

निर्णय नं. ८६९२

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
रिट नं. ०६५-WS-००१०

आदेश मिति: २०६८।३।१६।५

विषय: परमादेश समेत ।

निवेदक: ओखलढुंगा जिल्ला, तलुवा गा.वि.स. वडा
नं. २ बस्ने अधिवक्ता भुवनप्रसाद निरौला समेत
विरुद्ध

विपक्षी: संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका संसद समेत

- विशिष्टीकृत खालका अदालत वा न्यायाधिकरण वा न्यायिक निकायहरूको गठन गर्न सकिने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको र नेपालका सन्दर्भमा पनि मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधान स्वयंले नै त्यस्ता निकायहरूको परिकल्पना गरेको हुँदा सैनिक न्यायप्रणालीको सञ्चालनका लागि सैनिक अदालतहरूको गठन गर्न सकिने कुरालाई इन्कार गर्न नमिल्ने ।
- सैनिक ऐन स्वयंले सैनिक अदालतहरूलाई न्यायिक निकायका रूपमा नै स्वीकारेको सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम प्रत्येक तहका सैनिक अदालतहरूले सम्पादन गर्ने कार्यलाई आधार बनाउँदा ती सबै अदालतहरूले मुद्दाको कारवाही किनारा नै गर्ने हुँदा तिनीहरूलाई संविधानको धारा १०० अनुसारको न्यायिक निकायको दायराभन्दा बाहिर राख्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं. १३)
- सैनिक ऐनभित्रका सैनिक न्यायसम्बन्धी प्रावधानहरूको सूक्ष्म रूपमा अवलोकन र अध्ययन गरी त्यसलाई अहिलेको आधुनिक लोकतान्त्रिक पद्धति तथा संविधानवाद र

कानूनी राज्यअनुरूपको बनाउन यस अदालतले भूमिका खेल्नु अन्यथा नहुने ।

(प्रकरण नं. १७)

- सैनिक अनुशासन र सैनिक सेवाको विशिष्ट चरित्रलाई पूर्णतः अनदेखा गरी सैनिक ऐनमा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी प्रावधानहरूलाई एकांगी ढंगले हेरिनु सैनिक न्यायप्रणालीका दृष्टिले उचित नमानिने ।
(प्रकरण नं. २३)
- सैनिक न्यायको सन्दर्भमा सैनिक अदालतको प्रभावकारिता सँगसँगै सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रका कसूरसम्बन्धी अनुसन्धान, अभियोजन र प्रतिरक्षा गर्ने प्रणालीलाई पनि उत्तिकै प्रभावकारी बनाउनु जरुरी हुन्छ । ती संयन्त्रहरूमा सैनिक अधिकारीको प्रत्यक्ष हस्तक्षेपको गुञ्जायस रहनु हुँदैन, त्यस्ता संयन्त्रमा कार्यरत जनशक्तिलाई अन्य सैनिक जनशक्ति सरहकै सेवा, शर्त वा नियन्त्रणको अधीन बनाउने हो भने त्यस्ता संयन्त्रबाट स्वतन्त्र रूपमा कार्यसम्पादन सम्भव हुँदैन र उनीहरूबाट निष्पक्ष रूपमा अनुसन्धान र अभियोजन हुन्छ भन्ने विश्वास कायम राख्न नसकिने ।
(प्रकरण नं. ३१)
- सैनिक अदालतबाट भएका फैसलाउपर पुनरावेदन सुन्ने व्यवस्थालाई सुनिश्चित तुल्याइनु पर्ने हुन्छ । तल्लो न्यायिक निकायबाट भएका फैसलाको त्रुटि सच्याउन, न्यायिक निरोपणको विश्वसनीयता कायम राख्न र हक अधिकार एवं दायित्वका कुरामा आफूप्रति न्याय भएको छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्षलाई आश्वस्त तुल्याउनका लागि कम्तीमा एकतह जाँच हुनु आवश्यक हुने ।
(प्रकरण नं. ३२)
- सैनिक ऐन तथा नियममा रहेका सैनिक न्याय व्यवस्थासम्बन्धी प्रावधानहरूलाई संविधान तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूसँग संगति कायम हुने गरी व्यवस्था गरिनु पर्दछ । शुरु तहका सैनिक अदालतहरूबाट भएका फैसला

वा निर्णयहरू सैनिक अधिकृतबाट सदर वा बदर गर्ने प्रणालीलाई कुनै पनि तर्कका आधारमा जायज ठहर्‍याउन नसकिने हुँदा सैनिक अदालतका फैसला वा निर्णयहरूको न्यायिक परीक्षणका लागि कम्तीमा पनि एकतह पुनरावेदन सुन्ने व्यवस्था सुनिश्चित गरिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ३४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू भुवनप्रसाद निरौला, प्रेमचन्द्र राई, सतिशकृष्ण खरेल, गोविन्दप्रसाद शर्मा र हरि फुयाल
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ताद्वय युवराज सुवेदी र किरण पौडेल
अवलम्बित नजीर

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), १३(१), २४(२)(९), १०१(१)(२) र १५६(१)
- सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६७, ६८, ७३, ८१, ८२, ८४, ९८, १००, १०८, १०९, ११०, ११५ (१) र ११९

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी प्रावधानहरू संविधानसँग बाभिएको हदसम्म बदर घोषित गरी संविधानानुरूपको व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७ को उपधारा (१) (२) अनुसार यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ:

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाले स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणाप्रति पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गरी धारा १०० को उपधारा (१) मा नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिने भन्ने उल्लेख भई सोही धाराको उपधारा

(२) मा स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई अनुशरण गरिने कुरा उल्लेख छ । त्यसै गरी धारा १०१ को उपदफा (२) मा खास किसिम र खास प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिने भन्ने व्यवस्था भई धारा १०२ को उपधारा (२) मा संविधानसभा सम्बन्धी अदालत बाहेक नेपालका अन्य सबै अदालत र न्यायिक निकायहरू सर्वोच्च अदालतको मातहतमा हुने कुरा उल्लेख भएबाट सैनिक अदालतहरू पनि न्यायपालिकाअन्तर्गत नै पर्ने देखिन्छ । संविधानको धारा १३ को उपदफा (२) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, धारा १२(२) ले कानूनबमोजिम बाहेक कुनैपनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने, धारा २४ को उपधारा (२) ले पक्राउ परेको व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयमा नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पूर्णक्ष गर्ने हकबाट वञ्चित नगरिने, ऐ.उपधारा (९) ले कुनैपनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको छ । नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ (International Covenant on Civil and political Rights, 1966) को धारा ९(१), १४(१), १४(३)(ख), १४(३)(घ) का साथै मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १० ले पनि स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी मान्यताहरू स्थापित गरेको छ ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६७ मा चार प्रकारका सैनिक अदालतको व्यवस्था गरिएको छ । उक्त सैनिक अदालतमा रहने सबै अधिकृतहरू पदीय मर्यादाक्रमभित्रै रहेका र माथिल्लो सैनिक अधिकृतले दिएको आदेश पालना गर्ने व्यक्तिको रूपमा रहेका हुन्छन् ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८१ को उपदफा (१) ले प्रत्येक समरी जनरल सैनिक अदालत तथा अन्य सैनिक अदालतमा प्राड विवाकको उपस्थिति हुने व्यवस्था गरेको छ र उपदफा (२) मा कुनै कसूरको

अभियोगमा मुद्दा चलाइएको अभियुक्तले सैनिक अदालतमा आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि आफूले रोजेको प्राड अधिकृत खटाई पाऊँ भनी प्राड विवाकको प्रतिरक्षा शाखामा अनुरोध गरेमा प्राड विवाकले प्राड अधिकृतलाई खटाई दिनुपर्ने व्यवस्था छ। उपर्युक्त व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रदान गरेको न्यायसम्बन्धी हकको धारा २४ को उपधारा (२) ले व्यवस्था गरेको आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने र आफ्नो कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हकलाई पूर्णरूपमा बन्देज लगाई संविधानको उल्लिखित प्रावधानसँग प्रष्ट बाभिएको छ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८४(३) ले सजाय ठहर हुँदा सैनिक अदालतमा उपस्थित प्राड विवाक वा निजको प्रतिनिधिले आफ्नो छुट्टै राय व्यक्त गर्न सक्ने अधिकार समेत दिएको छ। सैनिक अदालत नियमावली, २०६४ को नियम ४ बमोजिम प्राड विवाकको कार्यालयले प्रधान सेनापतिसमक्ष कोर्ट अफ इन्क्वायरीको गठनको लागि सिफारिश गर्ने, कोर्ट अफ इन्क्वायरीको आधारमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने सम्बन्धमा निर्णयको लागि प्रधान सेनापतिसमक्ष मिसिल पठाउने र प्रधान सेनापतिले अन्तिम निर्णय दिने नियम ७(२) मा व्यवस्था छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६८ को खण्ड (ग) अनुरूप अधिकृत र पदिक बाहेकका व्यक्तिले गरेको कसूरसम्बन्धी समरी जनरल सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकार अन्तर्गतको मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार पनि सैनिक नियमावलीको नियम ७(३) ले प्राड विवाकको कार्यालयलाई दिएको छ भने नियम ११ ले प्राड अधिकृतले नै मुद्दा दायर गर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम तोकिएको कसूर सम्बन्धी व्यवस्था नेपाली सेनाभित्रैबाट आफैँ कोर्टअफ इन्क्वायरी गठन गरी छानविन गर्ने, मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने र निर्णय समेत आफैँले गठन गरेको अदालतले गर्ने, अभियोजन र प्रतिरक्षा आफैँ गर्ने अवस्था हुँदा उक्त प्रावधानले प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तको उल्लंघन भएको छ। उल्लिखित सैनिक अदालतको गठनसम्बन्धी प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९), धारा १०० (१) र (२) तथा सम्मानीत अदालतबाट यज्ञमूर्ती बज्राडे विरुद्ध दुर्गादास श्रेष्ठ, नेकाप २०२७, नि.नं.५४७ तथा

राजीव पराजुली विरुद्ध भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग, नेकाप २०६२, अङ्क ११, नि.नं.७६१८ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसँग प्रत्यक्षतः बाभिएको छ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११९(१) ले सैनिक अदालतको आदेश वा फैसलाउपर पुनरावेदन सुन्न एक सैनिक विशेष अदालत रहने व्यवस्था गरेको छ। जसमा न्यायपरिषद्को सिफारिशमा नेपाल सरकारले तोकेको पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश अध्यक्ष, रक्षा मन्त्रालयको सचिव र प्राड विवाकको प्रमुख सदस्य रहने व्यवस्था छ। पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीश बाहेक अन्य दुई सदस्यको योग्यता पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीश सरह नभई नेपाल सरकारका कर्मचारी र सेनाका अधिकृत रहेको अवस्था छ। सैनिक नियमावली, २०६४ को नियम ३० अनुसार बहुमतको राय अदालतको निर्णय मानिने प्रावधान हुँदा सैनिक विशेष अदालतमा अध्यक्ष अल्पमतमा पर्ने अवस्था हुन्छ र अध्यक्ष बाहेकका अन्य दुई सदस्य न्यायक्षेत्रका स्वतन्त्र व्यक्ति नभई सेनाको कानून विभागका प्रमुख र रक्षा मन्त्रालयका सचिव भएको हुँदा उनीहरूको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता जस्ता विषयमा प्रश्न उठ्नु स्वाभाविक छ। साथै यो सैनिक विशेष अदालत र अन्य सैनिक अदालतहरू शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त (Separation of power) विपरीत गठन भएका छन्। अतः यस्तो सैनिक अदालत संविधानले अंगिकार गरेको सक्षम, निष्पक्ष र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको प्रावधान र भावनाविपरीत छ।

सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ६८ को खण्ड (ख) बमोजिम डिप्टिक्ट सैनिक अदालतको फैसला र खण्ड (ग) बमोजिम समरी सैनिक अदालतले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेशउपर ऐनको दफा ११९ को उपदफा (६) बमोजिम प्रधान सेनापतिसमक्ष पुनरावेदन गर्नुपर्ने र उपदफा (७) मा प्रधान सेनापतिले तोकेको सहायक रथी अध्यक्ष, महासेनानी सदस्य तथा सम्बन्धित मुद्दाको सैनिक अदालतमा संलग्न नरहेको प्राड विवाकको प्रतिनिधि सदस्य रहने व्यवस्था रहेको हुँदा त्यस्तो पुनरावेदन समिति पनि निष्पक्ष र स्वतन्त्र देखिँदैन। उल्लिखित प्रावधानहरू पनि अन्तरिम संविधानको धारा २४ को उपधारा (९) तथा धारा १००(१) र (२) विपरीत भएको स्पष्टै छ।

अतः माथि उल्लेख गरिएअनुरूप सैनिक ऐन, २०६३ को दफाहरू क्रमशः ६७, ६८, ७३, ८१, ८२, ८४, ९८, १००, १०८, १०९, ११०, ११५(१) र ११९ ले स्वतन्त्र न्यायपालिका, कानूनी राज्य, न्यायसम्बन्धी हक, स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तअनुकूलको संवैधानिक प्रत्याभूति विपरीत भै संविधानसँग बाभिएकाले सैनिक ऐन, २०६३ को उल्लिखित दफाहरू बाभिएको हदसम्म अमान्य वा निष्क्रिय गरिपाऊँ । साथै उक्त दफाहरू संवैधानिक रूपमा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारसँग सामाञ्जस्यता कायम हुने गरी व्यवस्था गर्नको लागि विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा, के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६५।६।१३ मा भएको आदेश ।

निवेदकले विवाद उठाउनु भएको सैनिक ऐन, २०६३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी हुनुभन्दा अघि तत्कालीन पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभाबाट निर्माण भएको कानून हो । संविधान जारी हुनुभन्दा पहिले निर्माण भई कायम रहेका त्यस्ता कानूनका व्यवस्थाहरू वर्तमान संविधानसम्मत् भए नभएको सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (२) को आधारमा न्यायिक पुनरावलोकन हुने होइन । यस सम्बन्धमा संविधानको धारा १६४ आकर्षित हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४ को उपदफा (२) मा संविधान लागू हुँदाका बखत कायम रहेका कानूनहरू खारेज वा संशोधन नभएसम्म कायम रहने तर संविधानसँग बाभिएको कानून संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिना पछि बाभिएको हदसम्म स्वतः

अमान्य हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसरी अमान्य ठहरिने कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन भई कुनै नागरिकको मौलिक हक अपहिरित हुने अवस्था परेमा त्यस्तो व्यक्ति आधार र कारणसहित न्यायिक उपचारको लागि जुनसुकै बखत पनि सम्मानीत अदालतको शरणमा जान सक्ने अवस्था हुन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले सैनिक ऐन, २०६३ को कुन व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाभिएई अमान्य भएको हो र सोको कार्यान्वयन भई आफ्नो कुन मौलिक हकमा के कसरी आघात पुगेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै ठोस र वस्तुनिष्ठ आधार देखाई यो निवेदन दायर गर्ने आफ्नो हकद्वैया स्थापित गर्न सकेको पाईँदैन । तसर्थ हकद्वैयाविहीन प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथम दृष्टि मै खारेजभागी छ ।

सैनिक ऐन, २०१६ र सो अन्तर्गत गठित सैनिक अदालतको कामकारवाही सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रभन्दा पनि माथि रहने विगतको कानूनी प्रवन्धको अन्त्य गरी सैनिक अदालतलगायत सम्पूर्ण न्यायिक निकायहरू सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको नियन्त्रण र सुपरीवेक्षणअन्तर्गत रहने व्यवस्था गर्ने र नेपाली सेनालाई लोकतान्त्रिक ढंगले सञ्चालन गर्ने कानूनी आधार तयार गर्न नै पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभाले परिवर्तित परिस्थिति अनुकूल सैनिक ऐन, २०६३ को निर्माण गरेको स्वतः स्पष्ट छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०१ को उपधारा (२) ले खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना गर्न सकिने व्यवस्था गरेको र सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम जनरल सैनिक अदालत र समरी सैनिक अदालतबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेशउपर पुनरावेदन सुन्न पुनरावेदन अदालतका बाहलवाला न्यायाधीशको अध्यक्षतामा सैनिक विशेष अदालत गठन हुने र सो अदालतबाट भएको फैसलाउपर सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ११९ ले गरेको देखिँदा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदकीय नियन्त्रण र सुपरीवेक्षणअन्तर्गत रहेको सैनिक विशेष अदालतको गठन र सोको कार्यविधिसम्बन्धी विवादमा उठाइएका सैनिक ऐनका

प्रावधानहरू लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यता र स्वतन्त्र न्यायप्रणालीको अवधारणा प्रतिकूल नभएकोले प्रस्तुत निवेदनमा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको संविधानसभा तथा व्यवस्थापिका-संसदको तर्फबाट संविधानसभा सचिवालयका सहसचिव टेकप्रसाद ढुंगानाले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले लिएको जिकीरको सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र (Exclusive power) भित्र पर्ने विषय भएको र यस्तो विषय यस कार्यालयबाट नियमन गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । जहाँसम्म निवेदकले सैनिक ऐन, २०६३ को विभिन्न दफाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को विभिन्न धाराहरूसँग बाभेको भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको छ, सो सम्बन्धमा उक्त कानूनी व्यवस्था किन र कसरी बाभिएको भन्ने दावी नलिई अस्पष्ट र गोलमटोल रूपमा दावी लिनु भएको देखिन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदन स्पष्ट दावी नलिई दायर गरिएको र सम्मानीत अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल भएकोले खारेजभागी छ । निवेदनमा नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ समेत उठाइएको छ, तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव डा.कुलरत्न भुर्तेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

सैनिक ऐन, २०६३ नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउने र सेनाको स्थापना, व्यवस्था, नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन समेतको कानूनी व्यवस्था गर्न बनेको ऐन हो । वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार सैनिक ऐन, २०६३ को परिच्छेद ८ अनुरूप गठन भएका सैनिक अदालत समेत सर्वोच्च अदालत मातहत रहने कुरामा दुईमत छैन । तर सैनिक सेवा विशिष्ट प्रकृतिको सेवा भएकोले यो क्षेत्रलाई सामान्य सेवासँग तुलना गरी हेर्न मिल्दैन । सेनाले

प्रयोग गर्ने अधिकार र बहन गर्ने कर्तव्यको आधारमा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै सेनासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई नागरिक प्रशासनका अन्य व्यवस्था भन्दा पृथक रूपमा हेर्ने गरिएको हो र यसको नियमन तथा प्रशासन पनि नागरिक प्रशासनभन्दा भिन्न रहने विश्वव्यापी अभ्यासको विषय हो । राष्ट्रिय सुरक्षाको मेरुदण्डको रूपमा रहेको सेनासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई नागरिक प्रशासनका अन्य कानूनी व्यवस्था सरह बनाउँदा सैनिक परिचालन, नियन्त्रण र अनुशासनमा कमी आउन गई फौजी अराजकता सिर्जना हुन सक्ने हुन्छ । सेनासँग सम्बन्धित हुने विवादहरूको समाधान पनि सामान्य अदालतबाट नभई छुट्टै सैनिक संयन्त्रबाटै गरिनु बान्छनीय भएकोले सैनिक ऐन, २०६३ मा पनि सोहीअनुरूप व्यवस्था गरिएको हो । यस प्रकार गरिएको व्यवस्थालाई संविधान प्रतिकूल भन्न सकिदैन ।

कुनै पदसोपानमा रहेको कुनैपनि अधिकारीलाई कानूनले न्यायिक अधिकारी तोक्दा त्यस्तो अधिकारीको आदेश पालना हुन सक्दैन भन्ने सोचाई पनि गलत हो । आदेश पालना गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा के कस्तो कानूनी हैसियतमा कार्य गर्नुपर्छ, त्यसमा भर पर्ने विषय हो । प्रचलित कानूनले नै न्यायिक स्वविवेक प्राप्त अधिकारी पदसोपानको जुनसुकै तहमा रहेको भएतापनि निजले स्वतन्त्र रूपमा न्यायिक स्वविवेक प्रयोग गर्दछ भन्ने मान्यता लिइएको पाइन्छ । त्यस्तो नहुँदा हो त जिल्ला वन अधिकृत, मालपोत अधिकृत, अध्यागमन अधिकृत, भन्सार अधिकृत, कर अधिकृत जस्ता अर्धन्यायिक निकायका रूपमा कार्यरत् अधिकारीहरूले गरेका आदेश वा निर्णयहरू कानूनी मान्यता शून्य भई अन्ततः अर्धन्यायिक निकायको अवधारणा नै रहने थिएन । यस कुरालाई सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले कृष्णप्रसाद सिवाकोटी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका मुद्दामा (नि.नं.६९३०, नेकाप २०५७, अङ्क ८, पृ.६९९) गरेको निर्णयमा समेत आत्मसात गरिसकेको छ ।

स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तअनुसार कसले मुद्दाको सुनुवाइ गर्‍यो भन्ने मात्र नहेरी सुनुवाइ कसरी भयो र पुनरावेदनको मौका दिइएको छ, छैन भन्ने पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । सैनिक अदालतलाई न्यायिक सुपरिवेक्षणमा राख्नकै लागि पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशको

अध्यक्षतामा सैनिक विशेष अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने र सो अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेका मुद्दामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस अर्थमा सैनिक अदालत पनि सर्वोच्च अदालतको सुपरीवेक्षण अन्तर्गत रहने नै हुन्छ। अतः सो ऐनमा भएको व्यवस्थालाई स्वच्छ, सुनुवाइको सिद्धान्तविपरीत छ भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन भन्नेसमेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

कुनैपनि देशको सैनिक संगठनलाई व्यवस्थित रूपमा सञ्चालन गर्न छुट्टै सैनिक ऐन कानूनको निर्माण गरिएको हुन्छ। अन्य संघ संस्था र निकायको सेवाभन्दा सैनिक सेवा भिन्न प्रकारको सेवा भएकोले सेनालाई मर्यादित र अनुशासित बनाउन छुट्टै ऐन नियम र कानूनको व्यवस्था गरिएको हुन्छ, र कतिपय अवस्थामा प्रथा परम्परालाई पनि नियमितता दिनुपर्ने हुन्छ। सैनिक अदालत कुनै पनि सैनिक व्यक्तिउपर मुद्दा पुर्पक्ष गर्न गठन हुने र मुद्दाको पुर्पक्ष समाप्त भए पश्चात् स्वतः विघटन हुने कुरा रिट निवेदकहरूले पनि आफ्नो रिट निवेदनमा खुलाएबाट सैनिक अदालत अस्थायी प्रकृतिको हुनेमा विवाद नरहेको कारण र रिट निवेदकहरूले सैनिक ऐन, २०६३ को विभिन्न दफाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको भन्ने उल्लेख गरेको, तर बाभिएका बुँदाहरू यकिन नगरी सैनिक अदालतको कार्यविधिहरूमा मात्र प्रक्रियागत त्रुटि भएको औल्याइएको देखिँदा निजहरूले गरेको रिट निवेदनमा कुनै कानूनी आधार छैन। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ८२ मा सैनिक अदालतका अध्यक्ष, सदस्यको नाम अभियुक्तलाई सुनाई सकेपछि निजले त्यो नाममा विरोध जनाउन सक्ने व्यवस्था सर्वथा मनासिब छ। त्यसै गरी दफा ८४ मा निर्णय बहुमतको आधारमा गर्ने व्यवस्था सर्वमान्य न्यायिक सिद्धान्तभित्र पर्ने कुरा हो। दफा ११९ मा व्यवस्थित सैनिक विशेष अदालत पुनरावेदन सुन्न व्यवस्थित भएको र त्यसको गठन विधि हेर्दा कुनै प्रश्न गर्न लायक विषय देखिँदैन। निवेदकले उठाएका केही विषयको विश्लेषणबाट सैनिक ऐन, २०६३ मा भएका कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुकूल भएको स्पष्ट

देखिन्छ। तसर्थ उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रक्षा मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव वामनप्रसाद न्यौपानेले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

सैनिक व्यक्तिलाई सैनिक ऐनबमोजिमको कसूरमा छानविन एवं मुद्दा पुर्पक्ष गर्दा सैनिक हिरासतमा नै राखिने तथा सैनिक अदालत स्थान विशेष एवं परिस्थितिअनुसार बिकट स्थानमा समेत गठन गर्नुपर्ने भएकोले प्राकृतिक न्याय तथा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तलाई समेत अंगिकार गर्दै अभियुक्तलाई थुनामा रहँदा कानूनी सल्लाह प्रदान गर्न एवं अभियुक्तको तर्फबाट अदालतमा प्रतिरक्षा गरी बहस पैरवी गर्न अभियुक्तले रोजेको प्राड अधिकृत सुविधाजनक र छिटो छरितो रूपमा प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था सैनिक ऐनमा रहेको छ। अदालतको आदेश वा अन्तिम निर्णयउपर पुनरावेदन सुन्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, स्वच्छ, स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष अदालतको अवधारणा र भावनाअनुरूप नै ऐनको दफा ११९(१) ले सैनिक विशेष अदालतको व्यवस्था गरेको र ऐनमा नै स्पष्ट व्यवस्था गरी उक्त अदालतका अध्यक्ष एवं सदस्यहरूको व्यवस्था गरिएको हुँदा अदालतका अध्यक्ष एवं सदस्यहरूको योग्यता र मत प्रयोगको भावनात्मक कुराहरू गरेर शक्ति पृथकीकरणको भावनाविपरीत गठन भएको अदालत भनी भन्न मिल्ने होइन। दफा ११९ को उपदफा (६) ले डिप्टिक्ट र समरी सैनिक अदालतको आदेश वा अन्तिम निर्णयउपर पुनरावेदन गर्ने प्रक्रिया र अधिकारीको व्यवस्था गरेको छ भने दफा ऐ.उपदफा (७) ले पुनरावेदन समितिको व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै गरी उपदफा (८) ले पुनरावेदन समितिले आफ्नो कार्यविधि आफै तय गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। अतः पुनरावेदन समितिले गर्ने न्यायिक कारवाही पनि अदालती प्रकृतिको हुने र उक्त समितिबाट न्याय सम्पादन गर्दा प्रधान सेनापतिको कुनै पनि भूमिका रहँदैन।

सैनिक ऐन, २०६३ मा भएका प्रावधानहरू एवं सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाहरू प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त, फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त स्वतन्त्र सक्षम, निष्पक्ष न्यायपालिका र कानूनी

राज्यको अवधारणालाई समेत आत्मसात गर्दै सैनिक सेवाको प्रकृति र सैनिक न्यायप्रणाली समेतलाई मनन गरी विधायिकाले सैनिक ऐन, २०६३ को निर्माण गरेको हो । नेपाली सेना कानून बनाउने वा संशोधन गर्ने निकाय नभई विधायिकाले बनाएको कानूनको परिपालना र कार्यान्वयन मात्रै गर्ने निकाय हो । अतः ठाकानूनबमोजिम भए गरेका कामकारवाहीहरूबाट रिट निवेदनमा उल्लिखित सैनिक ऐनका दफा एवं प्रावधानहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग नबाझिएको प्रष्ट रहेकोले रिट निवेदन मागदावी खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधान सेनापती, नेपाली सेना, जंगी अड्डाका तर्फबाट सेना प्राड स.र. वि.एकुमार शर्माले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक अधिवक्ताद्वय श्री भुवनप्रसाद निरौला र श्री प्रेमचन्द्र राईका साथै निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सतिशकृष्ण खरेल, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा र श्री हरि फुयालले र नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ताद्वय श्री युवराज सुवेदी र श्री किरण पौडेलले बहस गर्नु भएको थियो । वहाँहरूले गर्नु भएको बहस बुँदालाई देहायमा उल्लेख गरिएको छः

निवेदक तर्फको बहस बुँदा:

- स्वतन्त्र, सक्षम, निष्पक्ष न्यायपालिकाको परिकल्पना संविधानले गरेको अवस्थामा सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेको सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारभूत मूल्य मान्यता प्रतिकूल रहेको छ ।
- सैनिक अधिकृतहरूबाट भएका निर्णयहरूका विरुद्धमा सैनिक जवान वा अधिकृतले न्यायको याचना गर्नुपर्ने अवस्थामा सैनिक अदालतमा रहने सैनिक अधिकृतहरूबाट निष्पक्ष न्यायको परिकल्पना नै गर्न सकिँदैन ।
- सैनिक अदालतको गठन नै संविधानको धारा २४ को उपधारा (९) प्रतिकूल रहेको छ र त्यसमा Structural Independence छैन ।

- संविधान तथा नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले आफूले छानेका कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न पाउने र निष्पक्ष एवं खुला सुनुवाइ समेतको अधिकार प्रत्याभूत गरेको भएपनि सैनिक अदालतमा त्यस्तो अधिकारको प्रयोग सम्भव छैन । चेन अफ कमाण्ड भित्रका संयन्त्रहरू स्वच्छ सुनुवाइका लागि सदैव बाधक हुन्छन् ।
- कार्यकारिणीको प्रतिनिधि बहुमतमा रहने गरी विशेष सैनिक अदालतको गठन गरिएको हुँदा त्यस्तो अदालतलाई स्वतन्त्र अदालतको संज्ञा दिन मिल्दैन ।
- सैनिक अदालतलाई नियमित अदालत प्रणालीको परिधिभन्दा बाहिर राखेर हेरिनु हुँदैन । त्यस्तो अदालतमा पनि Civilian को बाहुल्यता हुनुपर्ने मान्यताले क्रमिक रूपमा स्थान पाउँदै गएको छ । अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक निर्णयमा प्राड विवाकको भूमिका रहने र सबै प्रक्रियामा सैनिक अधिकृतको निर्णायक भूमिका रहने अवस्थामा स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्याय सम्भव हुँदैन ।
- समग्रमा सैनिक अदालतको अवधारणालाई चुनौती दिइएको नभै त्यसभित्र स्वच्छ सुनुवाइ र निष्पक्ष न्यायको मान्यतालाई आत्मसात् गरिनु पर्नेसम्मको आग्रह रिट निवेदनमा गरिएको हुँदा सैनिक अनुशासनलाई भत्काउने उद्देश्यले निवेदन दायर गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको जिकीर निराधार छ ।
- स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणाअनुरूप सैनिक अदालतमा समेत स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्यायको सुनिश्चितताका लागि निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु अपरिहार्य छ ।

विपक्षी तर्फको बहस बुँदा:

- सैनिक ऐन सैनिकहरूका लागि लागू हुने ऐन भएकाले गैरसैनिकका रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई सो ऐनका बारेमा चुनौती दिने अधिकार रहँदैन । सैनिक सेवामा रहेकाहरूले प्रश्न नउठाएको कानूनी व्यवस्थालाई सो

सेवासँग असम्बन्धित व्यक्तिहरूले दिएको निवेदनका आधारमा प्रवेश गरी हेर्न मिल्दैन ।

- नेपालको न्यायपालिकाले कुनै राष्ट्र विशेषका विदेशी कानूनलाई आधार बनाएर निर्णय गर्न मिल्दैन ।
- सैनिक ऐनको कुनै प्रावधान संविधानको कुनै धारासँग बाझिएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा स्पष्ट रूपमा जिकीर लिन नसकिएको हुँदा प्रथमदृष्टिमा नै निवेदन खारेजयोग्य छ ।
- विकसित मुलुकमा विद्यमान रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी मान्यतालाई समेत आत्मसात् गरी नयाँ सैनिक ऐनको निर्माण गरिएको हुँदा ऐनले स्वच्छ सुनुवाइलाई आत्मसात् गरेको छ ।
- सैनिक सेवाको संवेदनशीलता, अनुशासन र चैन अफ कमाण्डलाई मध्यनजर राखी विशिष्ट संयन्त्रमार्फत् न्याय प्रदान गर्ने व्यवस्था गरिएको र आवश्यकतानुसार समसामयिक रूपमा संशोधन र परिमार्जन पनि हुँदै जाने हुँदा निवेदन दावी निराधार छ ।
- सैनिक न्यायप्रणालीलाई सामान्य न्यायप्रणालीसँग तुलना गर्न सकिँदैन । सैनिक सेवाको संवेदनशीलतालाई नबुझेको व्यक्तिले सैनिक अदालतमा रही न्याय निरूपण गर्न सम्भव पनि हुँदैन ।
- ऐनमा समानहरूका बीचमा असमान व्यवहार गरिएको अवस्था नभएकाले निवेदन खारेजभागी छ ।
- स्वच्छ सुनुवाइ र सहज पहुँचको सापेक्षित अर्थ गरिनु पर्दछ, त्यस्ता विषयको निरपेक्ष व्याख्याबाट सुरक्षा व्यवस्थालाई हेरिनु र न्यायिक परीक्षण गरिनु न्यायोचित हुन सक्दैन ।
- सुनुवाइका क्रममा कानून व्यवसायीमार्फत् प्रतिरक्षा गर्न कानूनले रोकेको छैन, निवेदनमा पनि त्यसरी रोकिएको भनी दावी गर्न सकेको पनि पाइँदैन । निवेदन आफैँमा तथ्यमा आधारित नभै काल्पनिक भएकाले खारेज हुनु पर्दछ ।

आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित बहस बुँदा तथा वहाँहरूले पेश गर्नु भएको बहसनोटका साथै पेश गरिएका कागजातहरू

र सम्बन्धित मिसिलको अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरिनु पर्ने देखिन्छ :

१. निवेदकहरूलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकदेखा छ वा छैन ?
२. सैनिक न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास के कस्तो रहेको छ ?
३. सैनिक ऐनअन्तर्गत गठन हुने सैनिक अदालतहरू संविधानको धारा १०० को बमोजिमका न्यायिक निकाय हुन् वा होइनन् ?
४. सैनिक अदालतहरूले न्यायका मूलभूत मान्यताहरूको अनुसरण गर्नुपर्ने हुन्छ वा सैनिक सेवाको विशिष्ट चरित्रबमोजिम त्यस्ता अदालतलाई पृथक रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ ?
५. सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा प्रत्याभूत न्यायसम्बन्धी हक र न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुकूल रहेका छन् वा छैनन् ?
६. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि प्रथमतः निवेदकहरूले संविधान प्रतिकूल रहेका भनिएका कानूनी व्यवस्थाहरूको सिंहावलोकन गरिनु वाञ्छनीय हुन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा सैनिक ऐन, २०६३ ले गरेको सैनिक अदालतसम्बन्धी विभिन्न प्रावधानहरूलाई चुनौती दिइएको देखिन्छ । त्यसमध्ये दफा ६७, ६८, ७३, ८१, ८२, ८४, ९८, १००, १०८, १०९, ११०, ११५(१) र ११९ प्रमुख रूपमा रहेका छन् । सैनिक ऐनको दफा ६७ सैनिक अदालतको गठनसँग सम्बन्धित रहेको छ । उक्त दफाले ४ किसिमका सैनिक अदालतहरू रहने व्यवस्था गरेको छ । जसअनुसार जनरल सैनिक अदालत, समरी जनरल सैनिक अदालत, डिष्ट्रिक्ट सैनिक अदालत र समरी सैनिक अदालत रहने देखिन्छ । यी सबै अदालतहरूमा अधिकृत स्तरका सैनिक अधिकारीहरू रहने किसिमबाट सैनिक अदालत गठनको व्यवस्था गरिएको छ । ऐनको दफा ६८ ले सैनिक अदालतको गठनसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी दफा ७३ मा सैनिक अदालत बोलाउने

अधिकारी तोकिएको छ । दफा ८१ मा सैनिक अदालतमा रहने प्राड विवाकको उपस्थितिका सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ भने दफा ८२ मा सैनिक अदालतका अध्यक्ष तथा सदस्यका सम्बन्धमा अभियुक्तले विरोध गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । दफा ८४ ले सैनिक अदालतको निर्णय प्रक्रिया निर्धारण गरेको छ भने दफा ९८ ले सैनिक अदालतले गरेको पुर्पक्षलाई अदालती कारवाही मानिने व्यवस्था गरेको छ । दफा १०० मा सैनिक अदालतबाट मुद्दाको किनारा भएपछि निर्णय सहितको मिसिल प्राड विवाकमा पठाउनु पर्ने र प्राड विवाकले त्यसमा आवश्यक जाँचबुझ गरी फैसला वा राय सदरका लागि पठाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ भने त्यसरी पठाइएका फैसला वा राय सदर गर्ने अधिकारी दफा १०८, १०९ र ११० मा तोकिएको छ । जनरल सैनिक अदालत, समरी जनरल सैनिक अदालत र डिष्ट्रिक्ट सैनिक अदालतको ठहर वा सजाय सदर गराउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको भएपनि समरी सैनिक अदालतको ठहर वा सजाय भने तुरुन्त तामेल गर्नुपर्ने व्यवस्था दफा ११५ को उपदफा (१) मा गरिएको छ । दफा ११९ मा जनरल सैनिक अदालत र समरी जनरल सैनिक अदालतबाट भएको आदेश वा फैसलाउपर पुनरावेदन सुन्ने र भ्रष्टाचार, चोरी, यातना र वेपत्ताको कसूरसम्बन्धी कसूरमा शुरु कारवाही र किनारा गर्ने सैनिक विशेष अदालत रहने व्यवस्था रहेको छ । जस अनुसार देहाय बमोजिमको सैनिक विशेष अदालत रहने व्यवस्था गरिएको छ :

न्याय परिषद्को सिफारिशमा नेपाल सरकारले तोकेको पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश - अध्यक्ष
रक्षा मन्त्रालयका सचिव - सदस्य
प्राड विवाकका प्रमुख - सदस्य

३. निवेदकहरूले सैनिक ऐनका विभिन्न प्रावधानहरू संविधानको धारा १२(२), १३(१), २४(२) (९), १०१(१)(२) र १५६(१) समेतसँग बाभिएको भनी जिकीर लिएको परिप्रेक्ष्यमा संविधानका ती प्रावधानहरूलाई पनि अध्ययन गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ स्वतन्त्रताको हकसँग सम्बन्धित छ । स्वतन्त्रताको हकअन्तर्गत उपधारा (२) ले कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भनी

वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई अनतिक्रम्य, अहरणीय हकका रूपमा स्थापित गरेको छ । त्यसैगरी धारा १३ मा समानताको हक प्रत्याभूत गरिएको छ । जसमा उपधारा (१) ले कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनको समान संरक्षणसम्बन्धी अवधारणालाई आत्मसात् गरिएको पाइन्छ । संविधानको धारा २४ ले न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको छ । त्यसमध्ये उपधारा (९) मा सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रदान गरिएको छ । प्रत्येक व्यक्तिका लागि प्रत्याभूत गरिएको यो हकमा कुनै किसिमको शर्त तोकिएको वा त्यसको अपवादात्मक व्यवस्था गरिएको पाईदैन । निवेदनमा दावी लिइएको धारा १०१ ले अदालतसम्बन्धी व्यवस्था गरेको र त्यसमा सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालत बाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाको कारवाही र किनारा गर्न कानूनद्वारा अन्य अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको स्थापना र गठन गर्न सकिने तर कुनै खास मुद्दाका लागि अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरणको गठन नगरिने स्पष्ट गरेको छ । त्यसैगरी धारा १५६ सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थनसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ ।

४. अब, माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नमा प्रवेश गरौं । प्रस्तुत रिट निवेदनका सन्दर्भमा विपक्षीहरूतर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमध्ये व्यवस्थापिका-संसदका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा निवेदकले सैनिक ऐन, २०६३ को कुन व्यवस्था के कसरी संविधानसँग बाभिकेई अमान्य भएको हो र सोको कार्यान्वयन भई आफ्नो कुन मौलिक हकमा के कसरी आघात पुगेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै ठोस र वस्तुनिष्ठ आधार देखाई निवेदन दायर गर्ने आफ्नो हकद्वैया स्थापित गर्न नसकेको भनी जिकीर लिइएको छ भने सुनुवाइका सिलसिलामा विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सरकारी वकीलहरूले पनि हकद्वैयाको प्रश्न उठाएको अवस्था छ ।

५. प्रस्तुत रिट निवेदनमा सैनिक ऐनका केही प्रावधानहरू र संविधानका केही प्रावधानहरूका बीचमा सामञ्जस्य कायम हुन नसकेको र संविधानले प्रत्याभूत गरेका हक अधिकारहरूलाई सैनिक ऐनका

केही प्रावधानहरूले कुण्ठित तुल्याएको हुँदा संविधान प्रतिकूलका प्रावधानहरूलाई बदर घोषित गरिपाउँ भनी संविधानको धारा ३२ तथा धारा १०७(१) लाई आधार बनाइएको छ। सो सन्दर्भमा संविधानको धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (१) लाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। धारा ३२ ले संविधान प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिकाअनुसार कारवाही चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरेको छ। त्यसैगरी धारा १०७ ले सर्वोच्च अदालतको अधिकारक्षेत्र निश्चित गरेको छ। त्यसमध्ये उपधारा (१) र (२) असाधारण अधिकारक्षेत्र सँग सम्बन्धित रहेका छन्। सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र मध्ये उपधारा (१) मा कुनै पनि कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्नसक्ने सर्वोच्च अदालतको अधिकारलाई स्पष्ट गरिएको छ। जसमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको अवस्थामा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने गरी हकद्वैयासम्बन्धी उदार व्यवस्था गरिएको छ। सैद्धान्तिक रूपमा पनि असाधारण अधिकारक्षेत्रमा सामान्यतः हकद्वैयासम्बन्धी परम्परागत मान्यता आकर्षित हुँदैन। अझ नेपालको संवैधानिक व्यवस्था स्वयंले नै सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने अवस्थामा हकद्वैयाको उदार व्यवस्था गरिएको छ। संविधानको भाग ३ मा सुनिश्चित गरिएका हकहरू व्यक्तिका लागि, नागरिकका लागि, समुदायका लागि र सम्प्रदायका लागि तोकिएको पाइन्छ। त्यसमध्ये व्यक्तिका लागि प्रत्याभूत हकहरूको प्रचलनका लागि त्यस्तो हकको उपभोग गर्न नपाउने व्यक्तिले मात्र निवेदन दिन सक्ने हुन्छ। तर नागरिकका लागि, समुदायका लागि र सम्प्रदायका लागि भनेर प्रत्याभूत गरिएका हकहरूको सुनिश्चितताका लागि त्यससँग सरोकार राख्ने जोकसैले पनि निवेदन दिन सक्ने हुन्छ। जहाँसम्म प्रस्तुत विवादको सन्दर्भ छ, सैनिक ऐनको विषय सैनिक सेवामा आबद्ध रहेका व्यक्ति(हरूसँग मात्र सम्बन्धित रहेकोले गैरसैनिक व्यक्तिहरूले त्यसलाई चुनौती दिन नमिल्ने भन्ने

विपक्षी तर्फको तर्क रहेको छ। तर कुनै पनि ऐनको संवैधानिकताको प्रश्न नेपाली नागरिक जोसुकैले पनि उठाउन सक्ने गरी संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) ले स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा त्यसलाई साँघुच्याउने गरी व्याख्या गर्न मिल्दैन।

६. सैनिक ऐनका केही प्रावधानहरू संविधानप्रतिकूल रहेको भनी यस अधि पनि रिट निवेदन दायर भएको पाइन्छ। अधिवक्ता माधवकुमार बस्नेत समेत विरुद्ध रक्षा मन्त्रालय समेत भएको रिट नं. ०६४-WS-००२८ मा पनि सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७५ लाई चुनौती दिइएको थियो। सो रिट निवेदनमा पनि सैनिक सेवाभन्दा बाहिरका व्यक्तिहरू नै निवेदक रहेका भएपनि विपक्षीहरूका तर्फबाट हकद्वैयाको प्रश्न नै उठाइएको थिएन। उक्त रिट निवेदनको रोहमा यस अदालतको विशेष इजलासले सैनिक ऐनको दफा ७५ लाई अमान्य ठहर्‍याई आदेश गरेको पूर्व दृष्टान्तले पनि कानूनको संवैधानिकताको विषयमा हकद्वैयाको प्रश्न उठाउनु न्यायोचित र तर्कसंगत मान्न सकिने।

७. माथि गरिएको विवेचनाबाट यी निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया रहेको भन्ने निष्कर्षमा पुगिएको हुँदा अब बाँकी प्रश्नहरूको पनि निरूपण गरिनु पर्ने भएको छ। यसै सिलसिलामा सैनिक न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासलाई पनि नियाल्नु पर्ने हुन्छ। अहिलेको युग भनेको विश्वव्यापीकरणको युग हो, परस्परको अन्तरनिर्भरताले गर्दा विश्व साँघुरिँदै गएको छ। अन्य क्षेत्र जस्तै कानूनको क्षेत्रमा पनि एक अर्काका प्रभावहरू विस्तारित हुन थालेका छन्। कतिपय कानूनी विषयमा राष्ट्रिय सीमाना गौण हुन थालेका छन्, राष्ट्रहरू बीचको सहयोग र सहकार्यबाट मात्र त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन सम्भव हुने गरेको छ। तर कतिपय विषयमा सम्बन्धित राष्ट्रले आफ्नो धरातलीय यथार्थ, आफ्नो न्यायिक कानूनी अभ्यास र अनुभव, जनताको चेतनाको स्तर, सामाजिक, साँस्कृतिक विशिष्टता जस्ता पक्षहरूलाई ध्यानमा राखेर कानून बनाउनु पर्ने बाध्यता पनि हुन सक्छ। त्यसलाई पूरै इन्कार गर्न सकिने अवस्था अझै बनिसकेको छैन। एक देशको कानून अर्को देशका लागि बाध्यात्मक हैसियत ग्रहण नगरेपनि कानून निर्माणका चरणमा र त्यसको व्यावहारिकरण

चरणमा पनि केही न केही अनुकरणात्मक प्रभावलाई नकार्न सकिँदैन। कानून कहिल्यै पनि स्थिर वा अपरिवर्तनीय हुँदैन, समयानुकूलको परिवर्तनशीलता नै कानूनको चरित्र हो। त्यसैले कुनै पनि नयाँ कानूनको तर्जुमा गर्दा होस् वा भैरहेको कानूनको परिमार्जन वा संशोधन गर्दा होस्, अन्य मुलुकमा रहेको तत्सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई सन्दर्भ सामग्रीका रूपमा अध्ययन गर्ने वा अनुकरणीय प्रावधानलाई आत्मसात् गर्ने प्रचलन पनि कानून निर्माणको विश्वव्यापी चरित्र नै हो।

८. प्रस्तुत विवादमा सैनिक ऐनमा रहेको सैनिक अदालतसम्बन्धी केही प्रावधानहरू वर्तमान समय अनुरूप नभएका र संविधानमा स्वीकार गरिएका मूल्य मान्यताहरूलाई समेत त्यसमा आत्मसात् नगरिएकोले अदालतबाट बदर घोषित गरी समयानुकूल हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशन दिनुपर्ने भन्ने नै मुख्य आग्रह रहेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल जस्तै लोकतान्त्रिक राजनीतिक पद्धति अंगालेका अन्य मुलुकहरूले गरेका सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाको अध्ययन गर्नु सान्दर्भिक नै हुन आउँछ। यस सम्बन्धमा क्यानडा, अष्ट्रेलिया, संयुक्त राज्य अमेरिका, बेलायत, दक्षिण अफ्रिका र भारतमा गरिएको व्यवस्थालाई यहाँ उल्लेख गरिएको छ।

सैनिक न्यायप्रणालीका सन्दर्भमा क्यानडाको अभ्यास र कानूनी सुधार महत्वपूर्ण मानिन्छ। त्यहाँ तीन प्रकारका सैनिक अदालतको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। जसअनुसार सामान्य अनुशासनात्मक कारवाहीको लागि समरी ट्रायल र स्थायी रूपमा नियुक्त न्यायाधीश (Military Judge) को अध्यक्षतामा मुद्दाको प्रकृति अनुसार अन्य सैनिक सदस्यहरू रहने गरी जनरल कोर्ट मार्शल वा स्ट्याण्डर्ड कोर्ट मार्शलसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्ता अदालतमा मुद्दा अभियोजनका लागि डाइरेक्टर अफ मिलिटरी प्रोसिच्युशनको स्थापना गरिएको छ। जसको नियुक्ति असल चालचलन रहेसम्म चार वर्षमा नबढ्ने गरी सम्बन्धित मन्त्रीले गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। सैनिक न्याय प्रशासनका लागि मुख्य सैनिक न्यायाधीशको सुपरीवेक्षणमा रहने गरी छुट्टै व्यवस्था गरिएको छ। प्रतिरक्षाका लागि डाइरेक्टर अफ डिफेन्स काउन्सिल सर्भिसको स्थापना गरिएको छ। त्यसैगरी

सैनिक अदालतबाट भएको निर्णयउपर पुनरावेदन सुन्नका लागि सामान्य अदालत सरहका सैनिक पुनरावेदन अदालत (Court Martial Appeal Court) रहने व्यवस्था गरिएको छ।

सैनिक न्यायका दृष्टिले क्यानडाको न्यायिक अभ्यासलाई हेर्ने हो भने R v Genereux Case महत्वपूर्ण रहेको छ। सो मुद्दामा National Defence Act अन्तर्गतको सैनिक अदालतमा स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायपालिका र स्वच्छ सुनुवाइको सिद्धान्तको अनुशरण हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित भै न्याय निरूपण गरिएको देखिन्छ। जसमा Judge Advocate को पदावधिको सुरक्षा, निजको कार्यमा कार्यकारिणीबाट हस्तक्षेप, पदोन्नति र पारिश्रमिकमा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनलाई आधार बनाइने क्रममा सैनिक अदालतमा रही काम गरेको अवधिमा पूर्वाग्रहपूर्ण मूल्याङ्कनको सम्भावना र संस्थागत स्वायत्तताको अभाव जस्ता विविध पक्षको विश्लेषण गरी National Defence Act का प्रावधानहरू संविधान प्रतिकूल रहेको निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। सो फैसलापछि क्यानडामा सैनिक ऐनमा परिमार्जन गर्ने क्रम प्रारम्भ भएको र सैनिक न्यायप्रणालीलाई सैनिक तहगत संरचनाबाट अलग गर्ने र अभियुक्तलाई प्रतिरक्षाको पूर्ण अवसर प्रदान गर्ने किसिमका प्रावधानहरू थप्दै लगिएको देखिन्छ।

त्यसैगरी अष्ट्रेलियाको सैनिक न्यायप्रणालीलाई हेर्दा त्यहाँ Defence Force Discipline Act, 1982 ले सैनिक सेवा सञ्चालनलाई व्यवस्थित गरेको देखिन्छ। सो ऐनमा सन् २००६ मा गरिएको संशोधनले अष्ट्रेलियन सैनिक अदालतको व्यवस्था गरेको भए पनि त्यसमा सैनिक अदालतलाई न्यायपालिकासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाभन्दा बाहिर पारिएकोले त्यस किसिमको प्रावधान संविधान प्रतिकूल रहेको भनी चुनौती दिइएको र त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले सो प्रावधानलाई असंवैधानिक घोषणा गरेको पाइन्छ। अष्ट्रेलियाको सैनिक न्यायप्रणालीको सुधारका लागि सन् १९९५ मा सैनिक प्रमुखको निर्णयबाट र सन् २००५ मा संसदीय समितिका माध्यमबाट अध्ययन गराइएको देखिन्छ। त्यसमध्ये संसदीय समितिको अध्ययन प्रतिवेदनमा सैनिक न्यायप्रणालीको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता सुनिश्चित

गर्न स्थायी प्रकृतिको न्यायालयको स्थापनामा जोड दिइएको पाइन्छ।

अष्ट्रेलियाको सर्वोच्च अदालतले Lane v Morrison को मुद्दामा सैनिक अदालत न्यायिक स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र सक्षमताका मान्य सिद्धान्तभन्दा पृथक ढंगले क्रियाशील हुन नसक्ने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। सो मुद्दामा बेलायतको Findlay Case र Grieves v United Kingdom Case का साथै क्यानडाको R v Genereux Case लाई समेत दृष्टान्तका रूपमा प्रस्तुत गर्दै ICCPR को पक्ष राष्ट्रको हैसियतले सैनिक अदालतले समेत ICCPR को धारा १४(१) मा गरिएको व्यवस्थालाई अवलम्बन गरिनु पर्ने भनिएको छ। सो फैसलापछि अष्ट्रेलियाको सैनिक न्यायप्रणालीको सुधारका लागि केही सारभूत परिवर्तनहरू गरिएको छ।

संयुक्त राज्य अमेरिकाको सैनिक न्यायप्रणाली अभैसम्म पनि सन् १९५१ को Uniform Code of Military Justice बाट सञ्चालित हुँदै आएको छ। सो ऐनमा सैनिक न्यायप्रणालीलाई सैनिक तहगत संरचनाको अधीनको विषय बनाइएको छ। संक्षिप्त (Summary), विशेष (Special) र सामान्य (General) गरी तीन किसिमका सैनिक अदालतहरू रहेको र त्यसमा सेनाका अधिकृतहरूकै निर्णायक भूमिका रहने गरी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। स्थायी प्रकृतिका अदालत नभै अस्थायी प्रकृतिको र कमाण्डिङ अफिसरको आदेशले अदालतको गठन र मुद्दा हेर्ने अधिकारी तोकिन्छ। यी सबै कारणहरूले गर्दा सैनिक न्यायप्रणालीको स्वतन्त्रता र निष्पक्षता माथि प्रश्न उठ्ने गरेको सन्दर्भमा तत्सम्बन्धी अध्ययनका लागि The National Institute of Military Justice को स्थापना गरिएको पाइन्छ।

बेलायतमा Armed Forces Act, 2006 ले नै सैनिक न्यायसम्बन्धी व्यवस्थालाई निर्देशित गरेको छ। छुट्टै निकायका रूपमा रहेको Court Administration Officer ले मुद्दाको प्रकृतिको आधारमा मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने सैनिक अदालतको निर्धारण गर्ने व्यवस्था मिलाइएको छ। साना तिना प्रकृतिका अभियोगसम्बन्धी मुद्दाको सुनुवाइ संक्षिप्त कारवाही (Summary hearing) अन्तर्गत कमाण्डिङ अफिसरले गर्दछन्। त्यसरी

कमाण्डिङ अफिसरले सुनुवाइ गरी दोषी ठहर गरेको अवस्थामा त्यसउपर पुनरावेदन सुन्ने संक्षिप्त पुनरावेदन अदालत (Summary Appeal Court) रहने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तो अदालत Judge Advocate को अध्यक्षतामा अन्य दुई जना अधिकृत सदस्य रहने गरी गठन गरिन्छ। स्थायी प्रकृतिको सैनिक अदालत रहने व्यवस्था पनि बेलायतको सैनिक न्यायप्रणालीको विशेषताका रूपमा रहेको छ। Armed Forces Act, 2006 अन्तर्गत सन् २००९ को नोभेम्बर १ देखि प्रारम्भ भएको यस किसिमको व्यवस्थाले त्यस अघिको अस्थायी प्रबन्धलाई विस्थापित गरेको छ। सो अदालतमा Judge Advocate को अध्यक्षतामा ३ देखि ७ जना सैनिक अधिकृतहरू जुरीका रूपमा रहन्छन्। सैनिक अदालतहरू सैनिक तहगत संरचनाबाट स्वतन्त्र रहने र सैनिक अदालतले दिएको निर्णयउपर पुनरावेदन सुन्नका लागि सामान्य पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशहरू रहने गरी सैनिक पुनरावेदन अदालत (Court Martial Appeal Court) को व्यवस्था गरिएको हुँदा न्यायिक स्वतन्त्रता सुनिश्चित हुने पर्याप्त आधार खडा भएको छ। Judge Advocate को नियुक्ति Lord Chancellor बाट र Judge Advocate General को नियुक्ति रानीबाट गरिने, गैरसैनिक Solicitors, Barristers वा Advocate सो पदमा नियुक्तिका लागि योग्य हुने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसबाहेक अभियोजनका लागि छुट्टै Director of Service Prosecution को व्यवस्था समेत गरिएको छ।

बेलायतको उक्त सुधार प्रक्रियामा मानव अधिकारसम्बन्धी युरोपेली अदालतबाट Findlay v the United Kingdom को मुद्दामा भएको फैसलाले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाइन्छ। साविकको Army Act, 1955 मा सैनिक अदालत गठन गर्ने अधिकारी सैनिक कमाण्डर रहने, सैनिक अदालतका अध्यक्ष र सदस्यहरूको नियुक्ति सैनिक कमाण्डरले नै गर्ने, ती पदाधिकारी नियुक्ति गर्ने सैनिक कमाण्डरको मातहतका अधिकारी रहने, मुद्दाको सुनुवाइ पूर्व वा सुनुवाइ भैरहेको समयमा समेत त्यस्तो सैनिक अदालत विघटन गर्न सकिने जस्ता प्रावधानहरूले सैनिक अदालतबाट स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्यायको सम्भावना नरहेको भन्ने आधारमा उक्त ऐनका प्रावधानहरूमा प्रश्न उठाइएको थियो।

सो फैसलाले वेलायतको सैनिक न्यायप्रणालीलाई क्रमिक सुधारको बाटोमा अधि बढाउने आधार खडा गर्‍यो ।

९. भर्खर मात्र लोकतान्त्रिक प्रणालीमा समाहित भएको दक्षिण अफ्रिकाको सैनिक न्यायप्रणाली पनि न्यायिक निर्णयको जगमा उभिएको देखिन्छ । त्यहाँको संवैधानिक अदालतले President of the Ordinary Court-Martial v Freedom of Expression Institute को मुद्दामा सैनिक न्यायसम्बन्धी तत्कालीन ऐन (The Defence Act) का प्रावधानहरूले संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएका अधिकारहरूको उल्लंघन गरेको भनी गरेको फैसलाले नयाँ ऐनको आवश्यकताबोध गराएको पाइन्छ । त्यसपछि जारी गरिएको Military Discipline Supplementary Measure Act, 1999 ले स्वच्छ सुनुवाइ सहितको सैनिक अदालतको स्थापना र दक्षिण अफ्रिकी उच्च अदालतमा पहुँचको सुनिश्चितता प्रदान गर्‍यो । त्यहाँ सबै तहका सैनिक अदालतमा सामान्य अदालतका न्यायाधीशहरू र न्यायसेवामा अनुभव प्राप्त सैनिक अधिकारीहरू रहने व्यवस्था गरिएको छ ।

१०. नेपालको निकट छिमेकी मुलुक भारतको सैनिक न्यायप्रणालीको विकासमा पनि न्यायपालिकाको भूमिका महत्वपूर्ण रहेको देखिन्छ । भारतीय सर्वोच्च अदालतले Lt. Col. Prithi Pal Singh v Union of India को मुद्दामा तत्कालीन सैनिक ऐन, नौसैनिक ऐन र हवाई सैनिक ऐनमा विद्यमान रहेका केही प्रावधानहरूले स्वतन्त्र न्यायको अवधारणालाई आत्मसात् गर्न नसकेको भनी त्यसमा पुनरावलोकन हुनुपर्ने कुरालाई औल्याएपछि, Law Commission of India ले सन् १९९९ मा सोसम्बन्धी प्रतिवेदन प्रस्तुत गरेको पाइन्छ । सो प्रतिवेदन समेतलाई आधार बनाएर सन् २००७ मा एकीकृत रूपमा Armed Forces Tribunal Act जारी गरिएको पाइन्छ । सैनिक, नौसैनिक र हवाई सैनिक गरी तिनै थरी सेनासम्बन्धी सैनिक अदालतहरूले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन सुन्ने र मुद्दाको प्रकृतिअनुसार शुरु मुद्दा हेर्ने समेतको अधिकार यो न्यायाधिकरणलाई प्रदान गरिएको छ । योग्यता, पदावीध, सेवाको सुरक्षा, कानूनद्वारा निर्धारित तलब भत्ताको व्यवस्थासहित अध्यक्ष र सदस्यको नियुक्तिको निश्चित प्रक्रिया समेत तोकिएको हुँदा सो न्यायाधिकरणले निष्पक्ष र स्वतन्त्र

रूपमा न्याय सम्पादन गर्न सक्ने अवस्था रहेको छ । न्यायाधिकरणको अध्यक्षमा सर्वोच्च अदालतका अवकाश प्राप्त न्यायाधीश वा उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीशलाई नियुक्त गरिने र बहालवाला सैनिक अधिकारीलाई सदस्य पदमा नियुक्त गरिएमा निज आफ्नो पदबाट स्वतः मुक्त हुने गरी गरिएको व्यवस्थाले न्यायाधिकरण सैनिक तहगत संरचनाको नियन्त्रणबाट मुक्त रहेको देखिन्छ ।

