई महत्व दिई त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अंश नलिने गरी एवं जीविकाको निमित्त मासिक खर्च तर्फको दावी छाडी मिलापत्र गर्न वा त्यस्तो दावी छोडेमा सम्बन्धविच्छेद तर्फमात्र निर्णय गर्न सक्ने गरी व्यवस्था गरी लोग्नेस्वास्नीको ४क., ४ख. र ४ग. बमोजिमको कानूनी हक, अधिकार उपभोग गर्ने सम्बन्धमा महिलालाई पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र र सक्षम बनाइएको पाइन्छ । त्यसबाट वादी महिलाले कानूनबमोजिम अंश वा मासिक खर्च प्राप्त गर्ने कानूनी व्यवस्थामा अड्डुश लगाइएको होइन । स्वास्नीमानिसले अंश र मासिक खर्चको दावी छाडी मिलापत्र गर्ने प्रावधान तर्फ निवेदकले आपत्ति नगरी केवल त्यस्तो विषयको दावी छोडेकोमा अदालतले निर्णय गर्ने भन्ने प्रावधान तर्फ मात्र चासो व्यक्त गरेको देखिन्छ । यसरी अंश र मासिक खर्चको दावी छाडी मिलापत्र गर्न सकिने तर सोही विषयमा अदालतले निर्णय गर्न बाधा पर्ने भन्ने निवेदन जिकीर स्वयं विरोधाभाषपूर्ण समेत देखिन्छ । महिलाले अंश वा मासिक खर्च लिन नचाहेमा वा त्यस तर्फको दावी छोडेमा सम्बन्धविच्छेद तर्फ मात्र निर्णय गर्न सकिने व्यवस्थाबाट महिला पक्ष भएको सम्बन्धविच्छेद मुद्दामा सम्बन्धविच्छेद हुने देखिएको अवस्थामा अंश वा मासिक खर्च लिन

नलिन सन्ध्यामा स्वयं महिलालाई नै जिम्मेवारी र पूर्ण अधिकार सम्पन्न बनाईएको व्यवस्था संविधान र कानूनसँग बाझिएको भन्न मिल्ने होइन । महिला वादी भएको सम्बन्धविच्छेद मुद्दामा महिलाको स्वतन्त्र सहमति र मञ्जुरीलाई चुनौती दिने प्रकृतिको रिट निवेदकको उठान कानूनसम्मत र औचित्यपूर्ण मान्न नसकिँदा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५(क) को देहाय (३) मा उल्लिखित व्यवस्था कुनै कानून एवं नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाझिएको एवं मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने निवेदन जिकीर आधारिन हुँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने नभई रिट निवेदन नै खारेज गरिपाउँ भन्ने सर्वोच्च अदालतको तर्फबाट रजिष्ट्रार डा.रामकृष्ण तिमल्सेनाको २०६५/११/१६ मा दर्ता भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदक अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेलले मुलुकी ऐनमा २०५८ सालमा भएको एघारौँ संशोधनले सम्बन्धविच्छेद हुने महिलाले सम्बन्धविच्छेद पछि घरको न घाटको हुने अवस्था नआवोस् भनी लोग्नेस्वास्नीको महलमा ४क., ४ख. र ४ग. थप गरी सम्बन्धविच्छेद गर्नु पूर्व अदालतले अंश छुट्याई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा २०६० सालमा संशोधन गरी नियम ८५क(३) थप गरी सो वाध्यात्मक व्यवस्थालाई अङ्गुठा लगाई अंश नलिई सम्बन्धविच्छेद गर्न सक्ने व्यवस्था गरेबाट सारवान कानूनलाई कार्यविधि कानूनले नियन्त्रण गरेको छ, कार्यविधि कानूनले सारवान कानूनलाई अझ सरल बनाउनु पर्नेमा सारवान कानूनकै प्रावधानलाई हस्तक्षेप गरी सर्वोच्च अदालतले बनाएको सो नियमले महिलावर्गको हक अधिकार कुण्ठित गरेको हुँदा उक्त प्रावधान बदर घोषित हुनुपर्छ भनी तथा सहन्यायाधिवक्ताद्वय युवराज सुवेदी र किरण पौडेलले जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम ८५(३) को व्यवस्था मुलुकी

ऐन, लोग्नेस्वास्नीको ४क., ४ख. र ४ग. नं.सँग बाझिएको छैन, महिलाको मञ्जुरी बिना अदालत आफैले अंश नदिलाई संबन्ध विच्छेद गर्ने गरी मिलापत्र गर्न वा निर्णय गर्न नसक्ने हुँदा उक्त ४क., ४ख. र ४ग. नं.ले महिलाको स्वैच्छामा अदालतले काम गर्नुपर्ने गरी व्यवस्था गरेको हो, नियमावलीले त ऐनको प्रावधानलाई सरलीकरण मात्र गरेको हो, महिलाको इच्छानुसार अंशको दावी छाडेमा अदालतले अंश लिनुपर्ने गरी वाध्य गराउन नसक्ने हुँदा सो बाधा अडकाउ फुकाउने नियमावलीको व्यवस्थालाई बाझिएको भन्न मिल्दैन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

२. उपर्युक्त बहस जिकीर एवम् मिसिलबाट देखिएको तथ्यलाई दृष्टिगत गरी निर्णयतर्फ विचार गर्ने सन्दर्भमा, जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५क को उपनियम (३) मा गरिएको व्यवस्था मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क, ४ख र ४ग नं. को व्यवस्था विपरीत भएको हुँदा बदर गरिपाउँ भनी माग दावी भएको प्रस्तुत रिट निवेदन सम्बन्धमा हेर्दा उक्त ऐनको ४क नं. “यस महलको १ नम्बर बमोजिम लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद हुने भएमा अदालतले निजहरूबीच अंशवण्डा गर्न लगाएर मात्र सम्बन्धविच्छेद हुने निर्णय गर्नु पर्छ । सम्बन्धविच्छेद हुने लोग्नेमानिसले नै अंश लिई नसकेको अवस्थामा अदालतले तायदाती माग गरी अंशियारहरूबीच अंशवण्डा गर्न आदेश दिई त्यस्तो लोग्नेमानिसको भागमा पर्ने अंश र सो अंशबाट सम्बन्धविच्छेद गर्ने स्वास्नीमानिसले पाउने अंशको अन्जाम गरी अंशवण्डा नभएसम्मको लागि त्यस्ती स्वास्नीमानिसको जीविकाको निमित्त मासिक रुपले खर्च भराई दिनु पर्छ । अंशवण्डा भैसकेपछि सम्बन्धविच्छेद भएकी स्वास्नीमानिसको अंश भागमा परेको सम्पत्तिमा निजको हक हुनेछ । त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेमा वा अर्को विवाह गरेको भए पनि कुनै सन्तान नभएमा निजको शेषपछि निजले पाएको त्यस्तो सम्पत्ति अधिल्लो लोग्नेले पाउनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै ४ख नं. मा “यस महलको ४क. नम्बरमा जुनसुकै

कुरा लेखिएको भए तापनि सम्बन्धविच्छेद हुने स्वास्नीमानिसले अंश नलिई सोबापत लोग्नेसँग वार्षिक वा मासिक खर्च भराई लिन चाहेमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको सम्पत्ति र आयस्ताको आधारमा वार्षिक वा मासिक खर्च भराई दिनुपर्छ । लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेसम्म मात्र भर्नु पर्छ” भन्ने र ४ग. नं. मा “यस महलको १ नं. बमोजिम सम्बन्धविच्छेद भएकोमा दफा ४क. बमोजिम बण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति नभई लोग्नेबाट अंश नपाएकी स्वास्नीमानिसले लोग्नेबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र त्यस्तो लोग्नेको आम्दानी आयस्ता भएमा अदालतले त्यस्ती स्वास्नीमानिसलाई लोग्नेको आयस्ताको आधारमा खान लाउन खर्च भराई दिनु पर्छ । लोग्नेले त्यस्तो खर्च त्यस्ती स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह नगरेसम्म मात्र भर्नु पर्छ” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

३. वि.सं. २०५८ सालमा मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधनको सन्दर्भमा सो ऐनमा लैंगिक न्याय (Gender Justice) लाई ध्यानमा राखी गरिएका प्रावधानहरूको भावना तथा बनौटतर्फ विचार गर्दा, स्वास्नीमानिसले आफ्नो लोग्नेबाट सम्बन्धविच्छेद गर्नुपर्ने स्थितिमा, अंश जीविका र सम्पत्ति सम्बन्धी विवादहरू उठन सक्ने र त्यस्ता विवादका विन्दुहरूको संयोजन र निराकरण एकै पटकमा र सम्भव भएसम्म थोरै समय भित्र होस् भन्ने उद्देश्यले उक्त व्यवस्थाहरू गरिएको देखिनुका साथै हाम्रो सामाजिक एवं पारिवारिक परिस्थितिमा, स्वास्नीमानिसहरू आर्थिक रूपले सामान्यतया निजको लोग्ने माथि निर्भर रही रहने समेतले, लोग्नेबाट सम्बन्धविच्छेद हुनेबाट उत्पन्न हुने परिस्थितिमा, स्वास्नीमानिसको भरणपोषणमा प्रतिकूल अवस्थाको सिर्जना नहोस् भन्ने दृष्टिले सो व्यवस्थाहरू गरिएको हो भन्ने कुराको अनुमान सहजै गर्न सकिन्छ ।

४. उपयुक्त पृष्ठभूमिलाई मध्यनजर राखी जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५क को उपनियम (३) मा

“स्वास्नीमानिस वादी भई दायर भएको सम्बन्धविच्छेद गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा वादी पक्षले जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंशतर्फ दावी छाडी मिलापत्र गर्न चाहेमा निजको मञ्जुरीले जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंश नलिने गरी मिलापत्र गर्न वा जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंशतर्फको दावी छाडी सम्बन्धविच्छेदतर्फ मात्र उपचार खोजेमा सम्बन्धविच्छेदतर्फ मात्र बोली निर्णय गर्न बाधा पर्ने छैन” भनी भएको व्यवस्थालाई रिट निवेदनको मागको सन्दर्भमा हेर्नुपर्दा, लोग्नेस्वास्नीको ४क, ४ख र ४ग को व्यवस्था स्वास्नीमासिले लोग्नेबाट सम्बन्धविच्छेद गर्न मुद्दा दायर गर्ने अवस्थामा निजको अंश, जीविका तथा मासिक खर्च सम्बन्धमा निजको हकमा व्यक्ति विशेष अर्थात् निजको लोग्नेले वहन गर्नुपर्ने सो हकसँग सम्बद्ध कर्तव्यको (Correlated Duty) तात्पर्यको लागि लोग्ने माथि निजको कानूनी हकको (Right in Personam) सिर्जना गरेको छ । सो व्यवस्थाबाट सम्बन्धविच्छेद मुद्दा दायर गर्ने स्वास्नीमानिसको हकमा कानूनी हकको सिर्जना भएको छ भने, सो हकको सम्बन्धमा कानूनी कर्तव्यको वहन गर्नुपर्ने जिम्मेवारी निजको लोग्ने माथि हुने देखिन आउँछ ।

५. कानूनी हकको प्रयोग र सोसँग सम्बन्धित कर्तव्यको सम्बन्धमा विचार गर्दा, कुनै व्यक्ति माथि कानूनले निर्धारित गरेको कर्तव्यको दायित्व निजले वहन गर्नुपर्ने बाध्यता भए पनि, हकको प्रयोग धारकको स्वैच्छामा निर्भर हुने हुन्छ र धारकले आफ्नो हकको प्रयोग गर्ने नगर्ने वा कति हदसम्म गर्ने कुरा स्वाभाविकरूपले निजमानै अन्तर्निर्हित रहने हुन्छ । त्यसकारण स्वास्नीमानिसले उक्त कानूनी हकको उपभोग वा प्रचलन कुनै कारणले आशिकरूपले मत्र गर्ने गराउन चाहेमा वा नगर्ने नगराउन चाहेको अवस्थामा पनि निजलाई कानूनद्वारा तोकिएको कर्तव्य (Duty) जस्तो गर्ने गराउनै पर्ने गरी सो कानूनी व्यवस्थाले बाध्य गरेको भन्न सकिदैन । स्वास्नीमानिसले सम्बन्धविच्छेद मुद्दा दायर गर्दा, जीविकाको निमित्त मासिक खर्च वा अंशतर्फ

समेत दावी गर्ने वा मिलापत्र गर्ने वा दावी छाड्न सक्ने कुरा निज स्वास्नीमानिसको नितान्त स्वैच्छामा निर्भर रहने विषय भएकाले जिल्ला अदालत नियमावलीमा भएको सो व्यवस्थाबाट सम्बन्धविच्छेद गर्न, मुद्दा दायर गर्ने स्वास्नीमानिसलाई प्राप्त उक्त हकमा प्रतिकूल असर परेको भन्न मिल्ने। तसर्थ जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ८५क को उपनियम (३) मा गरिएको व्यवस्था, लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क, ४ख र ४ग नं. को विपरीत भएको वा त्यसले गर्दा सो महलको उक्त व्यवस्थाबाट सिर्जित स्वास्नीमानिसको कानूनी हकमा प्रतिकूल प्रभाव परेको नदेखिनुका साथै सो सम्बन्धमा दावी गर्ने वा मिलापत्र गर्ने नगर्ने कुरालाई निजको स्वैच्छामा निर्भर हुने भनी अझ स्पष्ट गरेको नदेखिनाले, रिट निवेदनमा माग गरिएअनुसार आदेश जारी हुने औचित्य देखिएन। अतएव: प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ
न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६६ साल भदौ ११ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ८१९०

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
पुनरावेदन नं...०६५...DF..००४
फैसला मिति: २०६६।१।४।५

मुद्दा- लिखत बदर।

पुनरावेदक वादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २६ नरदेवी
वस्ने कृष्णकुमारी भट्टको मु.स.गर्ने ऐ.ऐ.
वस्ने रत्नप्रसाद भट्ट

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: कास्की जिल्ला पोखरा उप-
महानगरपालिका वडा नं.११ घर भई
हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २९ वस्ने
चित्राकुमारी गुरुड

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.जि.न्या.श्री हरिकुमार पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री बुद्धरत्न शाक्य

मा.न्या. श्री विनोदप्रसाद ढुंगेल

■ साविक कित्ता नम्बरहरू नयाँ नापीमा परिवर्तन हुनु स्वाभाविक हो। साविकका तीन कित्ता यति धेरै कित्ता के कसरी भए खोज्न पर्दथ्यो भनी कुनै पनि व्यक्तिमाथि कर्तव्य लाद्न नसकिने।

(प्रकरण नं.६)

■ जानकारी दिनुपूर्व नै जानकारीमा आएको भन्ने देखिने प्रमाणको अभावमा अनुमानकै भरमा पहिला नै जानकारी पाएको भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.७)

■ मूलतः जग्गामा हक स्वामित्व हुने व्यक्तिमा नै सो सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने अधिकार रहन्छ। स्वामित्व नरहेको व्यक्तिले लिखत गरिदिन सक्दैन। लिखत गरिदिदाको अवस्थामा स्वामित्वको परिचायक जग्गाधनी प्रमाणपूर्जामा नाम जग्गाधनीको रूपमा रहेको अवस्थामा मात्र सो सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको क्रिया सम्भव हुने।

■ पछि सो स्वामित्व अवैध रहेको अधिकार प्राप्त निकायले विधिवत ठहर गरेको

अवस्थामा सो दाताको हैसियत स्वामित्वविहीन सरह हुन पुग्दछ । स्वामित्वको परिचायक जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा नहुनु र हक हस्तान्तरण गर्दा सो रहेको भए पनि पछि सो आरम्भदेखि नै बदर हुनु कानूनका आँखामा समान अवस्था हुने ।

- जग्गाको स्वामी नै नरहेको व्यक्तिले गरेको हक हस्तान्तरणलाई वैध मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.९)

- सक्षम अदालतले विधिसम्मत माध्यमले गरेको निर्णयलाई अदालतले नै आफूखुशी अमान्य गरिदिने हो भने यो न्यायिक अराजकताको सूचक हुन पुग्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- मुलुकी ऐन, अ.व. ३५ नं.को आशयअनुसार केवल-

- (क) कानूनले अधिकारै नदिएको निकायले गराएको मिलापत्र वा निर्णय,
- (ख) कानूनले तोकिदिएको अधिकारीबाहेक अन्यले गरेको निर्णय वा गराएको मिलापत्र,
- (ग) विधिसम्मत तरीकाले विवादले मुद्दाको रूपमा जन्म नलिएको अवस्थामा भएको मिलापत्र वा निर्णय र
- (घ) कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया अवलम्बन नगरी भएका मिलापत्र वा निर्णय निरर्थक, निष्क्रिय र शून्य हुन्छन् ।

(प्रकरण नं.११)

- छलकपट, जालसाज, कृत्रिम आधार, नक्कली प्रमाण, आपसी मिलोमतो र सार्वजनिक सम्पत्तिमा कब्जा जस्ता माध्यमबाट भएका दर्ताबाट कसैको हक प्राप्त नहोस् भन्ने नै दूषित दर्ताको मूल मर्म हो । बिना स्रोत, बिना आधार र स्रोत लिखत वा प्रमाणको प्रतिकूल हुन पुगेका दर्तालाई पनि दूषित दर्ताकै दर्जामा राख्नुपर्ने हुन्छ । यस्ता कार्यले

समयसीमाका कारणले मान्यता पाउने स्थिति नरहोस् भनेर नै दूषित दर्ता बदर गराउन हदम्याद नलाग्ने सिद्धान्त कायम भएको हो । जुन कुरा प्रत्यक्ष रूपमा सम्भव छैन, त्यो परोक्ष रूपमा पनि सम्भव हुन नहुने ।

(प्रकरण नं.१४)

- मूल स्रोतका अतिरिक्त त्यो स्रोतबाट उब्जेका अन्य लिखतहरु पनि अदालतकै निर्णयबाट शून्यमा परिणत भइसकेको अवस्थामा स्रोतका सबै कडीहरु धराशायी भएको स्पष्ट स्थिति हुँदाहुँदै पनि पछिल्लो लिखतलाई परोक्ष रूपमा सदर मानिदिनु न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.१६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु श्री विश्वप्रकाश सिग्देल, तेजबहादुर कटुवाल र वालकृष्ण नेउपाने प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०२९, निर्णय नं. ६५४, पृष्ठ ३
- नेकाप २०३०, निर्णय नं. ७८५, पृष्ठ ३४५
- नेकाप २०४२, निर्णय नं. २३२०, पृष्ठ ३१८
- नेकाप २०४३, निर्णय नं. २६६६, पृष्ठ २६५
- नेकाप २०४३, निर्णय नं. २७३९, पृष्ठ ५०४
- नेकाप २०४४, निर्णय नं. ३०१९, पृष्ठ २८९
- नेकाप २०५८, निर्णय नं. ६९७४, पृष्ठ ५४
- नेकाप २०६०, निर्णय नं. ७१६६, पृष्ठ ५८
- नेकाप २०६१ निर्णय नं. ७३४५, पृष्ठ २९१
- नेकाप २०६४, निर्णय नं. ७८७३, पृष्ठ १०८५ सम्बद्ध कानून:

- अ.व. ३५, ८६ नं.
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६

फैसला

न्या. प्रकाश वस्ती: सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क)

बमोजिम यस अदालत संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीशहरू वीच २०६५।१।२४ मा भएको फैसलामा मतैक्य हुन नसकी पूर्ण इजलासमा पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्तमा तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ-

पति महेश्वर भट्टका नामको पोता लगत नं. ४९९ को जग्गासँग भिडी दर्ता हुने का.जि. गोंगवु गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ११४, १३३, १३५ नं. को जग्गालाई का.जि.अ.को २०४०।२।२६ को मिलापत्रको आधारमा मा.पो.का. काठमाडौंको २०४४।२।२८ को निर्णयबमोजिम नानीछोरी तण्डुकारले दर्ता गरी लगेको कार्य दूषित भएको छ । उक्त मिलापत्र एवं निर्णय बदर गरी हक कायम गरिपाऊँ भन्ने मुद्दा दिएँ । उक्त तीन कित्ताको हदसम्म मिलापत्र एवं सोको आधारमा भएको दर्ता बदर भई फिरादीको नाममा दर्तासमेत हुने ठहर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०४९।१२।१९ मा फैसला भयो । उक्त फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर भै अन्तिम भएको छ । उक्त अन्तिम फैसलाबमोजिम मेरो नाममा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा पाऊँ भनी मालपोत कार्यालय काठमाडौंमा मैले निवेदन गरेकोमा उक्त कार्यालयबाट विभिन्न मितिका लिखतले माग गरेका जग्गाहरू अन्य व्यक्तिको नाममा गई सकेकोले अदालतबाट लिखत बदर गराई ल्याउन जानकारी दिने भन्ने मिति २०५२।११।९ को निर्णयको मिति २०५३।३।२७ मा जानकारी प्राप्त गरेकोले जानकारी म्याद एवं ज.मि. को १८ तथा ज.प. को १७ नं. को आधारमा यो फिराद गर्न आएको छु । फिरादीको हक कायम भै दर्तासमेत हुने जग्गामध्ये का.जि. गोंगवु गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं १३५ को क्षे.फ. १-२-० जग्गामध्ये कि.का. हुँदा कायम कि.नं ९३७ क्षे.फ. ०-५-० जग्गा विपक्षीहरू आपसमा मिलेमतो गरी मा.पो.का. काठमाडौंबाट र.नं. ८१११(क) मिति २०५१।११।१६ मा रजिष्ट्रेशन गरी लिनु दिनु गरेको लिखत बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको २०५३।४।२८ को फिराद पत्र ।

दावीमा उल्लिखित जग्गा दुर्गादेवी सिँखडा समेतले ईश्वरमान श्रेष्ठसँग २०४६।१।४ मा राजीनामा पारीत गरी लिई दर्ता हुन आएपछि प्र. मध्येको म चित्राकुमारी गुरुडलाई हक छाडी पारीत गरिदिएको हो । विपक्षीको फिराद लेनदेन व्यवहारको ४० नं. एवम् दान बकसको ५ नं. द्वारा निर्दिष्ट दुई वर्ष हदम्याद नघाई दायर भएको छ । मूल कि. नं. १३५ कि. का. भै दर्ता हुन आएको र उक्त कि. नं. १३५ मालपोत कार्यालयको २०४४।२।२८ को निर्णयले नानीछोरीको नाममा दर्ता गरेको कुरालाई विपक्षीले स्वीकार्नु भएको छ । सो निर्णय दर्ताउपर विपक्षीको फिराद २०४८।३।२३ मा परेको र सो फिराद पनु अगावै दर्तावाला नानीछोरी तण्डुकारले विभिन्न व्यक्तिहरूलाई हस्तान्तरण गरेको हुँदा विपक्षीले आफ्नो जग्गा अन्यत्र व्यक्तिलाई हक हस्तान्तरण गरेको मितिले मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको ४० नं. र दान बकसको ५ नं. को हदम्यादभित्र नालेस नगरेबाट विपक्षीलाई लिखत बदर गर्ने हक नै नहुँदा हकदैया र हदम्यादको आधारमा फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र. चित्राकुमारी गुरुडको २०५३।११।१७ को प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादी शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडाको म्याद मिति २०५४।११।८।६ मा तामेल भएकोमा निज दुवैले शुरु म्यादै गुजारी प्रतिउत्तर पत्र नफिराई बसेका ।

प्रतिवादीकी दातामध्येका पहिली दाता नानीछोरीले खड्गमानलाई गरिदिएको लिखत नै बदर हुने ठहरी दे. मि. नं. ७२४ को लिखत बदर मुद्दा आजै यस इजलासबाट फैसला भएकाले सो मुद्दाको फैसलामा उल्लिखित आधार प्रमाणसमेतका आधारमा प्र. शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडाले प्र. चित्राकुमारी गुरुडलाई गरिदिएको र.नं. ८१११ मिति २०५१।११।१६ को हा.ब. को लिखत बदर हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०५६।६।५।४ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला ।

२०४४।३।३ देखि फरक-फरक मितिमा हक हस्तान्तरण भएका क्रियालाई अन्यथा भन्न

नसकेको, लेनदेन व्यवहारको ४० नं. र दान बक्सको ५ नं. का हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई चुनौती दिन नसकेको, २०४४।३।३ का लिखतहरू यथावत रहेको अवस्थामा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले गरेको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा २०५६।१०।७ मा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रत्यर्थी कृष्णकुमारी भट्टले मिति २०४८।१२।२३ मा दिएको निवेदनबाट नै नानी छोरी तण्डुकारबाट तह-तह हक हस्तान्तरण हुँदै नापीमा नयाँ कित्ता कायम भएको भन्ने कुरा थाहा पाइसकेको अवस्था छ । अन्य व्यक्तिका नाउँमा गैसकेको कुरा मालपोत कार्यालयको २०५२।१।१९ को निर्णयअनुसार २०५३।३।२७ मा थाहा पाएको भनी मुलुकी ऐन, जग्गा मिच्नेको १८ नं. र जग्गा पजनीको १७ नं. बमोजिम दायर हुन आएको फिरादबाट लिखत बदर हुने ठहर्‍याएको हदम्याद र कानूनको प्रयोगमा समेत फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी फिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालतको २०५७।५।२८ को आदेश ।

यसमा प्रत्यर्थी कृष्णकुमारी भट्टले मिति २०४८।१२।२३ मा दिएको निवेदनबाट नै नानीछोरी तण्डुकारबाट तह-तह हक हस्तान्तरण भएको उसै बखत थाहा पाइसकेको अवस्थामा अन्य व्यक्तिका नाउँमा गैसकेको कुरा मालपोत कार्यालयको २०५२।१।१९ को निर्णयअनुसार २०५३।३।२७ मा थाहा पाएको भनी मुलुकी ऐन, जग्गा मिच्नेको १८ नं. र जग्गा पजनीको १७ नं. बमोजिम दायर हुनआएको फिराद हदम्यादको आधारमा खारेज गर्नुपर्नेमा लिखत बदर हुने ठहर्‍याएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०५७।१०।२५ को फैसला ।

आत्मनिष्ठ आधारमा कृत्रिम हदम्याद कायम गरी अदालतको तह-तहबाट फैसला भई मेरो हक स्थापित भएको जग्गामा अदालतको फैसलासमेतलाई निष्क्रिय हुने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । एकै मितिमा दायर भएको एकै हदम्याद कायम गरिएको फिराद पत्रको

आधारमा एकै साथ दायर भएका लगाउका लिखत बदर मुद्दाहरूमा लिखत बदर भै अन्तिम रूपमा रहेको व्यहोरा मिसिल संलग्न प्रमाण मिसिलबाट प्रष्ट हुँदा-हुँदै ती अन्तिम रूपमा रहेका मुद्दामा भएको फैसला प्रतिकूल हुने गरी प्रस्तुत मुद्दामा भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने वादीको तर्फबाट यस अदालतमा २०५८।९।२४ मा पर्नआएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मुद्दा पर्दा-पर्दैको अवस्थाको लिखत बदरतर्फ नालिस दिन हदम्यादले असर नगर्ने हुँदा समेत फिराद खारेज गर्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्ने हुँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी फिकाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।८।१० को आदेश ।

नानीछोरीको हक नै स्थापित हुन नसक्ने जग्गा निजका नाउँमा दर्ता गरी अन्य व्यक्तिलाई हक हस्तान्तरण गरी दिएको लिखत बदर गर्ने गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्नुपर्नेमा हदम्यादको कारण देखाई उल्टी गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासमा मा.न्या. श्री शारदा श्रेष्ठको राय ।

पुनरावेदक वादीले आफूले अदालत प्रवेश गर्दाको अवस्थामा नै जग्गा अरु व्यक्तिमा गैसकेको, अन्य व्यक्तिको नाउँमा जग्गा गैसकेको धेरै समयपछि फिराद परेको र मिति २०४८।१२।२३ मा दिएको नापीको निवेदनबाट नै नानीछोरी तण्डुकारबाट हक हस्तान्तरण भई विभिन्न कित्ता कायम भएको भन्ने कुरा स्पष्टसँग पुनरावेदक वादीले उसै बखत थाहा पाएको अवस्थामा कानूनले तोकेको हदम्यादभित्र सम्बन्धित अदालतमा फिराद दायर गरी सक्नुपर्नेमा केवल मिति २०५३।३।२७ मा मात्र मालपोत कार्यालय मार्फत थाहा पाएको भनी दायर भएको फिराद हदम्याद नाघी दायर हुन आएको देखिँदा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले लिखत बदर हुने ठहर्‍याई गरेको फैसलालाई हदम्यादको आधारमा उल्टी गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै

देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासमा मा.न्या. श्री दामोदरप्रसाद शर्माको राय ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी पक्ष विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पेश गर्नु भएको बहसनोट समेत अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक वादीका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू विश्वप्रकाश सिग्देल, तेजबहादुर कटुवाल र बालकृष्ण नेउपानेले वादी दावीको जग्गा प्रतिवादीका परदाता नानीछोरी तण्डुकारले २०४०।२।२८ मा मिलापत्रानुरूप प्राप्त गरेका जग्गा दर्ता गरे पनि सो जग्गाको वास्तविक हकदार वादीका स्वर्गीय पति महेश्वर भट्ट हुन्, २०३६ सालमै साविक कि.नं. ११४, १३३, १३५ र ६६६ को जग्गा रै.प. गरी पाउन कारवाही चलाएको अवस्थामा दर्ता हुन नपाउँदै निज परलोक भएको कारण वादीले २०४८ सालमा निवेदन दिई कारवाही चलाउँदा उक्त कित्ताहरू मध्ये कि. नं. ११४, १३३ र १३५को जग्गा २०४०।२।२६ को मिलापत्रबाट नानीछोरी तण्डुकारमा गएको भन्ने जानकारी भएको र सो मिलापत्र बदरमा मुद्दा चली २०४९ सालमा मिलापत्रसमेत बदर हुने ठहरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट २०५१।१।११ मा सदर भै अन्तिम भएको छ, प्रतिवादीका परदाता नानीछोरीको हकको स्रोतको रूपमा रहेको मिलापत्र नै बदर भएको अवस्थामा पछि जग्गा खरिद विक्री गरेको व्यवहार पनि दूषित नै हुँदा पछिको लिखत कायम रहन सक्दैन, नानीछोरीले मिलापत्रबाट प्राप्त गरेको जग्गा बेचबिखन हस्तान्तरण गरेको भन्ने कुराको जानकारी पछि मात्र भएको हो, मिलापत्र बदर समेतका मुद्दामा विवादित जग्गासमेत अन्यत्र गएको भन्ने उल्लेख नभएको र सोको जानकारीको कुनै स्रोत नै नभएकाले नानीछोरी पछिका व्यक्तिहरूले जग्गा लिएको थाहा नहुँदा शुरु अवस्थाबाटै हदम्याद लाग्दैन, मिलापत्र बदर तथा हक कायम मुद्दाको फैसलाबमोजिम दा.खा. गर्न जाँदा मात्र विभिन्न

व्यक्तिमा गएको भनी जनाउ दिएको र हदम्याद थाहा पाएको अवस्थाबाटै शुरु हुने हुँदा पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर हुने अवस्था छैन भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादी चित्राकुमारी गुरुङको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेलले २०४८ सालमा निवेदन दिएको अवस्था हुँदा लामो अवधिपछि सकार गर्न पाउने कानून छैन, २०४८ सालमा नानीछोरी तण्डुकारसँग वादीले मुद्दा गरेको भएपनि सो मुद्दा पर्नु अगावै नानीछोरीबाट जग्गा अन्यत्र गैसकेको भै शून्य स्थितिमा दाताले मुद्दा हारेको भएपछि त्यस्तो फैसला बदर गराई रहनु पर्दैन, नानीछोरीले मिलापत्रबाट प्राप्त गरेको जग्गा विभिन्न व्यक्तिलाई विक्री गरेको अवस्था भए पनि एकै विषय प्रकृतिको मुद्दा हुँदा अ.व. ७२ नं. बमोजिम एउटै नालिस दिनुपर्नेमा छुट्टाछुट्टै नालिस दिएको पनि त्रुटिपूर्ण छ, वादीले पहिलो मुद्दाको रूप विचार गरी पछिको मुद्दा दिएको समेत त्रुटिपूर्ण छ, विपक्षीका पतिले शुरु कारवाहीमा रैकर परिणत गरिपाउँ भनेकोमा त्यो अहिलेसम्म हुनसकेको छैन, साविक कित्ता विभिन्न कित्तामा कित्ताकाट भएको रोक्का गरी पाउन २०४८।१।२३ निवेदन दिएको अवस्थामा ती कित्ता कसरी कित्ताकाट भै गएको भन्ने कुरा थाहा नभएको भन्न मिल्दैन, अनन्त कालसम्म मुद्दा गर्ने हदम्याद हुँदैन, हदम्यादको आधारमा दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस जिकीर एवम् मिसिलबाट देखिएको तथ्यसमेतलाई दृष्टिगत गरी आज निर्णय सुनाउन प्रस्तुत मुद्दा पेश भएको छ । यसमा वादीको दावीमा पति महेश्वर भट्टको नाउँको पोता नं. ४९९ को जग्गासँग भिडी दर्ता हुने का.जि. गोंगवु गा.वि.स. वार्ड नं.४(क) कि.नं. ११४, १३३ र १३५ को क्रमशः क्षेत्रफल १-५-२-०, ०-१०-०-० र १-२-०-० जग्गालाई नानीछोरी र गोपालमानबीच मिति २०३९।१।१८ मा फिराद मिति २०४०।२।१५मा प्रतिउत्तर भई मिति २०४०।२।२६को काठमाडौं जिल्ला

अदालतको मिलापत्रको आधारमा मा.पो.का. काठमाडौंको २०४४।२।२८ को निर्णयबमोजिम नानीछोरी तण्डुकारले दर्ता गरी लगेको कार्य दूषित दर्ता हो । उक्त मितिको मिलापत्र एवम् दर्ता बदर गरी हक कायम गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा उक्त तीन कित्ताको हदसम्म मिलापत्र एवम् सोको आधारमा भएको दर्ता बदर भै फिरादीको नाउँमा दर्ता हुने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको छ । सोही फैसला सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट फैसला भयो । तदपश्चात ज.ध.प्र.पूजा पाउन मालपोत कार्यालय काठमाडौंमा निवेदन दिँदा निवेदकले माग गरेका जग्गाहरू अन्य व्यक्तिहरूको नाममा गैसकेकाले अदालतबाट लिखत बदर गराई ल्याउनु भन्ने २०५३।३।२७ मा जानकारी प्राप्त भएकाले फिराद गर्न आएको भन्दै फिरादीको हक कायम भै दर्ता हुने कि.नं. १३५ को १-२-० जग्गामध्ये कित्ताकाट गरी कि.नं. ९३७ को ०-५-० जग्गा विपक्षीहरू मिलेमतो गरी मा.पो.का. काठमाडौंको र.नं. ८१११(क) मिति २०५१।१।१६ मा रजिष्ट्रेशन पारीत भएको लिखत बदर गरी पाउँ भन्ने फिराद दावी पाइन्छ । शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावीबमोजिम लिखत बदर हुने ठहराएको छ भने पुनरावेदन अदालतले हदम्याद नाघी दायर हुन आएको भन्ने आधारमा खारेज गर्नुपर्ने भन्दै शुरु फैसला उल्टी गरेको छ ।

यस अदालतमा पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर वादीको पुनरावेदन परेकोमा संयुक्त इजलासमा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने मा.न्या. श्री शारदा श्रेष्ठबाट राय व्यक्त र सो रायमा असहमति जनाउँदै शुरु फैसलालाई हदम्यादको आधारमा उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने मा. न्या. श्री दामोदरप्रसाद शर्माबाट राय व्यक्त भै मतैक्य हुन नसकी यस इजलासमा पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न तथ्य एवम् विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस नोट तथा बहस जिकीर समेतको सन्दर्भमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ-

१. फिराद हदम्याद नाघी दायर भएको छ, छैन ? प्रस्तुत दर्ता दूषित हो होइन ?
२. वादी दावीबमोजिम लिखत बदर हुने हो होइन ?

पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा

२. काठमाडौं जिल्ला गोगंबु गा.वि.स. वडा नं. ४क. को कि.नं. ९३७ को ०-५-० (पाँच आना) जग्गा प्रतिवादी शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिंखडाले प्रतिवादी चित्राकुमारी गुरुडलाई र.नं. ८१११ बाट मिति २०५१।१।१६ मा हालैदेखिको बकसपत्र पारीत गरिदिएको देखियो । सो लिखतउपर वादीले २०५३।४।२८ मा फिराद दायर गरेको अवस्थालाई प्रतिवादीद्वारा हदम्याद नाघेको भनी प्रारम्भदेखि नै गम्भीर रूपमा उठाइएको छ । हदम्यादकै माध्यमबाट अदालतले इन्साफको रोहमा प्रवेश गर्ने हो । हदम्याद नाघी फिराद दायर भएकोमा मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी निरूपण गर्ने अवस्था हुँदैन । त्यसैले हदम्याद नाघेको भनी प्रश्न उठेको प्रस्तुत मुद्दामा सर्वप्रथम हदम्यादका सन्दर्भमा यस अदालतले आफ्नो ध्यान केन्द्रित गर्नुपर्ने हुन्छ । यस प्रश्नको निरूपण गर्ने प्रयोजनार्थ विवादित लिखतसँग सम्बन्धित जग्गाको साविकदेखि हालसम्मको अवस्थालाई विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

३. प्रतिवादीको विवादित लिखतसँग सम्बन्धित कि.नं. ९३७ को जग्गा साविकमा मूल कि.नं. १३५ को जग्गा रहेको भन्नेमा विवाद देखिएको छैन । उक्त जग्गा समेतको सम्बन्धमा गोपालमान श्रेष्ठले नानीछोरी तण्डुकारउपर २०३९।१।२।१८ मा दिएको दे.मि.नं. १४५५ को खिचोला मेटाई हक कायम मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०४०।२।२६ मा नानीछोरी तण्डुकारको नाममा दा.खा. दर्ता हुने गरी मिलापत्र भएको पाइन्छ । यसरी दर्ता भएको जग्गा कित्ताफोड हुँदै कि. नं. ९३७ को ०-५-० जग्गा २०४४।३।३३ मा निज नानीछोरीबाट खड्गमान शाक्यले र.नं. ८२८३(क) को हालैदेखिको बकसपत्रबाट पाई मिति

२०४५।२।२४ को राजीनामाद्वारा गीता धिताललाई (र.नं. ७५७७(क)), निज गीता धितालले पनि हालैको बकसपत्रद्वारा शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडालाई (र.नं. १०२(क)) मिति २०४५।४।७ मा दिएको पाइन्छ । निजहरुबाट २०५१।१।१६ मा र.नं. ८१११ को हालैदेखिको बकसपत्र लिखतबाट यी प्रतिवादी चित्राकुमारी गुरुडमा आएको सम्बन्धित कागजातहरुबाट देखिन्छ ।

४. अर्कोतर्फ वादी दावीको सन्दर्भमा हेर्दा विवादित लिखतको कि.नं. ९३७ को जग्गाको मूल कित्ता नं. १३५ समेतका जग्गाहरू रैकर परिणत गरिपाऊँ भनी वादीका पति महेश्वर भट्टले मालपोत कार्यालय काठमाडौँमा २०३६।९।११ मा निवेदन दिएको पाइन्छ । तदपश्चात् वादी कृष्णकुमारिले २०४८ सालमा मालपोत कार्यालय काठमाडौँमा निवेदन दिएकोमा कि. नं. १३५ समेतको मोठ भिडाउँदा २०४४।२।२८ को निर्णयले नानीछोरी तण्डुकारका नाममा गएकोले कारवाही गरिरहन परेन भन्ने मालपोत कार्यालय काठमाडौँबाट २०४८।७।७ मा निर्णय भएको देखिन्छ ।

५. मालपोत कार्यालयको उक्त निर्णयपछि नानीछोरी तण्डुकारको हकको स्रोतको रूपमा रहेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट २०४०।२।२६ मा भएको मिलापत्र र सो मिलापत्रको आधारमा नानीछोरीको नाममा दर्ता गर्ने निर्णयअनुरूप भएको दर्ता बदर गरिपाऊँ भनी वादी कृष्णकुमारिले नानीछोरी तण्डुकार समेतउपर २०४९ सालको दे. मि. नं. २५४७ को मिलापत्र बदर र दे. मि. नं. २५५१ को निर्णय दर्ता बदर मुद्दा दायर गरेको पाइन्छ । ती मुद्दाबाट कि.नं. १३५ समेतका हकमा भएको उक्त मिलापत्र र सोको आधारमा भएको दर्ता बदर भई वादीको नाममा दर्ता गरिदिनु पर्ने ठहरी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट २०४९।१२।१ गते फैसला भएको पाइन्छ । सोही फैसला सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालतबाट २०५१।९।११ गते फैसला भै अन्तिम भएको पाइन्छ ।

उक्त फैसलाको आधारमा कि.नं. १३५ समेतको जग्गाको दर्तावाला नानीछोरीको नाम

खारेज गरी आफ्नो नाममा दर्ता गरिपाऊँ भनी वादी कृष्णकुमारीको २०५१।१।१४ मा मालपोत कार्यालय काठमाडौँमा निवेदन परेको देखिन्छ । यो निवेदनपछि विभिन्न मितिको लिखतले उक्त जग्गाहरू अन्य व्यक्तिको नाममा गैसकेकोले अदालतबाट लिखत बदर गराई ल्याउन जानकारी दिने भन्ने मालपोत कार्यालयको २०५२।१।१९ को निर्णयानुसार ३५ दिनभित्र अदालत गई लिखत बदर गरी ल्याउन यी वादीलाई २०५३।३।२७ मा जानकारी दिएको पाइन्छ । सोही जानकारीका आधारमा विवादित लिखतको २०५३।४।९ मा नक्कल लिई २०५३।४।२८ मा वादीको प्रस्तुत फिराद परेको अवस्था छ ।

६. प्रतिवादी तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताले वादीले २०४८।१२।२३ मा नापीटोलीमा कित्ताकाट भएका जग्गाहरू रोक्का गरिपाऊँ भनी निवेदन दिँदा नै प्रतिवादीका नाममा जग्गा आइसकेको र सो कुरा सोही अवस्थामा थाहा जानकारी पाएर पनि २०५३।४।२८ मा दायर भएको प्रस्तुत फिराद हदम्याद नाघेको भनी जिकीर लिनु भएको छ । सो सन्दर्भमा वादी कृष्णकुमारिले २ नं. नापी टोली बालाज्यूमा २०४८।१२।२३ मा दिएको द.नं. ३१ को निवेदनको व्यहोरामा साविक कित्ता नभई नयाँ कित्ताहरूको उल्लेख गर्दै सो विषयमा छानवीन गरिरहेबाट आफूले काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा दायर गरेका मुद्दाहरूको अन्तिम किनारा नलागेसम्म भगडा जनाई दर्ता रोक्का गरिपाउन माग गरेको पाइन्छ । उक्त निवेदनबाट साविक कित्ताहरू मिलापत्रको आधारमा नानीछोरीको नाममा दर्ता गर्ने मालपोत कार्यालयले निर्णय गरेको, कित्ताकाट भएको नक्साबाट देखिएको र के कसरी कित्ताकाट भएको हो सो विषयमा छानवीन गरिरहेको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । विवादित जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादी समेतको नाममा कित्ताफोड भै गएको निजलाई जानकारी भएको भन्ने उल्लेख भएको पाइएन । निवेदनमा छानवीन गर्दैछु भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएपछिको अवस्थालाई कित्ताफोडसम्बन्धी सम्पूर्ण वृतान्तको जानकारी

भएको भनी अनुमानित रूपमा निष्कर्षमा पुग्न न्यायसंगत हुँदैन । नानीछोरी विरुद्ध यिनै वादीले दायर गरेको मुद्दामा प्रतिउत्तर दिँदा तथा पुनरावेदन गर्दा समेत आफूले जग्गा हस्तान्तरण गरेको कुरा परोक्ष रूपमा समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ । साविक कित्ता नम्बरहरू नयाँ नापीमा परिवर्तन हुनु स्वाभाविक हो । साविकका तीन कित्ता यति धेरै कित्ता के कसरी भए खोज्न पर्दथ्यो भनी कुनै पनि व्यक्तिमाथि कर्तव्य लादन सकिन्छ ।

७. विवादित जग्गा प्रतिवादीको नाममा हक हस्तान्तरण भै आएको भन्ने वादीलाई पहिले नै जानकारीमा आइसकेको हुनुपर्छ भन्ने कुरा ठोस प्रमाणको अभावमा अनुमान गर्नु न्यायसंगत हुँदैन । यस अवस्थामा मालपोत कार्यालयले अदालतबाट लिखत बदर गराई ल्याउनु भनी २०५३श३२७ मा जानकारी दिनुपूर्व नै वादीको जानकारीमा आएको भन्ने देखिने प्रमाणको अभावमा अनुमानकै भरमा वादीले पहिला नै जानकारी पाएको भन्न मिलेन ।

८. जहाँसम्म कस्तो अवस्थालाई थाहा पाएको मानिने भन्ने कानूनी प्रश्न छ त्यसका हकमा ने.का. प. २०५८ पृष्ठ ५४ नि. नं. ६९७४ तथा ने. का. प. २०६९/२९९/७३४५ मा यस अदालतले केही मान्यता स्थापित गरिसकेको छ । यी निर्णयहरूमध्ये पहिलोमा लिखतको नक्कल नलिई लेखक, साक्षी, पारीत मिति र जग्गाको विवरण थाहा पाउन नसक्ने हुँदा लिखत भएको थाहा भएकै अवस्था मानी फिराद गर्नुपर्ने तर्कलाई अस्वीकार गरिएको छ । यसै गरी पछिल्लो निर्णयमा निर्णय मिति थाहा पाएर नहुने निर्णयको नक्कल प्राप्त गरेपछि मात्र यथार्थ विवरण थाहा पाई उपचारको खोजी सम्भव हुने हुँदा यो मिति नै अदालत प्रवेशको आरम्भविन्दु हुने विश्लेषण विनिश्चित गरिएको छ । प्रस्तुत विवाद यस अदालतले पहिले नै कायम गरेका सिद्धान्तभन्दा पृथक धारको रहेको देखिएन ।

९. मूलतः जग्गामा हक स्वामित्व हुने व्यक्तिमा नै सो सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने अधिकार रहन्छ । स्वामित्व नरहेको व्यक्तिले

लिखत गरिदिन सक्दैन । लिखत गरिदिँदाको अवस्थामा स्वामित्वको परिचायक जग्गाधनी प्रमाणपुर्जामा निजको नाम जग्गाधनीको रूपमा रहेको अवस्थामा मात्र निजबाट सो सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको क्रिया सम्भव हुने हो । तर पछि सो स्वामित्व अवैध रहेको अधिकार प्राप्त निकायले विधिवत ठहर गरेको अवस्थामा सो दाताको हैसियत स्वामित्वविहीन सरह हुन पुग्दछ । स्वामित्वको परिचायक जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा नहुनु र हक हस्तान्तरण गर्दा सो रहेको भए पनि पछि सो आरम्भदेखि नै बदर हुनु कानूनका आँखामा समान अवस्था हुन् । प्रस्तुत विवादमा मूलदाताले विवादित सम्पत्तिमा अदालतको जुन मिलापत्रबाट हक प्राप्त गरेको छ, सो मिलापत्र नै बदर गरिपाउन र सोही जग्गामा हक कायम गरिपाउन यिनै वादीको अलग-अलग मुद्दा पर्दा पुनरावेदन अदालतसम्मका न्यायिक निकायबाट भएका फैसलाहरूले मूलदाताको हक पूर्ण रूपले समाप्त गरिदिएको छ । यसरी जग्गाको स्वामी नै नरहेको व्यक्तिले गरेको हक हस्तान्तरणलाई वैध मान्नसकिँदैन ।

१०. न्यायिक तथा अर्धन्यायिक निकायका निर्णयको मर्यादा रहनु पर्दछ । न्यायिक निर्णय बौद्धिक व्यायामका लागि गरिएका हुँदैनन्; ती कार्यान्वयनका लागि गरिएका हुन्छन् । न्यायिक निर्णय औपचारिकता निर्वाहका लागि गरिएका हुँदैनन्; विवादको निष्पाराका साथै कसैको हक दायित्वको निर्धारणका लागि गरिएका हुन्छन् । सक्षम अदालतले विधिसम्मत माध्यमले गरेको निर्णयलाई अदालतले नै आफूखुशी अमान्य गरिदिने हो भने यो न्यायिक अराजकताको सूचक हुन पुग्दछ ।

११. विधिवत बदर हुन नसके ती निर्णय मान्य हुने सिद्धान्तलाई यसै अदालतको नेकाप २०२९ पृष्ठ ३ नि.नं. ६५६, नेकाप २०३०/३४५/७८५ र नेकाप २०६४/१०८५/७८७३ मा अंगीकार गरिसकेको छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ समेतले न्यायिक निर्णयको सर्वमान्यताको उद्घोष गरेका छन् । केवल-(क)

कानूनले अधिकारै नदिएको निकायले गराएको मिलापत्र वा निर्णय, (ख) कानूनले तोकिदिएको अधिकारीबाहेक अन्यले गरेको निर्णय वा गराएको मिलापत्र, (ग) विधिसम्मत तरीकाले विवादले मुद्दाको रूपमा जन्म नलिएको अवस्थामा भएको मिलापत्र वा निर्णय र (घ) कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया अवलम्बन नगरी भएका मिलापत्र वा निर्णय निरर्थक, निष्क्रिय र शून्य हुन्छन् । मुलुकी ऐन, अ.व. ३५ नं.को आशय यही हो ।

१२. प्रस्तुत विवादमा मूलदाताको हकको स्रोतका रूपमा रहेको साविक जग्गा रोपनी ०-६-० दर्ताको पोता भिडाएर जग्गा रोपनी ३-१-२ जग्गा मिति २०३९।१२।१८ को फिराद तथा त्यसमा मिति २०४०।२।१५ को प्रतिउत्तर परी मिति २०४०।२।२६ मा भएको मिलापत्रलाई चुनौती दिने व्यक्ति यी वादीमा हकद्वैया रहेको छ । कारण; दर्ता माग गरिएको जग्गा मालपोत कार्यालयले सोही मिलापत्रका आधारमा प्रतिवादीकी मूलदाताका नाममा दर्ता भइसकेबाट अदालतमा जान सुनाएको छ । र, यिनै वादीका तर्फबाट साधिकार निकाय काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दुई अलग फिराद दायर भएका छन् । मूलदाताको प्रतिवाद भएको छ र सबूद प्रमाण बुझ्ने कार्य सम्पन्न भई जिल्ला न्यायाधीशबाट निर्णय भएको छ । यो निर्णयविरुद्ध मूलदाताको पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन परी सोही निर्णय सदर भइबसेको छ । ती निर्णयको औचित्यका विषयमा अ.व. ८६ नं. बमोजिम अदालतमा प्रवेश गर्नसक्ने कानूनी मार्ग यी प्रतिवादीबाट अवलम्बन भएको छैन । यो मुद्दाको प्रतिवादका जरियाबाट ती अन्तिम भएर बसेका निर्णयहरूमा कुनै पनि किसिमको टीका टिप्पणी गर्नु वा सबूद प्रमाणको सही मूल्यांकन भयो भएन भनी हेर्नु न्यायिक अनुशासनको उल्लंघन हुन जान्छ । यस्ता कार्य अनाधिकार मात्र नभई उल्लिखित न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११६ प्रतिकूल समेत हुन पुग्दछ । तसर्थ अदालतका अन्तिम निर्णयअनुरूप गर्नु गराउनुमा

नै कानूनको सर्वोपरिताको सिद्धान्त सफलभूत हुन पुग्दछ ।

१३. शून्यबाट हकको सिर्जना हुँदैन । स्रोतविहीन सम्पत्ति हुनै सक्दैन । जब प्रतिवादीले सम्पत्तिको मूलस्रोत मानेको आधारलाई नै अदालतले अवैध घोषित गरी बदर भइसकेको र सो जग्गामा यी वादीको हक कायम गरिदिई अन्तिम भएको छ भने बदर भइसकेको दर्तालाई यस मुद्दाबाट परोक्ष रूपमा मान्यता दिनु न्यायसंगत हुँदैन । विधिसम्मत तरीकाबाट बदर भइसकेको दर्ता वास्तवमा दर्ता नै होइन । यस्तै दर्तालाई दूषित दर्ता भन्नुपर्ने हुन्छ । दूषित दर्तालाई यस अदालतले आफ्ना विभिन्न निर्णयमा परिभाषित गरेको छ । यस सन्दर्भमा दूषित भन्ने शब्द नै कतिपय निर्णयमा प्रयोग नभए पनि मुद्दा चल्दाचल्दै गराइएको दर्ता (नेकाप २०४२, पृष्ठ ३१८ नि.नं. २३२०), हकको स्रोत नदेखाई भएको दर्ता (नेकाप २०४३/२६५/२६६६), दाताकै हक कायम नरहेको अवस्थाको दर्ता (नेकाप २०४३/५०४/२७३९), अर्कै जग्गा भिडाई सकेको रसीद भिडाई वावुको नाम समेत ढाँटी भएको दर्ता (नेकाप २०६०/५८/७१६६) र स्रोतविहीन दर्ता (स.अ.बु २०६२ अङ्क १२, पृष्ठ १५) लाई मुख्य रूपमा उल्लेख गर्नुपर्ने हुन्छ । खासगरी नेकाप २०४४/२८९/३०१९ को निर्णय पूर्ण इजलासकै भएबाट यहाँ विशेष रूपमा उल्लेखनीय रहेको छ । यस निर्णयले पनि जग्गाको स्वामित्व नै शून्यको स्थितिमा पुगेपछि निजले गरिदिएको लिखतबाट सृजित परिणामलाई शून्य घोषित गरेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा समेत मूलदाताको हक नै शून्यको स्थितिमा पुगेपछि शून्यबाट सृजित लिखतले वैधता प्राप्त गर्नसक्ने स्थिति रहेन ।

१४. छलकपट, जालसाज, कृत्रिम आधार, नक्कली प्रमाण, आपसी मिलोमतो र सार्वजनिक सम्पत्तिमा कब्जा जस्ता माध्यमबाट भएका दर्ताबाट कसैको हक प्राप्त नहोस् भन्ने नै दूषित दर्ताको मूल मर्म हो । विना स्रोत, विना आधार र स्रोत लिखत वा प्रमाणको प्रतिकूल हुन पुगेका दर्तालाई पनि दूषित दर्ताकै दर्जामा

राख्नुपर्ने हुन्छ । यस्ता कार्यले समयसीमाका कारणले मान्यता पाउने स्थिति नरहोस् भनेर नै दूषित दर्ता बदर गराउन हदम्याद नलाने सिद्धान्त कायम भएको हो । जुन कुरा प्रत्यक्ष रूपमा सम्भव छैन, त्यो परोक्ष रूपमा पनि सम्भव हुनुहुँदैन । प्रस्तुत विवादमा पनि अदालतले बदर गरिसकेको दूषित दर्तालाई मान्यता दिने गरी फिराद खारेज गरिएको पुनरावेदन अदालतको निर्णय सारतः त्रुटिपूर्ण छ, कानून र न्याय प्रतिकूल छ ।

१५. अब, यस विवादमा निर्णय दिनुपर्ने दोस्रो प्रश्नका रूपमा रहेको वादी दावीबमोजिम कि.नं. ९३७ को जग्गाको लिखत बदर हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ ।

१६. विवादित कित्ताको मूल कित्ता साविक कि.नं. १३५ हो भन्ने तथ्यमा विवाद छैन । उक्त कि.नं. १३५ समेतको जग्गा २०४०।२।२६ को मिलापत्रका आधारमा नानीछोरी तण्डुकारमा गएकोमा पनि कुनै दुविधा छैन । सो मिलापत्र र सोको आधारमा नानीछोरीको नाममा भएको दर्ता समेत बदर भैसकेको कुरामा पनि कुनै संशय छैन । उक्त कि.नं. १३५ बाट कित्ताफोड भै वादी दावीको कि.नं. ९३७ को जग्गा नानीछोरीबाट खड्गमान शाक्य, निज खड्गमानबाट गीता धिताललाई र निज गीता धितालबाट शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडामा आई निजहरूबाट प्रतिवादी चित्राकुमारी गुरुडलाई २०५१।११।१६ मा हस्तान्तरण भएको कुरा पनि निर्विवाद छ । प्रतिवादी चित्राकुमारीको हकभोगको स्रोतको लिखतभन्दा अगाडिका खड्गमानको लिखतउपर परेको २०५६/०५७ को दे. मि. नं. ७२४/५०७३ को लिखत बदर मुद्दा, खड्गमानबाट गीता धितालको लिखतउपर परेको २०५६/०५७ को दे. मि. नं. ७२६/५०७५ को लिखत बदर मुद्दा र गीता धितालबाट शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडाको नाममा आएको लिखतसमेत उपर यिनै वादी पुनरावेदिकाले दिएको २०५६/०५७ को दे. मि. नं. ७२७/५०७६ को लिखत बदर मुद्दाहरूमा २०५६।६।५ मा काठमाडौँ जिल्ला

अदालतबाट उक्त लिखतहरू बदर हुने ठहरी अन्तिम भएको प्रमाणका भिसिलहरूबाट देखिन्छ । मूल स्रोतका अतिरिक्त त्यो स्रोतबाट उब्जेका अन्य लिखतहरू पनि अदालतकै निर्णयबाट शून्यमा परिणत भइसकेको अवस्थामा स्रोतका सबै कडीहरू धराशायी भएको स्पष्ट स्थिति विद्यमान हुँदाहुँदै पनि पछिल्लो यी प्रतिवादीको लिखतलाई परोक्ष रूपमा सदर मानिदिनु न्यायसंगत हुँदैन ।

१७. यसरी प्रतिवादी चित्राकुमारीको नाममा हस्तान्तरण भै दर्ता हुन आएको विवादित जग्गाको साविकको मूलदाता नानीछोरीको दर्ता नै बदर भएको र निज पछिका दर्तावालहरूबाट क्रमशः हस्तान्तरण हुँदै आएका दावीको जग्गाका विवादित लिखत भन्दा अगाडिका सबै लिखतहरू बदर भैसकेको अवस्था हुँदा पछिल्लो पटक प्रतिवादी चित्राकुमारीको नाममा दर्ता हुन आएको हकको स्रोतको रूपमा रहेको लिखत पनि कानूनी अस्तित्वविहीन देखिन आयो । विवादित जग्गा दूषित रूपमा दर्ता भै दर्तावालाबाट हक सदै आएका अधिल्ला दाताहरूका लिखतहरू नै कानूनअनुरूप मान्य हुन नसकेको अवस्थामा पछिल्लो लिखतले वैधता प्राप्त गर्नसक्ने अवस्था नदेखिँदा प्रतिवादीहरू शान्ता अधिकारी र दुर्गादेवी सिँखडाले २०५१।११।१६ मा र.नं.८१११ बाट प्रतिवादी चित्राकुमारी गुरुडलाई हालैदेखिको बकसपत्र भनी पारीत गरिदिएको वादी दावीको कि.नं. ९३७ को ज. रो.०-५-० जग्गाको लिखत कायम रहन सक्ने देखिन आएन । उक्त लिखत बदर गर्ने गरेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको २०५६।६।५ को फैसला सदर गर्नुपर्नेमा उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको २०५७।१०।२५ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला उल्टी हुने राय व्यक्त भएको यस अदालत संयुक्त इजलासका मा.न्या. श्री शारदा श्रेष्ठको राय मनासिब भै वादी दावीबमोजिमको २०५१।११।१६ मा र.नं.८१११ बाट पारीत हालैदेखिको बकसपत्र लिखत बदर हुने ठहर्छ । अरु तपसील बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा लेखिएवमोजिम वादी दावीवमोजिमको लिखत बदर हुने ठहराएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी भै वादी दावीवमोजिम लिखत बदर हुने ठहर भएकाले लिखत बदर भएको जानकारी सम्बन्धित मालपोत कार्यालय काठमाडौंलाई दिनु.....१

शुरु फैसलाले प्रतिवादीहरूबाट वादीलाई भराई दिने भनी तपसीलमा उल्लेख गरेको कोर्टफी रु १००।- प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा २०५६।१०।७ मा रसीद नं. ००२०९ बाट धरौटी राखेको र उक्त कोर्टफी वादीलाई भराउनु पर्ने भएवाट सो कोर्टफी दिलाई पाऊं भनी वादीको दरखास्त परेमा नियमानुसार दिनु भनी पुनरावेदन अदालत पाटनमा लेखी पठाउनु ..२
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु३

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. तपबहादुर मगर

न्या. ताहिर अली अन्सारी

इति सम्बत २०६६ साल भदौ ४ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ८१९१

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६० सालको रिट नं ३३०३
आदेश मिति: २०६६।१।२३

विषय: उत्प्रेषण ।

निवेदक: जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा.वडा नं २५ इन्द्रचोकमा कार्यालय भई पाटन औद्योगिकक्षेत्र स्थित संघई प्लाष्टिक ईण्डष्ट्रिज प्रा.लि.को तर्फबाट अधिकारप्राप्त सञ्चालक पवनकुमार संघई

विरुद्ध

विपक्षी: पाटन औद्योगिक क्षेत्रस्थित संघई प्लाष्टिक ईण्डष्ट्रिज (प्रा.) लि.को कामदार मैया बडाल समेत

■ प्रत्येक उद्योग वा संस्थाले आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई न्यूनतम तलवस्केल र भत्ताको व्यवस्था गरिसकेपश्चात् बिनाकारण एक पटक कायम गरिसकेको न्यूनतम तलवस्केल घटाउनु न्यायसंगत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

■ आफ्ना कामदार वा कर्मचारीलाई नेपाल सरकारले तोकेको न्यूनतम तलव भत्ता भन्दा कम हुनेगरी दिन पाइने छैन भन्नुको अर्थ कुनै उद्योगले आफूले आफ्नो उद्योगको आर्थिक अवस्था, कामको प्रकृति, श्रमिकसँगको आपसी सम्भौताबाट सरकारले तोकेको न्यूनतम तलव भत्ता भन्दा बढी दिन नपाइने भन्ने अर्थ लगाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री प्रसन्नकृष्ण दास र सतिशकुमार भा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शिवबहादुर रानाभाट, विद्वान अधिवक्ता श्री रमेश बडाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

■ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(१)(२)(ड)

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१(१), (६), (छ), २५(१)

आदेश

न्या.अनूपराज शर्मा: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

विपक्षी मैयाँ बडाल समेतका व्यक्तिहरू यस उद्योगका कामदार कर्मचारीहरू हुन् । मिति २०५७।१।१३को नेपाल राजपत्र भाग ३ खण्ड ५० अतिरिक्ताङ्क ५ मा प्रकाशित श्रम मन्त्रालयको सूचनाबमोजिम दिएको रु.१५०।- पारिश्रमिक थप र रु.१६६।- महँगीभत्ता नपाएको भनी निजहरूले विपक्षी श्रम कार्यालयमा उजूरी दिएकोमा यस प्रतिष्ठानले सो बमोजिमको थप तलब र भत्ता समेत दिएको भनी श्रम कार्यालयलाई जवाफ दिएको थियो । पुनः मिति २०५८।५।१४ मा सोही विषयमा निजहरूले वरिष्ठ कारखाना निरीक्षकसमक्ष दोहोरो माग गरेको र विपक्षी कार्यालयबाट मिति २०५८।५।२८ मा मिति २०५७।१।१३ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार सोही मितिदेखि पारिश्रमिकमा रु.१५०।- र महँगीभत्ता रु.१६६।-थप गरी निवेदकहरूलाई उपलब्ध गराउनु भनी निर्णय गरियो । सो निर्णयउपर ऐनको दफा २६ बमोजिम श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०५८।५।२८ को श्रम कार्यालयको निर्णय सदर भै मिति २०६०।७।२० मा निर्णय भयो । सो अदालतको निर्णय बदर गर्ने अन्य उपचारको मार्ग नभएकोले प्रस्तुत रिट दर्ता गर्न आएको छ । श्रम अदालतको फैसला बादी दावीभन्दा बाहिर गई भएको छ । मिति २०५७।१।१३ मा प्रकाशित सूचनाबमोजिम वृद्धि भएको पारिश्रमिक र महँगीभत्ता २०५५ सालमा खाईपाई आएको पारिश्रमिकमा समायोजन सम्म गरेकोले सोहीअनुसार भुक्तानी दिई आएको भनी यस प्रतिष्ठानले श्रम कार्यालयमा लिएको जिकीर तर्फ विचारै गरिएको छैन । विपक्षीहरू २०५७।८।४ भन्दा अगाडिसम्म अस्थायी सेवामा रहेकोमा मिति २०५७।६।४ मा भएको सम्झौताबमोजिम

मिति २०५७।१।१३ मा प्रकाशित सूचना बमोजिमको थप पारिश्रमिक र महँगीभत्ताबापतको रकम निजहरूले अस्थायी सेवा गर्दाको अवधिमा नै पाइसकेको हुँदा अतिरिक्त रकम यथावत् रहने गरी मिति २०५७।८।४ मा विपक्षीहरूले तलब भत्ता बुझिसकेका छन् । यसरी तलब भत्ता र अतिरिक्त भत्ता समेतको शर्त विपरीत थप पारिश्रमिक र भत्तामा दावी गरेकोमा त्यस्तो दावीउपर विचारै गर्नु नपर्नेमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४(१) को विवन्धनको सिद्धान्त विपरीतको दावीमा दोहोरो सुविधा पाउने गरी भएको निर्णय स्पष्ट त्रुटिपूर्ण छ ।