११. विभिन्न मुलुकको सैनिक न्यायप्रणालीको तुलनात्मक विवेचना पछि यससम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । यस सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्रसंघ मार्फत् तर्जुमा गरिएका मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू र क्षेत्रीय महासन्धिहरूमा गरिएका व्यवस्था महत्वपूर्ण देखिन्छन् ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ मा कुनै व्यक्तिउपर लगाइएको फौजदारी अभियोग विरुद्ध निजको अधिकार र दायित्व निरूपण गर्दै स्वतन्त्र र न्याययुक्त अदालतबाट निष्पक्ष सुनुवाइको हक समान रूपले उपलब्ध हुने भनिएको छ । त्यसैगरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (ICCPR), १९६६ को धारा १४ मा पनि आफू विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्य निर्धारण गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट सुनुवाइ हुने हक रहने भनी प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ । उक्त धाराको व्याख्या गर्ने सन्दर्भमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले आफ्नो सामान्य टिप्पणी (General Comment No. 32) मा महासन्धिको धारा १४ को प्रयोग सामान्य वा विशिष्टीकृत र नागरिक वा सैनिक सबै किसिमका अदालत वा न्यायाधिकरणको क्षेत्रभित्र हुने भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा सन् १९८५ मा पारीत न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त (The Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985) मा स्पष्टतः न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति राज्यबाट हुनुपर्ने, त्यस्तो निष्पक्षताको संरक्षण मुलुकको संविधान र कानूनद्वारा हुनुपर्ने, न्यायपालिकाले आफूसमक्ष आएको विवादलाई

कुनै पनि किसिमको दवाव, बन्देज, प्रभाव, धम्की र हस्तक्षेपबाट अलग रही तथ्यको आधारमा कानूनबमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने, न्यायपालिकाबाट भएको कुनै पनि निर्णयलाई न्यायिक पुनरावलोकन वा कानूनबमोजिम अख्तियारप्राप्त अख्तियारवालाले सजायमा कमी वा परिवर्तन गर्ने सिद्धान्तबमोजिम बाहेक अन्य कुनै प्रकारले पुनरावलोकन नगरिने, प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा निर्धारित कार्यविधिबमोजिम सामान्य अदालतबाट आफ्नो विरुद्ध चलेका मुद्दाको सुनुवाइ गराउने अधिकार रहने, न्यायपालिकाले मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा न्यायिक कार्यविधिहरू निष्पक्ष रूपमा पालना गरिएको छ र पक्षको हक अधिकारको सम्मान गरिएको छ भन्ने कुराको प्रत्याभूति दिइनु पर्ने, न्यायाधीशको पदमा छनौट गरिने व्यक्ति आवश्यक कानूनी तालिम प्राप्त र क्षमतावान हुनुपर्ने जस्ता आधारहरू उल्लेख गरिएको छ ।

क्षेत्रीय स्तरमा गरिएका व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपेली महासन्धि (European Convention on Human Rights, 1950) को धारा ६ मा कुनै पनि व्यक्तिको नागरिक अधिकार वा दायित्वहरू निर्धारण गर्दा वा फौजदारी अभियोग लगाउँदा निजलाई उचित समयभित्र कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतबाट सुनुवाइ हुने कुराको प्रत्याभूति प्रदान गरिनु पर्ने भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैगरी मानव अधिकारसम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि (American Convention on Human Rights, 1969) मा पनि प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा पहिले नै स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतबाट उचित समयमा कानूनको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गरी स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार हुने कुराको प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ । यस्तै व्यवस्था मानव अधिकारसम्बन्धी अफ्रिकी बडापत्र (African Charter on People's Rights, 1981) ले पनि गरेको छ ।

१२. सैनिक न्यायप्रणालीसम्बन्धी तुलनात्मक अध्ययन पछि अब सैनिक ऐनअन्तर्गत गठन हुने सैनिक अदालतहरू संविधानको धारा १०० को उपधारा (१) बमोजिमका न्यायिक निकाय हुन् वा होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट

प्रयोग हुने व्यवस्था गरिएको छ । जसअनुसार नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिन्छ । त्यसरी न्यायिक अधिकारको प्रयोग गर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई अनुशरण गर्नुपर्ने हुन्छ । उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार न्यायपालिकाको संरचनाभित्र अदालत र न्यायिक निकाय रहने हुँदा नेपालको सन्दर्भमा तीन तहका अदालत सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतबाहेक खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाहरू हेर्न कानूनद्वारा गठित विशेष प्रकृतिका अदालत, न्यायिक निकाय वा न्यायाधिकरण पनि न्यायपालिकाको अभिन्न अंग हुन् भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । संविधानको धारा १०१ ले पनि नेपालमा रहने त्यस्ता अदालतहरूको बारेमा उल्लेख गरेको छ । त्यस आधारमा हाल विद्यमान रहेका सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालत बाहेक विशेष अदालत, प्रशासकीय अदालत, श्रम अदालत, राजश्व न्यायाधिकरण, ऋण असूली न्यायाधिकरण, वैदेशिक रोजगार न्यायाधिकरण जस्ता अदालत र न्यायाधिकरण समेत न्यायिक निकायका रूपमा रहेको मान्न सकिन्छ ।

१३. यसै सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ मा विभिन्न स्तर र स्वरूपका सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । जसअनुसार दफा ६७ अनुसारका जनरल सैनिक अदालत, समरी जनरल सैनिक अदालत, डिष्ट्रिक्ट सैनिक अदालत र समरी सैनिक अदालत गरी ४ किसिमका अदालत र दफा ११९ बमोजिमको सैनिक विशेष अदालत रहेका छन् । ती पाँच किसिमका सैनिक अदालतमध्ये दफा ११९ बमोजिमको सैनिक विशेष अदालत स्थायी प्रकृतिको र सेनाको तहगत संरचनाको नियन्त्रणभन्दा बाहिरको न्यायिक अधिकारीको नेतृत्वमा गठन हुने देखिन्छ भने अन्य जनरल सैनिक अदालत, समरी जनरल सैनिक अदालत, डिष्ट्रिक्ट सैनिक अदालत र समरी सैनिक अदालतहरूमा सेनाको तहगत संरचनाको नियन्त्रणभित्रकै सैनिक अधिकारीहरूले न्याय निरूपण गर्ने र त्यस्ता अदालतहरू आवश्यकतानुसार गठन हुने अस्थायी प्रकृतिका अदालतका रूपमा रहेका छन् । कुनै पनि निकाय न्यायिक निकाय हो वा होइन

भन्ने कुराको निर्धारण त्यसले सम्पादन गर्ने कार्यले गर्दछ। सोभो अर्थ गर्दा न्यायिक निकाय भन्नाले सामान्य अदालत भन्ने बुझिन्छ। तर अहिलेको विशिष्टीकरणको युगमा सामान्य अदालतले मात्रै मुलुकको सम्पूर्ण न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रभावकारी रूपमा प्रयोग गर्न वा न्यायिक कार्यलाई प्रभावकारी रूपमा सम्पादन गर्न सम्भव नहुन पनि सक्छ। त्यसैले विशिष्टीकृत खालका अदालत वा न्यायाधिकरण वा न्यायिक निकायहरूको गठन गर्न सकिने अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता रहेको र नेपालका सन्दर्भमा पनि मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधान स्वयंले नै त्यस्ता निकायहरूको परिकल्पना गरेको हुँदा सैनिक न्यायप्रणालीको सञ्चालनका लागि सैनिक अदालतहरूको गठन गर्न सकिने कुरालाई इन्कार गर्न मिल्ने हुँदैन। सरकारको अंगका रूपमा रहेको सार्वजनिक निकाय जसले न्याय प्रशासन वा कानूनको कार्यान्वयन गर्दछ, त्यस्तो निकायलाई नै सामान्य अर्थमा न्यायिक निकाय मानिन्छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ९८ मा यस ऐनअन्तर्गत सैनिक अदालतले गरेको पुर्पक्षलाई अदालती कारवाही मानिनेछ भनी उल्लेख गरेबाट पनि सैनिक ऐन स्वयंले सैनिक अदालतहरूलाई न्यायिक निकायका रूपमा नै स्वीकारेको देखिन्छ। उल्लिखित सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम प्रत्येक तहका सैनिक अदालतहरूले सम्पादन गर्ने कार्यलाई आधार बनाउँदा ती सबै अदालतहरूले मुद्दाको कारवाही किनारा नै गर्ने हुँदा तिनीहरूलाई संविधानको धारा १०० अनुसारको न्यायिक निकायको दायराभन्दा बाहिर राख्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन।

१४. माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा सैनिक अदालतहरू संविधानको धारा १०० को उपधारा (१) अन्तर्गतका न्यायिक निकायका रूपमा रहेको सन्दर्भमा अब ती अदालतहरूले न्यायका मूलभूत मान्यताहरूको अनुसरण गर्नुपर्ने हुन्छ वा सैनिक सेवाको विशिष्ट चरित्र बमोजिम त्यस्ता अदालतलाई पृथक रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ भन्ने प्रश्नमा प्रवेश गर्नुपर्ने भएको छ। संविधानको धारा १०० को उपधारा (१) ले नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट हुने र त्यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा संविधान, कानून र

न्यायका मान्य सिद्धान्तको अनुशरण गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। साथै ऐ उपधारा (२) मा न्यायपालिकाले स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई पनि अनुशरण गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरिएको छ।

१५. सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउन नेपाली सेनाको स्थापना, व्यवस्था, नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थामा समयानुकूल संशोधन तथा एकीकरण गर्न वाञ्छनीय भएकोले भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सैनिक ऐन, २०१६ लाई प्रतिस्थापन गरी ल्याइएको वर्तमान सैनिक ऐनको मूल उद्देश्य भनेकै नेपाली सेनालाई आधुनिक, लोकतान्त्रिक र व्यवसायिक बनाउने हो। त्यसैले सैनिक न्यायप्रणालीका सन्दर्भमा पनि सैनिक ऐन, २०६३ ले सारभूत रूपमै परिवर्तन गरेको छ। सैनिक विशेष अदालत जस्तो अधिकारक्षेत्र र संरचनागत रूपमै नवीनतम व्यवस्थालाई वर्तमान ऐनले आत्मसात् गरेको छ। न्यायिक निकाय भन्ने वित्तिकै त्यसमा न्यायिक चरित्र निहीत रहेको मानिन्छ। अदालत वा न्यायिक निकायको पहिचान भनेको त्यसको नाम वा संरचना हुन सक्दैन, त्यसलाई सुम्पिएको अधिकारक्षेत्र, त्यसको कार्य प्रणाली र त्यस्ता निकायमा अन्तरनिहीत केही विशिष्ट प्रकृतिको अधिकारले नै त्यसलाई अन्य निकायभन्दा फरक रूपमा उभ्याउँछ। त्यस्तो विशिष्टता भनेकै न्यायका मान्य सिद्धान्त, स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र तत्सम्बन्धी मूल्य मान्यताको अनुशरण गर्न पाउने अधिकार र त्यसको क्षमता नै हो।

१६. सैनिक सेवालालाई अनुशासित, मर्यादित र व्यवसायिक सेवाका रूपमा चिनिन्छ। सैनिक ऐनले समग्रमा सेनाको अनुशासन, मर्यादा र निष्ठालाई जीवन्त राख्ने उद्देश्य ग्रहण गरेको छ। राज्य संयन्त्रहरूमध्ये सेनालाई जहाँसुकै पनि फरक रूपमा लिइन्छ र त्यसको सेवा शर्त पनि फरक किसिमले निर्धारण गरिएको हुन्छ। सैनिक सेवाको यो विशिष्टतालाई इन्कार गर्न मिल्दैन। तर सैनिक न्यायप्रणालीका सन्दर्भमा हेर्दा सैनिक अदालतहरूले आफ्नै सेवाभित्रको जनशक्तिबाट भए गरेका काम कारवाहीको विषयमा न्याय प्रदान गर्ने हुँदा समग्र सैनिक जनशक्तिमा न्यायप्रतिको विश्वास

जागृत गराउन सक्नु पनि सैनिक व्यवस्थापनको महत्वपूर्ण आयामका रूपमा रहन्छ। सैनिक सेवाको अनुशासन र मर्यादा जोगाउँदा सैनिक न्यायको पक्ष कमजोर बनाउनु पर्ने हुन्छ भन्ने हुँदैन। सैनिक सेवाको कठोर अनुशासन र त्यसभित्रका जनशक्तिको न्यायप्राप्तीको अधिकारका बीचमा सन्तुलन कायम गर्ने नसकिने अवस्था पनि रहँदैन। प्रस्तुत निवेदनमा लिखित जवाफ पेश गर्ने सिलसिलामा र बहसका क्रममा पनि विपक्षीहरूतर्फबाट सैनिक सेवाको विशिष्ट चरित्रमा जोड दिँदै सैनिक अनुशासन खल्बलिन गरी सैनिक न्यायप्रणालीको परिकल्पना गर्न नसकिने भन्ने जिकीर प्रस्तुत गरिएको छ। विपक्षीतर्फको मूल जिकीर सैनिक अदालतले सम्पादन गर्ने न्यायलाई अन्य न्यायिक निकायले सम्पादन गर्ने न्यायसँग तुलना गर्न नहुने भन्ने नै देखिन्छ। तर सैनिक अनुशासन र सेनाको तहगत नियन्त्रण प्रणाली (Chain of Command) को निरन्तरता र त्यसको परिपालनाका लागि आफ्नै जनशक्तिको न्याय प्राप्तिको अधिकारलाई कुण्ठित पारिनु पर्दछ भन्ने तर्क गर्न भने मिल्दैन।

१७. राष्ट्रिय सुरक्षाको मेरुदण्डको रूपमा रहेको सेनासम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई नागरिक प्रशासनका अन्य कानूनी व्यवस्था सरह बनाउँदा सैनिक परिचालन, नियन्त्रण र अनुशासनमा कमी आउन गई फौजी अराजकता सिर्जना हुन सक्ने भन्ने विपक्षी तर्फको तर्क रहेको छ। संविधानको भाग २० मा सेनासम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था समेत गरिएको छ। जसअन्तर्गत धारा १४४ को उपधारा (४) ले नेपाली सेनाको लोकतान्त्रिक संरचनामा जोड दिँदै लोकतन्त्र र मानव अधिकारको मूल्यद्वारा सेनालाई प्रशिक्षित गरिने भन्नेसमेतको व्यवस्था गरिएको परिप्रेक्ष्यमा राज्य संयन्त्र अन्तर्गतकै एक निकायका रूपमा रहेको सैनिक संगठनले आफूलाई संविधान र स्थापित मूल्य मान्यता एवं सिद्धान्तहरू भन्दा पृथक राख्न खोज्नु संविधानवाद र कानूनको शासन प्रतिकूल हुन जान्छ। संविधानवादको मुख्य आधार भनेकै संवैधानिक सर्वोच्चता हो भने कानूनको शासनले न्यायिक स्वतन्त्रतामा जोड दिएको हुन्छ। संविधानले देशको न्यायसम्बन्धी अधिकारको प्रयोगको आधार निश्चित गरेको र नेपाली सेनाको नियन्त्रण, परिचालन र व्यवस्थापनको कार्ययोजनाको परिकल्पना समेत

गरेको सन्दर्भमा संविधानले गरेको न्यायिक निकाय सम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत समेटिने सैनिक अदालतहरूले न्यायका मूलभूत मान्यताहरूको अनुसरण गर्नु नपर्ने भनी परम्परागत संकुचित धारणा बनाउनु न्यायोचित हुँदैन। यस अघिको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा सेनासम्बन्धी काम कारवाहीलाई न्यायिक पुनरावलोकनको दायराबाट अलग राख्ने (Exclude) गरी गरेको व्यवस्थालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले निरन्तरता दिएको छैन। वर्तमान संविधानले सैनिक अदालतहरूलाई न्यायपालिकाको समग्र संरचनाभन्दा बाहिर राखेको अवस्था पनि छैन। त्यसैले सैनिक ऐनभित्रका सैनिक न्यायसम्बन्धी प्रावधानहरूको सूक्ष्म रूपमा अवलोकन र अध्ययन गरी त्यसलाई अहिलेको आधुनिक लोकतान्त्रिक पद्धति तथा संविधानवाद र कानूनी राज्य अनुरूपको बनाउन यस अदालतले भूमिका खेल्नु अन्यथा हुँदैन।

१८. प्रस्तुत निवेदनमा सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेका सैनिक अदालत सम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा प्रत्याभूत न्यायसम्बन्धी हक र न्यायका मान्य सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको भनी मुख्य निवेदन दावी प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ। त्यसैले सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा प्रत्याभूत न्यायसम्बन्धी हक र न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुकूल रहेका छन् वा छैनन् भन्ने प्रश्नको जवाफ खोज्नु पर्ने भएको छ।

१९. यस अघि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा सैनिक अदालतहरूले पनि संविधान र न्यायका मूल्य मान्यता एवं सिद्धान्तहरूको अनुसरण गर्नुपर्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको छ। त्यसैले अब नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा प्रत्याभूत न्यायसम्बन्धी हक र न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको रोहमा सैनिक ऐन, २०६३ मा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी प्रावधानहरूलाई मिहीन रूपमा विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ मा न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी प्रत्येक व्यक्तिलाई ती हकहरू प्रत्याभूत समेत गरिएको छ। जसअनुसार पक्राउ परेको कारणसहितको सूचना पाउने हक, कानून

व्यवसायीसँग परामर्श र प्रतिरक्षा गर्न पाउने हक, भूतलक्षी कानून विरुद्धको हक, कसूर प्रमाणित नभएसम्मका लागि निर्दोषिताको हक, आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन नपर्ने हक, सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक, निशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक लगायतका हकहरू प्रदान गरिएको छ । न्यायका मान्य सिद्धान्तमा आधारित यी हकहरूको उपभोगमा संविधानले कुनै किसिमको शर्त तोकेको पाइँदैन । त्यसको अर्थ ती हकहरू निर्बाध रूपमा प्रयोग गर्न पाउने हकहरू हुन् भन्ने बुझिन्छ ।

२०. प्रस्तुत निवेदनमा सैनिक अदालतसम्बन्धी प्रावधानहरू स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रतिकूल रहेको भन्नेसमेतको दावी गरिएको हुँदा स्वच्छ सुनुवाइको हकका विभिन्न आयामहरू बारेमा विवेचना गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । स्वच्छ सुनुवाइ फौजदारी न्यायको महत्वपूर्ण पक्ष हो । यसका विभिन्न आयामहरू हुन्छन् । यसले मुद्दाका प्रत्येक पक्षलाई अदालतसमक्ष आफ्नो कुरा भन्ने अधिकार हुन्छ भन्ने मान्यता ग्रहण गरेको छ । फौजदारी मुद्दामा पक्राउ परेका वा अभियोग लागेका अभियुक्तलाई पक्राउ पर्नाको कारण तथा अभियोग लगाउनुको कारण र अभियोग र प्रमाणगस्हरूको बारेमा निजले बुझ्ने भाषामा तुरुन्त जानकारी गराउनु पर्दछ । आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पर्याप्त तयारीका लागि पर्याप्त समय र सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्दछ । कुनै अभियोगमा पक्राउ परेको प्रत्येक व्यक्तिलाई निज स्वयंले वा निजले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत् प्रतिरक्षा गर्न पाउने प्रबन्ध गरिनु पर्दछ । यदि कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने अवस्था भए निशुल्क कानून व्यवसायीको सेवा प्रदान गर्ने व्यवस्था समेत मिलाइनु पर्दछ । आफ्नो विरुद्धका साक्षी परीक्षणमा सहभागी हुने र आफ्नो साक्षी प्रस्तुत गर्ने मौका प्रदान गरिनु पर्दछ । स्वच्छ सुनुवाइको हकभित्र समेटिने यी र यस्ता अन्य विशिष्ट व्यवस्थाहरूलाई न्यायिक कार्यमा प्रतिविम्बित गरिनु नै न्यायिक स्वतन्त्रताको महत्वपूर्ण आधार हो ।

२१. यस बाहेक कार्यपालिका वा विधायिका वा त्यसको कुनै निकाय वा अधिकारीको प्रभावबाट मुक्त स्वतन्त्र न्यायिक निकायबाट न्याय निरूपण हुने प्रत्याभूति, मुद्दाका पक्ष, साक्षी, जिज्ञासुका रूपमा उपस्थित

सर्वसाधारण र सञ्चार माध्यमलाई समेत प्रवेशको अधिकार सुनिश्चित गरिएको खुला इजलासको व्यवस्था (पक्षको हितलाई ध्यानमा राखी बन्द इजलासमा सुनुवाइ गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक) र मुद्दासँग सम्बन्धित कागजातहरू र प्रमाणहरूको उपलब्धता जस्ता कुराहरू पनि स्वच्छ सुनुवाइकै अन्तरवस्तु हुन् ।

२२. सैनिक अदालतहरू न्यायिक प्रकृतिका छैनन् र त्यहाँ स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूति गरिएको छैन भन्ने निवेदक पक्षको कथन रहेको छ । सैनिक विशेष अदालतमा न्यायिक अधिकारीको नेतृत्व हुने भएपनि बहुमत सदस्य कार्यकारी नियन्त्रणका अधिकारी हुने र बहुमतको निर्णय मान्य हुने प्रावधानका कारणबाट त्यस्ता अदालतमा स्वतन्त्रता र सक्षमतापूर्वक न्याय निरोपण सम्भव नहुने भन्नेसमेतको जिकीर गरिएको छ । त्यसबाहेक अनुसन्धान, अभियोजन, प्रतिरक्षा र न्याय निरोपणमा समेत सेनाभित्रको एउटै निकाय (प्राड विवाक) र त्यसभित्रको सैनिक अधिकारीको नियन्त्रण रहने हुँदा निष्पक्ष रूपमा अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरूपण हुन नसक्ने भन्ने दावी समेत निवेदनमा गरिएको छ । माथि उल्लिखित सैद्धान्तिक पक्षको कसीमा सैनिक अदालतसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूलाई हेर्दा सैनिक विशेष अदालतबाहेकका अन्य चार प्रकारका सैनिक अदालतहरूमा न्यायकर्ताका रूपमा सैनिक अधिकारी नै रहने, ती सबै अदालतहरू आवश्यकतानुसार गठित हुने भै स्थायी संरचना र स्थायी पदाधिकारी नरहने, त्यस्ता अदालतको कारवाहीमा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीबाट प्रतिरक्षा गर्न नपाइने, जुनसुकै वेला सैनिक अदालतको स्थगन तथा विघटन गर्न सकिने, समरी सैनिक अदालत बाहेक अन्य सैनिक अदालतबाट मुद्दाको पुर्पक्ष, कारवाही र किनारा समाप्त भएपछि प्राड विवाक मार्फत् फैसला वा राय सदरको लागि निर्णय सहितको मिसिल पठाउनु पर्ने, डिफिट्रक्ट र समरी सैनिक अदालतका फैसलाउपर प्रधान सेनापतीले पुनरावेदन सुन्ने, सैनिक अदालतका अध्यक्ष, सदस्यहरू र प्राड विवाक वा प्राड अधिकृतले ट्युनिक, फरेज क्याप, अफिसर बट, कालोपेटी, अलङ्गार पदकहरू भएमा सो समेत लगाइ खड्गसहित सैनिक अदालतमा उपस्थित हुनुपर्ने समेतको व्यवस्था सैनिक ऐनमा गरिएको छ ।

२३. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसले स्वच्छ सुनुवाइको हक र स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारणा एवं तत्सम्बन्धी मूल्य मान्यतालाई अनुशरण गरेको अवस्था देखिँदैन। तर सैनिक अनुशासन र सैनिक सेवाको विशिष्ट चरित्रलाई पूर्णतः अनदेखा गरी सैनिक ऐनमा रहेका सैनिक अदालतसम्बन्धी प्रावधानहरूलाई एकांगीढंगले हेरिनु सैनिक न्यायप्रणालीका दृष्टिले उचित मानिँदैन। यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकारक्षेत्र र त्यसअन्तर्गतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई त्यसको समग्र परिवेश र सिँगो कानूनी व्यवस्थाको सापेक्षतामा गरिन्छ। सैनिक ऐन, २०६३ को प्रस्तावनामा स्पष्ट रूपमा नेपाली सेनालाई नेपाली जनताप्रति उत्तरदायी बनाउन नेपाली सेनाको स्थापना, व्यवस्था, नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थामा समयानुकूल संशोधन तथा एकीकरण गर्न वाञ्छनीय भएको यथार्थबोध गरिएको छ। सैनिक ऐनले जनरल सैनिक अदालत र समरी जनरल सैनिक अदालतबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेशउपर पुनरावेदन सुन्न सैनिक विशेष अदालत रहने व्यवस्था गरी सो अदालतको अध्यक्षमा न्याय परिषद्को सिफारिशमा पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीशलाई नियुक्ति गरिने व्यवस्था र सो अदालतले शुरु कारवाही किनारा गरी गरेको फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने जस्तो महत्वपूर्ण व्यवस्था समेत गरेको छ। त्यसैगरी सैनिक विशेष अदालतमा मुद्दाको सुनुवाइ हुँदा प्रतिवादीले चाहेमा आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि छुट्टै कानून व्यवसायी राख्न पाउने व्यवस्था र सैनिक अदालतमा सुनुवाइ हुने मुद्दाको अनुसन्धान र सुनुवाइको क्रममा अभियुक्तका फौजदारी न्यायका अधिकारहरूको संरक्षण गरिने र प्रतिरक्षाका प्रमाणहरू पेश गर्न उचित मौका दिइने भन्ने जस्ता व्यवस्थाहरू पनि सैनिक ऐनका विशिष्टताका रूपमा रहेका छन्। सैनिक विशेष अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेका मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरी सैनिक न्यायप्रणालीलाई न्यायपालिकासँग आवद्ध तुल्याइएको छ। सैनिक न्यायमा सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदकीय नियन्त्रण र

सुपरीवेक्षण रहने यो व्यवस्थालाई पनि सैनिक ऐनको महत्वपूर्ण प्रावधानका रूपमा लिन सकिन्छ।

२४. त्यसरी सैनिक न्यायप्रणालीमा सारभूत परिवर्तन गरी नवीनतम प्रवृत्तिलाई आत्मसात् गरिएको परिप्रेक्ष्यमा सैनिक अदालत सम्बन्धी अन्य विभिन्न प्रावधानहरूले न्यायका मान्य सिद्धान्तलाई अनुशरण नगरेको भन्ने आधारमा तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण प्रावधानहरूलाई एकमुष्ट रूपमा अमान्य र बदर घोषित गर्दा उत्पन्न हुन सक्ने रिक्ततालाई पनि गम्भीरतापूर्वक विचार पुऱ्याइनु पर्दछ। यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकारक्षेत्र प्रयोग गर्दा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाको विशिष्टता र त्यसको संवेदनशीलतालाई सदैव हेक्का राख्ने गरेको छ।

२५. प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइका सिलसिलामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले समग्रमा सैनिक अदालतको अवधारणालाई चुनौती दिइएको नभै त्यसभित्र स्वच्छ सुनुवाइ र निष्पक्ष न्यायको मान्यतालाई आत्मसात् गरिनुपर्नेसम्मको आग्रह गरिएको कुरामा जोड दिनु भएको थियो भने यस अदालतसमक्ष पेश गरिएको बहसनोटमा पनि स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार सुनिश्चित गर्ने गरी स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम सैनिक अदालत गठन गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक सिफारिश गर्न एउटा स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष आयोग बनाई कार्यभार प्रदान गर्न सरकारका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेतको व्यहोरा परेको छ। विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सरकारी वकिलहरूको बहसमा पनि सैनिक ऐनमा आवश्यकतानुसार समसामयिक रूपमा संशोधन र परिमार्जन हुँदै जाने अवस्था दर्शाइएको छ। सार्वजनिक सरोकारको विवादअन्तर्गत यस अदालतसमक्ष आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा कसैको निजी स्वार्थ वा व्यक्तिगत लाभहानीको विषय समावेश नभएको र केवल सैनिक न्यायप्रणालीमा समसामयिक सुधारको अपेक्षा गरिएको हुँदा यस्ता विषयमा अन्य परम्परागत मुद्दामा जस्तो प्रतिद्वन्द्वात्मक चरित्र विद्यमान नहुनु स्वाभाविकै हो। त्यसैले निवेदक र विपक्षी तर्फका उल्लिखित बहस जिकीरमा पनि केही सामञ्जस्यपूर्ण अभिव्यक्ति पाइन्छन्। प्रस्तुत रिट निवेदनबाट न्याय निरूपणको निर्णायक बिन्दुमा आइपुग्दा ती सकारात्मक पक्षलाई पनि मध्यनजर राख्नुपर्ने हुन्छ।

२६. नेपालको अन्तरिम संविधानले नेपाली जनतालाई समानता, स्वतन्त्रता एवं न्यायसम्बन्धी हक लगायतका विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ। संविधानमा न्यायपालिकाले संविधान, ऐन कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तको आधारमा न्याय गर्नुपर्ने गरी न्यायसम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था गर्नुका साथै नेपालले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूको पक्ष भई संयुक्त राष्ट्रसंघको वडापत्रमा उल्लिखित सिद्धान्तहरू समेतमा प्रतिबद्धता व्यक्त गरी विभिन्न सन्धिहरूले सिर्जना गरेका दायित्व स्वीकार गरेको परिप्रेक्ष्यमा देशको शासन व्यवस्था कानूनी राज्यको बृहत्तर अवधारणाअनुकूल नै सञ्चालन हुनुपर्ने स्पष्ट नै छ। सोअनुसार राज्य संयन्त्रभित्रका सबै अंगहरूले सवैधानिक सर्वोच्चता र कानूनी राज्यको सिद्धान्तलाई अनुशरण गर्ने पर्दछ र न्यायिक एवं अर्धन्यायिक निकाय सबैले आफूसमक्ष आउने विवादहरू संविधान र कानूनबमोजिम नै निरूपित गरिनु अनिवार्य हुन्छ।

२७. संविधानले जनतालाई न्यायसम्बन्धी अधिकार समेत स्पष्ट रूपमा प्रदान गरेको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दाको रोहमा सैनिक ऐनबमोजिम गठित सेवाको सञ्चालन गर्दा उपस्थित हुने विवादहरूको कानूनसंगत एवं न्यायसंगत ढंगले संबोधन गरी समाधान गर्नु कानूनी राज्य र मानव अधिकारको संरक्षणको हिसावले पनि जरुरी हुन आउँछ। प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा सैनिक ऐनमा रहेका सैनिक न्यायसम्बन्धी प्रावधानहरूको अवलोकन गर्दा सैनिक संरचनाभित्रको एउटै निकायले विवादको अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरोपण गर्ने समेतको अधिकारको प्रयोग गर्दै आएको देखिन्छ। त्यसैगरी सैनिक अदालतहरूले गरेको निर्णय समेत प्रशासकीय स्तरबाट अनुमोदन गराउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको, सैनिक विशेष अदालतबाहेक अन्य तहबाट हुने मुद्दाको कारवाही र सुनुवाइका क्रममा प्रतिवादीले आफ्नो कानूनी प्रतिरक्षाको लागि स्वतन्त्र कानून व्यवसायीको सेवा लिन समेत नपाउने, विवाद निपटारा गर्नको लागि खडा गरिने अदालतहरू पनि धेरै जसो अत्यन्त अस्थायी वा तदर्थ प्रकृतिका रहने, गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूमा समेत स्थायी प्रकृतिको अदालतहरूको अभावमा न्यायको लागि चाहिने

विशेषज्ञताको संयोजन गर्ने कानून वा न्यायको क्षेत्रमा दक्ष र स्वतन्त्र व्यक्तित्वको समाविष्ट भएको नदेखिने, सैनिक अदालतमा संलग्न रहने व्यक्ति सेनाको तहगत प्रणाली भित्रको व्यक्ति मात्र रहने गरेबाट न्याय निरूपण गर्ने सिलसिलामा न्यायिक अधिकारी स्वयं नै अनुशासनको तहगत दायराबाट मुक्त हुन नसक्ने भै स्वतन्त्र एवं निष्पक्ष न्याय सुनिश्चित गरी न्यायिक स्वच्छताको पूर्ण प्रत्याभूति प्रदान गर्न असमर्थ हुने यथार्थलाई अस्वीकार गर्न सकिने स्थिति छैन।

२८. सैनिक जनशक्ति बाहेकका अन्य व्यक्तिसँग सम्बन्धित मुद्दाहरू सैनिक अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्दैन भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। यस सम्बन्धमा इमानसिंह गुरुङको मुद्दा (नेकाप २०४९, अङ्क ७, पृ. ७१०) मा यस अदालतबाट सैनिक बाहेकका अन्य नागरिकलाई साधारण अदालतबाट न्याय माग्ने र पाउने अवसरबाट बञ्चित गरिन नहुने भनी सिद्धान्त पनि प्रतिपादन भैसकेको छ। त्यसैगरी सैनिक जनशक्तिले सैनिक संगठनसँग सम्बन्धित अपराध गरेको वा अनुशासन एवं आचरणसम्बन्धी कसूर गरेको अवस्थामा बाहेक प्रचलित कानूनबमोजिम कसूर मानिने अन्य कार्य गरेमा प्रचलित कानूनबमोजिम नै कारवाही हुन्छ, त्यस्तो कसूरमा मुछिएको व्यक्ति सैनिक सेवामा बहाल रहेको भन्ने मात्र आधारमा सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारको विषय बन्दैन। त्यसैले सैनिक ऐन नियमको परिमार्जन एवं सुधारका सिलसिलामा यस्ता विषयमा पनि गम्भीरतापूर्वक विचार गरिनु पर्दछ।

२९. सैनिक अधिकारीले चाहेको अवस्थामा मात्र सैनिक अदालतको गठन हुने कानूनी व्यवस्थाले न्याय प्राप्तीको विषयलाई जहिले पनि सैनिक संगठनको स्वेच्छाको अधीन बनाउँछ र त्यसले अन्ततोगत्वा स्वेच्छाचारितालाई प्रबर्द्धन गर्दछ। सैनिक आवश्यकता वा अनुशासनलाई मुख्य आधार बनाएर अधिकारप्राप्त अधिकारीले सैनिक अदालत विघटन गर्नसक्ने सैनिक ऐनको व्यवस्थाले सैनिक अदालतको सक्षमता र स्वतन्त्रता नै सैनिक अधिकारीको स्वविवेकको अधीनको विषय बन्न पुग्ने देखिन्छ। यस किसिमको तदर्थवादी संरचना र सोचका साथै स्वविवेकीय अधिकारको अधीनमा रहने न्याय व्यवस्थाबाट न्याय प्राप्ती जस्तो सारभूत विषय समेत अनिश्चय र अन्यौलमा रुमलिन

पुग्ने सम्भावना रहन्छ। तर कानूनी शासनभित्र स्वेच्छाचारिताको गुञ्जायस रहनु हुँदैन भन्ने कुरालाई हामीले हेक्का राख्ने पर्दछ। नेपालले संविधानको प्रस्तावनाबाटै कानूनी शासनप्रति प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको परिप्रेक्ष्यमा त्यस खालको अस्थायी र अनिश्चित प्रकृतिको न्यायिक निकायको परिकल्पना समेत गर्न सकिँदैन।

३०. सैनिक न्यायको विषयभित्र सैनिक संगठनभित्रको तहगत नियन्त्रण कायम राख्ने र त्यस अन्तर्गतको जनशक्तिलाई अनुशासित एवं मर्यादित बनाउने कुरा मात्र पर्दैन, सैनिक जनशक्तिले आफूलाई परेको मर्काको बारेमा अनुशासित एवं प्रक्रियागत ढंगले कुरा राख्न र त्यसमा न्यायिक उपचार समेत प्राप्त गर्न पाउने विषय पनि सैनिक न्यायको विषयवस्तु बन्दछ। त्यसैले सैनिक अदालतहरूको संरचना र क्षेत्राधिकारको पुनरावलोकन गर्दा त्यस खालका न्यायिक संयन्त्रका बारेमा पनि ख्याल गरिनु पर्दछ। सैनिक जनशक्तिमा सैनिक न्याय व्यवस्थाप्रति आस्था र विश्वास जागृत हुने वातावरणको निर्माण होस् भन्ने दृष्टिकोणबाट पनि यो विषय महत्वपूर्ण देखिन्छ।

३१. न्यायिक प्रक्रिया भनेको अनुसन्धान, अभियोजन, प्रतिरक्षा तथा न्याय निरूपण समेतको समष्टिगत प्रक्रिया हो। यी सबै प्रक्रिया एवं त्यसमा संलग्न रहने संयन्त्रको सक्षमता, प्रभावकारीता र स्वच्छताबाट मात्रै न्याय सम्पादनको कार्य प्रभावकारी हुन्छ। जसरी न्यायिक निकायको स्वतन्त्रता र स्वच्छताको कुरा गरिन्छ, त्यसरी नै अनुसन्धान र अभियोजन पनि स्वतन्त्र, स्वच्छ र सवल हुनु पर्दछ। ती निकायमा विषयगत विशेषज्ञता भएन भने अपेक्षित जिम्मेवारी पूरा गर्न सम्भव हुँदैन। सैनिक न्यायको सन्दर्भमा सैनिक अदालतको प्रभावकारिता सँगसँगै सैनिक अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रका कसूरसम्बन्धी अनुसन्धान, अभियोजन र प्रतिरक्षा गर्ने प्रणालीलाई पनि उत्तिकै प्रभावकारी बनाउनु जरुरी हुन्छ। ती संयन्त्रहरूमा सैनिक अधिकारीको प्रत्यक्ष हस्तक्षेपको गुञ्जायस रहनु हुँदैन, त्यस्ता संयन्त्रमा कार्यरत जनशक्तिलाई अन्य सैनिक जनशक्ति सरहकै सेवा, शर्त वा नियन्त्रणको अधीन बनाउने हो भने त्यस्ता संयन्त्रबाट स्वतन्त्र रूपमा कार्य सम्पादन सम्भव हुँदैन

र उनीहरूबाट निष्पक्ष रूपमा अनुसन्धान र अभियोजन हुन्छ भन्ने विश्वास कायम राख्न सकिँदैन।

३२. त्यसैगरी सैनिक संगठनभित्रको एउटै अधिकारी वा एउटै संयन्त्रलाई अनुसन्धान, अभियोजन, प्रतिरक्षा र न्याय निरूपणमा समेत संलग्न बनाउने कार्यले सैनिक न्याय पद्धतिलाई नै कमजोर तुल्याउँछ। कुनै पनि सभ्य, प्रजातान्त्रिक र कानूनी शासनप्रति प्रतिबद्ध मुलुकमा यस किसिमको न्याय व्यवस्थाको परिकल्पना समेत गर्न सकिँदैन। छानबिन गर्ने, कारबाई गर्ने र सजाय गर्ने समेतको कार्य एउटै निकायलाई तोक्दा निष्पक्षता र स्वच्छता कायम हुन नसक्ने दृष्टिकोणका साथ यस अदालतबाट भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग नै खारेज हुने ठहर्‍याइएको (नेकाप २०६२, अङ्क ११, पृष्ठ १३०७) परिप्रेक्ष्यमा पनि विद्यमान सैनिक न्याय व्यवस्थामा सुधार अपरिहार्य हुन पुगेको छ।

३३. सैनिक अदालतबाट भएका फैसलाउपर पुनरावेदन सुन्ने व्यवस्थालाई पनि सुनिश्चित तुल्याइनु पर्ने हुन्छ। तल्लो न्यायिक निकायबाट भएका फैसलाको त्रुटि सच्याउन, न्यायिक निरोपणको विश्वसनीयता कायम राख्न र हक अधिकार एवं दायित्वका कुरामा आफूप्रति न्याय भएको छ भन्ने कुरामा सम्बन्धित पक्षलाई आश्वस्त तुल्याउनका लागि कम्तीमा एकतह जाँच हुनु आवश्यक ठानिन्छ। त्यसैले पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको आवश्यकता र औचित्य सैनिक न्यायका सन्दर्भमा पनि उत्तिकै रहन्छ।

३४. सैनिक ऐनमा गरिएको व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसले जनरल सैनिक अदालत र समरी जनरल सैनिक अदालतबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेशउपर पुनरावेदन सुन्ने अधिकार सैनिक विशेष अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। त्यसबाहेक समरी सैनिक अदालतको ठहर वा सजाय अन्तिम हुने र डिप्टिक्ट सैनिक अदालतको ठहर वा सजाय पनि माथिल्लो सैनिक अधिकारीले सदर गरी टुंगिने सम्मको व्यवस्था ऐनमा गरिएको छ। त्यस्तो व्यवस्थाले ती सैनिक अदालतका फैसला पुनरावेदकीय न्यायिक प्रक्रिया बिना नै अन्तिम हुने देखिन्छ। साथै जनरल सैनिक अदालत र समरी जनरल सैनिक अदालतको ठहर वा सजाय समेत सैनिक अधिकारीबाट सदर गर्ने व्यवस्थाले सैनिक

विशेष अदालत बाहेक जनरल सैनिक अदालत, समरी जनरल सैनिक अदालत, समरी सैनिक अदालत र डिप्टिकट सैनिक अदालत समेतका फैसला वा निर्णय सैनिक संगठनको प्रशासनिक तहको नियन्त्रणमा रहने जस्तो देखिन्छ। कुनै पनि न्यायिक निकायको निर्णय न्यायिक प्रक्रियाअन्तर्गत नै परीक्षण हुन सक्छ, त्यस बाहेक अन्य निकाय वा अधिकारीले त्यसलाई सदर वा बदर गर्ने सामर्थ्य राख्दैन। यो नै न्यायिक निर्णयको सार्वभौम चरित्र हो। त्यसैले सैनिक ऐन तथा नियममा रहेका सैनिक न्याय व्यवस्था सम्बन्धी प्रावधानहरूलाई संविधान तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूसँग संगति कायम हुने गरी व्यवस्था गरिनु पर्दछ। शुरु तहका सैनिक अदालतहरूबाट भएका फैसला वा निर्णयहरू सैनिक अधिकृतबाट सदर वा बदर गर्ने प्रणालीलाई कुनै पनि तर्कका आधारमा जायज ठहर्‍याउन नसकिने हुँदा सैनिक अदालतका फैसला वा निर्णयहरूको न्यायिक परीक्षणका लागि कम्तिमा पनि एकतह पुनरावेदन सुन्ने व्यवस्था सुनिश्चित गरिनु जरुरी देखिन्छ।

३५. यस्ता पुनरावेदकीय न्यायिक निकायले शुरु फैसला परीक्षण गर्ने हुँदा त्यस्ता निकायमा रहने न्यायिक अधिकारीमा न्यायका मूलभूत मान्यताहरूको बारेमा आधारभूत जानकारी हुनुपर्दछ। न्याय र कानूनको विषयगत विशेषज्ञताको अभावमा न्याय निरूपण सम्भव नहुने हुँदा त्यस्ता निकायमा सैनिक वा प्रशासनिक अधिकारीको बाहुल्य होइन, निष्पक्ष र स्वतन्त्र रूपमा न्याय निरूपण गर्न सक्ने गैरसैनिक न्यायिक अधिकारीको बाहुल्य रहने गरी अदालत गठन गर्ने क्रम पछिल्लो समयमा बढ्दै गएको छ। सैनिक न्यायप्रणालीको सुधार गर्ने क्रममा विश्वका प्रजातान्त्रिक सभ्य मुलुकहरूले यस पक्षमा पनि जोड दिन थालेको पाइएको छ। त्यसैले नेपालको सैनिक न्याय व्यवस्थामा गरिने संरचनागत एवं कानूनी सुधार प्रक्रियामा यो विषयले पनि प्राथमिकता पाउनु पर्ने देखिन्छ।

३६. उल्लिखित आधारमा हेर्दा केही गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूको शुरु कारवाही गर्ने तथा सैनिक अदालतको पुनरावेदन सुन्ने निकायको रूपमा रहेको सैनिक विशेष अदालतको संरचनामा न्यायिक निष्पक्षता, स्वतन्त्रता र स्वच्छताको प्रत्याभूति हुने गरी समयानुकूल सुधार गर्नु बाञ्छनीय देखिएको छ। साथै अदालतको

गठन, अधिकारक्षेत्र, मुकाम, कार्य प्रक्रिया, कार्य वातावरण, अदालतमा रहने निर्णयकर्ता एवं कर्मचारीहरूको सेवा, शर्त र सुविधा समेत न्यायका लागि बाञ्छित स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, स्वच्छता र जिम्मेवारीको भावना अनुकूल यथेष्ट व्यवस्था गर्ने दृष्टिकोणले पुनर्विचार गरिनु पनि जरुरी देखिन्छ। त्यसैले देशको सम्पूर्ण क्षेत्रमा भैरहेको आधुनिकीकरण, लोकतान्त्रीकरण र देशले मञ्जूर गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी दायित्वहरूका साथै विश्वका अन्य सभ्य मुलुकहरूमा समेत सैनिक न्यायप्रणालीमा निरन्तर रूपमा हुँदै आएको सुधार समेतका सन्दर्भमा सैनिक ऐनअन्तर्गत न्याय दिने प्रणालीमा पनि समय सापेक्ष रूपमा पुनरावलोकन गरी न्यायिक सुधारतर्फ उन्मुख भई सैनिक जनशक्तिले पनि न्यायिक स्वच्छताको अनुभूति गर्न सक्ने स्थिति सिर्जना गर्नु आवश्यक छ भन्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको छ।

३७. निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा सैनिक ऐनका केही दफाहरू संविधानसँग बाभिएको भनी खारेज गर्न माग गरेको भएतापनि प्रस्तुत विवादलाई सैनिक ऐनको समग्र व्यवस्थाअन्तर्गत सैनिक न्यायको बृहत्तर दायराभित्रबाट हेरिनु बाञ्छनीय भएको सन्दर्भमा ऐनमा रहेका अमुक प्रावधान विशेषका सम्बन्धमा मात्र विचार गरी बदर घोषित गर्दा त्यसले समग्र ऐनको संरचनामा पर्ने प्रभावलाई व्यवस्थापन गर्न कठिन हुने हुनाले निवेदन मागबमोजिम सैनिक ऐनका खास दफाहरूमा मात्र केन्द्रित भई बदर घोषित गर्न मिल्ने देखिएन। तर निवेदकले उठाएका प्रश्नहरूको रोहमा सैनिक ऐनका विभिन्न व्यवस्थाहरू माथि उल्लेख भएबमोजिम मानव अधिकार र स्वच्छ न्याय एवं कानूनी राज्यको अवधारणाको सन्दर्भमा सुधार गर्नुपर्ने आवश्यकता भने टड्कारो देखिएको छ।

३८. तसर्थ सैनिक सेवाको संबेदनशील प्रकृति, कठोर अनुशासनको पालनाको आवश्यकता र सैनिक सेवामा प्रवेश गरेकै कारणबाट सैनिक जनशक्तिले मानव अधिकार र न्यायको अधिकार समर्पण गर्नु नपर्ने परिस्थितिबीचको सन्तुलित स्थिति सिर्जना गरी देशका सबै जनताले भै सैनिक सेवामा कार्यरत् जनशक्तिहरूले पनि न्याय गर्ने, गराउने र प्राप्त गर्ने आधुनिक, सभ्य र लोकतान्त्रिक प्रणाली विकास गर्न

सैनिक ऐन, २०६३ का विभिन्न प्रावधानहरूको पुनरावलोकन गरी कानूनी एवं संस्थागत सुधारका साथै त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न आवश्यक देखिएकोले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले छ महिनाभित्र न्याय, कानून तथा सुरक्षा क्षेत्रको प्रतिनिधित्व भएको एउटा कार्यदल गठन गरी न्याय एवं कानूनको क्षेत्रमा कार्यरत विशेषज्ञ, सैनिक संगठनभित्रका सबैतहका जनशक्ति, सरकारका सुरक्षा संयन्त्र, नागरिक समाज तथा मानव अधिकारकर्मी समेतसँग पर्याप्त परामर्श गरी सैनिक ऐनमा रहेका सैनिक न्यायसँग सम्बन्धित मौजुदा व्यवस्थाहरूको पुनरावलोकन गरी आवश्यक सुधारको जो चाहिने प्रबन्ध गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, रक्षा मन्त्रालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालय समेतका नाउँमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षी निकायहरूलाई दिनु।

३९. साथै यस सम्बन्धमा नियमित रूपमा अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई लेखी पठाई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छौं।

प्र.न्या.खिलराज रेग्मी

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६८ साल असार १६ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८६९३

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
मुद्दा नं. ०६७-CF-००११, ००१२, ००१३
फैसला मिति: २०६८।९।७।५
मुद्दा:- गैरकानूनी सवारी साधन दर्ता, भ्रष्टाचार।
पुनरावेदक प्रतिवादी: सुनसरी जिल्ला, मधेशा
गा.वि.स.वार्ड नं. ७ घर भै अञ्चल

यातायात व्यवस्था कार्यालय, बागमतीका
तत्कालीन खरिदार धर्मराज भण्डारी
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका
अनुसन्धान अधिकृत कुमारबहादुर खड्काको
प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: रामेछाप जिल्ला, सालु
गा.वि.स.वार्ड नं.१ सालु धारापानी घर भै
हाल काठमाडौं जिल्ला जोरपाटी गा.वि.स.वार्ड
नं.२ वस्ने बागमती अञ्चल यातायात व्यवस्था
कार्यालयको तत्कालीन शाखा अधिकृत
नारदमणि काफ्ले

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: नेपाल सरकार

पुनरावेदक वादी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान
आयोगका अनुसन्धान अधिकृत कुमारबहादुर
खड्काको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: बागमती अञ्चल यातायात व्यवस्था
कार्यालयको तत्कालीन शाखा अधिकृत
नारदमणि काफ्ले समेत

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री भूपध्वज अधिकारी

मा.न्या.श्री कोमलनाथ शर्मा

मा.न्या.श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.व.रा.

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:-

मा.न्या.श्री बलराम के.सी.

मा.न्या.श्री अवधेशकुमार यादव

- पैठारी गरिएको गाडीको प्रज्ञापनपत्र भरेको र भन्सार तिरेको आधारमा मात्र गाडी यातायात कार्यालयमा दर्ता नामसारी वा ठाउँ सारी गर्ने कार्य हुन्छ। प्रज्ञापनपत्र र भन्सार तिरेको रसीदको अभावमा गाडी दर्ता गर्ने गराउने कार्य स्वतः कानूनविपरीत हुने।

(प्रकरण नं.९)

- केवल प्राविधिक कर्मचारीले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा निर्णय गरेको भन्दैमा अन्य आवश्यक प्रमाणको अभावमा गरेको निर्णयले वैधानिकता पाउने र दावीबाट उन्मुक्ति पाउने आधार बन्न नसक्ने ।
- आफूले अनिवार्य रूपमा बुझ्नु पर्ने आवश्यक प्रमाण नबुझी कुनै स्रेस्ता वा प्रमाणबाट पुष्टि नभएको विवरण उल्लेख गरी गाडी नामसारीको निर्णय गर्ने कामकारवाही अज्ञानतावस वा सामान्य लापरवाहीसाथ गरिएको र त्यसमा वद्विनियत थिएन भन्न सकिने आधार नदेखिने ।

(प्रकरण नं.१०)

प्रत्यर्थी वादीतर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता राजनारायण पाठक, सहन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेल तथा उपन्यायाधिवक्ता शंकर राई

पुनरावेदक प्रतिवादीहरू तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता यज्ञमूर्ति वज्राडे तथा अधिवक्ताहरू कृष्णप्रसाद सापकोटा, रेवत खरेल र यदुनाथ खनाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क)
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३), २२
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(१)

आदेश

प्र.न्या.खिलराज रेग्मी: सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासमा मिति २०६७२१ मा रायवाञ्छी भै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) अनुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

यातायात व्यवस्था विभाग र अन्तर्गतका कार्यालयमा गैरकानूनी तवरले चोरीको थुप्रै गाडी दर्ता गरी भ्रष्टाचार गर्ने गरेको भन्नेसमेत व्यहोरा

देशभक्त नेपालीका नामले उजूरवालाले आफूलाई चिनाई टेलिफोनमा टिपाई अ.दु.अ.आयोगमा उजूरी दर्ता भएको वा.२ च.२४७९ नं. हाल वा.३ च.४०४४ नं. को गाडीसम्बन्धी तथ्य बुझ्नु दर्ता हुँदाका कागजातसहितको फाइल भिकाई उल्लिखित सवारी साधनको भन्सार तिरे नतिरे सम्बन्धमा प्रज्ञापनपत्र समेत भिकाई बुझिएको । यातायात व्यवस्था विभागका महानिर्देशकलाई भन्सार नतिरी ल्याएका सवारी साधन दर्ता हुने एवं पुराना फाइल हराउने घटना दोहोरिन नदिन आवश्यक व्यवस्था मिलाउन लेखी पठाइएको भन्ने उजूरी व्यहोरा ।

दर्ता भएको सवारी साधनको सवारी दर्ता कित्ताव, फाइल ढड्डा हेर्ने, सवारी कर तिरे नतिरेको लगायत एवं प्राविधिक प्रतिवेदन लिई नामसारी गर्ने गरिएको थियो । कार्यालयको ढड्डा, फाइल खोज्दा नभेटिएमा कार्यालयबाट जारी भएको ब्लुबुकको आधारमा प्राविधिक प्रतिवेदन लिई आफूभन्दा माथिका अधिकृतलाई जानकारी गराई वा मौखिक निर्देशन लिई मात्र नामसारी गर्ने प्रचलन थियो । गाडी नामसारी गर्ने क्रममा पहिलाका अधिकृतबाट नामसारी भैसकेको कागजात सम्बन्धित सवारीधनीले पेश गरेको र पहिला दर्ता गर्दाको अवस्थामा खडा भएको ढड्डा फाइल खोज्दा नभेटिएकोले सवारी दर्ता पुस्तिका र प्राविधिक प्रतिवेदन लिई नामसारीमा निरन्तरता दिएको हुँ । वा.२ च.२४७९ नं.को गाडीको ब्लुबुक हेरेर मात्र दस्तखत नामसारी गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोरा तत्कालीन बागमती अञ्चल यातायात व्यवस्था कार्यालयका शाखा अधिकृत प्रतिवादी नारदमणि काफ्ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा गरेको वयान ।

मैले परम्पराबमोजिम वा.२ च.२४७९ नं. को सक्कल फाइल हराएकोले वा.३ च.२९०० मुनिका कुनै पनि सवारी साधनको लेजर पनि नभएकोले रेकर्ड अपटुडेट गर्न साविक ब्लुबुक खिची फाइल खडा गरेको हो र ब्लुबुक नभएर हाकिमले कसरी सही गरे होलान् ? सो बुक उक्त फाइलबाट भिक्नाको कारण षड्यन्त्र र फसाउने कारण हुनसक्छ । भन्सारसम्बन्धी विवरण सोही ब्लुबुकमा भएबमोजिम सारिएको हो । तत्कालीन बागमती अञ्चल यातायात व्यवस्था कार्यालयका

खरिदार प्रतिवादी धर्मराज भण्डारीले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा गरेको वयान ।

ललितपुर ग्वाको वस्ने राजीप महर्जन भन्नेको एउटा ग्यारिज थियो त्यसमा मेरो भाइ पनि काम गर्ने हुँदा वेलाबखतमा जाने हुनाले राजीपसँग पनि चिनजान भएको थियो । यसै क्रममा एउटा सेतो रंगको गाडी (नम्बर आफूलाई थाहा नभएको) मेरो नाममा गाडी खर्च ३/४ दिनमा बेची हाल्छु तिम्रो नाममा लिन पत्थो भनी राजीप महर्जनले भनेको र त्यसरी लिंदा केही हुँदैन भनेकोले २०५७/०५/८ साल तिर मेरा नाममा लिई ३४ महिना पछि टसीको नाममा नामसारी गरेको हो । मेरो आफूको गाडी किन्ने हैसियत छैन । डाइभ गर्न पनि आउँदैन । हाल टसीकै मोटर पार्ट पसलमा महिनाको तीनहजार पारिश्रमिकमा काम गर्छु । टसीलाई पनि मोटरका सामान किन्ने सिलसिलामा नै चिनेको हो । निजको राजीपसँग पैसा लिन बाँकी छ भनेकोले सोबापत मेरो नामको मोटर लिन दिन मञ्जूर भएकोले टसीको नाममा नामसारी भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राजन नापितले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा गरेको वयान ।

बालाजुमा युनाइटेड ब्रदर्स भन्ने गाडीका पार्टपूजा बिक्री गर्ने पसल सञ्चालन गर्दछु । वा २ च २४७९ (हाल वा.३ च ४०४४) ललितपुर ग्वाखु (वि.एण्ड वी अस्पताल नजिक) वर्कशप चलाई वसेको राजीप महर्जनसँग १४ लाख रुपैयाँमा खरीद गरेको हो । मेरो पसलमा काम गर्ने राजन नापितको नामबाट राजीप भन्ने व्यक्तिले उक्त कार दर्ता गरेको कुरा थाहा पाएको र राजीप भन्ने व्यक्तिसँग विभिन्न सामान खरीद गरेको करीव नौ लाख रुपैयाँ लिन बाँकी थियो र उक्त रकम लिन ताकेता गर्दा नदिएकोले राजनको नाममा रहेको टोयोटा मोटर मैले लिने र करीव चार लाख जति राजीवलाई दिने सहमति भई उक्त गाडी मेरा नाममा नामसारी भएको हो । नामसारी गरेको वखत नै यो गाडीलाई पोखरा लानु पर्छ भनी राजीवले भनेकाले त्यसको केही दिन पछि पोखरा गई भनेबमोजिम कागजमा सही गरी सोही गाडीमा फर्की

आएको हो । चोरीको गाडी हुन्छ भन्ने थाहा थिएन, यातायात व्यवस्था कार्यालयले ठीक छ भनेको र पैसा उठाउने बाध्यताले गाडी लिन परेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा तत्कालीन वा.३ च. ४०४४ नं.को सवारीधनी प्रतिवादी टशी छवाड लामाले गरेको वयान ।

मैले उक्त कार १४ लाखमा बिक्री कै लागि लिएको हो र सो कार काजी लामा भन्ने व्यक्तिलाई १४ लाखमा बिक्री गरेको तर समयमा पैसा नदिएकोले गाडी फाइनान्समा राखी पैसा निकालेका, अन्तिममा पैसा दिन्छु भनेपछि नामसारी गर्न जाँदा नामसारी हुन नसकेको हो । गाडी खरीद गर्ने क्रममा नामसारी भैसकेपछि मात्र पैसा दिने, यदि भएन भने पैसा फिर्ता लिने नियम छ गाडी खरीद गर्दा ब्लुबुक र कर बुक तथा यातायातको ढड्डा हेरेर खरीद गरिन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा वा.३ च. ४०४४ नं.को सवारीधनी पुष्पराज शाक्यले गरेको वयान ।

मेरो ग्यारेजमा गाडी बनाउन आइरहने संजय भन्ने व्यक्तिले उक्त गाडी बिक्री गरी दिन पत्थो भनेको र मैले सामान किन्न गइरहने छिरिड भन्नेको पसलमा छिरिडलाई गाडी चाहिएको थाहा भएकोले सो गाडी निज छिरिडलाई बिक्री गराइ दिएको हो । २० हजार रुपैयाँ नाफा (कमिशन) लिई यो काम गरेको हुँ । कागजपत्र के कसो थियो पढेलेखेको नहुँदा थाहा छैन । गाडी के कस्तो हो भन्सार तिरेको हो / होइन त्यो पनि थाहा छैन । टशीले गाडी बिक्री गर्ने भनेकोले पोखरामा होटेल सेन्ट्रल प्वाइन्टको मानिसलाई बिक्री गर्ने कुरा मैले नै गरिदिएको हुँदा सो कामको लागि सरुवा सहमति लिई पोखरा लगी दिएको र बिक्री नभएकोले फेरि काठमाडौँमा नै सरुवा सहमति लिई दर्ता गराउन ल्याएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा अनुसन्धानको क्रममा प्रतिवादी राजीप महर्जनले गरेको वयान ।

वा.३ च ४०४४ नं.को गाडी सम्बन्धमा तत्कालीन अवस्थामा वा.२ च २४७९ नं. रहेको खुल्न आएको । उक्त सवारी साधनका विषयमा मिति २०५७/१२/२९ मा “यसको साविक फाइल हराई

आएकोले रेकर्ड कायम गर्न नयाँ फायल बुक राखी खडा गरिएको“ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी कार्यालयमा रहने सवारी दर्ता कार्यमा सवारीधनीको नाम राजन नापित भक्तपुर ५ याछे र टशी छ्वाड लामा गण्डकी मनाड फु.गा.वि.स.लेखिएको र २०५७१२।२९ मा राजन नापितबाट टशी छ्वाड लामाका नाममा नामसारी गरे गराएको देखिएको ।

आयोगमा प्राप्त सवारी दर्ता कार्डमा लेखिएअनुसार दर्ता मिति ०५३।१।१० भएको र भन्सारको निस्सा महलमा वीरगञ्ज प्र.प.नं. ५४९० र.नं. १३८७१२ मिति २०५३।१।७ बाट भनी लेखेको देखिएको । वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयसँग बुझ्दा आ.व. २०५३।५४ को प्रज्ञापनपत्रहरू धुलाइसकेको तर प्रज्ञापनपत्र दर्ता रजिष्टरमा सो मितिसम्म प्र.द.नं. ३०३७ मात्र पुगेको देखिदा प्र.द.नं. ५४९० यस कार्यालयमा दर्ता नभएको कुरा प्रज्ञापन दर्ता रजिष्टरबाट देखिएको भन्ने जवाफ मिति ०६।०।३।१९ को पत्रबाट प्राप्त भएको ।

उक्त वा.२ च २४७९ नं.को गाडीको ब्बुकको आधारमा फायल खडा गरेको भनी फायल संलग्न कार्डमा जनाइएको तर ब्बुक फाइल संलग्न भएको नपाइएको । उक्त गाडीको फाइल खडा गरेकै मिति २०५७।१२।२९ मा प्रतिवादी टशीका नाममा नामसारी हुनाको साथै सोही दिन गण्डकी अन्चल यातायात व्यवस्था कार्यालयमा सरुवाको लागी सहमति दिइएको र पोखरामा दर्ता भई पुनः बागमती अन्चल यातायात कार्यालयमा सरुवा भई मिति २०५८।२।३ मा वा. ३ च ४०४४ नं.मा दर्ता भएको देखिएको र तत्पश्चात् सरुवा भई आएपछि सो गाडी अनुभव एडभरटाइजिङ्ग सेवाका नाममा २०५८।३।१५ मा नामसारी भएको । उक्त अनुभव एडभरटाइजिङ्गबाट २०५९।१०।१४ मा सिन्सीयर सेभीङ्ग एण्ड क्रेडिट को अपरेटीभ (ऋणी पुष्परत्न शाक्य) का नाममा नामसारी भएको देखिएको र यसै सिलसिलामा सो गाडी धितो राखी पुष्परत्न शाक्यले रु.६,५०,०००/- उक्त फाइलान्स कम्पनीबाट मिति २०५९।१०।१४ मा ऋण लिएको र हालसम्म चुक्ता नभएको खुल्न आएको ।

उल्लिखित गाडी ०५३।१।१० मा दर्ता भएको देखिने कुनै पनि अभिलेख कागजात फेला नपरेको,

फाइल हराएको कुरा सवारी दर्ता कार्डमा उल्लेख गरिएको । नामसारी हुँदा सम्बन्धित व्यक्तिसँग मात्र भएको त्यस्तो सवारी दर्ता प्रमाणपत्रबमोजिमको अवस्था भए नभएको विषयमा प्रमाणपत्रमा उल्लिखित विवरण भिडाउने प्रयाससम्म पनि गरेको नदेखिएको ।

आ.व.०५७।५८ मा टोयटा कार पैठारी गर्दा भन्सार महशुल दर १३० प्रतिशत स्थानीय विकास शुल्क १.५ प्रतिशत र मूल्य अभिवृद्धि कर १० प्रतिशत भएको व्यहोराको भन्सार विभागको च.नं. ८७३ मिति २०६०।१०।७ को पत्रबाट खुल्न आएको । वा.३ च ४०४४ नं.को गाडी टशी छ्वाङ्ग लामाबाट अनुभव एडभरटाइजिङ्ग सेवाका नाममा नामसारी हुँदा रु.१०,००,०००/- मा बिक्री गरेको भन्ने व्यहोरा खुलाइएको ।

माथि उल्लेख भएबमोजिम अनुसन्धानबाट देखिएको वस्तुस्थिति, आधार, प्रमाण तथा प्रतिवादीको वयानबाट प्रज्ञापनपत्र नम्बर नै काल्पनीक रुपमा राखिएको, दर्तासम्बन्धी कुनै अभिलेख एवं ब्बुक नै नभएको अवस्थाको भन्सार नतिरी चोरी पैठारी गरी ल्याएको देखिएको वा. २ च. २४७९ (हाल वा. ३ च ४०४४) नं. को गाडीलाई वैधता दिने उद्देश्यले दर्ता फायल हराएको, ब्बुकको आधारमा फायल खडा गरेको भन्ने व्यहोरा लेखी राजन नापितलाई सवारीधनी कायम गरी दर्ता मिति प्रज्ञापनपत्र नं. र मिति काल्पनिक राखी टशी छ्वाड लामाको नाममा मिति २०५७।१२।२९ मा नामसारी समेत गरी दिने कार्य गर्ने शाखा अधिकृत नारदमणि काफ्लेले प्रतिवादी टशी छ्वाडलामा र प्रतिवादी राजीव महर्जनसँग मिली खरिदार धर्मराज भण्डारी समेतको सहयोग लिई बदनियतपूर्वक आफू समेतलाई गैरकानूनी लाभ र नेपाल सरकारलाई गैरकानूनी हानि नोक्सानी पुऱ्याई साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(१) ८,१६ तथा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) र ८ (४), दफा २२ बमोजिमको कसूर गरेको देखिएको हुँदा सोही दफाबमोजिम निजलाई सजाय गरी भन्सार चोरी पैठारी गरी नेपाल सरकारलाई परेको हानि नोक्सानी विगो रु.५,८५,९२१।३० साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २९ र प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) बमोजिम निज

समेतबाट असूल गरी विगोबमोजिम सजाय समेत गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोगपत्र ।

म यातायात व्यवस्था कार्यालय काठमाडौँमा सवारी चालक अनुमतीपत्र शाखामा खरिदार पदमा कार्यरत् रहेको र वा.२ च २४७९ नं.को गाडी २०५३ सालमा यातायात व्यवस्था कार्यालय बागमतीमा दर्ता भएको देखिएकोले सो गाडीको पुरानो फायल फेला नपरी हराएकोले सोही कुरा जनाई गाडी समेत प्राविधिकलाई चेक गराई सोहीबमोजिम टिप्पणी तयार गरी पेश गर्नु भनी हाकीम नारदमणि काफ्लेले मलाई मौखिक निर्देशन दिएको हुँदा मैले सोहीबमोजिम टिप्पणी उठाई पेश गरेको हुँ । सो टिप्पणी नारदमणि काफ्लेबाट सदर भए पछि उक्त गाडी राजन नापितका नामबाट टाँसी छवाङको नाममा २०५७१२२९ मा नामसारी भै गएको हो । वा ३ च ४०४४ नं.को गाडीको विषयमा मलाई केही थाहा छैन । उक्त वा.२ च २४७९ नं.को गाडीको सरुवा सहमति निवेदनमा हाकिमबाट तोक आदेश गराई ल्याएकोले मैले सरुवा सहमतिको लागि पेश गरेको र हाकिमबाट सदर भएको हो । नामसारी भै सहमति भए पछि सो गाडी कहाँ के भयो मलाई थाहा छैन । उक्त गाडीको राजन नापितको नामको ब्बुबुक हेरी प्राविधिक जांच भएको रिपोर्ट आएपछि नामसारी भएको हो र राजन नापितको नामको ब्बुबुक टसी छवाङको नाममा नामसारी भएपछि टसी छवाङले नै लैजाने हुँदा निजैले लगी गए । मैले आरोपपत्र माग दावीबमोजिम कुनै गैरकानूनी कार्य गरेको छैन । मैले सो कार्यबाट कुनै फाईदा पनि लिएको छैन । दावीको विगो मैले तिर्नु पर्ने पनि होइन । मैले कुनै कसूर नगरेको हुँदा सजाय पाउनु पर्ने होइन सफाई पाऊँ भनी प्रतिवादी धर्मराज भण्डारीले अदालतमा गरेको वयान ।

मेरो वालाजुमा गाडी पार्टसको पसल छ र राजीप महर्जनको ग्वाकोमा वर्कसप भएकोले मेरो पसलबाट सामान लाने गर्दथे र सामान लगदा लगदै रु.९ लाख पुगेछ र रु.३ लाख थपी रु. १२ लाखमा मैले राजन नापितबाट वा २ च २४७९ नं.को गाडी नामसारी गरी लिएको हुँ । त्यसपछि राजीप महर्जनले पोखरामा गाडी किन्ने मानिस छ त्यहाँ गाडी बिक्री भयो भने तिम्रो पैसा दिन्छु भनेकोले गण्डकी अञ्चल पोखरामा

लगियो । त्यहाँ गाडी बिक्री भएन फेरि काठमाडौँ नै फर्काएर ल्याएपछि पुनः वा ३ च ४०४४ नं.कायम गरेको । त्यो गाडी एउटै हो । गाडी काठमाडौँबाट पोखरालानलाई राजीप र यातायातका मानिसले कतै सही गराए कतै ल्याप्चे लगाउन लगाए र मैले गरी दिएको हुँ । उक्त गाडी राजन नापितको भन्दा अगाडि कस्को नाममा थियो मलाई थाहा छैन । नामसारी गरी लिएको र सरुवा सहमति भएको मिति म अनपठ मानिस भएको हुँदा मलाई थाहा छैन । २०५७१२२९ को सरुवा सहमति पाऊँ भन्ने निवेदनमा भएको सही मेरै हो । मैले खरीद गरेको गाडीको इन्जिन नं. च्याचिस नं.मोडेल नं.समेत मलाई याद भएन र मलाई कुनै नम्बर थाहा छैन गाडीमा ४ जना मानिस अट्ने थियो । गाडी मेरो नाममा नामसारी भएपछि मैले ब्बुबुकसम्म प्राप्त गरेको थिएँ । मैले उक्त गाडी १२ लाखमा अनुभव एडभरटाईज भन्ने कम्पनीलाई पछि बिक्री गरेको हुँ । ग १ च १५५९ मा ०५८११५ मा गाडी दर्ता भएको ब्बुबुकको सही र फोटो मेरो हो । मैले चोरीको गाडी खरीद गरेको होइन र रितपूर्वक अफिसमा गै राजन नापितबाट खरीद नामसारी गरी लिई मैले बिक्री समेत गरिसकेको र कुनै कर्मचारी व्यक्तिसँग मिली सरकारलाई नोक्सान पुऱ्याई आफूलाई फाईदा पुऱ्याएको छैन आफ्नो फसेको रुपैयाँ उठाउनलाई गाडी खरीद बिक्री गरेको हुँ । उक्त गाडी राजीव महर्जनकै रहेछ तर राजन नापितको नाममा भएकोले मैले राजन नापितबाट नामसारी गरी लिएको हुँ । म निजहरू राजन नापित र राजीप महर्जन बाहेक अरुलाई चिन्दैन, दावीबमोजिम कुनै अपराध गरेको नहुदा सफाई पाऊँ भनी प्रतिवादी टसी छवाङ लामाले अदालतमा गरेको वयान ।

मेरो मोटर बनाउने ग्यारेज छ, म मोटर बनाउने कार्य गर्दछु, टासी छवाङसँग मोटर पार्टसको पसल भएकोले र राजन नापितसँग मोटर पार्टस बिक्री गर्न ल्याउदा चिनजान भएको हो । अफिसका अन्य कर्मचारीसँग सामान्य चिनजान भएको हो । वा. २ च २४७९ को गाडी राजन नापितको नामबाट टसी छवाङको नाममा नामसारी हुँदा मैले केही गरेको छैन । सो गाडी पोखरा बिक्री गर्न लाँदा म पनी टसी छवाङसँग साथी गएको थिएँ । सो गाडी गण्डकी अञ्चल

यातायात व्यवस्था कार्यालयमा दर्ता गरी सँगै काठमाडौं आयौं । उक्त गाडी संजयबाट राजन नापितले टसीलाई बिक्री गरेको हो उक्त गाडी मेरो हैन । मैले गाडी अर्काको नाउमा लिनु दिनु र ठाउसारी गराउने गैरकानूनी कार्य गरेको छैन । मैले मेरो ग्यारेज भएकोले पुराना गाडीहरू बिक्री गराई दिने गरेको हुँ । त्यसरी किनवेच गरी दिएवापत २, ४ हजार प्राप्त गर्ने गरेको छु । बाहिरबाट आएका गाडी दर्ता गराउने गरेको छैन । मैले दावीबमोजिमको कसूर गरेको नहुँदा दावीको विगो मैले तिर्नुपर्ने होइन सफाइ पाऊँ भनी प्रतिवादी राजीप महर्जनले अदालतमा गरेको वयान ।

राजीप महर्जनको ग्यारेजमा कामको खोजीमा म जाँदा निजसँग चिनजान भएको हो र राजीप महर्जनले नागरिकता लिएर आउनु भनेपछि मैले नागरिकता लिएर गएँ र नागरिकता सहित यातायात कार्यालयमा लग्यो नागरिकताको फोटोकपी गरी मलाई एउटा कागजमा सही गरायो र मलाई भोली भेटनु भन्यो राजीप महर्जन गाडीमा गयो । त्यसपछि म टसी छवाङकोमा कामको खोजीमा गए । त्यहाँ मासिक रु.२,५००/- मा २ महिना काम गरेँ । मैले काम गर्ने पसलमा राजीपले रु. ७ लाख जति तिर्नुपर्ने रहेछ । फेरि राजीपलाई टसीले रु. ३ लाख दिई मेरो नाममा रहेको गाडी टसीको नाममा गरेको हो मेरो गाडी किन्ने हैसियत पनि छैन । मैले गैरकानूनी तवरले उक्त गाडी आएको हो भन्ने पनि थाहा पाइन । मेरो वर्दनियत पनि छैन म डाइभिङ पनि जान्दिन । मैले काम पाउने आसामा नागरिकता दिने र कागजमा सही गर्ने काम गरेको हुँ । गाडी मेरो नाउमा राख्दा र नामसारी भई जाँदा समेत मैले कुनै किसिमको रकम लिएको खाएको छैन, मैले कुनै किसिमको आर्थिक लाभ लिएको नहुदा अभियोगअनुसार सजाय पाउनु पर्ने होइन भनी प्रतिवादी राजन नापितले अदालतमा गरेको वयान ।

गाडीको पुरानो रेकर्ड फाइल खोज्न लगाई खोज्दा नभेटिएकोले यातायात व्यवस्था कार्यालयबाट जारी भएको सवारी दर्ता प्रमाणपत्र प्राविधिक प्रतिवेदन एवं आफूभन्दा माथि रहेका कार्यालय प्रमुखलाई भएको व्यहोरा अवगत गराई सोबमोजिम मौखिक निर्देशन समेत प्राप्त गरी गाडीको नामसारी प्रयोजनको लागी नयाँ फायल खडा गरिएको हो । नामसारी गर्दा लाग्ने

दस्तूर, सवारी कर तिरेको बुक, नामसारी गरिने व्यक्तिको नागरिकताको प्रतिलिपि समेतका आधारमा उक्त गाडीको नामसारी गरिएको थियो । उक्त गाडीको दर्ता पहिला नै भैसकेको भन्ने कुरा उक्त गाडीको सवारी दर्ता प्रमाणपत्र, सवारी कर तिरेको बुक, प्राविधिक प्रतिवेदन समेतमा देखिन्छ । फायल खडा गर्दा सवारी दर्ता फायलमा ब्लुबुक राखी खडा गरिएको हो कुनै काल्पनिक फायल खडा गरेको होइन । गाडीको ब्लुबुक फाइल संलग्न रहेको देखिएको हुँदा भन्सार तिरे नतिरेको सम्बन्धमा पहिलेनै दर्ता भैसकेको हुँदा सो सम्बन्धमा मलाई थाहा भएन । केवल मैले निरन्तरता मात्रै दिएको हुँ । वा २ च २४७९ र वा ३ च ४०४४ का २ वटा नम्बर एउटै गाडीका हुन । अन्य कुराहरू मैले स.फौ.नं. ३५५ को मुद्दाको वयानमा नै खुलाई सकेको छु । आरोपपत्रमा उल्लेख गरेबमोजिम मैले कसैसँग मिलोमतो गरेको र कुनै लाभ हुने कुरा गरेको छैन भनी प्रतिवादी नारदमणि काफ्लेले अदालतमा गरेको वयान ।

मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणहरूबाट आरोपपत्र मागदावीबमोजिमको कार्यगरी गैरकानूनी रुपमा भन्सार राजस्व हानि नोक्सानी पुऱ्याई प्रतिवादीमध्येका नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीले तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(१) बमोजिमको र प्रतिवादी टसी छवाङ लामाले सोही ऐनको दफा ८ बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ । सो ठहर्नाले निज प्रतिवादीहरूलाई सोही दफा र दफा २९(२) बमोजिम जनही रु. ५,०००/- पाँच हजारका दरले जरीवाना हुन्छ । अन्य प्रतिवादीहरू राजीप महर्जन र राजन नापितले भने दावीको कसूर गरेको सबूद प्रमाणबाट पुष्टि नभएको हुँदा निजहरूले कसूर गरेको नठहरी प्रस्तुत आरोपबाट सफाइ पाउने ठहर्छ । विगोतर्फको दावीको हकमा मन्त्रपरिषदको मिति २०६३।५।६ को निर्णयबमोजिम सम्बन्धित भन्सार कार्यालयबाट आवश्यक कारवाही हुने नै हुँदा त्यस विषयमा यस मद्दाबाट विचार गरिरहनु परेन भन्नेसमेत व्यहोराको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६४।३।३२ को फैसला ।

विशेष अदालत काठमाडौंको फैसलामा चित्त बुझेन । सवारी साधनको कार्यालयमा भएको अभिलेख फेला नपरेको अवस्थामा सवारीधनीसँग भएको सवारी

दर्ता प्रमाणपत्र प्राविधिक प्रतिवेदन, कर बुझाएको निस्साको आधारमा अभिलेख खडा गर्ने नामसारी ठाउँसारी लगायतका कार्य गर्ने प्रचलन रहेको थियो भन्ने व्यहोरा म पुनरावेदकले अनुसन्धानको क्रम देखि नै उल्लेख गर्दै आएको मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट देखिन्छ। यसरी कार्यालयको अभिलेख हराएको अवस्थामा अभिलेख अधावधिक गर्ने सम्बन्धमा एकरूपता ल्याउन यातायात व्यवस्था विभागको च.नं. २६१ मिति २०६०।४।३० को सवै यातायात व्यवस्था कार्यालयका नाममा जारी भएको परिपत्र बमोजिम पनि सवारीधनी निज रहेको सक्कलै सवारी दर्ता प्रमाणपत्र करबुक वा कर बुझाएको निस्साको सक्कल प्रति र प्राविधिक प्रतिवेदन समेतको आधारमा रेकर्ड जनाई राख्ने व्यवस्था गर्ने प्रचलन रहेकोले म पुनरावेदकले पहिलेनै दर्ता भएको विवादित गाडीको कर तिरेको निस्सा प्राविधिक प्रतिवेदन, सवारीधनीसँग रहेको सवारी दर्ता प्रमाणपत्र समेतको आधारमा अभिलेख राख्ने कार्यको लागी फाँटवालाको हैसियतले फायल पेश गरी निर्णय भएको स्थितिमा उक्त कार्य निर्देशनविपरीत नभएको र राजश्व हानि नोक्सानी समेत नभएको स्पष्ट हुँदाहुँदै मलाई कसूरदार ठहर गरेको विशेष अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी म पुनरावेदकले पूर्णरूपमा सफाई पाउने गरी फैसला गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी धर्मराज भण्डारीको पुनरावेदन जिकीर।

विशेष अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, ०५९ को दफा ६५(२) ले साविकको भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ लाई मिति ०५९।९।३ देखि खारेज गरेको हुँदा खारेज भैसकेको ऐन र खारेज गर्ने ऐन दुवैको अस्तित्व एकै साथ रहन सक्दैन। साविक ऐन बहाल रहेका वखत म समेत उपर सो ऐनअन्तर्गतको कुनै पनि कसूरका सम्बन्धमा अनुसन्धान कारवाही चालु रहेको वा कुनै अदालतमा आरोप करार गरी मुद्दा दायर भै विचाराधीन रहेको अवस्था समेत थिएन। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ६५(३) ले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ बमोजिम भए गरेको कामकारवाहीलाई मात्र वचाउ गरेको छ। नभए नगरेको कामकारवाहीलाई वचाउ गरेको छैन। नयाँ ऐनले साविक ऐनलाई खारेज गरेको अवस्थामा म पुनरावेदकले गरेको कार्य कुन ऐन साविक

ऐन वा मौजूदा ऐन अनुसार अपराध भयो यकीन गरी दावी लिएको अवस्था पनि छैन। दुवै ऐनलाई उल्लेख गरी दर्ता भएको आरोपपत्र कानूनी त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा त्यस्तो त्रुटिपूर्ण आरोपपत्रका आधारमा म पुनरावेदकलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्दैन। अतः म पुनरावेदकउपर अभियोग लगाए पनि वादी नेपाल सरकारले सो अभियोग शंकारहित तवरबाट प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा तथ्य र प्रमाणहरूको यथोचित मूल्याङ्कन समेत नगरी हचुवाको भरमा कसूरदार ठहर गरी जरीवाना गर्ने गरी भएको विशेष अदालत काठमाडौँको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पूर्ण रूपमा सफाई पाउने गरी फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी नारदमणि काफ्लेको पुनरावेदन जिकीर।

विगोबमोजिम जरीवाना गर्नुपर्ने विषयमा विशेष अदालतले त्रुटिपूर्ण फैसला गरेको छ। अदालत स्वयमले तत्कालीन समयमा कीर्ते कागजात तयार गरी सवारी दर्ता नामसारी गरेको विषयमा ठहर गरी फैसला गरेको छ। तर प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने क्रममा अभियोग माग दावीबमोजिम हुने तर विगोबमोजिम सजाय नगरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६३।१०।४ र मन्त्रपरिषद्को मिति २०६३।५।६ को निर्णयलाई आधारमानी फैसला गरेको छ। फैसला गर्दाको मितिमा विगो यकीन हुँदाहुँदै पनि विगो कायम नगरी सामान्य जरीवाना गरी प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्था प्रतिकूल हुने गरी फैसला गरिएको छ। त्यस्तै प्रतिवादीहरू राजीप महर्जन र राजन नापितलाई बिना आधार र कारण सफाई दिइएको छ। अतः अभियोग दावीअनुसार विगो कायम गरी सो विगो कानूनअनुसार प्रतिवादीहरूबाट असूलउपर गरी गैरकानूनी रूपमा नामसारी भएको सवारी साधन जफत हुने भनी फैसला गर्नुपर्नेमा सो नगरी भएको फैसला कानूनसम्मत नहुँदा सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर।

यसमा पैठारी महसूल नै नबुझाई कीर्ते कागज तयार गरी भित्र्याएका सवारी साधनको अभिलेख एवं Blue Book नै नभएको अवस्थाको भन्सार नतिरी चोरी पैठारी गरी ल्याएको गाडीमा सवारीधनी कायम

गरी दर्ता मिति, प्रज्ञापन नं.र मिति काल्पनिक राखी वद्विनियतपूर्वक आफूलाई गैरकानूनी लाभ र नेपाल सरकारलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याई भ्रष्टाचार गरेको भनी मुद्दा चलेकोमा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणको आधारमा समान अवस्थाका प्रतिवादीलाई कसूर कायम गर्ने गरेको तर प्रतिवादीहरू मध्ये राजन नापित र राजीव महर्जनलाई सफाइ दिएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला प्रमाणको विवेचना र मूल्याङ्कन गर्दा फरक पर्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं.बमोजिम विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु, साथै विशेष अदालत काठमाडौंको फैसलाउपर कसूर कायम भै सजाय पाएका प्रतिवादीहरू नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिँदा उक्त पुनरावेदनपत्रको प्रतिलिपिहरू पठाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१।३१ को आदेश ।

यसमा प्रतिवादीहरू नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीले सफाइ पाउने ठहऱ्याई फैसला गर्नु पर्नेमा सो नगरी कसूरदार ठहऱ्याई भएको विशेष अदालत काठमाडौं मिति २०६४।३।३२ को फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म उल्टी हुने र सफाइ पाउने प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम र कसूरदार ठहरिएका प्रतिवादीको हकमा विगो कायम नगरेको हदसम्म उल्टी गरिपाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.को राय ।

मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणहरूबाट अभियोग माग दावीबमोजिम प्रतिवादीहरू नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीले गैरकानूनी रूपमा भन्सार राजश्व हानि नोक्सानी पुऱ्याई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ का दफा ७(१) बमोजिम कसूर गरेको देखिएकोले निजहरूलाई सोही दफा र दफा २९ (२) बमोजिम जनही रु.५,०००।-का दरले जरीवाना हुने ठहऱ्याई र अरु प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने गरी विशेष अदालत काठमाडौंबाट मिति २०६४।३।३२ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीलाई सफाइ दिने गरी मा.न्या.बलराम के.सी.बाट व्यक्त गरिएको राय फैसलामा सहमत हुन नसकेकोले सर्वोच्च अदालत

नियमावली, २०४९को नियम ३(१)(क) अनुसार पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवको राय ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारतर्फका विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता राजनारायण पाठक, सहन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेल तथा उपन्यायाधिवक्ता शंकर राईले वा.३ च ४०४४ नं.को गाडी तत्कालीन अवस्थामा वा.२च २४७९ नं.रहेकोमा सो सवारी साधनको विषयमा पुरानो रेकर्ड हराएको भनी रेकर्ड कायम गर्न नयाँ वुक खडा गरिएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०५७।१।२९ मा राजन नापितबाट टसी छवाङ्ग लामाका नाममा नामसारी गराई ठाउँसारीको लागि सोही दिन पत्र लेखिएको अवस्था छ । पुरानो रेकर्ड नभएको अवस्थामा भन्सार कार्यालय बुभुनुपर्नेमा यसरी बुभिएको देखिँदैन । पहिले दर्ता भएको ब्लुबुक हेरेर नामसारी गरेको भनी प्रतिवादीले बयान गरे पनि प्रमाणको रूपमा सो ब्लुबुक पेश हुन सकेको अवस्था छैन । यसबाट पहिले दर्ता भएको गाडी नामसारी गरेको नभई कुनै रेकर्ड नै नभएको गाडी दर्ता गरिएको पुष्टि हुन्छ । यस स्थितिमा विगो कायम नगरेको विशेष अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको र एकै अपराधका केहि प्रतिवादीलाई सफाइ दिएको समेत मिलेको अवस्था नहुँदा विशेष अदालतको फैसला केही उल्टी गर्नुपर्नेमा सदर गरेको माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादवको राय सो हदसम्म केही परिवर्तन गरी अभियोगदावीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

पुनरावेदक प्रतिवादीहरू तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता यज्ञमूर्ती वज्जाडे तथा अधिवक्ताहरू कृष्णप्रसाद सापकोटा, रेवत खरेल र यदुनाथ खनालले २०५३ सालको प्रज्ञापनपत्र कीर्ते भयो भनी अभियोगपत्रमा उल्लेख छ । प्रतिवादीमध्येका नारदमणि काफ्ले मिति २०५६।७।११ मा र धर्मराज भण्डारी मिति २०५६।८।११ मा हाजिर भई कामकाज गरेका व्यक्ति हुँदा २०५३ सालमा कीर्ते प्रज्ञापनपत्रका आधारमा निजहरूले दर्ता गरे भनी भन्न मिल्ने अवस्था छैन । वा ३ च ४०४४ नम्बरको गाडी पक्राउ परेकोमा तत्कालीन अवस्थामा सो गाडी २४७९ नं. थियो ।

गाडीको मोडल १९९५ भनी उल्लेख भएकाले २०५३ सालमा दर्ता हुनु स्वभाविक हो। प्राविधिकबाट जांच गर्दा सबै विवरण दुरुस्त छ भनी उल्लेख गरेको अवस्था छ। २०५५ सालमा कर तिरेको प्रमाणपत्र भएको र सो प्रमाणलाई वादीले अन्यथा भन्न नसकेको अवस्थामा सो गाडीको अस्तित्व पहिले नै रहेको र प्रतिवादीहरूबाट केवल नामसारी गर्ने कामसम्म भएको प्रमाणित हुन्छ। पुरानो कागजातको आधारमा नामसारीसम्म गर्ने क्रममा केही प्रक्रियागत त्रुटि भएको भएपनि सो कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हुन नसक्ने भएकोले प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउनुपर्ने अवस्था हुँदा माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी.को राय सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

निर्णय सुनाउन आज तोकिएकोमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस हुँदा तथा पुनरावेदन पत्र सहितका सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी. तथा अवधेशकुमार यादवले व्यक्त गरेको रायमध्ये कसको राय सदर हुने हो वा कानूनबमोजिम के हुनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. यसमा प्रतिवादीहरू नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(१) तथा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा ८(३) बमोजिमको कसूर गरेको तथा प्रतिवादीहरू राजीप महर्जन र टसी छवाङ्ग लामाले सोही साविक र हालको ऐनको दफा ८ तथा ८(४) को कसूर गरेको हुँदा सोही ऐनबमोजिम निजहरूलाई सजाय गरी नेपाल सरकारलाई गरेको हानि नोक्सानीको विगो रु.५,८५,९२१।३० प्रतिवादीहरूबाट असूलउपर गरी विगोबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने र अर्का प्रतिवादी राजन नापितले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १६क तथा भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०५९ को दफा २२ बमोजिम कसूर गरेकाले सोही ऐनबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी अभियोगपत्रमा दावी लिइएको पाइन्छ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा विशेष अदालतबाट प्रतिवादीमध्येका नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारीले तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन २०१७ को

दफा ७(१) र प्रतिवादी टसी छवाङ्ग लामाले सोही ऐनको दफा ८ बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्‍याई जनही रु.५०००।- जरीवाना हुने र अन्य प्रतिवादीहरूले सफाइ पाउने ठहर्‍याई फैसला भएपश्चात् सो फैसलाउपर प्रतिवादीहरू नारदमणि काफ्ले र धर्मराज भण्डारी तथा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट छुट्टा छुट्टै पुनरावेदन परेको देखिन्छ। उक्त पुनरावेदनउपर सुनुवाइ हुँदा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट माननीय न्यायाधीश वलराम के.सी.ले विशेष अदालतको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिनुपर्ने राय व्यक्त गरेको र माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवले विशेष अदालतको फैसला सदर हुने भनी राय व्यक्त गरेकोले संयुक्त इजलासमा एउटै राय वन्न नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको देखिन्छ।

४. प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर हेर्दा प्रतिवादीहरू मध्येका नारदमणि काफ्ले शाखा अधिकृत र धर्मराज भण्डारी खरिदार पदमा बागमती यातायात व्यवस्था कार्यालयमा कार्यरत् रहेका व्यक्ति भन्नेमा विवाद देखिँदैन। निजहरू सो कार्यालयमा कार्यरत् रहँदाका अवस्थामा दर्तासम्बन्धी कुनै अभिलेख एवं ब्लुबुक नै नभएको अवस्थाको भन्सार नतिरी चोरी पैठारी गरी ल्याएको देखिएको वा २ च २४७९ (हाल वा ३ च ४०४४) नं.को गाडीलाई वैधता दिने उद्देश्यले राजन नापितलाई सवारीधनी कायमगरी दर्ता मिति, प्रज्ञापनपत्र नं. र मिति काल्पनिक राखि, फाइल हराएको भनी नयाँ फाइल खडा गरी टसी छवाङ्ग लामाको नाममा मिति २०५७१२२९ मा नामसारी गरी आफूलाई फाइदा र नेपाल सरकारलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याएको भन्ने अभियोग लगाइएको देखिन्छ।

५. मिति २०५७१२२९ मा तयार गरिएको सवारी दर्ता प्रमाणपत्रको सिरमा लेखिएको व्यहोरा हेर्दा साविक फाइल हराई आएकोले रेकर्ड कायम गर्न नयाँ फायल वुक राखी खडा गरिएको भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ। त्यस्तै सवारीको विवरणमा सवारीको किसिम प्रा.कार, कम्पनी टोयोटा, मोडेल-१९९५ च्यासिस नं. AE ११०-००२८८८५, इन्जिन नं. ५Acoo०६५१, भन्सारको निस्सा वीरगञ्ज प्र.प.नं. ५४९० र.नं.

१३८७१२ मिति २०५३।१।७ बाट भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। सवारीको नामसारी गराउनको लागि दिएको दरखास्तमा वा.२ च २४७९ नं.को सवारीधनी राजन नापितले मिति २०५७।१।२९ मा टसी छवाङ्ग लामालाई बिक्री गरेको भन्ने देखिन्छ। पेश भएको दरखास्तमा सवारी नामसारी गर्नु भन्दा अगाडि प्राविधिकले सवारी जाँच गर्नुपर्ने व्यवस्थावमोजिम जाँच गरी वा २ च २४७९ नं.को निजी कारको प्राविधिक विवरण सक्कल दर्ता प्रमाणपत्र अनुसार भएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसरी भएको प्राविधिक परीक्षण समेतको आधारमा गाडी नामसारी गरिएकोले कानूनविपरीत भएको भन्न मिल्दैन भन्ने पनि पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको मुख्य जिकीर रहेको देखिन्छ।

६. गाडीको विवरणका सम्बन्धमा भन्सारको निस्सामा वीरगञ्ज प्र.प.नं. ५४९० र.नं. १३८७१२ मिति २०५३।१।७ भनी उल्लेख भएकोमा सो प्रज्ञापनपत्र नम्बर नै नक्कली भएको भनी वादी नेपाल सरकारबाट दावी लिएको देखिन्छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट अनुसन्धानको क्रममा प्रज्ञापनपत्र नं. ५४९० वास्तविक हो वा होइन भनी मिति २०६०।३।६ को पत्रबाट सोधनी गरिएकोमा विरगञ्ज भन्सार कार्यालयको मिति २०६०।३।१९ को पत्रबाट आ.व. २०५३।०५।४ को प्रज्ञापनपत्रहरू धुलाई सकेको तर प्रज्ञापनपत्र दर्ता रजिष्टरमा सो मिति सम्म प्रज्ञापनपत्र दर्ता नं. ३०३७ मात्र पुगेको देखिँदा प्रज्ञापनपत्र दर्ता नं. ५४९० उक्त कार्यालयमा दर्ता नभएको कुरा प्रज्ञापन दर्ता रजिष्टरबाट देखिएको भनी जवाफ प्राप्त भएको देखिन्छ।

७. उल्लिखित तथ्यहरूको विश्लेषण गर्दा मिति २०५७।१।२९ मा राजन नापितको नामबाट टसी छवाङ्ग लामाको नाममा वा. २ च २४७९ नं.को गाडी नामसारी गर्न दरखास्त परेपछि यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले उक्त गाडीको पुरानो सेस्ता फेला नपरेको भनी नयाँ सेस्ता खडा गरी गाडी नामसारी गरी दिएको देखिन्छ। नयाँ सेस्ता खडा गर्ने क्रममा गाडी धनीसँग भएको ब्लुबुक खिची सोहीवमोजिम नयाँ सेस्ता बनाउको, नामसारी गर्नुभन्दा अगाडि प्राविधिकले गाडी जाँच गर्दा सक्कल प्रमाणपत्रवमोजिम ठीक छ भनी लेखिदिएकोले सोहीवमोजिम नामसारी गरिएको भन्ने

जिकीर प्रतिवादीहरूले लिएको पाइन्छ। तर पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले तयार गरेको नयाँ सेस्ताको फाइलमा पुरानो सवारीधनीबाट खिचिएको भनिएको ब्लुबुक संलग्न भएको देखिँदैन। नामसारीको लागि ल्याइएको गाडीसँग सम्बन्धित सेस्ता कार्यालयमा फेला नपरेपछि सो गाडी कुन प्रक्रियाबाट हालको गाडीधनीको नाममा आएको हो भनी सम्बद्ध कार्यालयमा बुझ्ने र सम्बन्धित व्यक्तिबाट सो गाडीसँग सम्बन्धित कागजात पेश गर्न लगाई त्यसको वैधानिकता परीक्षण गरेर कानूनवमोजिमको प्रक्रिया अगाडि बढाउने जिम्मेवारी यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूमा रहने विषय हो। तर यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले जुन प्रमाणको आधारमा नयाँ सेस्ता खडा गरेको भनेको हो सो प्रमाण फाइलमा संलग्न भएको देखिँदैन र जुन प्रज्ञापनपत्रका आधारमा गाडी ल्याएको भनिएको छ सो प्रज्ञापनपत्रको वैधता के हो भन्नेतर्फ बुझ्ने प्रयास सम्म पनि यी प्रतिवादीहरूले गरेको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदैन। यसरी आफ्नो कार्यालयमा सम्बन्धित सेस्ता नभएपछि सम्बन्धित पक्षबाट सोसँग सम्बन्धित कागजात पेश गर्न लगाउने र पक्षले पेश गरेको प्रमाणको वैधानिकता परीक्षण गर्न यथासम्भव उपाय अवलम्बन गर्नुपर्नेमा सो केही नगरी पक्षले पेश गरेको ब्लुबुकको आधारमा नयाँ सेस्ता खडा गरेको भने पनि सो ब्लुबुक समेत फाइलमा नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादीहरूको भनाई तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन आएन।

८. अर्कोतर्फ अभियोजन पक्षको मुख्य दावी नै प्रज्ञापनपत्र नम्बर नै काल्पनिक रूपमा राखिएको, दर्तासम्बन्धी कुनै अभिलेख एवं ब्लुबुक नै नभएको अवस्थाको भन्सार नतिरी चोरी पैठारी गरी ल्याएको देखिएको वा.२ च.२४७९ (हाल वा ३ च ४०४४) नं.को गाडीलाई वैधता प्रदान गर्ने उद्देश्यले दर्ता फायल र ढड्डा हराएको भनी सोही आधारमा नयाँ सेस्ता खडा गरी आफूलाई फाइदा र नेपाल सरकारलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने कार्य गरी भ्रष्टाचार गरेको भन्ने पाइन्छ। पुरानो सेस्ता हराएको भनी खडा गरिएको विवादित नामसारीसम्बन्धी फाइलमा २०५३ सालमा गाडी दर्ता भएको पक्षसँग भएको भनिएको सक्कल ब्लुबुक दाखिल भएको देखिँदैन। नयाँ फाइल वुक राखी खडा गरिएको सवारी दर्ताको अभिलेखमा

उल्लेख भएको प्रज्ञापनपत्र नं. ५४९० को आधिकारिकताको सम्बन्धमा वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयले आ.व. ०५३-५४ मा प्रज्ञापनपत्र नं ५४९० सम्म नपुगेको भनी जवाफ दिएकोले उक्त सवारी दर्ताको अभिलेखमा उल्लेख भएको प्रज्ञापनपत्र नं. वास्तविक नभई काल्पनिक रूपमा राखिएको भन्ने देखिन्छ। यस अवस्थामा प्रतिवादीहरूले नामसारी गरेको भनिएको विवादित गाडी भन्सारबाट विधिवत रूपमा प्रज्ञापनपत्र भरी आयात गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणित भएको देखिँदैन।

९. पैठारी गरिएको गाडीको प्रज्ञापनपत्र भरेको र भन्सार तिरेको आधारमा मात्र गाडी यातायात कार्यालयमा दर्ता नामसारी वा ठाउँ सारी गर्ने कार्य हुन्छ। प्रज्ञापनपत्र र भन्सार तिरेको रसीदको अभावमा गाडी दर्ता गर्ने गराउने कार्य स्वतः कानूनविपरीत हुन्छ। आफ्नो कार्यालयमा गाडी नामसारीको लागि आएको र सोसम्बन्धी अभिलेख आफ्नो कार्यालयमा नभेटिएपछि उल्लिखित कुनै पनि कागजात नहेरी वैधानिक कागजात बारे विचारै नगरी विना कुनै आधिकारिक कागजात विवादित गाडी नामसारी गर्ने कार्य यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले गरेको देखिन्छ।

१०. जहाँसम्म प्राविधिक कर्मचारीले प्राविधिक परीक्षण गर्दा सक्कल प्रमाणपत्रबमोजिम भएको भनेकोले सोही आधारमा गाडी नामसारीको निर्णय गरिएको भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको भनाई छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा प्राविधिक कर्मचारीको जिम्मेवारी प्राविधिक पक्षसँग मात्र सम्बन्धित हुन्छ। गाडीको प्राविधिक अवस्थाको बारेमा प्राविधिकले यान्त्रिक जाँचसम्म गर्ने हो। गाडी विक्री, नामसारी वा दर्ता गर्नको लागि आवश्यक पर्ने अन्य सेस्ता जस्तै प्रज्ञापनपत्र छ वा छैन, दर्ता भएको छ वा छैन, भन्सार तिरेको छ वा छैन, भन्ने जस्ता सेस्ता ठीक भए नभएको जाँचे जिम्मेवारी प्राविधिक कर्मचारीको नभई फाँटवाला र निर्णय गर्ने अधिकारीको हुन्छ। केवल प्राविधिक कर्मचारीले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा निर्णय गरेको भन्दैमा अन्य आवश्यक प्रमाणको अभावमा गरेको निर्णयले वैधानिकता पाउने र प्रतिवादीहरूले दावीबाट उन्मुक्ति पाउने आधार

वन्न सक्दैन। यसरी आफूले अनिवार्य रूपमा बुझनुपर्ने आवश्यक प्रमाण नबुझी कुनै सेस्ता वा प्रमाणबाट पुष्टि नभएको विवरण उल्लेख गरी गाडी नामसारीको निर्णय गर्ने प्रतिवादीहरूको कामकारवाही अज्ञानतावस वा सामान्य लापरवाहीसाथ गरिएको र त्यसमा निजहरूको वदनियत थिएन भन्न सकिने आधार देखिएन।

११. तसर्थ विवेचित आधार कारणबाट पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले वादी दावीबमोजिम कसूर गरेको पुष्टि भएकोले निजहरूलाई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(१) र २९ (२) बमोजिम जनही रु.५,०००। का दरले जरीवाना हुने ठहर्‍याएको विशेष अदालत काठमाडौँको फैसला सदर गरेको माननीय न्यायाधीश अवधेशकुमार यादवको राय मनासिव हुँदा सदर हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६८ साल पुस ७ गते रोज ५ शुभम् ...

निर्णय नं. ८६९४

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६० सालको रिट नं. ३२

आदेश मिति: २०६८।८।२२।५

विषय:- उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला, ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं. ४, जावलाखेल
स्थित जावलाखेल डिप्टिलरी प्रा.लि. को र
आफ्नो हकमासमेत ऐ.का अधिकारप्राप्त
सञ्चालक राजबहादुर शाह

विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत

- आर्थिक ऐनका माध्यमबाट निर्धारण भएका महसूल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूरलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ७३ भन्दा बाहिर मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं.२)

- ऐनले स्पष्ट रूपमा प्रतिलिखि दर तोकेको र सोभन्दा घटी देखाइएको अवस्थामा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागले निर्देशन दिएबमोजिम हुने भनी उल्लेख भएको अवस्थामा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागले अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने गरी निर्देशन दिन सक्ने।

- आर्थिक ऐनमार्फत् अन्तःशुल्कको दरबन्दीसम्बन्धी व्यवस्था गर्ने अनुमति तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ ले प्रदान गरेको अवस्थामा त्यसको व्यवस्थापनका लागि गरिएको व्यवस्थालाई संविधानप्रतिकूल मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं.३)

- संविधानले नै महालेखा परीक्षकलाई सरकारी कार्यालयको लेखा परीक्षण गर्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको परिप्रेक्ष्यमा लेखा परीक्षण गर्ने अधिकारअन्तर्गत लेखा परीक्षणका क्रममा देखिएका त्रुटि औल्याउने, बेरुजु जनाउने, त्यस्तो त्रुटि सच्याउन र बेरुजु असूलउपर गर्नु भनी निर्देशन दिने समेतको अधिकार अन्तर्निहित हुने हुँदा संविधानप्रदत्त त्यस्तो अधिकारमा संकुचन ल्याउने गरी यस अदालतबाट व्याख्या हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.६)

- उद्योग स्वयंले नै कानूनले तोकेभन्दा कम उत्पादन देखाई कम अन्तःशुल्क बुझाएको अवस्थामा ६ (छ) महिनाको समय सीमा लगाई त्यसभन्दा पछि अन्तःशुल्क असूली गर्ने नपाइने भनी व्याख्या गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय सुशीलकुमार सिन्हा र बट्टीबहादुर कार्की एवं विद्वान अधिवक्ताहरू अनिलकुमार सिन्हा,

मेघराज पोखरेल, मुकुन्दप्रसाद पौडेल र राजीव सिन्हा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५४, अङ्क १, पृ. ४४

- नेकाप २०६६, अङ्क ९, पृ. १४०९

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३

- आर्थिक ऐन, २०५४ को दफा ४, ३(९)

- लेखा परीक्षण ऐन, २०४८

- अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ को नियम १२

आदेश

प्र.न्या.खिलराज रेग्मी: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं धारा ८८(१)(२) अनुसार यस अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

निवेदक कम्पनी उद्योग विभागमा मिति २०२९।९।१८ मा दर्ता भएको हो। मदिरा उत्पादन गर्न मिति २०३४।३।१९ मा इजाजत पाई सालिन्दा अन्तःशुल्क ऐन, नियम र मदिरा ऐन, नियमबमोजिम मदिरा उत्पादन गर्न र बिक्री गर्न इजाजत पत्रहरू समय समयमा नवीकरण गराउँदै आ.ब.०५४/०५५ को लागि पनि अन्तःशुल्क ऐन तथा नियमको परिधिभित्र रही कम्पनीले मदिरा उत्पादन बिक्री व्यापार गर्दै आइरहेको छ। यस उद्योगबाट गरिने उत्पादनहरू, त्यससम्बन्धी सम्पूर्ण प्रक्रियाहरू र कार्यहरूको विवरण अन्तःशुल्क प्रतिनिधिकै रेखदेख र नियन्त्रणमा प्रमाणित गराई सेस्ता राख्दै आएको र २०५३ सालसम्मको अवधिमा उत्पादित वस्तु र कर असूली समेतका विषयमा कुनै विवाद थिएन। आर्थिक ऐन, २०५४ लागू भए पछि, “अन्तःशुल्क दरबन्दीबाट स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगले प्रतिक्विन्टल मोलासेसबाट न्यूनतम ६५ ओ.प्रि.को घटीमा २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नुपर्ने गरी प्रतिलिखि दर कायम गरिएकोमा त्यस उद्योगले यस कार्यालयमा पेश गरेको मास्केवारी

विवरणअनुसार प्रति क्वीन्टल मोलासेसबाट सरदर १७ देखि १७.५ लिटर सम्ममात्र ENA (Extra Neutral Alcohol) उत्पादन भएको देखिन्छ, र २.८३ प्रतिशत जति थप गर्दा पनि १८ लिटर मात्र रेक्टिफाइड स्पिरिटको प्रतिलिटर दर न्यूनतम २० लिटर कायम गरी बिक्री कर निर्धारण किन नगर्ने, कुनै वस्तुगत पुष्ट्याई भए ७ दिनभित्र पेश गर्ने” भनी तत्कालीन मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय, ललितपुरले बिक्री कर ऐन, २०२३ को दफा ११(३) अनुसार मिति २०५५।२।७ मा जानकारी गराएको र सोको यस कम्पनीले म्यादैभित्र जो जे भएको सत्यतथ्य व्यहोराको स्पष्टीकरण पेश गरेका थियौं। तत्पश्चात् मिति २०५९।११।१६ को पत्रका सम्बन्धमा पनि मिति २०५९।११।२९ को पत्रसाथ सम्पूर्ण सबूद प्रमाण सहित सम्परीक्षणलगायत जो जे गर्नुपर्ने गरी दिनु हुन समेत अनुरोध गरिएको थियो। तर विपक्षी आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को पत्रमा आर्थिक ऐन, २०५४ ले तोकेको प्रतिलिटर दरअनुसार खपत गरेको मोलासेसबाट जम्मा ९५३७७.२६ लि. स्पिरिट घटी उत्पादन गरेकोमा सोलाई एल.पी.मा परिवर्तन गर्दा १५७३७२.४७९ एल.पी.लि.हुने र आर्थिक ऐनले तोकेको प्रतिलिटर दरभन्दा घटी देखिएको स्पिरिटबाट ३० यु.पी.शक्तिको १००० एम.एल.को मदिरा उत्पादन गरी सो निकासी गर्दा हुन आउने प्रति एल.पी.रु.२२५।- ले हुन आउने जम्मा अन्तःशुल्क रु.३,५४,०८,८०७।७७, धूम्रपान तथा मदिरा दस्तूर रु.१५,७३,७२४।७९, मदिरा नियन्त्रण सेवा दस्तूर रु.१,५७,३७२।४७ र बिक्री कर प्रतिलिटर रु.२५।९७ ले हुने २२४८९७.८२७ लि.को रु.५८,३८,५९९।- समेत गरी जम्मा रु.४,२९,७८,४२४।०३ असूलउपर गर्ने गरी मिति २०६०।३।१७ मा निर्णय भएको हुँदा उक्त रकम ७ दिनभित्र दाखिला गरी सोको भौचर यस कार्यालयमा पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको ठाडो आदेश दिइएको जानकारी हुन आएकोले यो निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं।

प्रचलित संविधान तथा कर वा राजश्व असूलउपर गर्न पाउनेसम्बन्धी कानूनी प्रक्रियाविपरीत अन्तःशुल्क लगायतको कर असूलीसम्बन्धी निर्णय गर्ने कुनै प्रशासकीय अर्धन्यायिक वा न्यायिक अधिकार नभएको महालेखा परीक्षकको कार्यालयबाट हामी

निवेदकलाई कुनै स्पष्टीकरण नसोधी सफाइको मौका नदिई एवं एकपक्षीय रूपमा उद्योगले उत्पादन नगरेको बिक्रीको लागि कारखाना बाहिर निकासी नै नभएको र कुनै व्यक्तिलाई बिक्री समेत नभए नगरेको वस्तुलाई उत्पादन गरेको भन्ने एउटा काल्पनिक अङ्कको उत्पादन परिमाण कायम गर्ने र बास्तविक वस्तु उत्पादन तथा बिक्री गरेको अवस्थामा मात्र लागू हुने राजश्व असूली कानूनको गलत एवं गैरकानूनी अर्थ लगाई रु.४,२९,७८,४२४।- नतिरेको भनी बेरुजु कायम गरी असूलउपर गर्ने निर्णय गरेको देखियो। मदिरा उत्पादन र बिक्री नभएसम्म बिक्रीकर लाग्ने र असूल गर्ने कार्य हुन सक्ने होइन। बिक्रीकर ऐन, २०२३ को दफा २(क), २(छ) दफा ८, १० एवं बिक्रीकर नियमहरू, २०२४ को नियम ७ बमोजिम मात्र बिक्रीकर माग गर्न सक्ने हो। अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ को नियम ८ को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम पनि विपक्षीहरूले कारवाही चलाएको छैन। कुनै कारणले छूट भएको अन्तःशुल्क भए अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ को नियम १२ ले सो उठाउन तोकेको म्याद ६ महिनाभित्र गरी सक्नु पर्दछ। त्यस्तो म्यादको पनि ४ वर्ष नघाई अन्तःशुल्क र बिक्रीकर माग गर्न नहुनेमा कल्पित परिमाणको पदार्थमा करोडौं रुपैयाँको अन्तःशुल्क र लाखौं रुपैयाँ धूम्रपान तथा मदिरा दस्तूर र बिक्रीकरको नामबाट कर असूल गर्ने अधिकार विपक्षीहरू मध्ये कसैलाई कुनै पनि कानूनले दिएको छैन। ऐनले तोकेको दरभन्दा पनि बढी दरले अन्तःशुल्क लगायतको कर लगाउने अधिकार निर्देशन दिने भन्ने व्यहोरासम्मले विपक्षी महानिर्देशकलाई प्रदान गरेको सम्झन नमिल्ने र प्रदान समेत नगरेको हुँदा महानिर्देशकको निर्णय वा निर्देशन स्वयंमा गैरकानूनी एवं करसम्बन्धी कानूनको संवैधानिक सिद्धान्त समेतको विपरीत छ।

अन्तःशुल्क नियममा स्टक लस (Stock Loss) समेत मिन्हा दिने व्यवस्था नियम ५१ मा छ। अन्तःशुल्क कार्यालयको आधिकारिक प्रतिनिधिको उपस्थितिमा र निज स्वयंले प्रमाणित गरिदिएको दरमा उत्पादन भएको स्पिरिटको विषयमा निजभन्दा माथिको कार्यालय वा कर्मचारीले आफूखुशी अर्को परिमाण उत्पादन भएको भनी उत्पादन लागत कायम गर्ने कार्य कुनै वैज्ञानिक, व्यावहारिक वा कानूनी तर्क वा

मान्यतामा आधारित मान्न मिल्दैन । अन्तःशुल्क कार्यालयको आधिकारिक प्रतिनिधिले प्रमाणित गरी पेश गरेको उत्पादन परिमाण र प्रमाण विपक्षी सबै कार्यालय र अधिकारीका लागि विवन्धनयुक्त (Estoppel) हुन्छ ।

उत्पादन हुन नसकेको स्पिरिटमा यो यति मदिरा उत्पादन हुन सक्ने भन्ने हिसाव गरी सो अनुमानित कल्पित मदिराको परिमाणमा सबैभन्दा बढी अन्तःशुल्क दर प्रति लिटर रु.२२५।- का दरले अन्तःशुल्कको रकम हिसाव गर्नु तथा स्पिरिट उत्पादन एवं विक्री नै नभएकोमा प्रतिलब्धि दरको गलत प्रश्न उठाई कल्पित हिसाव गरी उपरोक्त करोडौं रुपैयाको कर रकम माग गर्नु प्रचलित कानून र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ को समेत विपरीत हुनुको साथै न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल कार्य हो । आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची-३ को खण्ड (९) ले महानिर्देशकलाई अन्तःशुल्क समेतको दर तोक्ने अधिकार छ भनी मान्ने हो भने सो दफा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १, ११, ७३ सँग बाभ्रिई असंवैधानिक भएकाले प्रारम्भतः अमान्य हुँदा सोही आधारमा बदर घोषित गरिपाउँ ।

अन्तःशुल्कको सम्बन्ध अन्तःशुल्क लाग्ने पदार्थसँग हुन्छ । उत्पादन नभएको पदार्थसँग हुँदैन । कच्चा पदार्थदेखि उत्पादन हुँदासम्मको अवधिमा अन्तःशुल्क अधिकारीको प्रत्यक्ष नियन्त्रण रहेको देखिन्छ । कच्चा पदार्थदेखि तयारी माल उत्पादन हुँदासम्म रजिष्टरमा जनिई रेकर्डमा जनाई रेकर्ड राख्ने व्यवस्था देखिँदा कच्चा पदार्थको अनुपातमा तयारी मालको उत्पादन भएन भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन । आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) को प्रावधान पेटेन्ट स्टील प्लाण्टबाट मात्र उत्पादन हुन सक्ने यस उच्चकोटीको मदिरा उद्योगको लागि लागू हुने होइन । उक्त अनुसूची ३ को दफा ९ मा प्रति क्वीन्टल खुदोबाट न्यूनतम ६५ ओ.पि. घटीमा क्रमशः २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नुपर्ने स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगको लागि तोकिएको र निर्दिष्ट गरिएको छ । मदिरा उद्योगसँग असम्बन्धित अनुसूची ३ को खण्ड (९) लगाई गलत अर्थ गरी महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजु ठहराएको अङ्कलाई नै

आन्तरिक राजश्व विभागको बेरुजु शाखाको प्रतिवेदन र निर्देशनबाट कुनै फैसला वा आधिकारिक व्याख्या बेगर आफ्नो व्यक्तिगत धारणा बनाई बेरुजु दर्शाई आफ्नो न्यायिक एवं कानूनी मन प्रयोग नगरी खण्ड (९) को सान्दर्भिक र वास्तविक अर्थ पनि नगरी आन्तरिक राजश्व कार्यालय ललितपुरका प्रमुख कर अधिकृतले मिति २०६०।३।१७ मा निर्देशित, अनधिकृत एवं गैरकानूनी तरिकाबाट रकमहरूको असूल गर्ने गरी निर्णय पचाई खडा गरी ऐजन मितिको पत्रद्वारा जम्मा रु.४,२९,७८,४२।०३ र जरीवाना रु.५५१।- सात दिनभित्र दाखिला गर्न आदेश गर्नु भएको अनाधिकार हुनुका साथै कानून तथा संविधान विपरीत भएको प्रष्ट छ ।

अतः आन्तरिक राजश्व कार्यालय ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय एवं रकम बुझाउने आदेश पत्र, बेरुजु देखाई अन्तःशुल्क समेतको उक्त रकम असूल गर्न निर्देशन दिने अधिकार विपक्षी निकायलाई नभएकोमा त्यस्तो निर्देशनअनुसार उक्त रकम माग गर्ने गरी भएको आन्तरिक राजश्व कार्यालय ललितपुरको निर्णय आदेशपत्र संविधान र कानूनविपरीतको हुँदा बदर गरी न्याय इन्साफ पाउने गरी उत्प्रेषण परमादेश वा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा, के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६०।४।२९ मा भएको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषद्को के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, सो प्रष्ट रुपमा उल्लेख नगरी मन्त्रपरिषदलाई विपक्षी बनाइएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत

व्यहोराको मन्त्रपरिषद् सचिवालयद्वारा प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

कर लगाउने र असूलउपर गर्ने ऐनहरू लगायत सालवसाली बन्ने आर्थिक ऐनअनुसार अन्तःशुल्क लगायतका करहरू असूलउपर गरिएको अवस्थामा कानूनले निर्दिष्ट गरेको पुनरावेदनको बाटो अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको एवं आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को अन्तःशुल्क दरवन्दीको बुँदा नं. ४ मा मदिरा उद्योगले पेट्रेण्ट स्टील प्लाण्टबाट उत्पादित स्पिरिटको मिश्रण (Blending) बाटमात्र मदिरा उत्पादन गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था भएको र सोही अनुसूचीको बुँदा नं. ९ मा स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगहरूले प्रति क्वीन्टल मोलासेस्वाट न्यूनतम ६५ ओ.पी.को घटीमा २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नुपर्ने गरी प्रतिलिखित दर कायम गरिएको र सोभन्दा घटी प्रतिलिखित दर देखिएमा मू.अ.कर विभागबाट निर्देशन भएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएकोमा आ.व. २०५४/०५५ मा जावलाखेल डिस्टीलरीले २८,३७६.४० क्वीन्टल मोलासेस् (Molasses) खपत गरेको छ । आर्थिक ऐन, २०५४ ले तोकेको नर्म्सअनुसार उक्त परिमाणको मोलासेस् खपतबाट ६५ ओ.पी. को ५,६७,५२८ लिटर स्पिरिट उत्पादन हुनुपर्नेमा ४,७२,९५०.७४ लिटर मात्र उत्पादन भई ९५,३७७.२६ लिटर घटी उत्पादन भएको छ ।