मिति २०५७।१।१३ को सूचनाले २ वटा विकल्पको व्यवस्था गरेको छ । प्रथमतः २०५४ सालमा तोकिएको न्यूनतम् पारिश्रमिक तथा महँगीभत्तामा वृद्धि भएको दरको रकम समायोजन गर्ने र दोस्रो २०५४ सालमा तोकिएको न्यूनतम् दरभन्दा बढी खाईपाई आएको भए सोमा नपुग रकम समायोजन गर्ने । २०५५ साल पौषदेखि खाईपाई आएको पारिश्रमिक एवं महँगीभत्तामा मिति २०५७।१।१३ को सूचनाबमोजिमको वृद्धि रकम समायोजन गरेको देखिएको भनी उल्लेख गर्दा गर्दै पुनः दोहोरो आर्थिक भारपर्ने किसिमले पुनः सूचना प्रकाशित भएको मितिदेखि भराई दिने ठहर्छ भनी भएको श्रम कार्यालयको निर्णय र सो निर्णय सदर गरेको श्रम अदालतको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण छ । ऐनको दफा २१(६) बमोजिम पारिश्रमिक घटाउने वा कट्टा गर्न पाउने अधिकार नभएको हुँदा नै ऐनको दफा २५(१) मा त्यस्तो विवाद परेको मितिले ६ महिनाभित्र उजूर गर्नुपर्ने हदम्यादको व्यवस्था गरिएको हो । २०५५ साल पौषमा घटाउन नमिल्ने हुँदा तलब भत्ता घटाइएको, परिणामस्वरूप मिति २०५७।१।१३ को सूचनाबमोजिमको थप पारिश्रमिक र भत्ता समायोजित भै सकेकोमा पुनः दिनु भनी भएको फैसला पूर्णतः गैरकानूनी भएकोले सो निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।१०।७ को रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।१०।८ को आदेश ।

श्रम अदालतबाट तलब, भत्ता समेतको समायोजन गर्ने निर्णय गर्दा मुद्दाको तथ्यको विवेचना गरी निर्णय गरेको हुँदा सो निर्णय बदर गर्न तथ्यको विश्लेषण गर्नुपर्ने हुँदा रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(२) बमोजिम मिति २०५७।१।१३ को सूचना प्रकाशित भएको हदम्याद भित्रै मिति २०५७।६।११ मा निवेदन दर्ता गरेकोलाई हदम्याद नघाई निवेदन दर्ता गरेको भन्न मिल्दैन । अदालतले २०५५ सालदेखिको तलब भत्ता भराएको पनि छैन । विपक्षीले दिएको भनी दावी गरेको रकम हामीले नै खाईपाई आएको रकम हो । खाईपाई आएको रकम मिति २०५७।१।१३ को सूचनाबमोजिमको थप रकम होइन । तसर्थ सफाहात लिई नआएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत विपक्षी मैयाँ बडाल समेत १५ जनाको संयुक्त लिखित जवाफ ।

मिसिल संलग्न तथ्य प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी प्रचलित कानूनबमोजिम यस अदालतबाट भएको मिति २०६०।७।२० को फैसलाबाट निवेदकको कुनै पनि हकमा आघात पुगेको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने श्रम अदालतको मिति २०६०।१।२७ को लिखित जवाफ ।

श्रम अदालतले गरेको निर्णयउपर रिट क्षेत्र आकर्षित हुने नहुने सम्बन्धमा बेग्लाबेग्लै निर्णय भएको देखिँदा सो सम्बन्धमा एकरूपता कायम हुन बाञ्छनीय भई पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्ने गरी २०५९ सालको रिट नं २५१९ निवेदन रुपज्योति विरुद्ध श्रम अदालतसमेत भएको निवेदनमा मिति २०६१।१।२३ मा आदेश भएको देखिँदा प्रस्तुत निवेदनमा पनि सोही प्रश्न समावेश भएकोले उक्त निर्णयको अन्तिम टुङ्गो लागेपछि फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी पेश

गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१।३० को आदेश ।

श्रम ऐन, २०४८ ले श्रम अदालतको फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था गरेको देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा तल्लो अदालतबाट भएको फैसला ठीक बेठीक के हो भनी जाँच पाउने र सहि न्याय पाउने कानूनी हक समेत कुण्ठित हुनजाने हुँदा श्रम अदालतको निर्णयउपर यस अदालतमा रिट निवेदन लाग्न सक्ने र निवेदकको रिट निवेदन दिन पाउने हकद्वारा रहे भएको हुँदा रिट निवेदनको तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय गर्न संयुक्त इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट ज्योति फार्मस प्रा.लि.विरुद्ध श्रम अदालतसमेत भएको रिट निवेदनमा मिति २०६३।४।८ मा भएको आदेशको प्रतिलिपि संलग्न रहेको ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय प्रसन्नकृष्ण दास र सतिशकुमार भाले विपक्षीहरूले आफ्नो कुन कानूनअनुसार प्रदान भएको हक हनन् भएको हो भन्न र खुलाउन सक्नु भएको छैन । विपक्षीहरूले विवाद सिर्जना भएको मितिले ६ महिना भित्रमा उपचारको बाटो खोज्नु पर्नेमा सो खोजेको नदेखिएको, निवेदक उद्योगले विपक्षीहरूलाई सरकारले तोकेको न्यूनतम वेतन भन्दा बढी रकम दिई आएको छ । साविकमा दिइएको पारिश्रमिक अस्थायी हुँदाको समयमा दिइएको थियो । विपक्षीहरूले २०५५ सालमा किन ? के कति कारणले आफ्नो के कति रकम घटाईएको हो सो सम्बन्धमा समयमा नै उपचार नखोजेको हुँदा कानूनले तोकेको म्याद भित्र उपचार खोज्न आउनुपर्नेमा नआएको हुँदा रिट निवेदन जारी हुन सक्दैन । प्रतिष्ठानले विपक्षीहरूलाई सरकारले तोकेबमोजिमको पारिश्रमिक दिइसकेको हुँदा पछि थप व्यय भार पर्ने गरी थप रकम दिन सक्दैन । श्रम अदालतले थप रकम दिने गरी गरेको निर्णय कानूनबमोजिमको नभएको हुँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा

बदर हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

त्यसै गरी विपक्षी श्रम कार्यालयको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता शिवबहादुर रानाभाटले निवेदकले आफ्नो निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(१)(२)(ड) द्वारा प्रदत्त प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरूले मात्र मौलिक हकको रूपमा प्रयोग गर्न पाउने हक अधिकार कानूनी व्यक्तिलाई प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरियो भनी माग दावीलाई आएको मिलेन । निवेदकको निवेदनमा के माग दावी लिई अदालतमा प्रवेश गरेको हो सो कुरा स्पष्ट नदेखिएको, श्रमिकहरूको हकहितको निमित्त बनेको श्रम ऐनले गरेको व्यवस्थाअनुसार नै श्रमिकहरूको मागबमोजिम श्रम कार्यालयले निर्णय गरेको हो । आफूले खाईपाई आएको न्यूनतम पारिश्रमिक घटेको थाहा पाएको ४ महिना २८ दिन भित्रमा श्रमिकहरू श्रम कार्यालयमा आएको हुँदा हदम्याद भित्र प्रवेश नगरेको भन्ने मिल्दैन । विपक्षीको निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी र विपक्षीहरूको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रमेश वडालले नेपाल सरकारले २०५७।१।१३ को राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी कुनै पनि प्रतिष्ठानमा काम गर्ने श्रमिकहरूको न्यूनतम तलवमानमा रु.१५०।- र खाईपाई आएको महंगी भत्तामा रु.१६६।- थप गरी दिने व्यवस्था भएकोमा निवेदक प्लाष्टिक इण्डस्ट्रिजले विपक्षीहरूले २०५३ साल मै खाईपाई आएको तलवस्केललाई २०५४ सालमा बढेको तलवस्केलमा घटाई समायोजन गरेको र २०५७ सालमा बढेको तलवस्केल र महङ्गीभत्ता २०५५ सालमा मिलान गरिएको स्केलमा मात्र थप गरिएको छ । कुनै पनि प्रतिष्ठानमा काम गर्ने कर्मचारीहरूले न्यूनतम रूपमा पाइसकेको पारिश्रमिक घटाउन कानूनतः मिल्दैन । निवेदक उद्योगले विपक्षीहरूलाई पहिले दिई आएको न्यूनतम तलवमानमा २०५७।१।१३ को नेपाल सरकारको निर्णयबमोजिम थप भएको रु.१५०।- थप गरी न्यूनतम पारिश्रमिक र निजहरूले खाईपाई आएको महङ्गी भत्तामा रु.१६६ थप गरी दिनुपर्ने नै देखि श्रम कार्यालयले कानूनबमोजिम

श्रमिकहरूलाई थप दिनुपर्ने भनी गरेको निर्णय सदर गरेको श्रम अदालतको निर्णय बदर गर्नु पर्दैन । निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक र विपक्षीहरूको तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायी र उपन्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको बहस समेत सुनी मिसिल संलग्न रहेका कागजातहरूको अध्ययन गरी निवेदकको निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, श्रम कार्यालयले प्रष्टिष्ठानमा संलग्न कामदार कर्मचारीहरूले २०५५ साल पौष महिना भन्दा पहिले खाईपाई आएको तलव २०५५ पौषमा घटाउने अधिकार व्यवस्थापकलाई नभएको भनी श्रम अदालतले आफ्नो निर्णयधारमा उल्लेख गरेको छ । श्रम ऐनको दफा २१(छ) ले पारिश्रमिक घटाउने वा कट्टा गर्न पाउने अधिकार नभएको कारणले नै ऐनको दफा २५(१) मा त्यस्तो विवाद परेको मितिले ६ महिना भित्रमा उजूर नालेश गर्नुपर्ने हदम्यादको कानूनी व्यवस्था गरिएको हो । विवादको निरोपण भएको पाँच वर्ष वितिसक्दासम्म चित्त बुझाई वसी सकेको अवस्थामा बिनाआधार कारण निर्वादादित तथ्यलाई विवादित तुल्याई २०५५ साल पौषमा घटाउन नमिल्ने तलवस्केल घटाएको कारणको परिणाम स्वरूप २०५७।१।१३ को सूचनाबमोजिम वृद्धि रकम समायोजित भइसकेपछि पनि पुनः दिनुपर्ने भनी भएको फैसला, पूर्णतः हचुवा, निराधार गैरकानूनी एवं विषयगत हुनुको साथै ऐनको दफा २१(छ) र २५(१) को कानूनी व्यवस्थाको मनसायविपरीत रहेकोले बदरभागी छ । बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन माग दावी रहेको देखिन्छ ।

३. निवेदकले आफ्नो निवेदनमा मैया वडाल समेतका १७ जना कामदार कर्मचारी आफ्नो उद्योगका कर्मचारीहरू भएका र निजहरू २०५३ साल भन्दा अघि नै उद्योगमा रही काम गरेको कुरामा कुनै विवाद नउठाएको, उद्योगले आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई

२०५५ साल मार्ग महिनासम्ममा तलव भुक्तानीदिदा प्रत्येक कर्मचारीको मासिक तलवस्केल कम्तिमा रु.१३०००/- र वढीमा रु.२७०००/- सम्म कायम गरी भुक्तानी दिएको कुरा मिसिल संलग्न २०५५ साल मंसिर महिनाको मासिक तलव विवरण फारामबाट देखिन्छ । त्यसै गरी मिसिल संलग्न रहेको निवेदक उद्योगले आफ्ना कर्मचारीहरूलाई वितरण गरेको २०५७ साल वैशाख महिनाको मासिक तलव विवरण फारम हेर्दा विपक्षी कामदार कर्मचारीहरूले मासिक तलवको रुपमा न्यूनतम रु.१३०००/- र वढीमा रु.१४६००/- सम्म मात्र प्राप्त गरेको देखिन आयो ।

४. नेपाल राजपत्र भाग ३ खण्ड ५० अतिरिक्ताङ्क ५ मा २०५७।१।१३ मा प्रकाशित सूचना र श्रम विभागको च.नं. ४४८४ मिति २०५७।५।२३ को परिपत्रअनुसार प्रतिष्ठानमा काम गर्ने कामदार कर्मचारीहरूले खाइपाई आएको मासिक न्यूनतम तलवमा रु.१५००/- र खाइपाई आएको महंगी भत्तामा रु.१६६०/- थप गर्ने गरी व्यवस्था भएकोमा निवेदक संघई प्लाष्टिक इण्डस्ट्रिज प्रा.लि. ले आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई पहिलेदेखि खाइपाई आएको तलवभत्तामा केवल समायोजनसम्म मात्र गरेको देखियो । नेपाल राजपत्र र श्रम कार्यालयको परिपत्रवमोजिम खाइपाई आएको न्यूनतम तलवमा रु.१५००/- र महंगी भत्तामा रु.१६६०/- थप गरेको देखिन आएन । निवेदक उद्योगले आफ्नो निवेदनमै २०५५ पौषमा घटाउन नमिल्ने तलवस्केल घटाइएको भनी आफै स्वीकार गरेको देखिन आउँदछ ।

५. कुनै पनि कामदार कर्मचारीहरूलाई प्रतिष्ठानमा काम गरेबापत प्राप्त गर्ने न्यूनतम पारिश्रमिक तोकिनुको औचित्य र अर्थ निजले आफ्नो जीवनयापन गर्न सकोस् र आफ्नो र परिवारको उचित स्वास्थ्य शिक्षा दिन सकियोस् भनेर नै निर्धारण गरिएको हुन्छ । उचित ज्यालाबिना कामदार कर्मचारीहरूले आफ्नो जीवनयापन गर्न नसक्ने हुँदा राज्यले आफ्नो देश भित्र रहेका उद्योग प्रतिष्ठानमा रहेका कामदार कर्मचारीहरूको

न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण गर्ने गरेको हुन्छ । प्रत्येक उद्योग प्रतिष्ठानले आफ्नो उद्योग प्रतिष्ठानमा काम गर्ने कामदार कर्मचारीहरूलाई उद्योगको आर्थिक अवस्था अनुसार आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई जीवनयापन गर्न सक्ने किसिमले तलव भत्ता र सुविधा दिने गरेको हुन्छ । प्रत्येक उद्योग वा संस्थाले आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई न्यूनतम तलवस्केल र भत्ताको व्यवस्था गरिसकेपश्चात् बिना कारण एक पटक कायम गरी सकेको न्यूनतम तलवस्केल घटाउनु न्यायसंगत हुन आउँदैन ।

६. श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (१) मा नेपाल सरकारले न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण समितिको सिफारिशमा प्रतिष्ठानका कामदार वा कर्मचारीहरूको न्यूनतम पारिश्रमिक, महंगी भत्ता र सुविधा निर्धारण गर्न सक्नेछ र त्यसरी निर्धारण गरेको दरसम्बन्धी सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन गरिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने सोही दफाको उपदफा (६) मा नेपाल सरकारले तोकेको न्यूनतम पारिश्रमिक, महंगी भत्ता र सुविधाभन्दा कम हुने गरी व्यवस्थापक र कामदार वा कर्मचारी बीच कुनै सम्झौता गर्न सकिने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा उक्त कानूनीव्यवस्थाको मनसाय कुनै पनि प्रतिष्ठानले आफ्ना कामदार वा कर्मचारीलाई नेपाल सरकारले तोकेको न्यूनतम तलव भत्ता भन्दा कम हुने गरी दिन पाईने छैन भन्नुको अर्थ कुनै उद्योगले आफूले आफ्नो उद्योगको आर्थिक अवस्था, कामको प्रकृति, श्रमिकसँगको आपसी सम्झौताबाट सरकारले तोकेको न्यूनतम तलव भत्ता भन्दा वढी दिन नपाईने भन्ने अर्थ लगाउन मिल्दैन । निवेदक उद्योगले आफ्ना कामदार कर्मचारीहरूलाई २०५५ साल पौष महिना भन्दा पहिले प्रदान गरेको न्यूनतम तलवस्केल रकम २०५५ साल पौष महिनाबाट नेपाल सरकारले कामदार कर्मचारीहरूको न्यूनतम तलवस्केल निर्धारण गरेपश्चात् घटाई पहिले प्राप्त गरेको भन्दा घटी गराउनु न्यायोचित एवं कानूनसंगत हुन नआउने हुँदा कामदार कर्मचारीहरूलाई श्रम कार्यालयले नेपाल सरकारले २०५७।१।१३ मा

प्रकाशित गरेको राजपत्रको खण्ड ५० अतिरिक्ताङ्क ५ बमोजिमको मिसिक पारिश्रमिकमा रु.१५०।- र महंगी भत्तामा रु.१६६।- थप गरी कामदार कर्मचारीहरूलाई दिने गरी गरेको श्रम कार्यालयको निर्णयलाई सदर गरेको श्रम अदालतको निर्णय कानूनअनुकूल नै भएको हुँदा त्यस्तो कानून अनुकूल भएको निर्णय अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट बदर हुन सक्दैन । तसर्थ निवेदकको निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. कृष्णप्रसाद उपाध्याय
इति संवत् २०६६ साल भदौ २ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: मोहनराज भट्टराई

निर्णय नं. ८१९२ कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
संवत् २०६९ सालको फौ.पु.नं.-३४५६
फैसला मिति: २०६६।५।७।१

मुद्दा : जबरजस्ती चोरी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सर्लाही, सिमरा
गा.वि.स.वडा नं.२ बस्ने उमेशकुमार
सिंह

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: प्रमोदकुमार सिंहको जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.जि.न्या.श्री देवराज श्रेष्ठ
पुनरावेदन फैसला गर्ने:-
मा.न्या.श्री विष्णुप्रसाद ढकाल
मा.न्या.श्री ऋषिराज मिश्र

- जीरह गर्दा सामान्य कुरामा केही फरक व्यहोरा उल्लेख भएको भन्ने आधारबाट मात्रै वारदातमा संलग्नता रहेनछ भन्न नमिल्ने ।
- एकै ठाउँका व्यक्तिले प्रतिवादीलाई स्पष्ट पहिचान गरी जाहेरवालाको सुनको सिक्री छिनाई भागेको भनी खुलाई दिएको मौकाको कागज र अदालतको बकपत्रको व्यहोरालाई छिद्रान्वेषण गरी सामान्य कुरामा लेखाइको एकरूपता भएन भन्दैमा प्रतिवादीको निर्दोषिता स्थापित हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- वारदातको संलग्नतालाई किटानी गरी जाहेरी दिइसकेपछि अनुसन्धान पक्ष अर्थात् सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले आफ्नो कानूनी कर्तव्यअन्तर्गत मौकामा अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा नगरी ढिलो अनुसन्धान गरेको देखिँदा प्रचलित कानूनबमोजिम भएको अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणहरूको प्रामाणिक मूल्य स्वतः घट्ने होइन । त्यस्ता प्रमाणहरूले वारदातलाई सिलसिलेवार रुपमा पुष्टि गर्दछन् भने ती प्रमाणहरूको प्रामाणिक महत्त्वमा कुनै शंका गर्न नमिल्ने ।
- वारदातको मिति भन्दा ढिलो गरी मौकाको कागज गराइएको भन्दैमा त्यस्तो कागजको महत्त्वलाई नकार्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट:वरिष्ठ अधिवक्ता
श्री कमलनारायण दास
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री प्रेमराज कार्की

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ र १४(२)

फैसला

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन
अदालत, जनकपुरको मिति २०६०।१२।२४ को
फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट न्याय प्रशासन

ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र निर्णय यसप्रकार छ :-

मिति २०५७७१८ गते विहान ६ बजेको समयमा म जाहेरवाला जिल्ला सर्लाही सिमरा गा.वि.स. वडा नं २ स्थित रामजानकी मठमन्दिरनजिक रहेको पानी पोखरीमा छठ पर्वको उपासना ब्रत गरिरहेको अवस्थामा प्रतिवादी भन्ने उमेशकुमार सिंह भूमिहारले एक्कासी आई मैले घाँटीमा लगाइराखेको मूल्य रु.१८,०००/- पर्ने २ तोलको सुनको सिक्की छिनी भाग्न लागेको अवस्थामा निजलाई पक्राउ गर्न खोज्दा निजले साथमा बोकी ल्याएको छुराले म जाहेरवालालाई प्रहार गरी घाइते तुल्याई फरार रहेको हुँदा निजलाई पक्राउ गरी कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०५७७१८ गते ६ बजेको समयमा जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंह छठ पूजाको उपासना गरिरहेको अवस्थामा प्रतिवादी उमेशकुमार सिंह भूमिहारले एक्कासी आई जाहेरवालाले घाँटीमा लगाएको २ तोलाको सुनको सिक्की छिनी छुरा समेत प्रहार गरी फरार रहेको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

पीडित जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंहको दायाँ हातको हत्केलामा विभिन्न नाप साइजको चोट रहेको भन्ने घाउ जाँच केश फाराम प्रतिवेदन ।

मिति २०५७७१८ गते ६ बजेको समयमा जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंह छठ पर्वको पूजा गरिरहेको अवस्थामा जाहेरीमा उल्लेखित प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंह भूमिहार उक्त सुनको सिक्की छिनी भाग्न लागेको अवस्थामा जाहेरवालाले निज प्रतिवादीलाई पक्रन खोज्दा छुराले प्रहार गरी सख्त घाइते तुल्याई उमेशकुमार सिंह फरार रहेका र निजको चालचलन गाउँघरमा समेत राम्रो नरही निज व्यक्ति अपराधी प्रकृतिको हुन् भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी बुझिएका चन्द्रेश्वर पाण्डे भूमिहार, श्रीनन्दन पाण्डे, भूमिहार, राजेन्द्र मण्डल खत्वे समेतले गरिदिएको एकै मिलान व्यहोराको कागज ।

मिति २०५७७१८ गते ६ बजेको समयमा जाहेरवालाको घाँटीमा लगाएको सुनको सिक्की चोरी भएको भन्ने सुनेको हुँ । निज बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंह भूमिहारले लगे लगेनन् खुलाउन सकिदैन भन्ने व्यहोराको बेचन साह, विन्देश्वरप्रसाद हजारिले गरी दिएको कागज ।

संकलित सबुद प्रमाणको आधारमा प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंहको तोला २ को सुनको सिक्की जबरजस्ती चोरी गरी लगेको वारदात प्रमाणित हुन आएकोले चोरीको महलको १ र ४ नं. अनुसारको कसुर अपराध गरेकोले सो कसुरमा सोही ऐनको सोही महलको १४(२) नं. अनुसार सजाय हुन र चोरी गरी लगेको धनमाल रु १८,००० प्रतिवादीबाट जाहेरवालालाई ऐनको १० नं.र २१ नं. अनुसार दिलाई भराई दिने माग दावी लिई फरार प्रतिवादीका हकमा म्याद जारी हुन माग गर्दै अभियोगपत्र साथ सक्कल मिसिल प्रस्तुत गरिएको छ भन्ने व्यहोराको अभियोग दावी ।

मिति २०५७७१९ गते काठमाडौँ गएँ । तिहार काठमाडौँमा मानी मेरो दाजु राजेशकुमार सिंह नारायणघाट, चितवन भरतपुरमा बसेको हुँदा ०५७ कार्तिक १९ गते नारायणघाट आइपुगेँ । तीन दिन त्यहीं बसी २०५७ साल कार्तिक २२ गते साँझमात्र गाउँघरमा आएको हुँ । म उपरको पोल उजुरी सबै भुइँ हो । जाहेरवालाको दाजु र जाहेरवालालासँग गाउँको जवाहर रायसँग श्रम सम्बन्धी मुद्दा यस अदालतमा दर्ता भै सर्जमिन समेत गर्न अदालतबाट डोर कर्मचारी जाँदा सो सर्जमिनमा भुइँ कुरा लेखाई देऊ भन्दा मैले नमानेको कारण रिसाई मसँग डोर कर्मचारी सामुन्ने ठीक पाछु भनेका थिए । सोही रीसइवीबाट भुइँ मुद्दा दायर गरेका हुन् । म राष्ट्रसेवक कर्मचारी भै आफ्नो इमानदारी र बफादारी साथ काम गरी हाल उपदान लिई घर बसेको छु । चोरी गर्ने मानिस म होइन र जाहेरवाला २ तोलाको सुनको सिक्की लगाउने मानिस पनि होइन । म उपरको जाहेरी सबै भुइँ हो । के कसरी कसले सिकाई यो मुचुल्का तयार गरे मलाई थाहा छैन । सो दिन म

काठमाडौंमा छु । निजलाई घाउ के कसरी बनाए ? मलाई थाहा छैन । मैले चोरी गरेको छैन भनी शुरु अदालतमा आई प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले गरेको बयान ।

उक्त मिति समयमा आफ्नो गाउँघरमा थिएँ । उक्त मिति समयमा प्रतिवादी गाउँघरमा थिएनन् । मिति २०५७७१९ गते निज काठमाडौं गई सोही कार्तिक २२ गते मात्र गाउँ घरमा आएका थिए । जाहेरवाला र म सँगको जग्गा जमिनसम्बन्धी मुद्दामा निज प्रतिवादी सर्जमिन मुचुल्कामा नवसेको कारणबाट यो मुद्दा दिएको हो । वारदात भएको मैले देखिन भनी प्रतिवादीका साक्षी संजिव सिंह भूमिहारले गरेको बकपत्र ।

खुसीराजीसाथ थानामा सहिछाप गरेको हुँ । सो कागज व्यहोरा साँचो हो । प्रमोदकुमार सिंह गाउँघरको भुट्टा कुरागरी हिड्ने वा अरुलाई दुःख दिने व्यक्ति होइन । जाहेरी व्यहोरा साँचो हो । बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले प्रमोदको घाँटीबाट मिति २०५७७१८ विहान ६ बजेको समयमा सुनको सिक्री खोसी भाग्न लाग्दा उमेशले छुरी भूँडीमा प्रहार गर्न खोज्दा दाहिने हातमा छुरीले काटिएको हो । प्रतिवादीको कुरा भुट्टा हो । मैले आफ्नो आँखाले घटनास्थलमा देखेको हुँ । ५००/६०० भन्दा बढी व्यक्तिहरू उक्त घटना हुँदा उपस्थित थिए । अगाडिबाट देखेको हुँ भन्ने जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंहले गरेको बकपत्र ।

जाहेरवालाको बकपत्र र निजका साक्षीहरूको बकपत्रबाट यिनै प्रतिवादी उमेशकुमार सिंहले जाहेरवालाको सिक्री जबरजस्ती चोरी गरी लगेको हो भन्ने विश्वसनीय देखिँदैन । साथै ढिलो गरी बुझिएका कागजहरू प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० बमोजिम प्रमाणमा लाग्ने अवस्था समेत नहुँदा शंकरहित प्रमाणको अभावमा प्रतिवादी उपरको आरोपित कसूर कायम गर्न न्यायसंगत नहुँदा प्रतिवादी उमेशकुमार सिंहले आरोपित कसुरबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०५९।२।१५ को फैसला ।

पीडित प्रमोदकुमार सिंहले प्रतिवादीले नै वारदात घटाई फरार रहेको भनी किटानी जाहेरी दरखास्त दिएका हुन् । जुन घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का एवं घाँ जाँच केश फारामबाट प्रमाणित भएको छ । वारदातका समयमा प्रत्यक्षदर्शी राजेन्द्र मण्डल, श्रीनन्दन पाण्डे बेचन साह समेतले अनुसन्धानका क्रममा किटानी कागज गरी दिएका छन् । तर प्रतिवादी वारदात स्थलबाट घटना घटाई फरार रही १ वर्षपछि पक्राउ परेपछि वारदातमा इन्कारी बयान गरेको छ । जसमा आफू बाहिर भएको कुनै युक्तिसंगत तथ्य पेश गर्न सकेको छैन । अतः हचुवाको आधारमा प्रतिवादीले सफाई पाउने गरी भएको शुरु फैसला बदरभागी छ । बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदनपत्र ।

किटानी जाहेरी दरखास्त, जाहेरवालाको बकपत्र, चशमदिद व्यक्तिको प्रहरीमा भएको कागज र अदालतमा भएको बकपत्र, जाहेरवालाको हातमा लागेको घाउ र प्रतिवादीको एलिबी निजको साक्षीबाट पुष्टि नभएको अवस्थामा शुरुवाट प्रतिवादीले चोरी गरेको नठहरी भएको फैसला उपरोक्त आधार प्रमाणबाट फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.व. २०२ नं बमोजिम प्रत्यर्थीलाई भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०५९।१।२३ को आदेश ।

प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले जबरजस्ती चोरीको कसूर गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई जबरजस्ती चोरीको कसूरदार ठहर्‍याउनु पर्नेमा नठहर्‍याई सफाई दिई गरेको फैसला नमिलेकाले सो फैसला उल्टी भई प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले आरोपित जबरजस्ती चोरीको कसूर गरेको ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६०।१।२४ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । जबरजस्ती चोरीको अपराध स्थापित हुने कुनै पनि प्रमाण मिसिलमा संकलित भएका छैनन् । चशमदीत भनिएका व्यक्ति एवं जाहेरवालाको भनाई एकापसमा विरोधाभाषपूर्ण छन् । जाहेरी दरखास्त स्वयम् प्रमाण हुन सक्ने

। चोरीको वारदात मिति २०५७।७।१८ मा भएको भनिएको छ तर वारदात देख्ने व्यक्तिको कागज मिति २०५८।७।१४ मा मात्रै गराइएको छ । यस्तो कागज मौकामाको कागज होइन । वारदात मितिमा म अन्यत्रै रहेको भन्ने जीकिर (Plea of Alibi) लाई मेरो साक्षीको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भइरहेको हुँदा मलाई आरोपित कसूरमा सजाय गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा पुनरावेदन अदालतबाट भएको सो त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरुले सफाई दिएको फैसला यथावत् कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको मिति २०६१।११।१७ को पुनरावेदन पत्र ।

जाहेरवाला र प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरूको बकपत्र फरक फरक भएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई कसूरदार कायम गरी सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।१।३० को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दासले प्रस्तुत मुद्दामा वारदात भएको मितिदेखि सातदिन पछि मात्र जाहेरी दरखास्त परेको छ । घटनाका प्रत्यक्षदर्शी भनिएका व्यक्तिको करीब १ वर्ष पछि कागज भएको छ । वारदातको एकवर्षपछि गराएको कागजको कुनै प्रामाणिक मूल्य रहन सक्तैन । जसको कागजको आधारमा प्रतिवादीलाई कसूरदार कायम गरिएको हो । त्यस्तो कागजको प्रामाणिक मूल्य नै नरहेको स्थितिमा त्यत्तिकै आधारमा कसूर कायम हुन सक्तैन । वारदातको समयमा प्रतिवादी काठमाडौं भएको कुरा निजको साक्षीको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भएको छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालतले बिना कानूनी आधार जबरजस्ती चोरीको कसूर कायम गरी सजाय गर्ने गरेको इन्साफ त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी शुरुले सफाई दिने ठहर गरेको फैसला यथावत् कायम गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्कीले जाहेरी हदम्याद भित्रै परेको छ । जाहेरवालाको घा जाँच फारामले पनि जबरजस्ती चोरी भएको पुष्टि भइरहेको छ । प्रतिवादी मौकामा फरार रही पछि अदालतमा उपस्थित भएका छन् । प्रतिवादीका साक्षी संजीव सिंह भूमिहारले वारदातको दिन प्रतिवादी काठमाडौंमा थिए भनेपनि निज साक्षी आफैँ सर्लाही जिल्ला, सिमरा गा.वि.स.वडा नं. २ को आफ्नै घरमा रहेबाट निजले वारदात स्थलमा प्रतिवादी थिएन भनी गरेको बकपत्र स्वयंमा आधारहीन देखिन्छ । वारदात मिति समयमा प्रतिवादीले अन्यत्र थिएँ भनी लिएको जिकीर पत्यारलायक छैन । तसर्थ पुनरावेदन अदालतले सबुद प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी कसूरदार कायम गरेको फैसला मिलेको हुँदा सदर हनुपछि भनी बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस जिकीर समेत सुनी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा जाहेरवालाले लगाएको दुई तोला सुनको सिक्री चुँडाली यी प्रतिवादीले चोरी लगेको र समाउन खोज्दा छुराले प्रहार गरी भागेको भन्दै प्रतिवादी उपर किटानी जाहेरी परेको देखिन्छ । जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंहको घाउ जाँच प्रतिवेदनबाट निजको दाहिने हातको हल्केलामा धारिलो वस्तुले १"×¼"×¼ बराबरको काटेको घाउ रहेको देखिन्छ । मौकामा कागज गर्ने श्री नन्दन पाण्डे भूमिहार, चण्डेश्वर पाण्डे भूमिहार र राजेन्द्र मण्डलले प्रतिवादी उमेशकुमार सिंहले जाहेरवालाले लगाएको सुनको सिक्री चुँडाई लगेको र जाहेरवालाले पक्रन खोजेकोमा निजलाई प्रतिवादीले छुरा प्रहार गरी भागी गएको भनी मौकामा खुलाई कागज गर्नुको साथै अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा समेत सोही व्यहोरालाई पुष्टि गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । जाहेरवाला प्रमोदकुमार सिंहले समेत अदालतमा उपस्थित भई जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । यसरी

घटनाको प्रत्यक्षदर्शी साक्षीका रूपमा रहेका व्यक्तिहरूको मौकाको कागज र बकपत्रको व्यहोराबाट जाहेरी दरखास्तको व्यहोरालाई समर्थन गरिरहेको देखिन आयो ।

३. निज प्रत्यक्ष साक्षीहरूले मौकामा गरेको कागज र अदालतमा आई गरेको बकपत्रमा वारदात भएको भन्ने मूल तथ्यलाई स्थापित गरेको र सो वारदातमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीकै संलग्नता रहेको भन्ने कुरालाई पनि पुष्टि गरिदिएको देखिन्छ । निजहरूको मौकाको कागजको व्यहोरा र अदालतमा भएको बकपत्रमा प्रतिवादीलाई वारदातस्थलबाट भाग्दै गर्दा अगाडि वा पछाडि कतापट्टिबाट देखेको भन्ने जस्तो कुरामा जीरह गर्दा सामान्य कुरामा केही फरक व्यहोरा उल्लेख भएको भन्ने आधारबाट मात्रै वारदातमा प्रतिवादीको संलग्नता रहेनछ भन्न मिल्ने । घटनाका प्रत्यक्षदर्शी व्यक्तिहरू र प्रतिवादी एकै ठाउँका वासिन्दा भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । एकै ठाउँका व्यक्तिले प्रतिवादीलाई स्पष्ट पहिचान गरी जाहेरवालाको सुनको सिक्री छिनाई भागेको भनी खुलाई दिएको मौकाको कागज र अदालतको बकपत्रको व्यहोरालाई छिद्रान्वेषण गरी सामान्य कुरामा लेखाईको एकरूपता भएन भन्दैमा प्रतिवादीको निर्दोषिता स्थापित हुन सक्दैन ।

४. जहाँसम्म वारदात मिति समयभन्दा एकवर्ष पछि गराएको मौकाको कागजको कुनै प्रामाणिक मूल्य रहँदैन भन्ने प्रतिवादी तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताको जीकिर छ, सो तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत वारदातको मिति २०५७७१८ भन्नेमा कुनै विवाद छैन । जाहेरवालाले मिति २०५७७२४ मा नै किटानी जाहेरी दिई प्रतिवादी उपर पोल गरेको स्थिति छ । मौकामा प्रतिवादी फरार रही पछि अदालतमा उपस्थित भई इन्कारी बयान दिएका छन् । निज प्रतिवादी प्रहरी सेवामा काम गरी सकेका पूर्व प्रहरी कर्मचारी भन्ने तथ्य निजकै बयानबाट खुलेको छ । वारदातमा यी प्रतिवादीकै संलग्नतालाई किटानी गरी जाहेरी दिई सकेपछि अनुसन्धान पक्ष अर्थात् सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले आफ्नो कानूनी कर्तव्य अन्तर्गत

मौकामा अनुसन्धान गर्नु पर्नेमा नगरी ढिलो अनुसन्धान गरेको देखिँदा प्रचलित कानूनबमोजिम भएको अनुसन्धानबाट संकलित प्रमाणहरूको प्रामाणिक मूल्य स्वतः घट्ने पनि होइन । त्यस्ता प्रमाणहरूले वारदातलाई सिलसिलेवार रूपमा पुष्टि गर्दछन् भने ती प्रमाणहरूको प्रामाणिक महत्वमा कुनै शंका गर्न मिल्दैन । तसर्थ वारदातको मिति भन्दा ढिलो गरी मौकाको कागज गराइएको भन्दैमा त्यस्तो कागजको महत्वलाई नकार्न सकिँदैन ।

५. त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादीले वारदात मिति समयमा आफू अन्यत्र रहेको भनी जिकीर लिई (Plea of Alibi) त्यसैलाई आफ्नो निर्दोषिताको आधार देखाएकोमा सोतर्फ विचार गर्दा निजको उक्त जिकीरलाई अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सकेको देखिँदैन । निजको साक्षी संजीवसिंह भूमिहारले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा मिति २०५७७१८ मा प्रतिवादी काठमाडौँमा थिए भनी बकपत्र गरेको भए तापनि निज साक्षी आफैँ वारदात मिति समयमा सर्लाही जिल्ला सिमरा गा.वि.स.वडा नं. २ स्थित निजको आफ्नै घरमा रहेको भन्ने निजको बकपत्रबाट खुलेको छ । तसर्थ वारदात मिति समयमा प्रतिवादी काठमाडौँमा थिए भन्ने निज साक्षीको बकपत्र पत्यारलायक देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा प्रतिवादीले अन्यत्र थिएँ, वारदातमा संलग्न थिइन भनी लिएको जिकीर पुष्टि हुन सक्तैन ।

६. यसप्रकार मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणहरूबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादी बब्लु भन्ने उमेशकुमार सिंहले आरोपित कसूर गरेको प्रमाणित हुन आएकोले शूरुले सफाइ दिने ठहर गरेको फैसला उल्टी गरी जर्वजस्ती चोरीको कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १२ र १४(२) नं बमोजिम १ महिना १५ दिन कैद र विगो रु.१८,०००। को डेढी रु.२७,०००।-जरिवाना गरी सो जरिवाना वापत समेत कैद हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६०।१२।२४ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर छ । आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउँ भन्ने

प्रतिवादीको पुनरावेदन जीकिर पुग्न सक्दैन ।
दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल
बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६६ साल भदौ ७ गते रोज १ शुभम...
इजलास अधिकृत : विदुर कोइराला

निर्णय नं. ८१९३

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. --९६२७
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं.--९६२९
फैसला मिति: २०६६।२।१०।१

मुद्दा: हक कायम चलन ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि.काठमाडौं, का.म.न.पा.
वडा नं. १९ प्याफल बस्ने चन्द्रबहादुर
श्रेष्ठ

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: जि.काठमाडौं, का.म.न.पा.वडा नं.
१९ ढोकाटोल बस्ने शान्तलाल श्रेष्ठ

एवं

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि.काठमाडौं, का.म.न.पा.
वडा नं. १९ प्याफल बस्ने दिगम्बरलाल
श्रेष्ठ

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: जि.काठमाडौं, का.म.न.पा.वडा नं.
१९ ढोकाटोल बस्ने शान्तलाल श्रेष्ठ

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.वेदराम पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री मीनबहादुर रायमाफी

मा.न्या. श्री बोधरीराज पाण्डे

■ सर्पट नापीको नक्सामा चार किल्ला
खोलिएको मात्र नभई मौजा समेत
जनाई पूर्जा दिने कार्य समेत सरकारी
निकायबाटै भएको पाइन्छ । जग्गा
व्यवस्थापनको यो ऐतिहासिक र
आधारभूत कडीलाई लागू हुन नसकेको
कारणले निरर्थक र निष्प्रयोजित मानिनु
न्यायसंगत हुदैन । आज पनि सरकारी
निकायसँगै सुरक्षित यी नाप नक्सा
साविक र हालका जग्गाको स्वामित्वको
कडी जोड्ने आधारभूत प्रमाणको रुपमा
ग्रहण गरिनु न्यायोचित हुने ।

(प्रकरण नं.५)

● जग्गाको हाल साविक भिडाउने खालका
देवानी मुद्दामा पनि प्रमाणहरूको
मालाद्वारा नै सम्पत्तिमा स्वामित्व
निर्धारण गरिनु न्यायिक हुने ।

(प्रकरण नं.६)

● आवादी जग्गा छ भने त्यसलाई
खनजोत गर्ने व्यक्तिले नापी हुँदा
फिल्डबुकमा सोही बेला लेखाएको
व्यहोरालाई स्वामित्व निर्धारक एउटा
प्रमाणका रुपमा ग्रहण गरिनु न्यायोचित
हुने ।

● जग्गा खनजोत गर्ने व्यक्तिले नापीको
बेलामा जग्गाको स्वामित्व आफ्नै भन्न
वा अन्य जो कोहीको नाम पनि
लेखाउन सक्ने भएकाले आफूलाई
केवल मोही र अन्य व्यक्तिलाई स्वामी
देखाई नापी क्षेत्रीय दर्ता किताब अर्थात्
फिल्डबुकमा मुद्दा पर्नु भन्दा दशकौं
अगाडि लेखाइएको स्थितिमा यसलाई
प्रमाणिक मूल्याङ्कनमा निश्चित भार
दिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

■ आधिकारिक निकायमा मोहीले नै
दिएको प्रारम्भिक निवेदन कथनलाई
समेत त्यस्तो जग्गाको वास्तविक

जग्गाधनी कायम गर्ने महत्त्वपूर्ण प्रमाण मान्नुपर्ने ।

- पछि आएर कुनै एक जनामात्र जग्गाधनी हो भन्ने कथनले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ मा उल्लिखित विवन्धनको सिद्धान्तबमोजिम कुनै प्रामाणिक बल राख्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिश भा

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली एवं विद्वान अधिवक्ता श्री सोमकान्त मैनाली

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.व. १७१ नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५७८११३ को फैसलाउपर मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भनी प्रतिवादीहरूको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै निवेदन परी यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनमा दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ :-

मोठ ११२६०२ लगत मौजा बालाजु हा.नं. ८१९ गाँको कित्ता नं. २ मोठ ११२६०३ मौजा स्वयम्भू हा.नं. ६९६ को इखाडोल कित्ता २ समेतको जग्गा मेरो पिताजी वेखालाल श्रेष्ठका नाउँमा दर्ता भएको नापी हुँदा जग्गा मोही भैरव महर्जनले हा.नं. ८१९ को गा.वि.स.सीतापाइला वडा नं. ९ क कि.नं. ६०९ मा जग्गाधनीको महलमा वेखालाल श्रेष्ठसमेत र हा.नं. ६९६ को ऐ.ऐ.वडा नं. ९ ग कि.नं. ५६ मा जग्गाधनी वेखालाल श्रेष्ठ, वद्रीराज, राजभाई, सन्तवीर, लाखे महर्जन, दानमुनी, रत्नबहादुर समेतका नाउँ लेखिदिएको र उक्त दुवै कित्ता विर्ता जग्गा भएकोले रैकरमा परिणत गरी आफ्नो नाउँमा

दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा पाऊँ भनी काठमाडौँ मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिई कारवाही हुँदा म्यादमा मेरो पिताजी वेखालाल हाजिर भै सो दावीको जग्गा विर्ता होइन । खास मेरो हकभोग तिरोभिन्नको रैकरमा दर्ता भै चलन गररिआएको जग्गा हुँदा अस्थायी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत पाइसकेकोले दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा पाऊँ भनी निवेदन दिई कारवाहीमा बस्नु भएको थियो । कारवाही चलिरहेको अवस्थामा मोही भैरव महर्जनको हकाधिकार नरहेकोले मोहीले मबाहेक अरु जग्गाधनी भनी देखाएकोमा अन्य प्रतिवादीहरूले म्यादै गुजारी बसेको हुँदा उक्त २ कित्ता जग्गाको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा पाऊँ भनी २०४७१०११० मा मेरो पिताजीको अ.वा.भै म शान्तलालले निवेदन दिएपछि उक्त जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा मलाई दिनुपर्नेमा म्यादै गुजारी बस्ने प्रतिवादीहरूलाई पुनः म्याद दिई हाजिर हुन आएका राजभाई, दिगम्बरसमेतले हाम्रो हकसमेत गरिपाऊँ भन्ने दावी भएको देखिँदा कि.नं. ५६ र ६०९ को जग्गा सम्बन्धमा स्वामित्व हक हिस्सामा तेरो मेरो देखिँदा अदालतमा गै हक कायम गरी ल्याउनु भनी मिति २०५०१११५ मा मालपोत कार्यालय काठमाडौँ, कलंकी शाखाले सुनाई दिएकोले यो फिराद गर्न आएको छु । बद्री श्रेष्ठको छोरा दिगम्बरलाल श्रेष्ठको हकमा निजले पेश गर्नु भएको प्रमाणमा हीरालाल श्रेष्ठ का.इ.प्याफल भन्ने देखिन्छ । साविकमा के कुन कति नं.को जग्गाबाट हालको यी जग्गा कति हुन आयो र निजले के कतिमा दावी लिनु भएको हो सो उल्लेख गर्नु भएको छैन । मोहीले जग्गाधनी महलमा बद्रीको नाम लेखिदिएको कारणले मात्र भूट्टा दावी गर्न आउनु भएको हो । दानमुनीको नाति नरेन्द्र मुनीसमेतको हकमा निजले मेरो पिता धर्ममुनी शाक्यको नाउँमा स्वयम्भू हा.नं. ११२४ को भण्डार व्यासी ॥१ मध्येमा नाप भएको भनी उल्लेख गरेको तर मेरो बालाजुको हा.नं. ८१९ र स्वयम्भूको हा.नं. ६९६ भएकोले यी प्रतिवादीले दावी लिएको जग्गाको नाम, र.नं. समेत फरक-फरक देखिएको हुँदा मोहीले निजको वाजेको नाम फिल्डबुकमा

लेखाएको कारणले मात्र भूछा दावी गर्न आएको पुष्टि हुन्छ । राजभाई भन्ने चन्द्रबहादुरको हकमा निजले दावी लिएको मौजे काठमाडौं मरु.लगत नं. ८९० विर्ता जग्गा भनी दावी गरेको देखिन्छ । मेरो दावीको जग्गा पहिले देखिको रैकर हो । सो आधा जग्गामा जगतबहादुर श्रेष्ठले उजूर गर्न सकेको छैन । मोही भैरव महर्जनले उक्त दुवै कित्ता जग्गाको जग्गाधनी वेखालाल श्रेष्ठ मात्र हो । जग्गा निजकै नाउँमा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा दिएमा राजी छु भनी मिति २०४७/१२/१३ मा निवेदन दिएको छ । मेरो पिताले कृतबाली बुझाएको भरपाईसमेत निजले पेश गरेको छ । यी प्रतिवादीहरूले मालपोत कार्यालयले दिएको म्यादै गुजारी पुनः दिएको म्यादमा उपस्थित भै जिकीर दावीसमेत लिएको जग्गा र मेरो उक्त दावीको जग्गा मिल्न भिड्न नआएको र यी जग्गा वेखालाल मात्रको हो भनी मोहीले कितानसाथ मा.पो.का.मा निवेदन दिएको निजले कृत कवुलियत गरी दिएको वेखालाल श्रेष्ठले मालपोत बुझाएको जग्गा विर्ता नभै रैकर भएकोले जग्गाको अस्थायी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वेखालालले नै पाउनु भएको समेत प्रमाणबाट उक्त सीतापाइला गा.वि.स.वडा नं. ९(क) कि.नं. ६०९ को क्षे.फ. १-८-० र ऐ.ऐ.वडा नं. ९ (ग) कि.नं. ५६ को क्षे.फ. ५-१-० मेरो पिताजी वेखालाल श्रेष्ठको मात्र दर्ता हकभोग तिरोभिन्नको भएकोले पिताको परलोक भएको हुँदा मेरो हक पुग्ने हुँदा उक्त दुवै कित्ता पूरै जग्गा मेरो हक कायम गरी जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा मेरो नाउँमा दिनु भन्ने मालपोत कार्यालय काठमाडौं लगत शाखा र कलंकीको नाउँमा पूर्जा समेत गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

मा.पो.का.बाट २०५०/११/५ मा सम्बन्धित निकायमा गै आफ्नो आफ्नो हक हिस्सा कायम गराई ल्याउनु भनी सुनाउनु भएकोले मेरो यस अदालतमा हक कायम गराई पाउँ भनी २०५०/२/१७ मा फिराद दायर भै सकेको छ । मेरो फिरादमा मेरो बाजे हीरालाल श्रेष्ठको नामको साविक यट्खा २५४ नं. बाट वण्डा भै आएको हाल का.यट्खा ८८२ को लगतमा दर्ता भै साविक इखाडोल भन्ने खेत

रोपनी १-८-२ को हाल का.जि.सीतापाइला गा.वि.स. वडा नं. ९ (ग) मौजाको अवल किसिमको क्षे.फ. रोपनी ५-१२-० मध्ये दानमुनीको भोग ०-४-० कटाई बाँकी रोपनी ५-८-० मध्येको आधा मेरो खेत रोपनी २-१२-० जग्गा मेरो हक कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

मालपोत कार्यालय, काठमाडौं कलंकीले अदालतबाट हक कायम गराई आउनु भनी मिति २०५०/११/५ मा सुनाएपछि मैले यिनै वादीसमेत उपर यसै अदालतमा २०५०/२/१८ का दिन हक कायम रैकर परिणत खिचोला मेटाई दर्ता समेत गराइपाउँ भनी फिराद पत्र दायर गरिसकेको हुनाले सो फिराद पत्रमा मैले लिएको जिकीरहरूलाई यस प्रतिउत्तर पत्रको अभिन्न अंगको रूपमा लगाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादी नरेन्द्रमुनी शाक्यको नाउँको दिन ३० को इतलायनामा म्याद मिति २०५०/४/१४ मा तामेल भएकोमा प्रतिउत्तर नफिराई शुरु म्यादै गुजारी बसेको ।

यसै मुद्दाका प्रतिवादीहरूले दायर गरेको लगाउको हक कायम मुद्दाहरू साथै पेश भएको ।

वादी दावीबमोजिमको जग्गामा वादीको हक कायम हुने ठहर्छ । सो ठहर्नाले वादीका नाउँमा दर्ता गरी दिनु भन्नेसमेत व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५४/१२/४३ को फैसला ।

प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी मेरो हक कामय हुन नसक्ने भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठको पुनरावेदन पत्र ।

घरसारमा वण्डा भएको अन्य सम्पत्तिहरूको साथै उल्लिखित जग्गासमेत मेरो अंश भागमा परेको, मिति २०१३/१२/२ को पोता रसिद भएको समेत प्रमाणहरू मौजुदा छुँदाछुँदै सोतर्फ विचार नै नगरी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले मलाई हराई गरेको फैसला अ.वं.

१८४ (क), १८५ र १८९ तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ समेतका आधारमा त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसला बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको पुनरावेदन पत्र ।

भैरव डुंगोलका नामको लगत पुनरावेदक चन्द्रबहादुर श्रेष्ठ, दिगम्बरलाल श्रेष्ठको लगतसँग नभिडाई वादी प्रतिवादीको प्रमाण अ.व. ७८ नं. बमोजिम एक अर्कालाई नदेखाई नसुनाई गरेको निर्णय फरक पर्न सक्ने भै विचारणीय हुँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०५४।८।१२ को आदेश ।

मिति २०१३।१।११ को वण्डापत्रमा सूर्यलाल श्रेष्ठसमेतको नाउँमा दर्ता भएको प्यूखा ६९६ नं. को ६।४।१२ जग्गामध्ये ३-८-२ जग्गा सूर्यलालको भागमा वण्डाबाट दिँदा मोही नदेखिएको तर द्वारिकालाललाई सोही जग्गाबाट २-२-० जग्गा दिँदा सोही नं. सोही मोही भैरवा महर्जन भनी उल्लेख भएको प्रमाणित प्रतिलिपिबाट देखिन्छ । सो जग्गामा उक्त वण्डापत्रअनुसार भैरवा महर्जन मोही छुँदै थिए भन्ने २०२०।४।१४ मा पुनः निजसँग मोहीसम्बन्धी कवुलियत गराई दिनुपर्ने र बेखालालबाट पेश हुनुपर्ने कारण थिएन । हा.नं. ८९९ को सम्बन्धमा मेरो सम्बन्ध नरहने हुनाले वयान गर्नु नपर्ने र दिगम्बरलालले पेश गरेको यटखा ८८२ नं. को रसिद पेश गर्नुपर्नेमा प्रतिलिपि पेश गरेको हुनाले प्रतिलिपि हेरी अ.व. ७८ नं. अन्तर्गत वयान गर्नु परेन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको वा. महादेव पण्डितले पुनरावेदन अदालतमा गरेको वयान ।

चन्द्रबहादुर श्रेष्ठले यस अदालतमा पेश गरेको पोता रसिद नं. ८९० मेरो बुवा बेखालाल श्रेष्ठको हा.नं. ८९९ र ६९६ मा भिड्ने होइन । उक्त विवादित २ कित्ता जग्गा ९(क) कि.नं. ६०९ र ९(ग) कि.नं. ५६ हा.नं. ८९९ र ६९६ बाट भिड्ने जग्गा हुन् । उक्त विवादित २ कित्ता जग्गा निर्विवाद किसान भैरव महर्जन, भैरवा

महर्जन भैरव डुंगोल एकै व्यक्ति हो । मालपोत कार्यालयमा आफ्नो बयान दिँदा निज किसानले उक्त दुई कित्ता जग्गा ९(क) कि.नं. ६०९ र ९ ग कि.नं. ५६ हा.नं. ८९९ र ६९६ मा भिड्ने जग्गा हुन् भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी शान्तलाल श्रेष्ठले पुनरावेदन अदालतमा गरेको वयान ।

रसिद नं. ८९९ इखाडोलको रसिद होइन । गाँको लगत रसिद र इखाडोलको मौजाको (बालाजुको) रसिद विवादित सीतापाइलाको जग्गासँग नभिल्ले भएकोले एका गा.वि.स. एका मौजाको जग्गाबाट अर्को मौजा अर्को गा.वि.स.को जग्गा हा.नं. जालसाजी रसिद पेश भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक दिगम्बरलाल श्रेष्ठले अ.व. ७८ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा गरेको वयान ।

प्रत्यर्थी शान्तलाल श्रेष्ठले प्रमाणमा दिएको हा.नं. ६९६ इखाडोलको रसिद पुनरावेदक चन्द्रबहादुर, दिगम्बरलाललाई अ.व. ७८ नं. बमोजिम सुनाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०५४।१।३५ को आदेश ।

शान्तलालले पेश गरेको स्वयम्भु मौजाको हा.नं. ६९६ को रसिद का.जि.सीतापाइला वडा नं. ९ (क) कि.नं. ६०९ को १-८-२ र ऐ वडा नं. ९ (ग) कि.नं. ५६ को ५-१२-० जग्गासँग भिड्ने जग्गा होइन । उल्लिखित दुवै जग्गा का.ई.मरु.८९० नं. को पोता लगतको ४-१०-३ सँग भिड्ने जग्गा हो भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको वा. महादेव पण्डितले अ.व. ७८ नं. बमोजिम गरेको वयान ।

यो विवादित सीतापाइलाको जग्गासँग नभिल्ले भएकोले एका गा.वि.स., एका मौजाको जग्गाबाट अर्को मौजा अर्को गा.वि.स.को जग्गा खान जालसाजी रसिद पेश गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक दिगम्बरलाल श्रेष्ठले अ.व. ७८ नं. बमोजिम गरेको वयान ।

२०५४।१।७ को आदेशको सन्दर्भमा मिति २०५४।१।२० मा महादेव पण्डितले वयान गर्दा सक्कल कागज पेश नभएको भनी उल्लेख गरेको देखिँदा पूर्वआदेशानुसारको सक्कलै कागज

दाखिल गराई अ.बं. ७८ नं. बमोजिम पूर्वदिशानुसार बयान गराई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०५६।१।३१ को आदेश।

२०१३ सालको पोता रसिदबाट कहाँ कुन मौजाको कति नम्बरको कति क्षेत्रफल भएको जग्गाको रसिद हो भन्ने कुरा खुल्दैन। भूट्टा प्रमाणको आधारमा मेरो सम्पत्तिमाथि दावी गरेको हुनाले जालसाजीमा सजाय समेत गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको वा. महादेव पण्डितले मिति २०५६।३।३१ मा अ.बं. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान।

वादी शान्तलाल श्रेष्ठले मोठ ९।२६०२ लगत मौजा बालाजु हा.नं. ८१९ गाँको कित्ता २, मोठ ९।२६०३ मौजा स्वयम्भू हा.नं. ६९६ को इखाडोल कित्ता २ समेत मेरो पिताजी बेखालाल श्रेष्ठका नाउँमा दर्ता भएको र हाल पिताजी परलोक भएकोले सो जग्गामा आफ्नो हक पुग्ने भनी दावी गरेको पाइन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवादको जग्गा कुन लगतसँग भिड्ने हो भन्नेतर्फ प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको लगत का.मरुको भएको र प्रतिवादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठको लगत का. यट्खाको भएको देखिँदा सीतापाइला गा.वि.स.को प्रस्तुत जग्गासँग भिड्ने नदेखिने र वादीको लगत बालाजु र स्वयम्भूको भई सो मौजासँग सीतापाइला नजिक पर्ने भएकोले वादीको लगतसँग विवादको जग्गा भिड्ने देखियो। यो आधारबाट समेत वादी दावीको कि.नं. ६०९ र ५६ को जग्गामा वादीको हक कायम हुने भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।१।२४ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५७।८।१३ को फैसला।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन। पुनरावेदन अदालतले बालाजु, स्वयम्भू मौजा नजिक पर्ने भएको भन्ने आधारमा निर्णय गरेको त्रुटिपूर्ण छ। कुनै पनि पोता लगतको जग्गा सो पोता भएकै ठाउँमा हुन्छ भन्ने हुँदैन। पोताको स्थानदेखि टाढा र नजिक भन्ने आधारमा गरेको फैसला नेकाप २०३७, नि.नं.