उक्त आर्थिक ऐनले तोकेको नर्म्सभन्दा घटी प्रतिलिखित दर देखिएमा साविक मूल्य अभिवृद्धि कर विभागले तोकेबमोजिम हुने भन्ने व्यवस्थाअनुसार साविक मु. अ. कर विभाग हाल आन्तरिक राजश्व विभागबाट मिति २०६०।२।३० मा प्राप्त भएको प.सं. २०५९/२०६० च.नं. २९५ को पत्रबाट आर्थिक ऐन, २०५४ ले तोकेको नर्म्सअनुसार स्पिरिट उत्पादन नगरेकाले जावलाखेल डिस्टीलरीबाट रु. ४,२९,७८,४२४।- रकम असूल गर्न निर्देशन समेत दिएको छ । सोहिबमोजिम यस कार्यालयले आर्थिक ऐनद्वारा निर्दिष्ट नर्म्स भन्दा घटी प्रतिलिखित दर देखिएकोमा कानूनबमोजिम अन्तःशुल्क असूल गरिएको हो, यसबाट विपक्षीको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा कुनै बाधा पुगेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १९ ले अन्तःशुल्क अधिकृतले गरेको निर्णयउपर राजश्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेकोमा तदनुरूपको उपचारको बाटो अवलम्बन नै नगरी विपक्षी सोभै रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गरेको र अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा २३ ले अन्तःशुल्क अधिकृतको निर्णयउपर महानिर्देशकसमक्ष प्रशासकीय पुनरावलोकनको निवेदन लाग्ने व्यवस्था गरेकोमा तदनुरूपको कानूनी प्रक्रियासमेत निज निवेदकले पूरा गरेको अवस्था नहुँदा उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व विभागको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बमोजिम अन्तिम लेखापरीक्षण गर्ने अधिकार महालेखा परीक्षकको विभागलाई भई सो संवैधानिक अधिकारप्राप्त निकायद्वारा वेरुजु औल्याइएको रकमको फरफारक गर्ने दायित्व प्रत्यर्थीको हुने हुँदा त्यस्तो रकमको सम्बन्धमा यस मन्त्रालयले अन्यथा भन्न नमिल्ने र प्रचलित कानूनबमोजिम कर निर्धारण एवं पुनः कर निर्धारण गर्दा प्रत्यर्थी रिट निवेदकलाई कर तिर्नु नपर्ने कारण भए सोको सबूद प्रमाण सहितको जवाफ पेश गर्नेसम्मको मौका दिइएको भन्ने व्यहोरा निवेदनको प्रकरण ६ मा रिट निवेदकले स्वीकार गरेको देखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

महालेखा परीक्षकको विभागबाट तत्कालीन मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालय, ललितपुरको आर्थिक वर्ष २०५४/५५ को लेखापरीक्षण गर्दा जावलाखेल डिस्टिलरी प्रा.लि.ले उक्त आर्थिक वर्षमा २८,३७६.४० क्वीन्टल मोलासेस् खपत गरी ७,७९,०४८.७३ एल.पी.लिटर स्पिरिट उत्पादन देखाएको रहेछ । उक्त स्पिरिटलाई ६५ ओ.पी. शक्तिमा परिवर्तन गर्दा ४,७२,९५०.७४ लिटर हुन आउँछ । आर्थिक ऐनले तोकेको प्रतिलिखित दरअनुसार खपत गरेको मोलासेस्वाट ६५ ओ.पी. शक्तिको ५,६७,५२८ लिटर स्पिरिट उत्पादन हुनुपर्नेमा सोअनुसार उत्पादन नभई ९५,३७७.२६ लिटर स्पिरिट घटी उत्पादन देखाएको रहेछ । घटी उत्पादन देखाएको स्पिरिटलाई एल.पी. लिटरमा परिवर्तन गर्दा ९,५७,३७२.४७९ एल.पी. लिटर हुन आउँछ । उक्त

डिष्टिलरीले आर्थिक ऐन, २०५४ मा व्यवस्था गरिएको प्रतिलिब्धि दरभन्दा घटी उत्पादन देखाएको स्पिरिटबाट ३० यू.पी. शक्तिको १,००० एम.एल. को मदिरा उत्पादन गरी सो निकासी गर्दा प्रति एल.पी. लिटर रु. २२५१- ले हुन आउने अन्तःशुल्क रु. ३,५४,०८,८०७।७७, धूमपान तथा मदिरा दस्तूर रु. १५,७३,७२४।७९, मदिरा नियन्त्रण सेवा दस्तूर रु. १,५७,३७२।४७ र विक्री कर (१,५७,३७२.४७९ एल.पी. लिटरबाट उत्पादन हुने ३० यू.पी. शक्तिको २,२४,८१७.८२ लिटर रुस्लान भोड्काको) प्रतिलिटर रु.२५।९७ ले हुन आउने रु ५८,३८,५९९।- समेत जम्मा रु. ४,२९,७८,४२४।०३ विपक्षी कम्पनीबाट आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को दफा ९, अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ र विक्रीकर ऐन, २०२३ बमोजिम असूलउपर गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा सोही व्यहोरा औल्याई मिति २०५६।१।८ मा सम्बन्धित कार्यालयलाई लेखापरीक्षण गरी प्रारम्भिक प्रतिवेदन दिइएको हो । तोकिएको समयावधिभित्र जिम्मेवार अधिकृतबाट असूल गरेको वा कानूनले तोकेबमोजिम साविक मूल्य अभिवृद्धि कर विभागबाट घटी उत्पादन सम्बन्धमा निर्देशनसमेत दिएको नदेखिएकोले सो व्यहोरा महालेखा परीक्षकको वार्षिक प्रतिवेदन, २०५६ मा समेत समावेश गरिएको छ ।

महालेखा परीक्षकको विभागले सरकारी कार्यालयको नियमितता, मितव्ययिता, कार्यदक्षता, प्रभावकारीता र औचित्य समेतको आधारमा लेखापरीक्षण गरी देखिएको व्यहोरा सम्बन्धित जिम्मेवार अधिकृतलाई र लेखा उत्तरदायी अधिकृतलाई जानकारी गराउने हो । निवेदक डिष्टिलरी प्रा.लि.लाई यस सम्बन्धमा जानकारी दिनुपर्ने वा निजबाट सफाइ लिई प्रशासनिक वा अर्धन्यायिक निर्णय गर्ने होइन । लेखापरीक्षणबाट औल्याइएका बेरुजुहरू असूलउपर गरी, प्रमाण पेश गरी वा नियमित गराई फछ्यौट गराउने जिम्मेवारी जिम्मेवार अधिकृत र लेखा उत्तरदायी अधिकृतको हो । जावलाखेल डिष्टिलरी प्रा.लि. सँग माथि उल्लेख गरेअनुसार राजस्व असूल गर्न छूट भएको व्यहोरामा आन्तरिक राजस्व कार्यालय ललितपुर सहमत भई २०६०।३।१७ मा कर निर्धारण गरी असूली प्रक्रिया सुरुवात गरिसकेको हुँदा लेखापरीक्षणले औल्याएको व्यहोरा कानूनसम्मत् छ भन्ने पुष्टि हुन्छ ।

यस विभागको संवैधानिक एवं कानूनी दायित्व सरकारी कार्यालय र श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संगठित संस्थाको लेखापरीक्षण गर्ने र त्यसरी लेखापरीक्षण गर्दा असूलउपर गर्नुपर्ने देखिएको रकम असूल गरी फछ्यौट गर्ने गराउने दायित्व सम्बन्धित कार्यालयको भएकोले यस विभागलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने अवस्था छैन । निवेदन खारेज होस् भन्नेसमेत व्यहोराको महालेखा परीक्षकको विभागको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

निवेदक जावलाखेल डिस्टीलरी प्रा.लि.को आ.व. ०५४/०५५ को अन्तःशुल्क कर निर्धारणसम्बन्धी फाइल तथा सोसँग सम्बन्धित आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णयसहितको सक्कल फाइल र आ.व. ०५४/०५५ को महालेखा परीक्षकको कार्यालयबाट भएको लेखा परीक्षण वेरुजु तथा सम्परीक्षणसँग सम्बन्धित सक्कल फाइल सम्बन्धित कार्यालयबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६१।६।७ को आदेश ।

यसमा निवेदक जावलाखेल डिष्टिलरी प्रा.लि.को आ.व. २०५४/०५५ को मासिक तथा वार्षिक अन्तःशुल्क तिरेको विवरण र प्रमाणसहितको मिसिल आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् भिकाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६२।८।९ को आदेश ।

यसमा आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) ले प्रति क्वीन्टल मोलासेसबाट न्यूनतम् ६५ ओ.पि. को घटिमा २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नुपर्ने गरी प्रतिलिब्धि दर कायम गरिएकोमा निवेदक उद्योग जस्तै अन्य कुन कुन उद्योगबाट सो बमोजिम नै प्रतिलिब्धि दर कायम गरी कानूनबमोजिम अन्तःशुल्क विक्रीकर समेत असूल गरिएको छ, छैन ? यकीन खुलाई जवाफ पठाउनु भनी आन्तरिक राजश्व विभागमा लेखी पठाई जवाफ आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।५।१ को आदेश ।

यसमा प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रकरण १५ को खण्ड (ख) मा निवेदक सूर्य टोवाको कम्पनी विरुद्ध श्री

५ को सरकार, मूल्य अभिवृद्धि कर विभाग समेत भएको २०५३ सालको रिट नं. २८२५ को रिटमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०५४।१२।२६ मा भएको आदेश समेतलाई प्रस्तुत रिट निवेदनका सन्दर्भमा सान्दर्भिक भनी उल्लेख गरिएको देखिएको र उक्त आदेश पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट मिति २०५५।७।२० मा यस अदालतमा दायर गरेको निवेदन हाल यस अदालतमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको देखिँदा पुनरावलोकन सम्बन्धी उक्त निवेदनको टुंगो लागेपछि मात्रै प्रस्तुत रिट निवेदनका सम्बन्धमा सुनुवाइ गर्नु वाञ्छनीय हुने हुँदा उक्त निवेदनको टुंगो लागेपछि सोको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।१।६ को आदेश ।

मूल्य अभिवृद्धि कर विभागको मिति २०५७।१।२४ को प.सं. १०/२०५७/०५८ च.नं. ३८५३ को पत्रमा उल्लिखित मोलासेस् सि.एम.टि वाटर ल्याव प्रा.लि. मा परीक्षण गर्दा प्रयोगशालाले परीक्षण गरी दिएको रिपोर्ट अनुसार मोलासेस् खुदोमा चिनीको मात्र ३५.९४ प्रतिशत नर्सअनुसार २० लिटर उत्पादन हुने भन्ने उल्लेख भएकोले सो प्रतिवेदन तथा आर्थिक ऐन, २०५४ मा अन्तःशुल्क दरवन्दीबाट स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगले प्रतिक्वीन्टल मोलासेस्बाट न्यूनतम यू.पि.को घटीमा २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्ने भन्ने मापदण्ड तोकिएको भन्ने देखिएकोले प्रतिक्वीन्टल मोलासेस्बाट कति लिटर स्पिरिट तयार हुन्छ ? सोसम्बन्धी मान्य प्रचलन के छ ? सो उपलब्ध हुन सक्ने भए सोसमेत १५ दिनभित्र पठाउनु भनी पत्राचार गर्ने । साथै महालेखा परिक्षकको प्रतिवेदनअनुसार असूल गर्नुपर्ने देखिएको भनिएको रु. ४,२९,७८,४२४।०३ रकम असूल गर्न लेखी आएपछि आन्तरिक राजस्व विभागले मिति २०६०।२।२१ मा गरेको निर्णयसम्बन्धी फायल भिकाई प्रस्तुत मुद्दा ५ वर्ष नाघिसकेको पुरानो हुँदा आदेशको कार्यान्वयन यथाशीघ्र सम्पन्न गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१।०।२८ को आदेश ।

यसमा मिति २०६६।१।०।२८ मा यस अदालतबाट भएको आदेशमा उल्लेख भएको फाइल

हालसम्म पनि प्राप्त भएको नदेखिएको र प्रस्तुत मुद्दा पुरानो रहेको कारणबाट उक्त फाइल यथाशीघ्र खोजी गरी पठाउनु भनी आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरलाई लेखी पठाई मिति २०६७।१।१६ को पेसी तारिख तोकी नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।१।९ को आदेश ।

यसमा यस अदालतबाट मिति २०६६।१।०।२८ मा आदेश हुँदा मुद्दा धेरै पुरानो भएको यथार्थसमेत दर्शाई माग गरिएको विवरण र निर्णय फाइल प्राप्त नहुँदा पटक पटक पेसीमा चढेर पनि सुनुवाइ हुन नपाएको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी आदेशबमोजिमको विवरण र फाइल ७ दिनभित्र खोजी गरी पठाउनु, अन्यथा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा २९ बमोजिम रु.५००।- जरीवाना गरिनेछ भनी आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरका प्रमुखलाई लेखी पठाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।१।३० को आदेश ।

यसमा यस अदालतबाट मिति २०६६।१।०।२८ मा भएको आदेशमा आन्तरिक राजस्व विभागको मिति २०६०।२।२१ को निर्णयसम्बन्धी फाइल भिकाई पेश गर्नु भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । सो आदेशबमोजिम यस अदालतबाट पटक पटक पत्राचार हुँदा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरको च.नं.५७७२, मिति २०५७।३।३० को पत्रबाट सो कार्यालयको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय फाइल सर्वोच्च अदालतमा रहेको भनी उल्लेख भएको पाइयो । उक्त कार्यालयको मिति २०६०।३।१७ को निर्णयमा आन्तरिक राजस्व विभाग (साविक मूल्य अभिवृद्धि कर विभागसमेत) वेरुजु शाखाको मिति २०६०।२।२१, च.नं.२९५ बाट लेखी आएको भन्ने व्यहोरासमेत उल्लेख भएको देखिन्छ । यस अदालतबाट मिति २०६६।१।०।२८ मा भएको आदेशमा निर्णय भएको भनिएको मिति २०६०।२।२१ को निर्णय फाइल हालसम्म पनि प्राप्त भएको नदेखिएको र प्रस्तुत रिट निवेदनमा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय बदरको माग गरिएको सन्दर्भमा उक्त निर्णयसम्बन्धी फाइलबाट मिति २०६०।२।२१ को पत्राचारसम्बन्धी व्यहोरासमेत अवगत हुने अवस्था

देखिन आयो । तसर्थ आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरले यस अदालतमा रहेको भनी उल्लेख गरेको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय फाइल यस अदालतमा कहिले प्रेषित गरिएको हो र कुन शाखाबाट कसले बुझी लिएको हो सो समेतको विवरण उक्त कार्यालयबाट लिई मुद्दा महाशाखाका प्रमुखलाई जानकारी गराई यथाशीघ्र फाइल खोजी गरी प्राप्त भएपछि मिसिल संलग्न राखी नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।५।२४ को आदेश ।

यसमा पूर्व आदेशबमोजिमको निर्णय फाइल प्राप्त हुन नआएको हुँदा मिति २०६७।५।२४ मा भएको आदेशबमोजिम उक्त फाइल जहाँछ, खोजी पेश गराउने भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् सम्बन्धित कार्यालयमा लेखी पठाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।८।२ को आदेश ।

यसमा यस अदालतको मिति २०६६।१०।२८ को आदेशबमोजिमको जवाफ स्पष्टरूपमा प्राप्त हुन आएको देखिएन । तसर्थ यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ७ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् अनिवार्य रूपमा यस अदालतको पूर्व आदेशबमोजिमको जवाफ पेश गर्नु, अन्यथा यस अदालतबाट भएको आदेशको उल्लंघन भएकोमा किन कारवाही हुनु नपर्ने हो ? सोको जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षी आन्तरिक राजश्व विभाग, काठमाडौंलाई लेखी पठाई नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।१।२६ को आदेश ।

यसमा आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६७।६।१९ को पत्र साथ प्राप्त भएको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको मिति २०६२।१०।२५ को पत्रबाट विवादित मिति २०६०।३।१७ को निर्णयको सक्कल फायल उक्त कार्यालयमा प्राप्त भएको देखिने हुँदा उक्त पत्रको प्रतिलिपि समेत साथै राखी सो पत्रमा उल्लेख गरिएको निर्णयसहितको सक्कलै फायल यस अदालतमा प्रस्तुत गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी पठाई उक्त फायल प्राप्त भएपछि वा जवाफ प्राप्त भएपछि अविलम्ब पेश गर्नु भन्नेसमेत

व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६८।३।१६ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइका सिलसिलामा निवेदक तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री बद्दीबहादुर कार्कीका साथै अधिवक्ताहरू श्री अनिलकुमार सिन्हा, श्री मेघराज पोखरेल, श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेल र श्री राजीव सिन्हाले आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को देहाय २ देखि १० सम्म प्रक्रिया निर्धारण गरिएको छ, त्यस्तो प्रक्रियामात्र तोकेको विषयलाई आधार बनाएर कर लगाउन र जरीवाना गर्न मिल्ने हुँदैन । अन्तःशुल्कसम्बन्धी विषयमा अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ नै सारवान कानून भएकाले त्यसैलाई आधार बनाइनु पर्दछ । निवेदक उद्योग स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योग होइन, मदिरा उत्पादन गर्ने उद्योग हो । आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) को व्यवस्था स्पिरिट उत्पादक उद्योगसँग सम्बन्धित भएकोले निवेदक उद्योगलाई सो आधारमा अन्तःशुल्क लगाउन मिल्दैन । देहाय ९ को उक्त व्यवस्थाले महानिर्देशकलाई निर्देशन दिनेसम्मको अधिकार दिएको छ, तर कर निर्धारण गर्ने अधिकार दिएको छैन । यदि त्यसलाई कर निर्धारणकै अधिकार दिएको मान्ने हो भने सो प्रावधान संविधानको धारा ७३ को प्रतिकूल रहेको छ । इजाजतमा उल्लेख भएकोमा मात्र सोही दरमा कर लगाउन सकिने भनी सूर्य टोबाको विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेतको मुद्दामा सिद्धान्त कायम भएको हुँदा निवेदक उद्योगको इजाजतपत्रमा उत्पादन दरको बारेमा उल्लेख नगरेको हुँदा अनुमानित उत्पादनमा कर लगाउन मिल्दैन । महालेखा परीक्षकको विभागबाट भएको लेखा परीक्षण प्रतिवेदनलाई आधार मानी कर असूल गर्न र दण्डात्मक कारवाही गर्न मिल्दैन । महालेखा परीक्षकको विभागको प्रतिवेदनका सम्बन्धमा साधिकार निकायबाट सम्परीक्षणका लागि लेखिएको छ, त्यसले पनि कर असूलीको निर्णय त्रुटिपूर्ण रहेको कुरालाई पुष्टि गरेको छ । उत्पादन भएको वस्तुमा मात्र अन्तःशुल्क लाग्ने हो, उत्पादन

नै नभएको अवस्थामा अनुमानका भरमा अन्तःशुल्क लगाउन मिल्ने होइन । प्राविधिक परीक्षणको प्रतिवेदन समेतलाई आधार बनाएर सम्बन्धित कार्यालयबाट अन्तःशुल्क नलिने गरी टुंगो लागिसकेको अवस्थामा महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदनबाट त्यसलाई उल्ट्याउन सकिने हुँदैन । उद्योगको उत्पादन प्रक्रियामा अन्तःशुल्क निरीक्षकको निरन्तर निगरानी हुने हुँदा उद्योगबाट कच्चा पदार्थको अनुपातमा घटी उत्पादन गरेको भन्न मिल्ने अवस्था रहँदैन । घटी कर बुझाएको भन्ने सम्बन्धित कार्यालयको जिकीर समेत नरहेको हुँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गरी आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय समेत बदर हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नु भै तदनुसृतको बहसनोट समेत प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

त्यसैगरी विपक्षी मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेतका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले सूर्य टोबाकोको मुद्दामा रेक्टिफाइड स्पिरिटमा प्रतिलब्धि दर तोकेजस्तै भनी दृष्टान्त बनाइएको हुँदा निवेदक उद्योगको हकमा पनि तोकिएको दरबमोजिम कर असूली गर्न मिल्ने अवस्था छ । अन्तःशुल्क निर्धारण उत्पादित सामानका आधारमा हुन्छ र यो निरन्तर रूपमा चलिरहने प्रक्रिया भएकाले उत्पादन हुँदै जाने र सोही आधारमा अन्तःशुल्क पनि तिर्दै जाने प्रक्रियाअन्तर्गत नै कर निर्धारण गरिएको हुँदा टुंगिसकेको विषय भनी दावी गर्न मिल्ने हुँदैन । मोलासेसबाट स्पिरिट उत्पादन हुने र त्यसबाट मदिरा बन्ने हुँदा निवेदक उद्योगलाई स्पिरिट उत्पादन नगर्ने उद्योग भनी दावी गर्न मिल्दैन । सम्बन्धित निकायले सम्परीक्षणका लागि पत्राचार गरेको भन्ने मात्र आधारमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्थालाई निष्प्रयोजित तुल्याउन सकिँदैन । जुन निर्णयलाई चुनौती दिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरिएको हो, सो निर्णयमा नै पुनरावेदनमा जान जनाउ दिने भन्नेसमेतको व्यहोरा उल्लेख भएको हुँदा स्पष्ट वैकल्पिक उपचारको बाटो छँदाछँदै रिट क्षेत्रमा आउन मिल्ने हुँदैन । करको दरका सम्बन्धमा आर्थिक ऐनबमोजिम हुने भनी

अन्तःशुल्क ऐनमा गरिएको व्यवस्थाले पनि कर निर्धारणको विषयमा आर्थिक ऐनको व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । महालेखा परीक्षकको विभागको अधिकारका विषयमा नेकाप २०५४, अङ्क १२, नि.नं. ६३०८, पृष्ठ ४४ मा सिद्धान्त कायम भएको छ, त्यस आधारमा पनि महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजु औल्याएको कार्य क्षेत्राधिकार विहीन छैन भन्नेसमेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउने तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तथा विपक्षी समेत दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीबाट प्रस्तुत गरिएको बहस जिकीरका साथै निवेदक तर्फबाट पेश हुन आएको बहस नोट समेतको अध्ययन गरी रिट निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकले मुख्यतः आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) को प्रावधान स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगसँग सम्बन्धित भएकाले सो प्रावधानलाई आधार बनाएर मदिरा उत्पादक उद्योगसँग अन्तःशुल्क लगाउन वा उठाउन नमिल्नेमा त्यस्तो व्यवस्थालाई आधार बनाई महालेखा परीक्षकको विभागले औल्याएको बेरुजुका आधारमा राजश्व अनुसन्धान विभागले निर्देशन दिने र आन्तरिक राजश्व कार्यालय ललितपुरबाट थप अन्तःशुल्क माग गर्ने कार्य संविधान, कानून र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल भएको र आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) ले मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई अन्तःशुल्क माग गर्ने गरी निर्देशन दिने अधिकार रहेको मान्ने हो भने त्यस्तो अधिकार नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ समेतको प्रतिकूल हुँदा त्यस्तो प्रावधान बदर घोषित गरी निवेदक कम्पनीसँग थप अन्तःशुल्क माग गर्ने विपक्षी निकायहरूको निर्देशन तथा निर्णयहरू बदर गरिपाउँ भन्ने दावी प्रस्तुत गरिएकोमा विपक्षीमध्येको आन्तरिक राजश्व कार्यालय, ललितपुरका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफमा मुख्य रूपमा यस कार्यालयले आर्थिक ऐनद्वारा निर्दिष्ट नर्म्सभन्दा घटी प्रतिलब्धि दर देखिएकोमा कानूनबमोजिम अन्तःशुल्क असूल गरिएको हो, यसबाट विपक्षीको सवैधानिक तथा कानूनी हकमा कुनै बाधा पुगेको छैन भनी प्रतिवाद गरिएको देखिन्छ ।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरिनु पर्ने देखिन्छः

१. आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) मा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरिएको अधिकार तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ सँग बाभिएको छ वा छैन ?
२. अन्तःशुल्क निर्धारणको विषयमा महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजु औल्याउन मिल्छ वा मिल्दैन ?
३. त्यसरी बेरुजु औल्याइएको अवस्थामा कर प्रशासनसँग सम्बन्धित निकायहरूले त्यसलाई आधार बनाई अन्तःशुल्क लगायतका कर असूल गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ?

२. माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ र आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) मा गरिएको कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ को उपधारा (९) मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ। त्यसै गरी आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ३ को खण्ड (९) मा स्पिरिट उत्पादन गर्ने उद्योगले प्रति क्विन्टल मोलासेसबाट न्यूनतम ६५ ओ.पि.को घटीमा २० लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नुपर्ने गरी प्रतिलब्धि दर कायम गरिएको छ। यस भन्दा घटी प्रतिलब्धि दर देखिएमा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागबाट निर्देशन भएबमोजिम हुनेछ भनिएको छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा आर्थिक ऐनको उल्लिखित प्रावधान संविधानको धारा ७३ सँग बाभिएको भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीर रहेको सन्दर्भमा हेर्दा संविधानको धारा ७३ ले कर लगाउने र उठाउने विषय कानूनद्वारा निश्चित गरिएबमोजिम मात्र हुने गरी कर निश्चित गर्ने विषयलाई विधायिकी अधीनको विषय बनाएको देखिन्छ। No taxation without representation भन्ने मान्यतामा आधारित संविधानको उल्लिखित प्रावधानले सारतः विधायिकी प्रबन्ध बिना कार्यकारिणीको आदेश वा निर्णयद्वारा करको दर निश्चित गर्न नमिल्ने भन्ने अर्थवोध गराउँछ। कर

उठाउने विषय जनताका प्रतिनिधिद्वारा मात्र निक्यौल गरिनु पर्ने भन्ने मान्यतालाई नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा तत्कालीन विधायिका अर्थात् संसदले कानून बनाएर करको दर निर्धारण गर्नसक्ने र कार्यकारिणीले त्यसको कार्यान्वयन गर्ने व्यवस्थाका रूपमा बुझ्न सकिन्छ। आर्थिक ऐन, २०५४ को प्रस्तावनालाई हेर्ने हो भने त्यसले स्पष्ट रूपमा श्री ५ को सरकारको अर्थसम्बन्धी प्रस्तावहरूलाई कार्यान्वयन गर्न केही महसूल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूर लगाउने, लगाई राखेकोलाई चालू राख्न वा हेरफेर गर्न वाञ्छनीय भएको व्यहोरा उल्लेख गर्दै संसदले यो ऐन बनाएको भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ। ऐनको प्रस्तावनाबाटै उक्त ऐन संसदले अर्थात् जनताको प्रतिनिधित्व भएको संस्थाले बनाएको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। आर्थिक ऐन महसूल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूर लगाउने विषयसँग नै सम्बन्धित भएको कुरा पनि प्रस्तावनाबाटै अवगत हुन्छ। त्यसैले आर्थिक ऐनका माध्यमबाट निर्धारण भएका महसूल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूरलाई संविधानको धारा ७३ भन्दा बाहिर मान्न सकिने अवस्था देखिदैन।

३. आर्थिक ऐन, २०५४ को दफा ४ ले अन्तःशुल्क सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। जसअनुसार नेपाल अधिराज्यभित्रको मील वा कारखानामा उत्पादन वा तयार भएका मालवस्तु वा पदार्थमा अनुसूची-३ बमोजिम अन्तःशुल्क लगाइने र असूलउपर गरिनेछ। यसरी ऐनको दफा ४ ले अनुसूची-३ बमोजिम अन्तःशुल्क लगाउने र असूलउपर गर्ने भनी स्पष्ट रूपमा मार्गदर्शन गरेको र अनुसूची-३ अन्तर्गत खण्ड (९) ले मोलासेसबाट स्पिरिट उत्पादन हुने प्रतिलब्धि दर तोकिदिएको छ। उक्त प्रावधानअन्तर्गत तोकिएको प्रतिलब्धि दर पनि अन्तःशुल्क निर्धारण प्रयोजनकै लागि हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। त्यसरी तोकिएको प्रतिलब्धि दरभन्दा घटी उत्पादन देखाइएको अवस्थामा के गर्ने भन्ने कुराको निर्धारण गर्ने अधिकार मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरिएको छ। अनुसूची-३ को खण्ड (९) ले मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरेको सो अधिकार ऐनद्वारा नै प्रदान गरिएको हुँदा त्यस अधिकार अन्तर्गत अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न निर्देशन दिने अधिकार पनि स्वतः अन्तर्निहित रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ। ऐनले स्पष्ट रूपमा

प्रतिलिखित दर तोकेको र सो भन्दा घटी देखाइएको अवस्थामा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागले निर्देशन दिएबमोजिम हुने भनी उल्लेख भएको अवस्थामा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने गरी निर्देशन दिन सक्ने अधिकार नभएको भन्ने निवेदन जिकीर कानूनमा आधारित देखिँदैन । ऐनको अनुसूची-३ अन्तःशुल्क दरबन्दीसँग सम्बन्धित व्यवस्था भएकाले सो अन्तर्गतका सबै व्यवस्थाहरू अन्तःशुल्कको दरबन्दी र त्यसको व्यवस्थापनसँग नै सम्बन्धित हुन् भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । आर्थिक ऐनमार्फत् अन्तःशुल्कको दरबन्दीसम्बन्धी व्यवस्था गर्ने अनुमति संविधानको धारा ७३ ले प्रदान गरेको अवस्थामा त्यसको व्यवस्थापनका लागि गरिएको व्यवस्थालाई भने संविधानप्रतिकूल भनी मान्न सकिने हुँदैन । त्यस्तो तर्कलाई आर्थिक ऐनको प्रस्तावनाका साथै ऐनको दफा ४ र अनुसूची-३ को मूल शीर्षक समेतले समर्थन गर्दैन । तसर्थ आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची-३ को खण्ड (९) मा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरेको निर्देशन दिने अधिकार तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ समेतसँग बाझिएको भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिँएन ।

४. प्रस्तुत रिट निवेदनमा अन्तःशुल्क निर्धारणको विषयमा महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजु औल्याउन मिल्छ वा मिल्दैन ? भन्ने प्रश्न पनि उठेको छ । त्यसतर्फ विचार गर्नु अघि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा गरिएको महालेखा परीक्षक सम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ । संविधानको भाग १३ मा महालेखा परीक्षकसम्बन्धी व्यवस्था गरी धारा १०० ले महालेखा परीक्षकको काम, कर्तव्य र अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । जसअनुसार सबै सरकारी कार्यालयको लेखा कानूनद्वारा निर्धारित तरिकाबमोजिम नियमितता, मितव्ययिता, कार्यदक्षता, प्रभावकारीता र औचित्य समेतको विचार गरी महालेखा परीक्षकबाट लेखा परीक्षण हुनेछ । त्यस आधारमा हेर्दा महालेखा परीक्षक एउटा संवैधानिक अंगका रूपमा रही सबै सरकारी कार्यालयहरूको लेखा परीक्षणको अधिकार उसलाई रहेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

५. त्यसका अतिरिक्त लेखा परीक्षण ऐन, २०४८ मा महालेखा परीक्षकले लेखापरीक्षण गर्ने कार्यालय, संस्था वा निकायहरूको आर्थिक कारोबार र सोसँग सम्बन्धित अन्य क्रियाकलापहरूको एक एक गरी वा बीच बीचमा छड्के गरी वा केही प्रतिशत मात्र परीक्षण गर्ने गरी लेखापरीक्षणको तरिका, क्षेत्र, र अवधि तोकी अन्तिम लेखापरीक्षण गर्न, त्यसबाट प्राप्त भएका तथ्यहरू दर्शाउन, त्यसमा आलोचना गर्न र प्रतिवेदन गर्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरिएको र त्यस क्रममा महालेखा परीक्षकले नियमितता, मितव्ययिता, कार्यदक्षता, प्रभावकारीता र औचित्य समेत विचार गरी राजस्व, अरु समस्त आम्दानी र धरौटी समेतको लेखा ठीक छ छैन, मूल्याङ्कन गर्ने, असूल तहसील गर्ने र लेखा राख्ने तरिकाहरूको सम्बन्धमा पर्याप्त नियमहरू छन् छैनन्, भए तिनीहरूको पालना गरिएको छ, छैन भन्नेसमेतका कुराहरूको परीक्षण गर्न सक्ने देखिन्छ । त्यसका साथै लेखा सम्बन्धी व्यवस्था मिलाउन र नियमितता ल्याउनको लागि सम्बन्धित सरकारी कार्यालय वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा अधिकांश स्वामित्व भएको संगठित संस्थालाई समय समयमा निर्देशन दिन सक्ने महालेखा परीक्षकको अधिकार र त्यस्तो निर्देशनको पालना गर्नु सम्बन्धित कार्यालय वा संस्थाको कर्तव्य हुने व्यवस्था पनि ऐनमा गरिएको छ ।

६. उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थाका आधारमा महालेखा परीक्षकले निवेदक कम्पनीका सम्बन्धमा औल्याएको बेरुजुको सम्बन्धमा हेर्दा आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची-३ को दफा ९ लाई उद्धृत गर्दै आर्थिक ऐनले तोकेको नर्म्सअनुसार खपत गरेको मोलासेसबाट जम्मा ५६७५२८ लिटर स्पिरिट उत्पादन हुनुपर्नेमा डिष्टिलरीले ९५३७७.२६ लिटर स्पिरिट घटी उत्पादन देखाएको भनी जम्मा रु. ४,२९,७८४२४।०३ असूलउपर हुनुपर्ने भन्नेसमेतको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन आउँछ । संविधानले नै महालेखा परीक्षकलाई सरकारी कार्यालयको लेखा परीक्षण गर्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको परिप्रेक्ष्यमा लेखा परीक्षण गर्ने अधिकार अन्तर्गत लेखा परीक्षणका क्रममा देखिएका त्रुटि औल्याउने, बेरुजु जनाउने, त्यस्तो त्रुटि सच्याउन र बेरुजु असूलउपर गर्नु भनी निर्देशन

दिने समेतको अधिकार अन्तर्निहित हुने हुँदा संविधान प्रदत्त त्यस्तो अधिकारमा संकुचन ल्याउने गरी यस अदालतबाट व्याख्या हुन सक्दैन । यस सम्बन्धमा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट धनञ्जयप्रसाद आचार्य वि. महालेखा परीक्षकको विभाग समेत भएको रिट निवेदन (नेकाप २०५४, अङ्क १, पृष्ठ ४४) मा महालेखा परीक्षकको विभागले सरकारी आय व्ययको लेखा परीक्षण गर्ने काम र अधिकारअन्तर्गत ... राजस्वमा घाटा परेको हो वा होइन जाँच गर्ने र जाँचबाट अनियमितता देखिएमा कानूनबमोजिम असूल फछ्यौट तर्फ कारवाही गरी गराई नियमित गराउने कार्यलाई अनधिकृत भन्न नमिल्ने भन्ने सिद्धान्त समेत कायम भैसकेको देखिन्छ । त्यसैगरी अर्थ मन्त्रालय विरुद्ध सूर्य टोबाको कम्पनी भएको पुनरावलोकन निवेदन (नेकाप २०६६, अङ्क ९, पृष्ठ १४०९) मा पनि कुनै कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा संवैधानिक निकायका रूपमा रहेको महालेखा परीक्षकलाई संविधानले प्रदान गरेको अधिकार समेत संकुचित हुने गरी गर्न नमिल्ने भनी व्याख्या भएको छ । तसर्थ संविधान र सो अन्तर्गत बनेको विषयगत कानून समेतले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत रही महालेखा परीक्षकको विभागबाट निवेदक कम्पनीले बुझाउनु पर्ने अन्तःशुल्कको विषयमा समेत लेखा परीक्षण गरी बेरुजु औल्याई घटी अन्तःशुल्क असूलउपर भएको देखिएमा बाँकी अन्तःशुल्क समेत असूलउपर गर्न सम्बन्धित निकायलाई लेखी पठाउन सक्ने कुरालाई यस अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित सिद्धान्त समेतका आधारमा अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन ।

७. अब, प्रस्तुत रिट निवेदनमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्न अर्थात् महालेखा परीक्षकको विभागले बेरुजु औल्याएको अवस्थामा कर प्रशासनसँग सम्बन्धित निकायहरूले त्यसलाई आधार बनाई अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले साधिकार निकायले अन्तःशुल्क निर्धारण गरी टुंगो लगाइसकेको विषयमा महालेखा परीक्षकले लेखा परीक्षणका क्रममा बेरुजु औल्याउन, त्यसरी औल्याइएको बेरुजुलाई आधार बनाई मूल्य अभिवृद्धि कर विभागले निर्देशन दिन र आन्तरिक राजश्व कार्यालयले अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न मिल्ने

हुँदैन भनी दावी गरेको देखिन्छ । महालेखा परीक्षकको लेखा परीक्षण सम्बन्धी अधिकार र आर्थिक ऐन, २०५४ ले मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरेको अधिकारका विषयमा यस अघि नै विस्तृत विवेचना भैसकेको हुँदा त्यसको पुनरोक्ति गर्नु आवश्यक देखिँदैन ।

८. जहाँसम्म निवेदकले उत्प्रेषणको आदेश माग गरेको आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णयको सन्दर्भ छ, सो निर्णयमा आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची-३ को खण्ड (९) लाई उद्धृत गर्दै जावलाखेल डिप्टिलरी प्रा.लि.ले आर्थिक वर्ष २०५४/०५५ मा प्रतिलब्धि दरभन्दा घटी उत्पादन गरेको स्पिरिट लेखा परीक्षणबाट असूल गर्नुपर्ने देखिएको रु. ४,२९,७८,४२४।- असूल गर्ने भनी आन्तरिक राजस्व विभाग (साविक मूल्य अभिवृद्धि कर विभाग) को बेरुजु शाखाको मिति २०६०।२।२१ को पत्रबाट लेखी आएको भन्नेसमेतको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । सो निर्णयमा लेखा परीक्षणबाट बेरुजु देखिएको र आन्तरिक राजस्व विभागले असूल गर्ने भनी निर्देशन दिएको कुरालाई समेत निर्णयाधारका रूपमा ग्रहण गरिएको भएपनि सो निर्णयमा आर्थिक ऐनले तोकेको प्रतिलब्धि दरलाई नै मुख्य आधार बनाई आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची- ३ को खण्ड (९), अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा ३, दफा १२क. समेतका आधारमा निर्णय गरेको भन्ने देखिएको छ । त्यसरी निर्णय गर्नसक्ने अधिकार आन्तरिक राजस्व कार्यालयलाई रहे भएको कुरामा निवेदनमा पनि प्रश्न उठाइएको पाइँदैन । आन्तरिक राजस्व कार्यालय विधायिकी प्रबन्धद्वारा अर्थात् आर्थिक ऐनद्वारा निर्धारण गरिएको महसूल, कर, पोत, शुल्क र दस्तूर उठाउने, असूलउपर गर्ने साधिकार निकाय हो भन्ने कुरामा त्यसै पनि विवाद हुन सक्दैन ।

९. प्रस्तुत निवेदन अन्तःशुल्क असूलीको विषयसँग सम्बन्धित रहेको सन्दर्भमा अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ मा गरिएको कानूनी व्यवस्था महत्वपूर्ण हुन आउँछ । ऐनको प्रस्तावनाबाट नेपालमा बनेको वा पैदा भएको केही पदार्थहरूमा अन्तःशुल्क लगाउने र असूल गर्ने व्यवस्था गर्ने उद्देश्यका साथ ऐन तर्जुमा गरिएको भन्ने स्पष्ट रूपमा देखिन्छ । सालबसाली वा कुनै एक सालको निमित्त कुनै पदार्थमा अन्तःशुल्क

लगाउने गरी कुनै ऐनबाट व्यवस्था भएमा त्यस्तो अन्तःशुल्क यो ऐन र यस ऐनअन्तर्गत बनेको नियमबमोजिम असूलउपर गरिनेछ भनी गरिएको व्यवस्थाले पनि आर्थिक ऐनका माध्यमबाट अन्तःशुल्कको दर निर्धारण गर्न सकिने र त्यसरी निर्धारण भएबमोजिम असूलउपर गरी कानून कार्यान्वयन गरिने कार्यको वैधता स्थापित हुन्छ। अन्तःशुल्क ऐनमा कसैले अन्तःशुल्क दबाएमा, छिपाएमा वा छुलेमा हुने सजायको समेत व्यवस्था गरिएको छ। आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची- ३ को खण्ड (९) ले स्पष्ट रूपमा न्यूनतम प्रतिलिटर दर तोकेको अवस्थामा त्यसभन्दा फरक ढंगले उत्पादन मापदण्डको खोजी गर्न मिल्ने हुँदैन। कानूनमा स्पष्ट मापदण्ड उल्लेख भएबाट निवेदक जावलाखेल डिष्टिलरी प्रा.लि.ले प्रति क्विन्टल मोलासेसबाट कति लिटर स्पिरिट उत्पादन गर्नु भन्ने जस्ता तथ्यगत अवस्थाका बारेमा र उत्पादन घटी वा बढी भयो भन्नेसमेतका बारेमा तथ्यभिन्न प्रवेश गरी विचार गरिरहनु पर्ने देखिएन।

१०. त्यसैगरी अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ को नियम १२ ले असूल भएको अन्तःशुल्क दस्तूरको अङ्क लागु गर्ने अङ्कभन्दा घटी हुन गएको अवस्थामा के गर्ने भन्ने पनि स्पष्ट गरेको छ। जस अनुसार कुनै पदार्थको सम्बन्धमा लाग्ने अन्तःशुल्क दस्तूर कुनै कारणबाट लागुपर्ने अङ्कभन्दा घटी असूलउपर भएको भए छ महिनाभित्र विभागले सम्बन्धित कारखानाबाट असूलउपर गर्न लगाउन सक्नेछ। तर कारखानाको धनीले बदनियतले गर्दा घटी असूल हुन गएको रहेछ भने जहिलेसुकै सो रकम असूलउपर हुन सक्ने देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा एक पटक अन्तःशुल्क निर्धारण भै अन्तिम भएको र छ महिना व्यतीत भैसकेपछि घटी असूल भएको भनी असूलउपर गर्न लगाउन नसक्ने भन्नेसमेतको जिकीर लिइएको अवस्था छ। तर अन्तःशुल्क नियमहरू, २०१९ को नियम १२ को उल्लिखित व्यवस्थाले छ महिनापछि घटी अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने नपाउने गरी बन्देज लगाएको नभै त्यसरी घटी अन्तःशुल्क असूलउपर हुनुमा को जिम्मेवार रहेको छ र के कारणले गर्दा त्यसो भयो भन्ने कुरालाई आधार बनाएर दुईथरि

व्यवस्था सम्म गरेको देखिन्छ। आर्थिक ऐनले मोलासेसबाट स्पिरिट उत्पादन हुने प्रतिलिटर दर तोकिदिएको र निवेदक जावलाखेल डिष्टिलरी मोलासेसबाट स्पिरिट उत्पादन गरी त्यसबाट मदिरा उत्पादन गर्ने उद्योग भएकाले तोकिएको प्रतिलिटर दरभन्दा घटी उत्पादन देखाई सोही आधारमा अन्तःशुल्क बुझाएको अवस्था हुँदा सम्बन्धित उद्योगको कारणबाट नै घटी अन्तःशुल्क असूलउपर भएको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। त्यसरी उद्योग स्वयंले नै कानूनले तोकेभन्दा कम उत्पादन देखाई कम अन्तःशुल्क बुझाएको अवस्थामा छ महिनाको समय सीमा लगाई त्यसभन्दा पछि अन्तःशुल्क असूली गर्ने नपाइने भनी व्याख्या गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन। वस्तुतः नियम १२ मा कारखानाको धनीले बदनियतले गर्दा घटी असूल हुन गएको रहेछ भने जहिलेसुकै सो रकम असूलउपर हुनसक्ने समेतको व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा हदम्यादको प्रश्नको सान्दर्भिकता नै देखिँदैन।

११. अतः संविधान र कानूनबमोजिम राजस्वलागायतका समस्त आम्दानी र धरौटी समेतको लेखाको मूल्याङ्कन गर्ने र असूल तहसिल गर्ने, गर्न लगाउने समेतको अधिकार महालेखा परीक्षकमा निहित रहेको र आर्थिक ऐन, २०५४ ले मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई समेत निश्चित अधिकार प्रदान गरेको परिप्रेक्ष्यमा सोही अधिकारअन्तर्गत दिइएको निर्देशन र कानूनले तोकेको दरभन्दा घटी अन्तःशुल्क असूल भएको अवस्थामा त्यसरी तालुक निकायबाट प्राप्त भएका निर्देशन समेतलाई निर्णयाधार बनाई आर्थिक ऐन, अन्तःशुल्क ऐन र अन्तःशुल्क नियमहरू समेतका आधारमा जावलाखेल डिष्टिलरी प्रा.लि.बाट घटी भएजति अन्तःशुल्क असूलउपर गर्ने र जरीवाना समेत गर्ने गरी भएको आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय मनासिव नै देखियो।

१२. यस बाहेक प्रस्तुत रिट निवेदनमा वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था सम्बन्धी प्रश्न पनि उठेको छ। विपक्षी निकायहरूको लिखित जवाफ र विपक्षीतर्फबाट बहस प्रस्तुत गर्नु हुने विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरमा पनि सो प्रश्न

उठाइएको छ। अन्तःशुल्क ऐन, २०१५ को दफा १३ मा यस ऐनबमोजिम अन्तःशुल्क अधिकृतले गरेको निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन लाग्नेछ, भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको र आन्तरिक राजस्व कार्यालयको मिति २०६०।३।१७ को निर्णयको तपसील खण्ड नं. ३ मा पनि यो निर्णयमा चित्त नबुझेमा कानूनबमोजिम पुनरावेदनमा जान सक्ने जनाउ दिने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको परिप्रेक्ष्यमा उक्त निर्णयउपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गर्न सकिने नै थियो। तर निवेदक जावलाखेल डिष्टिलरीका तर्फबाट सो मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्राधिकारबाट यस अदालतसमक्ष प्रवेश गरेको देखियो। प्रस्तुत निवेदनमा संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) को समेतको प्रश्न उठाइएको परिप्रेक्ष्यमा सो प्रश्नको हदसम्म वैकल्पिक उपचारको व्यवस्थालाई आधार बनाउन नमिल्ने भए पनि उपधारा (२) अन्तर्गतको प्रश्नमा सो विषय पनि विवेचनायोग्य बन्दछ। संविधानको धारा ८८ को उक्त उपधारा (२) ले स्पष्ट रूपमा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अवस्थामा कानूनी हकको प्रचलनका लागि सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने भन्ने व्यवस्था गरेको, यी निवेदकलाई कानून र सम्बन्धित निर्णय समेतबाट उपचारको मार्ग खुलाइएको र सो मार्ग अपर्याप्त वा प्रभावहीन भन्ने पनि नदेखिएको अवस्थामा कानून र निर्णयमा उल्लेख भएबमोजिम पुनरावेदन नगरी सीधै यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतबाट उपचारको माग गरेको देखिँदा सो आधारमा पनि निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन।

१३. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची- ३ को खण्ड (९) मा मूल्य अभिवृद्धि कर विभागलाई प्रदान गरिएको अधिकारसम्बन्धी व्यवस्था तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ समेतसँग बाभिएको नदेखिएको र निवेदक जावलाखेल डिष्टिलरी प्रा.लि.बाट थप अन्तःशुल्क समेतको रकम असूलउपर गर्ने गरी भएको आन्तरिक राजस्व कार्यालय, ललितपुरको मिति २०६०।३।१७ को निर्णय समेत

कानूनअनुरूप भै मनासिव नै देखिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल मंसिर २२ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला



निर्णय नं. ८६९५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट

माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की

मुद्दा नं. २०६६ CF-००११

फैसला मिति: २०६८।३।२३।५

मुद्दा: जवरजस्ती करणी।

पुनरावेदक प्रतिवादी: रसुवा जिल्ला लहरेपौवा गा.वि.स.

वडा नं. २ घर भै हाल कारागार कार्यालय

रसुवामा कैदमा रहेको रामहरि लामिछाने

विरुद्ध

विपक्षी वादी: ऋषेश्वर न्यौपानेको जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री ऋषिप्रसाद अधिकारी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या.श्री हरिवहादुर बस्नेत

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:-

मा.न्या. श्री ताहिर अली अन्सारी

मा.न्या.श्री रणबहादुर वम

- जाहेरी दरखास्त घटनाको सम्बन्धमा उजूरी वा प्रथम सूचना भएकोले यदि

जाहेरी नै नपरे पनि घटनाको बारेमा जानकारी हुन आएमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रहरीले आफै पनि अनुसन्धान गर्नसक्ने अवस्था रहेकोले केवल जाहेरी तुरुन्त नदिएको भन्ने मात्र आधारमा अपराधको गाम्भीर्यताको न्यून मूल्याङ्कन गर्न नमिल्ने ।

- जाहेरी तत्काल दियो वा दिएन भन्दा पनि अपराध भयो वा भएन र अपराधमा कसको संलग्नता थियो भन्ने कुरा बढी महत्वपूर्ण हुन्छ । जाहेरी दरखास्त ढिला पर्नाको विभिन्न कारण हुन सक्छन् । देशको भौगोलिक अवस्था, घटनास्थलबाट प्रहरी रहेको स्थानको दूरी र बिकटता, समाजको चेतनाको स्तर, सामाजिक परिवेश, यस्तो अपराधबाट पीडितको भाबी जीवनमा पर्नसक्ने प्रभाव तथा अभियुक्तको पीडितउपर पर्ने दबाव वा प्रभाव आदि जस्ता कारणले गर्दा जवरजस्ती करणी जस्तो कसूरका सम्बन्धमा जाहेरी ढिला पर्नसक्ने हुन सक्छ । तसर्थ जवरजस्ती करणीजस्तो प्रत्यक्ष रूपमा नारी अस्मितासँग जोडिएको गम्भीर विषयमा जाहेरी दर्खास्त दर्ता गराउन लागेको समयलाई मात्र निरपेक्ष रूपमा मूल्याङ्कन गरेर कसूरको मात्रा र गाम्भीर्यता घटीबढी हुन नसक्ने ।
 - अपराधको घटना जाहेरी दरखास्तबाट मात्र पुष्टि हुने नभै अन्य तथ्यगत प्रमाणको पनि आवश्यकता पर्दछ । त्यस्तै कसूरदारलाई सजायबाट बच्न तत्काल भागेर जाने क्रममा गाउँ समाजले पक्राउ गरी प्रहरी जिम्मा नलगाएको वा प्रहरीले मौकामा पक्राउ गर्न नसकेको भन्ने मात्र कारण पनि कसूर भए नभएको बारे निश्चयमा पुग्ने आधार बन्न नसक्ने ।
- (प्रकरण नं.३)
- घटनाबाट पीडितले घटनाको तत्काल पछि अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र पछि अदालतमा साक्षीसरह व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र (ख) बमोजिम

अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- विवादरहित र आधारभूत स्वतन्त्र प्रमाणबाट इन्कारी बयान समर्थित हुन नसकेको अवस्थामा प्रमाण विनाको इन्कारी बयान मात्र सफाइ दिने यथेष्ट आधार बन्न नसक्ने ।
- (प्रकरण नं.६)
- ढिलो जाहेरी परेको भन्दैमा जवरजस्ती करणीको वारदात स्थापित नहुने भनी भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू विश्वम्भर कृष्ण पराजुली र प्रदीप लामिछाने
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता ठोकप्रसाद शिवाकोटी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क)
- जवरजस्ती करणी महलको १, ३, १०, ११ नं.
- मुलुकी ऐनको प्रारम्भिक कथनको ३(ड)
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र (ख)

फैसला

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह: सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासमा मिति २०६६।११।२६ मा रायवाफ्ती भै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) अनुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मिति २०६३।८।१५ गतेको अन्दाजी ५:३० बजेको समयमा मेरी छोरी बर्ष ८ की संगीता न्यौपानेलाई रामहरि लामिछानेले ललाई फर्काई रसुवा जिल्ला लहरेपौवा गा.वि.स. वडा नं.३ स्थित वनुवा गाउँ नजिकको जंगलमा लगी जवरजस्ती करणी गरेको कुरा छोरीले रुँदै आई आमालाई भनेकोमा पछि सोधपुछ गर्दा रामहरि लामिछानेले जवरजस्ती करणी गरेको कुरा बताएकी हुन् । निजले नै मेरी छोरी संगीता

न्यौपानेलाई ललाई फकाई विश्वासमा पारी डरधाक धम्की समेत देखाई जवरजस्ती करणी गरेकोमा विश्वास लागी जाहेरी गर्न आएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको ऋषेश्वर न्यौपानेको मिति २०६३।८।२३ र २४ गतेको जाहेरी दरखास्त ।

रसुवा जिल्ला लहरेपौवा गा.वि.स. वडा नं. ३ वनुवा पूर्व बेत्रावती जाने बाटो पश्चिम सिम खेतमा जाने बाटो, उत्तर छोरी खोला दक्षिणतर्फ काठघारी यती चार किल्लाभिन्न ठूला ठूला ढुंगाका बीचमा भार माडिएको हुँदा अभियुक्त रामहरि लामिछानेले जाहेरवालाको छोरीलाई ऐ.ऐ. गा.वि.स. वनुवास्थित जंगलमा ललाई फकाई लगी जवरजस्ती करणी गरेको हो भन्ने ओमप्रसाद आचार्य समेतले गरेको मिति २०६३।९।१४ गतेको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

जाहेरवालाको छोरी संगीता न्यौपानेलाई मिति २०६३।८।१५ गतेको दिन अं. १७.३० बजेको समयमा जिल्ला रसुवा लहरेपौवा गा.वि.स. वडा नं. ३ स्थित वनुवा भन्ने ठाउँमा मैले चकलेट दिई ललाई फकाई वनुवा भन्ने गाउँको नजिकैको जंगलमा लगी करणी गरेको हुँ । संगीता न्यौपानेलाई करणी गरेपछि निजलाई मैले सो करणी गरेको कुरा नभन्नु र भने मारीदिन्छु भनी डरधाक समेत दिएँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको अनुसन्धानको सिलसिलामा भएको बयान ।

मिति २०६३।८।१५ गते म आफ्नो घरमा थिएँ । उक्त दिन मेरो छोरी स्कूल गएको थिइन् । त्यसमा अं. १७.३० बजेको समयमा छोरी रुदै कराउँदै वनुवा गाउँ नजिकैको जंगलमा लगी रामहरि लामिछानेले मलाई जवरजस्ती करणी गरेको भनी आमालाई भनेकोमा पछि मैले सोधपुछ गर्दा मेरो छोरीले रुदै रामहरिले नै जवरजस्ती करणी गरेको कुरा बताएकी हुन् । उक्त अवस्थामा मेरो छोरी निकै आत्तिएर रोइ कराई गरिरहेकी थिइन् । मेरो छोरीलाई निजले करणी नै गरेको पूर्ण विश्वास लाग्छ भनी जाहेरवाला ऋषेश्वर न्यौपानेले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६३।८।१५ गते म आफ्नै घरमा थिएँ । संगीता न्यौपानेलाई रामहरि लामिछानेले जवरजस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा हो हल्ला भई मानिसहरू जम्मा भएकोमा के भएको रहेछ भनी जाँदा संगीता न्यौपानेको योनी केही सुन्निएको र उक्त ठाउँबाट रगत

जस्तो रातो तरल पदार्थ निस्किएको थियो । त्यसपछि निजलाई सोध्दा रामहरिले नै ललाई फकाई जवरजस्ती करणी गरेको भनेकीले र उक्त समयमा संगीता न्यौपानेको शारीरिक अवस्था हेर्दा गम्भीर देखिएकोले निजले करणी गरेको मलाई पूर्ण विश्वास लाग्छ भनी सीता न्यौपानेको र सोही मिलानको बढीप्रसाद आचार्य र लक्ष्मी आचार्यले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज ।

संगीता न्यौपानेलाई डर, धाक, धम्की, प्रलोभनसमेत देखाई जवरजस्ती करणी गरेको कुरा मिसल संलग्न सबूद प्रमाणबाट पुष्टि हुन आएकोले निज प्रतिवादी रामहरि लामिछानेलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसारको कसूर अपराध गरेको देखिन आएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको नं. ३ को देहाय (१) अनुसारको हद्दसम्म सजाय हुन तथा सोही ऐनको १० नं. बमोजिम आधा अंश दिलाई भराइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग मागदावी ।

रामहरिले मलाई भेट्दा म दाँई गरेको ठाउँमा थिएँ । मैले दिदीलाई खोज्दै गर्दा तेरो ठूलो ममी धान (खेतमा) पानी लगाउन गएका छन् भनी मलाई पनि लगी तँलाई पैसा दिउँला भनी सुताएर पैसा पनि नदिई करीब आधा घण्टा जति सुताएर तेरो ममी, दिदी, बाबालाई नभन भनीस भने मारिदिन्छु, काटीदिन्छु भन्यो । मेरो बुबालाई भन्न लाग्दा मुख थुनी करणी गर्‍यो । त्यसपछि मलाई बोकी सुनिता न्यौपानेको घरमा छोडी भागी गए । म विस्तारै हिंडी आन्टीको घरमा गै टि.भी हेर्न जाँदा मेरो बुवा आई मलाई घरमा लानुभएको हो । उक्त घटना मैले पहिले ठूलो ममीलाई भने, ठूलो ममीले मेरो आमालाई भन्नुभएको हो । निजले मेरो फ्रक फुकाई कट्टु फुकाली निजले पनि आफ्नो कट्टु फुकाली लिङ्ग देखाई मेरो शरीर ढाली घाँसमाथि राखी करणी गरेको हो । मलाई करणी गर्दा मेरो पिसाव फेर्ने ठाउँबाट रगत आयो मलाई दुख्यो र कराउन लाग्दा निजले मेरो मुख थुनेको हो । निजले करणी गरेपछि, स्कूल पढ्न गइन् जचाएको ठाउँ थाहा भएन । बिनासँग गाई दबाई लाउने र खाने औषधि ल्याई खाएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको पीडित संगीता न्यौपानेले जाहेरवालाको रोहवरमा अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६३।०१।१५ गते विहान ऋषेश्वरसंगै मेरो बारीमा मल बोकेको हो । म संगै सो समयमा सीमा लामिछाने र सीता न्यौपाने पनि संगै थिए । सो दिन बेलुका ऋषेश्वर मेरो घरमा आएका थिए । खाना खाउ भन्दा खान मानेनन् । मेरो घडी हराएकाले खोज्न जाऊँ भनेका थिए । मलाई थकाई लागेको छ म सुत्छु भन्दा हिड्न जाऊँ भनेकाले उनीसंगै मै मेरो ठूलो बुबाको घरमा टि.भी ९.३० बजेसम्म हेर्यौं । सो समयसम्म संगीता न्यौपाने त्यहीं थिइन् । त्यसपछि म घर गएर सुतेको हुँ । २०६३।०१।२० गते काठमाडौँ जाँदै गर्दा माछा पोखरीमा वृन्दा आचार्यसँग भेट हुँदा तैले बलात्कार गरेर आइछस् घर जान्छस् कि पुलिस बोलाऊँ भनी भनेकाले निजैले ल्याएको हरियो रंगको मिनी टाटामा संगै आउँदा वनुवाको घुम्तीमा गाडी रोकीई पिट्न लाग्दा आमाले छेकी पिटाईबाट बचेर वृन्दाकै घरमा लगी राखे । त्यसपछि विभिन्न धाक, धम्की, पिटाई गर्दै माओवादीले विभिन्न ठाउँमा लगे, घटना स्वीकार गर्न दवाव दिए । उक्त घटना नस्वीकारे भुण्डाएर मारिदिने कुरा गरेका र मेरो बुबा आमालाई छोराको मुख हेर्ने भए रु.४२,५००/- दिनु नत्र मुख देख्न पाउँदैन भनेकाले हुन्छ भनी आमाले उक्त रकम बुझाएकाले आमासँग भेट्न पाएको हुँ । डर धाक देखाई कुटपीट गर्दै मान्छे लगाई प्रहरीको जिम्मा लगाएका हुन् । प्रहरीले पक्राउ गरेको होइन । मैले जाहेरीको व्यहोराबमोजिम अपराध गरेको छैन । मेरो ज्यान बचाउन प्रहरीमा साबिती बयान दिएको हो । प्रहरीले माओवादीमा दिए जस्तै बयान दिनु भनेकाले सो बयान दिएको हो । अभियोग मागदावी भूठा हो भन्नेसमेत व्यहोराको रामहरि लामिछानेको रसुवा जिल्ला अदालतमा भएको बयान ।

रामहरि निर्दोष हुन् । हामी दिउँसोभरी काम गरी बेलुका संगै सुत्न गएका हौं । कुनै घटना घटेको भए घटना भएको ठाउँमा सर्जिमिन मुचुल्का हुनुपर्थ्यो, त्यहाँ नगरी ९ नं. वडामा भएको छ । माओवादीले आफ्नो पार्टीमा नलागेकाले निजलाई साबित गराउन लगाएका हुन् । २०६३।०१।१५ गते बेलुका ६.३० बजेदेखि ९.३० बजेसम्म जाहेरवाला निजकी पीडित भनिएकी छोरी संगीता न्यौपाने र प्रतिवादी मेरै घरमा टि.भी. हेरी बसेका हुन् । पीडित संगीता न्यौपाने बिरामी

भएको थाहा भएन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी लालप्रसाद लामिछानेको बकपत्र ।

२०६३।०१।१५ गते बेलुका रामहरि लामिछाने राती १० बजेसम्म संगै थिए । निजले संगीता न्यौपानेलाई जवर्जस्ती करणी गरे भन्ने कुरा भूठा लाग्छ । घटना घटेको ठाउँ ३ नं. मा भएकोमा सर्जिमिन मुचुल्का ९ नं. मा भयो भन्ने सुनेको हुँ । टि.भी हेरिरहेको अवस्थामा पीडित संगीता न्यौपाने ठिकै थिइन् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी गोविन्द न्यौपानेको बकपत्र ।

बच्चीले भन्नै नपर्ने मासमा भनेकीले थाहा पाएको हो । त्यस अवस्थामा बच्चीको योनी सुनिएको र रातो पदार्थ देखिएको हो । बच्चीको बयानअनुसार रामहरिले नै करणी गरेको भनेकीले थाहा पाएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको लक्ष्मी आचार्यको बकपत्र ।

यो बलात्कारको कुरा संगीता न्यौपानेले भनेर थाहा पाएको हो । यो केस नबुझाउन खोज्दा पनि माओवादीले लगेर प्रहरीलाई बुझाएछन् । यो घटना भएको कुरा संगीता न्यौपानेले भनेर थाहा भएको हो । वनावटी कुरा गर्ने अवस्थाको बच्ची छैन, बलात्कार रामहरिले नै गरेकोमा विश्वास लाग्छ, देख्ने कुरा भएन, अनुमानित कुरा हो भन्नेसमेत व्यहोराको छबिलाल आचार्यको बकपत्र ।

घटना मैले देखेको होइन । संगीता न्यौपानेले आफ्नो आमालाई भनेपछि कुरा बाहिर आएको हो । महिलाहरूले हेरेपछि जवर्जस्ती करणी गरेको हो भन्ने मैले सुनेको हो । घटनास्थलमा फार माडिएको थियो । घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ९ नं. वडामा भएको हो । रामहरिलाई माओवादीले करीव २० दिन भन्दा बढी राखे । यसभन्दा अगाडिको स्थिति हेर्दा रामहरि नराम्रो मानिस थिएन । बच्चाको भनाइअनुसार बलात्कार निजैले गरेको जस्तो लाग्छ, भन्नेसमेत व्यहोराको बट्टी आचार्यको बकपत्र ।

संगीता न्यौपानेले उसको आमालाई भनेबमोजिम मैले रामहरिले मेरो छोरीलाई करणी गरेको कुरा थाहा पाएको हो । छोरी मेरो डरले भागिछ, र म खोज्न गई ल्याएको हो । त्यसै समयमा रामहरिको ठूलो बुबाले गरिस् गरिनस् रु. ५००/- गोडामा राखेर ढोग भन्दा मानेन, पछि पैसा नराखी ढोगी दियो ।

त्यतिकैमा उ गाडी चोरी काठमाडौं जाँदै गरेको अवस्थामा बृन्दा आचार्यले काठमाडौंमा फेला पारी ल्याई छलफल गर्दा माओवादीले रामहरिलाई लगेका हुन्। महिलाहरूले छोरीको चेकजाँच गर्न लानेमा बृन्दा आचार्य पनि एक हुन्। महिलाहरू जम्मा भै छोरीको चेकजाँच गरेका हुन्। तीमध्ये कोही डाक्टर थिएनन्। मेरो छोरीको योनीबाट रगत आएको मैले देखेको होइन। रामहरिको चालचलन ठीकै थियो भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरवाला ऋषेश्वर न्यौपानेको अदालतमा भएको बकपत्र।

मैले प्रतिवादी रामहरिलाई मिनी टाटामा राखी बनुवासम्म ल्याएको हो। त्यस समयमा त्यहाँ माओवादीहरू र ३ नं. वडाका अध्यक्ष जम्मा भै त्यसपछि केरकार शुरु गरे, सो समयसम्म केही भनेको थिएन। त्यसपछि निजलाई माओवादीले लगेका हुन्। पीडित संगीता न्यौपानेलाई निजको आमाबाबु र १ जना माओवादीसहित मैले त्रिशुली अस्पताल लगी उपचार गराई फर्काएको हो। खाने र लगाउने औषधि डाक्टरले दिएका हुन्। पीडितको अवस्था त्यतिवेला हिंडन नसक्ने थिइन्। निजको योनिभित्र फुटेको र बाहिर हेर्दा सुनिएको थियो। डाक्टरले जाँचेको कागज माओवादीले लिएका थिए। योनी फुटेको कुरा डाक्टरले भनेर थाहा पाए भने सुनिएको कुरा म आफैले देखेको हो। निजलाई जाँच गर्ने डाक्टर त्रिशुली अस्पतालकी हुन्। मैले रामहरिलाई काठमाडौंबाट ल्याएपछि माओवादीले आफ्नो कब्जामा २५।२६ दिन लिएका हुन भन्ने व्यहोराको बृन्दा आचार्यको बकपत्र।

जिल्ला अस्पताल रसुवा धुन्चेको दर्ता नं. १४८७ मिति २०६३।८।२४ मा संगीता न्यौपानेको नाउँको बिरामी पूर्जा मिसिल सामेल रहेको पाइन्छ।

पीडित संगीता न्यौपानेको यौनाङ्ग दुखेको, तीन दिनदेखि राम्रोसँग निन्द्रा नलागेको, यौनाङ्गको भित्री र बाहिरी भागको बायाँतर्फ च्यातिएको, भगोष्ठ च्यातिई घाउ भएको देखिन्छ। योनीभित्र जवरजस्ती कुनै चिज घुसाई बाहिरी भाग र भित्र भाग च्यातिन सक्तछ। जवरजस्ती करणीबाट बिरामी पूर्जामा लेखिएको घा र चोट हुन सक्तछ, भन्नेसमेत व्यहोराको डा. सौरभ आचार्यको बकपत्र।

मिसिल संलग्न तथ्य प्रमाण र आधारहरूबाट प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले पीडित वर्ष ८ की नाबालिका संगीता न्यौपानेलाई मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को रीतसँग जवरजस्ती करणी गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही जवरजस्ती करणीको ३ नं.को दफा १ बमोजिम १२ वर्ष कैद हुने र प्रतिवादीबाट पीडित संगीता न्यौपानेले रु.१,५०,०००।- जवरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम क्षतिपूर्तिबापत भराई लिन पाउने ठहर्छ, भन्नेसमेत व्यहोराको शुरु रसुवा जिल्ला अदालतको मिति २०६४।८।२५ को फैसला।

जाहेरवाला ऋषेश्वर न्यौपानेले मिति २०६३।८।२३ गते बेत्रावती चौकीमा दिएको जाहेरीमा छोरी अचेत अवस्थामा फेला परेकी भनेका छन् र निजले मिति २०६३।८।२४ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा दिएको जाहेरी व्यहोरामा छोरीले रुदै आई आमालाई भनेकी भनी एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण जाहेरी दिएका रहेछन्। पीडित भनिएको संगीता न्यौपानेलाई त्रिशुली अस्पतालमा बृन्दा आचार्यले जचाउँन लगेको भनिएकोमा सोसम्बन्धी प्रमाण कागजात पेश भएको अवस्था छैन। जाहेरी दरखास्तमा व्यक्त नभएको कुरा बकपत्रमा व्यक्त गर्नु, पीडितलाई आधिकारिक व्यक्तिबाट स्वास्थ्य जाँच गरिएको छैन। घटना घटेको समय २०६३।८।१५ गतेबाट लगभग १ महिनापछि २०६३।९।१४ गते घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का गरिनुले घटना स्वयं प्रमाणित हुन सकेको छैन। वास्तविक वारदात मिति २०६३।८।१५ गते हो वा २०६३।८।२५ गते हो सो यकीन गर्न घटनास्थल प्रकृतिका मानिसले सकेका छैनन्। साक्षीहरूको बकपत्र र घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का प्रमाण ऐन २०३१ दफा ५४ को विपरीत छ। वादी पक्षका साक्षी बट्टी आचार्यले घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का गैरवारदातस्थलमा तयार पारेको स्वीकार गरेका छन्। सबै साक्षीहरूले घटना घटेको सुनेको मात्र भनेका छन्। मलाई माओवादीले गैरकानूनी कब्जामा लिएर करीव ३ हप्तासम्म राखी मेरो आमासंगबाट रु.४२,५००।- गैरकानूनी असूल गरी मलाई प्रहरीमा बुझाएको कुरा वादी पक्षको साक्षीको भनाईबाट र मेरा साक्षीले पनि अदालतमा आई बकपत्र गरी स्थापित भएको छ। मलाई गैरकानूनी कब्जामा

राखी रु.४२,५००।- बुझ्ने माओवादी पार्टीका अर्जुन अवस्थीलाई अदालतले प्रमाणको रूपमा बुझ्नेको छैन। मिति २०६३।१२।२४ को OPD Ticket मा उल्लेख नभएको तथ्यलाई स्थापित गराउने उद्देश्यले डा. सौरभ आचार्यले गरेको बकपत्रको कानूनी मूल्य (Legal Value) स्वतः शून्य छ। जवरजस्ती करणीको महलको साविक १० नं. परिवर्तन (संशोधन) भैसकेको अवस्थामा संशोधन खारेज भैसकेको कानूनी दफाले व्यवस्था गरेअनुरूप मबाट कथित पीडित संगीता न्यौपानेलाई आधा अंश दिलाई पाउन मागदावी लिएको कुरा गैरकानूनी छ। अभियोग मागदावी अदालत आफैले वादीको रूपधारण गरी दावी परिवर्तन गरी वादीले दावीनै नलिएको मबाट क्षतिपूर्ति बापत रु.१,५०,०००।- भराउने गरी भएको फैसला स्वतः बदरभागी भएकाले भूठा अभियोग दावीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले पुनरावेदन अदालत पाटनमा गरेको पुनरावेदनपत्र।

पीडित संगीता न्यौपानेको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको सावित्री बयान, पीडितको बकपत्र तथा पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गराएको विरामीपूजा, साथै स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने डाक्टरको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भएको अवस्था एकातर्फ देखिन्छ भने अर्कोतर्फ यी पुनरावेदक प्रतिवादी उपर भूठा जाहेरी दिनुपर्ने सम्मको जाहेरवाला र प्रतिवादीबीच कुनै रिसइवी रहेको भन्ने तथ्य पनि स्थापित हुन सकेको नदेखिएकोले केवल अदालतसमक्ष भएको इन्कारी बयानकै आधारमा यी प्रतिवादी बेकसूर रहेछन् भनी मान्न न्याय र कानूनसंगत हुने देखिएन। अतः पीडित वर्ष ८ की नाबालिका संगीता न्यौपानेलाई जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को अवस्था पारी जवरजस्ती करणी गरेको हुँदा प्रतिवादीलाई सोही जवरजस्ती करणीको ३ नं. को दफा १ बमोजिम १२(बाह्र) वर्ष कैद ठहराई प्रतिवादीबाट पीडितले रु.१,५०,०००।- जवरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम क्षतिपूर्ति भराइदिन पर्ने ठहराएको शुरु रसुवा जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१२।२५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६४।१२।१४ गतेको फैसला।

मउपर जुन अभियोगमा मुद्दा दायर भएको छ, सो कानूनको हदम्याद नघाई दर्ता भएको छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा करणी भए गरेको मितिले ३५ दिनभित्र नालेस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। हदम्यादको प्रश्न कानूनी प्रश्न भएकाले यसलाई अदालतले प्रथमतः निरोपण गर्नुपर्ने हुन्छ। पीडित भनिएकी संगीता न्यौपानेको बाबुले मिति २०६३।१२।२३ गते इलाका प्रहरी कार्यालय बेत्रावतीमा दिएको उजुरीमा छोरी अचेत अवस्थामा फेला परेको भन्ने र मिति २०६३।१२।२४ गते जि.प्र.का रसुवामा दिएको जाहेरी छोरीको आमाले भनेपछि वारदातबारे थाहा हुन आएको भनी एउटै वारदातको तथ्य फरक पारी जाहेरी दिएको प्रष्टै छ। घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का पनि बनावटी र भूठा हो भन्ने कुरा मिति २०६३।१२।१५ गते भनिएको घटनाको एक महिना पछि २०६३।१२।१४ गते त्यो मुचुल्का तयार पारिएको छ। जवरजस्ती करणी भएकै हो भने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का गराउन ढिलो गर्नुको कारण घटना काल्पनिक हो भन्ने प्रष्ट देखिन आउँछ। ने.क.पा. माओवादीले म निजहरूको पार्टीमा नहिँडेको र स्थानीय अन्तरविरोधको आडमा बनावटी कुरा बनाई हप्तौसम्म मलाई कब्जामा लिई चरम यातना दिएर संगीता न्यौपानेलाई करणी गरेकै हो भन्ने व्यहोराको बनावटी कागज गराई मेरो ज्यान बेपत्ता बनाइदिने धम्की र यातना दिई आमाबाट रकम बुझी पीडित भनिएकी संगीता न्यौपानेलाई नदिई स्वयं माओवादी कार्यकर्ताले बुझ्नेको कारण घटना वास्तविक नभै काल्पनिक रूपमा सिर्जना गरेको हो भन्ने पुष्टि हुन्छ। प्रस्तुत भूठा मुद्दा तथा हदम्याद समेतको आधारमा मलाई दोषी करार गरेको रसुवा जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१२।२५ गतेको फैसलालाई सदर गरेको मिति २०६४।१२।१४ गतेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदर गरी आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. को हदम्यादको सन्दर्भ समेतबाट पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६४।१२।१४ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

जवरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराधमा कसूर स्थापित हुन शंकारहित तवरबाट आरोपको पुष्टि हुनुपर्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीलाई केवल शंका बाट अभिप्रेरित भई अनुसन्धान कार्यलाई समेत प्रभावित पारी अस्वाभाविक तवरबाट गरिएको अनुसन्धान र सो अनुसन्धानको आधारमा लगाइएको आरोपबमोजिम कसूर ठहर गरेको शुरु रसुवा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला उल्टी भै प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अलि अन्सारीको राय ।

यसमा प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले वर्ष ८ की संगीता न्यौपानेलाई जवरजस्ती करणी गरेको कुरा स्थापित भएकाले सो अपराधमा प्रतिवादी रामहरि लामिछानेलाई जवरजस्ती करणीको १ नं. को कसूरमा सोही महलको ३ नं. को दफा (१) बमोजिम १२ वर्ष कैद हुने र प्रतिवादीबाट पीडितले रु.१,५०,०००/- जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम क्षतिपूर्तिबापत भराई लिन ठहर्‍याएको शुरु रसुवा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादी रामहरि लामिछानेलाई सफाइ दिने ठहराएको मा.न्या श्री ताहिर अली अन्सारीज्यूको रायसँग सहमत हुन नसकिएकोले प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पठाइ दिनु भन्ने माननीय न्यायाधीश रणबहादुर बमको राय ।

नियमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री विश्वम्भर कृष्ण पराजुली र प्रदीप लामिछानेले प्रस्तुत वारदात २०६३।०।१५ गते घटेको भनिएको छ । एउटै घटनाको तथ्यमा फरक-फरक मितिमा फरक-फरक जाहेरी दिइएको छ । वारदात ३ नं. वडामा घटेको भनिएको छ तर घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का वडा नं. ९ मा

भएको छ । राजनीतिक दवावमा कसूर साबित गर्न लगाई सोहीबमोजिम प्रमाण संकलन गरिएको छ । मिति २०६३।०।१५ मा वारदात घटेको भनी २०६३।०।२३ र २०६३।०।२४ गते जाहेरी परी मिति २०६३।०।०७ मा अभियोग दायर भएको छ जुन मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा उल्लिखित हदम्याद नाघेको अवस्था समेत भएकोले प्रतिवादीलाई सफाइ दिने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारीको राय सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता ठोकप्रसाद शिवाकोटीले घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का घटना भएकै ठाउँमा गरेको हो । एउटा जाहेरीको व्यहोरा अर्को जाहेरीसँग सामान्य कुरा फरक पर्नु स्वभाविक हो । वारदात भएको हो वा होइन र आरोपित व्यक्तिको संलग्नता उक्त घटनामा थियो वा थिएन भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ । पीडित संगीता न्यौपानेको विरामी पूजामा लेखिएको व्यहोरालाई जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय रसुवाका डा. सौरभ आचार्यले गरेको बकपत्र समेतबाट जवरजस्ती करणी पुष्टि भैरहेको अवस्थामा ज्यान बचाउन मौकामा साबिती बयान दिएको भन्ने प्रतिवादीको काल्पनिक बयानको आधारमा सफाइ दिने अवस्था नहुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरेको माननीय न्यायाधीश रणबहादुर बमको राय सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर सुनी पुनरावेदन पत्रसहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासमा माननीय न्यायाधीश ताहिर अली अन्सारीले व्यक्त गरेको राय वा माननीय न्यायाधीश रणबहादुर बमले व्यक्त गरेको रायमध्ये कसको राय सदर हुने हो वा कानूनबमोजिम के हुनुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

मिति २०६३।०।१५ गते अन्दाजी ५:३० बजेको समयमा मेरी छोरी वर्ष ८ की संगीता न्यौपानेलाई रामहरि लामिछानेले ललाई फकाई रसुवा जिल्ला लहरेपौवा गा.वि.स. वडा नं.३ स्थित बनुवा गाउँ नजिकको जंगलमा लगी जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने ऋषेश्वर न्यौपानेको मिति २०६३।०।२३ र २४ गतेको जाहेरी दरखास्त परी प्रतिवादी रामहरि

लामिछानेले संगीता न्यौपानेलाई डर, धाक, धम्की, प्रलोभनसमेत देखाई जवर्जस्ती करणी गरेको कुरा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणबाट पुष्टि हुन आएको भनी निजलाई मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. को कसूरमा सोही ऐनको नं. ३ को देहाय (१) अनुसारको हद्देसम्म सजाय हुन तथा सोही ऐनको १० नं. बमोजिम आधा अंश दिलाई भराइ पाउँन समेत मागदावी लिई अभियोग पत्र दायर भएको प्रस्तुत मुद्दामा शुरु रसुवा जिल्ला अदालतले प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले पीडित वर्ष ८ की नाबालिका संगीता न्यौपानेलाई मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत जवर्जस्ती करणी गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई जवर्जस्ती करणीको ३ नं.को दफा १ बमोजिम १२ वर्ष कैद हुने र प्रतिवादीबाट पीडित संगीता न्यौपानेले रु.१,५०,०००/- जवर्जस्ती करणीको १० नं. बमोजिम क्षतिपूर्तिबापत भराई लिन पाउने भनी ठहर गरेउपर पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत पाटनले रसुवा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरे पश्चात् प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको र यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदकले कानूनले तोकेको हदम्याद नघाई अभियोग दायर भएको भन्ने मुख्य पुनरावेदन बहस जिकीर रहेकोले सर्वप्रथम प्रस्तुत मुद्दामा वारदात घटेको हो होइन र सो वारदातमा यी प्रतिवादीको संलग्नता छ, छैन भन्ने तर्फ तथ्यभित्र प्रवेश गर्नुभन्दा अगाडि हदम्याद सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो। मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा “जवर्जस्ती करणीको कुरामा सो भए गरेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबाट जवर्जस्ती करणीको वारदातमा सो वारदात घटेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस दिई सक्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा २०६३।१।५ मा वारदात घटेको भनी २०६३।१।२३ र २०६३।१।२४ गते जाहेरी परी सोही जाहेरीको आधारमा अनुसन्धान

भई मिति २०६३।१।०।७ मा अभियोग पत्र दायर भएको देखिन्छ। यसबाट जवर्जस्ती करणीको वारदात घटेको मितिले ३५ दिनभित्र अभियोजनकर्ता प्रहरीसमक्ष जाहेरी दरखास्त परेको भन्ने देखिन्छ। अब जाहेरी दरखास्तलाई नालिस भन्न मिल्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन, प्रारम्भिक कथनको ३(ड) मा नालिस भन्नाले उजूर समेतलाई सम्फनु पर्छ भनी परिभाषा गरिएको पाइन्छ। यसमा ८ वर्षकी नाबालिक पीडितका बाबुले जवर्जस्ती करणी भएको भन्ने वारदातको बारेमा जानकारी पाएपछि प्रतिवादीको समेत नाम किटानी रुपमा उल्लेख गरी अनुसन्धान गरी आवश्यक कारवाही गरी पाउनको लागि सम्बन्धित अधिकारीसमक्ष दिएको जाहेरी दरखास्तलाई उजुरी होइन भन्न सकिने अवस्था देखिदैन। यस स्थितिमा जाहेरी दरखास्तलाई मुलुकी ऐनको प्रारम्भिक कथनको ३(ड) ले गरेको उजुरीको परिभाषाले समेट्ने नै देखियो। तसर्थ वारदात घटेको मिति २०६३।१।५ बाट पैतिस दिनभित्रै अर्थात् मिति २०६३।१।२३ र २०६३।१।२४ गते जाहेरी परी सोही जाहेरीको आधारमा अनुसन्धान भई दायर भएको मुद्दालाई हदम्यादविहीन भन्न मिल्ने नदेखिँदा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

३. मिति २०६३।१।५ को वारदातलाई लिएर मिति २०६३।१।२३ र ऐ.२४ गते जाहेरी परेकोले वारदात नै काल्पनिक छ भन्ने पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर र पुनरावेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर रहेको देखिन्छ। तर जाहेरी दरखास्त घटनाको सम्बन्धमा उजुरी वा प्रथम सूचना भएकोले यदि जाहेरी नै नपरे पनि घटनाको बारेमा जानकारी हुन आएमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रहरीले आफै पनि अनुसन्धान गर्न सक्ने अवस्था रहेकोले केवल जाहेरी तुरुन्त नदिएको भन्ने मात्र आधारमा अपराधको गाम्भीर्यताको न्यून मूल्याङ्कन गर्न मिल्दैन। जाहेरी तत्काल दियो वा दिएन भन्दा पनि अपराध भयो वा भएन र अपराधमा कसको संलग्नता थियो भन्ने कुरा बढी महत्वपूर्ण हुन्छ। जाहेरी दरखास्त ढिला पर्नाको विभिन्न कारण हुन सक्छन्। देशको भौगोलिक अवस्था, घटनास्थलबाट प्रहरी रहेको स्थानको दूरी र विकटता, समाजको चेतनाको स्तर, सामाजिक

परिवेश, यस्तो अपराधबाट पीडितको भावी जीवनमा पर्नसक्ने प्रभाव तथा अभियुक्तको पीडितउपर पर्ने दबाव वा प्रभाव आदि जस्ता कारणले गर्दा जवर्जस्ती करणी जस्तो कसूरका सम्बन्धमा जाहेरी ढिला पर्नसक्ने हुन सक्छ। तसर्थ जवर्जस्ती करणीजस्तो प्रत्यक्ष रूपमा नारी अस्मितासँग जोडिएको गम्भीर विषयमा जाहेरी दर्खास्त दर्ता गराउन लागेको समयलाई मात्र निरपेक्ष रूपमा मूल्याङ्कन गरेर कसूरको मात्रा र गम्भीरता घटीबढी हुन सक्दैन। अपराधको घटना जाहेरी दरखास्तबाट मात्र पुष्टि हुने नभै यसको पुष्टि हुनको लागि अन्य तथ्यगत प्रमाणको पनि आवश्यकता पर्दछ। त्यस्तै कसूरदारलाई सजायबाट बच्न तत्काल भागेर जाने क्रममा गाउँ समाजले पक्राउ गरी प्रहरी जिम्मा नलगाएको वा प्रहरीले निजलाई मौकामा पक्राउ गर्न नसकेको भन्ने मात्र कारण पनि कसूर भए नभएको बारे निश्चयमा पुग्ने आधार बन्न सक्दैन। तसर्थ मिति २०६३।८।१५ को वारदातको सम्बन्धमा मिति २०६३।८।२३ र ऐ.२४ गते परेको जाहेरीलाई ढीलो गरी परेको र सोही कारणबाट अपराधको गम्भीरता कम भएको भनी अन्यथा मान्न मिल्ने देखिएन।

४. अब जवर्जस्ती करणीको वारदात भए नभएको तथा सो वारदातमा प्रतिवादी रामहरि लामिछानेको सलग्नता छ वा छैन र यस अदालतको संयुक्त इजलासमा व्यक्त राय मध्ये कसको राय सदर हुने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी रामहरिले पीडित संगीता न्यौपानेलाई जवर्जस्तीकरण गरेकोले कारवाही गरिपाउँ भनी जाहेरवाला ऋषेश्वर लामिछानेले मिति २०६३।८।२३ गते इलाका प्रहरी कार्यालय बेत्रावतीमा र मिति २०६३।८।२४ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय रसुवामा किटानी जाहेरी दिएको देखिन्छ। प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा जाहेरवालाको छोरी संगीता न्यौपानेलाई मिति २०६३।८।१५ गतेको दिन अं. १७.३० बजेको समयमा आफूले चकलेट दिई ललाई फर्काई बनुवा भन्ने गाउँको नजिकैको जंगलमा लगी करणी गरेको हुँ। संगीता न्यौपानेलाई करणी गरेपछि निजलाई मैले सो करणी गरेको कुरा नभन्नु र भने मारिदिन्छु भनी डरधाक समेत दिएको हुँ भनी कसूर गरेकोमा साबित भई बयान गरेको देखिन्छ।

५. पीडित संगीता न्यौपानेले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान र अदालतमा गरेको बकपत्रमा समेत रामहरि लामिछानेले पैसा दिउँला भनी आफ्नो फ्रक र कट्टु खोली घाँसमाथी ढाली खुट्टा च्यापी जवर्जस्ती करणी गर्दा मेरो पिसाव फेर्ने ठाउँबाट रगत आयो, मलाई दुख्यो र कराउन लाग्दा मेरो मुख थुनी तेरो दिदी, मम्मी बाबालाई भनिस भने मारी काटी दिन्छु भनी डर धाक धम्की दिएका हुन् भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। त्यस्तै निज पीडित व्यक्ति संगीता न्यौपानेको शारीरिक परीक्षण गरी डाक्टरले दिएको प्रतिवेदनबाट निज संगीताको योनीको भित्री र बाहिरी भाग वायाँ तर्फ च्यातिएको, भगोष्ठ च्यातिई घाउ भएको भन्ने देखिएको छ। यसबाट प्रतिवादी रामहरिले अनुसन्धानको क्रममा गरेको साबिती बयान मेडिकल रिपोर्टको स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित हुन आएको देखिन्छ। पीडित व्यक्ति घटना वा अपराधको प्रत्यक्षदर्शी साक्षी पनि भएकोले निजले घटनाको तत्काल पछि व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाणयोग्य मान्नुपर्ने हुन्छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) को खण्ड (क) घटनाबाट पीडित व्यक्तिले घटनाको तत्काल पछि व्यक्त गरेको कुरालाई अदालतले प्रमाणमा लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएबमोजिम पीडित संगीताले घटनाको तत्काल पछि आफ्नो आमासमक्ष र प्रहरीसमक्ष समेत व्यक्त गरेको र पछि अदालतमा समेत साक्षीसरह सो कुरा व्यक्त गरेको पाइन्छ। घटनाबाट पीडित नावालिकाले घटनाको तत्काल पछि पहिले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र पछि अदालतमा साक्षी सरह व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र (ख) बमोजिम अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ। यसका अतिरिक्त अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका लक्ष्मी आचार्य, वृन्दा आचार्य, बद्री आचार्य, सीता न्यौपाने, छबिलाल आचार्य र जाहेरवालासमेतले अदालतसमक्ष उपस्थित भै बकपत्र गर्दा पनि पीडितले भनेका घटनासम्बन्धी कुरालाई समर्थन हुने गरी बकपत्र गरेको पाइन्छ।

६. पीडित संगीता न्यौपाने ८ वर्षकी अति नै कलिलो उमेरकी नावालिका रहेको भन्ने तथ्यमा विवाद छैन। प्रतिवादी १९ वर्ष उमेर पुगेको युवक रहेको भन्ने निजको बयानबाट देखिँदा निजले जवर्जस्ती

करणी गर्ने मनसायले पीडितलाई आक्रमण गर्दा पीडितले प्रतिवाद गर्ने र शरीरमा संघर्षका चिन्हहरू हुने भन्ने अवस्था अत्यन्त न्युन रहन्छ। शरीरमा संघर्षका चिन्ह नदेखिए पनि योनीमा जवर्जस्ती करणी गर्दा लाग्न गएको चोटका चिन्ह प्रष्ट देखिएको तथ्य मिति २०६३।२४ को पीडितको शारीरिक जाँच गरी मेडिकल अधिकृतले गरिदिएको जाँचपूर्वाबाट पुष्ट भएको देखिन्छ। पीडितको योनाङ्गको भित्री र बाहिरी भाग बायाँतर्फ च्यातिएको, भगोष्ठ च्यातिई घाउ भएको, भनी पीडितको शारीरिक जाँच गरी प्रतिवेदन दिने जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय धुन्चे, रसुवाका डा. सौरभ आचार्यले अदालतमा समेत साक्षीसरह बकपत्र गरेको पाइँदा पीडितउपर जवर्जस्ती करणी भएको भन्ने तथ्यमा शंका गर्ने अवस्था देखिँदैन। यसरी मेडिकल रिपोर्टबाट पीडितको योनिमा जवर्जस्ती करणी भएको लक्षण पाइएको अवस्थाबाट प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको साविती बयान समर्थित भैरहेको देखिन्छ। प्रतिवादी रामहरिले अदालतमा इन्कारी बयान गरेको भएपनि यस्तो तथ्यगत र प्रत्यक्ष प्रमाणलाई खण्डन गर्ने र प्रतिवादीको अदालतसमक्षको इन्कारी बयानलाई पुष्ट गर्ने पर्याप्त प्रमाण तथा आधार र कारण निजले पेश गरेको मिसिलबाट देखिँदैन। अदालतमा प्रतिवादीले गरेको इन्कारी बयान स्वयंमा प्रमाण हुँदैन। प्रतिवादीको इन्कारी बयान तथ्यपूर्ण, बिवादरहित एवं अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित पनि हुनुपर्दछ। प्रतिवादीउपरको अभियोग पीडितको कथनबाट प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा प्रमाणित हुने अवस्थामा प्रतिवादीले पनि यस्तै प्रत्यक्ष प्रमाणबाट आफ्नो इन्कारी बयानलाई स्थापित र प्रमाणित गराउनु पर्ने हुन्छ। बिवादरहित र आधारभूत स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रतिवादीको इन्कारी बयान समर्थित हुन नसकेको अवस्थामा प्रमाण विनाको इन्कारी बयान मात्र प्रतिवादीलाई सफाइ दिने यथेष्ट आधार बन्न सक्दैन।

७. अर्कोतर्फ जाहेरवालाले आफ्नै नाबालिका छोरीलाई पीडित बनाएर प्रतिवादीलाई जवर्जस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधमा आधारहीन एवं अकारण फसाउनु पर्ने सम्मको पूर्व रिसइवी तथा तथ्यगत कारण भएको भनी प्रतिवादीले जिकीर लिएको र

सोको मनासिब आधार र यथेष्ट प्रमाणसमेत पेश गरेको मिसिलबाट देखिँदैन। करणी गर्ने व्यक्तिको नाम स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरी आफ्नो छोरीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको भनी बाबुले जाहेरी दिएको वास्तविक तथ्यलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सामान्य रूपमा लिनु हुँदैन। साथै नाबालिकाले यी प्रतिवादीले आफूलाई जवर्जस्ती करणी गरेको थियो भनी घटनाको तत्काल पछि अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीसमक्ष र अदालतमा प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा गरेको बकपत्रलाई केवल प्रतिवादीको प्रमाणरहित इन्कारी बयान मात्रको आधारमा काल्पनिक र बनावटी भनी भन्न मिल्ने हुँदैन।

८. यसरी जाहेरी दरखास्त, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का तथा पीडितको शारीरिक जाँच गरी दिएको मेडिकल प्रतिवेदन, प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको साविती बयान, घटनाबाट पीडित व्यक्तिको बयान, मौकामा कागज गर्नेहरूको भनाई समेतबाट यी प्रतिवादीले संगीता न्यौपानेलाई डर त्रासमा पारी मानिसहरूको सहजै उपस्थिति हुन नसक्ने एकान्तस्थल जंगलमा लगी जवर्जस्ती करणी गरेको तथ्य समर्थित हुन आउँछ। यस अवस्थामा ढिलो जाहेरी परेको भन्दैमा जवर्जस्ती करणीको वारदात स्थापित नहुने भनी भन्न मिल्दैन। यदि यस्तो तर्क गर्ने हो भने शारीरिक रूपमा कमजोर, नाबालिका तथा महिलामाथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले सहजै उन्मुक्ति पाउन सक्ने सम्भावनाको विकास हुन पुग्दछ। जुन फौजदारी न्याय प्रणालीको लागि नै एउटा प्रमुख चुनौती हुन सक्दछ।

९. तसर्थ, माथि विवेचित आधार कारणबाट पुनरावेदक प्रतिवादी रामहरि लामिछानेले बर्ष ८ की नाबालिका संगीता न्यौपानेलाई वारदातको दिन जवर्जस्ती करणी गरेको कुरा निजको प्रहरीसमक्ष भएको साविती बयान, मेडिकल प्रतिवेदन तथा घटनाबाट पीडित व्यक्तिले घटनाको तत्काल पछि व्यक्त गरेको निजको कथन र पछि अदालतमा साक्षीसरह निजले गरेको बकपत्र समेतको आधारभूत ठोस प्रमाणबाट स्थापित भएकाले निज प्रतिवादीलाई जवर्जस्ती करणीको १ नं. को कसूरमा सोही महलको ३ नं. को दफा (१) बमोजिम १२ बर्ष कैद हुने र

प्रतिवादीबाट पीडितले रु. १,५०,०००/- जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम क्षतिपूर्तिबापत भराई लिन पाउने समेत ठहर्‍याएको शुरु रसुवा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलालाई सदर गर्ने गरी माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बमबाट व्यक्त राय मनासिव हुँदा सो राय सदर हुने ठहर्‍छ। फैसलाको जानकारी पुनरावेदकलाई एवं महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.तर्कराज भट्ट

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल असार २३ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: कृष्णमुरारी शिवाकोटी

निर्णय नं. ८६९६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की
रिट नं. २०६७-WS-००१४
आदेश मिति: २०६८।३।१५
विषय: उत्प्रेषणसमेत।

निवेदक: रसुवा जिल्ला लहरेपौवा गा.वि.स.वडा नं.३
घर भई हाल काठमाडौं महानगरपालिका
वडा नं.३१ बस्ने अधिवक्ता पूर्णचन्द्र पौडेल
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

- नेपालको नागरिक हो भन्ने कुराको आधिकारिक प्रमाण नागरिकताको प्रमाणपत्र नै भएकाले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको अपरिहार्यतालाई प्रतिस्थापन गर्ने, अनादर गर्ने वा इन्कार गर्ने कुनै पनि कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक हुन्छ भन्ने कुरा बुझ्न आवश्यक

छ। तसर्थ नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नु र नगर्नुले मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका लागि तात्त्विक असर गर्दैन भन्न नसकिने।

(प्रकरण नं.६)

- मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्नका लागि नागरिकताको प्रमाणपत्रको अपरिहार्यतालाई कायमै राखी यदि नागरिकताको प्रमाणपत्र अस्पष्ट वा द्विविधाजनक देखिएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको पुनर्रपुष्टि (Verify) को लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाण पूर्जालगायत मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को उपदफा (१) र (२) मा उल्लेख भएका अन्य कागजपत्रहरू नाम दर्ता अधिकारीले माग गर्न सक्ने भन्ने अर्थमा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई व्याख्या गर्नु अन्तरिम संविधानको धारा ८(१) र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐनको दफा ५(१) (क) अनुकूल हुने।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय पूर्णचन्द्र पौडेल
र रविनारायण खनाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज
सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २, ८, ९, १०, ६५(क), १०७(१), १२९,
- मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क), ११(१), (२), २५

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(१) तथा १०७(२) बमोजिम दायर हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

निर्वाचन आयोगले फोटोसहितको मतदाता नामावली संकलन कार्यक्रम, २०६७ शुरु गरेको छ।

सो कार्यक्रममार्फत् आयोगले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकहरूको नाम मतदाता नामावलीमा समावेश गर्ने गरी मुलुकका समग्र नगरपालिका तथा गा.वि.स.बाट काम शुरु गरेको थियो । तर सोबमोजिम काम सम्पन्न गर्न विभिन्न स्थानमा बाधा व्यवधान पुगेको भनी नागरिकता प्रमाणपत्र नभएका व्यक्तिहरूलाई समेत मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने गरी मिति २०६७/७/१६ मा आयोगले नागरिकताको प्रमाणपत्र नभएका व्यक्तिहरूलाई समेत जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूजा, शैक्षिक प्रमाणपत्र, स्थानीय निकायको सिफारिश आदिको आधारमा मतदाता सूचीमा समावेश गर्ने गरी निर्णय गरेको छ ।

निर्वाचन आयोगले मिति २०६७/७/१६ मा गरेको उल्लिखित निर्णय तथा नेपालको नागरिक हो भन्ने कुराको टुंगो नै नलागेका व्यक्तिसमेत मतदाता हुन पाउने व्यवस्था गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को कानूनी व्यवस्था समेत मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना एवं धारा २, ८, ९, १०, १२९ को व्यवस्थसँग बाझिएकोले प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ ।

नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएका गैरनेपाली नागरिकलाई जग्गाधनी प्रमाणपूजा आदिको आधारमा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्नु असंवैधानिक हुन्छ । विपक्षी निर्वाचन आयोगले कुनै व्यक्ति नेपाली नागरिक हो भन्ने कुराको छिनोफानो गर्ने नभई नेपाली नागरिकता प्राप्त व्यक्तिलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गरी वालिग मताधिकारको प्रयोग गर्ने व्यवस्था गर्ने गराउने हो । पहिले नेपाली नागरिक हो भन्ने पुष्टि भइसकेको व्यक्ति मात्र संविधानतः पछिबाट मतदाता हुन पाउँछ । कुनै व्यक्तिलाई पहिला मतदाता बनाएर पछिबाट ऊ नेपालको नागरिक हो होइन भनी छिनोफानो गर्न मिल्दैन ।

नेपालको उत्तरी भागमा रहेका तिब्बतीयन शरणार्थीहरू र पूर्वी भागमा रहेका भूटानी शरणार्थीहरूको रहनसहन, धर्म, संस्कृति तथा अनुहार नेपालीहरूसँग मिल्दोजुल्दो रहेको र परस्परमा विवाहसमेत गर्ने गरेको पाइन्छ । शरणार्थीहरूसँगको

वैवाहिक सम्बन्धबाट जन्मिएका सन्तान प्रचलित कानूनबमोजिम विदेशी हुने कुरामा विवाद छैन । तर शरणार्थीहरू र उनीहरूका सन्तान विदेशी हुँदाहुँदै पनि नेपालका विद्यालयहरूमा अध्ययन गर्न पाउने हुँदा उनीहरूसँग नेपालका विद्यालयहरूबाट जारी गरिएको शैक्षिक प्रमाणपत्र हुन्छ । कतिपय शरणार्थीहरूसँग जग्गाधनी प्रमाणपूजासमेत रहेको पाइन्छ । त्यस्तै भारतसँग रहेको खुला सीमानाका कारण जो कोहीले खुला सीमानाको फाइदा उठाउन सक्ने अवस्थालाई समेत मध्यनजर राखी नागरिकताको प्रमाणपत्रको आधारमा मात्रै मतदाता नामावलीमा नाम सूचिकृत गर्नु बाध्यात्मक हुन्छ । अतः विना नागरिकता प्रमाणपत्र जग्गाधनी प्रमाणपूजा र शैक्षिक प्रमाणपत्रका आधारमा मतदाता नामावली तयार गर्ने हो भने राष्ट्रियतामाथि गम्भीर संकट उत्पन्न हुनसक्छ ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा निर्वाचन आयोगले गरेको विभिन्न कामको सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनी बन्देज लगाइएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२९ मा निर्वाचन आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ । उक्त धाराले आयोगको कामकारवाहीका सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन बन्देज लगाएको छैन । संविधानले नै अदालतमा प्रश्न उठाउन नरोकेको कुरालाई ऐनले रोक्न मिल्दैन । अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने विषयमा संविधानमा नै प्रष्ट उल्लेख भएको हुनुपर्दछ । संविधानको धारा १२९ मा निर्वाचन आयोगले गरेको कामकारवाहीको विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली तयार गर्ने क्रममा गरेका कामकारवाहीको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने गरी लगाएको बन्देज अन्तरिम संविधानको धारा १२९ सँग स्पष्टतः बाझिएको छ ।

अतः मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ र २५ लाई प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ । विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णय अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर

गरिपाऊँ । साथै नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८(१) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको र नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य भनी आधिकारिक निकाय सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट प्रमाणपत्र दिएका नेपाली नागरिकलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गर्नु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशसमेत जारी गरिपाऊँ । विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ गतेको निर्णय कार्यान्वयन भएमा नेपाली नागरिकता प्राप्त व्यक्ति र नागरिकता प्राप्त नगरेको व्यक्तिका बीचमा कुनै फरक नभई राष्ट्रियतामाथि नै गम्भीर असर पुग्ने, लाखौँ लाख गैरनेपाली मतदाता बनी मुलुकको अस्तित्वमा नै गम्भीर संकट उत्पन्न भई अपूरणीय क्षति हुने र प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रयोजन नै समाप्त हुने हुँदा रिट निवेदनको अन्तिम टुँगो नलागेसम्म विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ । मतदाता नामावलीसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय महत्वको विषयवस्तु समावेश भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइलाई अग्राधिकार प्रदान गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र ।

विपक्षीहरूबाट लिखितजवाफ मगाउनु । निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २,८,९ र १० को प्रावधानसँग बाभिएको छ, छैन भन्ने कुरा रिट निवेदनको पूर्ण सुनुवाइ हुँदाका बखत निर्णय हुने हुँदा हाल निवेदकको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । लिखितजवाफ परेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७/७/२९ को आदेश ।

मतदाता नामावली संकलन गर्ने विषय निर्वाचन आयोगको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने र सो कार्यमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नहुने हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । साथै के कति कारणबाट मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(१) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ भन्ने कुरा विपक्षीले स्पष्ट रुपमा उल्लेख नगरेको कारणबाट समेत रिट

निवेदन युक्तिसंगत छैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

आयोगको मिति २०६७/४/२४ को निर्णयबाट नागरिकताको आधारमा फोटोसहितको मतदाता नामावली संकलन कार्य सञ्चालन भइरहेकोमा नागरिकतालाई मात्रै आधार मानी नामावली संकलन गर्दा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरिनसकेका व्यक्तिहरू मतदानको अवसरबाट वञ्चित हुनसक्ने भनी विभिन्न राजनीतिक दल एवं स्थानीय स्तरका व्यक्तिहरूले आयोगबाट सञ्चालन भइरहेको उक्त कार्यमा अवरोध पुऱ्याएको कारण केही नगरपालिकाहरूमा कार्यक्रम नै स्थगित गर्नुपरेको र यसै विषयमा सम्मानीत अदालतमा नागरिकता नभएका व्यक्तिका हकमा पनि मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा व्यवस्थित प्रावधानअनुरूप मतदाता नामावली संकलन गरिपाऊँ भनी रिट निवेदनसमेत परेको अवस्थासमेतलाई दृष्टिगत गरी आयोगको मिति २०६७/७/१६ को वैठकबाट नागरिकता प्राप्त गर्न नसकेका तर मतदाता हुन योग्यता पुगेका व्यक्तिको जन्मस्थान, स्थायी ठेगाना, जन्म मिति, उमेर र बाबु वा आमासमेतको नाम पुष्टि हुने गरी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(१) अनुसार जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाबाट जारी भएको परिचयपत्र पेश गरेमा त्यस्तो व्यक्तिको विवरण संकलन गरी फोटोसहितको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने र त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(२) अनुसार सम्बन्धित गा.वि.स. वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाले जन्मस्थान, स्थायी ठेगाना, जन्म मिति, उमेर र बाबु वा आमासमेतको नाम पुष्टि हुने गरी मतदाता नामावलीमा विवरण समावेश गरिदिन निर्धारित ढाँचामा सिफारिश गरेमा विवरण संकलन गरी फोटोसहितको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने गरी निर्णय भएको हो । सो निर्णय गर्दा पनि रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएजस्तो गैरनेपाली नागरिकलाई मतदाता सूचीमा नाम समावेश गर्ने नभई संविधानको मर्म र भावना तथा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ मा भएको

व्यवस्थाअनुसार योग्य र वास्तविक नेपाली नागरिकहरू कोही पनि मतदानको अवसरबाट वञ्चित नहोऊन् भन्ने मनशाय राखिएको हो । निर्वाचनलाई अभि स्वच्छ, पवित्र एवं विश्वसनीय बनाउन अत्याधुनिक प्रविधिको उपयोग गरी फोटो र औंठाछाप सहितको मतदाता नामावली संकलन कार्यक्रम सञ्चालन गरिएको र उक्त कार्य गर्दा प्रथमतः नागरिकता प्रमाणपत्रलाई नै आधार मानी संकलन गरिएको भए पनि मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ लगायतको विद्यमान कानूनी प्रावधानलाई समेत दृष्टिगत गर्दै आयोगले नागरिकता प्रमाणपत्रका साथै अन्य आधारहरूलाई पनि स्वीकार गरी मतदाता नामावली संकलन गर्ने गरी आयोगको अधिल्लो निर्णयमा केही विस्तार गरी फोटोसहितको मतदाता नामावली संकलन गर्ने निर्णय गरेको हो । सो निर्णय कानूनसम्मत नै भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने व्यहोराको विपक्षी निर्वाचन आयोगको लिखितजवाफ ।

कुनै अमूक ऐनको कुनै व्यवस्था संविधानको कुनै प्रावधानसँग बाभिएको हुँदा सो व्यवस्था बदर घोषित गरिपाऊँ भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम दावी लिँदा ऐनको यो प्रावधान यो यस कारण यसरी संविधानको यस धारामा रहेको प्रावधानसँग बाभिएको छ, भनी स्पष्टरूपमा दावी लिई सो कुरामा अदालत सन्तुष्ट हुने गरी प्रमाणसमेत पेश गर्न सक्नुपर्दछ । कानून संविधानसँग बाभिएको छ, भनी दावी लिने पक्षउपर नै सो दावी प्रमाणित गर्ने भार निहीत रहन्छ । विपक्षी निवेदकले भनेजस्तो नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्तिलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन नपाएका तर संविधानको भाग २ एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम नेपालको नागरिक मानिने व्यक्तिलाई मतदाता नामावलीमा समावेश नगर्ने हो भने सो कार्य संविधानको धारा १३ मा व्यवस्थित समानताको हकविपरीत हुनजान्छ । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(१),(२),(३) को व्यवस्थाले गैरनेपाली

नागरिकलाई मतदाता बनाउने होइन, सोही ऐनको दफा ५ ले कस्ता व्यक्ति मतदाता बन्न सक्छन् भन्ने स्पष्ट गरेको छ । अतः गैरनेपाली नागरिकलाई मतदाता बनाउन खोजेको भन्ने दावी तर्कसंगत छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ८ ले नेपालको नागरिक भनी घोषणा गरेका व्यक्तिले नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएको कारणले मात्र उसलाई अनागरिक भन्न कदापि मिल्दैन । निश्चित समयभित्र नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनैपर्ने अन्यथा अनागरिक भइने व्यवस्था संविधान र कानूनले गरेको पनि छैन । संविधानले नेपालको नागरिक ठहर्‍याएका तर नागरिकताको प्रमाणपत्र लिइनसकेका नेपाली नागरिकहरूलाई मतदानको अधिकारबाट वञ्चित नगर्ने उद्देश्य र मनशाय उक्त दफा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको रहेको कुरा आफैमा स्पष्ट रहेको छ । अतः रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने व्यहोराको विपक्षी व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखितजवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिलसंलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदक अधिवक्ता श्री पूर्णचन्द्र पौडेल तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री रविनारायण खनालले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को व्यवस्थाले नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएका व्यक्तिलाई पनि मतदान गर्न र उम्मेदवार बन्न छूट दिएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । संविधानको धारा ६५ र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ मा दुवै प्रयोजनको लागि नेपालको नागरिक हुनुपर्ने पूर्वशर्त निर्धारण भइरहेको अवस्थामा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न नागरिकताको प्रमाणपत्र नै नचाहिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक छ । मतदाता नामावली संकलनको सिलसिलामा आयोगले गरेका कामकारवाहीहरू अदालतबाट परीक्षण हुन नसक्ने गरी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ ले लगाएको प्रतिबन्धसमेत संविधानविपरीत रहेको छ । तसर्थ नागरिकताको प्रमाणपत्रबाहेक जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा आदिका आधारमा समेत मतदाता

नामावलीमा नाम दर्ता गर्न सकिने व्यवस्था गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को प्रावधान र दफा २५ को प्रावधानसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ८ मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिहरूसमेत नेपालको नागरिक हुने सवैधानिक प्रावधान रहेकोले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिइनसकेका नेपाली नागरिकहरूलाई समेत मतदानको अधिकार सुनिश्चित गर्न विधायिकाले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ भन्न मिल्दैन । नागरिकताको प्रमाणपत्र लिइनसकेको अवस्थामा सम्बन्धित व्यक्ति नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य व्यक्ति हो वा होइन भन्ने यकीन गरी मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका लागि जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपत्र लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरू माग गर्नसक्ने गरी भएको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत् नै रहेको हुँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

२. उल्लिखित बहस जिकीरसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको मुख्य माग “विपक्षी निर्वाचन आयोगले फोटोसहितको मतदाता नामावली तयार गर्ने सिलसिलामा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) तथा (२) बमोजिम भनी नागरिकताको प्रमाणपत्रबाहेक जग्गाधनी प्रमाणपत्र, सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी परिचयपत्र तथा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सिफारिशसमेतका आधारमा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने गरी मिति २०६७/७/१६ मा निर्णय गरेको छ । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उक्त व्यवस्था तथा दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना तथा धारा २, ८, ९, १० र १२९ सँग बाभिएको हुँदा

अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ र विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णयसमेत संविधानको उल्लिखित प्रावधानहरू र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क) समेतको विपरीत भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ” भन्ने रहेको छ ।

३. निवेदकले बदर माग गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा निम्न प्रावधान रहेको देखिन्छ :-

दफा ११ नाम दर्ता गर्न प्रमाण माग गर्नसक्ने:

- (१) यस ऐनबमोजिम कुनै व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा दर्ता गर्दा आवश्यक परेमा नाम दर्ता अधिकारीले सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको परिवारसँग निजको जन्म वा उमेर वा बासस्थान खुलेको नागरिकताको प्रमाणपत्र, जग्गाधनी प्रमाणपत्र वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्र माग गर्न सक्नेछ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम माग गरिएको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसकेमा नाम दर्ता अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिसँग सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको सिफारिश माग गर्न सक्नेछ ।
- (३) उपदफा (२) बमोजिमको सिफारिश पनि पेश गर्न नसक्ने व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा दर्ता गरिने छैन ।

तर नेपाली नागरिकलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसकेको कारणले मात्र मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ मा संविधानसभाको सदस्यको योग्यता तोकिएको छ । उक्त धारा ६५ को खण्ड (क) मा संविधानसभाको सदस्य हुनको लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्दछ भनिएको छ । त्यस्तै मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१) को खण्ड

(क) मा मतदाता हुन नेपाली नागरिक मात्र योग्य हुने गरी योग्यता तोकिएको पाइन्छ ।

५. निवेदकको मुख्य दावी निर्वाचनमा मतदाता बन्न र उम्मेदवार हुनसमेत नेपालको नागरिक हुनुपर्ने भनी संविधान र कानूनले निर्धारण गरेको अवस्थामा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नगरिकन मतदाता नामावलीमा नाम समावेश हुन र उम्मेदवार बन्नसमेत मिल्दैन भन्ने रहेको छ । सोसम्बन्धमा विपक्षीहरूको जिकीर अन्तरिम संविधानको धारा ८ ले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नगरेको भए पनि नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिलाई समेत नेपालको नागरिक मानेको हुँदा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्नलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र नै चाहिन्छ भन्न मिल्दैन, नेपालको नागरिक हो भन्ने कुरा पुष्टि गर्ने जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्र वा स्थानीय निकायको सिफारिश भए पनि मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न हुन्छ भन्ने रहेको छ । सोसम्बन्धमा सर्वप्रथम नागरिकताको विषयमा संविधानमा भएको व्यवस्थाको विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(१) मा नागरिकताको सम्बन्धमा निम्नानुसार व्यवस्था रहेको छ :

धारा ८ संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नागरिकता:

(१) यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको र यस भागबमोजिम नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिहरू नेपालका नागरिक हुनेछन् ।

६. नागरिकतासम्बन्धी संविधानको उपरोक्त प्रावधान हेर्दा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी नसकेको तर नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिलाई समेत नेपालको नागरिक मानेको देखिए तापनि अब उपरान्त नेपालका नागरिकहरूले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनु नै पर्दैन भन्ने व्यवस्था संविधानले गरेको देखिन्छ । नेपालको नागरिक हो भन्ने कुराको आधिकारिक प्रमाण नागरिकताको प्रमाणपत्र नै हो । त्यसैले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको अपरिहार्यतालाई प्रतिस्थापन गर्ने, अनादर गर्ने वा

इन्कार गर्ने कुनै पनि कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक हुन्छ भन्ने कुरा बुझ्न आवश्यक छ । तसर्थ नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नु र नगर्नुले मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका लागि तात्त्विक असर गर्दैन भन्ने विद्वान् सरकारी वकीलको जिकीरसँग सहमत हुन सकिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५(क) मा निर्वाचनमा उम्मेदवार बन्नका लागि र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क) मा मतदाता हुनको लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्दछ भनी तोकेको योग्यताको तात्पर्य नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नेपाली नागरिक हो भन्ने कुरामा दुईमत हुने देखिँदैन ।

७. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क) मा मतदाता हुनका लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्ने भनिएको छ । उक्त दफा ५(१)(क) मा उल्लेख भएको “नेपाली नागरिक” भन्ने शब्दले “नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नेपाली नागरिक” लाई जनाउँछ भन्ने सम्बन्धमा माथि विवेचना भइसकेको छ । दफा ५(१)(क) को उक्त प्रावधानलाई अर्थात् मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाएको हुनुपर्दछ भन्ने सो दफाको अर्थलाई अन्यथा गर्ने, अनादर गर्ने वा नियन्त्रित वा संकुचित गर्ने कुनै पनि कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ८(१) र ६५(क) को प्रतिकूल र असंवैधानिक हुन्छ । यस दृष्टिबाट हेर्दा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) र (२) मा परेका “जग्गाधनी प्रमाणपूजा”, “सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको परिचयपत्र” र “गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सिफारिश” जस्ता व्यवस्थाहरू नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई नै प्रतिस्थापन गर्ने गरी विधायिकाले कानूनमा राखेको हो भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिन्छ । मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्नका लागि नागरिकताको प्रमाणपत्रको अपरिहार्यतालाई कायमै राखी यदि नागरिकताको प्रमाणपत्र अस्पष्ट वा द्विविधाजनक देखिएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको पुनर्पुष्टि (verify) को लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाण पूजालगायत उपदफा (१) र (२) मा उल्लेख भएका अन्य कागजपत्रहरू नाम दर्ता अधिकारीले माग गर्नसक्ने

भन्ने अर्थमा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई व्याख्या गर्नु अन्तरिम संविधानको धारा ८(१) र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५(१)(क) अनुकूल हुन्छ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधानसँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दावी रहेको छ। उक्त दफा २५ को प्रावधान निम्नानुसार रहेको छ: दफा २५: अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने : देहायका विषयमा कुनै पनि अदालतमा कुनै पनि प्रश्न उठाउन सकिने छैन :-

- (क) कुनै निर्वाचन क्षेत्रको मतदाता नामावलीमा कुनै व्यक्तिको नाम दर्ता भएको वा नभएको वा दर्ता गर्न हुने वा नहुने भन्ने विषयमा,
- (ख) नाम दर्ता अधिकारी वा निजले खटाएको अधिकारप्राप्त व्यक्तिले मतदाता नामावली तयार गरेको वा यस परिच्छेदबमोजिम सम्बन्धित अधिकारिले मतदाता नामावलीमा थपघट गरेको विषयमा।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण क्षेत्राधिकारलाई विधायिकाले बनाएको कुनै पनि कानूनले नियन्त्रण वा सीमित गर्न सक्दैन। उक्त धारा १०७ को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अधिकारक्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्नेछैन भन्ने व्यवस्था गरी सोबाहेक अन्य सबै निकायबाट भएका सबै कामकारवाहीहरूको संवैधानिकताको परीक्षण यस अदालतबाट हुन सक्ने गरी खुल्ला राखिएको हुँदा मतदाता नामावली तयार गर्ने सिलसिलामा निर्वाचन आयोगले गरेको कामकारवाहीउपर कुनै अदालतमा कुनै प्रश्न उठाउन सकिने छैन भनी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा उल्लेख भएको व्यवस्थाले संविधानको धारा १०७ द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण क्षेत्राधिकारलाई उपेक्षा गर्ने, अनादर गर्ने, निस्तेज तुल्याउने वा कुनै पनि रूपबाट सीमित वा नियन्त्रित गर्नसक्ने देखिँदैन।

९. मतदानको अधिकारलाई हाम्रो संविधानले मौलिक हकको रूपमा समावेश गरेको छैन। त्यसैले मतदानको हक कानूनी हक हो। अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण क्षेत्राधिकार संविधानप्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि मात्र नभई उपचारको अर्को वैकल्पिक व्यवस्था नभएको तथा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन रहेको कानूनी हकको प्रचलनका लागि समेत हो भन्ने कुरा उक्त धारामा स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको छ। मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को प्रावधान हेर्दा, निर्वाचन आयोगले तयार गर्ने मतदाता नामावलीसँग सम्बन्धित विषयलाई सामान्य अदालतद्वारा न्यायिक परीक्षण हुन नसक्ने गरी सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर राख्ने विधायिकी मनसाय रहेको स्पष्ट देखिन्छ।

१०. मतदानको हक कानूनी हक भएको र मतदाता नामावलीमा नाम समावेश नभइकन नागरिकहरूले सो हकको प्रयोग गर्न नसक्ने परिप्रेक्ष्यमा गैरकानूनी तवरबाट कुनै मतदाताको नाम मतदाता नामावलीमा समावेश नगरी निजलाई मतदानको हकबाट बञ्चित गरिएको खण्डमा उक्त ऐनको दफा २५ ले पीडित नागरिकलाई सामान्य कानूनी उपचारको मार्ग प्रशस्त नगरेको भए तापनि निजले उपचारविहीन अवस्थामा रहनुपर्ने देखिँदैन। कानूनले वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नगरेको उक्त कानूनी हकको प्रचलनका लागि संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत उपचार प्राप्त गर्ने निजको हक सुरक्षित नै रहने भएको हुँदा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को प्रावधानले निर्वाचन आयोगलाई अनियन्त्रित अधिकार प्रदान गरेको र सो प्रावधान संविधानको धारा १०७(२) सँग बाभिएको भन्ने देखिन आउँदैन।

११. निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली तयार गरेको विषयलाई सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर राख्नुको अर्को विशेष कारण रहेको छ। त्यो के हो भने निर्वाचन आयोगद्वारा सञ्चालन हुने निर्वाचनहरू आयोगद्वारा पूर्वनिर्धारित समयमा सम्पन्न गर्नुपर्ने हुन्छ। तोकिएको समयमा

निर्वाचन सम्पन्न नहुने हो भने राष्ट्रिय स्रोत साधन र धनको नोक्सानी त हुन्छ नै कतिपय जटिल संवैधानिक तथा कानूनी गतिरोधहरू समेत उत्पन्न हुन सक्छन् । तसर्थ निर्वाचन आयोगद्वारा पूर्वनिर्धारित मिति र समयमा निर्वाचन सम्पन्न हुनु अत्यावश्यक हुन्छ । त्यसैले निर्वाचनको तयारी र सञ्चालनसम्बन्धी कार्यक्रमहरू चरणबद्ध र व्यवस्थित रूपमा निर्वाचन आयोगबाट पहिले नै प्रकाशन गरी निर्धारित कार्यक्रमहरू निर्धारित समयमै सम्पन्न गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा निर्वाचन तोकिएको समयमा सम्पन्न हुन सक्तैन ।

१२. निर्वाचनको लागि मतदाता नामावली संकलनदेखि निर्वाचन परिणामको घोषणासम्मका सबै चरणहरू उत्तिकै महत्वपूर्ण र संवेदनशील हुन्छन् । एउटा निश्चित समयवाधिभित्र हरेक चरणका कार्यक्रमहरू सम्पन्न हुनु अनिवार्य हुन्छ । यस्ता प्रत्येक चरणमा नागरिक वा मतदाताहरूको सहभागिता बढीभन्दा बढी मात्रामा हुन सकोस् भन्ने अभिप्रायले त्यस्ता निर्वाचन कार्यक्रमहरूको व्यापक प्रचार प्रसार गरेर नागरिकहरूको सहभागितालाई अधिकाधिक बनाउने प्रयास पनि निर्वाचन आयोगले गर्दछ । त्यसका लागि नागरिकहरूलाई उचित समय पनि प्रदान गरिएको हुन्छ ।

१३. तोकिएको मिति र समयमा निर्वाचन सम्पन्न हुनु अपरिहार्य हुने भएको हुँदा कुनै पनि नागरिक मतदानको प्रक्रियामा नछुट्टुन् भनी निर्वाचन आयोगले निर्वाचनको सम्पूर्ण कामकारवाही र तयारी बहुत होशियारी र सावधानीका साथ गरेको हुन्छ । सावधानी अपनाउँदा अपनाउँदै पनि यदि कुनै मतदाताको नाम मतदाता नामावलीमा भूलवश छुट्टुन गएछ नै भने पनि त्यसको कारणबाट देशव्यापी मतदान कार्यक्रम प्रभावित नहोस् भन्ने अभिप्रायले अदालतको साधारण क्षेत्राधिकारबाट कानूनी उपचारप्राप्त गर्ने व्यवस्था नगरिएको हो । अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको उपचार भने उपलब्ध हुन्छ । यसबाट उपचारको मार्ग नै बन्द गरिएको होइन, असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत उपचार पाउनसक्ने व्यवस्था सदा खुला रहन्छ । मतदाता नामावलीसँग सम्बन्धित विवादहरूमा अदालतको साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सुनुवाइ गरी उपचार प्रदान गर्दा एकतह पुनरावेदनको अधिकारसमेत प्रदान

गर्नुपर्ने हुन्छ जसबाट न्यायिक उपचारको प्रक्रिया अझ ढीला हुने भई निर्वाचनको काम प्रभावित हुन सक्तछ । यस अदालतले असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत त्यस्ता विवादहरूको सुनुवाइ गर्दा भने निर्वाचनको कार्यक्रम प्रभावित हुने नहुने कुराको विचार गरेर निर्वाचन कार्यक्रम प्रभावित नहुने गरी मात्र उपचार प्रदान गर्ने आफ्नो असाधारण अधिकारको प्रयोग गर्दछ । साधारण क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्ने साधारण अदालतहरूलाई यस्तो विशेषाधिकार रहदैनन् ।

१४. निर्वाचन आयोग एक स्वतन्त्र संवैधानिक निकायको रूपमा रहेको देखिन्छ । संविधानको धारा १२९ अन्तर्गत रहेर आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा निर्वाचन आयोग अधिकारसम्पन्न र सक्षम रहेको देखिन्छ । मतदाता नामावली संकलन गर्ने सम्बन्धमा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ ले गरेका कानूनी व्यवस्थाहरू चरणबद्ध, सिलसिलेवार र पारदर्शीसमेत रहेको देखिन्छ । मतदाता नामावली संकलन गर्दा चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले दावी विरोध गर्न पाउने, सो दावी विरोध गरेको कुरामा सम्बन्धित अधिकारीले कानूनबमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने र सोहीअनुसार मतदाता नामावलीमा थपघट गरी अन्तिम नामावली प्रकाशन गर्नुपर्ने जस्ता उक्त ऐन र नियमावलीका व्यवस्थाहरू हेर्दा मतदाता नामावली तयार गर्ने विषयमा निर्वाचन आयोगका कामकारवाहीहरू पारदर्शी रहेको देखिन्छ । मतदाता नामावली संकलन गर्दा कानूनविपरीत गरी कुनै व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा समावेश नगरेमा संविधानको धारा १०७(२) द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत निवेदन दिनसक्ने नै हुँदा उपचारको व्यवस्था नै नभएको भन्न मिल्ने देखिँदैन । तसर्थ मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ ले निर्वाचन आयोगलाई अनियन्त्रित अधिकार प्रदान गरेको र सो व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १२९ सँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दावी पुग्नसक्ने देखिएन ।

१५. निवेदकले अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उक्त व्यवस्थाहरू सो ऐनको दफा ५(१) को खण्ड (क) र अन्तरिम संविधानको धारा ६५

को खण्ड (क) को प्रतिकूल हुने गरी स्वतन्त्र रूपले प्रयोग हुन सक्तैन, जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय वा अन्यत्रबाट जारी भएको प्रमाणपत्रले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा (५)(१)(क) र दफा ११(१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई प्रतिस्थापन गर्न सक्तैन, मतदाता नामावली संकलन गर्दा सो ऐनको दफा (५)(१)(क) र दफा ११(१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्र शंकाजनक वा द्विविधाजनक देखिएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको पुष्टिका लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाणपत्र वा अन्य परिचयपत्र सहायकसिद्ध हुनसक्छ भनी माथि विवेचना भइसकेको छ । उक्त विवेचनाबाट मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा उल्लेख भएको नागरिकताको प्रमाणपत्रबाहेक अन्य प्रमाण कागजहरूको प्रयोग सो ऐनको दफा (५)(१)(क) मा भएको व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी हुन नसक्ने भनी व्याख्या भएको हुँदा विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णयसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(१) र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा (५)(१)(क) को प्रतिकूल रहेको छ, भन्ने देखिन आएन ।

१६. यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको अर्थात् नागरिकताको प्रमाणपत्रबाहेक जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा वा शैक्षिक संस्थाद्वारा जारी प्रमाणपत्र तथा स्थानीय निकायको सिफारिश इत्यादिको आधारमा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने व्यवस्था गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१)(२)(३) को व्यवस्था तथा दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भनी यस अदालतमा दायर भएको निवेदक सरोजनाथ प्याकुरेलसमेत वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट नं.०६७-WS-००१७ को रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न नपर्ने गरी मिति २०६७/१०/२४ मा आदेश भइरहेको समेत देखिन्छ ।

१७. माथि गरिएको विवेचना र विश्लेषणबाट मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११

को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका अन्य प्रावधानहरू र उपदफा (२) र (३) को प्रावधान तथा दफा २५ को व्यवस्थालगायत निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णयसमेत संविधानसँग बाभिएको भन्ने देखिन नआएको र विवादको समान विषयवस्तु समावेश भएको उपरोक्त रिट निवेदनमा यस इजलासको समानान्तर इजलासबाट समेत निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु नपर्ने गरी आदेश भइरहेको देखिएको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा समेत निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.सुशीला कार्की

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल असार ९ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य



निर्णय नं. ८६९७

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
माननीय न्यायाधीश श्री कमलनारायण दास
फौ.पु.ई.नं.०६७-CF-००२९
फैसला मिति: २०६८/७/२३

मुद्दा:-नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्र, भ्रष्टाचार ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.
वडा नं. ३१ घर भै शाही नेपाल वायुसेवा
निगमअन्तर्गत विमान परिचारिका (छैठौं
तह) मा कार्यरत् प्रमीला राई (श्रेष्ठ)

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको
तर्फबाट अनुसन्धान अधिकृत होमबहादुर
खड्काको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार

यसअघि निर्णय गर्ने:

विशेष अदालत काठमाडौं:-

अध्यक्ष श्री भूपध्वज अधिकारी
सदस्य श्री कोमलनाथ शर्मा
सदस्य श्री चोलेन्द्र शम्शेर ज.व.रा.