१३६४ पृष्ठ ४८ मा प्रतिपादित सिद्धान्त एवं अ.बं. १८४क. १८५ र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(ड) र ५४ को कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल छ। वादीको दर्ता प्रमाणको बालाजु मौजाको हा.नं. ८१९ को ०-१२-३ र स्वयम्भू मौजाको हा.नं. ६९६ को १-५-१ समेत जम्मा २-२-० जग्गा भिडाई मोही भैरव महर्जनले २०२०।४।१४।२ मा कबुलियत गरेको समेतका आधारमा जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा पाउँ भनी मालपोत कार्यालयमा दिएको निवेदनमा समेत खुलेको छ। सो कबुलियतमा यट्खा मौजा इखाडोल खेत १-५-१ र ऐ गाँमको खेत रोपनी ०-११-३ र २-२-० जग्गा मोहीमा जोत्न दिएको भन्ने उल्लेख भएबाट यट्खा मौजाको जग्गा बालाजु र स्वयम्भू मौजाको लगतसँग भिड्न सक्तैन। मालपोत कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५३।१।२० को पत्रबाट बालाजुको हा.नं. ८१९ को जग्गा भिडाई दर्ता गराई सकेको, दर्ता गर्न बाँकी नरहेको भनी लेखी पठाएको तथा स्वयम्भू मौजाको साविक दर्ता सम्बन्धमा कुनै जवाफ नै आउन नसकेको भनी जिकीर लिइँदा लिइँदै पनि त्यसतर्फ कुनै विचार नगरी स्वेच्छिक रूपमा निर्णय गरिएको छ। तसर्थ पुनरावेदन अदालतको सो फैसलामा गम्भीर त्रुटि विद्यमान रहेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिपाउँ भन्ने समेत प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको मिति २०५८।२।४।५ को निवेदन पत्र।

यसै लगाउको नि.नं. ६३०७ को हक कायम चलन मुद्दामा दोहोर्न्याउने निस्सा प्रदान गरिएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा पनि सोही आधार प्रमाणबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।३।११ को आदेश।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन। विवादित कि.नं. ५६ को जग्गा सम्बन्धमा वादी शान्तलाल श्रेष्ठ र प्रतिवादी म भएको यसै लगाउको आजै दर्ता गरेको हक कायम मुद्दामा उल्लेख भएको बुँदा प्रमाण जिकीरहरूलाई नै आधार लिई प्रस्तुत मुद्दामा

पनि मुद्दा दोहोच्याई हेर्ने गरी निस्सा पाऊँ भन्ने प्रतिवादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठको मिति २०५८।१।१२ को निवेदन ।

सभै नापी हुँदा कि.नं. ५६ को ज.रो. ५-१२-० को कैफियत महलमा बेखालाल श्रेष्ठ, वद्री श्रेष्ठ, राजभाई श्रेष्ठलगायत अन्य व्यक्तिहरूलाई कुत बुझाएको भनी मोही भैरवमान महर्जनले लेखाई दिएपश्चात् पछि आएर बेखालाललाई मात्रै सबै कुत बुझाएको भन्नु वा बेखालालको एकलौटी जग्गा भन्न पाउनुमा विवन्धनको सिद्धान्तबमोजिम पनि नमिल्ने एवं यस मुद्दाका पक्ष विपक्ष आपसमा भैयाद नाताका भन्ने परिप्रेक्ष्यमा दर्ताभन्दा धेरै बढी जग्गा प्रतिवादी बेखालालले एकलौटी पाउने कानूनी आधारसमेत नदेखिँदा निजको मात्र एकलौटी कायम गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णयमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(ड) र ५४ समेतको त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोच्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६०।३।११ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता सतिष भाले विवादको कि.नं. ६०९ र ५६ को जग्गामा वादीको हक कायम गर्दा बालाजु तथा स्वयम्भू मौजाको लगतबाट वादीको जग्गा नजिक पर्ने भई भिड्ने भनी लिइएको निर्णयाधार त्रुटिपूर्ण छ । लगत रहेको ठाउँको नाउँबाट नजिक र टाढा रहेको भन्ने आधारमा लगत भिड्ने र नभिड्ने भन्ने हुँदैन । विवादित जग्गा साविकदेखि नै रैकर भइसकेको र वादीको लगतबाट पहिले नै जग्गा दर्ता भइसकेको भन्ने कुरा बेखालालको अधिकृत वा शान्तलालले जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मिति २०४७।१०।१० मा मालपोत कार्यालयमा दिएको निवेदनमा उल्लेख गरेको व्यहोराबाट पनि वादीको जग्गा दर्ता बाँकी छैन भन्ने पुष्टि हुन्छ । मिति २०५३।१०।७ मा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट हा.नं. ८८२ तथा ८१९।६९६ बाट के कति जग्गा दर्ता भयो र कति

बाँकी छ भनी दर्ता सेस्ताको उतार समेत भिकाउने गरी आदेश भएकोमा सो बमोजिमको दर्ता सेस्ता नै नभिकाई वादी दावीबमोजिम हक कायम गरेको मिलेको छैन । मालपोत कार्यालयको मिति २०५३।११।२० को पत्रबाट हा.नं. ८१९ बाट जग्गा बाँकी नदेखिएको भन्ने स्पष्ट जवाफ आएकोमा सोलाई वेवास्ता गरी भएको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी पुनरावेदकको हक कायम गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी शान्तलाल श्रेष्ठको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता विश्वकान्त मैनाली एवं विद्वान अधिवक्ता सोमकान्त मैनालीले विवादको जग्गामा प्रतिवादीको हकको स्रोत नै छैन । फिल्डबुकमा राजभाई भन्ने लेखिँदा निर्विवाद हक स्थापित हुँदैन । राजभाई भन्ने मानिस चन्द्रमान नै हो भन्ने कुनै प्रमाणबाट पनि खुल्दैन । २०४२ सालमा मोही भैरवमानले रैकर परिणत गरिपाऊँ भनी निवेदन दिँदा प्रतिवादीले प्रतिवाद गर्न सकेको पनि छैन । शुरु अदालतले प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन गरी गरेको फैसलालाई पुनरावेदन अदालतले समेत उचित ठहर गरेको र हाल यस अदालतबाट दोहोच्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा भैयाद नाताभित्रको भन्ने आधार लिएकोमा प्रमाणबाट वादी प्रतिवादी भैयाद भन्ने खुल्दैन । मोहीले नै प्रस्तुत जग्गाको धनी वादी हो भनी खुलाई दिएकोमा मोहीको भनाई आधिकारिक हुन्छ भनी कैयौँ पटक प्रतिपादित सिद्धान्तबाट पनि पुष्टि हुन्छ । तसर्थ प्रस्तुत मुद्दा दोहोच्याई हेर्ने गरी प्रदान भएको निस्सा नै तथ्यगत रूपमा त्रुटिपूर्ण रहेकोले पुनरावेदन अदालतसमेतबाट वादी दावीबमोजिम हक कायम हुने भनी भएको फैसला कानूनसम्मत हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता एवं विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त व्यहोराको बहस बुँदा समेतलाई मनन् गर्दै पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा काठमाडौं जिल्ला, सीतापाइला गा.वि.स.वडा नं. ९ (क) कि.नं. ६०९ को क्षे.फ. १-८-२ र ऐ. वडा नं. ९(ग) कि.नं. ५६ को क्षे.फ. ५-१२-० को जग्गा हा.नं. ८१९ र ६९६ को लगतबाट भिड्ने भन्दै वादीले दावी गरेकोमा शुरुले वादी दावीबमोजिम हक कायम हुने ठहर गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतसमेतबाट सदर भएकोमा सो फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै दर्ता भएको मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदनमा निस्सा भै पुनरावेदन दर्ता भई निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

३. विभिन्न साविक लगत देखाएर नयाँ नापीका कित्ता नम्बर आफ्ना नाउँमा दर्ता गरिपाउन दावी गरिएकोमा कुन लगत कुन कित्तासँग भिड्छ भन्ने न्यायिक आधारको निक्कै गर्नु नै यस विवादको मूल विषय रहेको छ । खासगरी साविक लगत वा पोता रसीदमा जग्गाको मौजा, नाम र क्षेत्रफल उल्लेख भएको हुन्छ । अवैज्ञानिक आधारमा उल्लेख भएका क्षेत्रफल स्वाभाविक सीमासम्म घटबढ हुनु र यसलाई मान्यता दिनु न्यायसंगत नै हुन्छ । लगत वा पोता रसीद वा पूर्जामा जग्गाको चारकिल्ला लेखिएको भए एउटा निर्णायक आधार बन्न सक्दछ । तर अधिकांश लगत वा पोता रसीद वा पूर्जामा चार किल्ला जनिएको पाइँदैन । अ.वं. १७१ अनुसार नाप नक्सा गरी किल्ला यकीन गरी जग्गाको स्वामित्व निर्धारण गरिनु सर्वोत्तम न्यायिक प्रक्रिया हो । तर, चार किल्ला नलेखिएका यस्ता लिखतका कारणले हाल साविक भिडाउने कार्यका लागि अन्य प्रमाणको खोजी गरिनु आवश्यक हुन्छ । चार किल्ला लेखिएका राजीनामा तथा वकसपत्र समेतका पारित लिखतमा समेत चारकिल्ला उल्लेख हुँदा रैकर वा विर्ता भन्ने अनिश्चित किल्ला उल्लेख भएका हुन्छन् । चार किल्लामा खोला, बाटो, भीर र मठ मन्दिर जस्ता प्राय अपरिवर्तनशील किल्ला लेखिएको रहेछ भने पोता लगत वा पूर्जाको जग्गा यकीन गर्ने एउटा विश्वासिलो आधार हुन सक्दछ । सोही नामको जग्गाको पोता लगत भिडाएर साँधको जग्गा दर्ता गरिएको रहेछ भने

यो पनि न्यायिक विवेचनाको एउटा आधार बन्न सक्दछ । प्रस्तुत विवादमा वादी तथा प्रतिवादीले देखाएका आफ्ना साविक पोता तथा लगतबाट विवादित जग्गाको स्वामित्व निर्धारण गर्न सकिने माथि विवेचना गरिएका आधारहरू भेटिएनन् ।

४. मुद्दाका पक्षले हकको स्रोतका रूपमा देखाएका लगतमा उल्लिखित नामलाई आधार मानी हालको ठाँउको नामसँग भिडाई जग्गाको हाल साविक भिडाउने कार्य एउटा निर्णायक आधार बन्न सक्दछ । तर, मौजाको सीमा यकीन नहुँदा यसलाई एकमात्र निर्णायक आधार बनाउन मिल्दैन । मौजा वा जग्गाको नामबाट कुन टाढा र कुन नजिक भन्ने आधारमा मात्र निष्कर्ष निकाल्न न्यायसंगत हुँदैन । काठमाडौं उपत्यकामा साविकमा प्रचलित भूमि व्यवस्थामा जग्गाको परिचय दिन त्यस जग्गालाई अमुक नाम दिइने गरिन्थ्यो । यसले गर्दा वल्लो कित्ता एउटा नामको र पल्लो कित्ता अर्को नामको हुनु पनि कुनै अस्वाभाविक हुँदैन । तसर्थ, साविकमा दिइएको जग्गाको नाम र हाल जग्गा रहेको ठाँउको नामसँग सम्बन्ध गाँसेर निष्कर्ष निकाल्ने अवस्था पनि सहज छैन । लगत वा पोता रसीद वा पूर्जा र तिनमा उल्लिखित चार किल्ला, अदालतमा परेका मुद्दाहरू तथा तिनमा उल्लिखित व्यहोरा, नाप नक्साको आधारमा समेत साविक लगत भिडाई स्वामित्व निर्धारण गर्न सकिन्छ ।

५. यसैगरी २००१ सालपूर्व भएको सर्पट नापी नक्सा र सो सम्बद्ध पूर्जाको अबलोकन गरी एउटा न्यायिक धारणा बनाउन सकिने हुन्छ । सो नापी तथा त्यसको सेस्ता लागू हुन नसकेको भएतापनि कुनै व्यक्ति विशेषको हित वा अहितको लागि ती नाप नक्सा तैयार नभएवाट न्यायिक निष्कर्ष निकाल्नु पर्दा ती छुनै नहुने र हेनै नहुने लिखत होइनन् । बरु सरकारबाटै सार्वजनिक तवरले सम्पन्न नापीका यी सेस्ता जग्गाको हाल साविक भिडाउने विश्वासिला आधार हुन् । यो सर्पट नापीको नक्सामा चार किल्ला खोलिएको मात्र नभई मौजा समेत जनाई पूर्जा दिने कार्य समेत सरकारी निकायबाटै भएको पाइन्छ । हाम्रो जग्गा

व्यवस्थापनको यो ऐतिहासिक र आधारभूत कडीलाई लागू हुन नसकेको कारणले निरर्थक र निष्प्रयोजित मानिनु न्यायसंगत हुँदैन । आज पनि सरकारी निकायसँगै सुरक्षित यी नाप नक्सा साविक र हालका जग्गाको स्वामित्वको कडी जोड्ने आधारभूत प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरिनु न्यायोचित हुन्छ ।

६. खासगरी काठमाडौँ उपत्यकाका जग्गाका सम्बन्धमा विविध आधारबाट कुन पोता लगत वा पूर्जा नयाँ नापीको कृन कित्तासँग भिड्छ भन्ने यकीन गर्न प्रमाणहरूको कडी अध्ययन गरी निष्कर्ष निकाल्न पर्ने हुन्छ । फौजदारी मुद्दामा प्रत्यक्ष प्रमाणको अभावमा परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूको मालाका आधारमा निष्कर्ष निकालिए जस्तै जग्गाको हाल साविक भिडाउने खालका देवानी मुद्दामा पनि प्रमाणहरूको मालाद्वारा नै सम्पत्तिमा स्वामित्व निर्धारण गरिनु न्यायिक हुन्छ । वास्तवमा विभिन्न प्रमाणहरूको कडीको सहयोगले नै कृन लगत कुन जग्गासँग भिड्छ भन्ने प्रश्नको निर्धारण हुन सक्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा यस्ता कडीहरू र प्रामाणिक सृखलाहरू सीमित छन् । मौजाको प्रचलित नाम र दर्ता माग भएको जग्गाको स्थान निश्चितरूपले मिलेमा जग्गाको स्वामित्वको एउटा निर्धारक प्रमाण बन्न सक्दछ । तर, विवादमा संलग्न दुई वा सो भन्दा बढी पक्षले दावीका लागि प्रस्तुत गरेका पोता लगतसमेतको विश्लेषण नगरी निष्कर्षमा पुग्न न्यायोचित हुँदैन । जग्गाको स्वामित्वको निर्धारक प्रमाणका रूपमा पारित लिखतहरूमा लेखिएको जग्गाको नामका आधारमा यो यसै ठाउँको जग्गा हो भन्ने यकीन गर्न पनि सकिन्न । समयको अन्तरालले स्थान वा जग्गा विशेषको नाम परिवर्तित भएका हुन्छन् । कतिपय अवस्थामा ती नाम नै लोप भइसकेका हुन्छन् ।

७. तसर्थ, यस्तो अवस्थामा आवादी जग्गा छ भन्ने त्यसलाई खनजोत गर्ने व्यक्तिले नापी हुँदा फिल्डबुकमा सोही बेला लेखाएको व्यहोरालाई स्वामित्व निर्धारक एउटा प्रमाणका रूपमा ग्रहण गरिनु न्यायोचित हुन्छ । जग्गा खनजोत गर्ने व्यक्तिले नापीको बेलामा

जग्गाको स्वामित्व आफ्नै भन्न वा अन्य जो कोहीको नाम पनि लेखाउन सक्ने हुन्छ । आफूलाई केवल मोही र अन्य व्यक्तिलाई स्वामी देखाई नापी क्षेत्रीय दर्ता किताब अर्थात् फिल्डबुकमा मुद्दा पर्नु भन्दा दशकौँ अगाडि लेखाइएको स्थितिमा यसलाई प्रामाणिक मूल्याङ्कनमा निश्चित भार दिनुपर्ने हुन्छ । यो स्वामित्व निर्धारण गर्ने विविध प्रामाणिक सृखलाहरू मध्ये अदालतले विश्वास गर्न सक्ने आधार हो । यसले कुनै प्रामाणिक बल राख्दैन भन्नु उचित हुँदैन । कारण, जग्गाधनी देखाइएका व्यक्तिसँग पोता लगत पनि छ र यो त्यस जग्गाको हुँदा होइन भन्न सकिने आधार नभएमा फिल्डबुकको अभिव्यक्ति आधारभूत प्रमाण हो ।

८. नापीपूर्व काठमाडौँ उपत्यकामा पोता लगत नै हालको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा सरहकै हैसियत राख्ने लिखत प्रमाण हो । २०२१ साल अर्थात् धेरैअघि भविष्यमा विवाद पर्ला भन्ने अनुमान गरी त्यसका लागि प्रमाण खडा गरिदिने अभिप्राय नापीमा लेखाइ दिने व्यक्तिको छ भन्ने अन्यथा प्रमाणित नै भएको अवस्थामा बाहेक त्यस लिखित अभिव्यक्तिलाई अन्यथा मान्न सकिँदैन । तसर्थ, प्रस्तुत विवादमा जग्गाको स्वामित्व यकीन गर्न मोहीले जग्गाधनी भनी लेखाइदिएको तथा आफूले कसलाई के कति कुत बुझाइएको भन्ने व्यहोरालाई एउटा निश्चयात्मक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

९. विवादको कि.नं. ५६ र ६०९ को नापीको क्षेत्रीय दर्ता किताब हेर्दा कि.नं. ६०९ को जग्गाधनी बेखालाल श्रेष्ठ समेत र मोही भैरव महर्जन उल्लेख भएको र कि.नं. ५६ को जग्गा नापी हुँदा जग्गाधनी बेखालाल, वद्री श्रेष्ठ, राजभाई श्रेष्ठ, अन्तवीर उदास, रत्नबहादुर, लाखे महर्जन, दानमुनी समेत उल्लेख भई मोहीमा भैरव महर्जन नै जनिएको देखिन्छ । सो फिल्ड बुकबाट कुन जग्गाधनीको के कति हक हिस्सा हो भन्ने नछुट्टिएको र हाल दावी गर्दा आ-आफ्नो पोता लगतको साविक प्रमाण समेत पेश गरी बेखालाल, दिगम्बरलाल, राजभाई भन्ने चन्द्रबहादुर श्रेष्ठ समेतको तीन

जनाले अलग-अलग दावी गरेको देखिन्छ। उक्त जग्गाको मोही भैरव महर्जनले प्रस्तुत विवादको जग्गाहरू रैकर परिणत गर्नेतर्फको दावी गर्दा मिति २०४२ भदौमा दिएको निवेदनमा कि.नं. ५६ को जग्गा बेखालाल, बद्री श्रेष्ठ, राजभाई समेतको जग्गा हो भनी लेखाइदिएको देखिन्छ। कि.नं. ६०९ को फिल्डबुक एवं जग्गाधनी दर्ता सेस्तामा पनि जग्गाधनी बेखालालसमेत भन्ने उल्लेख भएको छ। कि.नं. ५६ को फिल्डबुकमा नै बेखालाल, बद्री र राजभाईलाई मोही भैरव महर्जनले बुझाउनु पर्ने कृतको हक हिस्सा समेत उल्लेख भएको छ। तर, कि.नं. ६०९ मा बेखालालबाहेक अन्य को-को जग्गाधनी हुन् र मोहीले सो कित्ताको के कति बाली कुन कुन जग्गाधनीलाई बुझाउने गरेको भन्ने खुल्दैन। विवादित जग्गाको मोहीले प्राप्त गरेको मोहीयानी हकको अस्थायी निस्सा समेतमा कि.नं. ५६ को जग्गामा बेखालाल समेतका ६ जना जग्गाधनीहरू रहेको तथ्य उल्लेख भएको देखिन्छ। जग्गाधनी दर्ता सेस्ता समेतमा पनि जग्गाधनी बेखालाल समेत भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। विवादित जग्गा नापी हुँदा खडा भएको फिल्डबुकमै बेखालाललाई १ मुरी, राजभाईलाई ५ पाथी एवं बद्रीलाललाई ५ पाथी कृत बुझाउनु पर्ने भन्ने व्यहोरा सो जग्गा कमाउने मोही भैरव महर्जनले लेखाएको देखिन्छ। यसरी सो फिल्डबुकको व्यहोरा एवं मोही भैरव महर्जनले आरम्भमा पटक-पटक दिएको निवेदनसमेतबाट विवादको कि.नं. ५६ र ६०९ को जग्गाधनी वादी शान्तलालका स्वर्गीय पिता बेखालाल मात्र रहेछन् भन्ने नदेखिँदा उक्त कि.नं. ५६ र ६०९ को जग्गामा निज शान्तलालको मात्र एकलौटी हक पुग्ने स्थिति देखिएन।

१०. जहाँसम्म प्रत्यर्थी वादीका पिता बेखालाल र पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको विवादित कि.नं. ५६ र ६०९ को जग्गामा के कति हक हिस्सा कायम हुने भन्ने प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, दुवै कित्ता जग्गामा आ-आफ्नो हक भएको भन्दै विभिन्न व्यक्तिहरूले मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिएकोमा मालपोत कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५०।१।१५ को निर्णय सुनी

उक्त कि.नं. ५६ र ६०९ मा जग्गाधनी भनी उल्लेख भएका जग्गाधनीहरू मध्ये बेखालालको हक खाने छोरा शान्तलाल श्रेष्ठको तर्फबाट प्रस्तुत फिराद परेको देखिन्छ भने लगाउको दे.पु.नं. ९६२८। ९६३१ मा राजभाई भन्ने चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको फिराद दावी र दे.पु.नं. ९३३० मा बद्रीलाल श्रेष्ठको हक खाने दिगम्बरलाल श्रेष्ठको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै फिराद परेको अवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दाका प्रत्यर्थी वादी शान्तलाल श्रेष्ठका बाबु बेखालाल श्रेष्ठलाई विवादित कित्ता जग्गाको सालिन्दा १ मुरी कृत बुझाउने गरेको र अन्य जग्गाधनीहरू मध्ये राजभाई भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रबहादुरलाई ५ पाथी र बद्रीलाल श्रेष्ठलाई ५ पाथी कृत बुझाउने गरेको भनी मोही भैरव महर्जनले फिल्डबुकमा उल्लेख गरेको हुँदा यी तीनै जना व्यक्तिहरूको विवादित जग्गामा बरावरी हक हिस्सा रहेको नभई घटी बढी रहेको भन्ने देखियो। उल्लिखित जग्गाधनीबाहेकका अन्य जग्गाधनीहरूले विवादित जग्गामा दावी गर्न आएको नदेखिँदा दावी गर्न नआउने अन्य जग्गाधनीहरूको हकमा प्रस्तुत मुद्दाबाट विचार गरिरहनु परेन।

११. वादी शान्तलाल श्रेष्ठले मोठ नं. ९।२६०२ को लगतबाट मौजा बालाजुको हा.नं. ८१९ गाँको कित्ता २ र मोठ नं. ९।२६०२ कै लगतबाट मौजा स्वयम्भूको हा.नं. ६९६ बाट इखाडोल कित्ता २ समेत मेरो पिता बेखालाल श्रेष्ठका नाउँमा दर्ता भएको जग्गासँग भिड्ने भन्दै प्रस्तुत कि.नं. ६०९ र ५६ मा दावी गरेको देखिन्छ। त्यस्तै पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठले उक्त दुवै कित्ता जग्गा काठमाडौं मरु.पोता नं. ८९० बाट दाजु चन्द्रबहादुर र म समेतको नाममा दर्ता भई रु.१।६७ पोत बुझाउनु पर्ने ४।४३ खेतसँग भिड्ने भन्दै दावी गरेको अवस्था छ। त्यस्तै अर्का प्रतिवादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठले स्व. बाजे हीरालाल श्रेष्ठका नाममा काठमाडौं यट्खा ८८२ नं. को लगतबाट भिडी दर्ता भएको भन्दै दावी गरेको देखिन्छ। एउटै जग्गामा विभिन्न व्यक्तिहरूले आफूलाई जग्गाधनी देखाई दावी गरेको यस्तो स्थितिमा

जग्गा जोतभोग गरी सम्बन्धित जग्गाधनीलाई बाली बुझाउने मोहीले आफूले कमाएको यी जग्गाको जग्गाधनी देखाई २०२१ सालको नापीको फिल्डबुक लेखाई दिएको छ । यसका अतिरिक्त मालपोत कार्यालयजस्तो आधिकारिक निकायमा मोहीले नै दिएको प्रारम्भिक निवेदन कथनलाई समेत त्यस्तो जग्गाको वास्तविक जग्गाधनी कायम गर्ने महत्वपूर्ण प्रमाण मान्नु पर्ने हुन्छ । पछि आएर कुनै एक जनामात्र जग्गाधनी हो भन्ने कथनले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ मा उल्लिखित विवन्धनको सिद्धान्तबमोजिम कुनै प्रामाणिक बल राख्दैन । स्वाभाविक र सहज रूपमा लेखाई दिएको कथनलाई बिनाआधार र कारण परिवर्तन गर्न नपाइओस् र यसो गरियो भने त्यो कुनै पनि प्रामाणिक मूल्य नराख्ने निरर्थक र निष्प्रयोजित अभिव्यक्ति बनोस् भन्ने नै विवन्धनको सिद्धान्तको मूल मर्म हो । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ ले अधिल्लो अभिव्यक्तिसँग वेमेल राख्ने मोहीको पछिल्लो कथनलाई आधार लिनु पर्ने भन्ने वादी पुनरावेदकको कथनले कुनै महत्व राख्दैन ।

१२. प्रस्तुत विवादमा मोही भैरव महर्जनले बेखालाल बाहेकका अन्य ५ जना जग्गाधनीहरूको नाम समेत उल्लेख गरी आफूले कमाएको कि.नं. ५६ को जग्गाको जग्गाधनीलाई बुझाउनु पर्ने बालीको परिमाण समेत खुलाई लेखाई दिएको फिल्डबुक व्यहोरालाई साविक दर्ता सेस्तालगायतका मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पुष्टि भइरहेको देखिँदा उक्त जग्गाहरूको जग्गाधनी प्रत्यर्थी वादीबाहेकका अन्य व्यक्तिहरू समेत रहे भएको पुष्टि भएको छ । यी वादीसमेतका तीन जनाले दावी गरेको अवस्था भएबाट विवादित कि.नं. ५६ को जग्गामा प्रत्यर्थी वादी शान्तलाल श्रेष्ठको एकलौटी हक पुग्ने नभई वादीको साविक पोता लगतमा जनिएको क्षेत्रफल तथा अन्य दावीकर्ताको पोता लगतमा जनिएको क्षेत्रफलका साथै मोहीले फिल्डबुकमा लेखाईदिएको कुतको आनुपातिक हिसाब समेतका आधार प्रमाणबाट तीन भागको दुई भागसम्ममा वादी शान्तलालको

हक पुग्ने देखिन आयो । विवादित कि.नं. ५६ मा क्षेत्रफल ५-१२-० जग्गा रहेकोमा सोको तीन भागको दुई भाग अर्थात् क्षेत्रफल ३-१३-२-२ सम्ममा प्रत्यर्थी वादीको हक पुग्ने देखिँदा त्यति हदसम्मको जग्गामा निजको हक कायम हुने देखिन आयो । बाँकी क्षेत्रफल १-१४-२-२ जग्गामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू चन्द्रबहादुर श्रेष्ठ र दिगम्बरलाल श्रेष्ठको बराबरी हक कायम हुने गरी यसै लगाउको दे.पु.नं. ९६२८ र ९६३० को हक कायम मुद्दाहरूमा आजै यसै इजलासबाट फैसला भइसकेको हुँदा त्यसतर्फ यस मुद्दाबाट थप विवेचना गरिरहनु परेन ।

१३. जहाँसम्म कि.नं. ६०९ को जग्गाको प्रश्न छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा लगाउको दे.पु.नं. ९६३० को हक कायम मुद्दाका वादी दिगम्बरलाल श्रेष्ठले उक्त कि.नं. ६०९ समेतमा हक कायम गरिपाउँ भनी सो मुद्दाको शुरु फिरादमा दावी लिएको भएतापनि निजले यस अदालतमा पुनरावेदनमा परिवर्तित दोहोयाई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता गर्दा सो कित्ता जग्गामा यी प्रत्यर्थी वादी शान्तलाल श्रेष्ठको मात्रै हक कायम भएमा आफ्नो कुनै आपत्ति नभएको भनी शुरु फिरादमा दावी लिएको कुरालाई हाल आएर परित्याग गरिसकेको देखिएको छ । यस्तो अवस्थामा सो कि.नं. ६०९ मा वादी शान्तलाल र पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको सम्बन्धमा मात्र निर्णयमा पुग्नु पर्ने देखियो । कि.नं. ६०९ को फिल्डबुकमा जग्गाधनी बेखालाल समेत भन्ने उल्लेख भई अर्को कि.नं. ५६ को फिल्डबुकमा भने विभिन्न जग्गाधनीहरूको नाम एवम् निजहरूलाई बुझाउनु पर्ने बाली समेतको परिमाण सहितको विवरण उल्लेख भइरहेको सन्दर्भबाट समेत कि.नं. ६०९ को क्षे.फ. १-८-२ मध्ये ३ भागको २ भाग अर्थात् क्षेत्रफल १-०-२ तथा बाँकी १ भागको क्षेत्रफल ०-८-१ बाट आधा भाग अर्थात् क्षेत्रफल ०-४-०-२ सम्ममा लगाउको दे.पु.नं. ९६३० को मुद्दाका वादी दिगम्बरलालले दावी छाडी सकेको अवस्था हुँदा सो क्षेत्रफल ०-४-०-२ समेत गरी कि.नं. ६०९ को जग्गामध्ये क्षे.फ. १-४-२-२ जग्गामा प्रत्यर्थी वादी शान्तलाल

श्रेष्ठको हक कायम हुने देखियो । बाँकी क्षेत्रफल ०-४-०-२ जग्गामा पुनरावेदक प्रतिवादी चन्द्रबहादुर श्रेष्ठको हक कायम हुने गरी दे.पु.नं. ९६२८ समेतको मुद्दामा विवेचना भइसकेको हुँदा सो सम्बन्धमा पनि विश्लेषण गरिरहनुपरेन ।

१४. तसर्थ शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले वादी दावीको कि.नं. ६०९ र ५६ को पूरै जग्गामा प्रत्यर्थी वादीको हक कायम हुने ठहर्‍याएको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५७।८।१३ को फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई वादी दावीको कि.नं. ६०९ को क्षे.फ. १-८-२ को जग्गा मध्ये ज.रो. १-४-२-२ र कि.नं. ५६ को क्षे.फ. ५-१२-० बाट ३ भागको २ भाग अर्थात् क्षे.फ. ३-१३-२-२ सम्ममा प्रत्यर्थी वादीको हक कायम हुने ठहर्‍छ । अरुमा तपसिल बमोजिमगर्नु ।

तपसिल

पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी भै वादी दावीको कि.नं. ६०९ क्षेत्रफल १-८-२ मध्ये क्षे.फ. १-४-२-२ र कि.नं. ५६ को जग्गामा ३ भागको २ भाग अर्थात् क्षेत्रफल ३-१३-२-२ सम्ममा वादीको हक कायम हुने ठहरी फैसला भएकोले सोहीबमोजिम जग्गा दर्ता गरिपाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र दर्खास्त दिन आए नरमगरम मिलाई वादीका नाउँमा जग्गा दर्ता गरी दिनु भनी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाई दिनु भनी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लगत दिनु----१ दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु-----२

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

संवत् २०६६ साल जेठ १० गते रोज १ शुभम् .
इजलास अधिकृत: उ.स.विदुर कोईराला

निर्णय नं. ८१९४

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत,संयुक्त इजालस
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं.०३४८, ०३४९
फैसला मिति: २०६६।३।३१।४

मुद्दा: भ्रष्टाचार ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १३ ताहाचल
सोल्दीमोड वाफल बस्ने नेपाल राष्ट्र
बैंक केन्द्रीय कार्यालय बालुवाटारका
गर्भनर विजयनाथ भट्टराई

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: रञ्जनकृष्ण अर्यालको प्रतिवेदनले
नेपाल सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २९ ठमेल
बस्ने नेपाल राष्ट्र बैंक वित्तीय संस्था
नियमन विभागका कार्यकारी निर्देशक
सुरेन्द्रमान प्रधान

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: रञ्जनकृष्ण अर्यालको प्रतिवेदनले
नेपाल सरकार

- आवश्यक संख्यामा भन्ने वाक्यांशले आवश्यकताअनुसार एक वा एक भन्दा वढी आयुक्तहरू रहन सक्ने अवस्थालाई संविधानले इङ्कित गरेको देखिएको स्थितिमा प्रमुख आयुक्त र अन्य एक जना मात्र अन्य आयुक्त हुन सक्ने अवस्थालाई इन्कार गर्न सकिदैन र प्रमुख आयुक्त र अन्य एक जना आयुक्त मात्र रहेभएको अवस्थामा दुवै जनाबीच मतभिन्नता भएमा प्रमुख आयुक्तको रायलाई नै आयोगको निर्णय मान्नु पर्ने अवस्था देखिन आउँछ । यदि यसो नहुने

भनी अर्थ गर्ने हो भने सवैधानिक निकायको संरचना नै निरर्थक एवं निष्क्रिय हुन जाने ।

(प्रकरण नं.३)

- सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासले विशेष अदालतको अध्यक्ष अथवा कुनै एक जना सदस्यको रायलाई समर्थन मात्र गर्नुपर्ने गरी अधिकार निश्चित वा सीमित गरेको पाइदैन । वस्तुतः सर्वोच्च अदालतको इजलासलाई निर्णय दिँदा मातहतका अदालतको न्यायाधीशको राय समर्थन मात्र गर्ने गरी सीमित गरिनु न्याय र कानूनको दृष्टिकोणले उपयुक्त नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

- भ्रष्टाचारको कसूर अपराध ठहर्नेको लागि त्यस्तो कार्यमा बद्नियत तत्वको विद्यमानता अपरिहार्य हुन्छ । राष्ट्र बैंकले विश्व बैंकबाट प्राप्त गर्ने सहयोग रकम आफूखुसी आफै खर्च गरेको नभई भुक्तानी दिएको रकम विश्वबैंकबाट स्वीकृत भई सोधभर्ना आएको अवस्था हुँदा संस्थाको रकम दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणित हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- भ्रष्टाचारको कसूरमा कुनै काम कुरा गर्ने गराउने वा दिने र पाउने दुवै व्यक्ति वा निकाय दोषी हुने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता गणेशराज शर्मा एवं अधिवक्ताहरू राघवलाल वैद्य, शम्भु थापा, लव मैनाली र कृष्ण सापकोटा, डा. रंजितभक्त प्रधानाङ्ग, रमनकुमार श्रेष्ठ र शिवप्रसाद रिजाल

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता शिवबहादुर रानाभाट

अवलम्बित नजीर:

■ नेकाप ०६५ नि.नं ७९११ पृष्ठ १ पृष्ठ १

■ नेकाप २०५४ नि.न ६४४८ पृष्ठ ५५३

सम्बद्ध कानून:

■ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा २० र २१

■ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग

नियमावली, २०५९ को नियम ३(३) र (४)

■ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ११९(१)

■ विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६ को उपदफा ५, ६ र ७

■ भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३), उपदफा (१) र (२)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: विशेष अदालत काठमाडौँको अध्यक्ष र सदस्य समेत तीनै जना न्यायाधीशको राय नमिली विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६को उपदफा (५)(७) बमोजिम यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासमा पेश भई एक न्यायाधीशको मिति २०६४।१२।५ को फैसलाउपर विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ बमोजिम यस अदालतमा प्रतिवादीहरूको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षण सम्बन्धी कामको सुदृढीकरणकोलागि नेपाल राष्ट्र बैंक र IEF INC. Lloyd Hill Oakton, USA in Association of KPMG, Srilanka बीच विश्वबैंकको यु.एस. डलर २६,५९,५८० सहयोगमा मिति ६ फ्रेवुअरी २००६ मा सम्पन्न सम्झौताबमोजिमको दायित्व परामर्शदाताले पूरा नगरेको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकले सम्झौता भङ्ग गरेको र त्यसो गर्दा परामर्शदातासँग हर्जानावापतको क्षतिपूर्ति रकम मागदावी गर्नुपर्नेमा गभर्नरले व्यक्तिगत स्वार्थको आधारमा परामर्शदाता पक्षसँग रकम लेनदेन गरी करिब तीन करोड नेपाली रुपैया हर्जाना छुट गराई अख्तियारको दुरुपयोग गरेकोले आवश्यक कारवाई गरिपाउँ भनी अख्तियार दुरुपयोग

अनुसन्धान आयोगमा मिति २०६३।१।१३ मा परेको उजुरी ।

विश्वबैंक तथा वेलायती सहयोग संस्था डी.एफ.आइ.डी. को ऋण तथा अनुदानमा सञ्चालित वित्तीय क्षेत्र प्राविधिक सहयोग परियोजना अन्तर्गत नेपाल राष्ट्र बैंकको Re-engineering d'Vot "..... aims at improving the prudential regulatory framework and strengthening the supervisory function, as well as developing a bank crisis management and restructuring unit" सम्बन्धी कामकोलागि विश्वबैंकबाट उपलब्ध सहयोग रकम यु.एस. डलर २६,५९,५८० को लागतमा नेपाल राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता IEF INC. Lloyd Hill Oakton, USA in Association of KPMG, Srilanka बीच मिति ६ फ्रेवुअरी २००६ मा सम्झौता सम्पन्न भएको ।

सम्झौताको Appendix D को Key Personnel and Sub consultants मा Bank Examination Expert मा चारजना, Non Bank Examination Expert मा दुईजना र Off-Site Supervisor मा एकजना समेत गरी समुच्चा परियोजनाकोलागि ७ जवान Key Personnel रहने व्यवस्था रहेको । सम्झौताबमोजिमको काम शुरु गर्नको लागि ७ जना Key Personnel नेपाल आएका जसमध्ये दुई जवान सम्झौताको Appendix C, Key Personnel and Sub Consultants मा उल्लिखित व्यक्तिभन्दा बाहेकका भएकोले निजहरूलाई काममा नलगाई फिर्ता पठाइएको । बांकी ५ जवान विशेषज्ञबाट मिति २६ मार्च, २००६ देखि २४ अप्रिल, २००६ सम्म काम गरी तयार गरेको INCeption Report मा नेपाल राष्ट्र बैंकको बैंक सुपरिवेक्षण तथा वित्तीय संस्था सुपरिवेक्षणको विभागबाट प्राप्त राय प्रतिक्रिया समेतलाई समायोजन गरी प्रतिवेदन परिमार्जन गर्न निर्देशन दिएको र सो बमोजिम परिमार्जन गरी तयार गरेको प्रतिवेदनमा उक्त दुवै संस्थाबाट पुनः प्राप्त प्रतिक्रियालाई समायोजन गरी ५ जुन, २००६ मा तयार गरेको INCeption Report Final Version पनि थप परिमार्जन गर्न परेमा आगामी

दिनमा परिमार्जन गर्ने भनी नेपाल राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता बीच सहमति भएको भनिएको ।

Key Personnel पूरा नभएकोले काम शुरु गर्न अपठ्यारो परेको व्यहोरा उल्लेख गरी नेपाल राष्ट्र बैंकले १५ मार्चमा व्यक्त गरेको प्रतिक्रियाको विषयमा परामर्शदाताले यथाशक्य छिटो दुईजना Replace गर्ने व्यहोराको जवाफ १६ मार्चमा प्राप्त भएको र सोबमोजिम पठाएको दुईजनाको CV अनुसार Replace गर्न एकजना मात्र originally appoint भएको व्यक्तिसँग Equal or Better भएको र अर्को नभएकोले पुनः एकजना व्यक्तिको नाम पठाउन अनुरोध गर्दै Replace भएका व्यक्ति नेपाल राष्ट्र बैंक र विश्वबैंक दुवैबाट अनुमोदन हुनुपर्ने व्यहोराको जवाफ ३ अप्रिल, २००६ मा पठाएको ।

३ अप्रिल, २००६ मा पठाएको प्रतिक्रियाको आधारमा परामर्शदाताले पठाएको Key Personnel originally appoint व्यक्तिको स्थानमा Replace गर्ने Equal or Better नदेखिएकोले परियोजनाको काम कारवाई अनावश्यक रूपमा ढीला हुन गएकोले यथाशक्य छिटो Equal or Better Key Personnel को Replace गर्न १८ जुलाई, २००६ मा नेपाल राष्ट्र बैंकले अनुरोध गरेको । Originally appoint भएका पाँचजवान मध्ये पनि दुईजना पुनः नेपाल आउन नचाहेकोले कूल चारजना Key Personnel को Replace गर्नुपर्ने भन्ने त्यस प्रयोजनको लागि नेपाल राष्ट्र बैंकको टोली Key Personnel छनौटकोलागि Srilanka अवस्थित World Bank Office मा अन्तरवार्ता लिन गएको, निजहरूको छनौट प्रक्रिया समाप्त नभएको, निजहरू आफ्नो कार्यालय मार्फत अन्य संस्थामा काम गरिरहेको सन्दर्भमा निजहरू छनौट भएमा परियोजना अवधिभरको लागि नेपालमा काम गर्नको लागि सम्बद्ध कार्यालयबाट No Objection Letter र लिखित आश्वासन प्राप्त हुनुपर्ने व्यहोराको पत्र नेपाल राष्ट्र बैंकबाट मिति १९ सेप्टेम्बर, २००६ मा परामर्शदातालाई लेखेको । यस बीच २१, २६ र २८ सेप्टेम्बर, २००६ मा दुवै पक्षबाट प्रस्तुत विषयको

सम्बन्धमा इमेल तथा चिठीपत्रको कारोवार भएको ।

Nepal Implementation Support Mission of Financial Sector Technical Assistance Project (FSTAP) and Financial Sector Restructuring Project (FSRP) September 18-29, 2006 विश्वबैंकको मिसन समेतले परामर्शदातृ संस्थाले परामर्शदाताको पूर्ण संख्या उपलब्ध गराउन ज्यादै नै ढिला गरेको, काम गर्न नेपाल आएका परामर्शदाता पनि मुलुक छोडी भागेको र निजहरूको सट्टामा नयाँ परामर्शदाता पठाउनु पर्ने विषयसँग विवाद अल्झेको देखिएकोले परामर्शदाता पक्षले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गराउन असफल भएकोले नेपाल राष्ट्र बैंकले सम्झौताबमोजिम उपचार प्राप्तिको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने मिसनको ठहर मन्तव्य There has been considerable delay in full commissioning of the consulting firm of IEF INC. (in association with KPMG of Sir Lanka) on supervision task as outlined in the TOR. The issue at hand relates to replacing consultants who have left the country abruptly. The mission concurs that NRB should to invoke remedies under its contract if NRB considers IEF INC, to have failed to fulfill its obligations. भनी अर्थ मन्त्रालयको सचिव तथा राष्ट्र बैंकको गर्भनरलाई १३ अक्टोबर, २००६ मा Aide memoir पठाएको ।

परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको भन्ने आधारमा परामर्शदातासँग भएको सम्झौताको Clause 2.6.1 बमोजिम सम्झौता भङ्ग गर्ने र त्यसको ३० दिने सूचना परामर्शदातालाई दिने भनी नेपाल राष्ट्र बैंकको गर्भनरबाट मिति २०६३।७।२३ मा भएको निर्णयको सूचना सम्झौताको सोही प्रावधान बमोजिम नेपाल राष्ट्र बैंकले नोभेम्बर १५, २००६ को पत्रबाट परामर्शदातालाई दिएको देखियो । सम्झौताको Clause 2.6.1 बमोजिम परामर्शदातालाई सम्झौता भङ्ग गरेको तीस (३०) दिने सूचना दिने निर्णय सञ्चालक समितिबाट नभन्ने गर्भनरबाट भएको, परामर्शदाताले नेपाल

राष्ट्र बैंकको उक्त पत्रलाई रेस्पान्स गर्दै मिति २ डिसेम्बर, २००६ मा बैंकलाई पठाइएको इमेलमा सम्झौताबमोजिमको कामलाई निरन्तरता दिन चाहेको यसको लागि पहिले निर्धारण भएका ७ जना Key Personnel मध्ये एकजना साविककै र बाँकी ६ जना नयाँ प्थ एभचकयललर्भि को नाम र उनीहरूको व्यक्तिगत विवरण (CV) संलग्न गरी पठाएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको । परामर्शदाताले पठाएको उक्त इमेलमा उल्लिखित व्यहोरा समेतलाई अध्ययन गरी “बैंक र परामर्शदाता विचको सम्झौता भङ्ग गर्ने सम्बन्धमा परामर्शदातालाई दिइएको ३० दिने म्याद समाप्त भइसकेको र परामर्शदाताबाट प्राप्त जवाफउपर विश्वास गर्न नसकिने अवस्था विद्यमान रहेकोले उक्त सम्झौता भङ्ग गर्ने” भनी नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको मिति २०६३।१।६ मा बसेको ९८० औं बैठकले गरेको निर्णयको आधारमा नोभेम्बर १५, २००६ मा पठाएको पत्रको रिफ्रेन्स दिँदै १ फ्रेव्रुअरी २००७ मा पठाएको पत्रमा सम्झौता भङ्ग भएको वारेमा पुनः सूचना दिएको ।

परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको आधारमा सम्झौताको Clause 2.6.1 बमोजिम परामर्शदातालाई सम्झौता भङ्ग गरेको तीसदिने सूचना दिने गरी मिति २०६३।७।२३ मा गर्भनरबाट निर्णय हुँदा र नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको मिति २०६३।१।६ मा बसेको ९८० औं बैठक समेतले परामर्शदातासँगको सम्झौता भङ्ग गर्ने विषयलाई अनुमोदन गर्दा समेत सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसक्ने परामर्शदातासँग हर्जानावापत क्षतिपूर्तिको माग दावी गर्ने वा नगर्ने विषयमा निर्णयमा कुनै कुरा उल्लेख नगरी मौन रहेको । सात जवान Key Personnel को भूमिकाबाट INCEPTION Report को तयारी हुनुपर्नेमा Bank Examination Expert र Non Bank Examination Expert दुवैक्षेत्रबाट एक एकजना गरी जम्मा दुईजना Key Personnel शुरु देखिनै अनुपस्थिति भएको कारणले ५ जवान Key Personnel को सहभागितामा मात्र INCEPTION Report तयार भएको ।

परामर्शदाताले पेश गरेको INCeption Report मा नेपाल राष्ट्र बैंकको बैंक सुपरिवेक्षण तथा वित्तीय संस्था सुपरिवेक्षणको विभागबाट प्राप्त राय प्रतिक्रिया समेतलाई समायोजन गरी प्रतिवेदन परिमार्जन गर्न निर्देशन दिएको र सो बमोजिम दुई पटक प्राप्त प्रतिक्रियालाई अध्ययन तथा समायोजन गरी ५ जुन, २००६ मा तयार गरेको INCeption Report Final Version तयार गरेको र थप परिमार्जन गर्न परेमा आगामी दिनमा गर्न सकिने भनी नेपाल राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता बीच सहमति भएको भनिएको ।

The First payment of an amount equal to a month of remuneration will be paid on the submission INCeption Report and work plan for two years of assignment accompanied by a monthly progress report of accomplishment during month versus work plan. भन्ने सम्झौताको Clause ६.४ मा उल्लिखित प्रावधान ले INCeption Report सँगसँगै दुईवर्षसम्म सम्पादन गर्नुपर्ने महिनावारी कार्य विवरण Monthly Work Plan समेत पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको । सम्झौताको उपरोक्त व्यवस्थाको बावजुद परामर्शदाताले INCeption Report पेश गरेको तर Work Plan पेश नगरेको । Consulting Team का ७ जना परामर्शदाता जम्मा भएपछि Work Plan, बुझाउने व्यहोरा जनाई परामर्शदाताले नेपाल राष्ट्र बैंकसँग पहिलो महिनाको पारिश्रमिक भुक्तानीको लागि मिति १९ जुन, २००६ मा इमेल मार्फत अनुरोध गरेको । सबै परामर्शदाता आएपछि मात्र Work Plan तयार गर्न उपयुक्त हुने आधारमा INCeption Report स्वीकृत गरी सो बापत प्रथम महिनाको पारिश्रमिक तथा Reimbursable Expenxes को विल भौचरको आधारमा यु.एस. डलर ६८,२७७.४९ बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभागको कार्यकारी निर्देशकतहबाट भुक्तानी दिने गरी मिति २०६३।३।१९ मा निर्णय सम्झौताको प्रावधानभन्दा स्पष्ट रूपमा फरक पर्न गएको ।

IEF INC.Lloyd Hill Okton, USA in Association of KPMG Srilanka ले पटक-पटक सम्झौताको बुंदाहरूको उल्लंघन गरी

काम कारवाई सुचारु रूपले सञ्चालन नगरकोले संस्थाको विस्वसनियतामा गम्भीर प्रश्न उठी विश्वबैंक समेतको सहमति लिई सम्झौता भङ्ग गर्न ३० दिने सूचना दिएको र त्यसमा प्राप्त जवाफमा विस्वास गर्न सकिने अवस्था विद्यमान नभएकोले सञ्चालक समितिको निर्णयअनुसार निजसँगको सम्झौता भङ्ग गर्ने निर्णयमा सञ्चालक समितिको अध्यक्षको हैसियतले मेरो पनि सहमति भएको हो । सम्झौता भङ्ग भएको कारणले KPMG IEF नै पीडित भएकोले क्षतिपूर्ति माग दावी गर्ने विषयमा विभागीय प्रस्ताव मौन रहको हुन सक्छ । नेपाल राष्ट्र बैंक जस्तो मौद्रिक अधिकारीको सञ्चालक समितिले असल नियतले काम कारवाही गरेकोले अख्तियार दुरुपयोग गरेको छैन भनी ने.रा. बैंक सञ्चालक समितिको अध्यक्ष तथा गभर्नर विजयनाथ भट्टराईले अनुसन्धानको क्रममा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमक्ष दिनु भएको लिखित वयान ।

सम्झौताबमोजिमको काम सम्पन्न गर्नको लागि ७ जवान परामर्शदाता उपलब्ध गराउनुपर्नेमा ५ जवान मात्र उपलब्ध गराएको र तिनीहरू पनि एक महिना पछि फिर्ता गएको तत्पश्चात् कुनै पनि परामर्शदाता उपलब्ध गराउन नसकेकोले संस्थाको विस्वशनीयतामा प्रश्न खडा भन्ने विश्वबैंक समेतको सहमतिमा सम्झौता रद्द गरेको कारणले IDA को सहयोग तथा नेपाल सरकारबाट व्यहोर्ने रकम नोक्सान हुनबाट बचेको छ । सम्झौताबमोजिमको काम गर्न संस्था प्रयासरत रहकोले Defulter भन्न नमिल्ने, सम्झौता भङ्ग गरको कारणले उक्त संस्थालाई नै मर्का पर्न गएको र मर्का पर्ने पक्षसँग दावी नगर्ने र मर्का पर्ने पक्षले नै क्षतिपूर्ति माग दावी गर्ने प्रचलन रहेको भन्ने डेपुटी गभर्नर तथा सञ्चालक समितिको सदस्य वीरविक्रम रायमाझीले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष दिएको लिखित वयान ।

सम्झौताबमोजिमको काम गर्न आवश्यक संख्यामा परामर्शदाता उपलब्ध गराउन नसकोकोले सम्झौतालाई निरन्तरता दिन

मनासिव नदेखिएकोले सम्झौता भङ्ग गरिएको हो । नेपाल राष्ट्र बैंकको तर्फबाट सम्झौता रद्द गर्ने सम्बन्धमा पेश हुन आएको प्रस्ताव र छलफलको दौरानमा समेत केही कुरा नउठेको साथै त्यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्तिको माग दावी सम्बन्धमा सम्झौतामा कुनै कुरा उल्लेख नभएको, माग दावी नगरेको भन्ने डेपुटी गभर्नर तथा सञ्चालक समितिका सदस्य कृष्णबहादुर मानन्धरले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष दिएको लिखित वयान ।

परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा नगरेको वा एभचायकबलअभ को कारणले सम्झौतामा हुँदै नभएको प्रावधानलाई मनसायसँग आवद्ध गरी क्षतिपूर्तिको माग दावीको विषय सम्झौता र कानूनसम्मत नभएकोले हर्जाना वा क्षतिपूर्ति जस्तो सम्बेदनशील विषयउपर कुनै सोच बनाउन मनासिव नभएको, हर्जाना गणनाको अन्य आधार समेत अमूर्त रुपमा रहेको अवस्थालाई करारको सामान्य नियमसँग आवद्ध गर्न न्यायोचित नदेखिएको, सम्झौता भङ्ग गरेको कारणबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई कुनै हानि नोक्सानी पर्न नगएको, Aggrieved Party नेपाल राष्ट्र बैंक नभन्ने परामर्शदाता नै भएकोले क्षतिपूर्ति माग गर्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न आवश्यक नभएको । सम्झौता कार्यान्वयनको सिलसिलामा सम्झौतामा उल्लिखित कुनै शर्त वा अन्य विषय उपर विवाद सिर्जना भएको खण्डमा एकपक्षले उठाएको विषय वा मागका सम्बन्धमा Amicable Settlement हुन सक्ने र सो नभएको अवस्थामा Arbitration समेत हुन सक्ने प्रक्रियातर्फ उन्मुख भएको सम्झौताको प्रावधानले हर्जाना वा क्षतिपूर्तिको मागदावीको सुनिश्चित गरेको छैन । प्रस्तुत सम्झौतामा कुनै विवाद सिर्जना नभएको र नेपाल राष्ट्र बैंककै प्रयासबाट सम्झौता रद्द गरिएको र त्यस विषयमा अर्को पक्षबाट प्रतिवाद नगरेको हुँदा Amicable Settlement Arbitration प्रावधान आकर्षित नभएको । DTT को केशमा परामर्शदाता पक्षबाट सम्झौता भङ्ग भएको छ भने यसमा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट भएकोले यी दुई

केश मौलिक रुपमानै भिन्न छन् । यसो गर्दा यसो हुन्थ्यो भन्ने अमुक कुरालाई आधार लिइ ठोस आधार बिना हर्जाना दावी गर्ने जस्ता विषयमा निर्णय गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंकको साख तथा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धमा समेत नकारात्मक असर पर्न सक्ने सम्भावना भएको । परामर्शदाताले सम्झौता बमोजिमको काम नगरेको अवस्थामा के कुन आधारमा के कति क्षतिपूर्ति माग गर्ने कुरा सम्झौतामा उल्लेख नभएको, नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षकीय भूमिकामा यति नै रकम हास हुन आएको भनी गणना गर्न सकिने आधार नभएकोले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी हुन गएको कुरामा सहमत हुन सकिएन । राष्ट्रिय बाणिज्य बैंकमा उपयुक्त व्यवस्थापन हुन नसकी दिन प्रतिदिन घाटामा गैरहेको, तत्कालीन अवस्थामा राष्ट्रिय बाणिज्य बैंकको व्यवस्थापन प्रायः शून्य अवस्थामा रहेको स्थितिलाई आंकलन गरी क्षतिलाई रकममा रुपान्तर गर्न सकिने अवस्था विद्यमान रहेको KPMG को केशमा सम्झौता भङ्ग गर्दा र नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षण विभाग शून्य अवस्थामा नरहेको, परामर्शदाताले समयमै काम गरेको भए सुपरिवेक्षण विभागको क्षमतामा अभिवृद्धी हुन सक्ने भएपनि यस्तो अमूर्त कार्यको क्षतिपूर्ति गणना गर्न सम्भव नभएको र त्यसको आधार सम्झौतामा नलेखिएकोले DTT को केशबाट Lesson learn गर्नुपर्ने कुरामा असहमत रहेको । परामर्शदाताले सम्पन्न गर्नुपर्ने कामको प्रकृति र सम्झौताको प्रावधानको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएको किटानी गर्न सक्ने अवस्था रहेको छैन । सम्झौतामा हुँदै नभएको प्रावधान बमोजिम विवाद खडा गरेमा नेपाल राष्ट्र बैंक आफैमा विवादमा पर्न गई अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा बैंकको छवी तथा बैंकले गर्न आटेका सुधारका कार्यमा नकारात्मक असर पर्न सक्ने स्थितिको मूल्याङ्कन गरी सम्झौता भङ्ग गर्ने गरी सञ्चालक समितिले निर्णय गरेकोले काल्पनिक हानि नोक्सानीको माग दावी गर्ने प्रश्नै नउठने भएकोले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई कुनै हानि नोक्सानी पुग्न नगएकोले सो रकम असूल उपर

गर्नु नपर्ने र सो बारेमा निर्णय गर्दा कुनै जिम्मेवारी र अख्तियारको दुरुपयोग नगरेको भनी अर्थ मन्त्रालयको सचिव तथा सञ्चालक समितिको सदस्य विद्याधर मल्लिक, सञ्चालक समितिको सदस्य प्रदीपकुमार श्रेष्ठ, परासर कोइराला र विश्वकेशर मास्केको एकै मिलानको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमक्ष दिएको वयान ।

नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिबाट स्वीकृत सम्झौतावमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको भन्ने आधारमा clause 6.2.1(a) बमोजिम परामर्शदातालाई Defaulter ठहर गर्दै सम्झौता भङ्ग गर्ने गरी गरेको निर्णयले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी हुन नगर्दौं परामर्शदाता पक्षलाई नै हानि नोक्सानी हुन गएको र यस्तो अवस्थामा परामर्शदातासँग हर्जानाबापतको क्षतिपूर्ति मागदावी गर्ने व्यवस्था सम्झौतामा नभएकोले परामर्शदातासँग हानि नोक्सानी मागदावी नगरेको हो । यस्तै INCeption Report सँगसँगै कार्य योजना पेश गर्नुपर्ने प्रावधान सम्झौताको Clause 6.4.df रहेको र सो बमोजिम कार्य योजना पेश गर्न नसकेको तथ्य परामर्शदाता र काम बापत पारिश्रमिक भुक्तानी दिने निर्णय कर्ता आफैले स्वीकार गर्दागर्दै नगरेको काम समेतको लागि पारिश्रमिक बापत यू.एस. डलर ६८,२७७,४९ भुक्तानी दिने निर्णय अनियमित बदनियतपूर्ण र भ्रष्टाचारयुक्त भए नभएको विषयमा करार अन्तर्गत कार्य सम्पादन गरेको अवस्थामा सम्पादित कार्यको पारिश्रमिक भुक्तानी गर्नुपर्ने प्रावधान भित्र रही भुक्तानी गरिएको हो । INCeption Report बापतको भुक्तानी गर्दाको अवस्थासम्ममा करार रद्द गर्ने वा करार अन्तर्गतको कार्य नगर्ने भन्ने अवस्था आइसकेको थिएन । करार अनुरूप निरन्तर कार्यसम्पादन गरिरहेको तत्कालको स्थितिमा हर्जानाको कुनै सवाल नै उठान हुने अवस्था नभएको । सम्झौताको शर्त अनुसार परामर्शदाताले सम्पन्न गरेको काम जुन बैंकले स्वीकार गरेको काम बापत सम्झौताकै शर्तभित्र रही भुक्तानीको लागि सिफारिश गरेको हो । अपूर्ण कामलाई पूर्ण

मानिएको छैन । अपूर्ण कामका बांकी काम आगामी प्रतिवेदनमा समायोजन गर्ने सहमति भए अनुरूप सम्बन्धित व्यक्तिहरूसँगको छलफल बैठक मार्फत INCeption Report final गरिएको हो । Work Plan को सम्बन्धमा सम्पूर्ण ७ जवान उपस्थित भएपछि पेश गर्ने सहमति भएकोले Payment clause अनुरूप प्रक्रिया पूरा गरी सम्पन्न भएको कामको लागि भुक्तानीको सिफारिश गरिएको हो भनी नेपाल राष्ट्र बैंकका कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधान, उपनिर्देशक, महेश्वरलाल श्रेष्ठ, सहायक निर्देशक वीरेन्द्रदत्त अवस्थी, सहायक निर्देशक निभा श्रेष्ठ र प्रधान सहायक विष्णुप्रसाद गुरागाईले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमक्ष दिएको एकै मिलानका वयान ।

अनुसन्धानबाट देखिएको विवरण र अभियोगदावी:

सम्झौताको नेतृत्व गर्ने पक्ष IEF INC. ले चिठी, पत्र व्यवहार गर्दा तथा सम्झौता गर्दा IEF INC. प्रयोग गर्ने गरेको तर Letter-head मा IEF Solutions उल्लेख गरी त्यसको लोगो र info@iefsolutions.com इमेल ठेगाना प्रयोग गरेकोछ । जबकी सम्झौताको Clause 1.4 मा बमोजिमको सम्पर्क व्यक्तिको नाम र ठेगाना सम्बन्धी प्रावधानमा इमेल ठेगाना उल्लेख भएको पाइँदैन । सम्झौतामा उल्लेख नभएको इमेलको प्रयोगबाट भएको कुनै पनि पत्र व्यवहारलाई कानूनतः मान्यता दिन मिल्दैन । Internet मा Website खोजी गर्दा IEF INC. को कुनै Website देखिँदैन भने IEF Solutions sflj http://www.iefsolutions.com/index.htm Website रहेको पाइँन्छ तर त्यसमा सो संस्थाको मुख्य कार्यालय, पदाधिकारी लगायतका एबचतलभच तथा सम्पर्क अधिकारीको बारेमा कुनै जानकारी दिएको छैन । IEF INC. तथा IEF Solutions दुबै संस्था एकै हो वा अलग अलग हुन भन्ने विषय आफैमा विवादस्पद मात्र नभन्ने भुक्त्याउने वा भ्रम सिर्जना गर्ने बदनियतले बनाइएको देखिन्छ । स्पष्ट पहिचान नभएको संस्थाको नेतृत्वमा १९ करोड ५० लाख रुपैयाभन्दा बढीको परामर्श उपलब्ध गराउने

सम्बन्धी सम्झौता गर्नु र त्यसलाई नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिबाट अनुमोदन गर्ने गराउने कार्यमा प्रत्यक्ष भूमिका निर्वाह गर्ने नेपाल राष्ट्र बैंकको गभर्नर विजयनाथ भट्टराई तथा वित्तीय संस्था नियमन विभागको कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानको काम कारवाइ भ्रष्टाचारजन्य कार्य हो । IEF INC. को तर्फबाट सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्ने अधिकारपत्र प्राप्त भनिएको व्यक्ति Mr. S.V. Bharadwaj र निजको तर्फबाट साक्षीको रूपमा सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्ने व्यक्तिहरूको नाम लगायत निजहरू कुन मुलुकको नागरिक हुन भन्ने समेत खुल्न नसकेकोले निजहरूको पहिचान आफैमा सङ्घटपन्न अवस्थामा रहेकोछ । जुन संस्थाले सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्न पठाएको हो सो संस्था र त्यस्तो संस्थाले सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्न दिएको अधिकारपत्र वाहककै पहिचान सङ्घटमा रहेको अवस्थामा त्यस्तो संस्था र त्यस्तो संस्थाले खटाएको व्यक्तिको पहिचानको खोजीनै नगरी त्यस्ता व्यक्तिहरूसँग नेपाल राष्ट्र बैंकको तर्फबाट सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्नु कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानको काम कारवाइ आफैमा बर्दानियत पूर्ण रहेको र त्यस्तो बर्दानियत भ्रष्टाचारजन्य कार्य तर्फ उन्मुख भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । ६ फ्रेवुअरी, २००६ मा काठमाडौँमा सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्ने तय भएको भनिएको एक दिनअघि ५ फ्रेवुअरी, २००६ मा IEF INC. को तर्फबाट सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्ने अधिकारपत्र प्राप्त व्यक्ति Mr. S.V. Bharadwaj को व्यक्तिगत जरुरीको कारणले गर्दा उडानबाट काठमाडौँ आउन नसक्ने भन्ने आफूले हस्ताक्षर गरेको सम्झौता प्रति हस्ताक्षरकोलागि कुनै अमुक व्यक्ति मार्फत नेपाल राष्ट्र बैंकमा पठाएको पत्रबाट देखिएको । यद्यपि पत्रवाहक रमेश भन्ने व्यक्तिले उक्त सम्झौतापत्र कुन मुलुकको कुन शहरबाट को व्यक्तिमार्फत कहिले कहाँ र कसरी प्राप्त गरेको हो तत्सम्बन्धी विवरण खुल्न आउँदैन र नेपाल राष्ट्र बैंक समेतले त्यसको विवरण दिन सकेको छैन । ६ फ्रेवुअरीमा नेपाल आउन नसक्ने भए अर्को मिति तय गर्नुपर्नेमा अमुक स्थानबाट

अमुक व्यक्तिमार्फत पठाएको सम्झौतामा नेपाल राष्ट्र बैंकको वित्तीय संस्था नियमन विभागको कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानले प्रतिहस्ताक्षर गर्नुपर्ने बाध्यतामा भ्रष्टाचार गर्ने बर्दानियत रहेको देखिन्छ । यु.एस. डलर २६,५९,५८० लागतको परियोजनामा परामर्शदाता पक्षबाट नेतृत्व गर्ने पक्षको तर्फबाट सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्ने अधिकार प्राप्त व्यक्ति स्वयं र सहयोगी पक्ष र निजहरूको साक्षी समेतको अनुपस्थितिमानै सम्झौतामा हस्ताक्षर भएको तथ्यलाई विचार गर्दा सम्झौताका पक्षहरूनै काल्पनिक वनावटी भएको र समुच्चै सम्झौतानै भुट्टा, कीर्ते र जालसाजी कागजातको आधारमा बनेको भनी प्रमाणित हुन आएको ।

परामर्शदाताले नेपाल राष्ट्र बैंकले तोकेको शर्तको अधिनमा रही आफ्नै मूल्यमा बीमा गराउनु पर्ने व्यवस्था General Condition of Contract sf] Clause 3.4 मा र त्यस्तो बीमा करार अवधिभरसम्मको लागि निरन्तरता दिनुपर्ने र तत्सम्बन्धी प्रमाण कागज र बीमा प्रिमियम बापतको मूल्य भुक्तानी गरेको रसिद समेत पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको र सो प्रयोजनको लागि अन्य विषयको अतिरिक्त व्यावसायिक दायित्व बापत समेतको लागि कम्तीमा सम्झौतामा उल्लिखित ठेक अङ्ग यु.एस. डलर २६,५९,५८० को बराबरको रकम व्यहोर्ने गरी बीमा गराएको हुनुपर्ने शर्त Special Condition of Contract को Clause 3.4 (iii) मा तोकेको पाइन्छ । प्रस्तुत व्यवस्था सम्झौतामा राख्नुको उद्देश्यनै कुनै कारणले परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको अवस्थामा परामर्शदाता (विमित) ले बीमा कम्पनीसँग रकम प्राप्त गरी क्ल्याइन्टलाई क्षतिपूर्ति बापतको रकम बुझाउन सुगम र ग्यारेण्टी गराउने एउटा माध्यम हो । परामर्शदातालाई काम शुरु गर्ने अनुमति दिन र त्यसलाई निरन्तरता दिनकोलागि नियमित रूपमा बीमा प्रिमियम तिरेको रसिद पेश गर्नुपर्ने स्पष्ट प्रावधान सम्झौतामा हुँदा हुँदै नेपाल राष्ट्र बैंकसँग बीमा सम्बन्धी कागजात र त्यसको प्रिमियम तिरेको रसिद आयोग बाट माग गर्दा

वीमा गराउने जिम्मेवारी परामर्शदाताको भएकोले त्यस्तो प्रकारको कागजात नेपाल राष्ट्र बैंकसँग नभएको भनी प्राप्त जवाफ अध्ययन गर्दा त्यस्तो शर्त पालना नहुँदा नहुँदै परामर्शदातालाई काममा लगाउनु नेपाल राष्ट्र बैंकको जिम्मेवार अधिकृतबाट गम्भीर त्रुटि मात्र नभै परामर्शदाताको रूपमा छनौट भएको संस्थाको हैसियत स्पष्ट भएको छ।

नेपाल राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता M/S IEF INC. Lloyd Hill Oakton, USA in Association of KPMG, Srilanka बीच मिति ६ फ्रेब्रुअरी २००६ मा भएको भनीएको सम्झौतामा IEF INC. को तर्फबाट Mr. S.V. Bharadwaj ले र KPMG, Srilanka को तर्फबाट Mr. A.N Fernando ले हस्ताक्षर गरेको देखिन्छ। Mr. S.V. Bharadwaj लाई सम्झौतामा हस्ताक्षर गर्न अधिकारपत्र दिइएको तर संयुक्त उपक्रमको सहयोगी पक्ष KPMG, Srilanka को तर्फबाट हस्ताक्षर गर्ने Mr. A.N Fernando लाई त्यस्तो अधिकारपत्र प्रदान गरिएको नदेखिएको सन्दर्भमा वास्तविक जानकारीको लागि अनुसन्धानको क्रममा आयोगले सम्बद्ध संस्था KPMG Ford, Rhodes, Thornton & Co. 32A, Sir Mchamed Macan marker Mw, Colombo को Senior Partner Mr Rajan Asirwatham सँग मिति १५ जुन, २००७ को पत्रबाट लिखित जानकारी माग गर्दा “हामीले नेपाल राष्ट्र बैंकको उक्त परियोजना सम्बन्धी कामको लागि प्रस्ताव पेश गर्न सहमति सहित संस्थाको कर्पोरेट प्रोफाइल सम्म IEF INC. लाई उपलब्ध गराएका हो। प्रस्ताव प्रस्तुत गरेपश्चात् हामीले नेपाल राष्ट्र बैंकसँग वा व्यक्तिगत र IEF INC. सँग संयुक्त उपक्रममा कुनै रूपमा पनि काम गरेका छैनौं। हाम्रो संस्थाले नेपाल राष्ट्र बैंक र IEF INC. सँग आजको मितिसम्ममा कुनै भुक्तानी प्राप्त गरेको छैन। नेपाल राष्ट्र बैंकसँग हामीले कुनै किसिमको सम्झौता गरेका छैनौं। हाम्रो संस्थाको अधिकृत प्रतिनिधिमध्ये कुनै पनि Partner ले लामो समयदेखि नेपाल भ्रमण गरेको छैन। नेपाल राष्ट्र बैंकसँग भएको उक्त सम्झौतामा हाम्रो संस्थाको तर्फबाट हस्ताक्षर गरिएको

भनिएको Mr. A.N Fernando कहिले पनि नेपाल आएका छैनन् र सम्झौताको पृष्ठ ३ मा भएको देखिएको हस्ताक्षर निजको होइन” भन्ने व्यहोरा मिति १९ जुन, २००७ मा पठाएको जवाफी पत्रमा उल्लेख भएको पाइन्छ। उपरोक्त व्यहोरा अध्ययन गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंकको गभर्नर र सम्बद्ध कामकोलागि जिम्मेवार कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानको कार्यलाई बढ्दैनियत, दुराशयपूर्ण र भ्रष्टाचारी भएको तथ्यलाई पुष्टि गरेको छ।