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास :-

मा.न्या.श्री खिलराज रेग्मी
मा.न्या.श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

- सामान्यतः रलिङ्ग बाफिएर आएको मुद्दामा दुईवटा इजलासबाट गरिएको व्याख्यामध्ये कुन व्याख्या आधिकारिक वा कानूनसम्मत हो भन्ने कुरा निरुपण गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ। तर यसको तात्पर्य पूर्ण इजलासको अधिकारक्षेत्र सोही विषयवस्तु वा बुँदासम्म सीमित रहेको हुन्छ भन्ने पनि होइन। संयुक्त इजलासले पूर्ण इजलासमा पठाउने निर्णय गरेबाटै त्यस मुद्दामा यस अदालतबाट अन्तिम निर्णय भई नसकेको स्पष्ट हुन्छ। यस अदालतको जुनसुकै इजलासमा विचाराधीन रहे पनि विचाराधीन रहँदासम्म यस अदालतको अन्तिम निर्णय भई नसकेको भन्ने सम्झनुपर्ने।
- कुनै विषयवस्तुमा यस अदालतबाट भएको अन्तिम निर्णय कार्यान्वयनयोग्य (Enforceable) हुन्छ र त्यसको पालन गर्नुपर्ने संविधानको धारा ११६(१) अनुसार सबैको कर्तव्य हुन्छ। तर एक संयुक्त इजलासले कुनै मुद्दाको तथ्यगत विवादमा आफ्नो निर्णय दिए पनि कानूनी प्रश्नमा पहिलाको व्याख्यासँग असहमत भई पूर्ण इजलासमा पठाउने निर्णय हुनुलाई त्यस मुद्दाको यस अदालतबाट अन्तिम निर्णय नै नभएको मान्नुपर्ने।
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा उल्लेख भएको अनुसन्धान शुरु भएको मिति कुन हुने हो भन्ने सम्बन्धमा उक्त ऐनमा प्रष्ट व्यवस्था भएको देखिँदैन। यस

(प्रकरण नं.२)

स्थितिमा अनुसन्धान शुरु भएको मितिको तर्कसंगत र ऐनको उद्देश्यअनुरूपको व्याख्या गर्नुपर्ने हुँदा उक्त ऐनमा रहेका अनुसन्धान तहकीकातसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्रतामा नै सो वाक्यांशको अर्थ वा व्याख्या पनि गरिनु वाञ्छनीय हुने।

(प्रकरण नं.१३)

- तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ खारेज भई मिति २०५९।३।५ मा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ लागू भैसकेपछि पनि सोभन्दा अगावैको घटनाको सम्बन्धमा अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरोपण समेत सोही समयमा प्रचलित कानून समेतको अधीनमा रही गर्नुपर्ने।
- भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दा त्यसमा पनि नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्रसँग सम्बन्धित मुद्दामा वारदात मितिको निर्धारण गर्नु अत्यन्त महत्त्वपूर्ण पक्ष हो। यसमा अभियुक्तले पहिलो पटक त्यस्तो नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको मितिलाई मात्र वारदात मिति मानेर सो मितिले सीमित हदम्यादको व्यवस्था लागू गर्न नमिल्ने।
- नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी त्यसबाट फाइदा वा सुविधा लिने व्यक्तिले सो फाइदा वा सुविधा लिइरहेसम्म र त्यस्तो फाइदा वा सुविधा नलिए पनि पेश गरेको सो नक्कली प्रमाणपत्रको अस्तित्व रहेसम्म नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्रसँग सम्बन्धित कसूर वारदातको निरन्तरता रही रहन्छ। त्यसकारण पनि यस्तोमा सीमित हदम्यादको कानूनी व्यवस्था प्रभावकारी हुन नसक्ने हुँदा वर्तमान भ्रष्टाचार निवारण कानूनमा हदम्यादको सीमित व्यवस्था नगरी खुल्ला हदम्याद राखिएको छ। तर, पहिलाको वारदातको सम्बन्धमा साविक ऐनअनुसार कारवाही गर्दा पनि अभियुक्तलाई प्रत्यक्ष फाइदा पुग्ने गरी वा ऐनको उद्देश्य नै पराजीत हुने गरी कानूनी प्रावधानको व्याख्या अदालतले नगर्ने।

(प्रकरण नं.२०)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताद्वय हरिप्रसाद उप्रेती र सुमनकुमार पौडेल

वादी तर्फबाट: विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताद्वय सूर्यप्रसाद कोइराला र राजनारायण पाठक तथा विद्वान सहन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४
- प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ३, ८(ख) र १४(३)
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४(क)
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०६६ को दफा ६५(२)

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६३।१।२८ को फैसलाउपर विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ बमोजिम प्रतिवादी प्रमीला राई (श्रेष्ठ) को पुनरावेदन परी संयुक्त इजलासबाट सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(ख) बमोजिम रुलिङ्ग एकरूपताको लागि पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः-
शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको शंकास्पद शैक्षिक प्रमाणपत्रहरू प्रमाणीकरणका लागि निगमको मिति २०६१।५।३१ को पत्रसाथ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी प्रमीला राई (श्रेष्ठ) ले भारतको माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश इलाहाबादबाट सन् १९८५ मा इन्टरमिडिएट परीक्षा प्राईभेट परीक्षार्थीको रूपमा समावेश भई निजले अनुक्रमाङ्क ७९८५५६ प्राप्ताङ्क २५८, द्वितीय श्रेणीमा उत्तिर्ण गरेको भनिएको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र पेश गरी २०४५ सालमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमको विमान परिचारिका (पाँचौं तह) पदमा नियुक्ति पाई २०६१।३।२९ देखि विमान परिचारिका (छैठौं तह)

पदमा पदोन्नती भई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत रहेको ।

प्रतिवादी प्रमीला राई (श्रेष्ठ) ले पास गरेको प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमीमार्फत् सम्बन्धित माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश (भारत) मा प्रमाणीकरणका लागि पठाउँदा मा.शि.प. इलाहाबादको पत्राङ्क सत्यापन ३०/११८४/१२४४/२००४-२००५/ दिनाङ्क २९/१२/२००४ को पत्र र संलग्न प्रमाणीकरण विवरणको सि.नं. ६७ मा “परीक्षार्थीका नाम प्रमीला राई, पिताका नाम राजवीर राई, परीक्षा इन्टर, वर्ष १९८५ अनुक्रमाङ्क ७९८५५६ प्राप्तांक २५८, परीक्षाफल श्रेणी द्वितीय, कलेज वा स्कूलका नाम DAV Inter college Varanasi, माध्यमिक शिक्षा परिषद् की आख्यान महलमा “इन्टर १९८५ अनुक्रमाङ्क ७१८५५६ से छात्रा श्रीमती आशा अरोरा D/O शंकरलाल अरोरा सम्मिलित है नकी प्रमीला राई” भनी लेखी आएको विवरण उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमीको मिति २०६१।१०।८.च.नं. ११२५ को पत्र साथ प्राप्त भै मिसिल सामेल रहेको ।

सन् १९८५ मा माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेशबाट प्राईभेट परीक्षार्थीको रूपमा डि.ए.भि. इन्टर कलेज, बनारसबाट आफूले इन्टरमिडियट परीक्षा दिएको र आफन्तले नै परीक्षा दस्तूर तिरी आफन्तबाटै परीक्षा पास गरेको जानकारी पाई आफूले प्रमाणपत्र ल्याएकी हुँ । प्रमाणीकरण भई आएको विवरणमा आफ्नो नाम हुनुपर्नेमा अर्को व्यक्तिको नाम देखिदा आश्चर्य लागेको छ । पुनः बुझी पाउँ भनी प्रतिवादी प्रमीला राईले अनुसन्धानको क्रममा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी प्रमीला राई (श्रेष्ठ) ले इन्टरमिडियटको नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्र पेश गरी विमान परिचारिका (पाँचौं तह) मा २०४५ सालमा सेवा प्रवेश गर्नुका साथै २०६१ सालमा (छैठौं तह) मा बढुवा समेत पाएको हुँदा निजले भूठा शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र पेश गरी राष्ट्रसेवकको ओहोदा पाएको देखिदा निजलाई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार

निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६ (१) बमोजिमको कसूरमा प्रतिवादीलाई साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ तथा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको आरोप पत्र माग दावी ।

मैले २०४५।२।२९ गते शाही नेपाल वायुसेवा निगममा परिचारिका (पाँचौँ तह) मा सेवा प्रवेश गरेकी हुँ । मैले DAV Inter College Varanasi मा प्राईभेट परीक्षार्थीको रूपमा इन्टरमिडियट तहको परीक्षा दिई १९८५ जुलाई ३१ मा रिजल्ट निस्कदा दोस्रो श्रेणीमा उत्तिर्ण भएको थिएँ । सेवा प्रवेश गर्दा म आई.ए. पास थिएँ । हालसम्म सोही शैक्षिक योग्यता छ । मेरो शैक्षिक प्रमाणपत्र सक्कली हो । मेरो प्रमाणपत्र नक्कली होइन भन्दा ७९८५५६ अनुक्रमाङ्क अरुकै नाम छ भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले भन्दा म आफैँ उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश, इलाहाबादमा गई बुझ्दा सो बोर्डले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमी भक्तपुरलाई मेरो प्रमाणपत्र सक्कली हो भनी पत्र पठाएको र सोको प्रतिलिपि बोधार्थ मलाई पनि दिएको हुँदा उक्त मेरो प्रमाणपत्र भूठा होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी प्रमीला राईले विशेष अदालतमा गरेको बयान ।

पछि बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा ७(घ) र (च) बमोजिम निजले अनुसन्धानको क्रममा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा राखेको नगद धरौटी रु.२३,२५०।- लाई नै धरौटी कायम गरी प्रतिवादीलाई तारिखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने भन्ने विशेष अदालत, काठमाडौँबाट भएको आदेश ।

प्रतिवादी प्रमीला राई (श्रेष्ठ) का साक्षी उर्मिला राईले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादीले पेश गरेको विवादित प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश, इलाहाबादको मिति २१-१२-२००४ को पत्र संलग्न सत्यापन विवरणमा “इन्टर १९८५ अनु. ७९८५५६ से छात्रा श्रीमती आशा अरोरा D/O शंकरलाल अरोरा

सम्मिलित है नकि प्रमीला राई” भनी लेखी आएकोमा प्रतिवादीले बयान गर्दा सोही शिक्षा परिषद्ले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमी, भक्तपुरलाई मिति १४-६-२००५ मा पूर्व पत्रलाई संशोधन गरी द्वितीय श्रेणीमा उत्तिर्ण गरेको भनी लेखी आएको पत्रको प्रतिलिपि पेश गरेको देखिदा उक्त पत्र त्यस कार्यालयमा प्राप्त भएको छ, छैन, पत्र प्राप्त भएको भए के कसरी एउटै निकायबाट एकै विषयमा दुई छुट्टाछुट्टै व्यहोरा लेखिन आएको हो, सोमध्ये कुन चाहिँ व्यहोरा आधिकारिक हो जो जहाँ बुझ्नु पर्छ बुझी यकीन जवाफ पठाई दिनु भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमीलाई लेखी पठाई जवाफ प्राप्त भएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्नेसमेतको विशेष अदालत, काठमाडौँबाट भएको आदेश ।

प्रतिवादी प्रमीला राईले प्राप्त गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र प्रमाणीकरण विवरण सम्बन्धमा माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश, इलाहाबादले प्रमाणीकरण विवरणको आख्यान महलमा “इन्टर १९८५ अनु. ७९८५५६ से छात्रा श्रीमती आशा अरोरा D/O शंकरलाल अरोरा सम्मिलित है नकि प्रमीला राई D/O राजवीर राई इसके विषयमे पत्राङ्क/सत्यापन २३ दिनाङ्क १४-६-०५ परिषद् कार्यालयद्वारा निर्गत नही है” भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्, सानोठिमी भक्तपुरलाई लेखी पठाएको विवरणको प्रमाणित प्रतिलिपि सो परिषदको च.नं. ८२१ को मिति २०६३।८।१ गतेको पत्रसाथ प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा प्रमाणपत्र जारी गर्ने आधिकारिक निकायबाट लेखी आएको व्यहोरालाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म प्रमाणमा लिनुपर्ने नै हुन्छ । प्रतिवादीबाट आफ्नो बयान साथ पेश भएको पत्र सम्बन्धित प्रमाणपत्र जारी गर्ने संस्थाबाट लेखिएको होइन भनी माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश, इलाहाबादबाट लेखी आएको र निजले पेश गरेको प्रमाणपत्र भूठा हो भनी पुनः प्रमाणीकरणका लागि लेखी पठाउँदा समेत आधिकारिक शैक्षिक निकायबाट गलत भनी लेखी आएको अवस्थामा प्रतिवादीले बयान साथ पेश गरेको मिति १४-६-२००५ को संशोधित व्यहोरालाई आधिकारिक मान्न सकिएन । सम्बन्धित निकायबाट

२ पटक प्रमाणीकरण भै आएको विवरणलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म प्रतिवादीबाट पेश भएको विवादित प्रमाणपत्र गलत नै भएको मान्नुपर्ने हुन्छ। शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्रको विषयमा उठेको प्रश्नको समाधान गर्ने निकाय त्यस्तो प्रमाणपत्र दिने निकाय नै आधिकारिक हुने र सो निकायबाट प्रमाणपत्र गलत हो भनी लेखी आएको अवस्थामा त्यसलाई अन्यथा सम्झनु पर्ने अवस्था देखिएन। त्यस्तो प्रमाणपत्र पेश गरेको कुरालाई प्रतिवादीले अनुसन्धान एवं अदालतसमक्ष स्वीकारी बयान गरेको अवस्थामा प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको होइन भनी भन्न मिलेन। तसर्थ, प्रतिवादी प्रमीला राईले आरोपपत्र माग दावीबमोजिमको कार्य गरी तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १२ र २९(२) बमोजिम रु. २,०००। (दुई हजार) जरीवाना हुन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६३।१।२८ को फैसला।

मैले सेवा प्रवेश गर्दा पेश गरेको आई.ए. को सर्टिफिकेट नक्कली होइन। मैले विशेष अदालतसमक्ष बयान गर्दा प्राईभेट परीक्षाको फर्म भरी म आफू स्वयं प्राईभेट परीक्षार्थीको रूपमा परीक्षामा सम्मिलित भई १९८५ जुलाई ३१ मा आई.ए. परीक्षा पास गरेको हुँ भनी आफ्नो व्यहोरा उल्लेख गरेको छु। १४-६-२००५ को माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश इलाहाबादको पत्रको अतिरिक्त मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा पुनः २०-६-२००६ को पत्रबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्समक्ष २९-१२-२००४ मा भएको कथित सत्यापन गलत भएको भनी १४-६-२००५ प्रेषित सत्यापनअनुसार म पुनरावेदिका प्रमीला राईले उत्तिर्ण गरेको भन्ने उल्लेख गरी प्रेषित गरेको पत्र विशेष अदालतसमक्ष पेश गरेकोमा मिति २०६३।८।२९ गतेको सो अदालतको आदेशअनुसार उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीद्वारा विशेष अदालतसमक्ष मिति २०६३।९।११ गते अदालतबाट माग भएको भनी पठाएको पत्रसाथ संलग्न २०-६-२००६ को पत्रलाई हेर्ने हो भने सो पत्रले १४-६-२००५ को पत्रबाट प्रेषित सत्यापनको व्यहोरालाई पुष्टि गर्दै

पुनरावेदिकाको इन्टरमिडिएट परीक्षाको प्रमाणपत्र सहि हो भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको छ। उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले मिति २०६३।९।११ को पत्रमा २०-६-२००६ को सत्यापन पत्रलाई आधिकारिक होइन भन्ने कुरा व्यक्त गरेको छैन। वस्तुतः उक्त पत्रमा गणक पञ्जिका अनुसार श्रीमती आशा अरोरा पुत्री शंकरलाल अरोराको अनुक्रमाङ्क ७१८६५६ हो। जवकी प्रमीला राईको अनुक्रमाङ्क ७१८६५६ को स्थानमा ७१८६५६ को सत्यापन भई गएको भनी उक्त २०-६-२००६ को पत्रमा उल्लेख भै राखेको अवस्थामा विशेष अदालतले पछिल्लो प्रमाणलाई वेवास्ता गरी वादी पक्षबाट पुनरावेदिकाको विरुद्ध पेश गरेको २९-१२-२००४ को पत्रमा भएको व्यहोरा दुविधापूर्ण अर्थात् शंकास्पद कथित प्रमाणलाई नै अवलम्बन गरिएकोबाट म पुनरावेदिकालाई अन्याय भएको छ। किनकी माथि उल्लिखित तथ्य र प्रमाणबाट अनुक्रमाङ्क ७१८६५६ आशा अरोराको नभई म पुनरावेदिकाको हो भन्ने कुरा प्रष्ट छ। प्रस्तुत विवादको निरुपण गर्न पुनः प्रमाण बुझी निर्णय गर्नुपर्नेमा विशेष अदालतबाट प्रमाण बुझ्ने र मूल्याङ्कन गर्ने कार्य भएको छैन। मैले पेश गरेको सर्टिफिकेटको विश्वसनीयतामा विपक्षीबाट प्रश्न उठाइएतापनि त्यसको सत्यता जाँच्ने कार्य अपूर्ण नै रहिरहेको अवस्था छ। तर सम्मानित विशेष अदालतले भने त्यसतर्फ न्यायिक दृष्टिपात नै नपुऱ्याई मैले व्यक्त गरेका तथ्य प्रमाणहरूतर्फ न्यायिक विवेचना नै नगरी सेवा प्रवेश गर्दा इन्टरमिडिएटको सर्टिफिकेट पेश गरेको भन्ने एकमात्र आधारमा भ्रष्टाचारको कसूर ठहऱ्याएको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४, मुलुकी ऐन, अ.व. १८४क, १८५ र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) को विपरीत तथा प्रतिकूल रहेको हुँदा उक्त विशेष अदालतको फैसला बदर गरी आरोपित कसूरबाट सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी प्रमीला श्रेष्ठको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र।

यसमा पुनरावेदिकाले जिकीर लिएको माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश इलाहाबादको मिति २०।६।२००६ को पत्र मिसिल साथ रहेको

देखिएको तर सो सम्बन्धमा विशेष अदालतको फैसलामा मूल्याङ्कन गरेको नदेखिएको भई सोको सत्यापन सम्बन्धमा बुझी प्रमाणको परीक्षण एवं मूल्याङ्कन गरी निरोपणमा पुग्न पर्नेमा सो गरेको नदेखिएकोले विशेष अदालतको इन्साफमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थीलाई भिकार्ई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।११।३० को आदेश ।

यसमा पुनरावेदिका प्रतिवादीले सेवा प्रवेश गर्दा पेश गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र प्रमाणीकरणका सम्बन्धमा माध्यमिक शिक्षा परिषद्, इलाहावादको प्रमाणीकरण विवरणको सि.नं. ६७ मा “परीक्षार्थीका नाम प्रमीला राई पिताका नाम राजवीर राई, परीक्षा इन्टर, वर्ष १९८५ अनुक्रमाङ्क ७९८५५६ प्राप्तक २५८ परीक्षाफल श्रेणी द्वितीय, कलेज वा स्कूलका नाम DAV Inter college varanasi, माध्यमिक शिक्षा परिषदकी आख्यान महलमा “इन्टर १९८५ अनुक्रमाङ्क 718556 से छात्रा श्रीमती आशा अरोरा D/O शंकरलाल अरोरा सम्मिलित है नकी प्रमीला राई” भनी लेखी आएको देखिन्छ । प्रतिवादीले विशेष अदालतमा बयान गर्दा द्वितीय श्रेणीमा उर्तिण गरेको भनी लेखी आएको भनी जिकीर लिएकोले पुनः प्रमाणीकरणको लागि लेखी पठाउँदा समेत “इन्टर परीक्षा वर्ष १९८५ अनुक्रमाङ्क ७९८५५६ से छात्रा श्रीमती आशा अरोरा D/O शंकरलाल अरोरा परीक्षा मे सम्मिलित है नकी प्रमीला राई D/O राजवीर राई । इसके विषय मे पत्राङ्क सत्यापन/२३१ दिनाङ्क १४-६-०५ परिषद् कार्यालयद्वारा निर्गत नहि है” भनी लेखी आएको देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीले नियुक्ति प्रयोजनका लागि जुन शैक्षिक संस्थाको प्रमाणपत्र पेश गरिएको हो सोही संस्थाले उक्त अनुक्रमाङ्कको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नको लागि लिईएको परीक्षामा यी पुनरावेदक प्रतिवादी उक्त अनुक्रमाङ्कबाट सम्मिलित नभई सो परीक्षामा आशा अरोरा भन्ने व्यक्ति सम्मिलित भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी जवाफ दिएको देखिन आएको हुँदा उक्त व्यहोरा तथा तथ्यलाई अदालतले निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ ।

जहाँसम्म संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं. ०५५० को भ्रष्टाचार (भूठा शैक्षिक प्रमाणपत्र) मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।२।१८ मा भएको फैसला समेतको आधारमा हदम्याद तर्फको प्रश्न उठाएको छ, उक्त फौ.पु.नं. ०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दामा भएको व्याख्यालाई हेर्दा उक्त मुद्दामा प्रतिवादीउपर सम्भावित नक्कली प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा २०५८।३।१८ मा परेको उजूरीको सम्बन्धमा २०५८।३।१९ को पत्रबाट सरकार आफैलाई जानकारी भैसकेपछि तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा रहेको हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई ध्यानमा राखी अनुसन्धान गर्ने निकायमा पठाई अनुसन्धान कार्य पूरा गरी उक्त मिति २०५८।३।१९ बाट लागू हुने गरी २ वर्षभित्र अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्नेमा उक्त दफा २४क को हदम्याद नाघी मिति २०६४।११।२१ मा आएर मात्र मुद्दा दर्ता भएको हुँदा हदम्यादको आधारमा प्रस्तुत अभियोगपत्र खारेज हुन्छ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । तर भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क. मा विभागीय कारवाही नभएको अवस्थामा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएपछि मात्र हदम्याद शुरु हुने भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन आएको अवस्थामा उक्त फौ.पु.नं. ०५५० को मुद्दामा तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा रहेको हदम्यादसम्बन्धी विषयमा उठेको प्रश्नको सम्बन्धमा उक्त संयुक्त इजलासबाट उक्त मुद्दामा अनुसन्धानको लागि अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त भई अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएपछि हदम्यादको गणना शुरु गर्नुपर्नेमा सो पूर्व नै अर्थात् अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त भई अनुसन्धान कारवाही शुरु नहुँदैको अवस्थामा मिति २०५८।३।१८ मा परेको उजूरीको सम्बन्धमा सरकारले मिति २०५८।३।१९ मा थाहा पाएको भनी सरकारले थाहा पाएको मितिबाट नै २ वर्षको हदम्याद कायम गरी सोही हदम्यादको आधारमा अभियोगपत्र खारेज गर्ने गरेको पाईयो । जुन व्याख्यासँग यो इजलास सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन ।

यी प्रतिवादी उपर नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी पदमा बहाल रहेको भनी मिति २०५८।५।२७ मा कारवाही गरिपाउँ भनी उजुरी निवेदन परेपनि तत्कालीन शाही नेपाल वायुसेवा निगमले मिति २०६१।५।३१ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई पत्र लेखी उक्त अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६१।११।३ मा अनुसन्धान अधिकृत तोकी मुद्दा अनुसन्धान भै मिति २०६२।२।२ मा प्रतिवादीउपर अभियोग दायर भएको देखिन्छ। यसरी हेर्दा प्रस्तुत अभियोग तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क ले विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद हुनेछ भनी निर्दिष्ट गरेको उक्त हदम्याद भित्र अर्थात् अनुसन्धान अधिकृत नियुक्ति भै अनुसन्धान कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षभित्रै मुद्दा दायर भएको देखिन आएको अवस्थामा उक्त दफा २४क. ले निर्दिष्ट गरेको हदम्याद नाघी प्रस्तुत मुद्दा दर्ता हुन आएको भनी प्रतिवादीको कानून व्यवसायीहरूबाट बहसको क्रममा उठाइएको जिकीर एवं तर्कसँग समेत सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

तसर्थ, उल्लिखित आधार कारण समेतबाट पुनरावेदिका प्रतिवादीले तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्‍याई सोही ऐनको दफा १२ र २९(२) बमोजिम निज प्रतिवादीलाई रु.२,०००/- जरीवानाको सजाय गर्ने गरेको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला मुनासिव देखिदा सो सदर हुने ठहर्‍यो। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। तर तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा रहेको हदम्यादको सम्बन्धमा संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं. ०५५० को भ्रष्टाचार (भूठा शैक्षिक प्रमाणपत्र) मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६७।२।१८ को फैसलामा गरिएको व्याख्यासँग यो इजलास सहभस्मत हुन नसकेको हुँदा उक्त हदम्यादसम्बन्धी कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा यकीन व्याख्या हुनुपर्ने आवश्यक देखिदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको संयुक्त इजलासको

लगत कट्टा गरी पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।११।१७ मा भएको फैसला।

नियमबमोजिम पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हरीप्रसाद उप्रेती र श्री सुमनकुमार पौडेलले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। उपरोक्त अधिवक्ताहरूले यो पूर्ण इजलास संयुक्त इजलासले उठाएको प्रश्नमा मात्र सीमित रहनु पर्ने बाध्यता छैन। तथ्य र कानूनी दुवै प्रश्नमा पूर्ण इजलासले आफै पूर्ण निर्णय दिन वा कानूनी प्रश्नको निरोपण गरी तथ्यमा निर्णय गर्न संयुक्त इजलासमा पठाउन पनि सकिन्छ। पुनरावेदकले पेश गरेको प्रमाणपत्र सक्कली हो भन्ने प्रमाण पेश भैरहेको अवस्था छ। पुनरावेदिकालाई एक खालको जवाफ दिने र उच्च माध्यामिक शिक्षा परिषदलाई अर्कै व्यहोराको जानकारी गराएको हुँदा भारतको माध्यामिक शिक्षा परिषदलाई पुनः बुझी यकीन गर्नुपर्ने अवस्था छ। त्यसमा पनि प्रस्तुत मुद्दा तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क.को हदम्याद नघाई परेको छ। विभागीय कारवाही भएकोमा सो समाप्त भएको छ महिना र विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धान शुरु भएको मितिले २ वर्षभित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्ने भन्ने उक्त दफाको स्पष्ट व्यवस्था हो। पुनरावेदिका समेतउपर २०५८।५।२९ मा विशेष प्रहरी विभागमा उजुरी परी त्यसको बोधार्थ अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई दिइएको छ। विभागले मिति २०५८।६।८ मा नै शा.ने.वा.नि.सँग कागजात मागेको र शा.ने.वा.नि. ले मिति २०५८।९।४ मा पठाएको पनि देखिन्छ। यस प्रकार २०५८ सालमा नै अनुसन्धान शुरु भएकोमा ऐनको हदम्याद समाप्त भैसकेपछि मिति २०६१।११।३ मा आएर मात्र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले अनुसन्धान अधिकृत तोकी २०६२ सालमा दायर गरेको प्रस्तुत मुद्दा स्पष्ट रूपमा हदम्याद नघाई दायर भएको हुँदा फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दामा प्रतिपादित रुलिङ्ग सदर कायम गरी अभियोग दावी खारेज गरिनु पर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताद्वय श्री सूर्यप्रसाद कोइराला र श्री राजनारायण पाठक तथा विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले संयुक्त इजलासमा राय बाझिएर आएकोमा पूर्ण इजलासबाट तेस्रो राय व्यक्त हुन पनि सक्दछ। तर प्रस्तुत मुद्दामा त्यस्तो अवस्था छैन। तथ्यगत प्रश्नमा संयुक्त इजलासले निरोपण गरी प्रमाणपत्र नक्कली ठहर्‍याएको विशेष अदालतको फैसला मनासिव ठहर गरिसकेको हुँदा त्यसमा प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था नै छैन। हदम्यादको प्रश्नमा रुलिङ्ग एकरूपताको लागि पेश भएको हुँदा पूर्ण इजलासले हेर्ने विषय त्यतिसम्म हो। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क. ले अनुसन्धान शुरु भएको मितिबाट हदम्याद शुरु हुने व्यवस्था गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६१।५।३१ मा अनुसन्धान अधिकृत तोक्री प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भएको र मिति २०६२।२।२ मा अभियोग दायर भएकोले दुई वर्षको हदम्यादभित्रै छ। विशेष प्रहरी विभागमा पुनरावेदिकाको हकमा मात्र निश्चित उजुरी परी अनुसन्धान भएको होइन। १५/१६ जनाको हकमा परेको गोश्वारा उजुरीका सम्बन्धमा विभागबाट पत्राचारसम्म भएको देखिए तापनि त्यसलाई भ्रष्टाचारको अनुसन्धान शुरु भएको अर्थमा लिन मिल्दैन। ऐनको कुनै दफाको व्याख्या गर्दा समग्र ऐनको उद्देश्य पराजित नहुने गरी गर्नु पर्दछ। विशेष प्रहरी विभागबाट पत्राचार भएको मितिलाई अनुसन्धान प्रारम्भ भएको मान्दा पनि दुई वर्षे हदम्याद व्यतीत नहुँदै भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ खारेज भै भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ आएको छ। नयाँ ऐनले सीमित हदम्यादको व्यवस्था नगरेको हुँदा दुई वर्षभित्र मुद्दा दायर नभएको भन्ने मिल्दैन। साविक ऐनको हदम्याद बाँकी छुँदै हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था परिवर्तन भए परिवर्तित हदम्याद आकर्षित हुने भनी नैकाप २०६७ नि.नं.८४२८ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा हदम्यादभित्रै दायर भएको ठहर गरेको संयुक्त इजलासको रुलिङ्ग कायम हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त बमोजिमको बहस जिकीर मननु गरी मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:-

१. प्रस्तुत मुद्दाको अभियोगपत्र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा रहेको हदम्यादभित्र दायर भएको अवस्था छ वा छैन ?
२. हदम्यादका सम्बन्धमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएका दुई अलगअलग रुलिङ्गमध्ये कुन रुलिङ्ग कायम रहनुपर्ने हो ?

निर्णय निरोपणका लागि निर्धारण गरिएका उपरोक्त प्रश्नको विषयवस्तुमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत अवस्थाका बारेमा संक्षिप्त उल्लेखन हुनु वाञ्छनीय देखिन्छ। पुनरोवदक प्रतिवादीले माध्यमिक शिक्षा परिषद्, उत्तर प्रदेश भारतबाट ल्याएको नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्र पेश गरी शाही नेपाल वायु सेवा निगमको विमान परिचारिका पदमा प्रवेश गरी छैठौँ तहमा बढुवा समेत पाएको र निजको सो कार्य तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ तथा हाल भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिमको कसूर अपराध भएकोले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ र २९ तथा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत अभियोग दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले भारतबाट ल्याएको शैक्षिक प्रमाणपत्र पेश गरी सेवा प्रवेश गरेको तथ्यलाई स्वीकार गर्दै उक्त प्रमाणपत्र सक्कली भएको भन्ने बयानमा जिकीर लिएको देखिन्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीलाई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ अन्तर्गतको कसूर अपराध गरेको भनी सोही ऐनको दफा १२ र २९(२) बमोजिम रु.२०००।- जरिवाना सजाय हुने ठहर्‍याई विशेष अदालतबाट फैसला भएकोमा सोउपर प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिन्छ।

यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले पेश गरेको इण्टरमीडिएटको शैक्षिक प्रमाणपत्र नक्कली ठहर्‍याई सजाय गर्ने गरेको

विशेष अदालतको फैसला मनासिव देखिएको भनी सदर हुने ठहर्‍याएको देखिन आउँछ। तर भ्रष्टाचार निवार ऐन, २०१७ को दफा २४क. मा रहेको हदम्यादको सम्बन्धमा यस अदालतको अर्को संयुक्त इजलासबाट संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार (भूठा शैक्षिक प्रमाणपत्र) मुद्दामा मिति २०६७/२१८ मा गरिएको व्याख्यासँग सहमत नहुँदै हदम्यादसम्बन्धी कानूनी प्रश्नका सम्बन्धमा यकीन व्याख्या हुनुपर्ने भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(ख) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गर्ने आदेश गरेको देखिन्छ।

यसरी संयुक्त इजलासबाट पूर्ण इजलाससमक्ष रलिङ्गमा एकरूपताको लागि पेश हुन आएको भएपनि यस मुद्दाको सम्पूर्ण विषयवस्तुमा प्रवेश गरी निर्णय गर्न पूर्ण इजलाससक्षम रहेकोले पुनरावेदक प्रतिवादीले पेश गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा पनि निर्णय निरोपण हुनुपर्दछ भनी पुनरावेदक प्रतिवादीका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले बहस जिकीर लिनु भएको छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम संयुक्त इजलासका न्यायाधीशहरू बीच मतैक्यता हुन नसकी पेश भएको मुद्दामा पूर्ण इजलासले मुद्दाका विवादित सबै विषयवस्तु हेरी निर्णय गर्न मिल्ने हुन्छ, तर तथ्यगत प्रश्नको निरोपण गरी कानूनी प्रश्नमा अर्को इजलासको व्याख्यासँग असहमत भै रलिङ्ग एकरूपताको लागि नियम ३(१)(ख) अनुसार पेश भएको यस मुद्दा जुन प्रश्नको किनाराको लागि पेश भएको हो त्यसैमा सीमित रहनु पर्दछ भन्ने प्रत्यर्थी वादीतर्फका विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ताहरूले तर्क गर्नु भएको छ।

१. प्रथमतः विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बहस जिकीरका सम्बन्धमा नै विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। संयुक्त इजलासमा रायवाभी भएर नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुने र रलिङ्ग एकरूपताको लागि नियम ३(१)(ख) बमोजिम पेश हुने आधार र अवस्था एकै नभई फरक-फरक हुन्। संयुक्त इजलासका न्यायाधीशहरू बीच मतैक्यता हुन नसकेको अवस्थामा विचाराधीन मुद्दामा अदालतको कुनै ठोस निर्णय नै निर्माण हुन

पाएको हुँदैन। त्यसैले रायवाभी भएको मुद्दा स्वभावतः निर्णयको लागि पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गरिन्छ। संयुक्त इजलासमा व्यक्त भएका फरक फरक रायको हैसियत अदालतको फैसला वा निर्णयसरह नहुने भई संयुक्त इजलासमा सहभागी न्यायाधीशको व्यक्तिगत रायमा नै सीमित रहने हुँदा पूर्ण इजलासले आफूसमक्ष पेश भएको मुद्दाको सम्पूर्ण विषयवस्तुभित्र प्रवेश गरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ।

२. तर कानूनी प्रश्नमा अर्को इजलासको व्याख्या वा रलिङ्गसँग असहमत भै नियम ३(१)(ख) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश गरिने मुद्दामा तथ्यगतभन्दा पनि कानूनको व्याख्याको प्रश्न बढी उपस्थित हुन्छ। कुनै कानूनको व्याख्या वा कुनै कानूनी सिद्धान्तका सम्बन्धमा दुई संयुक्त इजलासको राय वा निर्णय भिन्नाभिन्नै भै संयुक्त इजलासले पूर्ण इजलासमा पेश गर्न आदेश दिएको मुद्दा भन्ने उक्त नियमावलीमा प्रयुक्त शब्दावलीबाटै सो कुरा प्रष्ट हुन्छ। त्यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा सम्बन्धित संयुक्त इजलासले सो मुद्दामा उठेका कानूनी र तथ्यगत दुवै प्रश्नमा आफ्नो निर्णय दिएको हुन्छ। सामान्यतः रलिङ्ग बाझिएर आएको मुद्दामा दुईवटा इजलासबाट गरिएको व्याख्यामध्ये कुन व्याख्या आधिकारिक वा कानूनसम्मत् हो भन्ने कुरा निरुपण गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ। तर यसको तात्पर्य पूर्ण इजलासको अधिकारक्षेत्र सोही विषयवस्तु वा बुँदासम्म सीमित रहेको हुन्छ भन्ने पनि होइन। संयुक्त इजलासले पूर्ण इजलासमा पठाउने निर्णय गरेबाटै त्यस मुद्दामा यस अदालतबाट अन्तिम निर्णय भई नसकेको स्पष्ट हुन्छ। यस अदालतको जुनसुकै इजलासमा विचाराधीन रहे पनि विचाराधीन रहँदासम्म यस अदालतको अन्तिम निर्णय भई नसकेको भन्ने सम्झनुपर्ने हुन्छ। किनभने कुनै विषयवस्तुमा यस अदालतबाट भएको अन्तिम निर्णय कार्यान्वयनयोग्य enforceable हुन्छ र त्यसको पालन गर्नुपर्ने संविधानको धारा ११६(१) अनुसार सबैको कर्तव्य हुन्छ। तर एक संयुक्त इजलासले कुनै मुद्दाको तथ्यगत विवादमा आफ्नो निर्णय दिए पनि कानूनी प्रश्नमा पहिलाको व्याख्यासँग असहमत भई पूर्ण इजलासमा पठाउने निर्णय हुनुलाई त्यस मुद्दाको यस अदालतबाट अन्तिम निर्णय नै

नभएको मान्नुपर्ने हुन्छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) हेर्दा जुन प्रश्नको निरोपण गर्न पेश भएको हो सोही प्रश्न वा विषयमा मात्र पूर्ण इजलासको फैसला सीमित रहनु पर्ने भन्ने छैन। अपितु सोही नियमावलीको नियम ५क को उपनियम (२) ले सो कुरालाई स्पष्ट गरेको पाइन्छ। संयुक्त इजलासबाट उठाइएको कानूनी प्रश्नमा निर्णय गर्न आवश्यक नदेखिएमा सोही कुरा उल्लेख गरी संयुक्त इजलासमा फिर्ता पठाउन वा आफूसमक्ष पेश भएको कानूनी प्रश्नको निर्णय गर्नुका अतिरिक्त सो मुद्दाका अन्य प्रश्न वा विषयमा समेत निर्णय गरी मुद्दा अन्तिम रूपमा पूर्ण इजलासले किनारा गर्न सक्ने प्रक्रियागत व्यवस्था रहेकोले यो पूर्ण इजलास प्रस्तुत मुद्दाको सबै विषयमा निर्णय गर्न पूर्णरूपले सक्षम रहेकोले रुलिङ्ग कुन ठीक हो भन्ने विषयमासम्म यस इजलासको निर्णय सीमित रहनुपर्ने भन्ने सरकारी पक्षको बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

३. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीले पेश गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र नक्कली हो वा नक्कली हो भन्ने तथ्यगत प्रश्न तथ्य सम्बद्ध प्रमाणहरूको विवेचना गरी संयुक्त इजलासबाटै निरुपण भैसकेको छ। मिसिल संलग्न तथ्य र प्रमाणबाट प्रतिवादीद्वारा प्रेषित विवादित प्रमाणपत्र नक्कली नै हो भन्ने प्रमाणित भई रहेकोले त्यसतर्फ अरु विवेचना गर्न र संयुक्त इजलासबाट सो सम्बन्धमा निकालेको निष्कर्ष अन्यथा देखिन आएन। प्रतिवादीले पेश गरेको विवादित शैक्षिक प्रमाणपत्र नक्कली नै देखिन आएको छ।

४. अब, संवत् २०६६ को फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दामा तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क.मा रहेको हदम्यादका सम्बन्धमा गरिएको व्याख्यासँग असहमति जनाई प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएकोले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क. को सन्दर्भमा उक्त फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दामा दुई संयुक्त इजलासबाट गरिएको व्याख्याको तुलनात्मक अध्ययन र विवेचना गर्नु प्रासंगिक हुन आउँछ। उक्त ऐनको दफा २४क.मा देहाय बमोजिम उल्लेख भएको देखिन्छ:-

२४क.हदम्याद: “यस ऐनबमोजिम मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद कायम गर्दा सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति वा श्री ५ को सरकारको स्वामित्व भएको संस्थाको सम्पत्ति हिनामिना गरी भ्रष्टाचार गरेकोमा कुनै हदम्याद लाग्ने छैन। सो बाहेक अरु भ्रष्टाचारको कसूरमा विभागीय कारवाही समाप्त भएको मितिले ६ महिनाको र विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद हुनेछ।”

उक्त कानूनी व्यवस्थाले मुख्यतः देहायका तीन विषयमा तीन प्रकारको हदम्याद निर्धारण गरेको देखियो:-

१. सरकारी वा सार्वजनिक सम्पत्ति वा सरकारको स्वामित्व भएको संस्थाको सम्पत्ति हिनामिना गरी भ्रष्टाचार गरेकोमा जहिलेसुकै नालेश गर्न पाउने अर्थात् हदम्यादको सीमा नहुने।
२. विभागीय कारवाही भएकोमा त्यस्तो कारवाही समाप्त भएको मितिले ६ महिनाभित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्ने।
३. विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद लागू हुने।

५. उपरोक्त तीनवटा आधारहरू मध्ये पहिलो र दोस्रो विषय प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक देखिँदैन। तेस्रो प्रकारको हदम्याद लागू हुने भनिएको प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्यादभित्र अभियोगपत्र दायर नभएको भन्ने प्रश्न उठाइएको पाइन्छ। विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद हुनेछ भन्ने उक्त कानूनी व्यवस्था स्वयंमा प्रष्ट र बोधगम्य हुँदा त्यसको बलपूर्वक व्याख्या गरी अन्यथा अर्थ गर्नु आवश्यक देखिँदैन। उक्त कानूनी प्रावधानको स्वाभाविक र साधारण अर्थ गर्नु नै कानूनबमोजिम हुने देखिन्छ। अनुसन्धान शुरु भएको मितिले दुई वर्षभित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्ने भन्ने नै ऐनको दफा २४क.को तेस्रो वाक्यांशको सीधा, सरल र स्वाभाविक अर्थ भएकोले अनुसन्धानको कारवाही प्रारम्भ भएको मिति भन्नाले

कुन मितिलाई जनाउँछ भन्ने तर्फ हेर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

६. संयुक्त इजलासबाट रुलिङ्ग फरक परेको भनी उल्लेख गरिएको फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दामा विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद नघाई अभियोग दायर भएको देखिएकोले तथ्यभित्र प्रवेश नगरी सो मुद्दा खारेज भएको देखिन्छ । सो मुद्दाका प्रतिवादी नरहरी रायमाभी कार्यरत् मुद्रण विभागका कर्मचारीहरू उपर सरकारी सेवामा नियुक्ति लिन नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको भनी मिति २०५८।३।१८मा तत्कालीन विशेष प्रहरी विभागमा उजुरी परी सो विभागले मिति २०५८।३।१९ मा मुद्रण विभागलाई सम्बोधन गरी लेखेको पत्रबाट सोही मितिमा सरकारलाई जानकारी भैसकेको र सोही मितिमा अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ भैसकेकोले सोही मितिले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क.को हदम्याद २ वर्षभित्र मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा नगरेको भन्ने अर्थ गरी यसै अदालतको संयुक्त इजलासले उक्त फौ.पु.नं.०५५० को मुद्दा खारेज गरेको देखिन्छ ।

७. उपरोक्त व्याख्यासँग असहमत हुँदै प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासबाट गरिएको व्याख्या हेर्दा, तत्कालीन ऐनको दफा २४क. मा रहेको हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाअनुसार विभागीय कारवाही नभएको अवस्थामा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएपछि मात्र हदम्याद शुरु हुने भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको देखिन आएको अवस्थामा उक्त फौ.पु.नं.०५५० को मुद्दामा तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा रहेको हदम्यादसम्बन्धी विषयमा उठेको प्रश्नको सम्बन्धमा उक्त संयुक्त इजलासबाट उक्त मुद्दामा अनुसन्धानको लागि अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त भई अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएपछि हदम्यादको गणना शुरु गर्नुपर्नेमा सो पूर्व नै अर्थात् अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त भई अनुसन्धान कारवाही शुरु नहुँदैको अवस्थामा मिति २०५८।३।१८ मा परेको उजुरीको सम्बन्धमा विशेष प्रहरी विभागले मुद्रण विभागलाई लेखेको पत्रको मिति २०५८।३।१९ मा नै नेपाल

सरकारले थाहा पाएको भनी सरकारले थाहा पाएको मितिबाट २ वर्षको हदम्याद कायम गरी सोही हदम्याद नाँघेको भन्ने आधारमा अभियोगपत्र खारेज गर्ने गरेको व्याख्यासँग यो इजलास सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन भन्नेसमेत उल्लेख भएको देखिन आउँछ । सोही व्याख्याका आधारमा यी प्रतिवादीउपर नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी पदमा बहाल रहेको भनी मिति २०५८।५।२७ मा कारवाही गरिपाऊँ भनी उजुरी निवेदन परेपनि तत्कालीन शाही नेपाल वायुसेवा निगमले मिति २०६१।५।३१ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई पत्र लेखी उक्त अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६१।११।३ मा अनुसन्धान अधिकृत तोकी यस मुद्दाको अनुसन्धान प्रारम्भ भै मिति २०६२।२।२ मा प्रतिवादीउपर अभियोग दायर भएकोले उक्त हदम्यादभित्र अर्थात् अनुसन्धान अधिकृत नियुक्ति भै अनुसन्धान कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्ष भित्रै मुद्दा दायर भएको देखिन आएको अवस्थामा उक्त दफा २४क.ले निर्दिष्ट गरेको हदम्याद नाघी प्रस्तुत मुद्दा दर्ता हुन आएको भनी सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन ।

८. यस प्रकार तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क को अन्तिम वाक्यांशमा उल्लेख भएको विभागीय कारवाही नभएकोमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षको हदम्याद हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत के कुन अवस्था वा घटनाक्रमलाई अनुसन्धानको कारवाही शुरु भएको मान्ने हो भन्ने दुई संयुक्त इजलासको व्याख्यामा समरूपता नभई भिन्नता कायम भएको देखियो ।

९. संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं.०५५० को भ्रष्टाचार मुद्दामा मिति २०५८।३।१८ मा उजुरी परी सोको भोलिपल्ट अर्थात् मिति २०५८।३।१९ मा विशेष प्रहरी विभागले मुद्रण विभागलाई सम्बोधन गरी लेखेको पत्रबाट प्रतिवादीले पेश गरेको प्रमाणपत्र नक्कली हो भन्ने देखिएको हुँदा सोही मितिमा सरकारले थाहा पाएको मान्नुपर्ने भई उक्त मितिबाट दुई वर्षको हदम्यादभित्र अभियोग दायर हुनुपर्नेमा नभएकोले खारेज गरेको मनासिव छ भन्ने निष्कर्षमा सो संयुक्त इजलास पुगेको देखिन्छ । यसरी वस्तुतः उक्त मुद्दामा

कुन मितिमा अनुसन्धान शुरु भएको हो भन्ने कुराको कुनै विश्लेषण र सो प्रश्नको निरोपण नै भएको देखिन आउँदैन। केवल प्रतिवादीको नक्कली प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा सरकारले थाहा पाएको मितिलाई जानकारीमा लिई सो मितिले २ वर्षभित्र अभियोगपत्र दायर नभएको भन्ने आधारमा हदम्याद व्यतीत भएको निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। तर भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को उपरोक्त दफा २४क को अन्तिम वाक्यांशमा सरकारले थाहा पाएको मितिलाई हदम्याद प्रारम्भ हुने आधारको रूपमा ग्रहण नगरी अनुसन्धान शुरु भएको मितिलाई हदम्याद आरम्भ हुने आधारको रूपमा लिएको देखिन्छ।

१०. सरकारले थाहा पाएको मितिबाट दुई वर्षको हदम्यादभित्र अभियोग दायर हुनुपर्ने भनी उक्त फौ.पु.नं.०५५० को मुद्दामा गरिएको उपरोक्त व्याख्यासँग असहमत हुँदै प्रस्तुत मुद्दामा सो कानूनी व्यवस्थाले अनुसन्धान शुरु भएको मितिले दुई वर्षको हदम्याद शुरु हुने भन्ने व्याख्या गरिएको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा अनुसन्धान शुरु भएको मितिको सम्बन्धमा हेर्दा मिति २०५८।१।२७ मा उजूरी निवेदन परेपनि तत्कालीन शाही नेपाल वायुसेवा निगमले मिति २०६१।१।३१ मा मात्र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई यी प्रतिवादीहरूको हकमा पत्र लेखी सो आयोगबाट मिति २०६१।१।३१ मा अनुसन्धान अधिकृत तोक्री अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ भै मिति २०६२।२।२ मा प्रतिवादी उपर अभियोग दायर भएकोले उक्त हदम्यादभित्र अर्थात् अनुसन्धान अधिकृत नियुक्ति भै अनुसन्धान कारवाही शुरु भएको मितिले २ वर्षभित्रै मुद्दा दायर भएको देखिन आएको भन्ने निष्कर्षमा यस मुद्दामा संयुक्त इजलास पुगेको देखिन आउँछ।

११. यस प्रकार फौ.पु.नं.०५५० को मुद्दामा तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क का सम्बन्धमा सरकारले थाहा पाएको मितिले दुई वर्षको हदम्याद हुने भनी गरिएको व्याख्या उक्त कानूनी प्रावधानमा गरिएको व्यवस्थासँग सान्दर्भिक नै रहेको देखिन आएन। उक्त दफा २४क ले सरकार वा कुनै सरकारी निकायले वारदातको सूचना वा

कसूरको जानकारी पाएको मितिले दुई वर्षको हदम्याद हुने भनी व्यवस्था गरेको छैन। अपितु अनुसन्धान प्रारम्भ भएको मितिलाई हदम्याद प्रारम्भ हुने आधार बिन्दुको रूपमा स्पष्ट उल्लेख गरेको हो। कुनै वारदात वा घटना बारे थाहा पाउनु र कुनै अपराधको सम्बन्धमा अनुसन्धान प्रारम्भ हुनु दुई अलग-अलग विषय हुन्। यस अनुसार अभियोगपत्र दायर गर्ने हदम्याद प्रारम्भ हुनका लागि कुनै घटना वा वारदातको जानकारी सरकार वा सरकारी निकायलाई हुनु नहुनु सान्दर्भिक रहेन। मुख्य कुरा अनुसन्धान प्रारम्भ कुन मितिमा भएको हो सोही कुराको निक्यौल गर्नुपर्ने हुन्छ। जुन फौ.पु.नं.०५५० को मुद्दामा फैसला गर्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासले नगरी उजूरी परेको भन्ने कुरा सरकारले थाहा पाएको मितिलाई नै आधार मानी हदम्याद नाघेको निष्कर्ष निकालेको रहेछ।