नेपाल राष्ट्र बैंकलाई परामर्श सेवा उपलब्ध गराउनकोलागि नेपाल राष्ट्र बैंक क्लाइन्ट तथा IEF INC. र KPMG, Srilanka दुई अलग अलग कम्पनी परामर्शदाताको हैसियतमा ती दुई संस्था बीचको संयुक्त उपक्रम सम्झौता Joint Venture Agreement को आधारमा सम्झौता भएको भनी सम्झौताको शीर्ष व्यहोरामा उल्लेख भएको। ती दुई संस्था बीच संयुक्त उपक्रमको सम्झौता उपलब्ध गराउन नेपाल राष्ट्र बैंकलाई अनुरोध गर्दा KPMG, Srilanka को Partner Reyaz Mihular ले IEF INC. को Mr. S.V. Bharadwaj लाई सम्बोधन गरेको मिति ३ मे, २००४ को पत्र प्राप्त भएको र सो पत्रमा नेपाल राष्ट्र बैंकको परियोजनामा काम गर्ने सम्बन्धमा हामी बीचको सम्झौता पक्का भएको जानकारी गराउँदै क्लाइन्ट अर्थात् नेपाल राष्ट्र बैंक समेतलाई सो कुराको जानकारी दिन समेत अनुरोध गरेको देखियो। उक्त पत्रको वास्तविकताको बारेमा अनुसन्धानको क्रममा आयोगले सम्बद्ध संस्था KPMG SriLanka को Senior Partner Mr Rajan Asirwatham सँग मिति १५ जुन, २००७ को पत्रबाट लिखित पत्रबाट जानकारी माग गर्दा हाम्रो पार्टनर Reyaz Mihular को हस्ताक्षर भएको letter head हाम्रो संस्थाको जस्तो देखिएतापनि त्यो हाम्रो संस्थाको letter head होइन, हाम्रो संस्थाको letter head को तल वटममा हाम्रो संस्थाको पार्टनरहरूको नाम लेखिएको हुन्छ साथै उक्त ३ मे, २००४ को पत्रमा भएको हस्ताक्षर वास्तवमा हाम्रो पार्टनर Reyaz Mihular को होइन भनी मिति १९ जुन,

२००७ मा पठाएको पत्रको छैठौं प्रकरणमा उल्लेख भएको पाइन्छ। उपरोक्त परिप्रेक्षमा जुन पत्रको आधारमा IEF INC. र KPMG, Srilanka बीच संयुक्त उपक्रमको सम्झौता भएको भनिएको हो सो पत्र नै सम्बद्ध संस्थाबाट verify गराउँदा भूठा भनी प्रमाणित भन्ने आएको अवस्थामा दुईसंस्था विचको संयुक्त उपक्रमको आधारमा सम्झौता भएको भनी सम्झौताको शीर व्यहोरामा लेखिएको जस्तो गरी प्रस्तुत सम्झौता संयुक्त उपक्रमको आधारमा नभै संयुक्त रुपमा काम गर्ने व्यहोराको बनावटी, भुट्टा, कीर्ते र जालसाजी कागजातको आधारमा तयार गरेको सहमति पत्रलाई नेपाल राष्ट्र बैंक जस्तो संस्थाले संयुक्त उपक्रमको सम्झौता सरहको मान्यता दिई दुवै संस्थसँग संयुक्त उपक्रममा आधारमा सम्झौता गर्नु आफैमा भ्रष्टाचार गर्ने बदनियतबाट अभिप्रेरित भएको तथ्य पुष्टि हुन आएको छ।

सम्झौताको Appendix D को Key Personnel and Sub consultants of Bank Examination Expert मा चारजना, Non Bank Examination Expert मा दुईजना र Off-Site Supervisor मा एकजना समेत गरी समुच्चै परियोजनाकोलागि ७ जवान Key Personnel रहने व्यवस्था सँगसँगै निजहरूको नामावली समेत उल्लेख भएको पाइन्छ। सम्झौताबमोजिमको काम शुरु गर्नको लागि ७ जना Key Personnel १५ मार्च, २००६ मा नेपाल राष्ट्र बैंकमा सम्पर्कमा आएका जसमध्ये दुई जवान सम्झौताको Appendix C, Key Personnel मा उल्लिखित व्यक्तिभन्दा बाहेकका भएकोले निजहरूलाई काममा नलगाई फिर्ता पठाइएको भनी अनुसन्धानको क्रममा आयोगबाट माग भएबमोजिम नेपाल राष्ट्र बैंकबाट उपलब्ध गराईएको फायल साथ संलग्न पत्रमा उल्लेख भएको र बाँकी ५ जवान विशेषज्ञबाट मिति २६ मार्च, २००६ देखि २४ अप्रिल, २००६ सम्म काम गरी तयार गरेको INCEPTION Report मा नेपाल राष्ट्र बैंकको बैंक सुपरिवेक्षण तथा वित्तीय संस्था सुपरिवेक्षणको विभागबाट प्राप्त राय प्रतिक्रिया समेतलाई समायोजन गरी प्रतिवेदन

परिमार्जन गर्न निर्देशन दिएको र सोबमोजिम परिमार्जन गरी तयार गरेको प्रतिवेदनमा उक्त दुवै संस्थाबाट पुनः प्राप्त प्रतिक्रियालाई समायोजन गरी ५ जुन, २००६ मा तयार गरेको INCEPTION Report Final Version पनि थप परिमार्जन गर्न परेमा आगामी दिनमा परिमार्जन गर्ने भनी नेपाल राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता बीच सहमति भएको भनी पहिलो महिनाको पारिश्रमिकबापतको रकम भुक्तानी दिने निर्णयमा उल्लेख भएको पाइन्छ। सम्झौताको Appendix D मा उल्लिखित Key Personnel का व्यक्तिहरूको राष्ट्रियता लगायतका अन्य पहिचान नखुलेकोले तत्सम्बन्धी विवरण र निजहरूको परिचयपत्र उपलब्ध गराउनको लागि अनुसन्धानको क्रममा आयोगबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई अनुरोध गरेकोमा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट निजहरूको व्यक्तिगत विवरण CV सम्म उपलब्ध गराएको। परिचयपत्र उपलब्ध नगराएकोले परामर्शदाताको रुपमा नेपाल आएका भनिएका व्यक्तिहरू वास्तवमा नेपाल आए नआएको बारेमा शंका उत्पन्न हुन गई निजहरू कामको लागि नेपाल राष्ट्र बैंकको सम्पर्कमा आएको भनिएको १५ मार्च, २००६ भन्दा १५ दिन अगावै र काम गरेको भनिएको एक महिनाको मितिबाट १५ दिन पछि अर्थात् १ मार्च, २००६ देखि ३० अप्रिल, २००६ सम्म निजहरू नेपाल प्रवेश तथा प्रस्थान गरे नगरेको बारेमा यकीन विवरण उपलब्ध गराउन आयोगबाट अनुसन्धानको क्रममा अध्यागमन विभागलाई मिति २०६४।३।४ को पत्रबाट अनुरोध गरिएकोमा उक्त विभागको मिति २०६४।३।५ को पत्रबाट उक्त दुई महिनाको अवधिमा उल्लिखित विदेशी नागरिक नेपाल प्रवेश तथा नेपालबाट बाहिर प्रस्थान गरेको कम्प्युटर अभिलेखबाट फेला नपरेको जवाफ प्राप्त हुन आएको सन्दर्भमा हेर्दा सम्झौताबमोजिमको काम सम्पन्न गर्न पहिलो महिनामा ५ जना परामर्शदाता आएको भनिएको व्यहोरा समेत भूठा सावित हुन गएको छ। प्रत्येक परामर्शदाताले पारिश्रमिकको प्रयोजनको लागि आफूले कार्यसम्पादन गरेको समयावधि Time Sheet मा जनाई सम्बद्ध विभागबाट

प्रमाणित गर्नुपर्ने व्यवस्था सम्झौताको Clause ६.४ को बुलेट ४ मा उल्लिखित व्यवस्था बमोजिम तयार गरेको अभिलेख अनुसन्धानको क्रममा आयोगबाट मिति २०६४।३।३६ को पत्रबाट नेपाल राष्ट्र बैंकसँग माग भएको र सो सम्बन्धमा सोही मितिमा प्राप्त सम्बद्ध अभिलेख अध्ययन गर्दा ५ जनाको नामबाट अभिलेखमा हाजिर जनाएको देखिन्छ। परामर्शदाताको रूपमा नेपाल राष्ट्र बैंक बैंकमा उपस्थित भन्ने काम गरेका व्यक्तिहरूको परिचयपत्र आयोगबाट माग हुँदा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट उपलब्ध हुन नसकेको र नेपालमा आई काम गरेको भनिएको अवधिमा त्यस्ता विदेशी परामर्शदाता नेपालमा प्रवेश गरेको र नेपालबाट प्रस्थान गरेको कम्प्युटर अभिलेखबाट नदेखिएको भनी अध्यागमन विभागबाट प्रमाणित भन्ने आएको तथ्य एक आपसमा मिल्न गएको देखिन्छ भने अर्कोतर्फ तिनै व्यक्तिहरू एक महिनासम्म नियमित हाजिर रही काम गरेको भन्ने सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंकले तयार गरेको अभिलेख Time Sheet Record कीर्ते, जालसाजी र बनावटी भएको तथ्य आफै प्रमाणित हुन पुगेको छ।

परामर्शदाताले INCeption Report सँगसँगै कार्य योजना समेत पेश गर्नुपर्ने स्पष्ट प्रावधान सम्झौताको Clause ६.४ मा रहेको छ। सम्झौताको उक्त प्रावधान अनुसार पेश भएको Inception Report अत्यन्त अनौपचारिक रूपमा तयार गरी पेश गरेको देखिन्छ। जसमा तयार गर्ने परामर्शदाताहरूको नाम समेत उल्लेख भएको छैन। प्रतिवेदनमा कुनै परामर्शदाताको नाम उल्लेख नहुनुको अर्थ सो प्रतिवेदन तयार गर्ने कामकोलागि सम्झौताबमोजिम नियुक्त भन्ने पारिश्रमिक लिने परामर्शदाता स्वयंमले सो प्रतिवेदन र त्यसमा उल्लिखित विषयवस्तुको वारेमा जिम्मेवारी लिन नचाहनु हो। परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने विषयमा नेपाल राष्ट्र बैंकसँग भएको सम्झौतामा IEF INC. Lloyd Hill Oakton, USA in Association of KPMG, Sri Lanka बीचको संयुक्त उपक्रमको सम्झौताको आधार उल्लेख गर्ने तर सोही सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्ने क्रममा

INCeption Report पेश गर्दा केवल नेतृत्व गर्ने पक्ष Lead Partner को नाम मात्र प्रस्तुत गरी सहयोगी Partner को नाम उल्लेख नगर्नुको पछाडि वास्तविकतालाई लुकाउने दुस्प्रयास मात्र भएको तथ्य खुल्न आएको छ। सम्झौतामा सीमित व्यक्तिको मात्र पहुँच हुन्छ भने प्रतिवेदन स्वभावैले सार्वजनिक हुने विषय भएकोले त्यस्तो प्रतिवेदन तयार गर्ने र प्रस्तुत गर्ने क्रममा सहभागी नै नभएको पक्ष KPMG Sri Lanka समेतलाई सो कुराको जानकारी भएपश्चात् स्वयं KPMG Sri Lanka बाट नै विरोध, क्षतिपूर्ति माग दावी लगायतका विविध प्रकारबाट उठ्न सक्ने कानूनी प्रश्न उठ्न सक्ने संभावनालाई पूर्वानुमान गरेर नै कथित IEF INC ले आफ्नो मात्र नाम समावेश गरेको कृटीलचाल आयोगको अनुसन्धानको क्रममा KPMG Sri Lanka बाट मिति १५ जुन, २००६ मा पठाएको पत्रबाट पर्दाफास हुन पुगेको छ। INCeption Report सँगसँगै कार्य योजना पेश हुन नसकेको तथ्य परामर्शदाताले १९ जुन, २००६ मा पहिलो महिनाको पारिश्रमिक भुक्तानी माग गरेको इमेलमा स्वयं स्वीकार गरेको र सम्झौताबमोजिम कार्य योजना बुझाउनु पर्नेमा नबुझाएको भन्ने कुरा सो कामवापतको पारिश्रमिक भुक्तानी दिने निर्णयकर्ता नेपाल राष्ट्र बैंक बैंक वित्तीय संस्था नियमन विभागको कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधान आफैले स्वीकार गरेको व्यहोरा निर्णयबाट नै देखिन आउँछ।

INCeption Report सँगसँगै कार्ययोजना पेश गर्नुपर्ने प्रावधान सम्झौतामा रहेको र कार्य योजना पेश गर्न नसकेको तथ्य परामर्शदाता र पारिश्रमिक भुक्तानी दिने निर्णयकर्ता दुवै पक्षले स्वीकार गर्दागर्दै नगरेको काम समेतको लागि यू.एस. डलर ६८,२७७.४९ ने.रु.५०,१४,२९८।८६ भुक्तानी दिने निर्णय अनियमित मात्र नभइ बदनियतपूर्ण र भ्रष्टाचारयुक्त भएको र सम्झौताबमोजिम पुरा गर्नुपर्ने काम गर्दै नगरेको तथ्य स्वयं परामर्शदाता र नेपाल राष्ट्र बैंक दुवै पक्षले स्वीकार गर्दा गर्दै प्रथम महिनाको पारिश्रमिक

तथा Reimbursable Exepness को विल भौचरको आधारमा यू.एस.डलर ६८,२७७.४९ तत्काल प्रचलित विनिमय दर रु.७३.४४ को दरले हुन आउने ने.रु.५०,१४,२९८।८६ भुक्तानी दिने निर्णय अनियमित मात्र नभइ बदनियतपूर्ण र भ्रष्टाचारयुक्त हुन गएको देखिन आउँछ ।

परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न असफल भएकोले सम्झौताको Clause 2.6.1 (a) बमोजिम सम्झौता भङ्ग गर्ने र त्यसको ३० दिने पूर्वसूचना परामर्शदातालाई दिने नेपाल राष्ट्र बैंकको गभर्नरबाट मिति २०६३।७।२३ मा भएको निर्णयनै प्राथमिक निर्णय हो र सोही निर्णय तथा सम्झौताको प्रावधान बमोजिम नेपाल राष्ट्र बैंकले " ...We hereby give you this 30 days notice for the termination of the said Contract agreement in pursuant to the Clause 2.6.1 of the contract dated February 6, 2006 entered between this Bank and M/S IEF INC. in association with KPMG, SriLanka भनी १५ नोभेम्बर, २००६ को पत्रबाट परामर्शदातालाई सूचना दिएको देखिन्छ । "बैंक र परामर्शदाता बीचको सम्झौता भङ्ग गर्ने सम्बन्धमा परामर्शदातालाई दिइएको ३० दिने म्याद समाप्त भइसकेको र परामर्शदाताबाट प्राप्त जवाफउपर विश्वास गर्न नसकिने अवस्था विद्यमान रहेकोले उक्त सम्झौता भङ्ग गर्ने" भन्ने नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको मिति २०६३।१।६ को निर्णयबमोजिम " We would like to inform you that Nepal Rastra Bank has decided to terminate the Contract dated February 6, 2006 between Nepal Rastra Bank And M/S IEF INC. in association with KPMG, SriLanka भनी १ फ्रेवुअरी, २००७ मा सम्झौता भङ्ग भएको वारेमा पुनः सूचना दिएको देखिन्छ । गभर्नरबाट मिति २०६३।७।२३ मा भएको निर्णयको अनुमोदनसम्म भएकोले सञ्चालक समितिको निर्णय कानूनीदृष्टिमा गौण महत्वको छ । गभर्नरबाट मिति २०६३।७।२३ मा भएको निर्णय सञ्चालक समितिले अनुमोदन गरे वा नगरेको दुवै अवस्थामा नेपाल राष्ट्र बैंकले १५ नोभेम्बर, २००६ मा सम्झौता भङ्ग गर्ने भनी सम्झौताको

Clause 2.6.1 (a) बमोजिम परामर्शदातालाई दिइएको सूचनाको कानूनी अस्तित्वमा असर पर्न सक्ने अवस्था रहदैन । सम्झौता स्वीकृत गर्ने र सम्झौता भङ्ग गर्ने सारवान महत्वका नीतिगत विषय भएकोले सम्झौता स्वीकृत गर्ने अधिकारीमानै सम्झौता समाप्त गर्ने अधिकारनिहित रहन्छ । परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न असफल भएकोले सम्झौताको Clause 2.6.1 (a) बमोजिम सम्झौता भङ्ग गर्ने निर्णय संगसंगै सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा नगर्ने पक्षसँग सम्झौताको प्रावधानबमोजिम हर्जानावापतको क्षतिपूर्ति माग दावी समेत गर्ने सूचना दिई विवाद खडा गर्नुपर्नेमा सो नगरी आफूलाई फाइदा र नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी हुने गरी नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिबाट स्वीकृत सम्झौता सञ्चालक समितिको पूर्व स्वीकृतिबिना समाप्ती गर्ने गरी गभर्नरले प्राप्त नभएको अधिकार प्रयोग गरी स्वैच्छाचारी र बदनियतपूर्ण तरिकाबाट गरेको निर्णय भ्रष्टाचार गर्ने उद्देश्यबाट अभिप्रेरित भएको कुरामा कुनै विवाद छैन । सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको आधारमा कुनै पक्षले सम्झौता भङ्ग गरेको सबै अवस्थामा हर्जानावापत क्षतिपूर्ति मागदावी गर्नुनै पर्छ भन्ने वाध्यात्मक अवस्था रहदैन । तर हर्जानावापत क्षतिपूर्ति मागदावी नगर्ने हो भने के कति कारणले हर्जानावापत क्षतिपूर्ति मागदावी नगर्ने हो सो वारेमा स्पष्ट निर्णय हुन भने आवश्यक हुन्छ । प्रस्तुत निर्णयमा के कुन कारण र आधारमा हर्जानावापत क्षतिपूर्ति दावी गर्ने वा नगर्ने दुवै विषयमा निर्णय मौन रहेकोले प्रस्तुत निर्णय विवादास्पद बन्न पुगेको देखिन्छ । सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसकेको कारण देखाई दोस्रो पक्षसँगको सम्झौता भङ्ग गर्नु एउटा पक्ष हो भने त्यस्तो पक्षसँग क्षतिपूर्ति माग गर्नु अर्को पक्ष हो । जुन पक्षले सम्झौता भङ्ग गर्नुको सो पक्ष Aggrieved Party नमानिने र त्यसले हर्जानावापत क्षतिपूर्ति माग दावी गर्न नपाउने भन्ने होइन । सम्झौतामा क्षतिपूर्ति माग गर्ने मूल आधार भनेको Defaulter लाई दण्ड

दिनु एक हो भने दोस्रो आफूलाई हुन गएको हानि नोक्सानी मागदावी गर्नु हो । Default को आधारमा सम्झौता भङ्ग गरेको कारणले भङ्ग गर्ने पक्षलाई मर्का नपर्ने र क्षतिपूर्तिबापत दावी गर्न नपाईने भन्ने तर्क करारसम्बन्धी कानूनको सिद्धान्तसँग मेल खाने होइन । सम्झौताको कुनै पक्षले दायित्व पूरा नगरेमा वा पक्षको काम कारवाई र आचरणबाट सम्झौताको पालन नगरेमा सम्झौता उल्लंघन गरेको मानिने र त्यसरी सम्झौता उल्लंघन भएको अवस्थामा वास्तविक हानि नोक्सानी माग गर्न पाउने कानूनी हक मर्का पर्ने पक्षलाई हुने करारको सामान्य नियम भएकोले सम्झौता भङ्ग गर्ने पक्ष Aggrieved Party नमानिने, एक पक्षले सम्झौता भङ्ग गरेको अवस्थामा अर्को पक्ष Aggrieved Party मानिने र सोही पक्षलाई मात्र हर्जाना मागदावी गर्ने अधिकार रहन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंक आफैले सम्झौता भङ्ग गरेकोले Aggrieved Party परामर्शदाता स्वयम भएकोले आफै सम्झौता भङ्ग गर्ने र आफै हानि नोक्सानीबापत क्षतिपूर्तिको माग दावीमा जाने कुरा कानूनसम्मत नभएको भन्ने सबै पदाधिकारी तथा कर्मचारीको एकै मिलानको धारणामा सहमत हुन सक्ने कानूनी आधार देखिँदैन । सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा नगरेको कारणबाट Defaulter ठहरिएको पक्षलाई दण्ड दिने समेतको उद्देश्यले क्षतिपूर्ति माग दावी गर्नु एउटा पक्ष हो भने आफूलाई पुग्न गएको हानि नोक्सानीको मूल्याङ्कन गरी क्षतिपूर्ति मागदावी गर्नु अर्को पक्ष हो । सबै अवस्थामा वास्तविक हानि नोक्सानीको मूल्याङ्कन quantify हुन सक्ने अवस्था रहदैन । सम्झौता भङ्ग गरेको कारणबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई कुनै पनि किसिमको हानि नोक्सानी पुगेको छैन, बल्की सम्झौता भङ्ग गरेको कारणबाट नेपाललाई प्राप्त १३ करोड रुपैयाँ बराबरको आर्थिक सहयोग क्षति हुनबाट रोक्नको छ भन्ने अधिकांश पदाधिकारी तथा कर्मचारीको धारणासँग सहमत हुन सकिने अवस्था छैन । नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरीवेक्षण विभागलाई सुदृढ बनाउने परियोजनालाई परामर्श सेवा उपलब्ध गराउने दायित्व वहन

गरेका परामर्शदाता संस्थाले दायित्व पूरा गर्न नसकेको कारणले परियोजना ढीला हुन गई त्यसबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई कुनै हानी नपुगेको भन्ने तर्कलाई सहज रूपमा स्वीकार गर्न सकिने आधार देखिँदैन । कुनै न कुनै रूपमा पुग्न गएको वास्तविक र संभावित हानि नोक्सानीको मूल्याङ्कन गरी Defaulter पक्षसँग माग दावी गर्नुपर्ने राष्ट्र बैंकको जिम्मेवार पदाधिकारिले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्न नसकेको देखियो ।

वस्तुतः सम्झौताबमोजिमको दायित्व पालना गर्न असफल पक्षसँग हर्जानाबापतको क्षतिपूर्ति माग गर्न सक्ने अधिकार करारीय लिखतको महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । जसको अभावमा करारीय लिखतको रूपमा मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन । सम्झौताका पक्षहरूले यस सम्झौताको विषयमा उत्पन्न भएका वा यससँग सम्बद्ध वा यसको व्याख्याको क्रममा उठेका विवादको आपसी समाधानको लागि उपयुक्त प्रयासको उपयोग गर्नेछन् । यो सम्झौतासँग सम्बद्ध विषयको सम्बन्धमा पक्षहरू बीच उठेको कुनै पनि विवाद आपसी समझदारीको आधारमा समाधान गर्न एक पक्षले अर्को पक्षलाई अनुरोध गरेको तीस दिनभित्र आपसिक समझदारीको आधारमा समाधान हुन सकेन भने कुनै पनि पक्षले Special Condition of Contract मा व्यवस्था भएबमोजिम समाधानको लागि प्रस्तुत गर्न सक्नेछन् । यस सम्झौताको वारेमा वा सोसँग सम्बद्ध कुनै पनि विवाद, मतभिन्नता, वा दावी अथवा अवैधानिकता लगायत यस सम्झौतासँग सम्बद्ध तथा तत्सम्बन्धी विवाद, नेपाल सरकारको हाल लागू रहेको मध्यस्थता सम्बन्धी नियमद्वारा निर्धारण भएबमोजिम समाधान गरिनेछ भन्ने प्रावधान प्रस्तुत सम्झौताको General Condition of Contract को Clause 7.1 र 7.2 मा स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको कुरा नेपाल राष्ट्र बैंकका पदाधिकारी तथा कर्मचारीले स्वीकार गरेको देखिन्छ भने अर्कोतर्फ सम्झौतामा क्षतिपूर्ति माग दावी गर्न सक्ने प्रावधान नभएको, क्षतिपूर्तिको माग दावीको विषय सम्झौता र कानूनसम्मत नभएको, सम्झौतामा हुँदै नभएको प्रावधानलाई

मनसायसँग आवद्ध गरी हर्जाना वा क्षतिपूर्ति जस्तो सवेदनशील विषय उपर कुनै सोच बनाउन मनासिव नहुने, हर्जाना वा क्षतिपूर्ति गणनाको आधार सम्झौतामा नभएको, हर्जाना गणनाको अन्य आधार समेत अमूर्त रूपमा रहेको अवस्थालाई करारको सामान्य नियमसँग आवद्ध गर्न न्यायोचित नदेखिएको, सम्झौतामा हर्जाना वा क्षतिपूर्तिको मागदावीको सुनिश्चित नगरेको भन्ने धारणा अस्पष्ट, दोहोरोपन र एक आपसमा बाँधिएको देखियो । विश्वबैंकको ऋण सहयोगमा सञ्चालित वित्तीय क्षेत्र सुधार परियोजना अन्तर्गत राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकको व्यवस्थापन सञ्चालन सम्बन्धी कामकोलागि छनौट भएको Deloitte Touche Tohmatsu, USA लाई परामर्शदाता नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक र Deloitte Touche Tohmatsu, USA बीच मिति जनवरी ३१, २००२ मा भएको व्यवस्थापन करार सम्बन्धमा दुई वर्षे सम्झौता भएको । नेपालमा विद्यमान द्वन्द्वको कारणले सुरक्षा स्थिति प्रतिकूलतको आधारमा Force Majeure देखाई परामर्शदाताले सम्झौता बमोजिमको दायित्व पूरा गर्न नसक्ने भनी दिएको जानकारीको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकले परामर्शदाताउपर ठेक मूल्य यु.एस.डलर ५७,९९,७९० वा सो कार्य अन्य कसैबाट लगाउँदा लाग्ने सम्पूर्ण खर्च परामर्शदातासँग क्षतिपूर्ति वापत माग गरेकोमा सम्झौताको Amicable Settlement को प्रावधानअनुसार वार्ता भन्ने परामर्शदाताले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई यु.एस. डलर ६,००००० हर्जानावापत क्षतिपूर्ति प्रदान गरेको । DTT को प्रसङ्गमा IEF INC. Lloyd Hill Oakton, USA in Association of KPMG, Sri Lanka सँग भएको सम्झौता बमोजिमको परियोजना र कामको स्वरूप त्यसको आयतन Volume मा केही अन्तर देखिए तापनि सम्झौताको प्रकृति र हर्जाना क्षतिपूर्ति मागदावी सम्बन्धी सम्झौताको मूलभूत प्रावधानमा मौलिक अन्तर नहुँदा नहुँदै एउटाको हकमा अधिकतम सीमामा क्षतिपूर्ति माग दावी गर्ने र अर्कोको हकमा क्षतिपूर्ति माग दावी नगर्ने नेपाल राष्ट्र बैंकको गर्भनरले मिति २०६३।७।२३मा गरेको

निर्णयमा बढ्नियत रहेको छ । सम्झौता बमोजिमको दायित्व पालना नगर्ने पक्षसँग हर्जानावापत करार मूल्य यु.एस. डलर २६,५९,५८० तत्काल प्रचलित विनिमय दर ७३.४४ ले हुन आउने ने.रु.१९,५३,१९,५५५।२० को कम्तीमा दशप्रतिशतको दरले हुन आउने क्षतिपूर्ति रु.१,९५,३१,९५५।५२ अक्षरूपी एककरोड पन्चानब्बे लाख एकतिस हजार नौसय पचपन्न पैसा बाउन्न माग दावी गर्नुपर्नेमा नगरेको कारणबाट सो बराबरको रकम नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएको देखिन्छ ।

माथि उल्लिखित तथ्य र विवरणको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकका गर्भनर विजयनाथ भट्टराई र कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानले सार्वजनिक सम्पत्ति बढ्नियतपूर्वक हानि नोक्सानी गरी गराई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिमको कसूर गरेको अनुसन्धानबाट देखिन आएकोले सो आरोपमा माथि कायम गरिएको विगो रु.५०,१४,२९८।८६ (अक्षरूपी पचास लाख चौधहजार दुईसय अठानब्बे पैसा छयासी मात्र) र रु.१,९५,३१,९५५।५२ (अक्षरूपी एककरोड पन्चानब्बे लाख एकतिसहजार नौसय पचपन्न पैसा बाउन्न मात्र) समेत जम्मा रु.२,४५,४६,२५४।३८ दुईकरोड पैतालिसलाख छयालिस हजार दुईसय चवन्न पैसा अठतीस मात्र) विगो कायम गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को सोही दफाको सोही उपदफा बमोजिम दुई वर्षसम्म कैद वा विगोबमोजिम जरीवाना सजाय माग दावी गर्दै शुरु अदालतमा दायर हुन आएको आरोप पत्र ।

म नेपाल राष्ट्र बैंकको बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभागको कार्यकारी निर्देशक भै काम गर्दछु । राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षण विभाग सुदृढीकरण लगायतका परामर्श सम्बन्धी कार्यमा भएको त्रुटिले देशलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएकोले विगो रु.१,९५,३१,९५५।५२ समेत जम्मा रु.२,४५,४६,२५४।३८ दिलाई भराइ भ्र.नि.ऐन, २०५९ को दफा ८ बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने आरोपदावी गलत हो । बैंकभित्र कुनै पनि प्रक्रिया मेरो एकलैको अख्तियारिले हुने होइन । मेरो तर्फबाट

सम्बन्धित डेपुटी गभर्नरमार्फत् श्रीमान् गभर्नरसमक्ष प्रस्तुत गरी नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिको निर्णयबाट नियुक्ति गर्ने निर्णय गरी दातृ संस्था, विश्व बैंकको समेत सहमति लिई परामर्श दाताहरू नियुक्ति गरिएको हो, यसरी विश्वबैंकबाट सहमति प्रदान गर्दा नियुक्ति सम्बन्धी सम्पूर्ण व्यहोरा तथा विवरण विश्व बैंकबाट मगाई छानविन गरी नियुक्ति गर्ने स्वीकृत दिइएको हो । नियुक्ति गर्ने निर्णय भइसके पश्चात् करारपत्रमा हस्ताक्षर गर्न आह्वान गर्दा सम्बन्धित कम्पनीका अख्तियार प्राप्त अधिकृत तोकिएको दिन स्वास्थ्यको कारणले काठमाडौं आउन असमर्थता जनाई करारमा निजको कार्यालयमा पठाई अनुरोध गरेको हुँदा अनुरोधबमोजिम करारपत्र हस्ताक्षर आइसकेपछि हस्ताक्षर भएको मितिले तोकिएको मितिभित्र कार्य शुरु गर्न आउनु पर्ने सम्बन्धमा जानकारी गराइएको, तत्पश्चात् करारमा उल्लेख भएअनुसारका ७ जना परामर्शदाताहरू आउनु पर्नेमा करारमा उल्लेख गरिएका ५ र नयाँ व्यक्ति २ जना समेत ७ जना परामर्शदाताहरू कार्य शुरु गर्न आएकोमा निर्णय भन्दा बाहिरका थप २ जनालाई विश्वबैंकको प्रावधानअनुरूप कार्य गर्न दिन उपयुक्त हुने नहुने यकीन गरेर मात्र कार्य शुरु गर्न दिनुपर्ने भएको कारण ति दुई बाहेकका बाँकी अन्य ५ जवान नेपालमा काम गर्न आइरहेको परिप्रेक्ष्यमा काम शुरु गर्न दिन ने.रा. बैंक को सञ्चालक समितिको स्वीकृति तथा विश्वबैंकको सहमतिमा निज ५ जवानलाई कार्य लगाएको, निजहरूले एक महिनासम्म करारमा उल्लिखित TOR को दायराभित्र रही पहिलो महिनाको लागि तयार गरी पेश गर्नुपर्ने INception Report तथा २ वर्षको लागि कार्य योजना समेत पेश गर्नुपर्नेमा INception Report मात्र पेश गरेको र Work Plan पेश गर्ने सम्बन्धमा २ वर्षको करार अवधि रहेको हुँदा आगामी महिनाभित्र तयार गरी पेश गर्ने भन्ने सम्बन्धित परामर्शदाताहरू, सम्बन्धित सुपरिवेक्षण, विभागका प्रतिनिधिहरू र मेरो समेत उपस्थितिमा छलफल गरी INception Report उपरको राय प्रतिक्रिया समेत समावेश गरी परिमार्जित INception Report पेश गरेको तथा सहमति अनुरूप Work Plan आगामी महिनामा पेश गर्ने गरी करारमा भएको प्रावधान अनुरूप १ महिनाको पारिश्रमिक भुक्तानी गरिएको

हो, यसमा मेरो कुनै बदनियत नरहेको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु । विगोको सम्बन्धमा सम्बन्धित पार्टीसँग भएको सम्झौता, विश्वबैंकको विश्वव्यापी रूपमा मान्यता प्राप्त Prescribed Procurement Guideline को प्रावधान भित्र रही गरिएको हुँदा सो करारनामा भित्रका प्रावधानहरू सेवासम्बन्धी परामर्श आह्वान गर्दा कुनै किसिमको क्षतिपूर्ति दावी गर्न पाउने तथा हर्जना लगाउने प्रावधान समेत राख्न नपाउने व्यवस्था रहेको हुँदा सोही अनुरूप करारको दायरा भित्र रही करार रद्द गरी क्षतिपूर्तिको दावी नगरिएको हो । यसको साथै यो करार रद्द गर्दा ने.रा.बैंकलाई के कस्तो हानि नोक्सानी भएको छ भन्ने कुरा गणितिय रूपमा यकीन गर्न सकिने अवस्था नरहेको, निजहरूले आएर गर्नुपर्ने एक महिनाको काम सम्पन्न गरी INception Report समेत पेश गरी सकेको परिप्रेक्ष्यमा निजहरूको करार रद्द गर्दा के कति हानि नोक्सानी भयो सो यकिन गर्न सक्ने अवस्था नरहेको तथा निजहरूको परामर्श सेवाबाट गरिने भनिएका कार्यहरू नेपाल राष्ट्र बैंक भित्रैबाट सफलतापूर्वक प्रभावकारी रूपमा सम्पादन भइरहेको अवस्था रहको हुँदा कुनै हानि नोक्सानी पुग्न नगएको तथा विगोको रकम पनि कुनै आधारविना हचुवाको भरमा तोकिएको देखिन्छ । वित्तीय क्षेत्र सुधार कार्यक्रम अन्तर्गत नेपाल राष्ट्र बैंकको Re-Engineering गर्नको लागि ने.रा. बैंक को सुपरिवेक्षण कार्यक्रम प्रभावकारीता ग्लोबल टेण्डर मार्फत IEF INC Llyod Hill Oakin, USA in Association of KPMG, Srilanka सँग सम्झौता भएको हो । यसरी सम्झौता गर्दा Firm सम्झौता भएको हुँदा Firm ले आफ्नो प्रस्तावमा उल्लेख गरेको ७ जवान विभिन्न क्षेत्रका दक्ष व्यक्तिहरूलाई नियुक्ति गरिएको हो । परामर्शदाताहरू ११ मार्च २००६ मा नेपाल आई २६ मार्च २००६ देखि तोकिएको कार्य प्रारम्भ गरी कार्यरत रहेका साथै पारिश्रमिक भुक्तानी गर्दा करारनामा भएको प्रावधानहरूको दायराभित्र रही भुक्तानी गरिएको हो । सो भुक्तानी गरिएको रकम विश्वबैंकबाट समेत स्वीकृत भन्नेसकेको छ । परामर्शदाता नियुक्ति गर्ने सम्बन्धी प्रक्रिया म त्यस विभागमा सरुवा भै जानु भन्दा अगाडि नै सम्पन्न भइसकेको, म त्यहाँ गएपछि करारको ढाँचा अन्तिमीकरण गर्ने तथा

परामर्शदातासँग नेगोसियसन गर्ने सिलसिलामा मात्र संलग्नता भएको, त्यस भन्दा अगाडिको कार्य प्रक्रियामा मेरो संलग्नता नरहेको । जुन Firm सँग सम्झौता भएको हो विश्वबैंक तथा ने.रा.बैंक को सञ्चालक समितिको स्वीकृति लिएर मात्र सोही Firm ले प्रस्ताव गरेका व्यक्तिहरूलाई काममा लगाएको हो । परामर्शदाताहरू नेपाल आए नआएका बारे अध्यागमन कार्यालयमा रेकर्ड रहे नरहेको कुरा ने.रा.बैंक लाई जानकारी रहेन । तर यसरी कार्य सञ्चालन गर्न आएका ५ जना सल्लाहाकारहरूको नाम सहित मिति २०६२।१२।२९ को प.सं. बैं.वि.स.नि.वि.सि.एस.टि. २२२।२०६२ बाट तत्काल नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालय आ.का.विभाग तथा नि.वि. महाशाखालाई पत्र लेखी निजहरूलाई भीसाको लागि आवश्यक सिफारिश गरी दिन हुन अनुरोध गरिएको थियो । यसबाट ती व्यक्तिहरू अपरिचित र नेपाल नआएका भन्न मिलेन । आरोपपत्र भूठा हो, सो बमोजिम मैले बदनियतपूर्वक कुनै भ्रष्टाचारजन्य कसूर नगरी संस्थागत हितलाई मध्यनजर गरी आफ्नो जिम्मेवारी वहन गरी असल नियतले पदिय जिम्मेवारी पूरा गरेको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन आरोप दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुरेन्द्रमान प्रधानले यस अदालतमा गरेको वयान ।

आरोपपत्रमा म प्रति लगाइएको आरोपसँग म पूर्णतः असहमत छु । यो आरोप विशुद्ध रूपमा कपोलकल्पित भ्रामक र भूठा विवरणको आधारमा पूर्वाग्रहीढंगले तयार पारिएको हुँदा कुनै सत्यता छैन । KPMG IEF ले सम्झौतामा उल्लेख भएको आधारमा ४ जना बैंक सुपरभिजन एक्सपर्ट २ जना, १ बैंक सुपरभिजन एक्सपर्ट र १ जना अपसाइट सुपरभिजन सहित ७ जनाको टोली बनाउनु पर्नेमा उक्त टोली कहिल्यै पनि बनाउन नसकिएको र टिममा प्रस्तावित Consultant हरू पटक-पटक परिवर्तन गरी कार्यसम्पादन गर्न नसकेको, Consultant हरू आई Inception Report बैंकमा पेश गरे तापनि तत् पश्चात् आफ्नै मुलुक फर्कि गएको र काम प्रति Seriousness नदेखिएको यसै बीच World Bank Mission ले गर्भनर र अर्थ सचिवलाई सम्बोधन गरी उक्त Consultant लाई सम्झौताबमोजिम कारवाही गर्न सिफारिश

गरेको परिप्रेक्ष्यमा विभागिय टिप्पणी र विभागिय डेपुटी गर्भनर समेतका सिफारिशमा सम्झौताबमोजिम सम्झौता किन भङ्ग नगर्ने भनी ३० दिने सूचना जारी गरिएको, उक्त सूचनापश्चात् पनि सम्बन्धित कन्सल्टेण्टबाट चित्त बुझ्दो जवाफ प्राप्त नभएकोले उक्त प्रस्तावलाई सञ्चालक समितिमा लगी सञ्चालक समितिको निर्णय पश्चात् विश्व बैंकको सहमति लिई सम्झौता भङ्ग गरिएको हो । क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा उक्त Consultant फर्मले नभै नेपाल राष्ट्र बैंक आफैले भङ्ग गरेको, सम्झौतामा क्षतिपूर्ति दावा गर्ने कुनै Clause नभएको र सञ्चालक समितिले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई कुनै हानि नोक्सानी भएको महसूस नगरेको कारणबाट यसप्रकारको क्षतिपूर्तिको दावी नगरिएको हो भन्ने मलाई लाग्छ । नेपाल राष्ट्र बैंकको गर्भनरको हैसियतले मेरो काम सञ्चालक समितिको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने गराउने समेत हुँदा सोहीबमोजिम गरिएको हो । प्रस्तावित कन्सल्टेन्सी लिने वारेको नेपाल राष्ट्र बैंक र IEF बीच सन् २००६ फरवरी ६ मा सम्झौता सम्पन्न भएको हो । उक्त सम्झौताबमोजिम मार्च १५, २००६ मा ७ जना कन्सल्ट्याण्टहरू नेपाल आएका हुन् । जसको प्रमाण स्वरूप थाई एयरवेजको उक्त मितिको प्यासेन्जर लिफ्टमा उल्लेख भएको प्रमाण अदालतसमक्ष पेश गरेका छौं । यी ७ जना कन्सल्ट्याण्ट मध्ये २ जना शुरुमा प्रस्तावित ७ जना साथै ५ जना पुराना रहेको र दुइ जना शुरुमा प्रस्तावित व्यक्ति बाहेकको भएकोले निजलाई अस्वीकार गरी फिर्ता पठाई बैंकको व्यवस्थापन र वर्ल्ड बैंक समेतको सहमति लिई काम शुरु गराइएको व्यहोरा अनुरोध छ । व्यवसायीक बीमा नभएको भन्ने सम्बन्धमा उपरोक्त व्यवस्था ठेकेदारको संरक्षणको लागि हो । तर यो सम्झौता प्रारम्भिक अवस्थामा नै भएकाले ने.रा.बैंक ले माग्न आवश्यक नठानेको हुँदा नमागिएको हो । आवश्यकता हेरी जुनसुकै वेला माग्न सकिन्छ । ने.रा. बैंक र IEFINC बीच सुपरिवेक्षण (ने.रा.बैंक) सम्बन्धी सम्झौता अन्तर्गत निरन्तर

पत्राचार भइरहेको र सबै कारोवार IEFINC सँग भइरहेको तर इमेलमा उक्त ठेगाना उल्लेख नभएको Mail जुनसुकै ठेगानाबाट आए पनि सम्बन्धित पक्षले पाइरहेको अवस्था देखिएको हुदा सो मेलबाट सम्पर्क नभएको भन्ने मिल्दैन । ने.रा.बैंक र IEFINC बीच भएको सम्झौता वाई सर्कुलेसनबाट भएको हो । कुनै पनि सम्झौता गर्दा सबै पक्षको निश्चित ठाउँमा उपस्थित हुनु पर्छ, भन्ने कुनै कानूनी प्रावधान छैन वाई सर्कुलेसन सहि गर्ने अन्तराष्ट्रिय प्रचलन छ । ने.रा.बैंक को मुख्य सम्झौता IEF INC सँग भएको हो । IEF INC र KPMG SriLanka बीच संयुक्त काम गर्ने सहमति भएबमोजिम KPMG समेत संलग्न भएको हो । IEF INC को कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिले सहि गरी सम्झौता सम्पन्न भएको छ । सो सम्झौतालाई IEF INC र KPMG दुवैले स्वीकार गरी सकेपछि को व्यक्तिले सम्झौतामा सहि गरे भन्ने कुरा विवादको विषय होइन । ने.रा.बैंकले सम्झौता गर्दा IEF INC सँग गरेकोले सम्झौता सम्बन्धी पत्राचार गर्दा KPMG सँग गरेर जवाफ पाइने अवस्था नहुनु स्वभाविकै हो । KPMG बाट जवाफ पठाउने व्यक्तिको विश्वसनीयता समेत कुनै प्रमाणबाट खुल्दैन । अध्यागमन विभागको मिति ०६४।३।१५ गते अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्रेषित पत्रको सम्बन्धमा अध्यागमन विभागको च.नं. १७३३ मिति २०६४।३।२० को ने.रा. बैंकलाई प्राप्त पत्रमा मानिस आएको रेकर्ड र बैंक-काठमाडौंको उडानको प्यासेन्जर म्यानीफेस्टा Disembarkation Card समेतको प्रमाण पठाएको हुनाले सो प्रमाण वयान साथ पेश गरेको छु । मुख्य सम्झौता IEF INC सँग भएकोले Report सोहीबमोजिम पेश भएको हो । KPMG को कुन किसिमको संलग्नता रहने भन्ने कुरा KPMG र IEF INC बीचको सरोकारको विषय हो । INception Report मुख्य प्रमाण हो, यो Report र सम्झौताको आधारमा सातै जना विशेषज्ञ आए पछि कसले कुन काम जिम्मा लिने भनी तयार हुने कुरा हो । पूरै टिमको Completion पछि कार्य विभाजनसहितको Work Plan दिने मौखिक प्रतिवद्धताको आधारमा मुख्य

सम्झौताको पक्ष IEF INC लाई करारको शर्तबमोजिम विभागिय निर्णयको आधारमा भुक्तानी दिइएको हो । यस्तो भुक्तानी बैंकिङ च्यानलबाट सोही संस्थाको खातामा गएको र सो रकम बैंकले सहयोग कर्ता विश्व बैंकबाट सोध भर्ना प्राप्त गरी ने.रा.बैंकको खातामा जम्मा भै सकेको छ । करारमा उल्लिखित शर्त अनुसार सो करार भङ्ग गर्न ३० दिनको अग्रिम सूचना दिनुपर्ने भएको, त्यस आधारमा गर्भनरको निर्णयले करारबमोजिम काम सम्पन्न नभएमा ३० दिन भित्र सो करार भङ्ग गर्ने गरि सूचनासम्म दिएको हो । यस आधारमा IEF INC ले काम गर्न मञ्जूर गरेको भए करार भङ्ग हुदैनथ्यो तर त्यसो गर्न मञ्जूर नभै फरक पत्राचार गरेको सोउपर सञ्चालक समितिले छलफल गरी निजको जवाफ चित्त बुझ्दो नभएको तथा करार भङ्ग गर्ने निर्णय भएकोले गर्भनरले करार भङ्ग गर्नु भन्ने आरोप भूटा हो । करार हुँदा र भङ्ग गर्दाको दुवै अवस्थामा सञ्चालक समितिको निर्णयले गरेको छ । यसमा पनि विश्व बैंकको पनि सहमति छ । सम्झौतामा क्षतिपूर्तिको माग गर्ने व्यवस्था नभएको, सम्झौता बैंकले भङ्ग गरेको र त्यसबाट बैंकलाई क्षति पुगेको सञ्चालक समितिले महसूस नगरेको तथा क्षतिपूर्ति रकम निर्धारण गर्ने कुनै आधार नभएकोले काल्पनीक आधारमा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा सो क्षतिको पुष्टि गर्न असम्भव भएकोले यस्तो निर्णय नगरीएको हुँदा म माथि लगाइएको आरोप आधारहीन र भूटा छ । नेपाल राष्ट्र बैंकले DTT को प्रसंगमा क्षतिपूर्तिको माग दावी गरेको र IEF INC सँग सम्झौता भङ्ग गर्दा क्षतिपूर्ति दावी नगर्नुको कारणमा DTT सँगको सम्झौता रा.वा. बैंकको व्यवस्थापनसँग सम्बन्धित रहेकोले यो र त्यो करार फरक भएको, त्यो करारमा DTT ले आफै करार भङ्ग गरी Amicable Settlement को लागि अनुरोध गरेबाट क्षतिपूर्ति माग गर्ने परिस्थिति सिर्जना भएको तर प्रस्तुत विषयमा हामीले करार भङ्ग गरेबाट त्यस्तो परिस्थिति सिर्जना नभएको, साथै रा.वा.बैंकको दैनिक घाटा गणना योग्य भएकोले त्यसमा क्षतिपूर्ति माग गर्न समस्या नभएको,

यसमा क्षतिमापनको आधार पनि नभएको हुँदा माग नगरिएको हो । १० प्रतिशत क्षतिपूर्ति दावी गर्नुपर्ने सम्बन्धमा त्यस्तो क्षतिपूर्ति गणनाको कुनै सिद्धान्त र आधार छैन । बैंकले IEF लाई दिएको सम्पूर्ण रकम सोधभर्ना दस्तूर संस्था वर्ल्ड बैंकबाट प्राप्त भै सकेको छ भनी क्षतिपूर्ति माग गर्ने कुनै व्यवस्था र आधार तथा बैंकलाई कुनै वास्तविक क्षति समेत नभएकोले मउपर लगाएको आरोप निराधार मिथ्या तथा वदनीयतपूर्ण छ । आरोपपत्र बमोजिम मैले कुनै गलत मनसायले प्रेरित भै राष्ट्रलाई हानी पुग्ने र आफूलाई फाइदा पुग्ने काम नगरेको र ने.रा.बैंक ऐन, २०५८ र अन्य प्रचलित ऐनबमोजिम तोकिएको जिम्मेवारी र दायित्व निष्ठापूर्वक निर्वाह गरेको हुँदा आरोप बमोजिम कुनै सजाय हुनु नपर्ने मेरो दावी छ भन्ने समेत व्यहोराको ने.रा.बैंकका गर्भनर विजयनाथ भट्टराईले यस अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी सुरेन्द्रमान प्रधानका साक्षी रामहरी न्यौपानेको वकपत्र भई मिसिल सामेल रहेको ।

दुई जना आयुक्त मात्र बहाल रहेको अवस्थामा मतैक्यै हुन नसकेको विषयमा बैठकको निर्णय नै निष्क्रिय हुने गरी नियमावलीमा “समेत” भन्ने शब्द राखिएको भन्न मिल्दैन । त्यसकारण दुइजना आयुक्त उपस्थित रहेको आयोगको बैठकमा कुनै विषयमा मतैक्य कायम हुन नसकी मत बराबर भएको अवस्थामा बैठकको अध्यक्षता गर्ने कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तको राय ठहर नै आयोगको निर्णय हुने भएको हुँदा प्रस्तुत आरोपपत्र आयोगको निर्णय बिना दायर गरेकोले खारेज हुनु पर्दछ भन्ने विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर सँग सहमत हुन सकिएन ।

प्रतिवादी भन्दा पहिलेका पदाधिकारीहरूबाट छनौट लिस्टमा परिसकेको परामर्शदाता संस्थासँग सम्झौता गरेको देखिने प्रतिवादीहरूले परामर्शदाता छनौट प्रक्रियामा संलग्न भै परामर्शदाता संस्था छनौट गरेको भन्न स्वयंम वादीले नसकेको, परामर्शदाता छनौट प्रक्रियालाई अन्यथा भन्ने दावी पनि नभएको अवस्थामा

प्रतिवादीहरूले स्पष्ट पहिचान नभएको काल्पनिक संस्थासँग सम्झौता गरेको भन्ने प्रतिवादीहरू उपरको आरोप पुष्टि हुन आउँदैन ।

विवादित पत्रमा उल्लिखित व्यहोराको आधारमा मात्र ३ मे २००४ को पत्र र ६ फेब्रुअरी २००६ को सम्झौतामा भएको KPMG का Partners को हस्ताक्षर सहिलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने हुँदा ६ February २००६ को सम्झौता भूठा कीर्ते र जालसाजी कागजातका आधारमा भएको भन्ने प्रतिवादीहरू उपरको आरोप पुष्टि हुन आउँदैन ।

पहिलेनै छनौट लिस्टमा परिसकेको परामर्शदाता संस्थासँग दातृ संस्था विश्वबैंकको सहमति र नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिका स्वीकृतिमा आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी सम्झौता गरेको देखिएको समेतका आधार कारण र मिसिल संलग्न अन्य कुनै सबुद प्रमाणबाट पनि प्रतिवादीहरूले आफूलाई फाइदा र मुलुकलाई नोक्सानी पुऱ्याउने वदनीयतले सम्झौता गरेको भन्ने पुष्टि हुन आउँदैन । सम्झौता प्रारम्भिक अवस्थामा नै रहेको र परामर्शदाता संस्थाले व्यवसायिक बीमा गराएको प्रमाण नेपाल राष्ट्र बैंकले जहिलेसुकै पनि माग गर्न सक्ने देखिँदा त्यस्तो प्रमाण माग नगरेको भन्ने कारणले मात्र प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचारको कसूर गरेको भन्ने मिल्ने देखिँदैन । वादी पक्षबाट बहसको क्रममा समेत परामर्शदाताहरू नेपालमा नआएको भन्न नसकेको हुँदा उल्लिखित हाजिरी अभिलेख एवं पत्रहरूलाई प्रमाणमा लिनुपर्ने भै सोको आधारमा परामर्शदाताहरू नेपालमा नआएकोमा प्रतिवादीहरूले कीर्ते जालसाजी हाजिरी अभिलेख तयार गरेको भन्ने आरोप पनि पुष्टि हुन आउँदैन ।

प्रतिवेदन तयार गरी पेश गर्ने परामर्शदाताहरू नेपालमा नआएको भन्ने वादीको दावी नै पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा परामर्शदाता व्यक्तिहरू नेपालमा आई स्थलगत रुपमा अध्ययन गरी पेश गरेको प्रतिवेदनलाई तथ्ययुक्त प्रमाणको अभावमा प्रतिवादीहरूले अनौपचारिक रुपमा तयार गरेको भन्ने आरोप पुष्टि हुन आउँदैन ।

सम्झौता अनुसारका परामर्शदाताहरूको टिम पूरा भएपछि कार्य विभाजन सहितको ध्यचप एबिल तयार गर्ने गरी सम्झौताका दुई पक्षहरूका बीचमा आपसी विश्वासका आधारमा मौखिक सहमति हुनुलाई स्वाभाविक मान्नुपर्ने हुन्छ । त्यसमा प्रतिवादीहरूको बद्नियत रहेको भन्न सकिने स्थिति देखिँदैन । बद्नियतपूर्वक भुक्तानी दिएको भनिएको रकम बैंक ट्रान्सफर मार्फत भुक्तानी प्राप्त गर्ने संस्था M/S IEF INK का आधिकारीक प्रतिनिधि Mr. S.V Bharadwaj उपर भने कुनै दावी लिन सकेको पाइँदैन । बद्नियतपूर्वक भुक्तानी दिएको भनेको रकम असूलउपर तर्फ कसैउपर पनि दावी लिएको पनि देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा सम्झौतामा भएका शर्तबमोजिम परामर्शदाताहरू नेपाल आई गरेको कामको अनुपातमा पहिलो महिनाको पारिश्रमिक भुक्तानी गर्दा प्रतिवादीहरूले बद्नियतपूर्वक भुक्तानी गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणबाट पुष्टि हुन आउँदैन ।

सम्झौता भङ्ग गर्ने सम्बन्धमा ३० दिने पूर्व सूचना दिने कार्यसम्म प्रतिवादीले गरेको भएपनि सम्झौता भङ्ग गर्ने निर्णय प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराई स्वयमले गरेको नभै नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिले गरेको देखिन्छ । सम्झौता भङ्ग गर्ने सञ्चालक समितिको उक्त निर्णयलाई अन्यथा भन्ने वादीको दावी पनि छैन ।

सम्झौताको शर्तबेगर तर्कको आधारमा अनुमान गरी कायम गरेको हानि नोक्सानीको विगोलाई सम्झौता भङ्ग भएबापत नेपाल राष्ट्र बैंकलाई वास्तविक हानि नोक्सानी भएको मान्न मिल्ने देखिँदैन । अतः प्रतिवादीहरूले बद्नियतपूर्वक सम्झौता भङ्ग गरी र क्षतिपूर्ति मागदावी नगरी आफूलाई फाइदा र राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याएको भन्ने आरोप सबुद प्रमाणबाट पुष्टि हुन आउँदैन ।

तसर्थ प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराई तथा सुरेन्द्रमान प्रधानले आरोपपत्र माग दावीबमोजिम भ्रष्टाचारको कसूर गरेको पुष्टि हुन नआएको हुँदा निज प्रतिवादीहरूले प्रस्तुत आरोपबाट सफाई पाउने ठहर्छ । अख्तियार दुरुपयोग

अनुसन्धान आयोगबाट थप प्रमाण बुझ्ने गरी भएको मा.न्या. श्री कोमलनाथ शर्माको राय र प्रतिवादीहरूले आरोपपत्र माग दावीबमोजिम भ्रष्टाचारको कसूर गरेको ठहर्न्याई सजाय गरेको मा.न्या. श्री चोलेन्द्र सम्सेर ज.ब.रा. को रायसँग सहमत हुन सकिएन भन्ने मा.न्या. श्री भूपध्वज अधिकारीको मिति २०६४।११।५ को राय ठहर ।

प्रस्तुत मुद्दाको निर्णयमा अध्यक्षता गर्ने आयुक्तले मुद्दा चलाउने भनी निर्णय गरेको र त्यसमा अर्का आयुक्तको मत नमिले पनि अध्यक्षता गर्ने आयुक्तको मत नै आयोगको निर्णय मानिने नियममा व्यवस्था भएको देखिँदा अध्यक्षता गर्ने आयुक्तको मत नै आयोगको निर्णय मान्नुपर्ने स्थितिमा सो निर्णय मिलेकै देखियो ।

परामर्शदाताको रुपमा रहेको IEF INC को तर्फबाट र राष्ट्र बैंक बीच भएको सम्झौतामा आफ्नो सहकार्य र संलग्नता भएको भन्ने KPMG Srilanka को पत्र संकास्पद र विवादास्पद समेत रहेको भन्ने सन्दर्भमा यस अदालतले सो संस्था सँग पत्राचार गर्दा पूर्व पत्र बमोजिम नै सो कार्यमा आफ्नो संलग्नता र सहकार्य नभएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको हुँदा सो सम्झौताका KPMG Srilanka को प्रतिनिधित्व भएको नदेखिने साथै सम्झौतामा सहि गर्नेको व्यक्तिगत हैसियत रहने स्थिति पनि नदेखिँई कानूनसम्मत रुपमा नभएको कार्यको परिणाम पनि कानूनसम्मत नहुने विधिशास्त्रीय दृष्टिकोण र मान्यता समेतबाट सो कार्यमा KPMG को सहमति, संलग्नता र सहकार्य भएको भनी जिकीर लिने पक्षले नै प्रमाणित गर्नुपर्ने प्रमाण सम्बन्धी कानूनको सामान्य प्रचलन पनि भएकोले सहकार्य गरेको भन्ने IEF INC को साथै प्रतिवादीहरू समेतले त्यसलाई प्रमाणित गर्नुपर्ने हुन्छ ।

आयोगले निर्णय गर्दा KPMG को पत्र प्राप्त नभएको भन्ने कुराले मात्र आपराधिक कार्य नभएको भन्ने कुरा प्रमाणित हुँदैन साथै विश्वबैंकको सहमतिले पनि भएको आपराधिक कार्यबाट उन्मुक्ति पनि मिल्न सक्दैन ।

नेपाल राष्ट्र बैंक र IEF/INC Lloyd Hill Oakton, USA In association of KPMG Sriilanka को बीचमा ६ February २००६ मा भएको सम्झौतामा KPMG श्रीलंका सँग सँगसँगै काम गर्ने गरी सहमति प्राप्त भएको कुरा उल्लेख गरी IFF.Inc सो सम्झौता पत्र नेपाल राष्ट्र बैंकमा पेश भएकोमा सम्झौतामा भएको भनिएको लिखित सहमति र सो सम्झौताको प्रतिमा भएको Mr.A.N. Fernando को सहिछाप निजको नभएको, सहकार्य समेत नभएको भन्ने KPMG Sriilanka को जुन पुनः २००७ को पत्रको आधारमा सो कार्य अपराधिक कार्य अर्न्तगत पर्ने भन्ने भएपछि यस अदालतले बुभुदा दावीको व्यहोरा समर्थित भै सम्झौताको मूल पक्ष IEF.INC बाट विश्वास दिलाएको KPMG Sriilanka सँगसँगै काम गर्ने भन्ने कुरा पनि सत्य देखिन नआई सँगै काम गरेको भन्ने भनाई पनि असत्य भएपछि सो कुरा अपराधिक कार्य अर्न्तगत पर्ने पनि देखिन्छ ।

विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(क) ले यस अदालतले बुभुन सक्ने अवस्था रहेपनि सो निकाय नेपाल अधिराज्य बाहिर रहेको हुँदा अदालतको समय सीमा र मुद्दाको गम्भीरताको हिसावले अदालतबाट बुभुन सम्भव नहुँदा सो विषयमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग मार्फत तत्सम्बन्धी तथ्यको छानविन र अन्य कुराहरू समेत बुभुदा यस सम्बन्धमा थप तथ्य प्राप्त हुने र सार्थक परिणाम समेत प्राप्त हुने भएकोले यसरी प्राप्त भएको निष्कर्षको आधारमा मात्र निर्णयमा पुग्न वाञ्छनिय देखिएकोले उल्लिखित सम्बद्ध कुरा बुभुनु पर्ने भै प्रस्तुत आरोपबाट प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने गरी भएको यस अदालतका अध्यक्ष मा.न्या. श्री भूपध्वज अधिकारीको राय र कसूर ठहर गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी भएको यस अदालतको मा.न्या. श्री चोलेन्द्र सम्सेर ज.ब.रा. को रायसँग सहमति हुन नसकेको हुँदा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६(५) बमोजिम निर्णयको लागि सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु भन्ने मा.न्या. श्री कोमलनाथ शर्माको २०६४।११।५ को राय ठहर ।

प्रमुख आयुक्तले आयुक्तहरू बीच फरक मत भएको अवस्थामा मात्र आफ्नो मत दिन पर्ने भन्ने व्यवस्था उक्त नियमावलीमा रहेको पाइन्छ, यसले गर्दा प्रमुख आयुक्तले पनि बैठकमा आफ्नो मत राख्न पाउने व्यवस्थाले एक मत वा बहुमत भएको फरक मत हुन गएमा प्रमुख आयुक्त समेतको मत आयोगको निर्णय मानिनेछ” भन्ने उक्त नियमको व्यवस्थाले अर्को आयुक्तको पनि अर्थात कसैको साथ नलागी कुनै एक आयुक्तको मात्र निर्णयलाई समेत भनी अर्थ गर्न मिल्दैन भन्ने प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको बहस बुँदासँग सहमत हुन सकिएन ।

IEF KPMG Sriilanka सँग काम गर्ने KPMG Sriilanka को ३ मे २००४ को सहमति पत्र पेश गरी छनौट लिष्टमा सम्ममा छानिएको भएपनि ६ February २००६ मा सम्झौता गर्नु अघि वा सम्झौता भएपछि सम्झौताबमोजिम काम गर्ने स्वीकृति पत्र दिनु अघि कुनै पनि माध्यमबाट KPMG Sriilanka लाई वास्तविकता बुभुने काम प्रतिवादीहरूबाट भए गरेको पाइदैन । के कुन आधारमा IEF INC लाई सो कुरामा विश्वास गर्नु परेको हो भनी उचित तर्क र आधार पनि प्रतिवादीहरूले खुलाउन सकेको छैन ।

भ्रष्टाचारको कसूरमा प्रतिवादीहरूले गरेको कानून, सम्झौताको उल्लंघनबाट हुन गएको हानि नोक्सानीको कृत्यालाई भ्रष्टाचारजन्य कसूर मान्नुपर्दछ । कसूर भैसकेपछि कुनै पनि माध्यमले हानि नोक्सानी भएको रकम उपलब्ध हुँदैन प्रतिवादीको कसूर भ्रष्टाचारजन्य नहुने हो भने सबै कसूरदारहरूले सकेसम्म हानि नोक्सानी भएको रकम फिर्ता गर्ने प्रयास गर्ने हुन्छ । त्यसकारण हानि नोक्सानी भएको रकम कुनै संस्था, व्यक्ति वा प्रतिवादी स्वयमले उपलब्ध गराए वा फिर्ता गरे पनि भ्रष्टाचारजन्य कसूरबाट उन्मुक्ति पाउन सक्दैन । त्यसकारण परामर्शदातालाई उपलब्ध गराएको उक्त रकम विश्वबैंकले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई उपलब्ध गराई सकेको भन्ने कुराले प्रस्तुत मुद्दामा कुनै सार्थक अर्थ रहन सक्दैन । यस स्थितिमा सम्झौता

बमोजिम नै काम नै नगरेको अवस्थामा पनि उक्त रकम उपलब्ध गराइएको प्रतिवादीहरूको कार्यबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी र IEF INC लाई फाइदा पुग्न गएको प्रष्ट देखिन आएको छ ।

अनुमानको आधारमा कम्तिमा १० प्रतिशतको लागी क्षतिपूर्तिमा जानु पर्ने भन्ने एउटा कुरा हो, तर दावी गर्न जाँदैमा यति रकम पाउन सकिन्छ भन्न सकिने कुनै निश्चित आधार र कारण वादीले आरोपपत्रमा खुलाउन सकेको पाइदैन । यस आधारबाट सम्झौताको समुच्या रकमको दश प्रतिशत सम्झौताबमोजिम दायित्व पालना नगर्ने पक्षसँग दावी गर्नुपर्ने भनिएको ने.रु.१,९५,३१,९२५।५२ लाई हानि नोक्सानी भएको रकम मानी विगो कायम गर्न सकिने देखिन आएन ।

का.मु. प्रमुख आयुक्तले मात्र मुद्दा चलाउने गरेको निर्णय खारेज हुनुपर्ने तथ्यमा प्रवेश गर्दा पनि नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी नभएको तथा सम्झौता गर्दा समेत प्रतिवादीहरूको बदनियत नभएकोले प्रतिवादीहरूले सफाइ पाउनु पर्दछ भन्ने प्रतिवादीको विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदा सँग सहमत हुन सकिएन ।

उनाउ व्यक्तिले ल्याएको सम्झौता पत्रलाई प्रतिवादीहरूले स्वीकारेको स्थिति छ र उक्त सम्झौताबमोजिम Inception Report र Work Plan बुझाइसकेपछि मात्र पहिलो किस्ता रकम उपलब्ध गराउनु पर्ने सम्झौताको वाध्यात्मक व्यवस्था विरुद्ध नै IEF.INC लाई रु.५०,१४,२९८।८६ बराबरको अमेरिकी डलर ६८,२७७।४९ उपलब्ध गराएको देखिन्छ । यस स्थितिबाट प्रतिवादीहरूले KPMG Sri Lanka को प्रतिनिधित्व नै नभएको अवस्थामा उक्त भूठा कीर्ते जालसाजी देखिएको उक्त सम्झौता पत्रकै आधारमा नगरिसकेको कामको सम्झौतापत्र विपरीत IEF.INC लाई रकम उपलब्ध गराई नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी र IEF.INC लाई फाइदा पुऱ्याएको कार्य प्रतिवादीहरूको बदनियतपूर्ण र भ्रष्टाचारजन्य रहेको पुष्टि हुन आएकोले आरोपपत्र मागदावीबमोजिम भ्रष्टाचार

निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८ को उपदफा ३ बमोजिम प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराई र प्रतिवादी सुरेन्द्रमान प्रधानलाई सोही ऐनको सोही दफा बमोजिम जनही १ (एक) वर्ष कैद हुने ठहर्छ । अध्यक्ष मा.न्या. श्री भूपध्वज अधिकारीको प्रतिवादीहरूले सफाइ पाउने ठहराएको र सदस्य मा.न्या. श्री कोमलनाथ शर्माको थप प्रमाण अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग मार्फत बुझनुपर्ने भन्ने रायसँग सहमत हुन नसकेकोले विशेष अदालत ऐन २०५९ को दफा ६ को उपदफा ५ बमोजिम निर्णयको लागी सर्वोच्च अदालतमा पठाउने भन्ने सदस्य मा.न्या. श्री चोलेन्द्र सम्सेर ज.ब.रा.को २०६४।११।५।१ को ठहर ।

अनुसन्धान अधिकृत रञ्जनकृष्ण अर्यालको प्रतिवेदनले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराई समेत भएको भ्रष्टाचार (सार्वजनिक सम्पत्ति हानि नोक्सानी) मुद्दामा मिति २०६४।११।५ मा विशेष अदालत ऐन २०५९ को दफा ६(५) बमोजिम हुने गरी फैसला भएको हुँदा फैसला सहितको शुरु मिसिल थान १ सहित फाइलहरू पठाइएको व्यहोरा अनुरोध छ भन्ने विशेष अदालतको च.नं. १४३५ मिति २०६४।११।१५ को विशेष अदालतको पत्र ।

शंकाहरूको आधारमा मात्र उक्त सम्झौता कपटपूर्ण वा काल्पनिक हो भनी ठहराउनु वा निष्कर्ष निकाल्नु न्यायपूर्ण हुन सक्दैन । उक्त सम्झौतानै बदनियतपूर्ण र काल्पनिक व्यक्तिहरूद्वारा हस्ताक्षर गरिएको हो भन्ने अभियोग दावी शंकारहित प्रमाणबाट प्रमाणित हुन सकेको छैन ।

सामान्य र विशेष शर्तहरू राखी गरिएको लिखित सम्झौतामा सम्झौताकै शर्तहरू दुबै पक्षका लागि लागू हुने कुरा हो । तर विवादित सम्झौताको कुनै दफा वा शर्तमा क्षतिपूर्ति निर्धारण र दावी सम्बन्धी व्यवस्था नगरिएकोले करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ र ८३ बमोजिम यी प्रतिवादहरूले करारको दायित्व पूरा नगर्ने पक्षबाट क्षतिपूर्तिको दावी नगरेकोलाई मात्र भ्रष्टाचारजन्य कार्यको संज्ञा दिन मिल्ने ।

त्यस कारण क्षतिपूर्तिसम्बन्धी अभियोग दावी पुग्न सक्ने देखिएन ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) मा प्रयुक्त “सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति” भन्ने शब्दावलीको अर्थ अचल जग्गा जमीन वा सरकारी राजस्व मात्र होइन । दाता राष्ट्र वा निकायले नेपाल सरकार वा कुनै पनि सरकारी वा सार्वजनिक निकायसँग विभिन्न प्रयोजनका लागि सम्झौताद्वारा प्रदान गर्ने नगदी वा जिन्सीको प्रत्येक अंश सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति भित्र पर्दछ । त्यसकारण ६ फरवरी २००६ मा भएको भनिएको सम्झौताको शर्तविपरीत सम्झौताको दाइत्व पूरा नगर्ने पक्षलाई दिइएको भनिएको भुक्तानी रकम पछि विश्वबैंकले अनुदान रकमबाट शोध भर्ना गरे पनि सो भुक्तानीबाट नेपाल राष्ट्र बैंकको क्षति हुन गई सरकारी र सार्वजनिक सम्पत्तिको हानि नोक्सानी भएको स्पष्ट देखिन्छ ।

सम्झौताअनुसार तीन महिना भित्र Work एबिल पेश गर्नुपर्ने र सो पेश गरेपछि मात्र सम्झौताको विशेष शर्त Special Condition को दफा ६.४ अनुसार परामर्शदाता कम्पनीलाई भुक्तानी दिनुपर्नेमा त्यसलाई पूर्ण वेवास्ता गर्दै परामर्शदाता कम्पनीले work plan पेश नगरेपनि नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिलाई र विश्वबैंकलाई समेत जानकारी नगराई परामर्शदाता कम्पनीलाई यू.एस.डलर ५१५३८।३२ को भुक्तानी दिइएको भनिएको छ । पूर्व नियोजित खर्च तालिका विपरीत बिना कुनै औचित्य दर्शाई उक्त भुक्तानी दिइएको देखिन्छ ।

यसप्रकार उपरोक्त घटनाक्रम र कामको प्रकृति र प्रतिवादीहरूको व्यवहारबाट उपरोक्त यू.एस. डलर ५१५३८।३२ को भुक्तानी यी प्रतिवादीहरूले नेपाल राष्ट्र बैंकको विश्वसनियता कायम राख्न होइन, सामान्य लापरवाहीपूर्वक पनि होइन, अपितु जानीजानी बदनियतपूर्वक नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी गरे, गराएको देखिन र प्रमाणित हुन आएको छ । तसर्थ प्रतिवादीहरू विजयनाथ भट्टराई र सुरेन्द्रमान प्रधानले गैरकानूनी ढंगले यू.एस.डलर ५१५३८।३२ तत्कालीन विनिमय दरअनुसार

रु.३७८४,९७४।२२ भुक्तानी दिई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) को कसूर गरेकाले दुवै जनालाई सोही दफा ८(३) अनुसार जनही विगोबमोजिम जरीवाना हुने ठहर्छ । सो बाहेक क्षतिपूर्ति लगायत अरु विगो तर्फ गरिएको अभियोग दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६५।१२।१५ को फैसला ।

प्रस्तुत मुद्दामा संकलन गरिएका र मिसिलमा संलग्न रहे भएका सबुद प्रमाणहरूबाट भुक्तानी लगायत सम्पूर्ण कार्यहरू राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको निर्णय तथा विश्व बैंकको सहमतिबाट भएको छ । काम गरेको अवधिको पारिश्रमिक हिसाव गरि भुक्तानी गरिएको हुनाले आपराधिक कार्य Actus Reus कहिकतैबाट शंकारहित तवरबाट स्थापित र प्रमाणित भएको छैन । आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्ने क्रममा कानूनसम्मत रूपमा सम्झौता पत्र तथा राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ बाट दिइएका अधिकार अन्तर्गत सोही ऐनले निर्धारण गरेको कार्यविधि समेत पूरा गरेको कामहरू राष्ट्र बैंकको हकहित संरक्षण एवं सुरक्षण गर्न गरिएको हुँदा मिथ्या आरोपले मात्र कसूर कायम हुन सक्ने होइन । सम्मानित सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट विष्णुप्रसाद पराजुली समेत विरुद्ध नेपाल सरकार भएको भ्रष्टाचार मुद्दामा भ्रष्टाचारको कसूर प्रमाणित हुनको लागि मनसाय तत्वको साथै बदनियतपूर्ण क्रियाबाट कार्यकारण भएको भन्ने प्रष्ट देखिनु पर्ने हुन्छ । यी तत्वको अभावमा भएको क्रियालाई हानि नोक्सानीको आधारमा मात्रै भ्रष्टाचार गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायिक दृष्टिकोणबाट उपयुक्त नहुने भनी (नेकाप २०५४, पृष्ठ ५५३, नि.नं. ६४४८) भ्रष्टाचारको गम्भीर कसूर प्रमाणित हुनको लागि मनसाय तत्वका साथै बदनियतपूर्ण कृयाबाट कार्य कारण भएको भन्ने प्रष्ट रूपमा देखिएको हुनुपर्ने (नेकाप २०५७, अङ्क १, पृष्ठ १, नि.न. ६८३६) तथा भ्रष्टाचारको कसूर गरेको भन्ने प्रमाणको भार प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम अभियोजनकर्तामा रहने र अभियोग पुष्ट्याई गर्ने शंकारहित दुविधारहित, ठोस, स्पष्ट, भरपर्दो र

तथ्ययुक्त प्रमाण नरहे अभियोगमा कसूरदार ठहर्‍याउन न्यायोचित समेत नहुने भन्ने (नेकाप २०६४, पृष्ठ ५९८, नि.न ७८४८) समेतका मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतको आधारमा हामीलाई सजाय गर्नेगरि भएको फैसलामा गम्भीर त्रुटि हुनुको साथै फौजदारी न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्तहरू र स्थापित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल भै बदरभागी रहेको छ ।

बैंकको सुपरिवेक्षण कार्यको सुदृढिकरण गर्ने कार्य सञ्चालनमा ढिलासुस्ती नहोस भन्ने अभिप्रायले तत्काललाई ५ जना परामर्शदाताहरूबाट नै विश्वबैंकको समेत सहमति लिई कार्य सञ्चालनमा ल्याउने र बाँकी २ जना परामर्शदाताहरूको हकमा विश्वबैंकको procurement Guideline बमोजिम निजहरूको CV अध्ययन गरी पूर्व परामर्शदाताहरू सरह (Equal of Better) भएको नभएको यकीन गरी बैंकको सञ्चालक समिति तथा विश्वबैंकको सहमति पश्चात् मात्र IEF/Inc Lioyd Hill Oakton, USA In association of KPMG Srilanka ले अनुरोध गरेबमोजिम दुई प्रस्तावित नयाँ परामर्शदाताहरूलाई पूर्व प्रस्तावित परामर्शदाताहरूको ठाउँमा Substitute गरी कार्य गर्न लगाउने उपर विश्वबैंकको सहमति माग गरिएको र सो उपर विश्वबैंकले सहमति प्रदान गरेको छ । यसरी सम्झौता कार्यान्वयनको सिलसिलामा पूर्व प्रस्तावित परामर्शदाताहरू उपर हुन नसकेमा procurement Guideline अनुसार परामर्शदाता संस्थाको अनुरोधमा पूर्व प्रस्तावित परामर्शदाताहरूको सरह वा सोभन्दा बढी योग्यता र अनुभव भएका परामर्शदाताहरूलाई विश्वबैंकको सहमति प्राप्त गरी कार्य अगाडि बढाउने प्रावधान र प्रचलन रहेको छ ।

IEF/Inc Lioyd Hill Oakton, USA In association of KPMG Srilanka सँग भएको उल्लिखित सम्झौता परामर्श सेवासँग सम्बन्धित सम्झौता हो । काममा लगाइएका र नेपालमा रहेका Expert हरूले Inception report तयार गरी सम्झौतामा तोकिएको अवधिभन्दा २ दिन

अगाडि (अप्रिल २४, २००६) मा नै पेश गरी उक्त रिपोर्टको वारेमा राष्ट्र बैंकको बैंक सुपरिवेक्षण विभाग तथा गैर बैंक सुपरिवेक्षण विभाग समेतबाट प्रतिक्रिया मागी प्राप्त प्रतिक्रिया तथा सुझाव समेतलाई समावेश गरि Inception report लाई अन्तिम रूप दिई जुन ५, २००६ मा नेपालमा नै रहेका परामर्शदाताले राष्ट्र बैंकमा पेश गरेको कुरामा विवाद छैन ।

सम्झौताको एउटा पक्षले सम्झौता गर्दा तथा प्राविधिक प्रस्ताव पेश गर्दा उल्लेख गरेको योग्यता भएका परामर्शदाता उपलब्ध गराउन नसकेको र यही अवस्थामा नेपालमा जनआन्दोलन भई विदेशीहरू नेपालमा बस्न नसक्ने अवस्था देखाई सम्बन्धित देशको राजदुतावासले जानकारी गराएको कारण सम्झौताबमोजिमको काम गर्नमा कठिनाई आएको भनी सम्झौताको एउटा पक्ष M/S IEF Inc ले भनेको तथा बैंकको अपेक्षा गरेबमोजिमको परामर्शदाता समयमा उपलब्ध गराउन नसकेको कारणले तोकिएको अवधिमा काम सम्पन्न गर्ने कुरामा शंका गर्ने ठाउँ भएकाले यसबाट बैंकलाई असर पर्ने भई सम्झौताको सामान्य शर्त नं २.६.१ बमोजिम सम्झौता भङ्ग गर्न ३० दिनको सूचना दिई नियमन विभागको टिप्पणी आदेशबमोजिम डेप्युटी गर्भनरले समेत ३० दिने सूचना दिनको लागि निकासको लागी सिफारिश गरेको हुनाले मिति २०६३।७।२३ मा सम्झौता भङ्ग गर्ने वारेमा ३० दिने सूचना दिने कार्यको लागी म पुनरावदकले स्वीकृति दिएको हो । यस वारेमा विश्वबैंकले अर्थ सचिव र ने.रा.बैंकलाई समेत पत्र लेखी तत्काल कारवाही गर्न भनेको छ । यस बमोजिमको जानकारी नोभेम्बर १५, २००६ मा गराएपछि पनि IEF Inc ले नोभेम्बर ३०, २००६ मा बैंकलाई जवाफ पठाउदा समेत प्रतिवद्धताको अभाव नै रहेको पाइयो । जसको कारण सम्झौताबमोजिमको काम हुने सम्भावना नभई यी सबै कुरा हेरी सञ्चालक समितिको मिति २०६३।९।६ को निर्णयबमोजिम IEF/Inc Lioyd Hill Oakton, USA In association of KPMG Srilanka बाट प्राप्त जवाफ उपर विश्वास गर्न

नसकिने अवस्था विद्यमान रहेकोले उक्त सम्झौता भङ्ग गरिएको अवस्था हो । यो सम्झौता नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा १४ बमोजिम गठित सञ्चालक समितिले दफा २९ बमोजिमको अधिकार प्रयोग गरी भङ्ग गरेको कुरामा विवाद छैन ।

कानूनतः दर्ता नै हुन नसक्ने मुद्दा दर्ता गरेकोमा यस्तो मुद्दा खारेज गर्नुपर्नेमा खारेज नै नगरी गलत र मिथ्या कुराहरूलाई आधार बनाई मिसिल संलग्न प्रमाण कागज र कानूनी व्यवस्था तथा मुद्दाको तथ्यको वस्तुनिष्ठ अध्ययन नगरी भएको फैसला गलत तथा त्रुटिपूर्ण रहेकोछ । मुद्दाको रोहबाट हेर्दा समेत कथित आरोप लगाई अनुसन्धान प्रक्रिया नै गलत नियतबाट प्रेरित भै मुद्दा दायर भएको अवस्था छ । सम्झौता कार्यान्वयन गर्दा तथा सम्झौता तोड्दाको अवस्थामा संलग्न व्यक्तिहरूलाई विपक्षी नबनाई रिसइवीको आधारमा जबरजस्ती हामीलाई दुःख दिने र फसाउने नियतबाट अभिप्रेरित भई मसमेत दुई जनालाई मात्र छानेर दोषी र सजायको भारीदार बनाउन नियतवस् गलत प्रक्रियाबाट मुद्दा चलाई अभियोग लगाइएको कुरा प्रमाणित भैरहेकोमा उक्त कुरालाई कुनै वास्ता नगरी दोषी ठहर गर्नु सरासर हामी माथि अन्याय गर्नु हो । काम गरेको अवधिको कानूनबमोजिम पारिश्रमिक दिएको र सो रकम विश्वबैंकले प्रचलित प्रणालीअनुसार संलग्न विल भरपाईहरू अध्ययन पश्चात् विश्व बैंकबाट समेत राष्ट्र बैंकमा सोधभर्ना भुक्तानी भैसकेको विषयलाई लिएर भ्रष्टाचार गरेको भनी म समेतलाई जरीवाना गर्ने गरी गलत र कथित तर्क अगाडि ल्याई आत्मनिष्ठ रूपमा स.अ.एक न्यायाधीशको इजलासबाट फैसला भएको छ । उक्त फैसला मिसिलमा रहेको उल्लिखित तथ्य, संकलित प्रमाण, कानून तथा प्रस्तुत विषयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित सिद्धान्त समेतको विपरीत भै सो हदसम्म गलत, गैरकानूनी तथा त्रुटिपूर्ण रहेकोले म पुनरावेदकलाई जरीवाना गर्नेगरी भएको उक्त फैसला बदर गरी विपक्षीको भ्रूठा दावी तथा उजुरीबाट पूर्ण रूपमा सफाई दिई न्याय इन्साफ

पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराईको मिति २०६५।५।१९को पुनरावेदन पत्र ।

पारिश्रमिक दिँदाका अवस्थामा Workplan (कार्यतालिका) बमोजिम सम्पूर्ण टिम नेपालमा आएपछि दिने कुरामा वचनबद्धता भएको र Inception report पेश गरिसकेको, जुन १९,२००६ Invoice बमोजिम पहिलो महिनाको रकम माग गरी सम्झौताको पक्ष IEF Inc को भुक्तानी हुने बैंकको खाता नं समेत उपलब्ध गराएबमोजिम माग भएको यु.एस.डलर ६८,२७७,४९ रकममा बैंकको बैंक तथा वित्तीय संस्था नियमन विभागको मिति २०६३।३।१९ को निर्णयबमोजिम १५ प्रतिशत कर तथा भ्याट रकम नेपाल सरकारको खातामा जाने र परामर्शदाताहरूले काम गरेको समय अवधिको हिसावबाट दिनगन्तीमा हुन आउने रकम यु.एस.डलर ५१,५३८.३२ बैंक अफ अमेरिका मार्फत् भुक्तानी पठाउन मिति २०६३।३।२० मा बैकिङ कार्यालय थापाथलीलाई पत्राचार गरी जुलाई ५,२००६ तदअनुसार मिति २०६३।३।२१ मा भुक्तानी गएको हो । परामर्शदाता संस्थालाई यु.एस.डलर ५१,५३८.३२ को भुक्तानी गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐनले निर्धारित प्रक्रिया र कार्यविधि निकासाका लागि दिइएको अख्तियारी तथा सम्झौतामा उल्लिखित प्रावधानहरू पूरा गरी भुक्तानी दिएको हुँदा नेपाल राष्ट्र बैंकलाई जानी जानी बदनियतपूर्वक कुनै हानि नोक्सानी गराएको छैन । उक्त परामर्शदाता संस्थालाई नियमबद्ध रूपमा भुक्तान गरिएको रकम World Bank सँग अक्टुबर २६,२००६ मा मागि World Bank ले नोभेम्बर ७,२००६ मा स्वीकृत गरी नोभेम्बर ८,२००६ मा नेपाल राष्ट्र बैंक बैकिङ कार्यालय थापाथलीमा सोधभर्ना भुक्तानी भै बैंकको एकाउण्ट नं १४३१४० मा जम्मा भैसकेको छ । जसको प्रमाण मिसिल संलग्न रहेको छ । यसरी काम गरेबापत समय अवधिको दिनगन्ती गरी परामर्शदाता संस्थासग भएको सम्झौताबमोजिम भुक्तानी भै गएको रकम World Bank ले सोधभर्ना बापत भुक्तानी समेत पठाई सकेको रकम समेतलाई भ्रष्टाचार गरेको भनी गरेको फैसला आफै फौजदारी न्याय

विपरीत गलत एवं गैरकानूनी भएकाले बदरभागी छ ।

Inception Report बैकको सम्पत्ति भएको र आवश्यकतानुसार यसलाई बैकले भविष्यमा समेत प्रयोग गर्नसक्ने नै हुँदा काम गरेको समय अवधिको दिन गन्तीको हिसावले पारिश्रमिकवापत गरिएको भुक्तानीबाट बैकलाई कुनै क्षति हुनगर्दैन सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको हानि नोक्सानी हुन गएको अवस्था नै छैन । फैसलामा यस्तो कुरालाई आधार बनाईएकाले सम्झौतामा उल्लिखित प्रावधान तथा अनुदान रकमको मूल मर्म र मनसाय समेत विपरीत हुने गरी फैसला हुन गएको भन्ने कुरा प्रष्ट देखिन्छ ।

परामर्शदाता संस्था र नेपाल राष्ट्र बैकबीच भएको सम्झौतामा संलग्न दुवै पक्ष सहमत भई विश्वबैकको सहमतिमा हाललाई नेपाल आएका ५ जना परामर्शदाताहरूबाट काम गराउने भन्ने निर्णयअनुसारको गराएको कार्यलाई सम्झौताको शर्त विपरीत भन्न मिल्दैन । सम्झौता कार्यान्वयनमा यसप्रकारको व्यवधान आउनु सामान्य प्रक्रिया भएको र यस्तो अवस्थामा दुवै पक्षले सहमतिमा आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी त्यस्ता व्यवधान हटाउन सकिने अवस्था सम्झौताको GCC २.४ मा समेत रहेको, सम्झौताको शर्तअनुसार ५ जनाको पारिश्रमिक भुक्तानी दिँदा सम्झौताको शर्त मुताबिक प्रथम महिनाको पारिश्रमिक उल्लेख गरी निजहरूको हाजिरी रेकर्डअनुसार पारिश्रमिक एवं Reimbursable Expenses गणना गरी वास्तविक रूपमा हाजिर भएको दिनहरूको मात्र पारिश्रमिक भुक्तानी दिएको हुँदा टिप्पणी आदेश भूठा व्यहोरा उल्लेख गरिएको पाईएको छ भन्ने फैसलाको कुरामा कुनै सत्यता वस्तुनिष्ठ तथा तथ्यगत आधारहरू छैनन् ।

सम्झौताको शर्तबमोजिम काममा लगाएपछि अनिवार्य रूपमा भुक्तानी दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था र यो रकम अर्को पक्षलाई मागगर्ने अधिकार रहने कुरा हाम्रो करार ऐन, २०५६ को दफा ११ को उपदफा (ग) तथा दफा ८४ को उपदफा (१) मा प्रष्ट रूपमा छ । काम गरेको

अवधिको रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने सम्झौता पत्रको शर्त तथा करार कानूनको व्यवस्थाको नै प्रतिकूलका कुराहरू फैसलामा उल्लेख गर्दै पारिश्रमिक भुक्तानी गरिएको कार्यबाट भ्रष्टाचारको कसूर देख्नु भनेको करार कानूनमा व्यवस्थित प्रावधान तथा करारको मान्य सिद्धान्तलाई नै नवुभेको हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ । सम्झौताको शर्त तथा प्रचलित कानूनअनुसार वास्तविक भए गरेको कामको भुक्तानी गरेको कार्यबाट भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) को कसूर स्थापित हुन सक्दैन । यस दफाअनुसार कसूर स्थापित हुनको लागि बदनियतपूर्ण कार्य स्थापित हुनुपर्दछ । बदनियत प्रमाणित हुन भुक्तानी भएको रकम कुनै प्रकारले लिए खाएको प्रमाणित हुनुपर्दछ । यो तथ्य प्रमाणित नभई उक्त दफाअनुसारको कसूर प्रमाणित हुन सक्दैन । यस वारेमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट धेरै मुद्दाहरूमा सिद्धान्त तथा नजीर समेत प्रतिपादन भइसकेका छन् । यसर्थपनि उक्त फैसला सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित एवं स्थापित नजीरहरू समेत विपरीत भई बदरभागी रहेकोछ ।

सम्झौता कार्यान्वयन गर्दा तथा सम्झौता तोड्दाको अवस्थामा संलग्न अन्य व्यक्तिहरूलाई विपक्षी समेत नबनाई रिसइवीको आधारमा जबरजस्ती हामीलाई दुःख दिने र फसाउने नियतबाट अभिप्रेरित भई म समेत २ जनालाई मात्र आरोपित गरिएको तथ्यहरू स्थापित र प्रमाणित रहे भएकोमा सो सम्बन्धमा कुनै वास्ता र प्रकाश नै नगरी म समेतलाई दोषी सजायको भागीदार बनाउनु सरासर अन्याय गर्नु हो । म समेतबाट कुनै गल्ती गरेको छैन भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि भै रहेको अवस्थामा म समेतले पूर्ण सफाई पाउनु पर्नेमा काम गरेको समय अवधिको सम्झौताको शर्तबमोजिम भुक्तानी गरेको पारिश्रमिक र सो रकम विश्वबैकबाट समेत राष्ट्र बैकमा सोधभर्ना भुक्तानी भैसकेको विषयलाई लिएर भ्रष्टाचार गरेको भनी म समेतलाई जरीवाना गर्ने गरि गलत मिथ्या एवं कथित तर्क अगाडि सारी आत्मनिष्ठ रूपमास.अ. एक न्यायाधीशको

इजलासबाट भएको फैसला उल्लिखित तथ्य, प्रमाण, कानून तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित सिद्धान्त समेतको विपरीत भै सो हदसम्म गलत, गैरकानूनी तथा त्रुटिपूर्ण रहेकोले उक्त फैसला बदर गरि विपक्षीको भूटा दावीबाट पूर्णरूपमा सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुरेन्द्रमान प्रधानको मिति २०६५।१।१९ को पुनरावेदन पत्र ।

भ्रष्टाचारको कसूरमा संस्थालाई नोक्सानी हुनुको साथै आरोपित व्यक्तिले गैरकानूनी तरिकाले नगद वा जिन्सी वा अन्य कुनै पनि प्रकारको सुविधा लिई गैरकानूनी तरिकाले घूसको रूपमा लाभ लिएको समेत देखिनु पर्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दामा वादीले पुनरावेदकहरू Benefitted भएको कुनै पनि प्रमाण पेश गर्न सकेको नदेखिएको हुँदा र विशेष अदालतका तीन सदस्यमध्ये एक सदस्यले मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने विषयसँग सम्बद्ध कुरा IEF. Inc. को अस्तित्व यकीन गरेर मात्र निर्णय गर्नुपर्छ भन्ने राय व्यक्त गर्दागर्दै पुनरावेदकहरूलाई कसूरदार ठहर्‍याई गरेको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा म.न्या.का. लाई पेशीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१।२७ को आदेश ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन जिकीरसहितको मिसिल अध्ययन गरी दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता, अधिवक्ताहरू एवं उपन्यायाधिवक्ताले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

बहसको क्रममा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूका तर्फबाट बहस प्रारम्भ गर्दै विद्वान अधिवक्ता श्री राघवलाल वैद्यले दावीअनुसार सम्भौताको अस्तित्व काल्पनिक हो भन्ने प्रमाणित छैन । राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको निर्णय र विश्वबैंकको अनुमोदनअनुसार सम्भौता सम्पन्न भएको छ । त्यसको प्रक्रिया यी प्रतिवादीहरूले आ आफ्नो पदभार संभाल्नु भन्दा पहिला देखि नै प्रारम्भ भइसकेको थियो । अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलनअनुसार

दुवै पक्ष एकै ठाउँमा वसी सम्भौतामा हस्ताक्षर गर्नु आवश्यक छैन । सात जना विशेषज्ञ नआए पनि पाँच जना नेपाल आई काम गरेको प्रमाणित छ । विश्वबैंकले पनि पाँच जना बाटै काम गराउने गरी आफ्नो सहमति दिएको छ । नेपालमा आई काम गरेपछि परामर्शदाताले Inception report दिएको र गरिसकेको कामको भुक्तानी माग गरिएपछि मात्र भुक्तानी दिइएको हो । सम्भौता गभर्नरले भङ्ग नगरी पूर्व सूचना सम्म दिएको हो । राष्ट्र बैंक बोर्डको निर्णयबाट मात्र विधिवत सम्भौता भङ्ग गरिएको हो । राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ३० ले गभर्नरको काम कर्तव्य उल्लेख गरेको छ, त्यसको विपरीत कुनै काम भएको छैन । भ्रष्टाचार र बर्दनीयत कतैबाट पुष्टि नभएको र यो मुद्दा दायर गर्ने निर्णय नै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय नभएकोले प्रस्तुत दावी नै खारेज गर्नु पर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

यस्तै विद्वान अधिवक्ताहरू शम्भु थापा, लव मैनाली र कृष्ण सापकोटाले गभर्नर जस्तो पदमा बसेको व्यक्तिले सधैँ धेरै निर्णय गर्नुपर्दछ, असल नियतले काम गर्दागर्दै पनि यदा कदा त्रुटि वा कमजोरी हुन सक्दछ तर त्यस्तो कार्यलाई भ्रष्टाचार भन्न सकिदैन । राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा १०७ ले असलनियतले गरिएको कामको जवाफदेही हुने छैन भनी उन्मुक्ति प्रदान गरेको छ । प्रस्तुत मुद्दा कानूनबमोजिम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय बेगर र आयोगको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने त्यहाँका सचिवको आदेश बेगर दर्ता गरिएको छ । सम्भौताको अर्को पक्षले अरुभन्दा कम मूल्यमा काम गर्ने प्रस्ताव दिएकोले IEF सँग नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिको निर्णयानुसार सम्भौता गरिएको हो, सो कम्पनीलाई प्रतिवादी बनाइएको छैन र IEF लाई बुझिएको पनि छैन । वादी पक्षले प्रतिवादीहरूको कुनै पनि काम वा अन्य प्रमाणबाट भ्रष्टाचारका लागि अत्यावश्यक तत्व “बर्दनीयत” प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था छैन । भुक्तानी दिने कुरामा विश्वबैंकले आफ्नो पछिल्लो काम बाट स्वीकृति दिएको छ । राष्ट्र बैंकबाट परामर्शदातालाई भुक्तानी गएको रकम

विश्वबैंकले राष्ट्र बैंकको खातामा जम्मा गरी सकेपछि राष्ट्र बैंक वा नेपाल सरकारलाई कुनै आर्थिक क्षति नै भएको छैन। KPMG बाट प्राप्त पत्र भनिएको १८ जुनको पत्र प्राप्त नहुँदै तीन तीन जना सह न्यायाधिवक्ताहरूको कानूनी राय विपरीत हतार गरी मुद्दा दायर गरिएको छ र दावी प्रमाणित नभएकोले प्रतिवादीले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ताहरू डा. रंजित भक्त प्रधानाङ्ग, रमनकुमार श्रेष्ठ र शिवप्रसाद रिजालले दुई आयुक्त बीच मतैक्य हुन नसकेमा तेस्रो आयुक्तको रायलाई बाध्यात्मक रूपले पर्खनु पर्छ, कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तको रायले दायर गरिएको मुद्दा कानून र स्थापित नजीर (नेकाप २०४९ नि.नं. ४५३८, पृ. ४६५) समेत विपरीत छ, बदनियत प्रमाणित भएको छैन। कानूनले नै त्यसको निकास नगरेसम्म जबरजस्ती अध्यक्षको राय सदर गरी मुद्दा दायर गर्न मिल्दैन, प्रतिवादीहरूले आफूले खाएको भन्ने दावी र प्रमाण छैन। राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिको निर्णयानुसार सबै काम भएकोले छानी छानी कारवाही गर्न मिल्दैन भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

प्रतिवादीहरूको तर्फबाट अन्त्यमा बहस प्रस्तुत गर्दै विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता गणेशराज शर्माले आयोगलाई प्राप्त कानूनी परामर्श विपरीत प्रस्तुत मुद्दा चलाइएको छ। राष्ट्र बैंक र परामर्शदाता बीचको सम्झौताको प्रत्येक चरणमा विश्वबैंकको सहमति र राष्ट्र बैंकको निर्णय छ। भ्रष्टाचार मुद्दामा निर्णायक तत्व “बदनियत” प्रमाणित हुनु आवश्यक छ, त्यसको अभावमा राष्ट्र सेवकलाई कामको सुरक्षा Safeguards प्रदान गरिएको हुन्छ। यसमा बदनियत लगायत भ्रष्टाचारका अन्य तत्वहरू प्रमाणित भएको छैन। प्रतिवादी बनाउनु पर्ने सबैलाई मुद्दा नचलाई छानी छानी यी पुनरावेदकहरू उपर निराधार अभियोग लगाई मुद्दा दायर गरिएको छ। आफै वादी हुने गरी प्रतिवादी नै नबनाइएको व्यक्तिलाई भिकाई कारवाही गरिरहनु पनि पर्दैन भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट नजीर समेत प्रतिपादन भएको छ। (नेकाप २०६३, नि.नं.

७७१२, पृष्ठ ७३७) दुर्भावनायुक्त कारवाही Malicious Prosecution बाट मुद्दा दायर गरिएको प्रष्ट छ। आरोपित कसूर दावी प्रमाणित नभएकोले प्रतिवादीहरूले सफाई पाउनु पर्छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता शिवबहादुर रानाभाटले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११९ ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्रमुख आयुक्त र आवश्यक संख्यामा अन्य आयुक्तहरू रहने व्यवस्था सम्म गरेको छ। त्यसकारण प्रमुख आयुक्त सहित दुई जना मात्र आयुक्त रहेको अवस्थामा मुद्दा चलाउने नचलाउने विषयमा दुई जनाको राय नमिलेमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३(४) अनुसार प्रमुख आयुक्तको मतलाई आयोगको निर्णय मान्नुपर्दछ। सोही अनुसार प्रस्तुत मुद्दा दायर गरिएको छ। संविधान र कानूनको व्याख्या संवैधानिक व्यवस्था क्रियाशील हुने गरी गर्नु पर्छ, निष्क्रिय हुने गरी गर्नु हुँदैन। सम्झौता अनुसार परामर्शदाताहरू नेपाल आउँदै नआए पनि सम्झौताको विशेष शर्तको दफा ६.४ विपरीत भुक्तानी दिएको भनिएको रकम जानी जानी नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि पुऱ्याउने बदनियत राखी सो भुक्तानी दिइएको पुष्टि भएकोले यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

वस्तुतः नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षण सम्बन्धी कामको सुदृढिकरणको लागि नेपाल राष्ट्र बैंक र IEF Inc.Lloyd Hill Okton, USA in Association of KPMG Srilanka बीच विश्वबैंकको यु.एस.डलर २६,५९,५८०। सहयोगमा मिति ६ फेब्रुअरी २००६ मा सम्पन्न सम्झौताबमोजिमको दायित्व परामर्शदाताले पूरा नगरेको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकले सम्झौता भङ्ग गरेको र त्यसो गर्दा परामर्श दातासँग हर्जनाबापतको क्षतिपूर्ति रकम माग दावी गर्नुपर्नेमा गभर्नरले व्यक्तिगत स्वार्थको आधारमा परामर्शदाता पक्षसँग रकम लेनदेन गरी करिव

तीनकरोड नेपाली रुपैया हर्जाना छुटगराई अख्तियारको दुरुपयोग गरेकोले आवश्यक कारवाही गरिपाऊँ भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा परेको उजूर निवेदनबाट उठान भएको पाइन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंकको च्म- भलनप्लभचप्लन सम्बन्धी कामको लागि विश्वबैंकबाट उपलब्ध सहयोग रकम यु.एस. डलर २६,५९,५८०। को लागतमा नेपाल राष्ट्र बैंक र परमर्शदाता IEF Inc.Lloyd Hill Okton, USA in Association of KPMG Srilanka बीच मिति ६ फेब्रुअरी २००६ मा सम्झौता भएको रहेछ । सो सम्झौता बमोजिम Key Personnels and Sub consultants df Bank Examination Expert मा चारजना, Non Bank Examination Expert मा दुईजना र Off-Site Supervisor मा एकजना समेत गरी समुच्चै परियोजनाकोलागि ७ जवान Key Personnel रहने व्यवस्था रहेकोमा ५ जना विशेषज्ञबाट २६ मार्च, २००६ देखि २४ अप्रिल, २००६ सम्म Inception Report तयार गरेको कार्य सम्झौता विपरीत रहेको, परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पुरा गर्न असफल भएकोले सम्झौताको Clause 2.6.1(@) बमोजिम सम्झौता भङ्ग गर्ने र त्यसको ३० दिने पूर्वसूचना परामर्शदातालाई दिने नेपाल राष्ट्र बैंकको गर्भर्नरबाट मिति २०६३।७।२३ मा भएको निर्णयबाट सम्झौता भङ्ग भएको अवस्था छ । सम्झौताबमोजिम नियुक्त भन्ने आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्नुपर्ने दायित्व विदेशी परामर्शदाता नेपालमा प्रवेश गरेको प्रमाण पेश गर्न नसक्ने तर नियमित हाजिर प्रमाणित गरी Inception Report तयार गरेको भनी यु.एस डलर ६८,२७७।४९ को ने.रु.५०,९४,२९८।८६ रकम पारिश्रमिक भुक्तानी दिने नेपाल राष्ट्र बैंकको गर्भर्नर विजयनाथ भट्टराई र सम्बद्ध कामको लागि जिम्मेवार कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमानको काम कारवाही भ्रष्टाचारजन्य रहेको साथै सम्झौताबमोजिमको दायित्व पालना नगर्ने पक्षसँग हर्जनाबापत करार मूल्य यु.एस.डलर २६,५९,५८०। को तत्कालीन प्रचलित विनिमय दर ७३.४४ ले हुन आउने

ने.रु.१९,५३,१९५।५।२० को कम्तीमा दश प्रतिशतको दरले हुन आउने क्षतिपूर्ति रु.१,९५,९५।५।२२ माग दावी गर्नुपर्नेमा नगरेको समेतका कारणबाट नेपाल राष्ट्र बैंकका गर्भर्नर विजयनाथ भट्टराई र कार्यकारी निर्देशक सुरेन्द्रमान प्रधानले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) बमोजिमको कसूर गरेको देखिन आएकोले बदनियतपूर्वक भुक्तानी दिइएको रु.५०,९४,२९८।८६ र क्षतिपूर्ति बापत दावि नगरी नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी पुग्न गएको विगो रु.१,९५,९५।५।२२ समेत जम्मा रु.२,४५,४६,२५।४। ३८ विगो कायम गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को सोही दफाको सोही उपदफा बमोजिम २ वर्ष सम्म कैद वा विगोबमोजिम जरीवाना सजाय गरिपाऊँ भन्ने मुख्य अभियोग दावी रहेको देखिन्छ । शुरु विशेष अदालतका अध्यक्ष माननीय न्यायाधीश श्री भुपध्वज अधिकारीले प्रतिवादीहरू विजयनाथ भट्टराई र सुरेन्द्रमान प्रधानले भ्रष्टाचारको आरोपबाट सफाई पाउने ठहर्छ भनी राय व्यक्त गरेको, त्यस्तै सदस्य माननीय न्यायाधीश कोमलनाथ शर्माले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट थप तथ्यको छानविन र अन्य कुराहरू समेत बुझ्नुपर्ने राय व्यक्त गरेको, सदस्य माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.व.राले भ्रष्टाचारको कसूर ठहर्ने राय व्यक्त गरी विशेष अदालतका तीन जना माननीय न्यायाधीशहरू बीच भिन्नाभिन्नै राय व्यक्त भएको अवस्था भै बहुमत कायम हुन नसकेकोले विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६(५) बमोजिम निर्णयको लागि मिसिल सर्वोच्च अदालतसमक्ष पेश भै यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट परामर्शदातालाई भुक्तानी दिएको यू. एस. डलर ५१५३८।३२ को तत्कालीन विनिमय दरअनुसार रु.३७८४,९७४।२२ रकम सम्म भ्रष्टाचार गरेको ठहरी मिति २०६४।१।२।५ मा भएको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको पाइयो ।

मुलुकको आर्थिक क्षेत्र सुधारको नाममा विश्वबैंकबाट सहयोग प्राप्त भएको १९ करोड

५० लाख भन्दा बढी राशीको रकम परिचालन गर्ने सम्बन्धमा द्वैधनाम र स्पष्ट पहिचान नभएको संस्था IEF Inc.Lloyd Hill Okton, USA in Association of KPMG Srilanka सँग भएको सम्झौता नै बढ्नियतपूर्ण र काल्पनिक छ, भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले प्रतिवादीहरू उपर लगाएको आरोपको सम्बन्धमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट सो अभियोग वादी पक्षबाट प्रमाणित हुन नसकेको भनी र सम्झौताबमोजिम दायित्व पालना नगर्ने पक्षसँग हर्जानाबापत पाउनु पर्ने क्षतिपूर्ति रु.१,९५,९५५।५२ वरावरको रकम दोस्रो पक्षसँग भराई पाउन प्रतिवादीहरूले क्षतिपूर्तिमा दावी नगरेको भनी उक्त रु.१,९५,९५५।५२ रकमलाई समेत विगो कायम गरी सजाय हुनुपर्छ भन्ने अभियोग दावीका सम्बन्धमा क्षतिपूर्तिको दावी नगरेकोलाई मात्र भ्रष्टाचारजन्य कार्यको संज्ञादिन नमिल्ने भनी यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको निर्णयलाई चुनौती दिई नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन परेको अवस्था नदेखिँदा त्यसतर्फ अरु विचार गरिरहन परेन ।

मुलतः प्रतिवादीहरूका तर्फबाट परेको पुनरावेदन सम्बन्धमा छलफल भै आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दाको उल्लिखित तथ्यगत स्थिति यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकार तर्फबाट पुनरावेदन नपरेको अवस्था र प्रतिवादीहरूको तर्फबाट मात्र पुनरावेदन परेको अवस्थालाई विचार गर्दा पुनरावेदकहरूको तर्फबाट उठाईएको प्रश्न र उक्त फैसलाबाट प्रतिवादीहरूलाई सजाय भएउपर पुनरावेदकहरूको पुनरावेदन जिकीर सम्बन्धबाट विचार गर्दा निम्न विषयहरूको सम्बन्धमा निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आएको छ :-

- १ प्रस्तुत मुद्दा अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट अनुसन्धान गरी अधिकृत व्यक्तिबाट दायर भएको छ, छैन ?
- २ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा तत्काल कार्यरत रहेका दुई जना आयुक्त

बीच मतैक्य हुन नसकेको अवस्थामा कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तको रायलाई आयोगको निर्णय मानेर प्रस्तुत मुद्दा दर्ता गरिएको कानूनसम्मत छ वा छैन ?

- ३ विशेष अदालतका अध्यक्ष एवं सदस्य बीच राय नमिली तीन भिन्नभिन्न राय भएकोमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट तीन राय भन्दा भिन्नै प्रकृतिको राय ठहर गर्न मिल्ने हो, होइन ?
- ४ प्रतिवादीहरूको कार्यबाट नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी भएको छ, छैन ? प्रतिवादीहरूले बढ्नियतपूर्वक काम गरी आरोपित कसूर गरेका हुन् वा होइनन् र निजहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा यी प्रतिवादीहरूले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा अनधिकृत व्यक्तिबाट अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गरेको, मुद्दा दायर गर्न आदेश दिँदाका अवस्थामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्रमुख आयुक्त नरहेको केवल दुई जना मात्र आयुक्त रहेका, कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तले प्रमुख आयुक्तको हैसियत प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा समान हैसियत रहेका दुई जना आयुक्तमध्ये एक जना आयुक्तको निर्णयबाट मुद्दा दायर हुन सक्ने अवस्था नहुँदा कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तले मात्र मुद्दा दायर गर्ने भनी व्यक्त गरेको रायलाई आयोगको निर्णय मान्न मिल्दैन । त्यसैले कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तले प्रमुख आयुक्तको हैसियत प्राप्त नगर्ने भएबाट कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तबाट व्यक्त भएको रायको आधारमा दायर भएको प्रस्तुत आरोपपत्र नै प्रारम्भतः शून्यपूर्ण भएकोले यस्तो आरोपपत्रलाई ग्रहण गरी भएको इन्साफ त्रुटिपूर्ण हुँदा यस अदालतको एक न्यायाधीशबाट भएको निर्णय उल्टी गरी शून्य अवस्थाको आरोप पत्र खारेज गरी अभियोग दावीबाट आफूले सफाई पाउनुपर्छ भन्ने समेत जिकीर लिएको र सो

सम्बन्धमा निजहरूका कानून व्यवसायीहरूले उठाएको बहस बुँदाहरू सम्बन्धमा विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मुद्दाको तहकिकात र अन्य कारवाही गर्दा गराउँदा नेपाल सरकारको कुनै कर्मचारीलाई खटाउन सक्ने तथा सम्बन्धित विषयको विशेषज्ञ वा विशिष्टीकृत निकायको सेवा लिन सक्ने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा २० र २१ ले आयोगलाई प्रदान गरेको हुँदा सो बमोजिम सहसचिव रञ्जनकृष्ण अर्याललाई अनुसन्धान अधिकृत तोकेको र मुद्दा चलाउने राय व्यक्त गर्ने कार्यवाहक प्रमुख आयुक्त ललितबहादुर लिम्बूले निज रञ्जनकृष्ण अर्यालको नामबाट मुद्दा दायर गरिने व्यहोरा समेतको निर्णय गरेको सम्बन्धित फाइलबाट देखिएबाट अनधिकृत व्यक्तिबाट अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गरिएको भन्ने पुनरावेदक तर्फबाट उठाइएको प्रश्नसँग सहमत हुन सकिएन । आयोगको मुद्दा चलाउने निर्णयका सम्बन्धमा तल छुट्टै विवेचना गरिएको हुँदा यहाँ अरु विवेचना गरिएको छैन ।

३. त्यस्तै दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्ने निर्णय आयोगको निर्णय नै नभएकोले शून्यको अवस्थाको आरोप पत्र खारेजभारी छ भन्ने पुनरावेदन जिकीर एवं निजतर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहसतर्फ विचार गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३(३) र (४) ले आयोगको निर्णय प्रक्रियाको सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । ऐ.नियम ३(३) ले आयोगको बैठकको अध्यक्षता प्रमुख आयुक्तले गर्ने र निजको अनुपस्थितिमा प्रमुख आयुक्तलाई भएको अधिकार वरिष्ठ आयुक्तले प्रयोग गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने उपनियम (४) ले बहुमत आयुक्तको निर्णयलाई आयोगको निर्णय मानिने व्यवस्था गरेको छ । कुनै विषयमा बहुमत कायम हुन नसकेको अवस्थामा प्रमुख आयुक्त समेतको मतलाई आयोगको निर्णय मानिने व्यवस्था भएको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दा चलाउने निर्णय गर्दाका अवस्थामा ललितबहादुर लिम्बू कार्यवाहक प्रमुख आयुक्त रहे भएको कुरामा

विवाद छैन । प्रमुख आयुक्तको अनुपस्थितिमा निजको अधिकार वरिष्ठ आयुक्तले प्रयोग गर्ने नियममा व्यवस्था भईरहेकोमा कार्यवाहक प्रमुख आयुक्त समेत रहेका ललितबहादुर लिम्बूले प्रमुख आयुक्तको अधिकार समेत प्रयोग गर्न सक्ने नै देखिन्छ । जहाँसम्म कुनै विषयमा बहुमत कायम हुन नसकेको अवस्थामा प्रमुख आयुक्त समेतको मतलाई आयोगको निर्णय मानिने छ भनी नियम ३(४) मा प्रयोग भएको प्रमुख आयुक्त समेत भन्ने शब्दावलीले आयोगको निर्णय हुनका लागि प्रमुख आयुक्तसँग अर्को आयुक्तको पनि मत समावेश हुनुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दा चलाउने निर्णयमा कार्यवाहक प्रमुख आयुक्तको मात्र मत भएकोले का.वा प्रमुख आयुक्तको निर्णयले मात्र अभियोग दायर हुन नसक्ने भन्ने प्रतिवादी तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको जिकीरको सन्दर्भ छ सोतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ११९(१) ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्रमुख आयुक्तको अतिरिक्त आवश्यक संख्यामा अन्य आयुक्त रहेने व्यवस्था गरेको छ । तर प्रमुख आयुक्तको अतिरिक्त अन्य आयुक्तहरूको संख्या यति हुने भनी निश्चित वा सीमित गरेको छैन । आवश्यक संख्यामा भन्ने वाक्यांशले आवश्यकताअनुसार एक वा एक भन्दा बढी आयुक्तहरू रहन सक्ने अवस्थालाई संविधानले इङ्गित गरेको देखिन्छ । यस स्थितिमा प्रमुख आयुक्त र अन्य एक जना मात्र अन्य आयुक्त हुन सक्ने अवस्थालाई इन्कार गर्न सकिदैन र प्रमुख आयुक्त र अन्य एक जना आयुक्त मात्र रहे भएको अवस्थामा दुवै जना बीच मत भिन्नता भएमा प्रमुख आयुक्तको रायलाई नै आयोगको निर्णय मान्नु पर्ने अवस्था देखिन आउँछ । यदि यसो नहुने भनी अर्थ गर्ने हो भने सवैधानिक निकायको संरचना नै निरर्थक एवं निष्क्रिय हुन जान्छ । कुनै पनि संविधान वा कानूनको व्याख्याको उद्देश्य सार्थकतासँग छ, निरर्थकतासँग होइन । कानूनको व्याख्या उद्देश्यमूलक ढंगले कानूनी प्रावधान क्रियाशील हुने गरी गर्नु व्याख्याको सर्वमान्य सिद्धान्त पनि हो । त्यसैले प्रस्तुत सन्दर्भमा दुईजना आयुक्तमध्ये एकजना प्रमुख आयुक्त समेतको

अधिकार प्रयोग गर्ने कार्यवाहक आयुक्त रहेको अवस्था देखिँदा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नियमावली, २०५९ को नियम ३(३) र (४) ले प्रमुख समेतको मतलाई आयोगको निर्णय मानिने अवस्था देखिएबाट दुईजना बीच मत भिन्नता भई वरावरमा मत विभाजन भएको भन्ने अर्थ गरी मुद्दा चलाएको गैरकानूनी भएको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने हुँदा सोही आधारमा अभियोग पत्र नै खारेज हुनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर एवं निज तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

४. तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा विशेष अदालतका अध्यक्ष एवं सदस्य बीच राय नमिली मतैक्य नभएको अवस्था तीन किसिमको राय व्यक्त भएको देखिएबाटै प्रष्ट हुन्छ । विशेष अदालतका अध्यक्ष सदस्यसहित तीनै जनाको तीन भिन्नाभिन्नै राय भएकोमा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६ को उपदफा ५, ६ र ७ क्रियाशील भई सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मुद्दा हेरिने अवस्था आउँछ । यसमा कुनै दुविधा देखिँदैन । जहाँसम्म विशेष अदालतका तीनै जना न्यायाधीशबीच मतैक्य नभई बहुमत कायम हुन नसकी छुट्टाछुट्टै व्यक्त गरेको राय विशेष अदालतको फैसला होइन । विशेष अदालतको यस्तो राय सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासमा पेश भएपछि विशेष अदालतको तीन रायमध्ये एउटा रायलाई समर्थन गर्नुपर्छ । एक न्यायाधीशको इजलासले उक्त तीनवटै रायलाई छोडेर छुट्टै निर्णय गर्न सक्दैन भन्ने प्रतिवादीहरू तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहसतर्फ विचार गर्दा विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ६ ले विशेष अदालतको अधिकारक्षेत्र र प्रयोगको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । उक्त दफा ६ को उपदफा ५ मा उपदफा ४ बमोजिम पहिला अनुपस्थित रहने सदस्य समक्ष पेश गर्दा पनि बहुमत कायम हुन नसकेमा निर्णयको लागि सर्वोच्च अदालतसमक्ष पेश गर्नुपर्ने छ भनी उल्लेख भएको छ । उपदफा ६ मा उपदफा ५ बमोजिम पेश गरेको मुद्दालाई

सर्वोच्च अदालतले अग्राधिकार प्रदान गरी सुनवाई गर्नेछ भन्दै उपदफा ७ मा उपदफा ५ बमोजिम पेश हुन आएको मुद्दाको सुनवाई सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट गरिनेछ र सो इजलासबाट भएको निर्णय नै विशेष अदालतको निर्णय मानिनेछ भनी व्यवस्था गरेको देखिएबाट सो उपदफाले सर्वोच्च अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासले विशेष अदालतको अध्यक्ष अथवा कुनै एक जना सदस्यको रायलाई समर्थन मात्र गर्नुपर्ने गरी अधिकार निश्चित वा सीमित गरेको पाइँदैन । वस्तुतः सर्वोच्च अदालतको इजलासलाई निर्णय दिँदा मातहतका अदालतको न्यायाधीशको राय समर्थन मात्र गर्ने गरी सीमित गरिनु न्याय र कानूनको दृष्टिकोणले उपयुक्त पनि हुँदैन । सर्वोच्च अदालतका संयुक्त इजलासका दुई न्यायाधीशबीच मतैक्य हुन नसकी दुई राय भएकोमा पूर्ण इजलासबाट हुवहु दुई रायमध्ये एक राय समर्थन नभै वेग्लै राय निष्कर्ष आएको पनि पाइन्छ । (नेकाप २०६५, नि.नं ७९११, पृष्ठ १) तसर्थ विशेष अदालतका ३ जना न्यायाधीशको राय मध्ये कुनै एक जनाको राय समर्थन नगरी छुट्टै प्रकृतिको निर्णय दिएको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको फैसला सो आधारमा त्रुटिपूर्ण छ भन्ने पुनरावेदकतर्फबाट लिइएको जिकीर र बहस वुँदासँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

५. अब चौथो प्रश्नमा विचार गर्दा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट प्रतिवादीहरूलाई वादी पक्षले लगाएको आरोपमध्ये यु.एस.डलर ५१५३८।३२ को तत्कालीन विनिमयदर अनुसार रु.३७,८४,९७४।२२ भुक्तानी दिई प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचार गरेको ठहरी फैसला भएको र सो फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट मात्र पुनरावेदन पर्न आएकोले प्रतिवादीहरू विजयनाथ भट्टराई र सुरेन्द्रमान प्रधानको उक्त रकम भुक्तानी दिने कार्य बद्नियतपूर्ण छ छैन र निजहरूको कार्यबाट नेपाल राष्ट्र बैकलाई हानि नोक्सानी भएको छ छैन ? प्रतिवादीहरूलाई भ्रष्टाचारको कसूर ठहरी सजाय गरेको फैसला

मिलेको छ, छैन भन्ने विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने भएको छ ।

६. नेपाल सरकारको तर्फबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले यी प्रतिवादीहरूलाई रकम भुक्तानी दिंदा भ्रष्टाचार गरेको भनी आरोप लगाउदा मुख्य रूपमा सम्झौताका पक्षहरू काल्पनिक वनावटी र समुच्चा सम्झौता नै भूठा कीर्ते र जालसाजी कागजातको आधारमा तयार भएको सम्झौताबमोजिम ७ जना विशेषज्ञबाट काम गराउनु पर्नेमा ५ जना विशेषज्ञले मात्र काम गरेको भनी काम नै नगरको अवस्थामा भुक्तानी समेत पठाई नेपाल राष्ट्र बैंकलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) बमोजिमको कसूर गरेको देखिन आएको भनी सोही दफाको सोही उपदफा बमोजिम सजायको माग दावी लिएको देखिन्छ । सम्झौताका पक्षहरू को रहेछन् र के कामको लागि के कसरी सम्झौता भएको रहेछ भनी हेर्दा विश्वबैंकको अनुदान सहयोगमा नेपाल राष्ट्र बैंकको Re-engineering कार्यको Phase II अन्तर्गत राष्ट्र बैंकको सुपरिवेक्षण क्षमतामा अभिवृद्धि गर्ने कार्यको लागि मार्च २४, २६ र ३१ २००४ मा विज्ञापन प्रकाशित गरिएकोमा अन्तराष्ट्रिय स्तरमा जम्मा २० वटा संस्थाहरूबाट Expression of interest (EOI) प्राप्त भै यसमा विश्वबैंकको प्रक्रिया अन्तर्गत रही EOI हरूको मूल्याङ्कन पश्चात् ६ वटा संस्थाहरू shortlist मा परी ती संस्थाहरूबाट प्राप्त Technical तथा Financial Proposal हरूको मूल्याङ्कन गरी सो पश्चात् मात्र सो कार्यका लागि सबभन्दा कम Financial Proposal भएको M/S IEF inc. in association with KPMG, SriLanka सँग उक्त कामको लागि अनुदान प्रदान गर्ने संस्था विश्वबैंकको सहमति समेत लिई नेपाल राष्ट्र बैंकको सञ्चालक समितिको निर्णयअनुसार सम्झौता गरिएको भन्ने देखिन्छ । M/S IEF inc ले EOI पेश गर्दा नै यसपछिका पत्रद्वारा IEF Solution को E.mail Address मार्फत् गर्न सकिने व्यहोरा तथा M/S IEF inc in

association with KPMG, SriLanka को सर्पक ठेगाना समेत सम्झौता पत्रको विशेष शर्तको नं १.४.२ र १.६ मा Mr.S.V Bhardwaj सँग हुने भनी प्रष्ट उल्लेख गरेको देखिन्छ । काम कारवाहीको सन्दर्भमा यही ठेगानाबमोजिम पत्राचार भएको देखियो । वस्तुतः शंकाहरूको आधारमा मात्र उक्त सम्झौता कपटपूर्ण वा काल्पनिक हो भनी ठहराउनु वा निष्कर्ष निकाल्नु न्यायपूर्ण हुन सक्दैन । उक्त सम्झौता नै बर्दानियतपूर्ण काल्पनिक व्यक्तिहरूद्वारा हस्ताक्षर गरिएको हो भन्ने अभियोग दावी शंकारहीत तवरबाट प्रमाणित हुन सकेको छैन भन्ने एक न्यायाधीशको राय हुँदा सम्झौता काल्पनिक वा कपटपूर्ण हो भन्ने कुरा स्वतः सिद्ध भएन । यस संबन्धमा वादी पक्षको पुनरावेदन नपरेको अवस्था हुँदा सम्झौताको वैधता बारे शंका गरी रहने ठाउँ रहेन ।

७. जहाँसम्म ५ जना विशेषज्ञले काम गरेको भनी सम्झौताबमोजिम काम नै नगरी भुक्तानी दिएको भन्ने आरोप छ सो संबन्धमा विचार गर्दा सम्झौतामा उल्लेख भएको संख्यामा ७ जना नै परामर्शदाता नेपाल आएको तर २ जना इचज्जप्लर्वा प्रस्तावमा उल्लिखित व्यक्ति नभएको नेपाल राष्ट्र बैंकले छानविन गरी शुरुमा नै २ जनालाई मात्र फिर्ता पठाएको र बाँकी ५ जनाले मार्च २६, २००६ देखि कार्य शुरु गरेको भन्ने देखिन्छ । काम गरेबापतको रकम भुक्तानी पठाउदा सम्झौताअनुसारको पूरै परामर्शदाताको पारिश्रमिक पठाएको नभई काम गर्ने ५ जना परामर्शदाताले गरेको कामको अनुपातमा पठाएको भन्ने देखिन्छ । पारिश्रमिक बापतको रकम विशेषज्ञलाई सीधै भुक्तानी नदिई सम्झौताको मुख्यपक्ष नेतृत्व गर्ने संस्था M/S IEF. Inc. को नाममा Telegraphic transfer गरी Payment पठाएको देखिन्छ । Contract termination हुनु भन्दा अघि नै गरिसकेको कामको लागि सम्झौताको Clause 2.6.3(a) बमोजिम रकम भुक्तानी दिएको भन्ने देखिएको छ । परामर्शदाताहरूले गरेको काम सम्झौताबमोजिम ५ जनाको संयुक्त

हस्ताक्षरबाट First Inception Report अप्रिल २४, २००६ मा बुझाई ४ जना परामर्शदाताले आफ्नो अख्तियारी सहित बाँकी १ जना परामर्शदातालाई दिएको देखिन्छ । यसरी प्राप्त Inception Report सम्बन्धित राष्ट्र बैंकको विभागहरूमा पठाई आवश्यक राय सुझावका लागि पेश गरी ती विभागहरूबाट प्राप्त Comments समेत समावेश गरी १ जनाको हस्तारक्षयुक्त Final Inception Report ५ जून २००६ मा बुझाएको देखिन्छ । सम्झौताबमोजिम M/S IEF Inc ले ७ जना परामर्शदाता उपलब्ध गराउन नसकेको अवस्थामा विश्वबैंकको सहमति लिई ५ जना परामर्शदाताहरूबाट Inception Report तयार गरेको भन्ने देखिँदा काम नभई भुक्तानी दिएको भन्ने आरोप युक्तिसंगत देखिएन । सम्झौता बमोजिम Work plan पेश नगरी गरेको कामबापत भुक्तानी दिन नमिल्ने भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा Inception Report मात्र तयार भएको अवस्थामा सम्झौता नै भङ्ग भई अन्य काम अगाडि नवढेको अवस्थामा Work plan बन्ने अवस्थै भएन ।

८. उपरोक्त तथ्यगत परिप्रेक्ष्यमा परामर्शदातालाई रकम भुक्तानी दिँदा यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचार ठहरिने कार्य गरेका छन् छैनन् भनी हेर्नुपर्ने भएको छ । भ्रष्टाचारको कसूर अपराध ठहर्नेको लागि त्यस्तो कार्यमा बदनियत तत्वको विद्यमानता अपरिहार्य हुन्छ । वादी पक्षले अभियोग लगाउदा पुनरावेदकहरूले उल्लिखित रकम भुक्तानी दिई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८ को उपदफा ३ को कसूर अपराध गरेको भन्दै सोही दफाको सोही उपदफा बमोजिमको सजायको माग गरेको देखिन्छ । सो ऐनको दफा ८(३) मा उपदफा (१) र (२) मा लेखिए देखि बाहेक अन्य कुनै काम गरी सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति बदनियतपूर्वक कुनै किसिमले हानि नोक्सानी गरे वा गराएमा कसूरको मात्रा अनुसार दुई वर्षसम्म कैद वा विगोबमोजिम जरीवाना वा दुवै सजाय हुने छ, भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । यो दफाको समग्र मकसद पनि सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति बदनियतपूर्वक कुनै किसिमले हानी वा

नोक्सानी गरे वा गराएको हुनुपर्ने भनी त्यस्तो कार्यमा बदनियत तत्वको अनिवार्य विद्यमानता हुनुपर्ने भन्ने नै देखिन्छ । भ्रष्टाचार मुद्दामा भ्रष्टाचारको कसूर प्रमाणित हुनको लागि मनसायतत्वको साथै बदनियतपूर्ण क्रियाबाट कार्य कारण भएको भन्ने प्रष्ट देखिनुपर्ने हुन्छ । यी तत्वको अभावमा भएको क्रियालाई हानि नोक्सानीको आधारमा मात्रै भ्रष्टाचार गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायिक दृष्टिकोणबाट उपयुक्त नहुने भनी यस अदालतबाट (नेकाप २०५४, नि.न ६४४८, पृष्ठ ५५३) सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको अवस्था छ । असल नियतले गरेको काममा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा १०७ ले जवाफदेही हुनु नपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा सम्झौता अनुसार ७ जनाको सट्टा ५ जना विशेषज्ञ परामर्शदातालाई काममा लगाएकोमा विश्वबैंकबाट सहमति लिएको पाइन्छ । भुक्तानी पठाउदा सम्झौता अनुसारको पुरै परामर्शदाताको पारिश्रमिक पठाएको नभई गरेको कामको अनुपातमा पठाएको भन्ने देखिन आएको छ । रकम बैंक ट्रान्सफर मार्फत भुक्तानी प्राप्त गर्ने सम्झौताको मुख्य पक्ष नेतृत्व गर्ने संस्था M/S IEF Inc को नाममा जम्मा भएको अवस्था हुँदा छुट्टै भरपाई गरिने र हुने अवस्था भएन । प्रतिवादीहरूले कुनै लाभ लिएको भन्ने अभियोग नै नभएको र भुक्तानी दिएको रकम विश्वबैंकबाट स्वीकृत भई सोध भर्ना भएको भन्ने कुरा The World Bank को News Release No 2008/4/ NP News Release Paper को चौथो प्याराग्राफमा "The World Bank reimbursed this contract payment of US \$ 51538.32 on November, 2006 to Nepal Rastra Bank . The world Bank made this payment from a grant window. Our technical experts found that the work done by the consulting firm was satisfactorily carried Out against the terms of their contract " भनी उल्लेख भएबाट समेत प्रष्ट हुन्छ । दातृ निकायले नै भुक्तानी प्रक्रियालाई समर्थन गरेको अवस्थामा बदनियतपूर्ण ढंगले रकम भुक्तानी दिएको भन्न मिल्ने । किनकी राष्ट्र बैंकले विश्व बैंकबाट

प्राप्त गर्ने सहयोग रकम आफूखुसी आफै खर्च गरेको नभई भुक्तानी दिएको रकम विश्ववैकबाट स्वीकृत भई सोध भर्ना आएको अवस्था हुँदा संस्थाको रकम दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणित हुन सक्ने अवस्था रहेन ।

९. यसका अतिरिक्त सम्झौता गर्दा तथा तोड्दा दुवै अवस्थामा सञ्चालक समितिबाट समेत निर्णय भएको देखिन्छ । सञ्चालक समितिको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने गराउने कामसम्म यी प्रतिवादीहरूबाट भएको देखिन्छ । परामर्शदाताले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न असफल भएकोले सम्झौता भङ्ग गर्ने वारेको ३० दिने पूर्व सूचना परामर्शदातालाई दिएको जानकारीलाई नै सम्झौता भङ्ग गरेको अर्थ गरी प्रस्तुत अभियोगपत्र दायर भएको देखिन्छ । परामर्शदाता संस्थाले सम्झौताबमोजिमको दायित्व पूरा गर्न असफल भएकोले सम्झौता भङ्ग गर्ने भन्ने विषयको प्रस्ताव सञ्चालक समितिमा पेश भई सम्झौता भङ्ग गर्ने भनी सञ्चालक समितिबाटै निर्णय भएको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा मूलभूत निर्णय गर्ने निकाय सञ्चालक समितिलाई नै विपक्षी नबनाइएको अवस्था छ । भ्रष्टाचारको कसूरमा कुनै काम कुरा गर्ने गराउने वा दिने र पाउने दुवै व्यक्ति वा निकाय दोषी हुन्छन् । यस मुद्दामा रकम पाउने संस्था IEF. inc. लाई पनि विपक्षी नबनाई पुनरावेदकहरू २ जनालाई मात्र छानेर (Pick & Choose) प्रतिवादी बनाएको अवस्था छ । रकम प्राप्त गर्ने IEF. inc. र विभिन्न सम्झौता लगायतका प्रक्रियालाई अनुमोदन गर्ने नेपाल राष्ट्र बैंक सञ्चालक समितिउपर कुनै दावी लिन नसकेको अवस्थाबाट समेत अभियोग दावी नै संदिग्ध एवं आधारपूर्ण नभएको देखिन आएको छ । यस स्थितिमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट प्रतिवादीहरूलाई कसूरदार ठहरी भएको फैसला सो हदसम्म सदर हुनुपर्दछ भन्ने प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ताको बहससँग यो इजलास सहमत हुन सकेन ।

१०. तसर्थ माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचारको कसूर

गरेको अभियोग नै स्थापित हुन नसकेकोले प्रतिवादीहरू विजयनाथ भट्टराई र सुरेन्द्रमान प्रधानले गैरकानूनी ढंगले यु.एस. डलर ५१५३८३२ तत्कालीन विनिमयदर अनुसार रु.३७८४९७४। २२ भुक्तानी दिई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) को कसूर गरेकोले दुवै जनालाई सोही दफा ८(३) अनुसार जनही विगोबमोजिम जरीवाना हुने ठहरी यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।१२।५ मा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म उल्टी भई दुवै जना प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ । अरु.तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिए बमोजिम यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको फैसला उल्टी भई प्रतिवादीहरू विजयनाथ भट्टराई र सुरेन्द्रमान प्रधानले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएकोले यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।१२।५ को फैसलाको तपसिल खण्ड १ बमोजिम प्रतिवादीहरूबाट जरीवाना असूल गर्न राखेको लगत कट्टा गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालत तहसिल शाखामा लेखी पठाउनु१

प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराईके, माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएकोले निजले विशेष अदालतमा मिति २०६४।३।२२ र.नं. ०००९८५ बाट राखेको नगद धरौटी रु.२,५०,०००। दुई लाख पचास हजार निज प्रतिवादीको दर्खास्त परे कानूनबमोजिम फिर्ता दिनु भनी विशेष अदालतमा र यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।१२।५ को फैसलाको तपसिल खण्ड ४ बमोजिम कसेको लगत कट्टा गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालत तहसिल शाखामा लेखी पठाउनु । साथै निजले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा धरौटीबापत मालपोत कार्यालय कलंकीको प.स. ०६५।०६६ च.न. ३४६२ मिति २०६५।८।१९ को पत्रबाट रोक्का राखेको प्रतिवादी विजयनाथ भट्टराईको

नाममा काठमाडौं नगर १३ सिट नं. ११०३ -२१
क्रि.न. ४४ क्षेत्र. ०६७५.५० घर जग्गा र ऐ
सिट नं ११०३-२२ क्रि.न १३१ क्षेत्रफल
००३१७.९० जग्गा फुकुवा गरिदिनु भनी
मालपोत कार्यालय कलंकीलाई लेखी
पठाउनु ...२

प्रतिवादी सुरेन्द्रमान प्रधानके, माथि
इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम अभियोग
दावीबाट सफाई पाउने ठहरी फैसला भएकोले
निजले विशेष अदालतमा मिति २०६४।३।१८ र.नं
०००९८४ बाट राखेको नगद धरौटी
रु.५०,०००। पचार हजार निज प्रतिवादीको
दरखास्त परे कानूनबमोजिम फिर्ता दिनु भनी
विशेष अदालतमा र यस अदालतको एक
न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।१२।५ को
फैसलाको तपसिल खण्ड ५ बमोजिम कसेको
लगत कट्टा गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालत
तहसिल शाखामा लेखी पठाउनु । साथै निजले
यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा धरौटीबापत
हिरण्यस्वरमान प्रधानका नामको का.जि.का.
म.न.पा वडा नं २९ को क्रि.नं १६३६ क्षेत्रफल
०-५-२-३ को जग्गा र सो मा भएको घर समेत
यस अदालतको मिति २०६५।१।२३ को आदेश र
सोही मितिमा हिरण्यश्वरमान प्रधानले गरिदिएको
जथा जमानीको कागजबाट रोक्का रहेको
देखिएकाले उक्त क्रि.नं १६३६ को घर जग्गा
फुकुवा गरिदिनु भनी मालपोत कार्यालय
डिल्लीवजारमा लेखी पठाउनु ...३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा
गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु ...४

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६६ साल असार ३१ गते रोज ४ शुभम....