१२. जहाँसम्म प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान शुरु भएको मितिका सम्बन्धमा संयुक्त इजलासबाट गरिएको व्याख्याको प्रश्न छ; मिति २०५८।१।२७ मा परेको भनिएको उजूरी पुनरावेदक प्रतिवादी एक जनाको हकमा मात्र परेको नभई तत्कालीन शाही नेपाल वायुसेवा निगममा कार्यरत १६ जना कर्मचारी उपर गोश्वारा रूपमा परेको देखिन्छ। सो उजूरीमा नाम उल्लेख भएका १६ जना कर्मचारीहरूको शैक्षिक प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि पठाउन विशेष प्रहरी विभागबाट मिति २०५८।६।८ को पत्रमार्फत शाही नेपाल वायुसेवा निगममा लेखी गएकोसम्म देखिन्छ। तर सोबाहेक र उक्त मिति पछि विशेष प्रहरी विभागबाट उक्त उजूरीका सम्बन्धमा विधिवत् अनुसन्धान गर्नको लागि अनुसन्धान अधिकृत तोकिएको, पुनरावेदिका प्रतिवादीलाई भिकाई बुझिएको, सोधपुछ गरिएको, बयान लिइएको वा निजको प्रमाणपत्रका सम्बन्धमा अन्य थप छानवीन गरिएको लगायतका कुनै पनि अनुसन्धान तहकीकातका कामकारवाही भएको भन्ने मिसिलबाट देखिन आएको छैन। वस्तुतः विशेष प्रहरी विभागले २०५८।६।८ को पत्रमार्फत २०५८।१।२७ को उजूरी बारे प्रारम्भिक जानकारी लिन पत्र पठाउनु बाहेक अनुसन्धान कार्यको थालनी गरेकै देखिँदैन।

१३. भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क मा उल्लेख भएको अनुसन्धान शुरु भएको मिति कुन हुने हो भन्ने सम्बन्धमा उक्त ऐनमा प्रष्ट व्यवस्था भएको देखिँदैन। यस स्थितिमा अनुसन्धान शुरु भएको मितिको तर्कसंगत र ऐनको उद्देश्य अनुरूपको व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। साथै उक्त ऐनमा रहेका अनुसन्धान तहकीकातसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्रतामा नै सो वाक्यांशको अर्थ वा व्याख्या पनि गरिनु बाञ्छनीय हुन्छ।

१४. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को परिच्छेद-३ अन्तर्गत कसूरको तहकीकात सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। दफा १७ मा परिच्छेद २ अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको तहकीकात विशेष प्रहरी अधिकृतद्वारा हुनेछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस्तै दफा १८ को उपदफा (१) मा परिच्छेद-२ अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको तहकीकातको निमित्त एक विशेष प्रहरी विभागको गठन हुनेछ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। दफा १८ को उपदफा (२) मा अन्य कुराका अतिरिक्त परिच्छेद-२ अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको तहकीकातको काममा मुख्य अधिकृतले आदेश दिने र सो आदेश नेपाल प्रहरी फोर्सको प्रहरी महानिरीक्षकको आदेश सरह हुनेछ, भनिएको छ। त्यस्तै दफा १९ मा विशेष प्रहरी अधिकृतको काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ। दफा १९(२) बमोजिम मौका तहकीकात वा अनुसन्धान गर्दा वा सबूद प्रमाण संकलन गर्दा कसूरमा मुछिएको व्यक्तिलाई गिरफ्तार गर्ने, खानतलासी लिने, सम्बन्धित कागजपत्र वा अन्य मालवस्तु जिम्मामा लिने, अभियुक्तलाई वयान गराउने, सरजमीन मुचुल्का तयार गर्ने लगायत प्रचलित कानूनबमोजिम प्रहरीले पाए सरहको सबै अधिकार विशेष प्रहरी अधिकृतलाई हुने देखिन्छ। साथै त्यस्तो तहकीकात र अनुसन्धान गर्दा अभियुक्तलाई तारिखमा राख्ने, धरौटी वा जमानी लिई छाड्ने र धरौटी राख्न वा जमानी दिन नसकेमा थुन्ने बारेमा अदालतलाई भए सरहको अधिकार पनि विशेष प्रहरी अधिकृतले आवश्यकताअनुसार प्रयोग गर्न पाउने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। उपरोक्तअनुसार कुनै उजुरी वा कसूर सम्बन्धमा

अनुसन्धान गर्न आवश्यक देखिन आएमा पहिला अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त गर्नुपर्ने हुन आउँछ।

१५. हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा २९ मा अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त गर्ने वा तोक्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिँदा उक्त ऐनबमोजिमको कामकारवाहीमा अनुसन्धान शुरु भएको मितिको सम्बन्धमा विवाद हुने स्थिति नै देखिँदैन। साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐनमा अनुसन्धान अधिकारी नियुक्त गरी वा तोकी अनुसन्धान गर्ने भन्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्था नरहेको कारण अनुसन्धान अधिकारी नियुक्ति भएपछि मात्र अनुसन्धान कारवाही शुरु हुने भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने हो कि भन्ने जस्तो देखिन्छ। तथापि हाल बहाल रहेको ऐनको दफा ३० मा तोकिएको अनुसन्धान अधिकृतको काम, कर्तव्य र अधिकार र साविक ऐनको दफा १९ मा विशेष प्रहरी अधिकृतका लागि तोकिएको काम, कर्तव्य र अधिकार तथा अनुसन्धानको प्रकृति वा चरित्रमा आधारभूत भिन्नता रहेको पाइँदैन। साविक ऐनबमोजिम गठन भएको विशेष प्रहरी विभागको संरचनामा मुख्य अधिकृतको कार्यमा सहायता दिनको निमित्त आवश्यक संख्यामा विशेष प्रहरी अधिकृत र अरु कर्मचारी रहने कुरा समेत उल्लेख भएबाट त्यस्तो संगठनात्मक स्वरूप भएको कुनै पनि निकायले सम्पादन गर्ने कार्यको आन्तरिक व्यवस्थापन वा बाँडफाँड वा जिम्मेवारी तोकिने कुरा स्वाभाविक नै हुन आउँछ। त्यसैले कुनै विषयमा पर्न आएको उजुरीउपर अनुसन्धान तहकीकात गर्नको लागि प्रथमतः कुनै विशेष प्रहरी अधिकृतलाई जिम्मेवारी तोकिएको हुनुपर्ने र निजले अनुसन्धानका क्रममा ऐनमा उल्लेख भएबमोजिमको प्रक्रिया अवलम्बन गरेको हुनुपर्ने हुन्छ। तर प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल संलग्न कागजपत्र हेर्दा यी पुनरावेदिका प्रतिवादीका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्न तत्कालीन विशेष प्रहरी विभाग कायम रहँदासम्म कुनै विशेष प्रहरी अधिकृतलाई जिम्मेवारी तोकिएको वा ऐनको दफा १९ बमोजिम अनुसन्धान तहकीकात गरिएको भन्ने देखिन आएको छैन। त्यसैले विशेष प्रहरी विभागबाट मिति २०५८।५।२७ मा शाही नेपाल वायुसेवा निगमलाई लेखेको पत्रलाई ऐनको दफा २४क को

हदम्याद गणनाको प्रयोजनको लागि अनुसन्धान शुरु भएको मिति मान्न मिल्ने देखिन आएन ।

१६. यस्तो स्थितिमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमले मिति २०६१।५।३१ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई लेखेको पत्रका आधारमा आयोगबाट मिति २०६१।११।३ मा होमबहादुर खड्कालाई यी पुनरावेदिका प्रतिवादी प्रमीला राईको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सम्बन्धमा छानबीन र अनुसन्धान गर्न अनुसन्धान अधिकृत तोक्री निजवाट मुद्दाको अनुसन्धान विधिवत् प्रारम्भ भएको रहेछ । अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भएपछि मिति २०६२।२।२ मा साविक ऐनको दफा २४क. बमोजिम अनुसन्धान शुरु भएको दुई वर्षभित्रै प्रस्तुत मुद्दा दायर भएको देखिन आयो । वस्तुतः मुद्दाको उठान जसरी गरिएको हुन्छ अदालतले सोही विषयवस्तुको सापेक्षताबाट त्यसमा प्रयुक्त हुने कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दछ । मिसिल कागजातबाट स्थापित भएको तथ्यभन्दा बाहिर गई अदालत स्वयंले विवादको अनुमान गरी वा तथ्यलाई तोडमरोड गरी अनुमान र कल्पनाको आधारमा निर्णय गर्न मिल्दैन । सम्बद्ध कानूनमा नरहेको वा विवाद विन्दुभन्दा अलग विवाद विन्दुको सिर्जना गरी अदालतले त्यसको निरोपण गर्दैन ।

१७. फौजदारी न्यायका सम्बन्धमा र व्यक्ति वा नागरिकको न्यायको हकलगायत अनेक प्रकारका नागरिक हकहरूका सम्बन्धमा अनेक अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि र अनुबन्धहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अङ्गको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायमा मान्यता प्राप्त गरेका छन् । त्यस्ता अनेक अभिसन्धि वा महासन्धिहरूलाई नेपालले पनि स्वीकार गरिसकेको मात्र नभई सोहीअनुसार आफ्नो कानूनी व्यवस्थालाई ढाल्दै लगेको हो । अहिले प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ ले न्यायसम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गर्दै उपधारा (४) ले “तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

१८. प्रचलित कानून भन्नाले सारभूत र कार्यविधिसम्बन्धी गरी दुवै कानून पर्दछन् । यसको आधारभूत उद्देश्य के हो भने कुनै कसूरको सम्बन्ध र सन्दर्भमा अनुसन्धान र न्यायिक प्रक्रियामा समेत तत्काल प्रचलित सारवान र प्रक्रियागत दुवै कानून लागू हुने हुन्छ । त्यसैले तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ खारेज भई मिति २०५९।३।५ मा प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ लागू भएसकेपछि पनि सोभन्दा अगावैको घटनाको सम्बन्धमा अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय निरोपण समेत सोही समयमा प्रचलित कानून समेतको अधीनमा रही गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा हाल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐनले भ्रष्टाचारजन्य कार्यको गम्भीरता र त्यस्तो कार्यबाट समाज, राष्ट्र, सुशासन र राज्य सञ्चालनमा पर्नसक्ने दुष्प्रभावलाई मध्यनजर गर्दै हदम्यादको कुनै सीमा नै निर्धारित गरेको छैन । यस्तो अवस्थामा मिति २०५९।३।५ भन्दा अगाडिको कुरामा पहिलाकै अर्थात् २०१७ सालको ऐनको प्रयोग बारे गम्भीरता र जिम्मेवारीपूर्वक हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

१९. यस अदालतबाट पहिला फैसला भएको २०६६ सालको फौ.पु.नं.०५५० र प्रस्तुत मुद्दाका तथ्यहरूमा लगभग समानता रहेको छ । दुवै नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्रसँग सम्बन्धित भ्रष्टाचार मुद्दा हुन् । पहिलाको मुद्दामा पनि प्रतिवादी नरहरी रायमाझी लगायत मुद्रण विभागमा कार्यरत् अनेक कर्मचारीहरूको शैक्षिक प्रमाणपत्रको सत्यताको सम्बन्धमा शंका उठाई कारवाही गर्न अनुरोध गर्दै उजुरीहरू परेका छन् । तर प्रारम्भिक उजुरी परेका सबै व्यक्तिउपर अनुसन्धान भई मुद्दा चलाइएको छैन । प्रस्तुत मुद्दामा पनि १६ जनाको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र सम्बन्धमा शंका उठाई प्रारम्भिक उजुरी परे पनि ती सबैउपर विस्तृत अनुसन्धान भई अभियोग दायर भएको भन्ने देखिएको छैन । त्यसकारण यस सम्बन्धमा एउटा महत्वपूर्ण र विचारणीय कुरा के छ भने कुनै अपराध वा कसूर वा कसूरदार बारे प्रारम्भिक सूचना मात्र सो व्यक्ति विरुद्ध अनुसन्धान वा अभियोजनको आधार बन्दैन । अपितु प्रारम्भिक सूचना वा जानकारीको मूल्याङ्कन गर्दै त्यसको आधारमा प्रारम्भिक छानबीन गर्दा

विधिवत र विस्तृत अनुसन्धान गर्नुपर्ने आवश्यक देखिएमा मात्र अनुसन्धान गर्ने निकायले अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ गर्दछ। अन्यथा जोसुकैउपर कसैबाट वा यहाँसम्म कि बेनामी उजुरी पर्ने बित्तिकै त्यस्ता सबै उजुरीमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान जस्तो सवैधानिक अनुसन्धान आयोगले अनुसन्धान अधिकृत तोक्ने र विस्तृत अनुसन्धान गर्न नसम्भव हुन्छ, नत व्यवहारिक हुन्छ। ऐनको उद्देश्य पनि त्यो होइन। त्यसैले विधिवत अनुसन्धान गर्नु उपयुक्त लागेमात्र सो आयोगले कानूनबमोजिम अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त गर्ने लगायतको अन्य अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ गर्नुपर्ने हुन्छ। पहिलाको विशेष प्रहरी विभागको कामकारवाही र कानूनी दायित्वको गम्भीरतापूर्वक मनन गरी हेर्दा पनि लगभग यस्तै प्रक्रियाअनुरूप अनुसन्धान कारवाही गर्नुपर्ने भन्ने निष्कर्षमा पुग्न सकिन्छ।

२०. भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दा त्यसमा पनि नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्रसँग सम्बन्धित मुद्दामा वारदात मितिको निर्धारण गर्नु अत्यन्त महत्वपूर्ण पक्ष हो। यसमा अभियुक्तले पहिलो पटक त्यस्तो नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरेको मितिलाई मात्र वारदात मिति मानेर सो मितिले सीमित हदम्यादको व्यवस्था लागू गर्न मिल्ने हुँदैन। किनभने नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी त्यसबाट फाइदा वा सुविधा लिने व्यक्तिले सो फाइदा वा सुविधा लिइरहेसम्म र त्यस्तो फाइदा वा सुविधा नलिए पनि पेश गरेको सो नक्कली प्रमाणपत्रको अस्तित्व रहेसम्म नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्रसँग सम्बन्धित कसूर वारदातको निरन्तरता रही रहन्छ। त्यस कारण पनि यस्तोमा सीमित हदम्यादको कानूनी व्यवस्था प्रभावकारी हुन सक्दैन। सोही उद्देश्यलाई दृष्टिगत गर्दै वर्तमान भ्रष्टाचार निवारण कानूनमा हदम्यादको सीमित व्यवस्था नगरी खुल्ला हदम्याद राखिएको छ। तर पहिलाको वारदातको सम्बन्धमा साविक ऐन अनुसार कारवाही गर्दा पनि अभियुक्तलाई प्रत्यक्ष फाइदा पुग्ने गरी वा ऐनको उद्देश्य नै पराजित हुने गरी कानूनी प्रावधानको व्याख्या अदालतले गर्दैन।

२१. प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा पेश भएका प्रमाण कागजातबाट मिति २०६१।११।३ मा अनुसन्धान

अधिकृत तोकिएको रीतपूर्वक अनुसन्धान कार्य प्रारम्भ भएको देखिँदा अनुसन्धान अधिकृत नियुक्त भएको सोही मितिलाई नै अनुसन्धान शुरु भएको मान्नु नै सहज, स्वभाविक र कानूनसम्मत हुने देखिन्छ। यसर्थ प्रस्तुत अभियोगपत्र भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क ले निर्धारित गरेको हदम्याद दुई वर्षभित्रै दायर भएको देखिन आएको छ।

२२. यसका अतिरिक्त विशेष प्रहरी विभागमा उजुरी परेको भनिएको मिति २०५८।१।२७ बाट साविक भ्रष्टाचार ऐन, २०१७ को दफा २४क.मा उल्लेख भएको दुई वर्षभित्रै मिति २०५९।३।१५ मा भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ जारी भएको र सो ऐनको दफा ६५(२) ले साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ लाई खारेज गरेको देखिन्छ। हालको ऐनले मुद्दा दायर गर्ने सम्बन्धमा कुनै हदम्याद नै नतोकेको र पुनरावेदक प्रतिवादी मुद्दा दर्ता हुँदासम्म पनि सेवामा बहाल नै रहेको अवस्था विद्यमान रहेको छ। यस्तोमा शैक्षिक योग्यता समेतको भूठा विवरण पेश गर्ने कार्यलाई साविक ऐनको दफा १२ ले कसूरको श्रेणीभित्र राखेको र सोही निरन्तरतामा हाल बहाल रहेको ऐनको दफा १६(१) समेतले सो कार्यलाई कसूर मानेको देखिन्छ। अभियोगपत्र हेर्दा उक्त दुवै ऐनबमोजिमको दावी लिइएको र साविक ऐनबमोजिमको हदम्याद बाँकी छुँदै भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ लागू भैसकेकोले पहिलाको ऐनले गरेको सीमित हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थाको सान्दर्भिकता पनि हाल समाप्त भैसकेको छ।

२३. अब, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २४क. मा उल्लिखित हदम्यादसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतको दुई संयुक्त इजलासबाट गरिएको व्याख्यामध्ये कुन कायम रहने हो भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ। यस अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा गरिएको कानूनको व्याख्या र तथ्यहरूको विवेचना र विश्लेषण समेतको आधारमा प्रस्तुत मुद्दा ऐनको हदम्यादभित्रै दायर भएको भनी यस मुद्दामा संयुक्त इजलासबाट गरिएको व्याख्या नै कानूनसम्मत देखिन आएकोले सो रुलिङ्ग कायम

रहने हुन्छ। यसका साथै संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं. ०५५० को भ्रष्टाचार (भूठा शैक्षिक प्रमाणपत्र) मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।२।१८ मा गरिएको व्याख्या कायम रहन नसक्ने गरी Overrule गरिएको छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.तर्कराज भट्ट

न्या.कमलनारायण दास

इति संवत् २०६८ साल कार्तिक ८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत:—नारायणप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं. ८६९८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की
रिट नं. ०६७-WS-००२१
आदेश मिति: २०६८।७।३५

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसमेत।

निवेदक: जिल्ला सिरहा, सीतापुर गा.वि.स. वडा नं. ३
बस्ने नीलमकुमारी यादव समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय समेत

- राज्यको कुनै पनि निकायमा रिक्त रहेको कुनै पदको स्थायी पूर्ति गर्ने सिलसिलामा प्रचलित कानूनबमोजिम दरखास्त आव्हान गरी प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षा पद्धति अपनाई सोबाट प्राप्तिका आधारमा सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने उम्मेदवारलाई रिक्त पदको लागि योग्य ठहर्‍याई सिफारिश गर्नुपर्ने।

- निश्चित पद्धतिअन्तर्गत सञ्चालित परीक्षामा स्वयं सामेल भइसकेको अवस्थामा निजहरूको नाम वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित भएको भन्ने आधारले मात्रै भेदभाव भयो भनी मनोगत निष्कर्ष निकाल्नु न्यायसंगत नहुने।

(प्रकरण नं. ४)

- राज्यको मूल प्रवाहबाट बाहिर रहेको वर्ग वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग समेतको उत्थानका लागि समावेशी सिद्धान्तअनुरूप विशेष व्यवस्था गरी त्यस्तो वर्ग वा समुदायलाई राज्यको संरचनामा सहभागी हुने र गराउने सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने देखिन्छ। त्यसरी समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको प्रत्येक निकायमा सहभागी हुन पाउनु त्यस्तो वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको मौलिक हक नै हुने।

- राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक, आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्यअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य वा दायित्व निर्वाह गर्नमा लामो समयसम्म अनदेखा वा वेवास्ता गर्नु मनासिव र तर्कसंगत हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता महेश्वर चौधरी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३), २१, ३३(घ१)
- नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.२, २.४, २.५

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छः-

हामी निवेदकहरू नेपालको नागरिक एवं मधेशी समुदायका महिला हौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिला एवं मधेशीका लागि विशेष कानून बनाई संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागले मिति २०६७।१।५ को गोरखापत्रमा सहायक, तह-४ को पदमा स्थायी नियुक्ति गर्ने सिलसिलामा विज्ञापन प्रकाशित गरी दरखास्त आह्वान गरेको थियो। सो विज्ञापनमध्ये विज्ञापन नं. २०६६।०६।७।१३ मा लहान शाखाको लागि पदसंख्या-२, विज्ञापन नं. २०६६।०६।७।१५ मार्फत् सिराहा शाखाको लागि पदसंख्या २ समेतको दरखास्त माग गरिएकोमा हामी निवेदकहरूले सो दुवै विज्ञापन भरी सो लिखित परीक्षा पास गरेका थियौं। तत्पश्चात् विपक्षीले मिति २०६७।०८।३ का दिन अन्तर्वार्ता हुने गरी सूचना प्रकाशित गरेकोमा हामीहरूले अन्तर्वार्ता समेत दिएका थियौं। तत्पश्चात् मिति २०६६।०८।१३ को गोरखापत्रमा उक्त परीक्षाको नतिजा समेत प्रकाशित गरिएकोमा सो नतिजामा लहान शाखा अन्तर्गतको पदसंख्या २ को लागि मुख्य उम्मेदवार भनी सि.नं. १ मा चन्द्रदीपकुमार साह र सि.नं. २ मा महेन्द्रप्रसाद साहको नाम प्रकाशित गरी वैकल्पिक उम्मेदवार भनी सि.नं. १ मा सुरेशकुमार चौधरी र सि.नं. २ मा म निवेदक निलमकुमारी यादवको नाम प्रकाशित गरिएको रहेछ। त्यसैगरी सिराहा शाखा अन्तर्गतको पदसंख्या २ मा मुख्य उम्मेदवार अन्तर्गत सि.नं. १ मा इन्द्रकान्त भ्वा र सि.नं. २ मा महारुद्रकुमार साह तथा वैकल्पिक उम्मेदवारको सि.नं. १ मा देवचन्द्र सिंह र सि.नं. २ मा म निवेदिका गंगाकुमारीको नाम प्रकाशित गरिएको रहेछ।

विपक्षी निकायले आफ्नो कार्यालयको रिक्त पदहरूमा खुल्ला परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान मजदूर वा

आर्थिक वा 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 गरेर मात्रै पदपूर्ति गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ। तर विपक्षी निकायले माथि उल्लिखित पदहरूमा पदपूर्ति गर्दा संविधानको प्रावधानअनुरूप कानून निर्माण गरी सम्बन्धित वर्गको लागि सिट समेत नछुट्ट्याई एकमुष्ट रूपमा विज्ञापन गरी दरखास्त माग गरेको र त्यसमा पनि लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण भएका हामी महिला उम्मेदवारहरूलाई मौखिक अन्तर्वार्ताबाट अनुत्तीर्ण गराई प्रतिक्षासूचीको क्रमसंख्या २ मा मात्र नाम प्रकाशित गरिएको छ। उक्त विज्ञापित पदहरूमा पुरुष उम्मेदवारहरू मात्र उत्तीर्ण भएका र हामी महिला उम्मेदवारहरूलाई भेदभाव गरी जवरजस्ती रूपमा वैकल्पिक उम्मेदवार भनी नाम प्रकाशित गरिएकोबाट सो विज्ञापन तथा पदपूर्ति प्रक्रिया समेत नेपालको संविधान, २०६३ को विपरीत रहेको छ। नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ मा संविधानको भावनाअनुकूल आवश्यक संशोधन गरेर मात्रै पदपूर्तिको कामकारवाही गर्नुपर्नेमा सो विपरीत पदपूर्ति गर्ने निर्णय गरिएको छ। सो नियमावलीको नियम २.२, २.४, २.५ र अनुसूची ३ को व्यवस्था संविधानको धारा २१ सँग बाभिएको प्रष्ट हुँदाहुँदै विपक्षी नेपाल बैंक लि., मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागको सूचना समावेशी सिद्धान्तविपरीत रहेको स्पष्ट छ। तसर्थ, विपक्षी निकायको उक्त सूचना र परीक्षाफल प्रकाशित गर्ने समेतको कामकारवाही नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१)(३), १२(२), १२(३)(च) १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकविपरीत हुनुको साथै हामी महिलामाथि भेदभाव गर्ने र हाम्रो हकै हनन गर्ने प्रकृतिको भएकाले ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक व्यवस्था नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट दर्ता गर्न आएका छौं। अतः विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागबाट प्रकाशित मिति २०६७।०८।१३ को सूचना संविधानको धारा १६४(२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अनुसार हामी महिलाहरूलाई नियुक्ति नगरेको हदसम्म स्वतः अमान्य भएकोले वैकल्पिकमा हाम्रो नाम राख्ने गरी प्रकाशित गरेको

सूचना र कामकारवाही समेत तथा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को उल्लिखित प्रावधानसमेत संविधानसँग बाभिएको हदसम्म बढाएकी हामी निवेदकहरूलाई नेपाल बैंक लिमिटेडको चौथो तहको पद र सेवामा बहाल गरी सो परीक्षाफल प्रकाशित भएको मितिदेखि कानूनबमोजिम पाउने तलबभत्ता लगायतका सुविधा समेत दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ । साथै मिति २०६७।१२।१३ को प्रकाशित नतिजाबमोजिम भर्ना लिने काम समेत नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने मिति २०६७।१।४ को रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षी नं. १२, १३, १४ बाहेकका विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१।२२ को आदेश ।

रिट निवेदकहरूलाई परीक्षामा उम्मेदवार बन्नबाट रोक लगाइएको छैन । निवेदकहरूले दावी गरेजस्तो महिला उम्मेदवारहरू उत्तीर्ण नभएको अवस्था छैन । निवेदकहरू अनुत्तीर्ण भएकै कारणले कानूनसम्मत रूपमा प्रकाशित नतिजा बढाए हुन सक्तैन । महिलाहरूलाई नियुक्ति नगरेको हदसम्म मिति २०६७।१।१३ को नतिजा बढाए हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकहरूको दावीविपरीत विभिन्न स्थानको रिक्त पदहरूमा महिलाहरू नै उत्तीर्ण भएका छन् । परीक्षाको नतिजाबाट महिलाहरूलाई कुनै भेदभाव नगरिएको भन्ने स्पष्ट छ । अतः आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय, ऐ. को मानवस्रोत विभाग तथा ऐ. को व्यवस्थापन समिति समेतको संयुक्त लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकहरूले हाम्रो नियुक्ति बढाएकै कुनै माग नगरेको, हामी परीक्षामा उत्तीर्ण भएपछि निवेदकहरूलाई के असर पर्थो भन्ने खुलाउन नसकेको, हामीले मिति २०६७।१।१५ मा नियुक्ति बुझी सम्बन्धित शाखामा हाजिर भई कामकाज गरिरहेको हुँदा हाम्रो हकमा रिट निवेदन अर्थहीन हुनाले खारेज होस् भन्नेसमेत महारुद्रकुमार साह, महेन्द्रप्रसाद साह, चन्द्रदीपकुमार साह र इन्द्रकान्त भाको संयुक्त लिखित जवाफ ।

यस बैंकको प्रधान कार्यालयले यस शाखाको लागि भनी विज्ञापनमा नै उल्लेख गरी २।२ पदमा विज्ञापन भई पदपूर्ति सम्बन्धी सम्पूर्ण काम प्रधान कार्यालयबाट भएको हुँदा यस शाखाबाट विपक्षी निवेदकहरूको कुनै हक हनन गर्ने निर्णय वा कामकारवाही नगरिएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड, शाखा कार्यालय, लहान र सिराहाको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता श्री महेश्वर चौधरीले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समावेशी सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको हुँदा संविधानको भावनाअनुरूप राज्यको हरेक निकायमा समावेशिताका आधारमा सहभागी हुन पाउने निवेदकहरूको हक रहेको छ । विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ अन्तरिम संविधानको भावनाअनुरूप संशोधन गरी पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा सोको विपरीत परीक्षा सञ्चालन गरी नतिजा प्रकाशित गरिएको हुँदा निवेदकहरूको हकमा आघात पुग्न गएको छ । संविधानको धारा १६४ अनुसार संविधानसँग बाभिएको कानून संविधान लागू भएको ३ महिनापछि स्वतः निष्क्रिय हुनेमा सो संविधानसँग बाभिएको पुरानो कर्मचारी नियमावलीको व्यवस्थाका आधारमा विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडबाट पदपूर्ति गर्नु त्रुटिपूर्ण छ । अतः संविधानको भावनाविपरीत निवेदकहरूलाई वैकल्पिक उम्मेदवारको सूचीमा राखी प्रकाशित भएको विवादित नतिजाबाट निवेदकहरूलाई नियुक्ति नदिएको हदसम्मको कामकारवाही समेत बढाए गर्ने गरी रिट जारी हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो भने विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मीले प्रस्तुत निवेदनमा आरक्षणको माग गरिएको छैन । परीक्षामा समावेश भई नतिजा प्रकाशित हुँदा वैकल्पिकमा नाम प्रकाशित भएको भन्ने आधारमा मात्रै निवेदन दिन मिल्दैन । परीक्षा प्रक्रियामा समावेश हुने तर नतिजा अस्वीकार गरी रिट दिन मिल्दैन । कर्मचारी नियमावली, २०४८ लाई संविधानको भावनाअनुरूप संशोधन गर्ने पहल भइरहेको छ । विवादित पदपूर्ति प्रक्रियामा संविधानको

भावनाअनुरूप नै दरखास्त आव्हान गरिएको र विभिन्न शाखाको रिक्त पदहरूमा महिला उम्मेदवारहरू नै उत्तीर्ण भएका छन् । त्यसैले लहान र सिराहाको पदको नतिजा मात्रै संविधानविपरीत भन्ने हुँदैन । औचित्यहीन निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.२, २.४, २.५ र अनुसूची ३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले आत्मसात् गरेको समावेशी सिद्धान्तअनुरूप संशोधन गर्नुपर्नेमा नगरी सो बैंकले तह-४ को पदपूर्तिको लागि दरखास्त आव्हान गरेको र सो अनुरूप दरखास्त दिई परीक्षामा सामेल भएकोमा मिति २०५७।०८।१३ मा सोको नतिजा प्रकाशित हुँदा वैकल्पिक तर्फ नाम प्रकाशन भएकोले महिलाको हकमा सो नतिजा भेदभावपूर्ण भएको भन्दै निवेदकहरूलाई नियुक्ति गर्ने गरी नाम प्रकाशित नगरेको हदसम्म उक्त मिति २०६७।०८।१३ को नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालयबाट प्रकाशित तह ४ को सिराहा र लहान शाखाअन्तर्गतको नतिजा बदर गरी सो पदमा निवेदकहरूलाई नियुक्ति दिनु भनी आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गराएको देखिन आयो ।

३. नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागबाट मिति २०६७।१।५ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार सो बैंक मातहतका विभिन्न शाखाहरूको लागि पद सहायक तह-४ को रिक्त पदहरूमा स्थायी पूर्ति गर्ने भनी दरखास्त आव्हान गरिएको देखिन्छ । सोहीअनुरूप लहान तथा सिराहा शाखाको लागि उक्त सहायक चौथो तहको २।२ वटा पदहरूको स्थायी पूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन भई क्रमशः विज्ञापन नं. २०६६।०६।७।१३ र २०६६।०६।७।५ मार्फत् दरखास्त आव्हान भएको र उक्त पदहरूमा निवेदकहरू समेतले दरखास्त फाराम भरी परीक्षामा सामेल भई मिति २०६७।०८।१२ मा सोको नतिजा प्रकाशित हुँदा लहान शाखा अन्तर्गतको रिक्त २

पदहरूमा क्रमशः चन्द्रदीपकुमार साह र महेन्द्रप्रसाद साह मुख्य उम्मेदवारको रूपमा सफल भई नाम प्रकाशित भएको र वैकल्पिकतर्फ क्रमशः सुरेशकुमार चौधरी र निवेदक नीलमकुमारी यादवको नाम प्रकाशित भएको देखिन आउँछ । त्यस्तै सिराहा शाखा अन्तर्गत रिक्त २ पदहरूमा क्रमशः इन्द्रकान्त भा र महारुद्रकुमार साह मुख्य उम्मेदवारको रूपमा र वैकल्पिकतर्फ क्रमशः देवचन्द्र साह र निवेदक गंगाकुमारी सिन्हाको नाम प्रकाशित भएको देखिन्छ । मुख्य उम्मेदवारको रूपमा नाम प्रकाशित भएका सफल उम्मेदवारहरूले नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागको मिति २०६७।०८।१५ को पत्रहरूबाट नियुक्ति पाई सो मितिपछि सम्बन्धित शाखामा हाजिर समेत भई कामकाज गरिरहेको भन्ने मिसिल संलग्न उक्त पत्रहरूको प्रतिलिपि र नेपाल बैंक लिमिटेड लगायतका विपक्षीहरूको लिखित जवाफहरूबाट समेत देखिएको छ । निवेदकहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको सामाजिक न्यायको हकअन्तर्गत आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडिपरेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग र गरीब किसान, र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्थाको अवज्ञा गरी विवादित पदपूर्तिसम्बन्धी कारवाही र निर्णय गरेको र त्यसरी पदपूर्तिको निर्णय गरिएको कारणले गर्दा पुरुष उम्मेदवारहरू मात्र सिफारिश हुन गई महिलामाथि भेदभाव हुन गएको भन्ने आधारमा विवादित निर्णयलाई चुनौती दिई प्रस्तुत रिट दर्ता गराएको देखिन्छ । तर निवेदकहरू स्वयंले विपक्षी निकायहरूबाट प्रकाशित गरिएको विवादित विज्ञापन सूचनालाई स्वीकार गरी दरखास्त समेत भरी परीक्षा दिएको र लिखित परीक्षाबाट समेत सफल भई अन्तर्वार्ता दिएपछि सोको नतिजा प्रकाशन हुँदा आफ्नो नाम वैकल्पिक सूचीमा परेपछि मात्र सो विज्ञापन र नतिजालाई चुनौती दिदै रिट निवेदन दिएको देखिन्छ ।

४. राज्यको कुनै पनि निकायमा रिक्त रहेको कुनै पदको स्थायी पूर्ति गर्ने सिलसिलामा प्रचलित कानूनबमोजिम दरखास्त आव्हान गरी प्रतिष्पर्धात्मक परीक्षा पद्धति अपनाई सोबाट प्राप्ताङ्कको आधारमा

सवैभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने उम्मेदवारलाई रिक्त पदको लागि योग्य ठहर्‍याई सिफारिश गर्नुपर्ने सर्वमान्य एवं प्रचलित प्रणाली नै हो । सोहीअनुरूप विवादित विज्ञापन नं. २०६६।०६।७।१३ र २०६६।०६।७।१५ समेतबाट दरखास्त आह्वान भएका पदहरूमा निवेदकहरू समेतले फाराम भरी निजहरू स्वयं समावेश भएको र कूल प्राप्ताङ्कका आधारमा निजहरूभन्दा अन्य उम्मेदवारहरूको नाम मुख्य उम्मेदवारको रूपमा र निवेदकहरूको नाम वैकल्पिक उम्मेदवारको रूपमा प्रकाशित भएको देखिन्छ । यसरी निश्चित पद्धतिअन्तर्गत सञ्चालित परीक्षामा निवेदकहरू स्वयं सामेल भइसकेको अवस्थामा निजहरूको नाम वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित भएको भन्ने आधारले मात्रै निजहरूलाई भेदभाव भयो भनी मनोगत निष्कर्ष निकाल्नु न्यायसंगत हुँदैन । त्यसको लागि तर्कसंगत आधार र कारणहरू विद्यमान हुनुपर्दछ । निवेदकहरूले उक्त विवादित परीक्षामा मुख्य उम्मेदवारभन्दा आफूले प्राप्त गरेको अङ्क बढी रहेको थियो वा यो यस कारणले आफूले बढी अङ्क प्राप्त गर्नुपर्ने थियो भन्ने कुनै तर्कसंगत आधार र कारण खुलाउन सकेको अवस्था पनि छैन । त्यसैले सो परीक्षामा सफल भएका उम्मेदवारहरू अर्थात् विपक्षी चन्द्रदीपकुमार साह लगायतका व्यक्तिहरूले स्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत रहिरहेको अवस्थामा निजहरूको सो नियुक्तिलाई अवैध मान्नुपर्ने कुनै औचित्य पनि देखिँदैन । निवेदकहरूले प्रस्तुत रिटमा चुनौती दिएको विवादित परीक्षाबाट नेपाल बैंक लिमिटेडको लहान र सिराहा शाखा अन्तर्गत मात्रै स्थायी पदपूर्ति भएको भन्ने नभई देशभरिका अन्य विभिन्न शाखाहरूअन्तर्गतका रिक्त पदहरूमा समेत समान परीक्षाबाट समान आधारमा उम्मेदवारहरू सिफारिश भएको देखिएको र त्यसरी सिफारिश हुँदा विभिन्न शाखाहरूमा महिला उम्मेदवारहरूको नाम समेत मुख्य उम्मेदवारको रूपमा छनौट भई स्थायी नियुक्ति दिइएको भन्ने सो परीक्षाको नतिजा समेतबाट देखिन्छ । यी समग्र अवस्थाहरूलाई विचार गर्दा विवादित परीक्षाको नतिजामा हाम्रो नाम मुख्य उम्मेदवारतर्फ प्रकाशित गर्नुपर्नेमा सो नगरी वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित गरिएको कारणबाट भेदभाव भयो भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुनसक्ने अवस्था देखिएन । तसर्थ मिति

२०६७।०६।१२ मा प्रकाशित विवादित परीक्षाको नतिजामा निवेदकहरूलाई मुख्य उम्मेदवारको सूचीमा नाम प्रकाशित नगरेको हदसम्म सो नतिजा बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन ।

५. अब जहाँसम्म विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ को परिच्छेद २ अन्तर्गतको नियम २.२ २.४ र २.५ तथा अनुसूची ३ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तथा धारा २१ द्वारा प्रत्याभूत समावेशी सिद्धान्त समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन जिकीर छ, सोतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधानको 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” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यस्तै धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था भइरहेको देखिन्छ । संविधानको उपर्युक्त प्रावधानहरू हेर्दा राज्यको मूल प्रवाहबाट बाहिर रहेको वर्ग वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग समेतको उत्थानका लागि समावेशी सिद्धान्तअनुरूप विशेष व्यवस्था गरी त्यस्तो वर्ग वा समुदायलाई राज्यको संरचनामा सहभागी हुने र गराउने सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने देखिन्छ । त्यसरी समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको प्रत्येक निकायमा सहभागी हुन पाउनु त्यस्तो वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको मौलिक हक नै हुने भन्ने संविधानको उक्त प्रावधानको मुख्य उद्देश्य देखिन आउँछ । सो उद्देश्यअनुरूप राज्यको प्रत्येक निकायमा उक्त वर्ग वा समुदायको समानुपातिक समावेशी

सिद्धान्तका आधारमा सहभागी गराउने व्यवस्था गर्नु समग्र राज्य एवं राज्यका सबै निकायहरूको दायित्व रहेको भन्ने संविधानको धारा ३३(घ१) को व्यवस्थाले समेत थप पुष्टि गरिरहेको छ। संविधानको उल्लिखित प्रावधानहरू केवल निर्जिव अक्षरहरूमा सीमित भइरहने विषय अवश्य होइनन्। तिनको व्यावहारिक कार्यान्वयनबाट मात्रै सो प्रावधानले सार्थकता र जीवन्तता प्राप्त गर्ने र अन्ततः लक्षित वर्ग वा समूहको हरेक व्यक्तिले त्यसको उपभोग गर्न पाउने हुन्छ। त्यसैले संविधानले आत्मसात गरेको विशेष व्यवस्था र समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको मर्मलाई व्यवहारतः कार्यरूप दिनु समग्र राज्य व्यवस्था, राज्यको हरेक निकाय र कुनै पनि सम्बद्ध सार्वजनिक पदाधिकारीहरूको समेत प्रमुख दायित्व हुन आउँछ। सोहीअनुरूप निजामती सेवा ऐन, २०४९ लगायतको कानूनहरूमा आवश्यक संशोधन गरी संविधानद्वारा आत्मसात गरिएको समानुपातिक सिद्धान्तका आधारमा समावेश हुन पाउने सामाजिक न्यायको हकलाई मूर्तरूप दिई निजामती सेवामा सम्बन्धित वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको समानुपातिक सहभागितालाई सुनिश्चित गरिसकिएको पनि देखिन्छ। यसका साथै राज्यका अन्य कतिपय निकायहरूको सम्बद्ध कानूनहरूमा पनि आवश्यक संशोधन गरी यस व्यवस्थालाई कार्यरूप दिइदै आएको दृष्टान्तहरू प्रशस्त छन्। त्यसैले राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक, आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्यअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य वा दायित्व निर्वाह गर्नमा लामो समयसम्म अनदेखा वा वेवास्ता गर्नु मनासिव र तर्कसंगत हुन सक्तैन।

६. अब निवेदकहरूले उठाएको नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ को विवादित नियम २.२, २.४ र २.५ तथा अनुसूची ३ को प्रावधानहरूलाई हेर्दा मूलतः नियम २.४ मा नियुक्ति गर्ने तरिका भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत बैंकको सम्पूर्ण पदहरूमा नियुक्ति गर्दा तोकेबमोजिम चाहिने पदको लागि विज्ञापन गरी मात्र रीत पुऱ्याई नियुक्ति गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र त्यससँग सम्बन्धित अनुसूची ३ मा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नयाँ नियुक्ति

गर्दा अपनाउने तरिकाको विषयमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरिएको देखिन आउँछ। सो व्यवस्थाहरूमा संविधानको धारा २१ को प्रावधानअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा नेपाल बैंक लिमिटेडको रिक्त पदहरूमा स्थायी पूर्ति गर्दा संविधानले लक्षित गरेको सम्बन्धित वर्ग वा समुदाय व्यक्तिको समानुपातिक सहभागिताका लागि आवश्यक कानूनी प्रबन्ध गरिएको अवस्था देखिदैन। माथि उल्लेख भएबमोजिम संविधानले आत्मसात गरेको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तअनुरूप नेपाल बैंक लिमिटेडको रिक्त पदहरूमा प्रतिस्पर्धा गरी सहभागी हुन पाउने सम्बद्ध वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको हकलाई सुनिश्चित गरी तदनुसृत पदपूर्ति गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड समेतको रहेकोमा विवाद गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन। तर सोअनुरूप कर्मचारी नियमावली समेतमा आवश्यक संशोधन गरी लक्षित वर्ग वा समूहका व्यक्तिको समानुपातिक सहभागिता हुन पाउने हकलाई सुनिश्चित गरिएको अवस्था देखिदैन। विपक्षीतर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान कानून व्यवसायीले पनि सो कुरालाई बहसको क्रममा स्वीकार गर्नु भएकै छ।

७. यस प्रकार, विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडले आफ्नो कर्मचारी नियमावली, २०४८ मा संविधानको व्यवस्थाअनुरूपको समावेशी सिद्धान्तअनुसार कुनै पनि रिक्त पदको स्थायी पूर्ति गर्ने गरी सो नियमावलीको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्थामा आवश्यक संशोधन गरी सम्बद्ध व्यक्तिको समानुपातिक सहभागिताको हकलाई सुनिश्चित गरेर मात्रै रिक्त पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा सोअनुरूप संशोधन समेत गरेको पाइएन। तसर्थ नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.४ तथा सोसँग सम्बन्धित अनुसूची ३ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ र ३३(घ१) को भावनाअनुकूल रहेको मान्न मिलेन। तथापि सो नियमावलीको उक्त प्रावधानहरू यस अदालतले अहिले नै अमान्य र बदर घोषित गर्दा सो सम्बन्धमा कानूनी रिक्तताको स्थिति सिर्जना हुने हुँदा औचित्य समेतको दृष्टिकोणबाट उक्त विवादित कानूनी प्रावधान अहिले नै अमान्य र बदर घोषित नगरी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको अब रिक्त हुने पदहरूमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गर्दा समानुपातिक समावेशी

सिद्धान्तअनुसार सम्बन्धित वर्ग वा समूहका व्यक्तिहरूको सहभागिता हुने हकलाई सुनिश्चित गरेर मात्रै पदपूर्ति गर्नु र सो नियम २.४ र अनुसूची ३ मा यो आदेश प्राप्त भएका मितिले ३ महिनाभित्र माथि उल्लेख भएअनुरूप संविधानसम्मत हुने गरी संशोधन गर्नु भनी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ । आदेशको प्रतिलिपि विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल बुझाई दिनु । उक्त रायमा हामीहरू सहमत छौं ।
न्या.गिरीश चन्द्रलाल
न्या.डा.भरतबहादुर कार्की
इति संवत् २०६८ साल कात्तिक ३ गते रोज ५ शुभम् ।
इजलास अधिकृत : विदुर कोइराला

निर्णय नं. ८६९९

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
रिट नं. ०६६-WS- ००३०
आदेश मिति: २०६८।८।८।५
विषय:- उत्प्रेषणसमेत ।
निवेदक: प्रहरी प्रधान कार्यालयको आ.त.भौ.प.
महाशाखाको रा.प. तृतीय श्रेणी (प्रा.) प्रहरी
निरीक्षक पदमा कार्यरत् रसकमल यंगोल
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
समेत

- प्रहरी नियमावली, २०४९ र प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ ले प्रहरी सेवाभित्र दुई अलग-अलग सेवाहरूको गठन गरी ती सेवाअन्तर्गतका पदहरूमा नियुक्ति र बढुवाका लागि समेत छुट्टाछुट्टै योग्यता निर्धारण गरेको र उक्त नियमावलीहरूले गरेको सो वर्गीकरणको तर्कसंगत र बोधगम्य आधार

रहेको भन्नेसमेत देखिन आएको अवस्थामा नियुक्ति र बढुवाका सम्बन्धमा प्रहरी नियमावली, २०४९ ले गरेको व्यवस्थाको सापेक्षतामा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र १४(३) ले गरेको व्यवस्था असमान र भेदभावपूर्ण रहेको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- राज्यका तर्फबाट समानहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पर्दछ र असमानहरूका बीच एउटै व्यवहार गरिनु हुँदैन भन्ने नै समानतासम्बन्धी अवधारणाको सार भएकाले प्रहरी सेवाभित्र गठित “सामान्य प्रहरी सेवा” र “प्रहरी प्राविधिक सेवा” छुट्टाछुट्टै उद्देश्य र प्रयोजनका लागि गठन गरिएकाले उक्त दुवै समूहका प्रहरी कर्मचारीहरू समान अवस्थाका छन्, त्यसैले उनीहरूका बीच नियुक्ति तथा बढुवासम्बन्धी विषयहरूमा समान योग्यता निर्धारण गरिनु पर्दछ, फरक-फरक योग्यता निर्धारण गर्नु भेदभावपूर्ण हुन्छ भन्न नमिल्ने ।
- सामान्य “प्रहरी सेवा” र “प्रहरी प्राविधिक सेवा” अन्तर्गत नियुक्ति वा बढुवा हुने प्रहरी कर्मचारीहरू समान अवस्थाका नहुने हुँदा परस्पर असमान अवस्थाका कर्मचारीहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने दावी आफैमा समानतासम्बन्धी अवधारणाको विपरीत र भेदभावपूर्ण हुने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा तथा विद्वान अधिवक्ता कृष्ण थापा
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रमेश शर्मा पौडेल तथा विद्वान अधिवक्ता शरदकुमार कोइराला

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४
- प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ३, ८(ख) र १४(३)

आदेश

न्या.गिरीश चन्द्र लाल: नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:-

निवेदकहरूमध्ये रसकमल यंगोलले I.E र शम्भुकुमार थापाले I.E तथा B.Com. को शैक्षिक योग्यता हासिल गरेका छौं। निवेदकहरू प्रहरी नियमावली, २०३३ बहाल रहेको अवस्थामा मिति २०४३।१०।१२ मा खुला प्रतियोगिताबाट छनौट भई प्रा.प्र.ना.नि. सिभिल ओभरसियरको पदमा नियुक्ति भई प्रहरी सेवा प्रवेश गरेका हौं। निवेदकहरूलाई मिति २०५०।४।१० को पत्रबाट मिति २०५०।४।१९ देखि लागू हुने गरी प्रहरी निरीक्षक पदमा बढुवा गरी जिम्मेवारी दिइएकोले सो बमोजिमको कार्य गरिआएका छौं।

निवेदकहरू प्रहरी निरीक्षक पदमा कार्यरत रहिआएको अवस्थामा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०४७ खारेज गरी मिति २०५८।२।८ मा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ जारी भएको छ। उक्त नियमावलीको नियम ३ ले प्रहरी प्राविधिक समूहमा अनुसूची १ मा उल्लेख भएबमोजिमको समूह तथा उपसमूहहरू रहनेछन् भन्ने व्यवस्था गरी अनुसूची १ को ४ मा आवास तथा भौतिक (इञ्जिनियरिङ) समूह भन्ने व्यवस्था गरेको छ। सोही नियमावलीको नियम ८(ख) मा खण्ड (क) मा उल्लिखित पदबाहेक प्रहरी प्राविधिक समूहको अन्य पदको हकमा निजामती सेवा ऐन २०४९ तथा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत बनेको सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता र अनुभव पुगेको हुनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ। सो नियमावलीको नियम १४(३) मा पनि प्रहरी प्राविधिक समूहको कुनै पनि पदमा बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनका लागि निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत बनेका सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता र अनुभव पुगेको हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले इञ्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन

र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ जारी गरी अनुसूची १ को १ मा सिभिल इञ्जिनियरिङ समूहको व्यवस्था गरी (क) देखि (ज) सम्म विभिन्न उपसमूहहरूको व्यवस्था गरेको छ। सो व्यवस्थामा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को अनुसूची १(४) मा उल्लेख भएको आवास तथा भौतिक इञ्जिनियरिङ भन्ने कुनै समूह, उपसमूह रहेको छैन।

प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ साविकको पहिलो संशोधनपूर्वको निजामती सेवा ऐन, २०४९ को व्यवस्था जस्तै बढुवा हुनको लागि शैक्षिक योग्यता आवश्यक हुने व्यवस्था गरेको छैन। सोही कारणबाट प्राविधिक बाहेक अन्य प्रहरी कर्मचारीहरूलाई उपल्लो श्रेणीका पदहरूमा बढुवा गरी आइएको छ। अन्य सेवा र समूहका निवेदकहरू भन्दा धेरै कनिष्ठ प्रहरी कर्मचारीहरू प्र.नि. भन्दा माथिल्लो प्र.ना.उ, प्र.उ.लगायतको पदमा बढुवा भइसकेका छन्। प्राविधिक समूहका समेत स्नातक शैक्षिक योग्यता भएका निवेदकहरूभन्दा कनिष्ठ कर्मचारीहरू प्र.नि. भन्दा माथिल्ला पदहरूमा बढुवा भइसकेका छन्।

मिति २०५०।४।१९ देखि निवेदकहरूलाई कुनै पनि बढुवा प्रतियोगितामा सहभागी गराइएको छैन। हामी प्रा.प्र.नि.मा बढुवा भएको १६ वर्ष ६ महिना भइसक्ता पनि हाम्रो बढुवा नगरिएको र हास्मीभन्दा धेरै कनिष्ठ २०५७ सालमा प्र.नि.मा नियुक्त भएका हरि डंगोल र २०५९ सालमा नयाँ नियुक्ति भएका रामकुमार चौधरीलाई प्राविधिक प्रहरी नायब उपरीक्षक पदमा बढुवा गरिएकोले बाध्य भई सम्मानित अदालतको शरणमा आएका छौं।

प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ जारी गरेको छ। प्राविधिक र अप्राविधिक भएको कारणबाट कुनै प्रहरी कर्मचारीहरूको निरन्तर उपल्लो श्रेणीमा बढुवा भइरहने र कुनै कर्मचारीहरू सेवा अवधिभर एउटै श्रेणीको पदमा कार्यरत रहनुपर्ने गरी नियमावली बनाउने अधिकार भएको भन्नु मिल्दैन। प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ ले प्रहरी सेवाको राजपत्राङ्कित पदमा पदोन्नतिको लागि कुनै शैक्षिक योग्यतालाई अनिवार्य

नगरी केवल सेवावधि ४ वर्ष भए पुग्ने गरी व्यवस्था गरेको छ। नियमावलीको उक्त व्यवस्थाबमोजिम प्राविधिक प्रहरीबाहेक अन्य सबै समूह उपसमूहका प्रहरी कर्मचारीहरू निरन्तर रुपबाट उपल्लो श्रेणीका पदमा बढुवा भइरहेका छन्। निवेदकहरू केवल प्राविधिक समूहका कर्मचारी भएको कारणबाट उपल्लो श्रेणीको पदमा पदोन्नति हुनबाट निरन्तररुपबाट बञ्चित भइआएका छन्। तसर्थ नियमावलीको उक्त व्यवस्था समानता एवं कानूनको समान संरक्षणसम्बन्धी अवधारणाको विपरीत हुनुका साथै प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १ र १३(१) सँग बाभिएको छ।

समानताको सिद्धान्तअनुसार प्रहरी सेवाका सबै प्रहरी कर्मचारीहरूको सरुवा, बढुवालगायतका शर्त र नियमहरू समान हुनुपर्दछ। प्रहरी सेवाका अन्य समूह उपसमूहहरूबाट उपल्लो श्रेणीका पदहरूमा बढुवा हुनका लागि कुनै शैक्षिक योग्यता आवश्यक नपर्ने र प्राविधिक प्रहरी कर्मचारीले उपल्लो श्रेणीको पदमा बढुवा हुनका लागि शैक्षिक योग्यता अनिवार्य हुने भनी असमान र विभेदकारी व्यवस्था गर्नुपर्ने कुनै युक्तिसंगत कारण रहेको छैन। एउटै सेवाका कुनै समूह उपसमूहका कर्मचारीहरू निरन्तर रुपमा उपल्लो श्रेणीका पदमा बढुवा भइरहने र कुनै समूह उपसमूहका कर्मचारी कहिल्यै बढुवा हुन नपाउने गरी योग्यता तोकेको नियमावलीको व्यवस्था कपटपूर्ण समेत रहेको छ।

निवेदकहरू सेवामा प्रवेश गर्दा बहाल रहेको प्रहरी नियमावली, २०३३ ले बढुवाको लागि प्राविधिक र अप्राविधिक कर्मचारीलाई पृथक योग्यता तोक्ने व्यवस्था गरेको थिएन। उक्त नियमावलीलाई खारेज गरी जारी भएको प्रहरी नियमावली, २०४९ ले पनि त्यस्तो कुनै विभेदजन्य व्यवस्था गरेको छैन। यसरी अनुचित तवरबाट अतिरिक्त योग्यता तोकी जारी भएको प्रहरी प्राविधिक नियमावली नै मूल नियमावलीसँग बाभिएको छ।

अतः निवेदकहरूको बढुवा हुने हकमा अनुचित बन्देज लगाउने गरी जारी भएको प्राविधिक प्रहरी नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) को “प्राविधिक समूहको अन्य पदको हकमा निजामती सेवा ऐन,

२०४९ अन्तर्गत बनेको सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता” भन्ने व्यवस्था तथा सोही नियमावलीको नियम १४(३) को “प्रहरी प्राविधिक समूहको कुनै पनि पदमा बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनका लागि निजामती सेवा ऐन, २०४९ अन्तर्गत बनेको सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता” भन्ने वाक्यांशहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३(१), १८(१), प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३९, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ समेतसँग बाभिएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम प्रारम्भ भएको मितिदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ। निवेदकहरूलाई बढुवाबाट बञ्चित गरी विपक्षी हरि डंगोल तथा रामकुमार चौधरीलाई प्राविधिक प्रहरी नायब उपरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी विपक्षी नेपाल सरकारबाट मिति २०६६।९।३० मा भएको भनिएको निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकहरूलाई प्राविधिक प्रहरी नायब उपरीक्षक पदमा बढुवा गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिपाउँ। साथै यो निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म विपक्षी हरि डंगोल र रामकुमार चौधरीलाई बढुवा गर्ने गरिएको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र।

विपक्षीहरूबाट लिखितजवाफ मगाउनु। हाल अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन। विषयवस्तुको सादृशिकता र गहनतालाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन चाँडो निरूपण हुनुपर्ने प्रकृतिको देखिएकोले पेसीमा अग्रधिकार दिइएको छ, भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१०।१८ को आदेश।

प्रहरी संगठनभित्र प्राविधिक कर्मचारीको नियुक्ति तथा बढुवाको लागि विशेष योग्यता र अनुभव लगायतका विषयमा छुट्टै र विशिष्ट व्यवस्था गर्नका लागि प्रहरी प्राविधिक कर्मचारीको लागि छुट्टै नियमावली बनाई लागू गरिएको हो। कुनै पनि सेवामा सामान्य सेवा र प्राविधिक सेवालगाई एउटै रुपमा लिन र व्यवहार गर्न मिल्दैन। प्रहरी संगठनभित्र स्वास्थ्य सेवासमेत

पर्दछ। निवेदन दावीबमोजिम सामान्य नियमको व्यवस्थाअनुसार बहुवा गर्ने हो भने सामान्य स्वास्थ्य सहायक समेत चिकित्सकको पदमा बहुवा हुन सक्तछ। तसर्थ प्राविधिक सेवा नियमित गर्ने कानून खारेज गरी सामान्य सेवाबमोजिम बहुवा हुन पाउनुपर्दछ भन्ने निवेदकको दावी निरर्थक छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षीहरू रामकुमार चौधरी र हरि डंगोलको संयुक्त लिखितजवाफ।

प्राविधिक सेवाका प्रहरी कर्मचारी र अन्य प्रहरी कर्मचारीको हकमा समान प्रकृतिको नियम हुनुपर्छ, फरक फरक नियमको निर्माण भेदभावपूर्ण भयो भन्ने निवेदकहरूको दावी कानूनसम्मत छैन। प्राविधिक सेवा र सामान्य सेवा फरक हो र यिनका बीचको सेवाका शर्त र सुविधामा अन्तर हुनु स्वभाविक एवं कानूनसम्मत हो। तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखितजवाफ।

यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकहरूको के कस्तो मौलिक हकको हनन् भएको हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख नगरी दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ।

प्राविधिक प्रहरी नियमावली, २०५८ को नियम २५ को उपनियम (२) मा यस नियमावलीमा लेखिएको जति कुरामा यसै नियमावलीबमोजिम र अरुको हकमा प्रहरी नियमावलीबमोजिम हुने भनी उल्लेख भएको र नेपाल सरकार (सचिवस्तर) को मिति २०६६।१।३० को निर्णय सोही नियमावलीको आधारमा भएकोले कानूनबमोजिम भएको उक्त निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो।

निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री कृष्ण थापाले निवेदकहरू प्रहरी सेवाका प्राविधिक कर्मचारी भएको भन्ने मात्र आधारमा बहुवामा फरक

व्यवहार गर्न मिल्दैन। प्रहरी सेवाका सबै कर्मचारी प्रहरी कर्मचारी नै हुन्। त्यसैले बहुवाका मापदण्ड र नियमहरू पनि समान हुनुपर्दछ। निवेदनमा चुनौती दिइएको प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र १४(३) का व्यवस्थाहरू प्रहरी कर्मचारीहरूका बीच विभेदकारी भएकाले अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी निवेदकहरू भन्दा कनिष्ठ विपक्षी प्रहरी कर्मचारीहरूलाई बहुवा गर्ने गरेको निर्णयसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल तथा विपक्षी हरि डंगोल र रामकुमार चौधरीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री शरदकुमार कोइरालाले सामान्य प्रहरी कर्मचारी र प्राविधिक प्रहरी कर्मचारीको काम कर्तव्य नै छुट्टाछुट्टै हुन्छ। त्यसैले उनीहरूको नियुक्ति तथा बहुवामा फरक फरक योग्यता निर्धारण हुनु अस्वभाविक हुँदैन। समानहरूका बीच मात्रै समानताको कुरा आकर्षित हुन्छ, असमानहरूका बीच पनि समान व्यवहार हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन। तसर्थ निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनपर्ने अवस्था विद्यमान रहेको छैन भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहससमेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपरेको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ ले प्रहरी सेवाको राजपत्राङ्कित पदमा बहुवाका लागि कुनै शैक्षिक योग्यतालाई अनिवार्य नगरी केवल ४ वर्षको सेवा अवधि भए पुग्ने व्यवस्था गरेकोमा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र १४(३) ले प्राविधिक समूहका प्रहरी कर्मचारीहरूको बहुवाका हकमा अतिरिक्त शैक्षिक योग्यता चाहिने गरी गरेको व्यवस्था संविधानप्रदत्त समानताको हकविपरीत र भेदभावपूर्ण भएकोले ती व्यवस्थाहरू असंवैधानिक र बदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने नै निवेदकहरूको मुख्य माग दावी रहेको देखिन्छ।

३. निवेदकहरूले चुनौती दिएको प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र नियम १४(३) का व्यवस्थाहरू देहायबमोजिम रहेका छन्:-

नियम ८ योग्यता र अनुभव:- प्रहरी प्राविधिक समूहको देहायबमोजिमको पदमा नयाँ भर्नाद्वारा नियुक्तिको लागि उम्मेदवार हुन देहायबमोजिमको योग्यता र अनुभव हासिल गरेको हुनुपर्दछ:-