इजलास अधिकृत : माधवप्रसाद अधिकारी

निर्णय नं. ८१९५

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६३ सालको ०६३-WO-०९९१
आदेश मिति: २०६६।३।२५।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: बुद्धिबहादुरकी श्रीमती भक्तपुर जिल्ला
भक्तपुर नगरपालिका वार्ड नं. १
तौलाछे बस्ने लक्ष्मी ज्याखा

विरुद्ध

विपक्षी: भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुर समेत

- पुनरावेदन लाग्ने नलाग्ने सम्बन्धमा परस्पर
विपरीत कानूनीव्यवस्था भएको सन्दर्भमा
निर्णय दिनुपर्ने अधिकारीले पूर्ण रुपमा
विवेकको प्रयोग गरी तिनीहरूको
अन्योन्याश्रित सम्बन्ध र पर्न आउने दुवै
प्रकृतिका मुद्दाबाट एक अर्कामा पर्नसक्ने
असर तथा प्रभावको बारेमा समेत
गम्भीरतापूर्वक विचार गरी निर्णय गर्नुपर्ने ।
- कुनै मुद्दामा निस्कने परिणामलाई अर्को
मुद्दामा निस्कने परिणामले असर पार्छ भने
त्यस्तो असर पार्ने मुद्दाको निर्णय भएपछि
मात्र अर्को मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने ।
- मोही लगत कट्टा मुद्दा र जोत खिचोला
मुद्दामा भएको अन्तिम निर्णयका आधारमा
मात्र मोही कायम हुने वा नहुने भन्ने यकीन
हुने र मोही कायम हुने अवस्था आएमा
मात्र बाँडफाँडको विषय निराकरण हुनेहुँदा
मोही लगत कट्टा हुने गरी अन्तिम निर्णय
भएमा मोही बाँडफाँड मुद्दाको अस्तित्व र
औचित्य नै समाप्त हुन जाने ।
- कुत दिलाई मोही निष्कासन मुद्दामा
पुनरावेदन गर्न पाउने अवस्था बाँकी छँदै
त्यसलाई वेवास्ता गरी मोही निष्कासन मुद्दा
र बाँडफाँड मुद्दा एकै दिन निर्णय गरी मोही

बाँडफाँड गरिदिने ठहर्‍याएको निर्णय कानूनविपरीत हुने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कुशमाखर सापकोटा

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र १९
- भूमि सम्बन्धी (चौथो संशोधन) ऐन, २०२१ को दफा २६, २६(ख), (ग), (३), (ङ), (च), (छ), (ज) र (झ), ५५

आदेश

न्या. बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अनुसार यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ :-

म निवेदिकाको नाम दर्ताको भक्तपुर जिल्ला भौखेल गा.वि.स. वार्ड नं. ९(ख) कि.नं. ७९० को क्षेत्रफल ०-१-३-२-२ जग्गा २०४५।११।४ मा र.नं. १५६४ बाट पञ्चमाया लावबाट र ऐ. कि.नं. ७९१ को क्षेत्रफल ०-१३-२-२ जग्गा सोही मितिमा र.नं. १५६३ बाट चन्द्रबहादुर लावबाट वकसपत्र पाई आफैले भोगचलन गरी आएकी छु । उक्त जग्गा नापीको वखतको कि.नं. ३५८ भएको र नापीमा जग्गाधनीमा तुल्सी नारां लावको हस्ते सहि गर्ने छोरा तुल्सीबहादुर लाव भ.पु. यान्छे भन्ने र जोताहा तुल्सीबहादुर सुलु भ.पु. याछें टोल उल्लेख भएको तथा जोताहामा लेखिएको व्यक्तिले नै जोताहा किसानको व्यहोरा मेरो नामको नम्बरी हो र मैले जोतिआएको छु भनी फिल्डबुकमा प्रष्टरूपमा लेखेको छु । विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलु फिल्डबुकमा लेखिएको व्यक्ति होइनन् । निजको ठेगाना भक्तपुर याछें टोल नभै भौखेल गा.वि.स. लाकिला हो । नापीमा जोताहामा लेखिएका व्यक्ति जग्गाधनीका

एकासगोलका आफ्नै छोरा हुन् । एकै परिवारका व्यक्ति जग्गाधनी र मोही हुन सक्दैन भनी विपक्षीले दिएको बाँडफाँडको निवेदनमा प्रतिवाद गरेकी छु । एकै परिवारका व्यक्ति जग्गाधनी र मोही हुन नसक्ने हुँदा मोही लगत कट्टा गरिपाऊँ भनी मैले छुट्टै निवेदन दर्ता गरेकी थिएँ । मैले लगत कट्टा गरी पाउन निवेदन दिए पश्चात् मउपर विपक्षीले जोत खिचोला मुद्दा दायर गरेका हुन् । मैले जोतभोग गरेको तथ्यलाई निजले अन्यथा भनी प्रमाणित गर्न सकेका छैनन् ।

विपक्षी तुल्सीनारायणले कथित रूपमा मोही हुँ भनी दिएको बाँडफाँडको निवेदन, मैले दिएको मोही लगत कट्टा मुद्दा र निजले दिएको जोत खिचोला मुद्दा २०६३।१।२।६ मा एकै दिन फैसला गरेका र मैले दिएको मोही लगत कट्टा मुद्दामा मोही लगत कट्टा नहुने गरी फैसला गरेको कार्यबाट मेरो साम्पातिक हकमा हनन् हुन गएको छ । मोही लगत कट्टा मुद्दा र जोत खिचोला मुद्दा अन्तिम नहुँदै (पुनरावेदन तहबाट फैसला नहुँदै) जग्गा बाँडफाँड गर्ने गरी २०६३।१।२।६ मा निर्णय गरेकोले सोउपर पुनरावेदन नलाग्ने हुँदा सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएकी छु ।

विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलु, फिल्डबुकमा उल्लिखित व्यक्ति होइनन् । जोताहा महलमा लेखिएका व्यक्तिले नै जोताहा किसानको व्यहोरामा मेरो नामको नम्बरी हो, मैले जोतिआएको छु भनी नापीका बखत लेखाएबाट नापीको कि.नं. ३५८ को जग्गाको जग्गाधनी र मोही एकै परिवारका व्यक्ति भएको प्रमाणित हुन्छ । मोही लगत कट्टा र जोत खिचोला मुद्दामा मैले पुनरावेदन गरिसकेको अवस्थामा पुनरावेदन तहबाट फैसला नहुँदै मोही बाँडफाँड गर्ने गरेको निर्णय भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ५५ को विपरीत छ । विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुले तुल्सी नारांको छोरा भनी प्रमाणित गर्न सकेका छैनन् । नापीको समयमा जोताहा महलमा उल्लिखित व्यक्ति जग्गाधनीको एकासंगोलका छोरा हुन् । एकै परिवारका व्यक्ति जग्गाधनी र मोही हुन सक्दैनन् । जोत लगत कट्टाको निर्णय

अन्तिम भएपछि मात्र बाँडफाँडको निवेदनमा निर्णय हुनुपर्ने हो । अन्तिम नै नभएको फैसलालाई सिरान हाली गरेको बाँड फाँडको फैसला कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण हुनुका साथै सो निर्णयबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ एवं १९ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा हनन हुन गएको छ ।

भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधनले मोही बाँडफाँडलाई अंगिकार गरेपनि मोही लगत कट्टा र मोही तेरोमेरोको विवादलाई निराकरण गर्ने कुरालाई अन्त्य गरेको छैन मोही तेरोमेरो विवाद एवं जोत लागत कट्टा विवाद उठिसके पश्चात् प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अन्तिम फैसलापश्चात् मात्र बाँडफाँड सम्बन्धी निर्णय गर्नुपर्नेमा स्वैच्छाचारी ढंगले एकै पल्टमा सम्पूर्ण विषयमा भएको फैसलामा नेकाप २०४१ नि. २१०३ पृष्ठ ७६२ मा प्रतिपादित भएको सिद्धान्तको समेत विपरीत छ ।

अतः माथि उल्लिखित कि.नं. ७९० र ७९१ को जग्गाको कथित मोही हुँ भनी विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुले बाँडफाँडका लागि दिएको निवेदन, मेले मोही लगत कट्टा गर्न दिएको निवेदन तथा विपक्षीले दिएको जोत खिचोला मुद्दाबाट मोही तेरोमेरोको विवाद उठेको अवस्थामा एकै दिन निर्णय गरी खिचोला ठहर्ने तथा मोही लगत कट्टा नहुने फैसला गरी पुनरावेदन गर्ने हकलाई कृण्ठित तुल्याउने गरी विपक्षी भूमिसुधार कार्यालयबाट भएको २०६३१२१६ को बाँडफाँड समेत हुने गरी भएको निर्णय तथा सो आधारमा मोही लगत कट्टा गर्ने गरी भएको मालपोत कार्यालय भक्तपुरको काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । साथै जोत खिचोला र मोही लगत कट्टा मुद्दा अन्तिम निर्णय नहुँदासम्म उक्त निर्णय कार्यान्वयनमा नगर्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदिकाको २०६४११२७ को रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद

बाहेक १५ दिन भित्र विपक्षी भूमिसुधार कार्यालय र मालपोत कार्यालय भक्तपुरको हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् र अन्य विपक्षीको हकमा आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवाधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै साथै भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरबाट मिति २०६३१२१६ मा भएको जग्गा बाँडफाँडसम्बन्धी फैसलाबमोजिम किताकाटका लागि मालपोत कार्यालय, भक्तपुरलाई गरिएको पत्राचारसम्बन्धी कारवाही फाइल समेत मालपोत कार्यालय भक्तपुरबाट भिकाई पेश गर्नु । हाल अन्तरिम आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन, कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतबाट २०६४११३० मा भएको आदेश ।

निवेदन दावीको जग्गाको जोताहा महलमा उल्लेख भएका मोही तुल्सीबहादुर सुलुले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले तोकेको प्रक्रिया १ नं. लगत भरी २ नं. अनुसूची प्रकाशित भै ४ नं. अस्थायी जोताहा निस्सा प्राप्त व्यक्ति हुन् । जोताहा मोहीलाई जग्गाधनी बनाउने उद्देश्यले भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा चौथो संशोधन भएको हो । मोहीले बाँडफाँड र जग्गाधनीले लगत कट्टा गरी पाउन माग गरेको साथै मोहीले जोत खिचोलामा दावी गरेकोमा जोत बेदखली ठहरी लगत कट्टा नहुने ठहर भएपछि बाँडफाँडको निर्णय भएको हो । निवेदकले भने भैं जग्गाधनी मोही एकै परिवारका होइनन् । यस कार्यालयबाट न्यायिक मनको प्रयोग गरी बाँडफाँड गर्ने निर्णय भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

मोही बाँडफाँड गर्ने अधिकार भूमिसुधार कार्यालयलाई भएको, भूमिसुधार कार्यालयको २०६३१२१६ को बाँडफाँड सम्बन्धी निर्णय कार्यान्वयन नभई सो जग्गा यथास्थितिमा रहेको

हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने मालपोत कार्यालय भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

निवेदन दावी भूठा हो । साविक कि.नं. ३५८ कि.का. भै ०४५।११।१ को वण्डापत्र अनुसार कि.नं. ७९० र ७९१ का जग्गा निवेदिकाका नाममा कायम भएको हो । जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा, १ नं. लगत, २ नं. अनुसूची तथा पारिवारिक लगतबाट मेरो नाम भिडिरहेको, म मोही भएको प्रमाणित छ । तुल्सीबहादुर लाव मोही होइनन् । निर्विवादित मोही म हुँदाहुँदै निवेदकको मागबमोजिम मोही लगत कट्टा हुने होइन । निवेदिकाले २०४५ सालमा जग्गा लिँदा मलाई मोही स्वीकार गरेकी छन् । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको चौथो संशोधनबाट समाहित कानूनी व्यवस्थाका आधारमा म दर्तावाला मोहीले बाँडफाँड गरी आधा जग्गा लिन पाउने नै हुँदा रिट निवेदनको कुनै औचित्य छैन । रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता कुशमारवर सापकोटाले निवेदन दावीको जग्गाको तुल्सीबहादुर सुलुले १ नं. लगत गरी २ नं. अनुसूची प्रकाशन भै ४ नं. अस्थायी जोताहा निस्सा समेत प्राप्त गरेको मोही हकको जग्गा हो । निवेदकले उल्लेख गरेभै मोही र जग्गाधनी एकै परिवारका व्यक्ति होइनन् । निवेदकले भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ ले निर्धारण गरेको प्रक्रिया अनुरूप मोही हकको लागि कारवाही गरेको र भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको चौथो संशोधनले मोहीलाई आधा जग्गाको हिस्सेदार हुने व्यवस्था गरेबाट मोही बाँडफाँड गर्ने निर्णय कानूनसंगत छ । मोहीले आधा जग्गामा हक दावी गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था हुँदा निवेदकले मोही लगत कट्टा गर्न दिएको निवेदनको कुनै अर्थ र महत्त्व नभएकाले सोको अन्तिम निर्णय नहुँदा सम्म मोही जग्गा बाँडफाँड गर्ने कार्य अवरुद्ध हुन नसक्ने भएकोले रिट खारेज गरिनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस जिकीरलाई समेत दृष्टिगत गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदन दावीको जिल्ला भक्तपुर भौखेल गा.वि.स. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ७९० र ७९१ को क्रमस ०-१-३-२-२ र ०-१३-२-२ जग्गाको कथित मोही हुँ भनी विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुले भूमि सुधार कार्यालय, भक्तपुरमा मोही जग्गा बाँडफाँड गरिपाउँ भनी दिएको निवेदन निवेदिकाले सोही जग्गाको मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भनी दिएको मुद्दा तथा सोही जग्गा जोत खिचोला भएको भनी निजै तुल्सीबहादुर सुलुले दिएको निवेदनमा एकै मिति २०६३।१।२।६ मा निर्णय गरी जोत खिचोला गरेको ठहर्ने तथा बाँडफाँड हुने र मोही लगत कट्टा नहुने गरी निर्णय गरेकोले पुनरावेदन गर्ने हकलाई समेत कृण्ठित पार्ने गरी बाँडफाँड गर्ने गरी भएको निर्णयबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र १९ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पार्ने कार्य गरेकोले २०६३।१।२।६ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मोही नामसारी र जोत खिचोला मुद्दाको अन्तिम निर्णय नहुँदासम्म बाँडफाँडको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी भएको पाइन्छ । विपक्षी भूमिसुधार कार्यालयले तुल्सीबहादुर सुलुले विधिवत् रूपमा मोही हक प्राप्त गरेको र मोही लगत कट्टा हुने अवस्था नभएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । त्यस्तै विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुले आफू विधिवत् मोही भएको र भूमी सम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको चौथो संशोधनले मोही आधा जग्गाको हकदार भएकोले बाँडफाँड गर्ने गरी भएको निर्णय बदर हुन सक्ने अवस्था नभएकोले रिट खारेज हुनुपर्छ भनी जिकीर लिएको देखिन आउँछ ।

३. विवादित कि.नं. ७९० र ७९१ को जग्गाको मोही र जग्गाधनी एकै परिवारको हुँदा मोही लगत कट्टा गरिपाउँ भन्ने निवेदक

तथा निर्विवाद रूपमा मोही जग्गा भएकोले बाँडफाँड गरिपाऊँ तथा मोही जग्गा खिचोला गरेकोले सो खिचोलामा कारवाही गरिपाऊँ भन्ने विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलु भै विवादित जग्गामा मोहीहक सम्बन्धी विवाद उत्पन्न भएको पाइन्छ । भूमिसम्बन्धी ऐनमा भएको चौथो संशोधनले दफा २६ मा दफा २६(ख), २६(ग), २६(घ), २६(ङ), २६(च), २६(छ), २६(ज), २६(झ) समेत थप गरी मोही लागेको जग्गा जग्गाधनी र मोहीका बीच आधा आधा बाँडफाँड गर्नुपर्ने मान्यतालाई अंगिकार गरेको पाइन्छ । उक्त दफामा भएको व्यवस्थाको आधारमा मोहीले आधा जग्गा पाउनेमा विवाद हुन सक्दैन तर प्रस्तुत मुद्दामा मोही हक निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको भन्ने कुराको यकीन हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा आधा जग्गाको दावीलाई हालको अवस्थामा स्वीकार गर्न सकिने देखिँदैन । अर्कोतर्फ भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२९ ले जग्गाधनी र मोही एकै परिवारका व्यक्ति हुन नसक्ने कुराको व्यवस्था भएको पाइन्छ । निवेदिकाले सोही कानूनी व्यवस्थाका आधारमा लगत कट्टा गरिपाऊँ भनी दावी लिई भूमि सुधार कार्यालयमा निवेदन गरेको देखिन्छ । मोही भनिएका विपक्षी तुल्सीबहादुर सुलुले आफ्नो मोही हकमा खिचोला भएको भनी यिनै निवेदकउपर भूमिसुधार कार्यालयमा जोत खिचोला मुद्दा दायर गरेको देखिन्छ ।

४. माथि उल्लिखित मोही बाँडफाँड सम्बन्धी निवेदन, मोही लगत कट्टा तथा मोही जग्गा खिचोला मुद्दाको निर्णय गर्ने अधिकार ऐनले भूमिसुधार अधिकारीलाई प्रदान गरेको पाइन्छ । तर यी तीन प्रकृतिका मुद्दामध्ये मोही लगत कट्टा मुद्दाको परिणामबाट मोही हक समाप्ती हुन्छ भने मोही बाँडफाँड मुद्दाबाट मोहीको आधा हक छुट्टिन जान्छ । त्यस्तै जोत खिचोला मुद्दाको परिणाम पनि मोही तर्फ नै बढी उन्मुख हुने देखिन्छ । पूर्वोक्त भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२९ को दफा २६(ख), २६(ग), २६(घ), २६(ङ) बमोजिम मोही जग्गाको बाँडफाँड सम्बन्धी निवेदनमा गरेको भूमिसुधार अधिकारीको निर्णयउपर सोही दफा २६(च) ले पुनरावेदन

नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ भने मोही लगत कट्टा र जोत खिचोला मुद्दामा भूमिसुधार अधिकारीले गरेको निर्णयउपर सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था ऐनको दफा ५५ ले गरेको छ । यसरी उल्लिखित मुद्दाहरूमा पुनरावेदन लाग्ने र नलाग्ने सम्बन्धमा दुई पृथक कानूनी व्यवस्था रहे भएको स्पष्ट रूपमा देखिन आएको छ ।

५. पुनरावेदन लाग्ने नलाग्ने सम्बन्धमा उल्लिखित परस्पर विपरीत कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा निर्णय दिनुपर्ने अधिकारीले पूर्ण रूपमा विवेकको प्रयोग गरी तिनीहरूको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध र उल्लिखित व्यवस्था अन्तर्गत पर्न आउने दुवै प्रकृतिका मुद्दाबाट एक अर्कामा पर्न सक्ने असर तथा प्रभावको बारेमा समेत गम्भीरतापूर्वक विचार गरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । मोही हक नै विवादित भै मोही लगत कट्टा मुद्दा र जोत खिचोला मुद्दामा भूमिसुधार कार्यालय भक्तपुरबाट भएको निर्णयउपर पुनरावेदन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनमा उक्त मुद्दाहरू विचाराधिन नै रहेको अवस्थामा मोही हकलाई निर्विवाद मानी बाँडफाँड समेतको निर्णय एकै पटक गरेको कार्यले निवेदकको पुनरावेदकीय हक, जो प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तका रूपमा अंगिकार समेत गरिसकिएको छ, सो हकलाई प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव र प्रतिकूल असर परेको देखिन आएको छ । कुनै मुद्दामा निस्कने परिणामलाई अर्को मुद्दामा निस्कने परिणामले असर पार्छ भने त्यस्तो असर पार्ने मुद्दाको निर्णय भएपछि मात्र अर्को मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने न्यायिक मूल्य मान्यता, रहेको र हाम्रो कानूनले समेत त्यसलाई अंगिकार गरेको छ । मोही लगत कट्टा मुद्दा र जोत खिचोला मुद्दामा भएको अन्तिम निर्णयका आधारमा मात्र मोही कायम हुने वा नहुने भन्ने यकीन हुने र मोही कायम हुने अवस्था आएमा मात्र बाँडफाँडको विषय निराकरण हुने हुन्छ । मोही लगत कट्टा हुने गरी अन्तिम निर्णय भएमा मोही बाँडफाँड मुद्दाको अस्तित्व र औचित्य नै समाप्त हुन जान्छ । कुत दिलाई मोही निष्कासन मुद्दामा पुनरावेदन गर्न पाउने अवस्था बाँकी छँदै

त्यसलाई वेवास्ता गरी मोही निस्कासन मुद्दा र बाँडफाँड मुद्दा एकै दिन निर्णय गरी मोही बाँडफाँड गरिदिने ठहर्‍याएको निर्णय कानून विपरीत भै अर्ध न्यायाधिक निकायप्रति नै जनआस्था नहुने निर्णय गरेकोले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने भनी संवत् २०६० सालको रिट नं. ३३३९ निवेदक जतनदेवी चौरडिया विपक्षी भूमिसुधार कार्यालय सप्तरी समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा यसै अदालतबाट २०६५।१०।२२ मा निर्णय भएको पनि देखिन्छ। उक्त मोही लगत कट्टा मुद्दामा लगत कट्टा नहुने ठहर भएको आधार उल्लेख गरी मोही बाँडफाँड मुद्दाको बाँडफाँड हुने गरी भएको भूमिसुधार कार्यालय भक्तपुरको २०६३।१२।१६ को निर्णय भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को कानूनी व्यवस्था समेत विपरीत एवं त्रुटिपूर्ण देखिन आयो। यस्तो अवस्थामा मोही बाँडफाँडको निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने विपक्षीको तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान अधिवक्ताको बहससँग सहमत हुन सकिएन।

६. अतः माथि विवेचना गरिएका आधार प्रमाण एवं कानूनी व्यवस्था समेतका आधारमा भूमि सुधार कार्यालय, भक्तपुरले मोही बाँडफाँडको निवेदन, मोही लगत कट्टा र जोत खिचोला मुद्दा एकै मिति २०६३।१२।१६ मा लगत कट्टा नहुने आधार उल्लेख गरी लगत कट्टा र जोत खिचोला मुद्दामा अन्तिम निर्णय नहुँदै मोही बाँडफाँड गर्ने गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिदिएको छ। मोही लगत कट्टा मुद्दा र जोत खिचोला मुद्दामा अन्तिम निर्णय भएपछि मात्र मोही बाँडफाँड सम्बन्धी निवेदनमा निर्णय गर्नु भनी विपक्षी भूमिसुधार कार्यालय, भक्तपुरका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत भूमिसुधार कार्यालय भक्तपुरमा पठाइदिनु। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६६ साल असार २५ गते रोज ५ शुभम् --

निर्णय नं. ८१९६

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६९ सालको फौ.पु.नं. ३४०८
फैसला मिति: २०६६।३।१५।२

मुद्दा : आयकर २०५२।०५३

पुनरावेदक निवेदक: काठमाडौं जिल्ला दरवार
मार्ग लाल दरवार स्थित याक एण्ड
यति होटल लिमिटेडको तर्फबाट
अख्तियार प्राप्त (लायजो अफिसर)
महेन्द्रराज श्रेष्ठ

विरुद्ध

प्रत्यर्थी विपक्षी: २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय
काठमाडौं (हाल आन्तरिक राजस्व
कार्यालय क्षेत्र नं.१ बबरमहल

शुरु निर्णय गर्ने:

२ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौं

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

राजस्व न्यायाधिकरण, काठमाडौं

- होटल उद्योगहरूको क्षमता विस्तार लगायतका कुराहरूको जाँचबुझ गर्ने, नियमन गर्ने र इजाजत दिने बारेमा प्रचलित कानूनअनुसार अधिकार प्राप्त नेपाल सरकारको निकायको रूपमा रहेको पर्यटन विभागले जडित क्षमता बृद्धिको प्रतिशत र यसको लागि स्थिर जेथामा भएको जम्मा खर्च रकम र सोमध्येबाट औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ज) अनुसार खुद आयबाट छुट पाउने रकम समेत यकीन गरेपछि यसलाई नेपाल सरकारको नै अर्को निकायको रूपमा रहेको उद्योग विभागले स्पष्ट कारण र आधार नदेखाई अन्यथा भन्ने र गर्ने अवस्था नआउने।

- उद्योग विभागले कारण र आधार देखाई सुविधा नपाउने वारेमा निर्णय नै नगरेको अवस्थामा कानूनले प्रत्याभूति गरेको सुविधाबाट करदातालाई बञ्चित गर्नु न्यायोचित नहुने ।
- कुनै सरकारी निकायको अनिर्णय तथा अकार्यको दोष वा यसको भार करदाताले बोक्नु नपर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५ अन्तर्गत प्राप्त हुने सुविधाको प्रकृतिमा भर पर्दछ । उद्योग विभागमा प्राप्त हुने तथ्याङ्क वा विवरणलाई उद्योग विभागबाट मूल्याङ्कन गरेपछि मात्र यकीन हुने वा उद्योग विभागको सिफारिश समेतको आधारमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाको आधारमा प्राप्त हुने कर सुविधा छुट दिनको लागि मात्र कर अधिकृतले उद्योग विभागको सिफारिश वा निर्णयलाई आयकर ऐनको दफा ४२(२) अनुसार कर छुटको निर्णय गर्दा आधार लिन पर्ने ।
- सुविधाको माग गर्ने करदाता उद्योगले नियमित व्यावसायिक कारोबारको सिलसिलामा राखेको लेखालाई मान्यता दिएको अवस्थामा उक्त लेखाको आधारमा यकीन हुने कर छुटको सुविधा प्रदान गर्न कर अधिकृतलाई उद्योग विभाग एकद्वार समितिको सिफारिश वा निर्णयको आवश्यकता नपर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री अनिल सिन्हा
प्रत्यर्थी विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री किरण पौडेल
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५, १५(ब)
- श्रम ऐन, २०४८ को दफा १७, ४९(१), (३)

- श्रम नियामवली, २०५० को नियम ५२
- पर्यटन ऐन, २०३५
- होटल, लज तथा पथ पर्दर्शन नियमावली, २०३८
- आयकर ऐन, २०३९ को दफा ४२(२)

फैसला

न्या. भरतराज उप्रेती: राजश्व

न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६०।३।१६ को फैसलाउपर पुनरावेदन गर्न अनुमति पाउँ भनी निवेदकको तर्फबाट परेको निवेदन पत्रमा यस अदालतबाट राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३९ को दफा ८(घ) बमोजिम पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान भै दायर भै निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ :-

प्रस्तुत मुद्दामा प्रस्तुत करदाता याक एण्ड यति होटल लि. के आ.व. ०५२।५३ मा कम्पनीले औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) अनुसार आयकर छुट पाउने सिलसिलामा उद्योग विभाग, एकद्वार समितिमा कारवाही भई रहेको र यस आ.व. को आयकर योग्य रकम, उक्त सुविधा पाउने रकम भित्रै पर्ने भएकाले आ.व. ०५२।०५३ को लागि आयकर तिर्नु नपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५३।१०।२ मा करदाताले कर कार्यालय काठमाडौंमा पेश गरेको स्वयं कर निर्धारण विवरण फारम ।

आ.व. ०५२।०५३ को आयकर सम्बन्धमा आयकर छुटसम्बन्धी कारवाही भई रहेको र बासस्थान व्यवस्था सम्बन्धमा पनि आयकर प्रयोजनको लागि खर्च भिन्दा पाउनु पर्ने भएकोले सोअनुसार आय विवरण फछ्यौट गरी दिनु हुन भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५४।३।३९ को करदाताले २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंमा दिएको पत्र ।

पेश भएको स्वयं कर निर्धारण विवरणउपर छानविन गरी हेर्दा होटलको माग अनुसार छुट सुविधा दिन नमिल्ने निर्णय भएकोले आयकर ऐन, २०३९ को दफा ३३(२) बमोजिम

खुद आय कायम हुने भएकोले सो सम्बन्धमा केही भन्नु पर्ने वा सबुद प्रमाण पेश गर्न ऐनको दफा ३३(४) बमोजिम अन्तिम मौका प्रदान गरिएको मिति २०५४।३।३० को २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको पत्र ।

पेश भएको नाफा नोक्सान हिसाव एवं वासलातलाई मान्यता दिई प्रस्तुत आ.व. ०५।१।५२ को आय विवरणमा औद्योगिक व्यवसाय ऐनबमोजिम यस लि. ले पाउने सुविधा रकम कट्टा गरी आय विवरण फछ्यौट भएको प्रमाण पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको याक एण्ड यति होटल लि. को पत्र ।

प्रस्तुत करदाता याक यण्ड यति होटल लि. को आ.व. ०५।२।५३ श्र.आ. को स्वयं कर निर्धारण बमोजिम हुने खुद आय समेतमा लाग्ने कर र जरीवाना रकम दाखिला भएको देखिएकोले आय विवरण फछ्यौट गरि दिनुपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय, काठमाडौंको मिति २०५४।३।३१ को टिप्पणी र आदेश पत्र ।

स्वयं कर निर्धारण प्रक्रियाबमोजिम पेश भएको आय विवरण तथा प्रमाण कागजहरू आयकर ऐन २०३१ को दफा ३३ ख बमोजिम छानविन गर्दा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(अ) बमोजिम सुविधा माग गरेको सन्दर्भमा एकद्वार समितिको ८९ औं बैठकबाट भएका निर्णयअनुसार रु.८,४०,६१,१९१।९५ उद्योगको खुद आयबाट एकमुष्ट वा पटक-पटक गरी तीन वर्ष भित्र कट्टा गर्न पाउने पर्यटन विभागको च.नं. ४६९३ मिति २०५४।१।१९को पत्रानुसार होटलको पेश गरेको आय विवरणमा औ.व्य.ऐनबमोजिम खुद आयबाट सुविधा पाउने रकमको सीमाभित्र परेको रु.३,६४,५८,१७७।९५ लाई करदाताले कट्टा गर्न पाउने भनी देखाएको रु.५,९८,६४,७०३।- कट्टा गरी वासस्थान व्यवस्था गराएको रु.२७,३८,७८८।- समेत समावेश गरी हुने बाँकी रु.२,६१,४५,३१३।०५ प्रस्तुत आ.व. को खुद आय कायम गरी सो मा कर रु.७३,२०,६८७।६५ र जरीवाना रु.८,७४,९६५।३२ समेत हिसाव मिलान गरी आय विवरण फछ्यौट गरी छानविन समाप्त भएको भन्ने २ नं. क्षेत्र

कर कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५४।३।३१ को पत्र ।

पुनरावेदक उद्योगले औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(अ) बमोजिम कानूनी रूपमा पाउनु पर्ने सुविधा सहूलियत र कामदार कर्मचारी वासस्थान व्यवस्था खर्चलाई कानूनी दफाहरूको गलत व्याख्या गरी खुद आयमा समावेश गरेको शुरु निर्णय बदर गरी न्याय इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंमा पेश गरेको पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर ।

श्रम ऐन २०४८ अनुरूपको वासस्थानवापत छुट्टयाइएको रकम कर प्रयोजनको लागि छुट हुने भनी कतै कुनै कानूनमा उल्लेख भएको देखिँदैन । खर्च नै नभएको कम्पनिको सम्पत्तिको रूपमा रहेको रकमलाई जगेडा कोषमै राखेको कारणले खर्च भयो भन्न मिलेन । आयकर ऐन २०३१ को दफा ४१(ज) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबाट खुद मुनाफाबाट छुट्टयाइएको रकम कट्टा गर्न पुनरावेदक वित्तीय संस्थान नभएकोले उक्त ऐन पनि आकृष्ट हुने देखिन आएन । पुनरावेदकले ऐनको दफा २७ को म्याद भित्र विवरण दाखिला नभएको स्थितिमा दफा ५९(१) अनुरूप जरीवाना भएको शुरु कर निर्धारण आदेश मिलेकै देखिन्छ । पुनरावेदकको आय विवरणमा खुद आयमा रकम थप गरी कर निर्धारण गरेकोबाट विवरणमा उल्लिखित खुद आयमा त्रुटिभई कर रकम घट्न गएको स्थिति रहेकोले दफा ६०(३) अनुरूप पुनरावेदकलाई सजाय हुन सक्ने नै देखियो । अतएव: तत्कालीन शुरु कर कार्यालय काठमाडौंबाट मिति २०५४।३।३१ मा भएको खुद आय निर्धारण पर्चा र कर निर्धारण आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०६६।३।१६।२ मा भएको फैसला ।

निवेदनको प्रकरण नं. ४क को फैसला जिकीरका हकमा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को देहाय (ख) (ग) र (घ) प्रत्यक्ष त्रुटि छ । औद्योगिक व्यवसाय ऐन, ०४९ को दफा १५(अ) बमोजिम नयाँ थप स्थिर

जेथाको चालीस प्रतिशत रकम उद्योगको खुद आय (Taxable Income) बाट कट्टा गर्न पाउने कुराको प्रत्याभूति रहेको छ। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ बमोजिम कर छुट पाउने उद्योगको हकमा कर कार्यालय आफैले आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४२(२) बमोजिम बुझी छुट्टै कर निर्धारण आदेश गर्नुपर्ने व्यवस्था समेतलाई राजस्व न्यायाधिकरणबाट फैसला गर्दा वेवास्ता गरिएको छ। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) ले नै उद्योगले थप नयाँ स्थिर जेथामा खर्च गरेबापत सोको ४०% छुट दिने किटानी व्यवस्था गरेकोमा सो कानूनी व्यवस्था विपरीत शुरु कर कार्यालयबाट भएको निर्णय सदर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ।

मजदुर बासस्थानको ५% रकम खर्च मिन्हा दिइएको छैन। अग्रिम कर नतिरेको हकमा आयकर कानूनले जरीवाना हुने भनेको छैन। औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५(ब) बमोजिम छुट पाउने हुँदा कुनै पनि कर जरीवाना तिर्नुपर्ने होइन। राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको त्रुटिपूर्ण फैसला उल्टी गरी मिति २०५४।३।३१ को २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको कर निर्धारण आदेशको आदेश पत्र र सो सँग सम्बन्धित पर्चा बदर गरी औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) को छुट सुविधा प्रदान गर्ने गरी कर निर्धारण विवरणमा उल्लेख भएबमोजिम थप स्थिर जेथाबापत पाउने सुविधा दिई बढी लगाइएको कर जरीवानाको दायित्वबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक याक एण्ड यति होटल लिमिटेडको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष पेश भएको पुनरावेदन-पत्र।

यसमा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा (ब) ले नयाँ थप स्थिर जेथाको ४०% रकम उद्योगको खुद आयबाट कट्टा गर्न पाउने गरी कानूनी प्रत्याभूति गरेको देखिन्छ। आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४२(२) ले कर अधिकृतले औद्योगिक व्यवसाय ऐनबमोजिम कर छुट पाउनेको हकमा कर कार्यालय आफैले बुझी कर निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। निवेदकले नयाँ थप गरेका स्थिर जेथामा

रु.५९,४०,१८,०९९।३४ खर्च गरेकोमा विवाद नउठाएको अवस्था सो रकमको ४०% ले हुने रकम कट्टा गर्न पाउने कुरा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) ले प्रत्याभूत गरेको अवस्था त्यसको विपरीत तर्क गरी राजश्व न्यायाधीकरण काठमाडौंको फैसलामा सो ऐन कानूनी प्रतिकूल भएको। श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४१(१) मा प्रतिष्ठानले आफ्नो कूल नाफाको ५% रकम मजदुर बासस्थानको लागि छुट्याउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको र बोनस ऐन, २०३० को दफा ५(२) ले पनि बोनसबापत छुट्याउँदा श्रम ऐनबमोजिमको मजदुर बासस्थानको लागि कूल मुनाफाको ५% ले छुट्याएको रकम सहित कट्टा गरेर मात्र हिसाब गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रत्येक आर्थिक वर्षमा कूल मुनाफाबाट ५% रकम मजदुर बासस्थानको लागि लागि छुट्याउनु पर्ने हो र यसरी जम्मा भएको रकमबाट मजदुर बासस्थानको निर्माण हुने अवस्था रकम पनि छुट्याउनु पर्ने कानूनी बाध्यता हुने तर त्यस्तो रकम कट्टा चाहीं गर्न नपाउने र त्यसमा कर तिर्दै जाने हो भने श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४१(१) को प्रयोजन नै परास्त हुनेतर्फ विचार गर्नुपर्नेमा सो ऐनको व्याख्याको प्रश्न समेत समावेश भएको देखिन्छ। तसर्थ राजश्व न्यायाधीकरण काठमाडौंले फैसलामा उल्लिखित कानूनको प्रत्यक्ष त्रुटि गरेको देखिँदा राजश्व न्यायाधीकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (घ) को प्रश्नमा पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ। प्रस्तुत निवेदनलाई पुनरावेदनमा दर्ता गरी नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।८।१६ मा यस अदालतबाट भएको आदेश।

नियमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो। पुनरावेदक निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री अनिल सिन्हाले निवेदक कम्पनी एक उद्योग भएकोले यस उद्योगले औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ बमोजिम थप नयाँ स्थिर जेथामा खर्च गरेको

रकमको ४०% रकम रु.२३,७६,०७,२३९।८५ उद्योगको खुद आय (Taxable income) बाट कट्टी हुनुपर्छ । एकद्वार समितिको ८९ औं निर्णयबाट रु.८,४०,६९,९९९।९५ मात्र छुट दिने निर्णय आफैमा कानून विपरीत छ । उद्योगले आफ्नो कूल मुनाफाको ५% रकम मजदुर वासस्थानको लागि प्रवन्ध गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेकोले सोहीबमोजिम उद्योगले आ.व. ०५२।०५३ मा रु.२७,३८,७८८।- खर्च छुटाएको हो । नेपाल ब्रुअरी कम्पनीको मुद्दामा कर मिन्हा दिएकोमा यस मुद्दामा राजस्व न्यायाधिकरणले पूर्वनिर्णय विपरीत फैसला गरी कर छुट दिएको छैन । औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) बमोजिम छुट पाउने हुँदा कुनै पनि कर जरीवाना तिर्नुपर्ने होइन । अग्रिम कर नतिरेमा आयकर कानूनको कुनै पनि दफाले दफा ५९(१) बमोजिम जरीवाना हुने भनेको छैन । राजस्व न्यायाधीकरणबाट भएको फैसला अन्यायपूर्ण भएकोले उल्टी गरी औद्योगिक व्यवसाय ऐनबमोजिम पाउने छुट सुविधा प्रदान गरी कर जरीवानाको दायित्वबाट मुक्त गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी २ नं. क्षेत्र कर कार्यालयका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले आएकर ऐन, २०३९ को दफा ४२(२) अनुसार कर अधिकृतले निर्णय गरेको अधिकारक्षेत्र बाहिरको छैन । औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ अन्तर्गतको सुविधा पाउँ भनी उद्योग विभागमा पक्ष गएको छ । सो विभागबाट पाउने सुविधा ८ करोड मात्र हो । औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १८ मा सहूलियत उपलब्ध गराउन निर्णय गर्ने अधिकार काम एकद्वार समितिलाई छ । ८ करोड नभई २३ करोड पाउनु पर्ने भनी निवेदकले दावी लिन सक्नु भएको छैन । राजस्व न्यायाधिकरणको फैसलाउपर पुनरावेदन तहबाट निवेदक आउनु भएको छ । उद्योग विभागको निर्णय यथावत छ । एकद्वार समितिको मिति २०५३।१।२३ को निर्णयलाई पुनरावेदकले स्वीकार गरेको छ । सो उपर बदरतर्फ निवेदक गएको देखिदैन । यस मुद्दाबाट कर छुट हुन सक्तैन । राजस्व

न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला अन्यथा छैन सदर गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस जिकीर सुनी अब निवेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्ने हो, होइन र राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिले, नमिलेको के हो ? सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा करदाता निवेदक याक एण्ड यति होटल लिमिटेडले आ.व. ०५२।५३ मा कम्पनीले औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) अनुसार आयकर छुट पाउने सिलसिलामा उद्योग विभाग एकद्वार समितिमा कारवाही भइरहेको र यस आ.व. को आयकर योग्य रकम सुविधा पाउने रकम भित्रै रहेकोले आ.व. ०५२।५३ को लागि कुनै आयकर तिर्नु नपर्ने भनी स्वयंकर निर्धारण प्रक्रिया अन्तर्गतको आय विवरण नाफा नोक्सान हिसाव एवं वासलात पेश भएको आधारमा २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंबाट करदाता याक एण्ड यति होटल लि. को आ.व. २०५२।५३ को स्वयंकर निर्धारण बमोजिम हुने खुद आय समेतमा कर जरीवाना गरी आय विवरण फर्छौट गरिदिएको निर्णयउपर निवेदक याक एण्ड यति होटल लि. ले राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंमा गरेको पुनरावेदनमा शुरु निर्णय सदर भै फैसला भएउपर चित्त नबुझी राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला उल्टी गरी मिति २०५४।३।३१ को २ नं. क्षेत्र कर कार्यालयको निर्णय समेत बदर गरिपाउँ भनी यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिन्छ ।

पुनरावेदन पत्रमा मुल रुपमा पुनरावेदक याक एण्ड यति होटलले सत प्रतिशत भन्दा बढी क्षमता बृद्धि गरेको र यसरी क्षमता बृद्धि गर्दा स्थिर जेथामा भएको जम्मा लगानीमध्ये औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ब) अनुसार ४०% ले हुने रकम खुद आयबाट कट्टी गर्न पाउनेमा सो सुविधा नदिएको र कर्मचारीको वासस्थानको व्यवस्थाको लागि श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४९(१) अनुसार आ.व. २०५२।५३ मा छुट्याएको रु.२७,३८,७८८।- लाई खर्चमा अमान्य गर्ने वारेको राजश्व

न्यायाधिकरणको निर्णय उल्टी गरिपाउँ भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। यस बारेमा निर्णय गर्दा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४१ मा गरिएको व्यवस्था र औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५ को उद्देश्य तथा मर्म एवं उक्त दफा १५ मा गरिएको सुविधाको उपभोगको बारेमा उक्त ऐनको दफा १७ अनुसार गठित एकद्वारा समितिको निर्णयको अनिवार्यताका बारेमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ।

श्रम ऐन २०४८ को दफा ४१(१) अनुसार कर्मचारीहरूको वासस्थानको लागि छुट्याइएको भनिएको रु.२७,३५,७८८- लाई खर्चमा मान्यता दिनुपर्ने भन्ने पुनरावेदक करदाताको भनाईको सम्बन्धमा विचार गर्दा यस्तो रकम किन छुट्याउनु पर्ने र यसको उद्देश्य के हो भन्ने कुरा पनि हेर्नु पर्दछ। कर्मचारीको वासस्थानको लागि रकम छुट्याउनु पर्ने बारेमा गरिएको उक्त कानूनी व्यवस्थाको मूल उद्देश्य यसरी छुट्याइएको रकम रोजगारदाता उद्योगले आफ्नो व्यवसायीक कारोवारमा प्रयोग गर्न तथा आफूले सञ्चालन गर्न पनि नपाउने तथा यसको प्रयोग केवल कर्मचारीको वासस्थानको सुव्यवस्था मिलाउने प्रयोजनको लागि मात्र खर्च गर्नुपर्ने भन्ने बुझिन्छ। यो उद्देश्य प्राप्तिको लागि सम्बन्धित आर्थिक वर्षमा छुट्याइएको रकम जम्मा गर्न छुट्टै कोष खडा गरी प्रत्येक वर्षको कर्मचारीको आवासको लागि छुट्याइएको रकम यस्तो कोषमा जम्मा गर्दै जाने र यो कोषको सञ्चालन श्रम ऐन तथा श्रम नियमावलीको व्यवस्थाअनुसार गठन भएको श्रम समन्वय समितिबाट हुने व्यवस्था गर्नु पर्दछ। यस्तो कोषमा रहेको रकमबाट कर्मचारीहरूको आवासको लागि के कस्तो व्यवस्था गर्ने भन्ने निर्णय गर्ने काम पनि श्रम समन्वय समितिबाट मात्र हुन सक्तछ। यसबाट कर्मचारीहरूकोलागि संयुक्त आवासको व्यवस्था गर्न वा कर्मचारीहरू वसिआएको आवास मर्मत गर्न वा आफ्नो घर/आवास नहुनेले घर बहाल तिरन वा यो रकमबाट कर्मचारीहरू आफैले आवासको व्यवस्था गर्न वा घर बनाउनको लागि निर्व्याजी

वा सहूलियत दरको व्याजमा ऋण दिने जस्ता कर्मचारीहरूको आवाससँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित प्रयोजनको लागि पनि खर्च गर्न सकिन्छ। कर्मचारीहरूलाई स्वस्थ आवासको सुविधाको व्यवस्था मिलाउने अन्य कुनै उपयुक्त योजना पनि हुन सक्तछन्। धेरै विकल्प र योजनामध्ये कुन विकल्प वा योजना अनुरूप श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४१(१) अनुसार छुट्याइएको रकम खर्च गर्ने भन्ने कुरा श्रम सम्बन्ध समितिले नै निर्णय गर्ने कुरा हो। तर उक्त ऐनको दफा ४१(३) तथा श्रम नियमावली २०५० को नियम ५२ को खण्ड (घ) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार कर्मचारीको वासस्थानको लागि छुट्याइएको रकम छुट्टै कोषमा राख्नु पर्ने र सोको सञ्चालन श्रम समन्वय समितिले सञ्चालन गर्ने व्यवस्था मिलाउन पर्नेमा पुनरावेदक करदाताले उक्त रकम यस्तो कोषमा राखी सोको सञ्चालन श्रम समन्वय समितिले सञ्चालन गर्ने व्यवस्था मिलाएको अवस्था देखिएन। कर्मचारी व्यवस्थाको लागि छुट्याइएको भनिएको रकम राख्न श्रम ऐन २०४८ को दफा ४२(३) मा उल्लेख गरिएको कोष खडा राखी श्रम समन्वय समितिबाट सञ्चालन हुने व्यवस्थाको अभावमा उक्त रकम पुनरावेदक कम्पनीको आफ्नै कोषमा वा आफ्नो इच्छाअनुसार प्रयोग गर्न सक्ने अवस्थामा रहेको देखियो। यसरी कर्मचारी वासस्थानको लागि करदाताले छुट्याएको भनिए तापनि उक्त रकम पुनरावेदक कम्पनीले आफ्नो इच्छाअनुसार प्रयोग गर्न सक्ने अवस्था देखिएकोले उक्त रु.२७,३५,७८८- लाई खर्चमा मान्यता नदिएको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय मिलेकै देखिन्छ।

पुनरावेदकले औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५(ब) अनुसारको सुविधा पाउन पर्ने भन्ने सम्बन्धमा लिएको दावीको सम्बन्धमा राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको निर्णय ठीक छ वा छैन भन्ने बारेमा निर्णय गर्दा निम्न लिखित दुई प्रश्नहरू उपर विचार गर्नुपर्ने हुन्छ:-

- १) आद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५ अनुसारको कुनै सुविधा प्राप्त गर्न कुनै

- उद्योगले पूरा गर्नपर्ने शर्तहरू के हुन र उक्त दफामा निर्धारित पूर्व शर्तहरू पूरा गर्ने उद्योगले सो सुविधा प्राप्त गर्न उक्त ऐनको दफा १७ अनुसार गठित एकद्वार समितिको निर्णय आवश्यक छ, वा छैन ?
- २) औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५ अनुसार प्राप्त हुने कुनै सुविधाको सम्बन्धमा उद्योग विभागको एकद्वार समितिले कुनै निर्णय नै नगरेको अवस्थामा आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४२(२) अन्तर्गत कर अधिकृतले उक्त औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ अनुसार प्राप्त हुने कर छुटको सुविधालाई मान्यता दिन सक्छ वा सक्तैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा तत्काल प्रचलित (अर्थात् आर्थिक वर्ष २०५२/५३ को अवधिमा लागू रहेको) औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५ अन्तर्गत उद्योगहरूलाई प्राप्त हुने सुविधाहरूको प्रकृती र प्रकारहरू हेर्नु पर्दछ । समग्रमा हेर्दा उक्त ऐनको दफा १५ अनुसार प्राप्त हुने सुविधाहरूलाई तीन समूहमा विभाजन गर्न सकिन्छ । पहिलो समूहमा पर्ने सुविधाहरू औद्योगिक व्यवसाय ऐनको दायरामा पर्ने उद्योगहरूले स्वतः प्राप्त गर्न सक्तछन् । र यस बारेमा एकद्वार समितिको सिफारिश वा स्वीकृतिको आवश्यक पर्दैन । जस्तो उक्त ऐनको दफा १५ को खण्ड (क) अनुसार घरेलु उद्योगलाई आयकर, अन्तःशुल्क तथा विक्री कर नलाग्ने, व्यवस्था खण्ड (ज) अनुसार उद्योगको स्थिर जेथामा ह्यास कट्टी गर्दा कानूनमा उल्लिखित दरको एक तिहाई थप ह्यास कट्टी गर्न पाउने व्यवस्था तथा खण्ड (ण) अनुसार उद्योगमा गरेको लगानीबाट प्राप्त लाभांशमा आयकर नलाग्नेमा गरिएका व्यवस्थालाई लिन सकिन्छ । यी सुविधा उक्त ऐनले प्रत्याभूति गरेका सुविधा भएकोले यस्तो सुविधा प्राप्त गर्न एकद्वार समितिको निर्णयको सिफारिशको आवश्यकता पर्दैन । यो कुरालाई यसै अदालतको विभिन्न पूर्व निर्णयहरूमा स्पष्ट हुन्छ । २०५९ सालको दे.पु.नं. ९०७६ को मुद्दामा मिति

२०६६/११० मा उद्योगले वितरण गरेको लाभांशमा आयकर नलाग्ने भनी गरेको निर्णय उल्लेखनीय छ ।

३. उक्त दफा १५ अनुसार प्राप्त हुने दोस्रो समूहमा पर्ने सुविधाहरूको उदाहरणको रूपमा दफा १५ को खण्ड (छ), खण्ड (ड), (ध) तथा (प) अन्तर्गत प्राप्त सुविधालाई लिन सकिन्छ । यी सुविधा प्राप्त गर्न उद्योग विभागलाई उपलब्ध तथ्याङ्कको आधारमा एकद्वार समितिले छानविन गरी सुविधा दिने निर्णय वा सिफारिशको आवश्यकता पर्दछ र कतिपय अवस्थामा एकद्वार समितिको सिफारिश वा निर्णयको आधारमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित भएपछि मात्र उक्त सुविधाहरू प्राप्त हुन सक्तछन् ।

४. तेस्रो समूहमा पर्ने सुविधाहरूको उदाहरणको रूपमा उक्त ऐनका दफा १५ को खण्ड (ञ), (ट) तथा (ठ) मा उल्लिखित सुविधाहरूलाई लिन सकिन्छ । यी सुविधाहरू प्राप्त गर्नको लागि जडित क्षमता विस्तारको प्रतिशत वा उद्योगले प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा न्यूनतम असर गर्ने पद्धतिको विकास वा उपकरणमा गरेको लगानीबाट उद्योग सञ्चालनमा आएपछि प्रविधि तथा वस्तु विकास वा दक्षता बृद्धि वा उत्पादन क्षमता बृद्धि भएको प्रमाण तथा यसमा भएको खर्चको पुष्टि गर्ने विल भौचरहरू प्रस्तुत गर्नु पर्याप्त हुन्छ । उक्त जडित क्षमतामा विस्तार गरेको वा प्रविधि विकास वा क्षमता बृद्धि गरेको हो वा होइन भन्ने कुराको जाँच गर्ने सक्षम निकाय सबै अवस्थामा उद्योग विभाग वा यसको एकद्वार समिति नहुन पनि सक्तछ । प्रचलित नेपाल कानूनमा गरिएको व्यवस्थाअनुसार यसको कुराको जाँच गर्ने निकाय अवस्था हेरी विज्ञान प्रविधि मन्त्रालय वा यस अन्तर्गतको निकाय वा पर्यटन व्यवसायको नियमनकारी निकायको रूपमा रहेको पर्यटन विभाग पनि हुनसक्तछ । प्रस्तुत विवादमा पुनरावेदक करदाता होटेल तथा पर्यटन उद्योग भएको र पर्यटन ऐन, २०३५ तथा उक्त ऐन अन्तर्गत बनेको होटेल, लज तथा पथ पर्दर्शन नियमावली, २०३८ को व्यवस्थाअनुसार पर्यटन

स्तरको रेष्टुरेन्ट तथा होटलहरूको इजाजत दिने, होटलहरूको स्तर तथा क्षमता सम्बन्धमा जाँचबुझ गर्ने, र अनुमति तथा स्वीकृति दिने नियमक निकायको रूपमा काम गर्ने सम्पूर्ण अख्तियारी नेपाल सरकारको पर्यटन विभागलाई दिएको देखिन्छ।

५. पुनरावेदक करदाताका साविक जडित क्षमता १२० कोठा भएकोमा सो मा १५० कोठा थप गरी जडित क्षमतामा शतप्रतिशत भन्दा बढी वृद्धि गरेको र यसको लागि पुनरावेदक होटल उद्योगले कूल स्थिर पूँजीगत खर्चको रूपमा रु.५९,४०,१८,१००/- खर्च गरेको कुरा पर्यटन विभागले मिति २०५२।१।१२ मा उद्योग विभाग सुविधा शाखालाई लेखेको प्रस्ताव पत्रबाट स्पष्ट हुन्छ। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५ को खण्ड (ब) अनुसार जडित क्षमतामा २५% भन्दा बढी वृद्धि गरेमा यसरी क्षमता वृद्धि भएको कारणले थप भएको स्थिर जेथको मूल्यको ४० प्रतिशतले हुने रकम खुद आय (ट्याक्सेवल इनकम) बाट एक मुष्ट वा पटक-पटक गरी तीन वर्ष भित्र कट्टा गर्न पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ, र पुनरावेदक कर दाताले आफ्नो जडित क्षमतामा शत प्रतिशत भन्दा बढी क्षमता वृद्धि भएको छ भने कुरा विवादरहित छ। यस सम्बन्धमा उद्योग विभागले अन्यथा भन्न सकेको अवस्था पनि छैन। यसरी जडित क्षमतामा शतप्रतिशत भन्दा बढी वृद्धि भएको कुरा प्रचलित कानूनअनुसार अधिकार प्राप्त निकाय पर्यटन विभागले प्रमाणित गरेको अवस्थामा जडित क्षमता वृद्धि भएको कारणले उक्त ऐनको दफा १५(ब) अनुसार स्थिर जेथामा भएको मूल्य वृद्धिको मूल्यको रकममा उक्त ऐनको दफा १५(ब) अनुसार ४०% ले हुने रकम खुद आयबाट कट्टा गर्ने सुविधा प्राप्त गर्नको लागि उद्योग विभागले थप छानबिन गर्नुपर्ने कारण र आवश्यकता देखिंदैन। होटेल उद्योगहरूको क्षमता विस्तार लगायतका कुराहरूको जाँचबुझ गर्ने, नियमन गर्ने र इजाजत दिने बारेमा प्रचलित कानूनअनुसार अधिकार प्राप्त नेपाल सरकारको निकायको रूपमा रहेको पर्यटन विभागले जडित क्षमता

वृद्धिको प्रतिशत र यसको लागि स्थिर जेथामा भएको जम्मा खर्च रकम र सोमध्येबाट उक्त ऐनको दफा १५(ब) अनुसार खुद आयबाट छुट पाउने रकम समेत यकीन गरे पछि यसलाई नेपाल सरकारको नै अर्को निकायको रूपमा रहेको उद्योग विभागले स्पष्ट कारण र आधार नदेखाई अन्यथा भन्ने र गर्ने अवस्था पनि आउँदैन। यसरी उद्योग विभागले कारण र आधार देखाई सुविधा नपाउने बारेमा निर्णय नै नगरेको अवस्थामा कानूनले प्रत्याभूति गरेको सुविधाबाट पुनरावेदक करदातालाई बञ्चित गर्नु न्यायोचित हुँदैन। कुनै सरकारी निकायको अनिर्णय तथा अकार्यको दोष वा यसको भार करदाताले बोक्न पर्छ भन्ने पनि होइन। यसैले उद्योग विभाग एकद्वार समितिको निर्णय नभई उक्त ऐनको दफा १५(ब) अनुसारको सुविधा पुनरावेदक कर दाताले पाउँदैन भन्ने राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णयसँग सहमत हुन सकिने अवस्था रहेन।

६. अब दोस्रो प्रश्न अर्थात् आयकर ऐन २०३१ को दफा ४२(२) अनुसार कर अधिकृतले कर छुटका निर्णय गर्दा एकद्वार समितिको निर्णय वा सिफारिश आवश्यक छ वा छैन भन्ने कुरा तर्फ विचार गर्दा, उपरोक्त प्रकरणमा विश्लेषण गरिएअनुसार औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५ अन्तर्गत प्राप्त हुने सुविधाको प्रकृतिमा भर पर्दछ। उद्योग विभागमा प्राप्त हुने तथ्याङ्क वा विवरणलाई उद्योग विभागबाट मूल्याङ्कन गरे पछि मात्र यकीन हुने वा उद्योग विभागको सिफारिश समेतको आधारमा नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाको आधारमा प्राप्त हुने कर सुविधा छुट दिनको लागि मात्र कर अधिकृतले उद्योग विभागको सिफारिश वा निर्णयलाई आयकर ऐनको दफा ४२(२) अनुसार कर छुटको निर्णय गर्दा आधार लिन पर्ने हुन्छ तर उक्त ऐनको सुविधा प्राप्त गर्न पूरा गर्न पर्ने पूर्व शर्तको विषयमा प्रचलित कानूनअनुसार अधिकार प्राप्त निकाय (जस्तो प्रस्तुत विवादमा पर्यटन विभाग) को मूल्याङ्कन तथा सिफारिश उपलब्ध भएको अवस्थामा र सुविधाको माग गर्ने करदाता

उद्योगले नियमित व्यावसायिक कारोबारको सिलसिलामा राखेको लेखालाई मान्यता दिएको अवस्थामा उक्त लेखाको आधारमा यकीन हुने कर छुटको सुविधा प्रदान गर्न पनि कर अधिकृतलाई उद्योग विभाग एकद्वार समितिको सिफारिश वा निर्णयको आवश्यकता पर्दैन । उदाहरणको लागि उक्त ऐनको दफा १५(क) घरेलु उद्योगले पाउने सुविधा सम्बन्धित उद्योग प्रचलित नेपाल कानूनअनुसार घरेलु उद्योगमा दर्ता भई सोही अनुसारको उद्योग सञ्चालन गरेका प्रमाण नै पर्याप्त हुन्छ । यसैगरी उक्त ऐन दफा १५(ज) अनुसार उद्योगले स्थिर जेथामा ह्यासकट्टीको सुविधा प्राप्त गर्न सम्बन्धित उद्योगले राखेको लेखालाई कर अधिकृतले अमान्य गरेको अवस्थामा बाहेक सो थप ह्यास कट्टीको सुविधा प्राप्त गर्न वा प्रदान गर्न नियमित कारोबारको सिलसिलामा करदाताले राखेको विल, भरपाई तथा लेखाबाट प्रमाणित हुने स्थिर जेथा मूल्य नै पर्याप्त हुन्छ । यसमा उद्योग विभागको स्वीकृति आवश्यक पर्दैन । यो कुरा कर अधिकृतहरूले नै स्वीकार गरेको मान्य व्यवसायिक प्रचलनको रूपमा समेत विकास भइसकेको छ । यसैगरी उक्त ऐनको दफा १५(ण) अनुसार उद्योगमा गरेको लगानीबाट प्राप्त लाभांशको रकममा आयकर नलाग्ने र यो सुविधा प्राप्त गर्न उद्योग विभागको एकद्वार समितिको सिफारिश वा निर्णयको आवश्यकता पर्दैन । सम्बन्धित करदाता उद्योगले पेश गरेको र कर अधिकृतले अमान्य नगरेको लेखाले समर्थन गरे अनुसारको लाभांशमा कर छुट स्वत प्राप्त हुन्छ । यस बारेमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन गरिसकेको अवस्था पनि छ ।

७. उपरोक्त आधार र कारणबाट पुनरावेदक करदाता याक एण्ड यति होटल उद्योगले आफ्नो जडित क्षमतामा शतप्रतिशत भन्दा बढी विस्तार गरेको कुरा पर्यटन विभागले मिति २०५२।१।१२ मा उद्योग विभागमा पेश गरेको प्रतिवेदनबाट देखिएको र यो कुरा कर अधिकृतले मान्यता दिएको करदाताको आ.व. २०५२।५३ को लेखा तथा आय विवरणबाट पनि स्पष्ट देखिने भएकोले पुनरावेदक करदातालाई

उक्त ऐनको दफा १५(ञ) अनुसारको सुविधा प्रदान गर्न उद्योग विभाग एकद्वार समितिको निर्णय आवश्यक नपर्ने हुनाले कर अधिकृतले आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४२(२) को अधिकार प्रयोग गरी पुनरावेदक कर दाताले जडित क्षमतामा शतप्रतिशत भन्दा बढी विस्तार गरेकोले यसरी क्षमता विस्तार गर्दा स्थिर जेथामा भएको वृद्धिको जम्मा रकम अर्थात् मूल्यको ४० प्रतिशतले हुने रकम खुद आयबाट एकैपटक वा पटक-पटक गरी तीन वर्षसम्म कटाउन पाउन देखिएकोले उक्त रकम खुद आएबाट कट्टा गर्न नदिएकोमा सो हदसम्म कर कार्यालयको मिति ०५।४।३।३१ को कर निर्धारण आदेश तथा निर्णय बदर हुन्छ र सो लाई सदर गरेको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको निर्णय सो हदसम्म उल्टी हुन्छ ।

८. पुनरावेदक करदाताले जडित क्षमतामा वृद्धि गरी यसबाट स्थिर जेथामा भएको वृद्धि पूँजिगत खर्चको विवरण समेत उल्लेख गरी करछुटको सुविधाको लागि मिति २०५२।१।१२ मा उद्योग विभागलाई पठाएको पत्रका साथ संलग्न प्रतिवेदनको बुदा नं. ११ मा दिइएको विवरणमध्ये बुदा नं. (ड) मा उल्लिखित अन्य सम्पत्ति शीर्षकमा देखाइएको रु.१,३६,९८,९२६।- खर्चलाई औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा (८) मा उल्लिखित स्थिर जेथाको परिभाषाभित्र नपर्ने देखिएकोले उक्त खर्चलाई स्थिर जेथामा भएको खर्च मान्न सकिने अवस्था भएन । तसर्थ उक्त प्रतिवेदनको प्रस्तावमा स्थिर जेथामा भएको भनिएको जम्मा खर्च रु. ५९,४०,१८,१००।- बाट उक्त रु.१,३६,९८,९२६।- कटाई बाँकी हुन आउने रु.५८,०३,१९,१६४।- को ४० प्रतिशतले हुने रु.२३,२१,२७,६६९।६० उक्त ऐनको दफा १५(ञ) अनुसार पुनरावेदक करदाताले एकै पटक वा पटक-पटक गरी तीन वर्ष भित्र खुद आएबाट कट्टा गर्न पाउने देखिएकोले उद्योग विभाग एकद्वार समितिको ८९ औं बैठकले पुनरावेदक करदाताले खुद आएबाट कट्टी गरी लिन पाउने भनेको रु.८,४०,६१,१९१।९५ समेत उक्त रु.२३,२१,२७,६६९।६०.भित्र नै समावेश हुने हुँदा

सोही आधारमा पुनरावेदक करदाताको आ.व. २०५२।०५३ को कर निर्धारण गर्नु भनी विपक्षी कर कार्यालयलाई लेखी पठाउने ठहर्छ । राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट मिति २०६०।३।१६।२ भएको फैसला सो हदसम्म उल्टी हुन्छ । अरु तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट भएको फैसला केही उल्टी हुने ठहरी फैसला भएबमोजिम पुनरावेदक करदाताले एकै पटक वा पटक-पटक गरी तीन वर्षभित्र खुद आयबाट कट्टी गरी लिन पाउने ठहर भएको जम्मा रु. २३,२१,२७,६६९।६० मध्ये बाट उद्योग विभाग एकद्वार समितिको ८९ औं बैठकबाट खुद आएमा कट्टा गर्न पाउने भनिएको रु. ८,४०,६१,१९१।९५ पुनरावेदक करदाताको कर खुद आयबाट कट्टा गरिनसकेको भए सो बाँकी समेतलाई समावेश गरी पुनरावेदक करदाताले क्षमता बृद्धि गर्दा स्थिर जेथा बृद्धि भएको मूल्यबापत खुद आएबाट कट्टा गरी लिन पाउने ठहर भएको जम्मा रु. २३,२१,२७,६६९।६० कर रकम खुद आएबाट कट्टा गरी लिन पाउने गरी पुनरावेदक करदाताको आ.व. २०५२।०५३ को कर निर्धारण गर्नु भनी विपक्षी २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौं (हाल आन्तरिक राजस्व कार्यालय क्षेत्र नं. १) मा लेखी पठाइदिनु १ प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु .. २

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. बलराम के. सी.

इति संवत् २०६६ साल असार १५ गते रोज २ शुभम् -

इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं. ८१९७

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६१ सालको दे.पु.नं. ८४३९
फैसला मिति: २०६५।१।०।२१।३

मुद्दा: छिप छिपको जग्गा दर्ता बदर ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: मालपोत कार्यालय
कावासोती, नवलपरासी
विरुद्ध
प्रत्यर्धी वादी: पुनरावेदन अदालत बुटवल समेत

- आफ्नो हक भोगका प्रमाण राखी सोही आधारमा सोही कार्यालयबाट एक पटक छुट जग्गा दर्ताको निर्णय गरिसकेको अवस्थामा पूर्व निर्णय त्रुटिपूर्ण रहेको भनी त्यसलाई बदर गर्न अग्रसरता लिने पक्षले नै त्यस कुराको पुष्ट्याई दिनु पर्ने ।
(प्रकरण नं. ९)
- न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अदालत वा न्यायिक एवं अर्ध न्यायिक निकायलाई आफ्नो निर्णय आफै बदर गर्न पाउने क्षेत्राधिकार हुँदैन । निर्णय अन्तिमता (Finality of Decision) को सिद्धान्तले आफ्नो निर्णय पटक पटक फेर्न नहुने ।
- पुनरावेदन परी उल्टनेदेखि बाहेक एकै तहको अदालत वा अर्ध न्यायिक निकायले एक पटक आफूले गरेको निर्णय वा फैसला कानूनमा भएको व्यवस्था र प्रक्रियाबाहेक आफै बदर गर्न नसक्ने । सम्बन्धित पक्षहरूलाई बन्धनकारी हुने ।
(प्रकरण नं. ११)
- अर्ध न्यायिक निकायले पनि कसैको हक हितमा असर पर्ने गरी निर्णय गर्दा न्यायिक प्रक्रिया नै अवलम्बन गर्नुपर्ने ।

- छुट जग्गा दर्ता समितिको सिफारिशमा कानूनबमोजिम आफूले गरेको आफ्नो पूर्व निर्णय बदर गर्न पाउने अख्तियारी कुनै पनि कानूनले प्रदान गरेको नदेखिने ।

(प्रकरण नं.१२)

- मालपोत कार्यालयले सबुद प्रमाणको आधारमा कानूनबमोजिम आफूले गरेका पूर्व निर्णयहरू परिवर्तन गर्दै जान पाउँछ भनी व्याख्या गर्ने हो भने जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयबाट हुने कुनै निर्णयको स्थायित्व कायम रहन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शरदकुमार खड्का
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू गोकर्ण सिंह थापा र गणेश निरौला

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५०, निर्णय नं. ४७३२, पृष्ठ २२८
- नेकाप २०५६, निर्णय नं. ६६९६, पृष्ठ २४५ सम्बद्ध कानून:
- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४, २४(२)
- मालपोत ऐन (पाँचौ संशोधन) २०३४ को दफा २४, २९ र ३१
- अ.व. २०२

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: पुनरावेदन अदालत बुटवलले गरेको फैसलामा मालपोत कार्यालय कावासोतीको चित्त नबुझी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम पुनरावेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:

जिल्ला नवलपरासी साविक कावासोती गा.वि.स.बडा नं. ३ हाल शिवमन्दिर गा.वि.स. बडा नं. ९ अन्तर्गत पर्ने छिपछिपे मौजाको जग्गा हाम्रा पिता लिला बल्लभ डुम्रे र रविलाल बस्यालले २०१९।७।१९ मा भरतपुर चितौन मालबाट पारित गरी लिएको जग्गा दर्ता गर्न छुट भएकाले छुट जग्गा दर्ता गरिपाउँ भनि

ठाकुरप्रसाद शर्मा, ब्यू प्रसाद बस्यालको समेतको निवेदन पत्र ।

मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट विपक्षीहरू सहितका १६१ जनाको नाममा छुट जग्गा दर्ता गर्ने गरी मिति २०५७।१।१९ र मिति २०५७।२।१८ मा भएको निर्णय पर्चा ।

यसमा रीत नपुगेको र प्रमाणको अभावमा यस कार्यालयबाट मिति २०५७।१।१९ र ०५।२।१८ मा उल्लिखित १६० जनाका नाउँमा छिपछिपेको जग्गा विगाहा ९३-१४-१४ छुट जग्गा दर्तामा दर्ता गर्ने गरी दावीको जग्गा वन क्षेत्र भित्र नपर्ने भनी स्पष्ट यकीन नगरी भएको निर्णय मालपोत ऐन २०४३ को दफा २४ को उपदफा (२) बमोजिम बदर गरी व्यक्ति विशेषका नाममा कायम गरेको दर्ता लगत कट्टा गरी दिने भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय कावासोतीको मिति २०५८।५।१९ को निर्णय ।

मालपोत कार्यालय कावासोती नवलपरासीले हाम्रा नाउँमा छुट दर्ता गर्ने गरेको निर्णय बदर गरेको काम कारवाही उक्त ऐन कै खिलाफ रहेको छ । मालपोत ऐन २०३४ को परिच्छेद ७ दफा २४ ले सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा दर्ता गर्न वा आवाद गर्न मात्र निषेध गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । १९७८ सालको नापीमा व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता भै दर्तावालाबाट हक हस्तान्तरण हुँदै स्व. लिला बल्लभ र स्व. रविलालले २०१९।७।१९ मा चितवन मालपोत कार्यालयबाट राजीनामा रजिष्ट्रेशन गराई हकभोग दर्ता चलन गरि आएको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणबाट प्रमाणित भै सर्वेनापीका बखत नाप नक्सा दर्ता छुट भएको सन्दर्भमा हामीबाट कार्यवाही चलाई स्वयं विपक्षी मालपोत कार्यालयले वनक्षेत्र भित्र नपर्ने सरकारी जग्गा पर्ने सार्वजनिक जग्गा समेत नपर्ने भन्ने विषयमा छानबीन र पत्राचार गरी जवाफ समेत प्राप्त गरि स्थानिय सर्जमिन समेत बुझी आएको अवस्थामा हाम्रा नाउँ दर्तामा रहेको जग्गा मालपोत ऐन २०३४ को दफा २४ को परिधिभित्र नपर्ने तथ्य प्रमाणित भएको अवस्थामा दफा २४ को उपदफा २ आकर्षित हुन सक्तैन ।

दफा ७ अन्तर्गत दर्ता गर्ने निर्णय गरेको मालपोत कार्यालय कावासोती स्वयंलाई सो दर्ता बदर गर्न सक्ने क्षेत्राधिकार विपक्ष मालपोत कार्यालयलाई छैन । तसर्थ मालपोत कार्यालयको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । अतः मिसिल प्रमाणको न्यायिक मूल्याङ्कन गरी मालपोत कार्यालयबाट भएको मिति २०५८।१।१९ को निर्णय बदर गरी हाम्रा नाउमा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय र सो निर्णयबाट भएका दर्ता सदर कायम राखिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको क्यूप्रसाद बस्याल समेत जना ३१ को पुनरावेदन अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन ।

यसमा मालपोत कार्यालयको मिति ०५३।१।२० को निर्णय श्री सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५४।१।१२ को उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी परमादेशको आदेश जारी भएअनुरूप २०१९ सालको पारित राजीनामाको ४ किल्ला भित्रको प्रमाणको आधार लिई ०४९।१।३१ को श्री ५ को सरकारको निर्णय अनुसार छुट जग्गा दर्ता समितिका सिफारिशअनुसार २०५७।१।२९ एवं २०५७।२।८ मा विवादित जग्गा दर्ता गर्ने भनी निर्णय गरेकोमा सोही अर्धन्यायिक निकाय मालपोत कार्यालय कावासोतीले दर्ता बदर गर्ने गरेको मिति २०५८।१।१९ को निर्णय पुनः प्रमाणका मूल्याङ्कन र आफ्नो कार्यालयको निर्णय आफै बदर गर्ने क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी बदर गरेको स्थितिमा नेकाप २०५६ अङ्क ४ नि.नं. ६६९६ को सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर समेतका परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने हुंदा अ.बं. २०२ तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालय नवलपरासीलाई भिकाई छलफल गर्नु पर्ने हुंदा भिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।६।२७ को आदेश ।

यसमा मालपोत कार्यालयबाट वन कार्यालयको प्रतिनिधि समेत राखी सर्जमिन, नक्सा समेत गरी फिल्डबुक तयार भई कित्ताबाट समेत गरेको सोजग्गा दर्ता गर्नुअघि सार्वजनिक सूचना समेत प्रकाशित गर्दा कोही कसैको उजूर नपरेको दावी गरिएका जग्गाहरु वनक्षेत्र भित्र

नपरेको भन्ने समेत आधारमा छुट भएको सो जग्गा दर्ता गर्ने भनी छुट जग्गा दर्ता समितिले २०५५।९।२९ मा निर्णय गरेको देखिन्छ । मालपोत कार्यालयबाट जग्गा दर्ता गरिएका जग्गाहरु सरकारी, सार्वजनिक छन् भनी कहीं उल्लेख नभएको साविक देखि हक भोग प्रमाणका आधारमा मालपोत कार्यालय आफैले दर्ता गर्ने गरि गरेको निर्णयलाई आत्मनिष्ठ ढंगले बदर गर्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई नभएको त्यस्तै व्यक्ति विशेषको नाममा भएको दर्ता गर्ने निर्णय बदरतर्फ श्री ५ को सरकारको तर्फबाट अधिकार प्राप्त निकायले कानूनबमोजिम उजुरी गर्न सक्ने कानूनी प्रावधान छंदाछँदै मिति २०५७।१।१९ र २०५७।२।१८ को निर्णय बदर तर्फ कुनै व्यक्ति वा निकायको उजुरी नपरी मालपोत कार्यालयले पहिला आफैले गरेको निर्णय तथ्ययुक्त आधार र कारण एवं कानूनी आधार ग्रहण नगरी गरेको मिति २०५८।१।१९ को निर्णय कानूनसंगत नभएकोले क्यूप्रसाद बस्याल समेतका पुनरावेदकहरुको हकमा बदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६०।१।२।१।४ को फैसला ।

मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट मिति म २०५७।१।१९ र २०५७।२।१८ मा जग्गा दर्ता गर्ने गरी गरिएको निर्णय गर्दा लिइनु पर्ने आधार तिरो, भोग र हक जस्ता प्रमाणहरुको मूल्याङ्कन नगरि सरकारी प्रकृतिको जग्गा दर्ता गरिएको देखिएको हुंदा उक्त जग्गा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) आकर्षित हुनै नै भई मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट मुक्त मिति २०५७।१।१९ र २०५७।२।१८ मा दर्ता गर्ने गरी गरिएको निर्णय बदर गर्ने गरी मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट २०५८।१।१९ मा दर्ता बदर गर्ने गरी गरिएको निर्णय सदर गरी पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०६०।१।२।१९ मा गरिएको त्रुटिपूर्ण फैसला बदरभागी हुंदा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालयको यस अदालत समक्ष पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मालपोत ऐन २०३४ को दफा २४(२) को व्याख्यात्मक विश्लेषण नगरी पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको फैसला

फरक पर्न सक्ने देखिंदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम छलफलको लागि विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यसमा पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०५०।१।१९ मा आदेश भएको निषेधाज्ञा मुद्दाको रेकर्ड मिसिल नै उक्त अदालतबाट र मिति ०५।२।१३ मा कावासोती इलाका वन कार्यालयले वन र नम्बरी छुट्याइ मालपोत कार्यालय नवलपरासीमा पठाएको पत्र मालपोत कार्यालय नवलपरासीबाट मगाई सामेल गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात समेत अध्ययन गरियो । पुनरावेदक मालपोत कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शरदकुमार खड्काले मालपोत कार्यालयले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) बमोजिम गरेको निर्णयउपर पुनरावेदनको रोहबाट पुनरावेदन अदालतले मुद्दा किनारा गर्न मिल्ने होइन । यस विषयमा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) बमोजिमको निर्णय उपर पुनरावेदनको मार्गको व्यवस्था नभएकोले प्रत्यर्थीहरु रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्नु पर्नेमा पुनरावेदक गलत मार्ग प्रवेश गरी सो पुनरावेदन सुनेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला बदर हुन पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु गोकर्ण सिंह थापा र गणेश निरौलाले विवादको जग्गा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ अन्तर्गतको भन्ने कहिंकतै विवाद छैन, विवाद गर्नेले पनि आफ्नो भोगको भनेका छन् । सरकारी वा सार्वजनिक भन्न सकेका छैनन । विवादित जग्गा परापूर्वदेखि हाम्रो पक्षको हक भोग तिरो भरोको जग्गा भएको सो जग्गा पूर्व भोगका नाताले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) बमोजिम दर्ता गरिपाऊँ भनी निवेदन दिएकोमा सो उपर कारवाही हुँदा सम्बन्धित वन कार्यालय समेतमा वनक्षेत्र भित्र पर्छु पढैन ? भनी पत्राचार कारवाही समेत हुँदा वनक्षेत्र भित्र

नपर्ने उल्लेख भई आएको नाताबाट जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय भएको हो । मालपोत कार्यालय आफैले सबुद प्रमाण बुझी दर्ता गरी सकेको विषयलाई आफैले बदर गर्न कानूनतः न्याय संगत नभई यस अदालतबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्तहरु समेत अनुरूप नहुँदा मालपोत कार्यालय कावासोतीको निर्णय कानूनसंगत नभै पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट भएको फैसला कानूनसंगत हुँदा सदर होस भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरुले गर्नु भएको उपरोक्त बहस जिकीर सुनी, पुनरावेदनपत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी, हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा देहायका प्रश्नहरुमा केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको छ ।

१. छुट दर्ताको प्रक्रियाबाट मालपोत कार्यालय आफैले एक पटक व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गरेका जग्गाहरुको पुनः सोही कार्यालयलाई दर्ता बदर गर्न पाउने क्षेत्राधिकार रहन्छ, रहदैन ?

२. पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला मिलेको छ, छैन ? र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो होइन ?

२. पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, मिति २०१९।७।८ को पारित लिखतबाट हक भई सोही बखतदेखि भोगचलन गर्दै आएको विवादका जग्गाहरु सभै नापीको क्रममा दर्ता गराउन छुट भएकोले छुट दर्ता गरिपाऊँ भनी प्रत्यर्थीहरुबाट २०३९ साल देखिनै मालपोत कार्यालय नवलपरासीमा निवेदन दिई सो समयदेखि निरन्तर जग्गा दर्ताको कारवाहीमा लागी रहेको भन्ने देखिन्छ । सोही कारवाहीको क्रममा उक्त जग्गा वन सीमा (Demarcation) भन्दा बाहिर पर्ने भनी लुम्बिनी वन डिभिजन कार्यालयले २०४२।१।९ को पत्रबाट जानकारी गराएको र वन बसोवास अधिकार सम्पन्न आयोगबाट पनि निर्णय भएको भन्ने देखिएको छ । यसरी वन कार्यालयले वन सीमा भन्दा बाहिर पर्ने भन्ने जानकारी दिएपछि मालपोत

कार्यालयले मालपोत विभागको सहमति लिई २०४९ सालमा बाउण्डी नापनक्सा गराएको र सो नक्साअनुसार साविक हकभोगको प्रमाणको आधारमा दर्ता गरी दिनु भनी तत्कालीन श्री ५ को सरकारबाट २०४९।१।३१ मा निर्णय भएको आधारमा कारवाही अघि बढेकोमा मालपोत विभाग हुँदै मन्त्रालयसम्म पुगी मिति २०५३।७।१४ मा छुट दर्ता समितिमा राखी नापजाँच गराई दर्ता गर्ने भन्ने निर्णय भएको देखिन्छ ।

३. यस प्रक्रियाबाट समितिसमक्ष पेश भएकोमा विवादित जग्गा छुट दर्ता गर्न नमिल्ने भनी छुट जग्गा दर्ता समितिबाट मिति २०५३।१।१२ मा सिफारिश भै सोहीबमोजिम मालपोत कार्यालय नवलपरासीबाट २०५३।१।२० मा निर्णय भएको देखिन्छ । मालपोत कार्यालयको उक्त निर्णयउपर प्रत्यर्थी क्यूप्रसाद बस्याल समेतको यस अदालतमा उत्प्रेषण तथा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन निवेदन परी सम्बत् २०५३ सालको रिट नं.२७७१ को निवेदनबाट मालपोत कार्यालयको उक्त ०५३।१।२० को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर भै निवेदकहरूले पेश गरेका राजिनामा समेतका साविक हक भोगका प्रमाणहरूको मूल्यांकन गरी कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी परमादेश जारी हुने ठहरी मिति २०५४।१।१२ मा निर्णय भएको देखियो ।

४. यस अदालतबाट परमादेश जारी भएपछि पुनः शुरु भएको छुट जग्गा दर्ताको कारवाहीको क्रममा सम्बन्धित गा.वि.स.को सिफारिश लिई, नापी शाखा र वन कार्यालय समेत बुझी, स्थलगत सर्जमिन र नाप नक्सा गराउने समेतका सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी छुट जग्गा दर्ता समिति समक्ष पेश भएकोमा सो समितिबाट छुट दर्ता माग गरिएका जग्गाहरू वन सीमाभित्र नपर्ने तथा अन्य सरकारी सार्वजनिक जग्गा समेत नभई निवेदकहरूको राजिनामा र साविक, हकभोग भित्रको देखिएको भन्ने ठहर निष्कर्षसहित छुट जग्गा दर्ताको लागि मिति २०५४।१।२१ मा सिफारिश गरेको देखिन्छ । समितिको उक्त सिफारिश समेतको आधारमा

मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट मिति २०५७।१।१९ र २०५७।२।१८ मा विवादका जग्गाहरू छुट दर्ता गर्ने निर्णय गरेको देखियो । छुट दर्ताबमोजिम प्रत्यर्थी क्यूप्रसाद बस्याल समेतले जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त गरेको भन्ने पनि देखिन्छ ।

५. यसरी पुनरावेदक मालपोत कार्यालय कावासोतीले यस अदालतबाट जारी भएको परमादेश अनुसार प्रचलित मालपोत ऐन र नियमबमोजिमको सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी प्रत्यर्थीहरूले छुट दर्ताको लागि माग गरेका विवादका जग्गा निजहरूको पारित राजिनामा समेतका साविक हक भोगका प्रमाणहरूसंग मिल्न भिड्न आएको, एवं सरकारी र सार्वजनिक तथा वनक्षेत्र भित्रको जग्गा नभएको भनी छुट जग्गा दर्ता गरेको देखिन्छ । मालपोत कार्यालयले गरेको उक्त छुट जग्गा दर्ताको निर्णयउपर कानूनबमोजिम सक्षम निकायमा कोही कसैको उजुर वाजूर परी सो निर्णय बदर वातिल भए गराएको समेत देखिन आउँदैन । अर्थात् उक्त छुट दर्ताको निर्णय अन्तिम भै बसेको देखिन्छ ।

६. मिति २०५७।१।१९ र २०५७।२।१८ को निर्णय अन्तिम भएर बसेको अवस्थामा उक्त निर्णयहरू अनियमित भएको भनी परेको उजुरीमा विभिन्न निकायबाट भएका छानबीनअनुसार भन्दै मिति २०५७।१०।११ मा दर्ता बदर तर्फको कारवाही प्रारम्भ गरी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) लाई सिरान हाली मिति २०५८।५।११ मा मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट आफ्नो पूर्व निर्णयहरू बदर गरी प्रत्यर्थीहरूका नाउँको दर्ता लगत कट्टा गरी चित्त नबुझे पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी सुनाएको देखिन्छ ।

७. विवादित जग्गा छुट दर्ता गर्ने गरी अघिबाट सोही कार्यालयबाट भएका निर्णयहरू बदर गर्दा मुख्यतः वनक्षेत्र भित्र पर्ने हो होइन भनी यकीन नगरिएको, भन्ने समेतको आधारहरू ग्रहण गरिएको देखिएको छ ।

८. विवादका जग्गाहरू वनक्षेत्र भित्र पर्ने होइन भनी यकीन गरी नापनक्सा तयार पारेको देखिएन भन्ने निर्णयाधार स्वयंमा

अपूर्ण देखिन्छ । कारवाहीको क्रममा मालपोत कार्यालय कावासोतीबाट ०५५।११।६ मा वन कार्यालयको प्रतिनिधिसमेत राखी सर्जमिन भएको एवं नापीले भोग वसोबासका आधारमा तयार पारेको नापनक्सा र फिल्डबुक समेतका आधार देखाई छुट दर्ताको निर्णय भएकोमा सो निर्णय बदर गर्दा पूर्व निर्णयमा आधार लिइएका कुरालाई खण्डन गर्न सकेको पाईदैन । त्यसै गरी यो यस आधार प्रमाणबाट विवादित जग्गा वनसीमा भित्र पर्ने हो भन्ने स्पष्ट र वस्तुनिष्ठ आधार समेत निर्णयमा खुलाउन नसकेको मात्र होइन, विवादको जग्गा वन सीमाभित्र पर्ने र सरकारी वा सार्वजनिक हो भनी निर्णयाधार बोल्न सकेको समेत देखिएन ।

९. विवादित जग्गामा प्रत्यर्थी निवेदकहरुको भोग रहेको भन्ने तथ्यलाई निर्णयमा नै स्वीकार गरिएको छ भने निवेदकले पारित राजिनामा बमोजिम दावी गरेको जग्गा विवादको जग्गा नभई यो यस ठाउँको जग्गा हो र सो जग्गा दर्ता गराई सकेको छ भन्ने आधार समेत प्रस्तुत गर्न नसकेबाट छुट जग्गा दर्ताको निर्णय बदर गरिएको पछिल्लो निर्णयलाई तथ्य र प्रमाणमा आधारित कानूनसम्मत निर्णय भन्न सकिने कुनै आधार देखिएको छैन । सूचनाबमोजिम दावी विरोध गर्ने निवेदकहरुबाट ठोस प्रमाण पेश हुन नआएको भन्ने मालपोत कार्यालयको निर्णयाधार समेत तथ्ययुक्त देखिदैन । निवेदकहरुले आफ्नो हक भोगका प्रमाण राखी सोही आधारमा सोही कार्यालयबाट एक पटक छुट जग्गा दर्ताको निर्णय गरी सकेको अवस्थामा उक्त पूर्व निर्णय त्रुटिपूर्ण रहेको भनी त्यसलाई बदर गर्न अग्रसरता लिने पक्षले नै त्यस कुराको पुष्ट्याई दिनु पर्दछ ।

१०. यसका अतिरिक्त मालपोत कार्यालयबाट भएको उक्त निर्णय बदर गर्दा पुनरावेदन अदालतबाट मालपोत कार्यालयलाई आफ्नो निर्णय बदर गर्न पाउने कानूनी अधिकार नभएको भन्ने महत्वपूर्ण आधार अवलम्बन गरेको पाइन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट ग्रहण गरिएको सो निर्णयाधार खण्डन हुने कुनै स्पष्ट आधार पुनरावेदकले यस अदालत समक्षको पुनरावेदन

पत्रमा प्रस्तुत गर्न सकेको देखिदैन । पुनरावेदनको प्रकरण (ज) मा वास्तविक रुपमा जोतभोग गर्ने व्यक्तिहरुले यो निर्णयको चौतर्फी विरोध गरेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइएबाट जग्गा आवाद भएकोमा विवाद नभएको र विवाद जोत भोग गर्नेहरु बीचको भएको भन्ने देखिन आउँदछ ।

११. सामान्यतः न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अदालत वा न्यायिक एवं अर्ध न्यायिक निकायलाई आफ्नो निर्णय आफै बदर गर्न पाउने क्षेत्राधिकार हुँदैन । निर्णय अन्तिमता (Finality of Decision) को सिद्धान्तले आफ्नो निर्णय पटक पटक फेर्न नहुने मान्यताको पृष्ठपोषण गरेको हुन्छ । यदि यस प्रकारको बन्देज वा रोक नहुने हो भने न्यायिक प्रक्रिया कहिल्यै अन्तः नभई अनन्तकालसम्म चलिरहने हुन्छ । जसले गर्दा विवादको कहिल्यै समाधान नभई न्यायिक प्रक्रिया नै अनिश्चित र अन्तहीन बन्न पुग्दछ । तर न्यायिक प्रक्रियामा केही अपवादात्मक अवस्थाहरु पनि रहेका, दुई पक्ष मिली मुद्दा गरी जीतहार, मिलापत्र वा डिसमिस गराएको कारणबाट कुनै तेस्रो पक्षको हक भएको अवस्थामा अ.व. ८६ नं. बमोजिम उही अदालतमा फैसला बदरमा नालेश गर्न पाइन्छ । त्यसै गरी सर्वोच्च अदालतले एक पटक गरेको फैसला निश्चित आधारमा पुनरावलोकन हुन सक्ने व्यवस्था न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ मा गरिएको छ । पुनरावेदन परी उल्टनेदेखि बाहेक एकै तहको अदालत वा अर्ध न्यायिक निकायले एक पटक आफूले गरेको निर्णय वा फैसला कानूनमा भएको व्यवस्था र प्रक्रियाबाहेक आफै बदर गर्न सक्दैन । सम्बन्धित पक्षहरुलाई बन्धनकारी हुन्छ । यो कानूनको सर्वोपरी सिद्धान्त हो र यो हाम्रो न्याय प्रणालीले पनि अनुशरण गरी आएको विषय हो ।

१२. मालपोत कार्यालय न्यायिक निकाय नभै अर्ध न्यायिक निकाय हो भन्नेमा विवाद छैन । अर्ध न्यायिक निकायले पनि कसैको हक हितमा असर पर्ने गरी निर्णय गर्दा न्यायिक प्रक्रिया नै अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ । यो कार्यालयले पनि कानूनबमोजिम प्रदत्त

क्षेत्राधिकार नै प्रयोग गर्नु पर्दछ। अदालतहरूलाई निश्चित आधार र अवस्थामा आफ्नो फैसला आफैले बदर गर्न पाउने गरी कानूनले अधिकार दिए जस्तो मालपोत कार्यालयलाई जग्गा दर्ता गर्ने सम्बन्धमा गठित छुट जग्गा दर्ता समितिको सिफारिशमा कानूनबमोजिम आफूले गरेको आफ्नो पूर्व निर्णय बदर गर्न पाउने अख्तियारी कुनै पनि कानूनले प्रदान गरेको देखिएको छैन। एक पटक आफैले सम्पूर्ण प्रमाण बुझी त्यसको मूल्यांकनबाट छुट जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय गरी सकेपछि पुनः त्यसलाई बदर गर्न सक्ने क्षेत्राधिकार मालपोत ऐन, २०३४ ले मालपोत कार्यालयलाई नदिएकोले आफ्नो निर्णय आफैले बदर गर्न नपाउने भनी यस अदालतबाट नेकाप , २०५०, अङ्क ४, पृष्ठ २२८, नि.नं.४७३२ र नेकाप २०५६, अङ्क ४, पृष्ठ २४५ नि.नं. ६६९६ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको देखिएको हुँदा उक्त सिद्धान्तसंग असहमत हुनुपर्ने अवस्था र कारण यहाँ देखिदैन।

१३. मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ ले मालपोत कार्यालयलाई त्यस प्रकारको अधिकार दिएको भन्ने पुनरावेदन जिकीर रहेको देखिए पनि उक्त दफाको प्रयोग गोश्वारा आधारमा नभै वस्तुनिष्ठ रूपमा प्रमाणित हुन आएको विषयमा मात्र गर्नु पर्दछ। उक्त दफाको आडमा मालपोत कार्यालयले सबुद प्रमाणको आधारमा कानूनबमोजिम आफूले गरेका पूर्व निर्णयहरू परिवर्तन गर्दै जान पाउँछ भनी व्याख्या गर्ने हो भने जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयबाट हुने कुनै निर्णयको स्थायित्व कायम रहन सक्ने देखिदैन। त्यसैले दफा २४ को प्रयोग वस्तुगत आधारमा त्यस्तो विषयवस्तु देखिएमा मात्र हुनुपर्ने देखिन्छ, जुन यहाँ भएको पाइदैन।

१४. माथि प्रकरण प्रकरणमा विश्लेषण भएबमोजिम पुनरावेदक मालपोत कार्यालयले आफ्नो पूर्व निर्णय बदर गरी दफा २४ अन्तर्गत भनी गरिएको निर्णयमा समेत विवादको जग्गा निवेदकहरूको हकभोगको नभई सरकारी वा सार्वजनिक हो भन्ने ठोस, स्पष्ट र वस्तुनिष्ठ आधार उल्लेख गर्न सकेको अवस्था छैन र वर्षौंदेखि उक्त जग्गा आवाद गरी भोग

चलन भै आएको भन्ने देखिएकोमा दफा २९ बमोजिम आवाद बँभ्याई सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा आवाद गर्ने प्रत्यर्थीहरूलाई सजाय गरिएको भन्ने समेत उक्त निर्णयबाट नदेखिएबाट मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ को पूर्वावस्था प्रमाणित भएको देखिएन।

१५. पुनरावेदन पत्रमा मुख्यतः मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(२) को विषय उठाइएको र यस अदालतबाट अ.व. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाउँदा समेत सोही कानूनी व्यवस्थाको व्याख्याको प्रश्न रहेको भन्ने आधार लिएको देखिन्छ। यसका साथै पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले यस अदालतबाट नेकाप २०६१, पृष्ठ ६९९ मा प्रतिपादित सिद्धान्तका आधारमा मालपोत कार्यालयले दफा २४ अन्तर्गत गरेको निर्णयमा पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्न सक्दैन भन्ने समेत बहस जिकीर लिएको पाइएकोले त्यसतर्फ विचार गर्दा यस अदालतबाट निर्णय भै नेकाप २०६१, अङ्क छ, पृष्ठ ६९९, नि.नं.७३९१ मा प्रतिपादित सिद्धान्त मालपोत ऐन, २०३४ मा पाँचौं संशोधन हुनु पूर्वको दफा २४ को उपदफा (४) को कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भलाई लिएर भएको देखिन्छ। सो ऐनमा भएको पाँचौं संशोधनबाट दफा, २४, २९ र ३१ समेतमा परिवर्तन हुनुका साथै दफा २४ संशोधन भई सो दफामा तीन वटा उपदफा मात्र कायम रहेको देखिन्छ। दृष्टान्त दिइएको मुद्दाको तथ्यगत विषयवस्तु र व्याख्या भएको कानूनी प्रश्न र प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत र कानूनी अवस्था पनि समान नरही भिन्न भिन्न रहेको देखिएको अवस्था र स्थितिमा उक्त मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आर्कषित हुन सक्ने नदेखिएकोले पुनरावेदक तर्फका उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरसंग सहमत हुन सकिएन।

१६. त्यसै गरी दफा २४ ले सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा दर्ता र आवाद गर्नमा निषेध गरेको र कसैले त्यस्तो जग्गा दर्ता गरे गराएमा दर्ता बदर गर्ने सम्मको व्यवस्था समेटि दफा २९ मा त्यसरी आवाद गरेको

सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा बँक्याई आवाद गर्नेलाई सजाय गर्ने व्यवस्था समेत रहेको पाइन्छ। यसरी हेर्दा दफा २४ मा निषेधात्मक र दफा २९ मा दण्डात्मक व्यवस्था भै दुवै दफाहरु परस्पर सम्बन्धित र परिपूरकका रूपमा रहेको अवस्था छ। प्रस्तुत विवादमा निवेदकहरुले परापूर्व कालदेखि विवादको जग्गा भोग आवाद गरी बसोबास समेत गर्दै आएको भन्ने तथ्य मालपोत कार्यालयको पछिल्लो निर्णयमा समेत स्वीकारिएको छ। यदि विवादको जग्गा सरकारी वा सार्वजनिक हो भन्ने निष्कर्षमा पुगी दर्ता बदर गर्ने हो भने मालपोत कार्यालयले सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा यकीन निर्णय गरी सो जग्गामा रहेको आवादलाई बँक्याई कानूनले निषेध गरेको सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा आवाद गर्ने निवेदकहरुलाई दफा २९ बमोजिम सजाय समेत हुनुपर्ने अवस्था रहन्छ। दफा २९ उपरको कारवाहीमा ऐनको दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन लाग्ने भन्ने संशोधित ऐनको स्पष्ट व्यवस्था रहेवाट दफा २४ लाई मात्र एकांकी रूपमा हेरी पुनरावेदन नलाग्ने भन्न मिल्ने देखिएन।

१७. पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको तथ्य, कानून र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विश्लेषणात्मक आधार कारणवाट मालपोत कार्यालयवाट एक पटक छुट जग्गा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय पुनः सोही कार्यालयलाई बदर गर्ने स्पष्ट कानूनी आधार नदेखिएको र विवादित जग्गाहरु प्रत्यर्थीहरुले पारित राजिनामावाट हक प्राप्त गरेको साविक हक भोग प्रमाणभित्रको भएको भनी छुट जग्गा दर्ता समितिको सिफारिशमा दर्ता गर्ने निर्णय भएकोमा वन सीमाभित्र नपर्ने भनी स्पष्ट यकीन नगरी भएको भन्ने समेतको कारण देखाई निजहरुका नाममा छुट जग्गा दर्ता गर्ने गरी भएको आफ्नो पहिलेको निर्णय बदर गर्ने गरी मालपोत कार्यालय कावासोतीवाट मिति २०५८।१।१९ मा भएको निर्णय कानून संगत

नभएकोले विपक्षी क्यूप्रसाद बस्याल समेतको हकमा बदर हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत बूटवलवाट मिति २०६०।१२।१९।४ मा भएको फैसला मनासिव देखिदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या. कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६५ साल माघ २१ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : खड्गराज अधिकारी

निर्णय नं. ८१९८ कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
2064 - WO - 0870/2419/2800/3537
आदेश मिति: २०६६।३।२३

मुद्दा: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: का.जि. इचडुनारायण गा.वि.स. वडा
नं. ८ बस्ने मनोहर बज्जारा समेत
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा
निर्माण मन्त्रालय समेत

- आफूहरुलाई परेको पीर मर्काको कानूनी संरक्षणार्थ निरन्तर प्रयासरत रहेको अवस्थामा खाली समय तत्व (Time Factor) नै निर्णायक मान्न कानून तथा न्यायको रोहमा नमिल्ने।
- ठूलो संख्यामा रहेका एउटा क्षेत्रका बासिन्दाको घर बसोबास र सम्पत्तिमा असर पर्नसक्ने विषयमा सार्वजनिक सरोकारको

रुपमा दर्ता हुन आएको मुद्दा विलम्बको आधारमा खारेज गर्न उपयुक्त नभई मुद्दाको तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय दिनुपर्ने नै न्यायको रोहमा उपयुक्त हुने ।

(प्रकरण नं.२)

- विकास आयोजनामा सामान्यतया सहमतिबाट गरिने कार्यहरू गर्दा सहमतिको सकारात्मक उपस्थिति आवश्यक भएकाले प्रशासनिक स्तरमा विरोध नभए सहमति भएको बुझ्ने कार्यशैली विकास योजनाका लागि स्थानीय व्यक्तिहरूको सक्रिय सहयोग एवं सार्थक सहभागिता आवश्यक पर्ने अवस्थामा उपयुक्त नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

- आयोजना कार्यान्वयनपछि विकसित र सुविधाजनक अवस्थामा घडेरी फिर्ता हुने भई सोको प्रतिफलमा आयोजना कार्यान्वयनको लागि यसको व्ययभार वितरण गर्ने हिसाबले जग्गाधनीहरूसँग त्यसबापतको योगदान मागिने हुँदा कानून र स्वीकृत मापदण्डअन्तर्गत गरिने यस्तो प्रक्रियामा व्यक्तिगत असहमतिका कारण सार्वजनिक हक सरोकारको आयोजनालाई प्रभावित गर्न नमिल्ने ।

- आयोजना कार्यान्वयन पछि विकसित घडेरीहरू समानुपातिक आधारमा जग्गाधनीहरूलाई नै फिर्ता गरिने हुनाले निवेदकहरूलाई मात्र विशेष भेदभाव, मर्का पारेको भन्ने अवस्था नभई आयोजनाबाट प्रभावित हुने सबैका हकमा सोही मापदण्ड लागू हुने हुँदा अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

- आधारभूत रुपमा कानूनबमोजिम सहमति नभएको भन्ने स्पष्ट भएमा बाहेक सहमति हुने वा नहुने बीचको द्वन्द्वको प्रकृतिमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न नहुने ।

(प्रकरण नं.१२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरूद्वय रमणकुमार श्रेष्ठ र ईश्वरीप्रसाद भट्टराइ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता ठोकप्रसाद सिवाकोटी एवं विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय हरिहर दाहाल र श्री श्यामप्रसाद खरेल, तथा विद्वान अधिवक्ताहरू मुक्ति प्रधान, रामहरी न्यौपाने, बालकृष्ण न्यौपाने र बद्रीनाथ शर्मा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अ.व. ९२
- नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा ३
- जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारको भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:-

निवेदकहरू का.जि.इचंगुनारायण गा.वि.स. वडा नं. ७ र ८ अन्तर्गतका विभिन्न कि.नं. का जग्गाधनीहरू हुन् । उल्लिखित जग्गाहरूको हक स्वामित्व हामीमा रहेको छ । प्रचलित कानूनको अधिनमा रही उल्लिखित जग्गाहरूको भोगचलन गर्न पाउने निवेदकहरूको पूर्ण हक रहेको छ । हामी कतिपय निवेदकहरू घरवासकै रुपमा र कतिपय निवेदकहरू अन्य प्रकारले आ-आफ्नो घर जग्गाको निर्वाध उपभोग गर्न पाउने कुरामा विवाद छैन ।

निवेदकहरूको घरवास घडेरी लगायतमा उपभोग गरी रहेको इचंगुनारायण गा.वि.स. वडा नं. ७ र ८ अन्तर्गतको पूर्व साविक वालाजु वडा नं. ६, पश्चिम साविक वालाजु, ९ नं. उत्तर नागार्जुन जंगल र दक्षिण साविक वालाजु ५ र ६ भित्र पर्ने जग्गाहरूको एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्ने प्रयोजनका लागि मिति २०६०।८।२३ को गोरखा पत्रमा सूचना प्रकाशित गरिएको रहेछ । सो सम्बन्धमा यथार्थ बुझ्दा स्थानीय जग्गा उपभोक्ताहरूको सहमति बिना केही सीमित व्यक्तिहरूको सहयोग लिई साविकदेखिका स्थानीय वासिन्दा नै

विस्थापित हुने गरी चर्को प्रतिशतमा जग्गा एकीकरण गर्न विभिन्न प्रक्रियाहरू अघि बढाएको जानकारी पाई सार्वजनिक सूचनाको म्यादै भित्र निवेदकहरू लगायतका स्थानीय घर जग्गाधनीहरूले उक्त परियोजना सञ्चालनप्रति असहमति प्रकट गर्दै प्रत्यर्थी काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समिति समक्ष निवेदन दिएका थियौं । निवेदक लगायत स्थानीय वासिन्दा र अधिकांश जग्गाधनीहरूको असहमति रहेको व्यहोराको पटक-पटकको उजूरीको बावजूद पनि सीमित व्यक्तिहरूको निहित स्वार्थ अनुरूप गुपचुपमा कथित उपभोक्ता समिति बनाई त्यसैको सहयोगमा आयोजना सञ्चालन गर्न प्रक्रियागत कार्यहरू अगाडि बढाउँदै रहेको जानकारी पाई मिति २०६२।२।१२ मा तत्काल उपलब्ध रहेका २५६ जना जग्गाधनीहरूले प्रत्यर्थी मन्त्रालयका सचिवसमक्ष आयोजना रद्द गर्न निवेदन दिएका थियौं । स्थानीय इचंगुनारायण गाउँ विकास समितिको मिति २०६३।१।२७ को गाउँ परिषद्को बैठकबाट समेत उक्त आयोजना रद्द गर्न सर्वसम्मत निर्णय गरी प्रत्यर्थी उपत्यका नगर विकास समितिमा पत्राचार गरिएको थियो । पटक-पटक स्थानीय वासिन्दाहरूबाट आयोजना सञ्चालन गर्ने कुरामा असहमति जनाउँदा जनाउँदै पनि नगर विकास ऐन तथा अन्य प्रचलित कानूनी व्यवस्था समेतको विपरीत हुने गरी आयोजना स्वीकृत भएको सूचना नेपाल राजपत्रमा मिति २०६३।६।३० मा प्रकाशित भएछ । तत्पश्चात् निवेदकहरू लगायतका व्यक्तिहरूको जग्गा कित्ता कायम गर्न लेखी पठाउने लगायतका कामहरू समेत अघि बढिरहेको र जग्गाहरूमा भौतिक संरचनाहरूसमेत भत्काउने विगाने लगायत कार्यहरू हुँदैछ भन्ने हल्ला सुनी प्रत्यर्थी नगर विकास समिति समक्ष सो आयोजनासम्बन्धी आवश्यक कागजात माग गर्दा उपलब्ध नगराएकोले प्रत्यर्थी मन्त्रालयबाट उपलब्ध गराइएसम्मका टिप्पणी आदेश तथा निर्णय लगायतका कागजको मिति २०६४।१।१५ समेतमा नक्कल लिई व्यहोरा थाहा जानकारी हुन आयो ।

नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ मा “नगर योजना क्षेत्र भित्रको कुनै भागमा कम्तीमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति जुटाई सो ठाउँमा हरेक जग्गाका कित्ताहरूलाई एकीकरण गरी सो जग्गामा नगरयोजना अनुरूप सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्ने र त्यस्तो सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्दा लागेको खर्च विकसित घडेरीहरू साविककै जग्गाधनी वा मोहीहरूलाई समानुपातिक आधारमा फिर्ता दिने व्यवस्था गरी जग्गा एकीकरण (ल्याण्ड पुलिङ्ग) कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने” अधिकार प्रत्यर्थी नगर विकास समितिलाई प्रत्यायोजन गरिएको छ । यसरी जग्गाको एकीकरण सम्बन्धी कार्यक्रम सञ्चालन गर्न कम्तीमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी तथा मोहीहरूको सहमति लिने कार्य प्रत्यर्थीहरूबाट हुन सकेको छैन । उल्लिखित क्षेत्रमा आयोजनाको पक्षमा निवेदन दिने जग्गावाला तथा मोहीहरूको संख्या १० प्रतिशत भन्दा बढी रहेकै छैन । कानूनले निर्धारण गरेको निश्चित मापदण्ड विपरीत भए गरेको प्रत्यर्थीहरूको काम कारवाहीले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने निश्चित छ । उल्लिखित जग्गाहरूमा सयौं कित्ता जग्गा केवल घडेरी तथा घरवास प्रयोजनको निमित्त मात्र उपभोग भइरहेको छ, जुन कित्ताहरूबाट एकातर्फ जग्गा कटाई कित्ता सानो पार्न सक्ने अवस्था छैन भने त्यसमा थप आर्थिक योगदान गरी घडेरी लिन सक्ने हैसियत उल्लिखित कित्ता जग्गाका जग्गाधनीहरूसँग छैन । यसरी परापूर्व देखि बसोबास गरी आएका स्थानीय जनसमुदायको ठूलो संख्या आफ्नो वासस्थानबाट विस्थापित हुनुपर्ने अवस्था रहेको छ ।

विद्युत, टेलिफोन र सडक सुविधा प्रयाप्त मात्रमा रहेको खानेपानी सुविधा स्थानीय जनताहरूको पहलमा सम्पन्न हुँदै गरेको र ढल निर्माणको लागि समेत पहल भइरहेको अवस्थामा नगर विकास योजना लागु गर्नुपर्ने अवस्था छैन । जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालनमा उपभोक्ता समिति गठन गर्दा स्थानीय वासिन्दाहरूलाई जानकारी नै नदिई स्थानीय

जग्गाधनी तथा मोहीहरूको प्रतिनिधित्व नै हुन नसक्ने गरी गुचुपमा गठन गरिएको छ । कथित उपभोक्ता समितिमा प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्तिहरूले यथाथर्थमा स्थानीय जग्गाधनी र मोहीहरूको प्रतिनिधित्व गर्न सक्दैनन् । गुचुप रूपमा सीमित व्यक्तिहरूको सहभागितामा गठन गरेको उपभोक्ता समिति न्यायपूर्ण छैन । बहुसंख्यक स्थानीय जग्गाधनी तथा मोहीहरूको समर्थनबिना नै आयोजना सञ्चालनको प्रक्रिया अगाडि बढिरहेको र आयोजना सञ्चालन गर्ने विषयमा पक्ष विपक्षबीच विवाद आई असहज परिस्थिति उत्पन्न हुँदा सहमति जुटाएर आयोजनाको काम गर्ने भनी प्रत्यर्थी मन्त्रालय अन्तर्गतको शहरी विकास तथा भवन निर्माण विभागबाट सुभाब सहितको टिप्पणी पेश भएकोमा सो सुभाब बमोजिम पनि कुनै कारवाही भएको छैन । प्रत्यर्थीहरूले आयोजना सञ्चालन गर्ने भनिएको क्षेत्र नेपाल सरकारले आउटर रिङ्गरोड निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि रेखाङ्कन गरिएको क्षेत्र पर्दछ भन्ने कुरा बुझिन आएको छ । उक्त रिङ्गरोड निर्माण हुँदा सोसँग २०० मिटरसम्मको जग्गाहरू सोही क्रममा प्लटिङ्ग गरि छुट्याउने हुनाले हालको प्रत्यर्थी नगर विकास समितिले सञ्चालन गर्ने भनेको आयोजनाको कार्य औचित्यहीन छ । आयोजना सञ्चालन गर्न सहमति र असहमति जुटाउने प्रयोजनको लागि भनी प्रत्यर्थीहरूबाट केवल ३५ दिनको सूचना पत्रिकामा प्रकाशित भएकै आधारमा सो सूचना सबैले थाहा पाउछन् भन्न मिल्दैन । पत्रपत्रिकामा प्रकाशित सूचनाको आधारमा सरोकारवालालाई थाहा भयो होला भन्ने अनुमान गरी व्यक्तिको सम्पत्ति अतिक्रमण गर्ने हक त्यसैबाट प्राप्त हुन्छ भन्न न्यायसंगत हुँदैन ।

तसर्थ निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १९, र २७ समेतद्वारा प्रदत्त संवैधानिक एवं मौलिक हक एवं नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२ समेतद्वारा प्रदत्त कानूनी हक अधिकारमा समेत आघात पुगेकाले अन्य प्रभावकारी वैकल्पिक उपचारको अभावमा यो रिट पेश गरेका छौं । निवेदकहरू लगायत स्थानीय जग्गाधनी र

मोहीहरूको सहमति नलिई गैरकानूनी रूपमा अपारदर्शी ढंगले इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा प्रत्यर्थी उपत्यका नगर विकास समितिबाट प्रारम्भ गरिएको प्रक्रिया, प्रकाशित विभिन्न मितिका सूचनाहरू तथा सो आयोजना स्वीकृतिको लागि प्रत्यर्थी मन्त्रालयमा प्रस्तुत भएको टिप्पणी आदेश एवं मिति २०६३/६१ को आयोजना स्वीकृतिसम्बन्धी निर्णय आदेश र जग्गा अधिग्रहणसम्बन्धी सूचना लगायत सम्पूर्ण निर्णय आदेश सूचना एवं सोका आधारमा भए गरेका प्रत्यर्थीहरूका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त निर्णयको आधारमा प्रत्यर्थीहरूद्वारा हुन लागेको इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना सम्बन्धी कुनैपनि कार्य नगर्नु नगराउनु तथा सो आयोजना कार्यान्वयनको सिलसिलामा निवेदकहरूको घरवास तथा जग्गाहरूमा कुनैपनि प्रकारले प्रवेश गर्ने डोजर एवं उल्लिखित जग्गाहरूको निर्वाध उपभोग एवं हक हस्तान्तरण लगायतको कानूनबमोजिम उपभोग गर्न पाउने हकबाट निवेदकहरूलाई कुनै पनि प्रकारले वञ्चित नगर्नु रोक नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउंमा प्रतिशोधको आदेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाऊँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म निवेदकहरू लगायतका जग्गाहरूमा प्रवेश गरी डोजर लगाई भत्काउने विगाने अतिक्रमण गर्ने भौतिक संरचना परिवर्तन गर्ने गरी कुनै पनि कार्य नगर्नु नगराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउंमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय लगायतका विपक्षीहरूका हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् र

इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना समेतका विपक्षीहरूका हकमा आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल समेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि सुनुवाईको निमित्त निवेदक हेममाया थापासमेत विरुद्ध भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय समेत भएको २०६४ सालको रिट नं. ७९२ को रिट निवेदनसमेत साथै राखी नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

राष्ट्रिय स्तरको दैनिक पत्रिकामा ३५ दिने म्याद दिई जग्गा एकीकरण आयोजना कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा तोकिएको चार किल्ला भित्र कुनै मोही तथा जग्गाधनीको कुनै असहमति भए तोकिएको म्याद भित्र लिखित निवेदन नगर विकास समितिमा दिनुहोला भनी सूचना प्रकाशित गरी विभिन्न आयोजना सञ्चालन भएका र सञ्चालनमा रहेका सम्पूर्ण आयोजनाहरूको सम्बन्धमा हालसम्म कहीं कतैबाट कुनै प्रश्न चिन्ह नउठेको हुँदा इचङ्गुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना -दोश्रो) सञ्चालन गर्ने क्रममा पनि यस इचङ्गुनारायण गा.वि.स. वडा नं. ७ र ८ का केही जग्गाधनी तथा मोहीहरूको मागबमोजिम काठमाडौँ उपत्यका नगर विकास समितिका अध्यक्ष तथा भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रीको अध्यक्षतामा मिति २०५९।३।२४ गते बसेको बैठकले आयोजना सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा निर्णय गरेको थियो । निर्णयानुसार आयोजनाको कार्य अगाडि बढाउने क्रममा स्थानीय सहयोग (उपभोक्ता) समिति गठन गरी नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ बमोजिम चार किल्ला खोली मिति २०६०।८।२३ मा जग्गाधनीहरूको सहमति, असहमति, राय सुझाव व्यक्तिगत रूपमा प्राप्त गर्न व्यवहारिक दृष्टिकोणले सम्भव नदेखिएको हुँदा यसै सूचनाद्वारा यस कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने कुरामा चार किल्ला भित्र आफ्नो जग्गा पर्ने जग्गाधनी

वा मोहीको असहमति भए सूचना प्रकाशित भएको मितिले ३५ दिनभित्र दिनु हुन जानकारी गराइन्छ । सो अवधिभित्र कुनै असहमति प्राप्त नहुने जग्गाधनी तथा मोहीहरूको यस कार्यक्रम प्रति सहमति रहेको ठानिने छ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय स्तरको पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरिएको र सो सूचना प्रकाशित भएपछि उक्त सूचनाको म्याद भित्र मिति २०६०।९।२८ मा ६८ जना जग्गाधनी तथा मोहीहरूले आयोजना छिटो सम्पन्न होस् र योगदान प्रतिशत कम गरियोस् भन्ने जस्ता माग राखी निवेदनसम्म परेको तर आयोजनामा असहमतिको निवेदन कसैको पनि नपरेकोले सो आयोजनालाई सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा प्रक्रिया अगाडि बढाइएको हो ।

निवेदकहरूको जग्गाहरू अतिक्रमण गर्ने डोजर लगी घरजग्गा भत्काउने आशंका विद्यमान रहेको भनी भन्ने भनाई निराधार छ । निर्माण भएका घरहरू कुनै पनि नभत्किने, कोही विस्थापित नहुने आयोजनाको नीति नै रहेको हुन्छ । सो कुराको पुष्टि विस्तृत योजना तर्जुमा गर्दा स्थलगत सर्भे गरी निर्माण भैसकेका घरहरू देखिने गरी नक्सा तयार भएको र कुनै पनि घर नभत्किने गरी बाटोहरू प्रस्ताव भएको छ । केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन, २०६४ ले नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ मा संशोधन गरी कम्तीमा एकाउन्न प्रतिशत जग्गाधनी र मोहीहरूको सहमति रहेमा आयोजना सञ्चालन गर्ने भन्ने व्यवस्था भएको हुँदा सो संशोधन भएपश्चात् मिति २०६४।५।१८ को गोरखापत्रमा मात्र जग्गा प्राप्तिको सूचना प्रकाशित गरिएबाट पनि करिब ६१४ उपभोक्ता रहेको आयोजनाको विषयमा ९६ जना रिट निवेदकहरू, त्यसमा पनि कतिपय रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनमा आफ्नो मञ्जुरी नरहेको कुराको लिखित जानकारी गराइरहेका हुँदा प्रस्तुत निवेदकहरूलाई रिट निवेदन दायर गर्ने हकदेया रहेको छैन । यस स्थितिमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी एवं मोहीहरूको सहमति पाउनुपर्ने भन्ने विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदन सान्दर्भिक छैन । काठमाडौँ उपत्यका नगर

विकास समितिको मिति २०६१।१।२१ को बैठकले ऐनको दफा १२.१.२ग तथा ८ बमोजिम त्यस क्षेत्रको जग्गामा २ वर्षसम्म कित्ताकाट र भौतिक परिवर्तन गर्न नपाउने गरी रोक लगाई गरेको निर्णयबमोजिम मिति २०६१।७।१३ मा राष्ट्रियस्तरको पत्रिकामा सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरी कित्ताकाट र भौतिक परिवर्तन गर्नसम्म नपाउने गरी रोक लगाइएको हो । लामो समयसम्म कित्ताकाट तथा भौतिक परिवर्तनमा रोक लगाउँदा सम्बन्धित जग्गाधनी तथा मोहीहरूलाई मर्का पर्न जाने हुँदा यथाशीघ्र आयोजना सम्पन्न गर्नुपर्ने अवस्था भएको हुँदा उत्प्रेषण लगायतका आदेश खारेज हुनुपर्छ ।

आयोजना स्वीकृत हुँदाको अवस्थामा व्यवस्थित घडेरी निर्माण गरी समानुपातिक हिसाबले सम्बन्धित जग्गाधनी तथा मोहीहरूलाई नै फिर्ता गर्नेगरी जग्गा अधिग्रहणको निर्णय भएको र सोही अनुसार नै कार्यान्वयन हुने हुँदा आफ्नो जग्गा भोगचलन गर्न पाउने निवेदकहरूको अधिकार सर्वदा सुरक्षित नै छ । उपरोक्त गठन गर्ने सम्बन्धमा राष्ट्रियस्तरको दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशित गरी गा.वि.स. र नगर विकास समितिका प्रतिनिधिको रोहवरमा पुनर्गठन भएको उपभोक्ता समितिलाई गुपचुप र अज्ञात स्थानमा गठन गरिएको भनी कथित उपभोक्ता समिति भन्नु आफैमा कपोलकल्पित छ । जग्गा एकीकरण आयोजनामा विकसित घडेरीको न्यूनतम प्लट साइज ०-२-२-० भन्दा कम हुने अवस्था र घर निर्माण भएको जग्गामा आयोजनाको योगदान कट्टा गर्दा प्राविधिक कारणले जग्गा थप गर्नुपर्ने भएमा उपभोक्ताको प्रतिनिधिमूलक संस्था सहयोग समिति उपभोक्ता समितिको सिफारिशमा चलन चल्तीको मूल्य भन्दा निकै कम मूल्य लिई विकसित घडेरी दिने तथा त्यस्तो रकम किस्ताबन्दीमा बुझाउन सकिने र कुनै पनि प्रकारले रकम तिर्न नसकिने भनी ठहर भएको अवस्थामा आयोजना सहयोग समितिले निर्णय गरी हुनेसम्म राहत दिने नीति रहेको हुँदा यस आयोजनामा पनि सोही नीतिलाई अनुशरण गरिने भएको हुँदा आयोजनाबाट कोही पनि विस्थापित नहुने हुन्छ र हालसम्म सम्पन्न

भइसकेका र सम्पन्न हुने अवस्थाका कुनै पनि आयोजनाबाट कोही कतै विस्थापित नभएको यथार्थ अवस्था छ ।

सात बुँदे सहमति कार्यान्वयन गर्नेतर्फ कुनै पहल नगरिएको भन्ने सन्दर्भमा काठमाडौँ उपत्यका नगर विकास समितिबाट सहमति/असहमति पक्ष ३/३ जना प्रतिनिधि पठाई दिने गरी मिति २०६३।६।२३ मा गा.वि.स. लाई अनुरोध गरिएको र गा.वि.स. ले मिति २०६३।६।२९ मा असहमतमध्येका श्री गणेशबहादुर लामा हाल नवगठित सहयोग समितिको अध्यक्ष प्रतिनिधित्व गर्नुहुन्छ अन्य व्यक्तिहरू पनि विभिन्न प्रकारले सहमत भइ आएको अवस्था छ । तत्कालीन अवस्थामा निवेदकले मिति २०६२।२।१२ मा सूचनाको म्याद भन्दा करिब २ वर्षपछि असहमत पक्षका २५६ जनामध्येका अधिकांश जग्गाधनी तथा मोहीहरू सहमति जनाउँदै कोही व्यवस्थापन उपसमितिमा र कोही पुनर्गठित सहयोग समितिमा रही आयोजना शीघ्र सम्पन्न गर्न लागि परेका छन् । कुनै पनि कारणबाट आयोजना अवधि लम्बिनु भनेको सम्बन्धित जग्गाधनी तथा मोहीहरूमा नै आर्थिक भार बढ्न जाने हुँदा अन्तरिम आदेश खारेज हुन अधिकांश जग्गाधनी तथा मोहीहरूको हितमा हुन्छ । हालै २०६४।१।२९ मा उक्त आयोजनाका करिब ४०५ जना जग्गाधनी तथा मोहीहरूले आयोजनाको निर्माण कार्यलाई तुरुन्त निरन्तरता दिइयोस् भनी सहयोग समितिमाफत् सम्मानित अदालतसमक्ष पेश गर्न निवेदन प्राप्त हुन आएको छ । रिट निवेदकहरूले मिति २०६०।८।२३ मा आयोजनाले सार्वजनिक सूचनामाफत् तोकेको समयभित्र कुनै असहमति प्रकट नगरी नगर विकास ऐन, २०४५ का सबै कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी आयोजनाको बाटोको रेखांकन गरी बाटो खोल्ने कार्य भइरहेको अवस्थामा रिट क्षेत्रमा अनुचित विलम्ब गरी प्रवेश गर्नु विलम्बको सिद्धान्त समेतका आधारमा रिट खारेज हुनुपर्छ । विकसित घडेरी फिर्ता दिने गरी नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १६ बमोजिम जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को प्रक्रिया पूरा गरी आयोजनाको नाममा जग्गा अधिग्रहण

भई आयोजनाको हक स्वामित्वमा आई सबै जग्गा एकीकरण गरी कार्य प्रारम्भ भइसकेको अवस्थामा अधिग्रहणका सूचनाको ५ महिनापश्चात् परेको रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्तले पनि खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समितिका सदस्य सचिव अशोकनाथ उप्रेती, इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना (दोस्रो), ऐजन आयोजनाको व्यवस्थापन उपसमितिको तर्फबाट एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ ।

आयोजना सञ्चालन गर्ने क्रममा ३५ दिने सार्वजनिक सूचना प्रकाशित भएपश्चात् तोकिएको म्याद भित्र असहमतको निवेदन नपरेको हुनाले सहज र पारदर्शी ढंगले आयोजनाको कार्य अगाडि बढाउन सर्वप्रथम जग्गाधनी तथा मोहीहरूको प्रतिनिधि मूलक संस्था आवश्यक पर्ने हुँदा आयोजनाको सहयोग (उपभोक्ता) समिति गठन गरी ४ जना प्रतिनिधि व्यवस्थापन उपसमितिमा पठाई दिन नगर विकास समितिबाट सम्बन्धित गा.वि.स. लाई २०६१।४।१५ मा पत्राचार भएकोमा गा.वि.स. ले जग्गाधनी तथा मोहीहरूको भेला गराई श्री रामबाबु लामाको अध्यक्षतामा सहयोग (उपभोक्ता) समिति गठन गर्नुको साथै व्यवस्थापन उपसमितिमा ४ जना प्रतिनिधि सिफारिश गरी मिति २०६१।४।२८ को पत्रबाट नगर विकास समितिमा लेखी पठाएको थियो । मिति २०६३।२।२९ मा भएको ७ बुँदे सम्झौताअनुरूप आयोजनालाई अगाडि बढाउन विभिन्न चरणमा आयोजनाका पक्ष र विपक्षको सहभागितामा छलफल र अन्तरक्रिया भएको र अन्तरक्रियाबाट ७ बुँदे सहमतिलाई अनुशरण तथा कार्यान्वयन गर्न आयोजना सहयोग (उपभोक्ता) समितिको सिफारिश समेत आवश्यक हुने र असहमत पक्षको प्रमुख माग पनि साविक सहयोग (उपभोक्ता) समिति भङ्ग हुनुपर्ने भन्ने भएको हुँदा आयोजना अगाडि बढाउने क्रममा २०६४।५।२४ गते बसेको व्यवस्थापन उपसमितिले सो समिति भङ्ग गरेको

हुँदा सम्झौताअनुसार सहयोग समिति (उपभोक्ता समिति) पुनर्गठन गर्न अनिवार्य भएको हुँदा सो प्रयोजनका लागि मिति २०६४।६।२९ र २०६४।८।१५ मा सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरी आयोजना क्षेत्रमा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति र काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समितिको पदाधिकारीको उपस्थितिमा जग्गाधनी तथा मोहीको भेलाले सर्वसम्मत ढंगबाट मिति २०६४।८।८ मा सहयोग समिति पुनर्गठन भएको विषयलाई गुपचुपमा कोठे बैठक गरी गठन भएको भन्ने निराधार हो र सो नवगठित समितिको सिफारिशको आधारमा सहमतिका ७ बुँदाहरू कार्यान्वयन हुनुको साथै उक्त ७ बुँदामध्ये बुँदा नं. २ मा कानूनी रीत पुऱ्याईएको कुरामा असहमत पक्ष पनि सहमत छन् ।

विकसित घडेरी फिर्ता दिने गरी नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १६ बमोजिम जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ को प्रक्रिया पूरा गरी आयोजनाको नाममा जग्गा अधिग्रहण भई आयोजनाको हक स्वामित्वमा आई सबै जग्गा एकीकरण गरी कार्य प्रारम्भ भइसकेको अवस्थामा अधिग्रहणको सूचनाको ५ महिना पश्चात् परेको रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्तले पनि खारेजभागी छ भन्ने समेत इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना (दोस्रो) उपभोक्ता (सहयोग) समितिको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारबाट मिति २०६६।६।१९ नगर विकास ऐन, २०४५ बमोजिम इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्न निर्णय भएको हो । उक्त निर्णयअनुसार सो आयोजना सम्पन्न गर्न मिति २०६४।५।१८ मा एउटै कित्ता बनाई विधिवत् नयाँ कित्ता कायम गरी स्थानीय वासिन्दाहरूलाई विकसित घडेरीको जग्गा फिर्ता दिने प्रयोजनको लागि जग्गा प्राप्त गर्ने निर्णय भई गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित भइसकेको छ । काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समिति जग्गा एकीकरण आयोजनाबाट नगर विकास ऐन, २०४५ मा व्यवस्थित विद्यमान कानूनी आधार बमोजिम नै आयोजना सञ्चालन गरिने र गराउने हुँदा त्यसलाई अन्यथा भयो भन्न सक्ने

कुनै कानूनी आधारसमेत नरहेकोले रिट निवेदकदले लिएको दावी कानूनसम्मत नहुँदा खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय तथा भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रीको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

का.जि. साविक वालाजु ७, ८(क) तथा वालाजु ८(ख) भै हाल इचंगुनारायण गा.वि.स. भित्र पर्ने केही कित्ता जग्गाहरूमा जग्गा एकीकरण कार्यक्रम (ल्याण्ड पुलिङ) सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा विवादित प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी निवेदकहरूले यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाउनु भएको रहेछ । जग्गा एकीकरण कार्यक्रम सञ्चालन गर्नेसम्बन्धी कार्य नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२ बमोजिम नेपाल सरकारको स्वीकृतिमा सम्बन्धित नगर विकास आयोगनाबाट नै हुने र उक्त कार्यमा यस कार्यालयको कुनै प्रत्यक्ष संलग्नता नहुने भएकोले नगर विकास समिति ऐन २०४५ बमोजिम सम्बन्धित जग्गा एकीकरण आयोगनाबाट भएको कार्यको सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी निवेदकहरूले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रहनु पर्ने नै होइन । वेसरोकारको निवेदनबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत मालपोत कार्यालयको २०६५।१।२७ को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदककातर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूद्वय रमणकुमार श्रेष्ठ र ईश्वरीप्रसाद भट्टराईले नगर विकास समिति ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ बमोजिम जग्गा एकीकरण आयोगना सञ्चालन गर्न ७५ प्रतिशत स्थानीय जग्गाधनी तथा मोहीहरूको सहमति आवश्यक पर्छ । विपक्षी आयोगनाबाट सम्बन्धित जग्गाधनी तथा मोहीबाट सहमति प्राप्त गर्ने कुनै प्रयास नै भएको छैन । असहमत हुनेहरूले उजूर गर्नुभनी पत्रिकामा प्रकाशित गरेको सूचनाको आधारमा उनीहरूको स्वीकृति वा समर्थन लिइएको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । आयोगना सञ्चालनको लागि उपभोक्ता समितिको गठन तथा आयोगनाको सञ्चालन पारदर्शी छैन । स्थानीय व्यक्तिबाट

स्वीकृति नलिइएको तथा उनीहरूलाई आवश्यक नपरेको कथित जग्गा एकीकरण आयोगना निवेदकहरूको हित विपरीत समेत छ । निवेदकहरूबाट उनीहरूको हक स्वामित्वको जग्गा अधिग्रहण गरिने र आफ्नै जग्गा फिर्ता प्राप्त गर्न पनि आयोगनाको खर्चको लागि योगदान गर्नुपर्ने अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतिर आयोगनाले जग्गाको न्यूनतम क्षेत्रफल तोकेको हुँदा कतिपय जग्गाधनीहरूले आफ्नो हक भोगको जग्गाबाट विस्थापित हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त साम्प्रतिक अधिकार एवं नगर विकास समिति, ऐनले निवेदकहरूलाई प्रदान गरेको कानूनी हक विपरीत हुँदा विवादित आयोगना गैरकानूनी भएकोले निवेदकहरूको मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी भौतिक तथा निर्माण मन्त्रालय समेत तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता ठोकप्रसाद सिवाकोटी, इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोगनातर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल तथा अधिवक्ता मुक्ति प्रधान, ऐजको उपभोक्ता समितितर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रामहरी न्यौपाने उपत्यका नगर विकास समितिको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल, विद्वान अधिवक्ताहरू बालकृष्ण न्यौपाने तथा बढी नाथ शर्माले इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोगना स्थानीय व्यक्तिहरूको माग अनुसार उनीहरूको हितमा नगर विकास समिति ऐनले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत सरकारबाट निर्णय भई सञ्चालित भएको आयोगना हो । नगर विकास समिति ऐन २०४५ को दफा १२ अनुसार स्थानीय व्यक्तिहरूको सहमति प्राप्त गर्ने प्रयोजनको लागि आयोगनाको तर्फबाट २०६०।८।२३ मा सार्वजनिक सूचना प्रकाशित भएको छ । हालसम्म सञ्चालित सम्पूर्ण आयोगनाहरू यही प्रक्रिया अन्तर्गत नै सञ्चालन भएका छन् । प्रत्येक व्यक्तिसँग सम्पर्क गरी छुट्टाछुट्टै सहमति लिन असम्भव हुने हुँदा त्यसो गरिएको भन्ने आयोगनाको भनाई छ । आयोगनाबाट प्रभावित हुने सम्पूर्ण जग्गाको

क्षेत्रफल एवं जग्गाधनीहरूको संख्याको तुलनामा आयोजनामा असहमति जनाई रिट दायर गर्न आउने निवेदकहरूको संख्या असाध्य न्यून छ । रिट दायर गर्ने निवेदकहरूमध्ये पनि कतिपयले मुद्दा फिर्ताको लागि निवेदन दिई सक्नु भएको अवस्था छ । हरेक आयोजनामा सम्पूर्ण व्यक्ति सहमत हुनुपर्छ भन्न सकिदैन । केही व्यक्ति असहमत भएकै कारणले बहुसंख्यकको हितको लागि सरकारले कानूनसम्मत ढंगले स्वीकृत गरी सञ्चालन गर्न लागेको विकास योजनालाई अदालतबाट रद्द गर्न मिल्दैन । कुनै पनि जग्गाधनीहरूले आयोजनाबाट विस्थापित हुन नपर्ने व्यवस्था मिलाएको भन्ने लिखित जवाफबाट स्पष्ट छ । सम्बन्धित गा.वि.स. को सक्रियतामा र उपभोक्ताको व्यापक सहभागितामा कानूनबमोजिम गठित उपभोक्ता समिति कानूनसम्मत छ । जनताको विकाससम्बन्धी आवश्यकता र कानूनको औचित्यको आधारमा समेत रिट जारी हुने अवस्था छैन । आयोजनाको स्वीकृति एवं सञ्चालन कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन जारी हुनुको औचित्य छैन, खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

इन्साफतर्फ विचार गर्दा, हामी निवेदकहरू समेतको घर बसोबास भएको इचंगुनारायण गा.वि.स. वडा नं. ७ र ८ अन्तर्गतको क्षेत्रमा नगर विकास ऐन २०४५ बमोजिम ७५ प्रतिशत स्थानीय जग्गाधनी तथा मोहीहरूको स्वीकृतिमा जग्गा एकीकरण योजना स्वीकृत हुन सक्नेमा कानूनी प्रावधान विपरीत निवेदकसमेतका स्थानीय व्यक्तिहरूको सहमति नलिई इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण योजना स्वीकृत गरी लागु गर्ने क्रममा रहेको छ । घडेरी र घरवासको उपभोगको लागि प्रयोग भइरहेको घडेरी कटाई आई सानो बनाउनसक्ने सम्भावना छैन भन्ने थप आर्थिक योगदान गरी घडेरी लिन सक्ने अवस्था नहुँदा विस्थापित हुनुपर्ने अवस्था छ । उपभोक्ता समितिको गठन र आयोजनाको सञ्चालनको प्रक्रियामा कानूनसम्मत र पारदर्शिता नभएको एवं स्थानीय उपभोक्ताहरूको सार्थक सहभागितासमेत

नभएको हुँदा विवादित योजना सञ्चालनबाट नगर विकास ऐन, २०४५ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रदत्त साम्प्रतिक हकमा अतिक्रमण भएकोले गैरकानूनी ढंगले स्वीकृत भएको उक्त जग्गा एकीकरण योजना उत्प्रेषणको आदेश जारी भई खारेज हुनुपर्छ भन्ने निवेदकहरूको मुख्य निवेदन दावी भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा आयोजनाको स्वीकृति तथा सञ्चालन कानूनसम्मत छ । उक्त आयोजना अधिकांश स्थानीय जग्गाधनी तथा मोहीहरूको सहमति तथा उपभोक्ताहरूको सहभागितामा सञ्चालन गरिएको छ । स्थानीय जग्गाधनी कसैले पनि आयोजनाको कारणबाट विस्थापित हुनुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदन निराधार हुँदा खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएकोमा दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी पेश भएको निवेदनसहितको मिसिल कागजातहरूको अध्ययन गरियो ।

सर्वप्रथम प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरू मध्येका केही निवेदकहरूले मुलुकी ऐन अ.वं. ९२ बमोजिम आफ्नो हकमा मुद्दा फिर्ता पाउँ भनी पेश भएका निवेदनहरू हेर्दा, निवेदकहरू मध्येका उर्मिला अधिकारी र धनराज महर्जन जना २ को २०६५।१०।८ मा यस अदालतमा दर्ता भएको संयुक्त निवेदन - १, निवेदकमध्येकै अम्बिका सुनुवार, अनीता धिताल र शशिकला सुनुवार जना ३ को २०६५।१।१३ मा यस अदालतमा दर्ता भएको संयुक्त निवेदन-१, समेत ५ जनाको २ वटा निवेदनबाट मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ९२ नं. बमोजिम आफ्नो हकमा मुद्दा फिर्ता लिई तामेलीमा राखिपाउँ भनी दिएको निवेदन कानूनबमोजिम सनाखत भई रीतपूर्वक पेश भएको देखिँदा निजहरूको हकमा केही विचार गरी रहनु परेन । निवेदकहरू मध्येका मेघबहादुर घिङ्गल, मनोहर बन्जरा, प्रतिमा डंगोल र कृष्ण देवी डंगोल समेत जना ४ को मिति २०६५।१।२६ मा आफ्नो हकमा मुद्दा फिर्ता पाउँ भनी पेश गरेको संयुक्त निवेदनको हकमा सनाखत भई रीतपूर्वक पेश

भएको नदेखिँदा निजहरूको हकमा र अन्य निवेदकहरूको हकमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्यतया देहाय बमोजिमको प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

- (१) प्रस्तुत निवेदन विलम्ब गरी पर्न आएको हो होइन ?
- (२) विवादित इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना कानूनसम्मत रूपमा स्वीकृति र सञ्चालन भएको छ, छैन?
- (३) निवेदन मागबमोजिम रिट जारी भई विवादित आयोजना खारेज गरिनुपर्ने हो होइन? अन्य उपयुक्त आदेश वा पूर्जि जारी हुन्छ हुँदैन ?

२. प्रस्तुत मुद्दामा विलम्ब गरी निवेदन पर्न आएकोले खारेजभागी छ, भन्ने विपक्षीहरूले लिखित जवाफमा जिकीर लिएको देखिँदा सोसम्बन्धमा नै सर्वप्रथम निर्णय दिनुपर्ने देखियो । प्रस्तुत आयोजनाको सम्बन्धमा उपभोक्ताहरूको सहमति असहमतिको लागि सार्वजनिक सूचना मिति २०६०।०।२३ मा प्रकाशन गरिएको, २०६३।६।३० मा आयोजना स्वीकृतिसम्बन्धी सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरिएको र योजना कार्यान्वयन कै सिलसिलामा मिति २०६४।५।१५ मा आयोजनाक्षेत्र भित्रको जग्गा अधिग्रहणको लागि सूचना प्रकाशित भएको देखिन्छ । सोही प्रयोजनको लागि मिति २०६४।५।२३ मा निवेदकहरूको जग्गासमेत आयोजनाको जग्गाहरू किनबेच हक हस्तान्तरण गर्नलाई रोक्का गर्न मालपोत कार्यालयमा पत्राचार भएको देखिन्छ । यसबाट निवेदकहरूको हकमा सोही समयमा असर परिसकेकोमा निवेदकहरू मिति २०६४।११।२ मा मात्र यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ । निवेदकहरू आफ्नो अधिकारमा असर परेको महसूस गर्नासाथ सोको उपचारको लागि तत्काल यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिँदैन । आफूहरूलाई परेको पीर मर्काको कानूनी संरक्षणार्थ निरन्तर प्रयासरत रहेको अवस्थामा खाली समय तत्व (Time Factor) नै

निर्णायक मान्न कानून तथा न्यायको रोहमा मिल्दैन । तर निवेदकहरू त्यसरी उपयुक्त कानूनी मार्गमा निरन्तर प्रयासरत रहेको पाइँदैन । तथापि ठूलो संख्यामा रहेका एउटा क्षेत्रका वासिन्दाको घर बसोबास र सम्पत्तिमा असर पर्न सक्ने विषयमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा दर्ता हुन आएको यस्तो प्रश्नमा विलम्बको आधारमा निवेदन खारेज गर्न उपयुक्त नभई मुद्दाको तथ्य भित्र प्रवेश गरी निर्णय दिनुपर्ने नै न्यायको रोहमा उपयुक्त देखिन्छ ।

३. अब दोस्रो प्रश्न विवादित इचंगुनारायण जग्गा एकीकरण आयोजना कानूनसम्मत रूपमा स्वीकृत र सञ्चालन भएको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा विवादित इचंगुनारायण (रानीवन) जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालनको कानूनी आधार नगर विकास ऐन, २०४५ रहेको देखिन्छ । बढ्दो जनसंख्या तथा शहरीकरणको परिप्रेक्ष्यमा भईरहेको नगरहरूको पुनः निर्माण, विस्तार र विकास साथै नयाँ नगरहरूको निर्माण गरी नगरवासीहरूलाई आवश्यक सेवा र सुविधाहरू पुऱ्याउन तथा सर्वसाधारण जनताको स्वास्थ्य, सुविधा एवं आर्थिक हित कायम राख्ने भन्ने प्रस्तुत ऐनको उद्देश्य रहेको भन्ने कुरा सो ऐनको प्रस्तावनाबाट देखिन्छ । प्रस्तुत आयोजनाको स्वीकृति र सञ्चालनको वैद्यताको सम्बन्धमा रिट निवेदकहरूले मुख्य प्रश्न उठाएकोले सो सम्बन्धमा उक्त नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा ३ हेर्दा देहाय अनुसार कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ,

दफा ३ नगरयोजना तर्जुमा र स्वीकृति:

३.१ देहायको कुनै वा सबै उद्देश्य पूरा गर्न समितिले नगरयोजना तर्जुमा गर्न सक्नेछ;

३.१.१ नेपाल अधिराज्यको कुनै भागमा एकीकृत रूपमा नगरेको भौतिक विकास गर्ने,

३.१.२ भईरहेको नगरको पुनः निर्माण, विस्तार र विकास गर्ने तथा नयाँ नगरको निर्माण गर्ने,

- ३.१.३ नगर विकासको लागि भू-उपयोगक्षेत्र निर्धारण गर्ने, त्यस्तो क्षेत्रमा गर्न पाइने भौतिक विकासको मापदण्ड तोक्ने तथा त्यस्तो क्षेत्रको जनघनत्वको आधारमा सडक, यातायात, बिजुली, ढल निकास, सरसफाइ, खुल्ला क्षेत्र लगायतको सेवा तथा सुविधा उपलब्ध गराउने,
- ३.१.४ उपर्युक्त कार्यहरूसँग सम्बद्ध अन्य कार्यहरू गर्ने,
- ३.२ उपदफा ३.१ बमोजिम समितिले बनाएको नगरयोजना श्री ५ को सरकारबाट स्वीकृत हुनुपर्नेछ ।
- ३.३ श्री ५ को सरकारले स्वीकृत गरेको नगर योजना विस्तृत वितरणसहितको सूचना सर्वसाधारणको जानकारीको लागि नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गर्नुपर्नेछ ।

४. उक्त विवादित आयोजना स्वीकृत गर्दा नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ अनुसार जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति प्राप्त नगरिएको हुँदा आयोजनाको स्वीकृत र सञ्चालन कानूनविपरीत रहेको भन्ने निवेदकहरूको मुख्य निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । उक्त ऐनको तत्काल कायम रहेको दफा १२.१.२ को पूर्णपाठ देहायअनुसार देखिन्छ:-

५. १२.१.२ नगर योजना क्षेत्रभित्रको कुनै भागमा कम्तिमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति जुटाई वा सो ठाउँमा रहेका जग्गाका विभिन्न कित्ताहरूलाई एकीकरण गरी सो जग्गामा नगरयोजना अनुरूप सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्ने र त्यस्तो सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्दा लागेको खर्च विकसित घडेरीहरू बेची असूल गर्ने र बाँकी विकसित घडेरीहरू साविककै जग्गाधनी वा मोहीहरूलाई समानुपातिक आधारमा फिर्ता दिने व्यवस्था गरी जग्गा एकीकरण (ल्याण्ड पुलिङ्ग) कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने ।

६. केही नेपाल ऐनलाई संशोधन गर्ने, ऐन २०६४ द्वारा उक्त प्रावधानमा केही

संशोधन भई कम्तिमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति जुटाई भन्ने प्रावधानको सङ्गमा कम्तिमा एकाउन्न प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति रहेमा भन्ने वाक्यांश राखेको पाइन्छ । विपक्षीहरूले तत्काल कायम रहेको कम्तिमा ७५ प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति जुटाउने कार्य गरेको छैन भनी निवेदकहरूले दावी लिएको र जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमतिअनुसार आयोजना स्वीकृतको कार्य अगाडि बढाइएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ ।

७. प्रस्तुत इचंगुनारायण जग्गा एकीकरण आयोजनाको अवधारण मिति २०६३।६।१ मा नेपाल सरकारको निर्णयबाट स्वीकृत भएको र प्रस्तुत नगर विकास ऐन २०४५ ले गरेको कानूनी व्यवस्था बमोजिम मिति २०६३।६।३० मा आयोजना स्वीकृतिसम्बन्धी सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको भन्ने विषयमा विवाद रहेको देखिँदैन ।

८. मिति २०५९।३।२४ मा आयोजना सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा काठमाडौं उपत्यका नगर विकास समितिका अध्यक्ष तथा भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रीको अध्यक्षतामा बसेको बैठकले आयोजना सञ्चालन गर्ने निर्णय गरेपश्चात् मिति २०६०।८।२३ मा एकीकरण गर्ने आयोजना क्षेत्रको चार किल्ला खोली जग्गाधनीहरूको सहमति, असहमति, राय सुझाव व्यक्तिगत रुपमा प्राप्त गर्न व्यवहारिक दृष्टिकोणले सम्भव नदेखिएको हुँदा यसै सूचनाद्वारा यस कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने कुरामा उल्लिखित चार किल्ला भित्र आफ्नो जग्गा पर्ने जग्गाधनी वा मोहीको असहमति भए सूचना प्रकाशित भएको मितिले ३५ दिनभित्र दिनु हुन जानकारी गराइन्छ । सो अवधि भित्र असहमति प्राप्त नहुने मोही तथा जग्गाधनीहरूको यस कार्यक्रमप्रति सहमति रहेको ठानिनेछ भन्ने समेत व्यहोराको सूचना प्रकाशित गरेको देखिन्छ । उक्त प्रकाशित सूचना अनुसार प्रकाशित सूचनाको म्यादभित्र ६८ जना जग्गाधनी तथा मोहीहरूले आयोजना छिटो सम्पन्न होस् भन्ने समेत व्यहोराको माग राखी

निवेदन गरेको तर असहमतिको जानकारी कसैले नदिएकोले उक्त आयोजनामा स्थानीय व्यक्तिहरूको सहमति रहेको भन्ने विपक्षीहरूको जिकीर रहेको पाइन्छ । विगतमा सञ्चालन भएका आयोजनाहरू पनि सोही प्रक्रियाबाट सहमति प्राप्त गरेको हुँदा यसप्रकारको सहमति प्राप्त गर्ने प्रक्रिया कानूनसम्मत रहेको भन्नेसमेत आयोजनाको लिखित जवाफमा जिकीर लिएको पाइयो ।

९. विकास आयोजनामा सामान्यतया सहमतिबाट गरिने कार्यहरू गर्दा सहमतिको सकारात्मक उपस्थिति आवश्यक हुन्छ । प्रशासनिक स्तरमा विरोध नभए सहमति भएको बुझ्ने कार्यशैली विकास योजनाका लागि स्थानीय व्यक्तिहरूको सक्रिय सहयोग एवं सार्थक सहभागिता आवश्यक पर्ने अवस्थामा उपयुक्त हुने देखिँदैन । आयोजना स्वीकृत हुँदा लागू रहेको प्रस्तुत ऐनको उक्त दफा १२.१.२ मा “७५ प्रतिशत जग्गाधनी वा मोहीहरूको सहमति जुटाई” भन्ने वाक्यांश रहेको देखिँदा यसमा असहमतिको अभावलाई मात्र सहमति मान्नुपर्ने भन्ने आशय देखिँदैन, सकारात्मक सहमतिको आवश्यकतालाई इंगित गरेको देखिन्छ । यस्तै प्रश्न समेत उपस्थित भएको चमती जग्गा एकीकरण आयोजनामा पनि यस्तै प्रक्रियाबाट सहमति प्राप्त गरिएको भन्ने विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसमा जिकीर लिनु भएको छ । यस अदालतबाट प्रस्तुत चमती जग्गा एकीकरण आयोजना सम्बन्धमा परेको रिट निवेदनमा (रिट नं. ८१८, रामकुमारी मानन्धर समेत निवेदक वि. भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय समेत मुद्दा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश) यस्तै प्रक्रियाबाट प्राप्त गरिएको सहमतिसम्बन्धमा प्रश्न उठाइएकोमा मिति २०६५।१०।२२ मा फैसला हुँदा रिट निवेदन खारेज भएको देखिन्छ । तथापि यसरी असहमतिको प्रकट सूचना नपाएमा सहमति प्राप्त भएको अर्थ गर्न प्रक्रियात्मक हिसावले यथार्थपरक र स्वच्छ परम्परा हो वा होइन भन्ने अर्को प्रश्न हो ।

१०. यसरी प्रक्रियात्मक हिसावले सकारात्मक सहमति प्राप्त गरिएको नभए पनि यथार्थमा प्रस्तुत आयोजनामा स्थानीय जग्गाधनी वा मोहीहरूको सारभूत सहमति विद्यमान छ वा छैन भन्ने मूल प्रश्नतर्फ विचार गर्दा विपक्षी आयोजनाको लिखित जवाफ तथा संलग्न कागजातहरूबाट प्रस्तुत आयोजनाले ओगटेको क्षेत्रभित्र ६१४ जना जग्गाधनी र मोही तथा ६१८ रोपनी जग्गा क्षेत्रफल रहेको देखिन्छ । आयोजनाबाट प्रभावित हुने कूल जनसंख्याको कानूनले परिकल्पना गरेको आयोजना स्वीकृत हुँदा कायम रहेका ऐन अनुसार कम्तीमा २५ प्रतिशत र संशोधित ऐनको व्यवस्थाअनुसार ४९ प्रतिशत स्थानीय जग्गाधनीहरूको सक्रिय विरोध रहेको देखिन्छ, देखिन्न भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा आयोजनाको सहमति असहमतिको प्रयोजनको लागि भनी आयोजनाले मिति २०६०।८।२३ मा आयोजनाको चार किल्ला खोली प्रकाशित गरेको सूचनामा ६५ जनाको सहमतिको निवेदन प्राप्त भएकोमा कसैबाट असहमति प्रकरण नभएको भन्ने लिखित जवाफमा जिकीर रहेको देखिन्छ । मिति २०६२।२।१२ मा आयोजनासँग असहमत रहेका २५६ जनाले स्थानीय जग्गाधनीहरूले असहमति जनाई निवेदन दिएकोमा निवेदन दिने २५६ जनामध्ये २८ जना योजना बाहिरका, ३४ जनाको निवेदनमा सही नभएको, ६१ जनाले सहमति जनाई निवेदन दिएको, ८ जना पुर्नगठित व्यवस्थापन उपसमिति र सहयोग समितिमा प्रतिनिधित्व गरेका, कीर्ते भनी निवेदन परेका ३ जना भई १२२ जना बाँकी रहेको भन्ने लिखित जवाफमा जिकीर लिएको पाइन्छ । असहमतहरू मध्येकै यस अदालतमा निवेदन दिनेहरू यस निवेदनमा निवेदकहरू १६ जना र लगाउको ७९२ नं. को मुद्दामा ९६ जना गरी ११२ जनाको निवेदन देखिन्छ । यस निवेदनमा ५ जना तथा लगाउको ७९२ नं. को मुद्दामा ५७ जना गरी ६२ जना निवेदकहरूले आफ्नो हकमा मुद्दा फिर्ताको निवेदन पेश गरेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट आयोजनाको सहयोग समिति (उपभोक्ता समिति) गठन गर्दाको क्रममा उपभोक्ताको सक्रिय उपस्थित

तथा सहभागिता रहेको, तत्काल जग्गाधनी र मोहीहरू मध्ये ४०५ जनाले आयोजनाको कार्यलाई तुरुन्त निरन्तरता दिइयोस् भनी सहयोग समितिमार्फत् निवेदन गरेको भनाई समेतलाई दृष्टिगत गर्दा आयोजनाको सक्रिय विरोधमा न्यून व्यक्तिहरू रहेका र निवेदकहरू मध्ये कतिपय आयोजनाको समर्थनमा रहेको भन्नु पर्ने देखिन आउँछ ।

११. प्रस्तुत: आयोजना कुनै निवेदकहरूलाई व्यक्तिगत नोक्सानी गर्ने उद्देश्यले सञ्चालन भएको भन्ने कुराको आधार निवेदकहरूले निवेदनमा देखाउन सक्नु भएको देखिँदैन । आयोजनाको उद्देश्य कुनै व्यक्ति विशेषको सम्पत्ति अपहरण गर्ने, व्यक्तिगत हक हनन् गर्ने भन्ने नभएर बढदो शहरीकरणलाई व्यवस्थापन गर्ने भन्ने उद्देश्यबाट स्वीकृत एवं सञ्चालन गरिएको भन्ने देखिन्छ । आयोजनाबाट निवेदकहरूलाई व्यक्तिगत रूपमा गैरकानूनी रूपमा निजहरूको जीवन, स्वतन्त्रता तथा सम्पत्तिमा हस्तक्षेप गरेको, भेदभाव गरेको भन्ने जस्तो प्रश्न नउठाई आयोजना प्रति आफ्नो अनिच्छा वा असमर्थनको स्थिति मात्र उजागर गरेको देखिन्छ । आयोजना सम्पन्न गर्नको लागि आफूले पनि योगदान गर्नुपर्ने तथा आयोजनाको कारणबाट विकसित घडेरीका लागि आफ्नो योगदानको कारणले सानो टुक्रा जग्गा हुनेहरूको हकमा जग्गाको न्यूनतम क्षत्रफल निर्धारण हुँदा घर बसोबास समेतबाट विस्थापित हुनुपर्ने हो कि भन्ने आशंकाको कारणले पनि निवेदकहरूले आयोजनाको विरोध गरेको देखिन्छ । विकसित घडेरीको न्यूनतम प्लट साइजको हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्थाको कारणबाट कतिपय जग्गाधनीहरूले आयोजनाबाट विस्थापित हुनुपर्ने भन्ने निवेदकहरूको आशंकाको सम्बन्धमा त्यसरी विकसित घडेरीको न्यूनतम प्लट साइज ०-२-२-० भन्दा कम हुने अवस्थामा उपभोक्ताको प्रतिनिधिमूलक संस्था सहयोग समिति (उपभोक्ता समिति) को सिफारिशमा चलन चल्तीको मूल्य भन्दा निकै कम मूल्य लिई विकसित घडेरी दिने तथा त्यस्तो रकम किस्तावन्दीमा बुझाउन सकिने र कुनै पनि प्रकारले रकम तिर्न नसकिने

भनी ठहर भएको अवस्थामा आयोजना सहयोग समितिले निर्णय गरी हुनेसम्म राहत दिने नीति रहेको भन्ने विपक्षी आयोजनाको लिखित जवाफबाट देखिन्छ । यसबाट आयोजनाको कारणले बसिआएका जग्गाधनीहरूले विस्थापित हुनुपर्ने सम्मको अवस्था सिर्जना भएको भन्न मिल्ने देखिएन । यथार्थमा आयोजना कार्यान्वयन पछि विकसित र सुविधाजनक अवस्थामा घडेरी फिर्ता हुने भई सोको प्रतिफलमा आयोजना कार्यान्वयनको लागि यसको व्ययभार वितरण गर्ने हिसावले जग्गाधनीहरूसँग त्यसबापतको योगदान मागिने हो । कानून र स्वीकृत मापदण्ड अन्तर्गत गरिने यस्तो प्रक्रियामा व्यक्तिगत असहमतिका कारण सार्वजनिक हक सरोकारको आयोजनालाई प्रभावित गर्न मिल्ने देखिँदैन । आयोजना कार्यान्वयन पछि विकसित घडेरीहरू समानुपातिक आधारमा जग्गाधनीहरूलाई नै फिर्ता गरिने हुनाले निवेदकहरूलाई मात्र विशेष भेदभाव, मर्का पारेको भन्ने अवस्था नभई आयोजनाबाट प्रभावित हुने सबैका हकमा सोही मापदण्ड लागू हुने हुँदा अन्यथा भन्न मिल्ने देखिन्छ । यसबाट आयोजनाले जग्गा अधिग्रहण गरी निवेदकहरूको संविधान एवं कानूनको अधिकार अपहरण गरेको भन्न मिल्ने अवस्था पनि देखिएन ।

१२. वस्तुतः सम्बन्धित जग्गाधनी तथा मोहीहरू मध्ये कानूनले व्यवस्था गरेको जति प्रतिशतको सहमति आवश्यक भएको हो सो विद्यमान नभएको भन्ने निवेदनतर्फबाट पुष्टि भएको देखिँदैन । आयोजनाको सहमति वा असहमति भन्ने प्रश्न मूलतः आयोजनाको सफलतासँग सम्बन्धित प्रश्न हो । आधारभूत रूपमा कानूनबमोजिम सहमति नभएको भन्ने स्पष्ट भएमा बाहेक सहमति हुने वा नहुने बीचको द्वन्द्वको प्रकृतिमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने कुरा आउँदैन । प्रस्तुत प्रक्रियागत हिसावले जे जस्तो प्रक्रिया अवलम्बन गरिएको भएपनि आयोजनामा सहमतिको सर्वथा अभाव रहेको भन्ने निवेदकहरूले देखाउन सक्नु भएको देखिँदैन । केही व्यक्तिको असहमति भएकै कारणले आयोजना रद्द गर्ने माग युक्तिसंगत भन्न

मिल्दैन । सहमत भएको बहुसंख्यक स्थानीय वासिन्दाको हक विरुद्ध निवेदकहरूको माग पूरा गर्न न्याय एवं कानूनको हिसावले मिल्न आउँदैन । आयोजनाले पूरा गर्नुपर्ने शर्त बमोजिमको सहमति नरहेको भन्ने प्रमाणित नभएको अवस्थामा कार्यान्वयन पूर्णतः रोक्का माग गर्ने अधिकार निवेदकसँग रहने देखिन्छ । कुनै पनि आयोजनामा शत प्रतिशत सहमति हुन्छ, भन्न सकिन्छ । कोही सहमत नहुँदा बहुसंख्यक जनताको विकासको आवश्यकता अनुसार बढ्दो शहरीकरणलाई व्यवस्थित गर्नुपर्ने आवश्यकताको सन्दर्भमा सार्वजनिक महत्वको आयोजना पूर्णतः रोकिनुपर्छ, भन्न मिल्दैन । न्यून संख्यामा रहेको असहमत पक्षले कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति वा अन्य उपचार माग गर्नसम्म सक्ने हुन्छ । निवेदकको हक प्रमाणित हुने भएमा पनि आयोजनाबाट जग्गा वा क्षतिपूर्ति माग गर्न सक्ने हुन्छ । जग्गा प्राप्त ऐन अन्तर्गत क्षतिपूर्तिको प्रश्न भएकोले त्यस सम्बन्धमा यस निवेदनमा कुनै माग भएको देखिन्छ । निवेदकहरूको जग्गा नै विकसित गरी मापदण्ड अनुसार फिर्ता गरिने योजना रहेको भन्ने देखिन्छ । यसरी अधिग्रहण गरी सम्पूर्ण जग्गालाई एउटै कित्तामा विकसित गरेपश्चात् सम्बन्धित जग्गाहरूलाई नै फिर्ता गर्ने व्यवस्थाको औचित्यको सम्बन्धमा पनि निवेदकहरूबाट प्रश्न उठेको वा त्यसको औचित्य खण्डित हुन आएको देखिएन ।

१३. उपभोक्ता समिति अपारदर्शी रूपमा गठन गरिएको भन्ने पनि निवेदन दावी लिइएको देखिन्छ । सो गठन सम्बन्धमा असहमत पक्षहरूसँग भएको छलफलबाट भएको सात बुँदे सम्झौताबमोजिम साविकको उपभोक्ता समिति भङ्ग गरी २०६४।६।२९ र २०६४।८।५ मा सार्वजनिक सूचना प्रकाशन गरी आयोजना क्षेत्रमा सम्बन्धित गाँउ विकास समिति र काठमाडौँ उपत्यका नगर विकास समितिको पदाधिकारीको उपस्थितिमा जग्गाधनी तथा मोहीको भेलाले सर्वसम्मत ढंगबाट मिति २०६४।८।८ मा आयोजना सहयोग (उपभोक्ता) समिति गठन गरिएको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख भएको र सोसम्बन्धी भेलाको

उपस्थितिको माइन्टूट लगायत कागजातहरूको छाँयाप्रतिहरू मिसिल सामेल देखिँदा निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरे जस्तै गुपचुप बैठक गरी उपभोक्ता (सहयोग) समिति गठन भएको भन्ने निवेदन दावी पनि प्रतीतलायक देखिँदैन र यहि आधारमा आयोजना नै खारेज हुनुपर्ने अवस्था देखिँदैन ।

१४. नगर विकास ऐन, २०४५ बमोजिम नेपाल सरकारको मिति २०६३।६।१९ को निर्णयबाट आयोजनाको अवधारणा स्वीकृत भएको र मिति २०६३।६।३० मा आयोजना स्वीकृतिसम्बन्धी सूचना सर्वसाधारणको जानकारीको लागि प्रकाशित भएको भन्ने विषयमा विवाद देखिँदैन । मिति २०६४।५।१८ मा जग्गा अधिग्रहणको सूचना प्रकाशित गरी हाल आयोजना भित्रको सम्पूर्ण जग्गालाई एकै कित्ता कायम गरिएको र उक्त जग्गालाई रोक्का राखिएको भन्ने विषयमा विवाद देखिँदैन । यसबाट आयोजनाको कार्य निकै अगाडि बढिसकेको भन्ने देखिन्छ । विपक्षी आयोजनाले गर्नुपर्ने अधिकांश प्रगति हासिल गरीसकेको र यसका लागि ठूलो धनखर्च भइसकेको भन्ने लिखित जवाफमा जिकीर लिएको देखिन्छ । सार्वजनिक क्षेत्रको व्ययभार र लागेको समय एवं आयोजनाको बहुसंख्यक जनताको विकासको आवश्यकता अनुसार बढ्दो शहरीकरणलाई व्यवस्थित गर्ने उद्देश्यको औचित्यले प्रस्तुत आयोजना गैरकानूनी ढंगले सञ्चालित भएको भन्ने सकिने स्पष्ट आधारहरू देखिएन ।

१५. नगर योजनाको सम्बन्धी ऐन, २०४५ र जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ बमोजिम प्रक्रिया अनुसार योजना छनौट, निर्णय र कार्यान्वयन भएको अवस्था छ, भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र सम्बन्धित कागजातहरूको अध्ययनबाट देखिन्छ । ऐनबमोजिम बहुसंख्यकले विरोध नगरेको र निवेदकहरू अल्पसंख्यकले मात्रै विरोध गरेको अवस्था देखिएकोमा त्यतिकै कारणले ऐनले निर्दिष्ट गरे अनुसार सहमतिविना नै कानून विपरीत जबरजस्ती आयोजना सञ्चालन गरेको भन्न मिल्ने अवस्था नभएको एवं आयोजना

कार्यान्वयन भई धेरै अगाडि बढेको अवस्था रहेको, यस स्थितिमा आयोजनालाई पूरै रोकिपाउने निवेदकहरूको माग दावी कानूनमा आधारित भएको देखिएन। यस्तो माग जनताको सार्वजनिक हित, विकास सम्बन्धी आवश्यकता र कानूनी औचित्यको अनुकूल नदेखिएकोले निवेदकहरूको मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१६. आयोजना कार्यान्वयनबाट जग्गा विकसित गरी सम्बन्धित जग्गाधनी, मोहीलाई जग्गा फिर्ता तोकिएको मापदण्डअन्तर्गत न्यूनतम परिणाम भन्दा कम हुन आउने भएमा त्यस्ता जग्गाधनी वा मोहीलाई विस्थापित हुन नदिई यथास्थानमा बसोबास गर्न पाउने प्रयोजनको लागि जग्गा पुऱ्याउने र आवश्यक रकम निश्चित आधारमा भराउने लगायतका उपयुक्त नीति अख्तियार गर्नुपर्ने हुन्छ, अन्यथा आयोजनाको उद्देश्य पराजित हुन्छ। त्यसतर्फ ध्यान पुऱ्याउन जरुरी छ। उक्त कुरा र आयोजनाको तर्फबाट आयोजनाको उद्देश्य अनुरूप सिर्जना गर्नुपर्ने पूर्वाधार खडा गरी सेवा र सुविधाको न्यायोचित र कानूनसम्मत वितरण गर्नु र आयोजनाको कारणबाट कसैलाई विस्थापित हुने स्थिति खडा हुन नदिन आवश्यक व्यवस्थापकीय एवं उपचारात्मक कदम चाल्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी नियमानुसार विपक्षीहरूलाई दिनु। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. रणबहादुर बम

इति संवत् २०६६ साल असार २३ गते रोज ३ शुभम् --

इजलास अधिकृत: कमलप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं. ८१९९

कात्तिक, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेश कुमार यादव
संवत् २०६३ सालको रिट नं. -- १२२१
आदेश मिति: २०६६।३।२१।१

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २९
ठमेल घर भई नेपाल वायुसेवा निगममा
कार्यरत सुवास बस्न्यात

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल वायुसेवा निगम प्रधान कार्यालय
समेत

- सेवामा प्रवेश गरेपछि उक्त सेवा समूहसँग सम्बन्धित प्रावधान मान्न सवै कर्मचारी वाध्यकारी हुने।
- विमान परिचालक पदलाई कायमै राखी तत्कालीन परिस्थिति र आवश्यकता अनुसार केही समयको लागि अन्यत्र काम गर्दैमा लियन पदको हक वा दायित्वबाट मुक्त हुन नसक्ने।
- लियन पदमा रहेसम्म सोही पदको हैसियतले पाउने हक दायित्व एवं सुविधा उपभोग गर्नुपर्ने।
- कुनै खास व्यक्तिको हकमा गरेको तथ्यगत विवेचना सहितको निर्णय नजीर नभै दृष्टान्त मात्र हुन्छ। खास कानूनको प्रचलनको लागि कानूनको व्यवस्थामा गरिएको ब्याख्यामार्फत् प्रतिपादित हुने सिद्धान्त नजीर हुने।
- बिना कानूनी सिद्धान्त, कुनै कुराको दृष्टान्तलाई आधार बनाई नजीर मानी उपचार दिन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.३)

- नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ६३ को प्रावधान Crew समूहमा आवद्ध सबै कर्मचारीहरू बीच आकृष्ट हुने भएबाट कानूनको प्रयोगमा भेदभाव भयो वा आफूलाई असमान व्यवहार गरियो भन्न नमिल्ने ।
- समानहरूका बीचमा भएको समान व्यवहारले समानताको सिद्धान्त उल्लंघन हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल एवं विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, रमेश कार्की एवं गोविन्द वन्दी
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को परिच्छेद ७, विनियम ६३

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतसमक्ष दायर भई पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:-

म निवेदक २०३४।१२।४ मा निगमको असिस्टेन्ट पदमा प्रवेश गरी मिति २०३६।१०।२२ देखि Operation Department अन्तर्गत Cabin Crew Section मा Steward पदमा सरुवा भई काम काज गरी आएकोमा २०४४।११।२२ मा Sr. Cabin Attendant मा बहुवा भई सो पदका अतिरिक्त Cabin Crew division को विभिन्न Section मा कार्य गर्ने थप जिम्मेवारी समेत सम्हाल्न दिइएको आदेशबमोजिम कार्य गर्दै आएको थिए । २०५५।१२।२९ मा Personnel Department को पत्रसंख्या Pd/10/41763/2207 को पत्रद्वारा आई. एफ. एस. पद

अपरेसन्स डिपार्टमेन्टमा लियन हुने गरी अर्को विभाग क्वालिटी एसुरेन्स तथा फ्लाइट सेफ्टी डिपार्टमेन्टमा सुपरभाइजरको जिम्मेवारी सम्हाल्न दिएको आदेशबमोजिम हालसम्म सो जिम्मेवारी समेत सम्हाल्दै आएको छु ।

यसरी निगमको सेवामा कार्यरत रहेको वखत २०६४।४।५ मा उमेरको हदको कारणले सेवा अवधि पूरा हुने भएकोले मिति २०६४।४।६ देखि निगमको सेवाबाट अवकाश हुने भनी विपक्षीबाट मलाई पत्र दिइयो । निगमको सेवामा म प्रवेश गर्दा कु कर्मचारीको ५५ वर्ष र अन्य कर्मचारीको ६० वर्ष अवकाशको हद थियो । मेरो सेवा समूह उपसमूह परिवर्तन भएको नहुँदा र नियुक्ति भएको पदमा नै कार्यरत रहेकोले कु समूहको कर्मचारीहरूको हकमा लागू हुने उमेरको हद मेरो हकमा आकर्षित हुन सक्दैन । त्यसमाथि पनि मलाई २०५५।१२।२९ को पत्रबाट Quality Assurance And Flight Safety Department अन्तर्गत Flight Safety Division को Supervisor पदमा नियुक्ति गरिएको हुँदा सो नियुक्ति पत्रबमोजिम नगरी Cabin Crew मा भएको नियुक्ति पत्र कायम हुने भनी विपक्षीहरूले गरेको व्याख्या स्वैच्छाचारी छ । तत्कालीन नेपाल वायू सेवा निगमको कर्मचारी सेवा नियमावली २०३१ बहाल रहेका वखत मेरो सरुवा Assistant पदबाट Steward पदमा भएको र सो Steward पदमा बहाल रहन पाउने उमेरको हद ५५ वर्ष तोकिएको भए तापनि म Steward पदमा सेवा प्रवेश नगरी Assistant पदमा सेवा प्रवेश गरेको हुनाले मेरो हकमा Steward पदको लागी तोकिएको उमेरको हद लागू हुँदैन । Cabin Crew कै पदमा नयाँ नियुक्ति भई आउने कर्मचारीको सेवा शर्त र अन्य पदमा नियुक्ति भई सेवा परिवर्तन गरी Cabin Crew मा लगाएको कर्मचारीको सेवा शर्त एउटै हुन सक्दैन ।

५० वर्षको उमेर पूरा भएपछि Cabin Attendant पदमा रहेर सेवा गर्न नमिल्ने वर्तमान कानूनी व्यवस्थालाई विचार गरेको खण्डमा पनि मलाई मेरो साविकबमोजिम Assistant पदमा नै फिर्ता हुने गरी सरुवा गरी ५८ वर्षको उमेर पूरा

नभएसम्म कार्यरत रहन दिनुपर्नेमा काम चलाउने उद्देश्यले सरुवा गरिएको पदकै हैसियतले अवकाश दिने निर्णय गैरकानूनी छ । त्यसैगरी ५० वर्ष उमेर पूरा भए पछि अवकाश दिने व्यवस्था जुन मिति देखि कर्मचारी विनियमावलीमा समावेश गरियो सो मिति भन्दा पछि निगमको सेवामा प्रवेश गर्ने कर्मचारीको हकमा मात्र लागू हुन्छ । म निवेदक २०५५५।२।२९ देखि Personnel Department को आदेश मुताविक क्वालिटी एसुरेन्स तथा फ्लाइल सेफ्टीमा सुपरभाइजरको पदमा कार्यरत रहेको ५८ वर्षको उमेर पूरा नभएसम्म निगमको सेवामा रहन पाउने हुँदा ५० वर्ष उमेर पूरा भएको कारणले मलाई अवकाश दिने गरी भएको विपक्षी निगमको मिति २०६४।३।१९ (सन् २००७।६।२५) को पत्र लगायत मलाई प्रतिकूल असर पार्ने गरी विपक्षीहरूबाट भए गरेका अन्य काम, कारवाही, सूचना, पत्राचार आदिलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकलाई उक्त पत्रको आधारमा अवकाश दिने कार्य नगर्नु नगराउनु, ५८ वर्षको उमेरसम्म सेवामा कार्यरत रहन दिनु दिलाउनु वा ५८ वर्ष उमेर पुग्न बाँकी रहेको ८ वर्षको अवधि नोकरी अवधिमा गणना गरी कायम हुन आउने नोकरी अवधिको आधारमा नियमानुसार पाउने सेवा सुविधा प्रदान गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको माग सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६४।४।१० गतेको दिन तोकिएको छलफलमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई जानकारी दिनु र सो अन्तरिम आदेशको टुंगो नलागेसम्म प्रत्यर्थीहरूको मिति २०६४।३।१९ को पत्र अनुसार निवेदकलाई अवकाश नदिनु नदिलाउनु भनी सो अवधिसम्म अन्तरिम आदेश समेत जारी

गरिदिएको छ भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।३।३२ को आदेश ।

यसमा, कृ सेवाको कर्मचारीलाई प्रशासन तर्फ परिवर्तन गरेको देखिन आएको हुँदा निवेदनको अन्तिम निर्णय नभएसम्म २०६४।३।३२ को आदेशबमोजिमको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिइएको छ । लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि अग्राधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६४।४।१६ को आदेश ।

निवेदक २०३४।१२।४ देखि अस्सिस्टेन्ट पदमा स्थायी नियुक्त भई काम गरेकोमा मिति २०३६।१०।२२ देखि Operations Department अन्तर्गत Cabin Crew Section मा Steward पदमा पुनः नियुक्त भई काम गरी रहेका थिए । Cabin Crew Section मा विमान परिचालक (Cabin Attendant) पदमा काम गर्ने व्यक्तिको उमेर ५० वर्ष पूरा भएपछि स्वतः अवकाश हुने भन्ने निगमको कर्मचारीहरूको सेवा शर्त विनियमावली, २०५८ को विनियम ६३ मा भएको व्यवस्थाअनुसार विपक्षीको उमेर २०६४।४।५ मा ५० वर्ष पूरा हुने भएकोले २०६४।४।६ देखि लागू हुने गरी निजलाई अनिवार्य अवकाश दिइएको हो । विपक्षीले विनियमावलीको प्रावधान अनुसार स्वतः अवकाश पाउने हुँदा यसबाट विपक्षीको हक हननु हुन सक्दैन । त्यसैगरी निवेदकले आफू Cabin Crew Section मा विमान परिचालक पदमा काम गर्ने कर्मचारी भएको तथ्य स्वीकारेको देखिन्छ । विपक्षी सो पदमा आउँदा आफू कार्यरत पदत्याग गरी आएको तथ्य समेत विवादरहित छ । निवेदकको Sr Assistant बाट Cabin Attendant मा सरुवा भएको होइन । निगमलाई तत्काल आवश्यक परेको Cabin Attendant पदका लागि आन्तरिक आवेदन माग भएकोमा विपक्षीले आवेदन गरी परीक्षामा सामेल भई उत्तिर्ण भएकाले निजलाई Cabin Attendant पदमा नयाँ नियुक्ति दिइएको हो, सरुवा गरी ल्याइएको होइन ।

कुनै पनि कर्मचारीले तत्काल लागू रहेको व्यवस्थाबमोजिमको सुविधा पाउँदछन् । निगमको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ मा सेवा परिवर्तन गर्न नमिल्ने किटानी व्यवस्था रहेको हुँदा २०३१ सालको विनियमावलीलाई आधार बनाई दायर भएको रिट निवेदन बमोजिमको सुविधा दिन मिल्दैन । तसर्थ निवेदकलाई उमेरको हदको कारणले कानूनबमोजिम अवकाश दिने गरी भएको निर्णय एवं काम कारवाहीबाट निवेदकको मौलिक हकमाथि अनुचित बन्देज लगाएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल वायु सेवा निगम, ऐ. को सञ्चालक समिति, ऐ. का महाप्रबन्धक, तथा कर्मचारी प्रशासन तथा साधारण सेवा विभागको तर्फबाट परेको संयुक्त लिखित जवाफ ।

निगमबाट मलाई दिन लागिएको अवकाशको विरुद्ध मैले दायर गरेको रिटमा निवेदकलाई अवकाश नदिनु, नदिलाउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएको अवस्थामा निगमबाट मलाई २०६४।४।१८ देखि मात्र हाजिर गराइएको र उक्त पदमा हाजिर भई कामकाज गर्दा मैले कानूनबमोजिम पाउने तलव सुविधा पाउनु पर्नेमा सो तलव सुविधा नदिई तलव सुविधाको हकमा मुद्दाको टुङ्गो लागेपछि फैसलाबमोजिम हुने कुरा भनी तलव सुविधा दिन इन्कार गरेकोले पछि फैसला बमोजिम हुने गरी निवेदकलाई उक्त पदमा मिति २०६४।४।१६ देखि हाजिर गराई काममा लगाई पाउने तलव भत्ता सुविधा समेत दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको पुरक निवेदन परेको समेत देखिन्छ ।

यसमा, जुन विषयमा अन्तरिम आदेश जारी भएको हो, सो कायम रही रहेको हुँदा अन्तरिम आदेशको परिधिभित्र बाहेक अन्य आदेश तर्फ विचार गर्नु नपर्ने हुँदा कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान

वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दहाल एवं विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले निवेदक निगमको प्रशासन तर्फको असिस्टेन्ट पदमा शुरुमा नियुक्ति भई पछि Cabin Crew Section मा सरुवा गरिएको भए तापनि हाल निवेदकले प्रशासन तर्फको काम गरेका छन् । प्रशासन तर्फको कर्मचारीमा शुरु नियुक्त पाएका यी निवेदकलाई पछि क्रु समूहमा समूहिकृत गरेकै कारणले क्रु समूहमा कार्यरत कर्मचारी सरह ५० वर्ष उमेरको हद पुरा गरेको आधारमा निगमको सेवाबाट अवकाश दिने गरी भएको विपक्षी निगमको निर्णय समानताको सिद्धान्त विपरीत भै बदरभागी छ । त्यसैगरी यी निवेदक निगमको सेवामा नियुक्ति हुँदा क्रु समूहका कर्मचारीले अवकाश पाउने हद ५५ वर्ष र प्रशासनिक समूहका कर्मचारीले अवकाश पाउने उमेरको हद ६० वर्ष रहेकोमा Cabin Crew समूहमा सरुवा गरिएकै कारणले पछि संशोधित विनियमावली बमोजिम निवेदकलाई ५० वर्षको उमेरको हदमा अवकाश दिन मिल्दैन । विपक्षी निगमको प्रशासनिक निर्णयबाट निवेदकलाई Grounded Staff बाट Cabin Crew समूहमा सरुवा गरिएको भए तापनि निवेदक Cabin Crew समूहमा प्रवेश गरेको नहुँदा Cabin Crew समूहमा शुरु नियुक्ति हुने कर्मचारीहरूलाई मात्र आकर्षित हुने कानूनी प्रावधान निवेदकको हकमा आकर्षित हुन नसक्ने भएकोले सो कानूनी प्रावधान लगाई ५० वर्षको उमेरमा निवेदकलाई अवकाश दिने गरी भएको विपक्षी निगमको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई प्रशासन तर्फको कर्मचारी सरह ५८ वर्षको उमेरसम्म काम गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, रमेश कार्की एवं गोविन्द बन्दीले यी निवेदक २०३४ सालमा Assistant पदमा निगमको सेवामा प्रवेश गरेको भए तापनि निगममा रिक्त Cabin Crew समूहको Steward पदमा भएको विज्ञापनमा यी निवेदकले दरखास्त फाराम भरी सो पदमा उत्तिर्ण भई Cabin Crew समूहमा नयाँ नियुक्ति लिएका हुन् । सो पदमा लिएको नयाँ नियुक्ति

पत्रमा नै ६ महिनाको परीक्षण कालको समय राखिएबाट समेत निवेदकको Cabin Crew समूहमा नयाँ नियुक्ति भएको भन्ने प्रमाणित भएको छ। निवेदक जस्तै Cabin Crew समूहमा कार्य गर्ने अन्य विमान परिचालक र परिचालकलाई ५० वर्षको उमेरमा अवकाश दिइएकोले निवेदकको हकमा असमान व्यवहार गरिएको छ भन्नु मिल्दैन। समानताको हक समानहरूको बीचमा लागू हुने र Cabin Crew समूहका सबै सदस्यहरूका बीचमा समान व्यवहार भएबाट निवेदकको हकमा असमान व्यवहार भएको छैन। त्यसका अलावा निवेदकले कानूनद्वारा नै असमान व्यवहार भएको छ भनी विनियमावली बढेर गरिपाउँ भनी जिकीर लिएको अवस्था नहुँदा सो विनियमावली बमोजिम अवकाश दिने गरी भएको निर्णयमा कुनै त्रुटि नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

यसमा, निगमको प्रशासन तर्फ नियुक्त भएकोमा पछि Cabin Crew Section तर्फ सरुवा भएकै कारणले निगमको Crew समूहमा कार्यरत कर्मचारीहरूको हकमा लागू हुने गरी पछि संशोधित विनियमावली बमोजिम उमेरको हद ५० वर्ष पुगेपछि सेवाबाट अवकाश दिने गरी भएको निगमको निर्णय बढेर गरी प्रशासन तर्फको कर्मचारी हक सरह ५८ वर्षको उमेरसम्म सेवामा बहाल गरी कामकाज गर्न दिनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदनबाट देखिन्छ। लिखित जवाफ हेर्दा निगमलाई आवश्यक परेको Cabin Attendant पदका लागि भएको विज्ञापनमा निवेदकले दरखास्त फाराम भरी परीक्षामा सामेल भई सो परीक्षा उत्तिर्ण गरी Cabin Crew Section मा नयाँ नियुक्ति भएकोले निवेदकको हकमा अवकाशको उमेर विनियमावलीको नियम ६३ बमोजिम आकर्षित हुने हुँदा सोहीअनुसार अवकाश दिएको भन्ने देखिन्छ।

उपरोक्त बहस बुँदा एवं तथ्यगत सन्दर्भमा समेतलाई विचार गर्दा निम्नलिखित प्रश्नहरूको निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

१) निवेदक Cabin Crew Section मा सरुवा भई सामेल भएको हो वा नयाँ नियुक्तिबाट सो समूहमा सामेल भएको हो।

२) निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो, होइन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, यी निवेदक शुरुमा Sr. Assistant पदमा निगमको सेवामा प्रवेश गरेको कुरामा कुनै विवाद रहेको देखिँदैन। निवेदक सो पदमा बहाल रहेकै अवस्थामा निगमलाई तत्काल आवश्यक परेको Cabin Attendant पदका लागि आन्तरिक आवेदन माग भएबमोजिम निवेदकले समेत आवेदन गरी सो पदमा यी निवेदक उत्तिर्ण भएको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ। सो बमोजिम Cabin Attendant पदमा निवेदकलाई दिएको नियुक्ति पत्रको व्यहोरा हेर्दा "with reference to your interview for the post of cabin attendant we take pleasure to inform that you have been selected for the post of Cabin Attendant on the following terms and conditions" भनी सो पत्रको शर्त नं. १ मा "That you will be on probation period for a period of 6 (six) months" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उल्लिखित नियुक्ति पत्रको व्यहोरा एवं लिखित जवाफ समेतबाट यी निवेदक Sr. Assistance पदबाट Cabin Crew Section को Steward पदमा सरुवा भई आएको नभै नयाँ नियुक्तिबाट सो समूहमा प्रवेश गरेको देखियो। नयाँ नियुक्ति र सरुवा एउटै बिषयवस्तु हुन सक्दैन। सरुवा एक विभागबाट अर्को विभागमा समान पदमा हुन सक्दछ र त्यस्तो सरुवामा परीक्षणकाल लगायतका सेवाका शर्तहरू उल्लेख गरिएका हुँदैनन्। प्रस्तुत विवादमा Cabin Crew समूहको रिक्त Steward पदमा भएको आन्तरिक विज्ञापनमा निवेदक सामेल भई सो परीक्षा उत्तिर्ण गरी नयाँ नियुक्ति पत्र बमोजिम सो नियुक्ति पत्रमा उल्लिखित सेवाका शर्तहरू पालना गर्न मञ्जुरी जनाई सामेल भएको अवस्थामा निवेदन जिकीरबमोजिम Cabin Crew Section मा सरुवा भएको रहेछ भनी मान्न सकिँदैन। पहिले नियुक्ति भएको Sr. Assistant पद परीत्याग गरी

Attendant पदमा नियुक्ति हुन परीक्षा समेत दिई सो पद स्वीकार गरी सो पदको परीक्षण काल समेत व्यतित गरी कानूनी रूपमा सोही पदमा कार्यरत रहेको समेत देखिदा निवेदकको Cabin Crew Section मा सरुवा भएको हो भन्ने निवेदक जिकीर एवं निवेदकका तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन ।

३. अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि विवेचित पहिलो प्रश्नबाट निवेदक प्रशासन तर्फको कर्मचारी नभै निगमको Crew समूहको कर्मचारी भएको भन्ने हुँदा यसरी कु समूहमा कार्यरत कर्मचारीहरूको अवकाशसम्बन्धी व्यवस्था के रहेछ भनी सम्बन्धित कानूनी प्रावधान हेर्दा नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को परिच्छेद-७ विनियम ६३ मा अनिवार्य अवकाश भनी उपनियम (१) मा कर्मचारीलाई निजको उमेर ५८ वर्ष पूरा भएपछि सेवाबाट अवकाश दिइने छ तर विमान परिचालक र विमान परिचालिकाको उमेर ५० वर्ष पूरा भएपछि स्वतः अवकाश दिइने छ भन्ने प्रावधान उल्लेख भएको पाइन्छ । निवेदक विमान परिचालक भएकोमा विवाद नभएबाट विनियमावलीको अवकाशसम्बन्धी उक्त प्रावधान यी निवेदकका हकमा आकर्षित हुँदैन भन्न मिल्दैन । निगमको सेवामा प्रवेश गरेपछि उक्त सेवा समूहसँग सम्बन्धित प्रावधान मान्न निवेदक लगायतका निगमका सबै कर्मचारी वाध्यकारी हुन्छन् । यी निवेदकले अन्य प्रशासनिक पदमा काम गरेकोले नियम ६३ को प्रावधान आफ्नो हकमा आकर्षित हुन सक्दैन भन्ने जिकीर लिए तापनि Cabin Crew समूह छाडी अन्य समूहमा नियुक्त भएको भन्ने जिकीर लिएको भए पनि सो जिकीरलाई प्रमाणित गर्न सकेको पाइँदैन । विमान परिचालक पदलाई कायमै राखी तत्कालीन परिस्थिति र आवश्यकता अनुसार केही समयको लागि अन्यत्र काम गर्दैमा लियन पदको हक वा दायित्वबाट मुक्त हुन सक्ने अवस्था आउँदैन । लियन पदमा निवेदक रहेसम्म सोही पदको हैसियतले पाउने हक दायित्व एवं

सुविधा उपभोग गर्नुपर्ने हुन्छ । निवेदकले आफूले ग्राउण्डमा काम गर्ने गरेकोले सोही पदमा सेवा परिवर्तन गरिपाउँ भनी माग गरेको समेत देखिँदैन । कानूनी आधारबिना अमुक कुनै व्यक्तिलाई भए सरह व्यवहार गरिपाउँ भनी निरा महर्जन, रक्षा मलहोत्रा लगायतका कर्मचारीहरूको हवाला दिई सोही सरहको व्यवहार गरिपाउँ भनी माग गर्दैमा ती व्यक्तिहरूको हैसियत र यी निवेदकको हैसियतमा देखिएको तथ्यगत भिन्नतालाई अनदेखा गरी निवेदकले उपचार पाउन सक्ने हुँदैन । कुनै खास व्यक्तिको हकमा गरेको तथ्यगत विवेचना सहितको निर्णय नजीर नभै दृष्टान्त मात्र हुन्छ । खास कानूनको प्रचलनको लागि कानूनको व्यवस्थामा गरिएको व्याख्या मार्फत प्रतिपादित हुने सिद्धान्त नजीर हुन्छ । सो प्रस्तुत गर्नुको छुट्टै औचित्य रहन्छ । बिना कानूनी सिद्धान्त, कुनै कुराको दृष्टान्तलाई आधार बनाई नजीर मानी उपचार दिन मिल्दैन ।

४. निवेदक कुन रूपमा सेवामा प्रवेश गरेका थिए भन्ने कुरा महत्वपूर्ण नभै सेवाबाट अवकाश लिने वेला कहाँ कुन सेवा समूहमा कार्यरत छन् र कुन नियम आकृष्ट हुन्छ भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुन्छ ।

५. विनियम ६३ को प्रावधान निवेदकको हकमा मात्र लागू नभै निवेदक सरहका Crew समूहमा आवद्ध सबै कर्मचारीहरू बीच आकृष्ट हुने भएबाट कानूनको प्रयोगमा भेदभाव भयो वा आफूलाई असमान व्यवहार गरियो भन्न मिल्दैन । समानहरूका बीचमा भएको समान व्यवहारले समानताको सिद्धान्त उल्लंघन हुन सक्दैन । तसर्थ निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् भयो भन्न सकिने अवस्था देखिन आउँदैन । तथापि यस अदालतबाट २०६४।३।३२ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशबमोजिम निवेदकलाई विपक्षी निगममा हाजिर गराई काममा लगाएको देखिएकोले हाजीर अवधिको निजको मागबमोजिम पाउने तलव भत्ता सुविधा सम्बन्धमा विपक्षीको दायित्व नरहने भन्न मिल्ने । सो बाहेक मागबमोजिम आदेश जारी

हुने नदेखिएको अवस्थामा तलव भत्ता सुविधा समेत पाउने जिक्की गर्न मिल्न देखिन्न ।

६. निचोडमा उल्लिखित विवेचनाबाट यी निवेदक विमान परिचालकको पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा विमान परिचालक वा परिचालिकाको हकमा ५० वर्ष उमेर पूरा भएपछि अनिवार्य अवकाश दिने भन्ने विनियम ६३ को कानूनी प्रावधानअनुसार विपक्षी नेपाल वायुसेवा निगमले निवेदकलाई अवकाश दिने गरी भएको निर्णय एवं सो सँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाही त्रुटिपूर्ण नदेखिदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । रिट

निवेदन खारेज भई यस अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत निष्क्रिय हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल असार २१ गते रोज १ शुभम्

इजलास अधिकृत: रमेशप्रसाद ज्ञवाल