- (क) प्रहरी नायव उपरीक्षक पदको लागि मान्यताप्राप्त विश्वविद्यालयबाट सम्बन्धित विषयमा स्नातकोत्तर उपाधि हासिल गरेको ।
- (ख) खण्ड (क) मा उल्लिखित पदवाहेक प्रहरी प्राविधिक समूहको अन्य पदको हकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत बनेको सेवा समूह सम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता र अनुभव पुगेको ।

नियम १४ बढुवा:- (३) प्रहरी प्राविधिक समूहको कुनै पनि पदमा बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनको लागि निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत बनेको सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता र अनुभव पुगेको हुनुपर्नेछ ।

४. प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम २ को खण्ड(क) मा प्रहरी प्राविधिक समूहको परिभाषा गरिएको पाइन्छ जसअनुसार “प्रहरी प्राविधिक समूह” भन्नाले प्रहरी प्राविधिक समूहमा काम गर्ने प्रहरी कर्मचारीको समूह सम्झनु पर्दछ भनिएको छ । उक्त परिभाषाबाट नेपाल प्रहरी सेवाभित्र प्राविधिक प्रहरी कर्मचारीहरूको छुट्टै समूह रहेको भन्ने देखिन आउँछ र उक्त समूहभित्रका प्रहरी कर्मचारीहरूको नियुक्ति तथा बढुवाको सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गर्ने उद्देश्यले “प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८” जारी भएको भन्ने देखिन आउँछ ।

५. प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ३ तथा अनुसूची १ मा प्रहरी सेवाको प्राविधिक समूहमा स्वास्थ्य समूह, पशु स्वास्थ्य तथा डग हैण्डलर समूह, विधिविज्ञान समूह, आवास तथा भौतिक (इञ्जिनियरिङ) समूह, सञ्चार तथा सूचना प्रविधि समूह, सवारी समूह, हातहतियार समूह र बैण्ड

(वाद्यवादन) समूह तथा उपरोक्त समूहअन्तर्गत विविध उपसमूहहरू समेत रहने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ ।

६. अनुसूची १ मा वर्णित उपरोक्त समूह तथा उपसमूहहरूको प्रकृतिबाटै ती समूह र उपसमूह अन्तर्गतका पदहरू विशेष कार्य वा सेवा प्रदान गर्ने प्राविधिक एवं विशेषज्ञतायुक्त पदहरू हुन् भन्ने देखिन्छ । त्यसैले ती समूह तथा उपसमूह अन्तर्गतका पदहरूमा विशेष प्राविधिक ज्ञान र सीपयुक्त जनशक्ति आवश्यक पर्दछ भन्ने कुरामा विवाद हुने देखिँदैन । यसै तथ्यलाई मनन गरी प्रहरी सेवाभित्रका उपरोक्त प्राविधिक पदहरूमा सम्बन्धित विषयमा विशेष ज्ञान र दक्षता हासिल गरेका प्रहरी कर्मचारीहरू नियुक्त गर्ने गरी प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ जारी भएको देखिन्छ । उक्त नियमावलीको नियम ८ मा प्राविधिक समूहका पदहरूमा नयाँ भर्ना गर्दा र नियम १४ मा सो पदहरूमा बढुवा गर्दा उम्मेदवारहरूले हासिल गर्नुपर्ने योग्यताको बारेमा छुट्टै व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । जसअनुसार प्राविधिक पदहरूमा नयाँ भर्ना र बढुवा दुवै प्रक्रियाद्वारा पदपूर्ति गर्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ अन्तर्गत बनेका सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीहरूमा उल्लेख भएबमोजिमको योग्यता र अनुभव आवश्यक पर्ने गरी प्राविधिक कर्मचारीहरूको योग्यताको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

७. निवेदकहरूको मुख्य माग प्रहरी सेवाको राजपत्रांकित पदमा बढुवाका लागि उम्मेदवार हुन कुनै शैक्षिक योग्यता आवश्यक नपर्ने केवल ४ वर्षको सेवा अवधि पुगेको भए हुने गरी प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम २४ मा व्यवस्था भइरहेको सन्दर्भमा प्राविधिक प्रहरी समूहका पदहरूमा नियुक्ति र बढुवाका लागि चाहिँ निजामती सेवा ऐन र स्वास्थ्य सेवा ऐन अन्तर्गत बनेका सेवा समूहसम्बन्धी नियमावलीहरूमा तोकिएबमोजिमको अतिरिक्त योग्यता चाहिँने गरी गरिएको व्यवस्था असमान र भेदभावपूर्ण छ भन्ने रहेको छ ।

८. प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ का उपरोक्त व्यवस्थाहरूको अध्ययनबाट प्रहरी संगठनभित्र प्रहरी बल (Force) सँग सम्बन्धित पदहरू मात्र रहने

नभई प्रहरी बल (Force) भन्दा बाहेक अलग प्रकृतिका विशेष ज्ञान, शीप वा दक्षता आवश्यक पर्ने प्राविधिक एवं विशेषज्ञ पदहरू समेत रहने देखिन्छ।

९. उपरोक्तवमोजिम “प्रहरी बल” सँग सम्बन्धित पदहरूमा रहेर प्रहरी कर्मचारीले सम्पादन गर्नुपर्ने काम वा प्रदान गर्नुपर्ने सेवा र विशेषज्ञ पदहरूमा रहेर विशेषज्ञले सम्पादन गर्नुपर्ने काम वा प्रदान गर्नुपर्ने सेवाको प्रकृति नै फरक हुने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। विशुद्ध “प्रहरी बल” सँग सम्बन्धित पदहरूमा विशेषता हासिल गर्नुपर्ने कुनै छुट्टै प्राविधिक ज्ञानको आवश्यकता अपरिहार्य नहुन सक्छ तर प्राविधिक समूहका पदहरूमा सम्बन्धित विषयको विशिष्ट प्राविधिक ज्ञान र दक्षता नभई नहुने अर्थात् अपरिहार्य नै हुन्छ। त्यसैले प्रहरी सेवाभिन्नका प्राविधिक समूहका पदहरूका लागि नियुक्ति वा बढुवा गर्दा सम्बन्धित विषयको विशेष ज्ञान वा दक्षता हासिल गरेको हुनुपर्ने विशेष व्यवस्था गरेको प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८ (ख) र नियम १४(३) का कानूनी व्यवस्थाहरूको उद्देश्य तर्कपूर्ण र बोधगम्य नै रहेको देखिन आउँछ।

१०. प्रहरी सेवाभिन्न “प्रहरी बल” को अतिरिक्त “प्राविधिक समूह” गठन गर्नुको प्रयोजन नै अलग रहेको र उक्त पदहरूमा रहेर सम्पादन गर्नुपर्ने काम वा प्रदान गर्नुपर्ने सेवाको प्रकृतिसमेत भिन्न भिन्न रहेको देखिन आएको अवस्थामा कानूनले नै प्रहरी सेवाभिन्न उपरोक्त दुई अलग अलग वर्ग वा समूहको सिर्जना गरेको देखिन्छ। यसरी प्रहरी नियमावली, २०४९ र प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ ले प्रहरी सेवाभिन्न दुई अलग अलग सेवाहरूको गठन गरी ती सेवाअन्तर्गतका पदहरूमा नियुक्ति र बढुवाका लागि समेत छुट्टाछुट्टै योग्यता निर्धारण गरेको र उक्त नियमावलीहरूले गरेको सो वर्गीकरणको तर्कसंगत र बोधगम्य आधार रहेको भन्नेसमेत देखिन आएको अवस्थामा नियुक्ति र बढुवाका सम्बन्धमा प्रहरी नियमावली, २०४९ ले गरेको व्यवस्थाको सापेक्षतामा प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र १४(३) ले गरेको व्यवस्था असमान र भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने निवेदकहरूको दावी समर्थित हुने देखिएन।

११. राज्यका तर्फबाट समानहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पर्दछ र असमानहरूका बीच एउटै व्यवहार गरिनु हुँदैन भन्ने नै समानतासम्बन्धी अवधारणाको सार हो। माथि गरिएको विवेचनाबाट प्रहरी सेवाभिन्न गठित “सामान्य प्रहरी सेवा” र “प्रहरी प्राविधिक सेवा” छुट्टाछुट्टै उद्देश्य र प्रयोजनका लागि गठन गरिएको देखिन आएकोले उक्त दुवै समूहका प्रहरी कर्मचारीहरू समान अवस्थाका छन्, त्यसैले उनीहरूका बीच नियुक्ति तथा बढुवासम्बन्धी विषयहरूमा समान योग्यता निर्धारण गरिनु पर्दछ, फरक-फरक योग्यता निर्धारण गर्नु भेदभावपूर्ण हुन्छ भन्ने निवेदकहरूको दावीसँग सहमत हुन सकिने अवस्था भएन। सामान्य “प्रहरी सेवा” र “प्रहरी प्राविधिक सेवा” अन्तर्गत नियुक्ति वा बढुवा हुने प्रहरी कर्मचारीहरू समान अवस्थाका नहुने हुँदा परस्पर असमान अवस्थाका कर्मचारीहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने निवेदकहरूको दावी आफैमा समानतासम्बन्धी अवधारणाको विपरीत र भेदभावपूर्ण हुने देखिन आउँछ।

१२. अतः निवेदकहरूले चुनौती दिएका प्रहरी प्राविधिक नियमावली, २०५८ को नियम ८(ख) र १४ (३) का उपरोक्त व्यवस्थाहरू संविधानप्रदत्त समानताको हकसँग बाभिएको भन्ने देखिन नआएको हुँदा निवेदकहरूको मागवमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य र बदर घोषित गरिरहन परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.सुशीला कार्की
न्या.भरतराज उप्रेती

संवत् २०६८ साल मंसिर महिना ८ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य



निर्णय नं. ८७००

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

दे.पु.नं. २०६६-सी-०९५०

फैसला मिति: २०६८।५।१५।५

मुद्दा:- लेनदेन ।

पुनरावेदक वादी: दाङ्ग जिल्ला, विजौरी गा.वि.स. वडा
नं. ४ बस्ने देवमणि देवकोटा

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: दाङ्ग जिल्ला मानपुर गा.वि.स. वडा
नं. ७ बस्ने अनोदकुमार देवकोटा

शुरु फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री वीरेन्द्रकुमार बाटाजू

पुनरावेदन फैसला गर्ने (तेस्रो राय):

मा.न्या.श्री तेजबहादुर के.सी.

- कुनै पनि लिखतको आसय निरोपण गर्नु पर्दा लिखतमा प्रयोग भएका भाषालाई केन्द्रबिन्दूमा राखी मानवीय व्यवहार, मानसिकता र स्वाभाविकताको परिप्रेक्ष्यमा न्यायिक विवेचना गर्नुपर्ने ।
- अधिल्लो दिन लेनदेनको कागज गरी भोलिपल्ट मिलापत्र गर्दा सो कागज बाहेकका अन्य कागज मात्र निष्क्रिय भनियो होला भनी मान्न मानवीय व्यवहार र मानसिकताका दृष्टिकोणबाट स्वाभाविक देखिँदैन । सो लिखतलाई निष्क्रिय नबनाउने अभिप्राय रहेको भए यसलाई प्रष्ट शब्दमा बाँकी नै राखिएको व्यहोरा लेखिन्थ्यो भन्ने अनुमान सहजै गर्न सकिने ।
- मिलापत्र गर्नुको तात्पर्य नै सबै विवादको समाधान गर्नु हो । एउटा विवाद अन्त्य गरी अर्को विवाद यथावत् कायम राखिएको होला भन्ने अर्थ गर्न मानवीय व्यवहार र मानसिकताका दृष्टिकोणबाट स्वाभाविक नदेखिने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता अर्जुनप्रसाद
कँडेल

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता शालिकराम
आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:-

विपक्षीले मबाट मिति २०५२।८।२० गते रु. ५३६५६।- कर्जा लगी तमसुक गरी दिनुभएकोमा उक्त रुपैयाँ नदिएकाले साँवा र व्याज गरी जम्मा रु. ७९९०१।८० र भरी भराउ हुँदासम्मको व्याज र कोर्टफी समेत दिलाई पाऊँ भन्ने फिरादपत्र ।

फिरादी र मेरोबीचमा लेनदेन मुद्दा परी २०५२।८।२१ गते भन्दा अगाडिका घरसारका लिखतहरूलाई निष्क्रिय पार्ने शर्तमा २०५२।८।२१ मा हामीबीच भएका सबै लिनुदिनु गरी मिलापत्र गरेकाले फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर पत्र ।

यिनै वादी प्रतिवादीबीच पहिले लेनदेन मुद्दा परी सो लेनदेन मुद्दामा मिति २०५२।८।२१ गते अधिका हामीबीच भएका घरसारको सम्पूर्ण कागज निष्क्रिय हुने गरी मिति २०५२।८।२१ गते दुवै पक्षबीच मिलापत्र भएको प्रमाण मिसिलबाट देखिएकोले मिति २०५२।८।२० गतेको लिखतबाट भराई पाऊँ भन्ने फिराद दावी उक्त शर्तनामा गरी भएको मिलापत्रले निष्क्रिय भैसकेको अवस्थामा वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतबाट २०५८।३।१७ मा भएको फैसला ।

फिराद दावी नपुग्ने गरी दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी मेरो फिराद दावीअनुसार दिलाई भराई पाऊँ भन्ने वादी देवमणि देवकोटाको पुनरावेदनपत्र ।

यसै लगाउको जालसाज मुद्दा दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतमा कारवाही भैरहेकोले उक्त मुद्दा किनारा भै आएपछि वा पुनरावेदन परेपछि साथै राखी

किनारा गर्ने गरी दायरीको लगत कायमै राखी अ.व. १२ नं. बमोजिम मुलतवी राखी दिएको छ भन्ने पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको मिति २०५९।८।१७ को आदेश ।

जालसाज मुद्दा दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतबाट किनारा भै प्राप्त भएकोले यस मुद्दा मुलतवीबाट जगाई दिएको छ । मुलतवी रहँदा हाजिर रहेका पक्षलाई ७ दिने सूचना जारी गरी हाजिर भए वा गुजारे नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको मिति २०६०।३।२४ को आदेश ।

विवादमा नआएको लेनदेन विषयमा समेत मिलापत्र गरेको भन्ने आधारमा दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरु इन्साफ विचारणीय देखिँदा छलफलमा विपक्षी भिकाउने र यिनै पक्ष विपक्षबीच चलेको लेनदेन मुद्दामा मिति २०५२।८।२९ मा भएको मिलापत्रसहितको मिसिल सम्बन्धित अदालतबाट भिकाई लगाउको जालसाज मुद्दा साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको मिति २०६०।५।२३ को आदेश ।

फिरादीले मिति २०५२।८।२० गतेको लिखतअनुसारको साँवा व्याज यी प्रतिवादीबाट भराई पाऊँ भनी दावी लिई फिराद गरेको देखिन्छ । यी वादी प्रतिवादी दुवै पक्षबीच मिति २०५२।८।२९ गते घरसारमा हामीहरू बीच भएको कुनै पनि कागजहरू यसै मिलापत्रद्वारा निष्क्रिय हुने शर्तमा दुवैथरीको मञ्जूरी भई दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतमा मिलापत्र भएको कागजलाई वादी समेतले अन्यथा भन्न सकेको देखिँदैन । तसर्थ उक्त मिलापत्रको कागज प्रमाण ग्रहण गर्न मिल्ने नै देखिन आउँछ । उक्त २०५२।८।२९ को मिलापत्रको कागजभन्दा अगाडि २०५२।८।२० गतेको घरसारको लिखत कागज उक्त मिलापत्रबाट निष्क्रिय भैसकेको देखिएकोले वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतको मिति २०५८।३।१७ गतेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक/वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरका माननीय न्यायाधीश श्री उद्धवप्रसाद बाँस्कोटाको राय ।

देवमणि देवकोटाले मेरा बाबु तेजमणि देवकोटाबाट मिति २०४६।३।२४ मा घर खर्च गर्न

भनी रु. ४२,६००।- कर्जा लिई सोबापतमा आफ्नो नाममा दर्तासेस्ता भएको दाङ्ग मानपुर गा.वि.स. वडा नं. ७ ग कि.नं. १५२ मध्ये दक्षिणतर्फको ज.वि. १-१-६ जग्गा पारीत गरी दिने गरी घरसारमा राजीनामा गरी दिएकोमा उक्त जग्गा पारीत पनि नगरी दिने र रुपैया पनि नबुभाई बुवा तेजमणिले तरताकेता गर्दागर्दै बुवा २०४७।३।२३ मा परलोक हुनु भएकोले उक्त लिखतको साँवा व्याज दिलाई भराई पाऊँ भनी यिनै अनोदकुमार देवकोटाले यिनै पुनरावेदक देवमणि देवकोटाको उपरमा दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतमा २०५२।२।४ गते लेनदेन मुद्दाको फिराद पत्र दायर गरी चलेको र उक्त लेनदेन मुद्दामा २०५२।८।२९।५ मा मिलापत्र हुँदा आज मिलापत्र भएको मितिभन्दा अगाडि म वादी मेरो बुवा तेजमणि देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटा समेत दुवैथरिका बीच घरसारमा भएको कुनै पनि कागजातहरू यसै मिलापत्रको कागजले निष्क्रिय हुने शर्त राखी आफ्नो सम्पूर्ण वादी दावी छाडी मिलापत्र भएको देखिन्छ । सोही उल्लेखलाई प्रस्तुत मुद्दामा शुरु अदालतले दावीको मिति २०५२।८।२० गते पुनरावेदक साहु र प्रत्यर्थी ऋणी भई चलेको रु.५३,६५६।- कर्जा रकमबापतको तमसुक समेत सोही मिलापत्रमा समाहित गरी वादी दावी नपुग्ने गरी फैसला गरेको देखियो । प्रस्तुत मुद्दाको दावीको कपाली तमसुक उल्लिखित २०५२।८।२९ गतेको मिलापत्र हुनु अघिल्लो दिनमा सम्पन्न भएको देखिएतापनि यो तमसुकी रुपैयाको सो मिलापत्रमा कुनै जिकीर नरहेको र स्पष्ट उल्लेख हुन नसकेको र सो तमसुकको अस्तित्वलाई प्रतिवादीले स्वीकारै गरेको अवस्था देखिन्छ । फेरि कानूनी रूपमा हेर्दा पनि मिलापत्रमा किटान नगरिएका विषयवस्तुलाई सो दावीको मिलापत्र भित्रै पथ्यो भनी ठहर्‍याउन विवेकपूर्ण र न्यायसंगत नहुने पनि देखिन्छ । यसरी शुरु दाङ्ग देउखुरी जिल्ला अदालतले घुमाउरो तवरले व्याख्या गरी वादी दावी नपुग्न सक्ने ठहर्‍याएको मिति २०५८।३।१७ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर भई वादी दावीबमोजिम तमसुकी रुपैया र सोको कानूनबमोजिम पाउने व्याज भराई पाउने ठहर्छ । वादी दावी पुग्न नसक्ने शुरु फैसला सदर गर्ने गरेको मा.न्या. श्री उद्धवप्रसाद बाँस्कोटाज्यूको रायसँग सहमत नहुँदा निर्णयार्थ न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा

८(४) बमोजिम तेस्रो इजलाससमक्ष पेश गर्नु भन्ने मा.न्या. श्री ओमप्रसाद सुवेदीको राय ।

मिति २०५२ मार्ग २० गते प्रतिवादी अनोदकुमार देवकोटा ऋणी र धनी देवमणि देवकोटाबीच रु. ५३,६५६।- को तमसुक भएको र सोको भोलिपल्ट ऐ. २१ गते अनोदकुमार देवकोटाका बाबु तेजमणि देवकोटा धनी र देवमणि देवकोटा ऋणी भएको मिति २०४६ असार २४ गते भएको लिखतको सम्बन्धमा तेजमणिको स्वर्गपछि निजका छोरा अनोद देवकोटा वादी भै चलेको २०५२ सालको दे.नं. ४९८ को लेनदेन मुद्दामा भएको मिलापत्रमा, “म वादी (मिलापत्र निवेदनमा कमा पनि भएको) मेरो बाबु तेजमणि देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटा समेत दुवैथरिका बीच परस्परमा भएको कुनै पनि कागजातहरू यसै मिलापत्रको कागजले निष्क्रिय हुने गरी ...” शर्त राखी भन्ने व्यहोरा राखी मिलापत्र भएको देखिन्छ । प्रतिवादी अनोदले मार्ग २० को लिखतको सहिछाप स्वीकारे पनि र निजको बाबु तेजमणिसँग देवमणिले गरी दिएको लिखत भएपनि तेजमणिको स्वर्गपछि निजको हकमा र तर्फबाट छोरा अनोदले वादी भै दे.नं. ४९८ को मुद्दा दिएको र सोको मिलापत्रको व्यहोरामा नै म वादी मेरो बाबु तेजमणि र प्रतिवादी देवमणि देवकोटासमेत बीचको घरसारको कुनै पनि कागज निष्क्रिय हुने भन्ने बोली परेको छ । बाबु तेजमणिको मृत्युपछि वादीका छोरा अनोद बाबु वा आफूसँग भएको व्यवहारमा कुनै पनि लिखत, मुद्दा र मिलापत्र गर्न निज स्वतन्त्र हुने देखिन्छ । २०५२ मार्ग २० को तमसुकको अन्तरव्यहोराले २०५२ मार्ग २१ को मिलापत्रमा प्रतिवादी आफू अनोद र आफ्नो बाबु तेजमणिसँगको घरायसी लिखतको व्यवहार समावेश गरेको र उल्लेख भएको पाइन्छ । अतः वादीको बाबु तेजमणि र प्र. देवमणिबीचको लिखतउपरको मुद्दामा भएको मिलापत्र भए पनि सो मिलापत्रमा त्यस मुद्दाकै वादी अनोदको प्र. देवमणिसँगको व्यवहारसमेत समेटि उल्लेख गरेको हुँदा सो मिलापत्र हुनु अगाडिको अनोद ऋणी भएको मार्ग २० गतेको लिखत उक्त मिलापत्रको व्यहोराको दायराभित्र पर्दैन भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । बाबु तेजमणिको स्वर्गपछि निजका छोरा अनोद वादी भै मुद्दा दिएपछि र मिलापत्रमा आफूसँग प्रतिवादी

देवमणिको व्यवहारसमेत समेट्ने गरी आफू “म वादी” समेत सँगको आजसम्मको कागज निष्क्रिय हुने भन्ने बोली परेपछि उक्त मिलापत्रमा मार्ग २० गतेको तमसुक निष्क्रिय नहुने भनी किटान गरी नपरेकोले सो तमसुकलाई बाहेक गरी मिलापत्र भएको हो भन्ने तर्कसँग सहमत हुन सकिँदैन । मुद्दाका पक्षहरू बीच भएको मिलापत्रमा मुद्दाका पक्षहरू बीचको व्यवहारको कुरा किटान गरी बाहेक नगरे पछि सोलाई समावेश नै भएको मान्नुपर्ने हुन्छ । २०५२ साल मार्ग २१ गतेको मिलापत्रमा “म वादी” समेत भनी स्पष्ट उल्लेख भएको शब्दले निजसँग भएको घरसारको व्यवहारलाई समेत समेट्दछ । मिलापत्रको निवेदन र मिलापत्रमा २०५२ मार्ग २० गतेको तमसुक निष्क्रिय नहुने भनी किटान साथ बाहेक गरी उल्लेख नगरेकोले सो बाहेकको भन्न मिल्दैन । तसर्थ मिति २०५२ मार्ग २१ को मिलापत्रको व्यहोरामा म वादी मेरा बाबु तेजमणि र प्रतिवादी देवमणिसमेत दुवै थरिका बीच परस्परमा भएका कुनै पनि कागजातहरू यसै मिलापत्रको कागजले निष्क्रिय हुने गरी भन्ने शब्दका शर्त राखी मिलापत्र भएको र बाबु तेजमणिको स्वर्ग भई निजका छोरा अनोद वादी भै दे.नं. ४९८ को लेनदेन मुद्दा दिएको कारणले निज पनि दुईमध्ये मुद्दाका एक पक्ष भएको हुँदा र सो आधारमा उक्त मिलापत्रबमोजिम निष्क्रिय हुने कागजमा ऐ. मार्ग २० को दावीको तमसुक समेत पर्ने भएको हुँदा वादी दावी नठहर्ने गरी शुरु जिल्ला अदालतले मिति २०५८।३।१७ मा गरेको फैसला कानूनसम्मत मिल्कै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍याई माननीय न्यायाधीश श्री उद्धवप्रसाद बाँस्कोटाले मिति २०६२।१।१९ मा व्यक्त गर्नु भएको राय मनासिव हुँदा शुरुको फैसला सदर हुने ठहर्छ । वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको मिति २०६४।२।२२ को फैसला ।

मैले प्रतिवादीसँग दावी गरेको रकम प्रतिवादी अनोदकुमारले मिति २०५२।८।२० मा मलाई गरिदिएको तमसुकको रकम हो । सो लिखतको धनी म देवमणि देवकोटा र ऋणी प्रतिवादी अनोदकुमार देवकोटा हुन् । विपक्षीसँग मिलापत्र भएको मुद्दाको दावीको लिखत भनेको धनी तेजमणि देवकोटा ऋणी म देवमणि देवकोटा भएको मिति २०४६।३।२४ को घरसारको लिखत थियो ।

लेनदेनको विषय अलग अलग रकमको अलग कारोबार हुने प्रकृतिको भएकोले बाबुसँगको लिखत निष्क्रिय भएको कुराले अलग मितिको छोरसँग अलग कारोबारको लिखत निष्क्रिय हुन सक्तैन । मिति २०५२।२।२१ को मिलापत्र म र प्रतिवादीका बाबु तेजमणिका बीचमा भएका विगतका कागजहरूलाई निष्क्रिय बनाउने उद्देश्यबाट सम्पन्न भएको हो । प्रस्तुत मुद्दा स्व. तेजमणिसँगको लिखतको आधारमा चलेको नभई तेजमणिका छोरा अनोदकुमार र मेरोबीचमा भएको लेनदेनको कारोबारको लिखतको आधारमा चलेको हो । मिलापत्र भएको मुद्दामा उल्लेख र पेश नभएको अलग विषयमा भएको कागज बदर बातिल नभएको अर्को पृथक विषयमा मिति २०५२।२।२१ मा भएको मिलापत्रलाई मेरा विरुद्धमा प्रमाणमा लगाई भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला अ.वं. १८४क तथा १८५ नं. एवं नैकाप २०४५, अङ्क १०, पृष्ठ ९७७ मा प्रकाशित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुँदा मुद्दा दोहोर्याई हेरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

पुनरावेदन अदालतले मिति २०४६।३।२४ मा तेजमणि ऋणी र देवमणि धनी भई भएको २०४६।३।२४ को तमसुकको सम्बन्धमा यी धनी तेजमणिको मृत्यु भई निजको छोरा अनोदकुमारले वादी भै फिराद गरेकोमा उक्त मुद्दामा मिति २०५२।२।२१ मा मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्रको व्यहोरामा “आज मिलापत्र भएको मितिभन्दा अगाडि म वादी, मेरो बाबु तेजमणि देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटा समेत दुवैथरिका बीच घरसारमा भएका कुनै पनि कागजातहरू यसै मिलापत्रको कागजले निष्क्रिय हुने” भन्ने उल्लेख भएको र प्रस्तुत मुद्दामा दावी लिएको मिति २०५२।२।२० को लिखत उक्त मिलापत्र गर्ने तेजमणिका छोरा अनोदकुमार ऋणी भई गरिदिएको हुँदा उक्त लिखत समेत निष्क्रिय भएको भन्ने अर्थ गरी पुनरावेदन अदालतले दावी नपुग्ने ठहर गरेको देखिन्छ । तर मिलापत्र भएको मुद्दामा प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी अनोदकुमारको बाबु धनी भएको देखिएको र निजको मृत्यु भई निजको हकमा छोरा अनोदकुमारले वादी भई मुद्दा गरेको देखिएकोले दावीभित्रकै विषयमा मिलापत्र गर्न सक्ने भई सो गरेको मान्नुपर्ने र उक्त

मुद्दामा प्रतिवादी अनोदकुमारले गरेको व्यवहारको सम्बन्धमा कुनै निर्णय गर्नुपर्ने विषय नै समावेश भएको मान्न नसकिने हुँदा मुद्दाको विषयवस्तुभन्दा बाहिरको विषयमा मिलापत्रले समेट्न सक्ने समेत देखिएन । प्रतिवादी अनोदकुमारले गरिदिएको मिति २०५२।२।२० को लिखतको हकमा उपरोक्त मिलापत्रले सम्बोधन गर्नुपर्ने कानूनबमोजिमको विवाद नै संलग्न नभएकोमा पनि सो समेतलाई लक्ष्य गरी मिलापत्रभित्र समेटिएको मान्न नसकिने हुनाले पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको निर्णयमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५४, अ.वं. १८४, १८५ नं.को व्यवस्था र नैकाप २०५२, नि.नं. ६०४९, पृ. ६८३ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तसमेत प्रतिकूल आकृष्ट नहुने मिलापत्रलाई आधार बनाई त्रुटिपूर्ण निर्णय गरेको देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।१।८ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री अर्जुनप्रसाद कँडेलले प्रत्यर्थीका बाबु तेजमणिसँग भएका घरसारका लिखतहरूलाई निष्क्रिय गराउने गरी मिति २०५२।२।२१ मा मिलापत्र भएको हो । बाबुसँगको लिखत निष्क्रिय हुने कुराले छोरसँगको छुट्टै कारोबारको लिखत निष्क्रिय हुन सक्तैन । यो मुद्दा तेजमणिसँगको लिखतको आधारमा चलेको नभई तेजमणिका छोरा प्रत्यर्थी अनोदकुमार र वादी देवमणिका बीच भएको लेनदेनको छुट्टै कारोबारमा भएको लिखतको आधारमा चलेको मुद्दा हो । मिति २०५२।२।२१ को मिलापत्रमा प्रस्तुत मुद्दाको लिखतको कुनै प्रसँग नै उल्लेख भएको छैन । तसर्थ उक्त मिलापत्रको आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीबीच मिति २०५२।२।२० मा भएको लिखत समेत निष्क्रिय भएको भन्ने अर्थ गरी वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको इन्साफ त्रुटिपूर्ण छ भनी बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री शालिकराम आचार्यले

वादी अनोदकुमार देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटाबीचको लेनदेन मुद्दामा मिति २०५२।०।२१ मा भएको मिलापत्रले प्रस्तुत मुद्दाको मिति २०५२।०।२० को भनिएको घरसारको लिखत समेत निष्क्रिय भइसकेको हुँदा वादी दावी नपुग्ने गरेको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत् छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहससमेत सुनी पुनरावेदन अदालत तुन्सीपुरको फैसला मिलेको छ छैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपरेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीले मिति २०५२।०।२० मा कपाली तमसुक गरिदिई मबाट ऋण लिएको सावाँ व्याज रकम भाखाभित्र नबुभाएको हुँदा सावाँ व्याज प्रतिवादीबाट दिलाई भराइ पाऊँ भन्ने वादी दावी र मेरा पिता तेजमणि देवकोटा धनी र विपक्षी देवमणि देवकोटा ऋणी भई मिति २०४६।३।२४ मा विपक्षीले मेरा पिताबाट लिएको ऋण दिलाई भराई पाऊँ भनी मैले दायर गरेको लेनदेन मुद्दामा विपक्षी देवमणिसँग मिति २०५२।०।२१ मा भएको मिलापत्रमा सो मितिसम्म हामीहरू बीच घरसारमा भएका सबै कागजहरू निष्क्रिय हुने शर्त राखी मिलापत्र भएको हुँदा दावीको मिति २०५२।०।२० को तमसुकसमेत निष्क्रिय भइसकेको छ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ ।

३. प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्रमा उल्लेख गरेको यिनै अनोदकुमार देवकोटा वादी र यिनै देवमणि देवकोटा प्रतिवादी भएको दे.नं. ४९८।१८८ को लेनदेन मुद्दाको फिरादपत्रमा, “मेरा एकाघरका बाबु तेजमणि देवकोटाबाट विपक्षी देवमणि देवकोटाले मिति २०४६।३।२४ मा रु. ४२,६००/- कर्जा लिँदा गरिदिएको लिखतबमोजिम जग्गा राजीनामा पारीत नगरी दिएको र पिताको मिति २०४७।३।२३ मा मृत्यु भएको हुँदा विपक्षीबाट उक्त ऋणको साँवा र व्याजसमेत दिलाई भराई पाऊँ” भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ । दाङ्ग जिल्ला अदालतमा मिति २०५२।२।४ मा दायर भएको उक्त मुद्दामा वादी प्रतिवादीका बीच मिति २०५२।०।२१ मा मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्रको कागजमा, “आज मिलापत्र भएको मितिभन्दा अगाडि म वादी मेरो बाबु तेजमणि देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटा समेत दुवैथरिका बीच घरसारमा भएका कुनै पनि कागजातहरू यसै

मिलापत्रको कागजले निष्क्रिय हुने गरी” भन्ने शर्त राखी निजहरू बीच मिलापत्र भएको देखिन्छ ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा हामी वादी प्रतिवादीबीच मिति २०५२।०।२० मा भएको कपाली तमसुक दे.नं. ४९८।१८८ को उपरोक्त लेनदेन मुद्दामा मिति २०५२।०।२१ मा भएको मिलापत्रको दायराभित्र पर्दैन भन्ने नै पुनरावेदक वादीको मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखिएको छ । सो सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा, दे.नं. ४९८।१८८ को उक्त लेनदेन मुद्दा दायर गर्दा बाबु तेजमणिको मृत्यु भएको कारण दर्साई अनोदकुमार देवकोटाले वादी भई फिराद दायर गरेको देखिन्छ । उक्त मुद्दामा निजहरू बीच मिति २०५२।०।२१ मा मिलापत्र हुँदा स्पष्ट रूपमा, “आज मिलापत्र भएको मितिभन्दा अगाडि म वादी मेरो बाबु तेजमणि देवकोटा र प्रतिवादी देवमणि देवकोटा समेत दुवैथरिका बीच घरसारमा भएको कुनै पनि कागजातहरू निष्क्रिय हुने गरी” भन्ने शर्त उल्लेख भएको देखिएबाट वादी निज अनोदकुमार, निजका बाबु तेजमणि र प्रस्तुत मुद्दाका वादी यी देवमणिबीच मिति २०५२।०।२१ भन्दा अगाडि भएका घरसारका सबै कागजहरूलाई गोश्वारा बोलीमा एकैपटक निष्क्रिय गरी मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्रमा अनोदकुमार, तेजमणि र देवमणि तीनै जनाको नाम उल्लेख भएको र प्रस्तुत मुद्दाको मिति २०५२।०।२० को कपाली तमसुकलाई उक्त मिलापत्रले निष्क्रिय नहुने भनी किटानीका साथ बाहेक गरेको नदेखिएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत कपाली तमसुक उक्त मिलापत्रको दायराभित्र पर्दैन भन्ने वादी देवमणि देवकोटाको दावी र मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा ग्रहण गरिएको आधार समेत तर्कसंगत देखिन आएन । मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा आधार लिइएको नेकाप २०५२, पृष्ठ ६८३ मा प्रकाशित नि.नं. ६०४९ को मुद्दाको विषयवस्तु अंश मुद्दामा मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने विषयसँग सम्बन्धित रहेको देखिँदा सो मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेत प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने देखिएन ।

५. कुनै पनि लिखतको आसय निरोपण गर्नु पर्दा लिखतमा प्रयोग भएका भाषालाई केन्द्रबिन्दुमा राखी मानवीय व्यवहार, मानसिकता र स्वभाविकताको परिप्रेक्ष्यमा न्यायिक विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ । स्वर्गीय बाबु साहू भएको २०४६।३।२४ गतेको कपालीमा परिणत

लिखतको आधारमा वादी प्रतिवादीबीच लेनदेन मुद्दा २०५२।२।४ गतेबाट चल्दछ। वादीसँगै २०५२।२।२० गते अर्को तमसुक हुन्छ र भोलिपल्ट अर्थात् २०५२।२।२१ गतेको मिलापत्रमा, “म वादी, मेरा बाबु तेजमणि र प्रतिवादी देवमणि” बीचका सबै कागज निष्क्रिय हुने व्यहोरा अंकित हुन्छ। यस अवस्थामा सो २० गतेको बाहेक वादी प्रतिवादीबीच अर्को लिखत भएको देखिँदैन। तसर्थ वादीसँग गरिएको लिखत पनि सो मिलापत्रले निष्क्रिय गरेको छ। अघिल्लो दिन लेनदेनको कागज गरी भोलिपल्ट मिलापत्र गर्दा सो कागज बाहेकका अन्य कागज मात्र निष्क्रिय भनियो होला भनी मान्न मानवीय व्यवहार र मानसिकताका दृष्टिकोणबाट स्वभाविक पनि देखिँदैन। सो लिखतलाई निष्क्रिय नबनाउने अभिप्राय वादी प्रतिवादीबीच रहेको भए यसलाई प्रष्ट शब्दमा बाँकी नै राखिएको व्यहोरा लेखिन्थ्यो भन्ने अनुमान सहजै गर्न सकिन्छ। मिलापत्र गर्नुको तात्पर्य नै सबै विवादको समाधान गर्नु हो। एउटा विवाद अन्त्य गरी अर्को विवाद यथावत् कायम राखिएको होला भन्ने अर्थ गर्न मानवीय व्यवहार र मानसिकताका दृष्टिकोणबाट स्वभाविक देखिँदैन। मिलापत्रको व्यहोराले पनि यही तर्कलाई पुष्टि गर्दछ। “म वादी” भनी लेखिएपछि मिलापत्र दरखास्तमा कमा (,) राखी सो पछि, “मेरा बाबु तेजमणि” लेखिएबाट भाषाशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट समेत वादी र निजका बाबु दुवै पक्षसँग प्रतिवादीका सो अधिका लिखत निष्क्रिय गरिएको अर्थ नै स्वाभाविक र न्यायसम्मत देखिन्छ।

६. अतयव दे.नं. ४९८।१८८ को लेनदेन मुद्दामा मिति २०५२।२।२१ मा भएको मिलापत्रले प्रस्तुत मुद्दाका वादी प्रतिवादीबीच मिति २०५२।२।२० मा भएको कपाली तमसुकलाई बाहेक गरेको नदेखिएको हुँदा सो मिलापत्रबाट निष्क्रिय भएको मिति २०५२।२।२० को उक्त तमसुकको सावाँ व्याज प्रतिवादी अनोदकुमार देवकोटाबाट भराइ पाऊँ भन्ने वादी देवमणि देवकोटाको दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत तुल्सीपुरको इन्साफ मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु। उक्त रायमा म सहमत छु।

प्र.न्या.खिलराज रेग्मी

इति संवत् २०६८ साल भदौ १५ गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ८७०१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
संवत् २०६५ सालको CI-०९०५
फैसला मिति: २०६८।४।३२।४

मुद्दा:- अंश मिलापत्र लिखत बदर चलन।।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ, विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १२ ठाकुरवाडी
रोड बस्ने विन्दुदेवी श्रेष्ठ समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: जि.मोरङ विराटनगर उपमहानगरपालिका
वडा नं. २२ बस्ने सनम श्रेष्ठ समेत

शुरु फैसला गर्ने:-

मोरङ जिल्ला अदालत

मा.न्या.श्री महेशप्रसाद पुडासैनी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

पुनरावेदन अदालत विराटनगर

मा.न्या.श्री विनोदप्रसाद ढुंगेल

मा.न्या.श्री केदारप्रसाद चालिसे

- बाबु, पतिले कानूनबमोजिम पाउने न्यायोचित् अंश नबुझी कानूनी रूपमा अंश छोडपत्र गरेको वा लिँदै नलिएको अंश लिएको भनी लिखत खडा गरेको अवस्थामा त्यस्तो अंश छोडपत्र गर्ने वा नलिएको लिखतबाट अंश लिएँ पाएँ भनी अंश भरपाई गर्नेका पत्नी छोराछोरीले आफूहरूले पाउनु पर्ने अंश पति पिता बाहेकको संगोलका अंशियारउपर दावी गर्न नसक्ने भन्न नमिल्ने।
- अंश हक नैसर्गिक हक हो। कसैले आफ्नो हक छोडपत्र गर्दा अरुको अंश हक पनि गुमेको अर्थ गर्ने हो भने नैसर्गिक हकबाट बञ्चित हुन पुग्दछ। के कति अंश बुझेको छ र समस्त सम्पत्तिको तुलनामा उसले बुझेको सम्पत्ति न्यायोचित् छ भने मात्र उसका श्रीमती

छोराछोरीले अरु अशियारबाट दावी गर्न नसक्ने ।

- तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिको तुलना गर्दा अंश भर्पाई न्यायोचित् नदेखिएको अवस्थामा उसले गरेको अंश छोडपत्र तथा अंश मुद्दाको मिलापत्रले कानूनतः मान्यता पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.२)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
निरञ्जन आचार्य

प्रत्यर्थी वादीतर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अंशबण्डा महलको ३, ४ र ५ नं.

फैसला

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन दायर भै पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

स्व.बालकृष्ण र विपक्षी विन्दु देवीका ३ भाइ छोराहरूमा जेठा हाम्रो पति पिता विपक्षी सुबोध श्रेष्ठ, माहिलो विपक्षी संजीव श्रेष्ठ र कान्छो विपक्षी सुमित श्रेष्ठ हुन । ससुरा हजुरवुवा बालकृष्णको मिति २०५५।१।२२ मा देहान्त भएको थियो । म मनुकुमारी र विपक्षी सुबोधका बीच २०४६ सालमा अन्तरजातीय प्रेम विवाह भएकोले विपक्षी सासू देवरहरूले हेलाहोचो गरी चुलो मानुसम्म गर्न दिएनन् । पति सुबोधको के कहिलेदेखि लागू औषध सेवन गर्ने आदत बसेको रहेछ । वहांको कुनै रोजगारी नभएको र घरको सम्पूर्ण व्यवहार तथा व्यवसायिक फर्म समेत विपक्षी सासू देवरहरूले चलाई आएकोले आर्थिक अभाव नै थियो । छोरी सनम र छोरा शुभमको जायजन्म भएपछि पनि सासू देवरहरूले हेलाहोचो गरी स्कूलको फि नतिर्ने तथा लुगाफाटो समेत नकिन्ने गर्नु हुन्थ्यो । मिति २०५९।१।२२ मा कान्छी छोरी साक्षीको जन्म हुँदा पनि विपक्षीहरूले कुनै हेरविचार उपचार समेत नगरी मिति २०५९।१।२५ मा सुत्केरी अवस्थामै घरबाट निकाला गरेकाले

छोराछोरी समेत माइतीमा शरण लिन पुग्यो । विपक्षी सुबोधले पनि लागू औषध सेवन गर्दै बारम्बार रकम माग्ने गरेपछि मिति ०५९।१।२।१५ मा विपक्षी सासू देवरहरूले घरबाट निकाला गरेपछि निज सुबोधले विपक्षी सासू देवरहरू उपर यसै अदालतमा दे.नं. १४९६ को अश मुद्दा गरी मूल ४ अशियार भै हामीलाई नदेखाई विपक्षी आमा छोराहरू मात्र अशियार देखाई मुद्दा दायर गरेको रहेछ । सो मुद्दा चल्दा चल्दैको अवस्थामा मिति २०६०।७।३० गते र.नं. (ख) १०४१ मा मालपोत कार्यालय विराटनगरबाट विपक्षीहरू मिली जम्मा सम्पत्ति रु. २० लाख देखाई ४ भागको १ भाग रु. ५ लाख नगद अंशवापत पति पिता सुबोधले बुझिलिएको भनी रुपैया लेनादेना नै नगरी सुबोध समेतलाई सही गराई हाम्रो अंश हक मार्ने गरी अंश भरपाई लेखत पास गरी सोही लेखतलाई सिरानी हाली वादीदावी र प्रतिउत्तर जिकीर छाडी छोडाई मिति २०६०।८।१ मा विपक्षीहरूले अश मुद्दा मिलापत्र गरेकाले सो अंश भरपाई लिखत र अंश मुद्दाको मिलापत्र बदर गरी विपक्षीहरू समेतबाट तायदाती फाँटवारी लिई विपक्षीहरू समेत मूल ४ अशियार हुँदा ४ भागको १ भाग विपक्षी सुबोधको भागमा पर्ने हुँदा सो १ भागको ५ भाग लगाई ४ भाग हामी फिरादीहरूलाई अंश दिलाई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने मनुकुमारी श्रेष्ठ समेतको फिराद पत्र ।

यी विपक्षीहरूले म प्रतिवादीबाट अंश पाउने हुँदा मैले अंशवापत नगदै रु. ५,००,०००।- लिई अंश छोडपत्र गरिसकेको र सो रकम विपक्षीले आफ्नो जिम्मामा लिई सकेको हुँदा मसँग कुनै रकम नभएकोले मैले अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोरा प्रतिवादी सुबोध श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

हामी प्रतिउत्तर कर्ताहरू ३ जना आमा छोरा हौ,अर्का प्रतिवादी सुबोध श्रेष्ठ हाम्रा दाजु तथा जेठो छोरा हुन् । विपक्षीहरू निज जेठो छोरा दाजुका श्रीमती छोराछोरी हुन् निज सुबोध श्रेष्ठले हामीउपर दे.नं. १४९६ को अश मुद्दा गरेपछि हाम्रो जम्मा सम्पत्तिलाई रु. २०,००,०००।- मूल्याकन गरी हामी जम्मा ४ अशियार हुँदा सो ४ भागको १ भागको हुने रु. ५,००,०००।- अंशवापत नगदै निज सुबोध श्रेष्ठले बुझि लिई २०६०।७।३० गते र.नं. १०४१ (ख) मा अश

भरपाई लिखत पारीत गरी मिति २०६०।८।१ मा उक्त दे.नं. १४९६ को अंश मुद्दा मिलापत्र गरेको हुँदा यो वादीका पति पिताले हामीबाट पाउने अश नागदै लिई छुट्टी भिन्न भैसकेका हुँदा र यी वादी निज सुबोधको एकासगोलका अंशियार हुँदा वादीको दावीअनुसार हामीले अंश दिनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी विन्दुदेवी श्रेष्ठ, संजीव श्रेष्ठ र सुमित श्रेष्ठको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी प्रतिवादीका साक्षीको बकपत्र भै मिसिल संलग्न रहेको ।

प्रतिवादी विन्दुदेवी नाम दर्ताको कि.नं. १४५ प्रतिवादी सुमित श्रेष्ठको नाउँ दर्ताको कि.नं. ५७ तथा कि.नं. ६१ मध्ये कित्ताकाट भै कायम भएको कि.नं. १२३ बाहेक तायदातीमा उल्लिखित अन्य सम्पत्तिमध्ये दर्ता सेस्ता समेतबाट दर्ता रहेको देखिन आएको सम्पत्तिबाट वैकको ऋण व्यहोरा रोकका फुकुवा भएपछि चार भागको एक भागलाई पुन पाँच भाग लगाई सोको पाच भागको चार भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ । बण्डा लाग्ने सम्पत्तिबाट वादीहरूले अश पाउने ठहर भएको र प्रतिवादीहरू बीच पारीत अश भरपाईको लिखत तथा मिलापत्रबाट वादीहरूको गएको हकमा असर परेको अवस्था नहुँदा अश भरपाई तथा मिलापत्र बदर गरिरहनु पर्ने अवस्था नहुँदा बदर गरिरहनु पर्ने ठहर्छ भन्ने शुरु मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६२।११।२८को फैसला ।

शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन । प्रर्थीहरू र ससुरा हजुरवुवा स्व.बालकृष्णको सम्पूर्ण सम्पत्ति भाग नलगाई भएको फैसला सो हदसम्म उल्टाई सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्तिबाट अश पाउने ऋण व्यहोर्नु नपर्ने र विवादित अश भरपाई एवं मिलापत्र बदर हुने निर्णय गरी मुद्दा परेपछि वैकलाई लेखी लिएको धितो फुकुवा नहुञ्जेलसम्म प्रतिक्षा गर्नु नपर्ने हुँदा फुकुवा भएपछि मात्र अंश छुट्याउने भनी भएको निर्णय मिलेको छैन बैक समेत बुझि पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन जिकीर ।

वादीहरूका पति पिताले हामीबाट पहिलेनै अंश लिई भिन्न भै अश मिलापत्र समेत गरी उक्त मिलापत्र यथास्थितिमा रहिरहेको अवस्थामा यी वादीहरूले निजहरूको पति पिताको अंश हकबाट

मात्र अश पाउने हुँदा हाम्रो अंशियार नै हुन नसक्ने वादीहरूले लिएको दावी नपुग्ने गरी खारेजी फैसला गर्नुपर्नेमा सो नगरी दावी पुग्ने गरी भएको फैसला अ.वं.१८४ (क) नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ विपरीत भएकोले शुरुको फैसला उल्टी हुने गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर ।

शुरु फैसलाले बण्डा नलाग्ने ठहराएको कि नं १४५, ५७, १२३ को जग्गा निजी आर्जनको ठहर्ने अवस्था छैन । निजी आर्जन प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्दछ । २०६०।९।१० मा फिराद परेकोले सोही दिन मानो छुट्टिएको मिति कायम हुने हुँदा सो पश्चात् पास भएको धितो लिखतबमोजिमको ऋणको दायित्व वादीले व्यहोर्नु नपर्ने । तसर्थ शुरु फैसला केही उल्टी भै वादीहरूले विन्दुदेवीको नाम दर्ताको कि.नं.१४५ सुमित श्रेष्ठको नाम दर्ताको कि.नं. ५७ तथा १२३ र स्व. जितबहादुरको नाउँको कि.नं. ४५४ समेतको सम्पत्तिबाट चार भागको एक भागलाई पुनः पाँच भाग लगाई चार भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ । वादीको भाग हिस्सासम्मको बण्डा भरपाई र मिलापत्र समेत बदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६५।८।११ को फैसला ।

प्रस्तुत विवादमा अंशबापत बुझेको भनेको ५ लाख रुपैयाँको अस्तित्व प्रतिवादीले स्थापित गर्न सकेको छैन । सर्वप्रथम इन्साफको रोहमा प्रवेश गर्नु भन्दा पहिला वादीहरू हामीसँग अंशको हकदैया भएको अंशियार हो होइन भन्नेतर्फ विचार पुऱ्याउनु पर्ने थियो तर त्यसतर्फ विचारै नपुऱ्याई हकदैयाविहीन दावीबाट अश पाउने गरी भएको फैसलामा अ.वं. ८२ नं. विपरीत तथा त्रुटिपूर्ण छ ।

यी वादीका पति पिताले हामीउपर मिति २०५९।१२।२५ गते दे.नं. १४९६ मा अंशचलन मुद्दा दायर गरी मुद्दा कारवाहीमा चलिरहँदाकै अवस्थामा मिति २०६०।७।३० गतेका दिन र.नं. (ख) १०४१ मार्फत् आफ्नो अश भाग जति अंश भरपाई मार्फत् अंश बुझी लिई सोको भोलिपल्ट मिति २०६०।८।१ गतेका दिन श्री मोरङ जिल्ला अदालतमा अव उप्रान्त अंशबापत चल अचल सम्पत्ति लिन दिन बाँकी छ भनी कही कतै उजूरवाजुर नगर्ने गरी वादी दावी छोडी छोडाई मनोमान

राजीखुसीले मिलापत्र गरिसकेको र मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ३२ नं.ले दिएको सुविधा उपर समेत कही कतै उजूर नगरी चित्त बुझाई वसिसकेको अवस्थामा यि वादीहरूले अशबण्डाको ३, ४ नं.अनुसार आफ्नो पति पिताको अंशबाट मात्र अश पाउने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै हामीउपरको अंश नालिस दावी नपुग्ने गरी दावी खारेज हुनुपर्नेमा सो नभई अंश पाउने गरी भएको फैसलामा हामीलाई चित्त बुझेन । अंश बुझेको भरपाई स्वयं अकाट्य प्रमाण हुनुका साथै अंश बुझिसकेकाले वादीहरूका पति पिताले अंश मुद्दा मिलापत्र गरेकोमा सो स्थापित तथ्यलाई ग्रहण नगरी ५ लाख रुपैयाँ बुझेको स्थापित नभएको भन्ने अमूर्त कुरा गरी वादी दावी पुग्ने ठहर्‍याएको तर्फ हामीलाई चित्त बुझेन ।

वादीका पति पिताले मनोमान राजीखुशीले आफ्नो अंश भाग बुझी लिई निजहरूको पति पिताले अंश हक प्राप्त गरिसकेको र अरु अश पाउन बाँकी छैन भनी चित्त बुझाई मिलापत्र गरेकोले बदरतर्फ प्रश्न उठाउने हकद्वैया नै नभएको अवस्थामा *नेकाप* २०५१ अंश ७ निर्णय नम्बर ४९४५ मा प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त समेतका आधारमा जिल्ला र पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ ।

स्त्री अंशधनको १ नं. ले म विन्दुदेवीले आफ्नो आर्जनको चलअचल आफ्नो खुश गर्न पाउने निर्विवाद छ । रै.नं. ४४७ को जग्गा म विन्दुदेवीले ससुरा जीतबहादुरबाट मिति २०३१।३।२६ मा राजीनामा पारीत गराई लिएको हुँ । विन्दुदेवी समेतलाई प्रतिवादी बनाई २०४५ सालमा दिएको दे.नं. १०४D १७४० को अंश मुद्दामा उक्त रै.नं. ४४७ अर्थात् कि.नं. ७१ को ०-४-१४ जग्गा बण्डा नलाग्ने गरी फैसला समेत भैसकेको छ । यसरी स्त्री अंशधनको १ नं. र अधिवाट भएको फैसला समेत विपरीत पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टाई गरेको फैसला अन्यायपूर्ण र त्रुटिपूर्ण छ । अतः यी वादीहरूका पति पिताले हामीबाट पहिले नै अंश लिई भिन्न भै अंश मुद्दा मिलापत्र समेत गरिसकेको हुँदा शुरुको र पुनरावेदनको त्रुटिपूर्ण फैसला उल्टी हुने गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी पक्षबाट

उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री निरञ्जन आचार्यले वादीका पति पिताले अश मुद्दा गरी अंशवापत नगद ५ लाख बुझी अंश भरपाई गरी सोही आधारमा अंश मुद्दा मिलापत्र गरिसकेपछि वादीका पति पिता बाहेकका पुनरावेदक प्रतिवादीहरू उपर वादीहरूले नालिस गर्न पाउने हकद्वैया नै छैन । कि नं १४५ को जग्गालाई अधिल्लो मुद्दाबाट दाइजो स्विकारिएको अवस्था छ, आमाले छोरीलाई दिएको लिखत बदर गरेको त्रुटिपूर्ण हुँदा वादीहरूलाई अंश दिलाई दिने गरेको शुरुको फैसला केही उल्टी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

पुनरावेदनपत्र सहितको शुरु तथा रेकर्ड मिसिल अध्ययन गरी विद्वान अधिवक्ताको बहस बुँदा समेत मनन गरी इन्साफतर्फ विचारगर्दा शुरु फैसला केही उल्टी गरी कि.नं. ५७, १२३, १४५, ४५४ समेतबाट अंश पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको छ, छैन अर्थात् प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्छ, पुग्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा हाम्रो अंशहक मार्ने गरी अंश भरपाई लिखत पास गरी सोही लिखतलाई सिरानी हाली मिति २०६०।८।१ मा अंश मुद्दा मिलापत्र गरेकाले सो अंश भरपाई लिखत र अंश मुद्दाको मिलापत्र बदर गरी विपक्षीहरू समेतबाट तायदाती फाँटवारी लिई विपक्षीहरू समेत मूल ४ अंशियार हुँदा ४ भागको १ भाग विपक्षी सुवोधको भागमा पर्ने हुँदा सो १ भागलाई ५ भाग लगाई ४ भाग हामी फिरादीहरूलाई अंश दिलाई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दावी भएकोमा प्रतिवादीबाट अंशवापत नगर्दै लिई अंश छोडपत्र गरिसकेको भन्ने प्रतिवादी सुवोध श्रेष्ठको प्रतिउत्तर जिकीर र यी वादीका पति पिताले हामीबाट पाउने अंशवापत नगर्दै लिई छुट्टी भिन्न भैसकेको हुँदा र यी वादी निज सुवोधको एकासगोलका अंशियार हुँदा वादीको दावीअनुसार हामीले अंश दिनुपर्ने होइन भन्ने विन्दुदेवी श्रेष्ठ समेतको प्रतिउत्तर जिकीर भएको प्रस्तुत मुद्दामा कि.नं. १२३, १४५, ५७ र ४५४ बाहेक तायदातीमा उल्लिखित अन्य सम्पत्तिबाट वैकको ऋण व्यहोरी रोकका फुकुवा भएपछि, चार भागको एक भागलाई पुनः पाँच भाग लगाई सोको पाँच भागको चार भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ । अंश भरपाई तथा

मिलापत्र बदर गरिरहनु पर्ने अवस्था नहुँदा बदर गरिरहनु नपर्ने ठहराई शुरु अदालतबाट भएको फैसलामा केही उल्टी भै शुरुले बण्डा नलाग्ने ठहराएको प्रतिवादीहरूको नाउँको कि नं ५७,१२३,१४५ बाट समेत अंश पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूले वादीले आफूहरूबाट अंश नै नपाउने भन्ने मात्र पुनरावेदन जिकीर लिएको अवस्थामा सोही पुनरावेदन जिकीरको सम्बन्धमा विचार गरी पुनरावेदन अदालतको निर्णय मिले नमिलेको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा स्व.बालकृष्ण र विन्दुदेवीका ३ भाइ छोराहरूमा जेठा सुबोध श्रेष्ठ, माहिलो संजीव श्रेष्ठ र कान्छो विपक्षी सुमित श्रेष्ठ भएकोमा सुबोध र निजकी श्रीमती वादी मनुकुमारीबाट २ छोरी र १ छोरा जन्म भएको देखिँदा यी वादी प्रतिवादीबीच नातामा कुनै विवाद देखिन आएन ।

२. पुनरावेदक प्रतिवादीबाट वादीका पति पिताले अंश मुद्दा दर्ता गरी नगद ५ लाख बुझि अंश भरपाई पारीत गरी दिई अंश मुद्दामा दावी छाडी मिलापत्र गरिसकेकोले वादीहरूले आफ्नु पति पिता बाहेक पुनरावेदक प्रतिवादीहरू उपर अंशमा दावी गर्ने हक वादीहरूमा छैन भनी पुनरावेदन जिकीर लिएको देखिन्छ । मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको ३, ४ र ५ नं.को व्यवस्थाअनुसार पत्नी र छोराछोरीहरूले पति पिताको अंश हकबाट अंश पाउने देखिन्छ । पिता पतिले आफूले पाउनु पर्ने न्यायोचित् अंश बुझेको छ भने अवश्य तिनका छोराछोरीले बाबु पतिबाट अंश पाउने कुरामा कुनै दुइमत छैन । तर बाबु पतिले कानूनबमोजिम पाउने न्यायोचित् अंश नबुझी कानूनी रूपमा अंश छोडपत्र गरेको वा लिदै नलिएको अंश लिएको भनी लिखत खडा गरेको अवस्थामा त्यस्तो अंश छोडपत्र गर्ने वा नलिएको लिखतबाट अंश लिएँ पाएँ भनी अंश भरपाई गर्नेका पत्नी छोराछोरीले आफूहरूले पाउनु पर्ने अंश पति पिता बाहेकको सगोलका अंशियारउपर दावी गर्न नसक्ने भन्न मिल्दैन । अंशको हक नैसर्गिक हक हो । कसैले आफ्नो हक छोडपत्र गर्दा अरुको अंश हक पनि गुमेको अर्थ गर्ने हो भने नैसर्गिक हकबाट बञ्चित हुन पुग्दछ । यहाँ के कति अंश बुझेको छ र समस्त सम्पत्तिको तुलनामा उसले बुझेको सम्पत्ति न्यायोचित् छ भने मात्र उसका श्रीमती छोराछोरीले अरु अंशियारबाट दावी गर्न

सक्तैनन् । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी सुबोधले नगद ५ लाख बुझेको भन्ने उल्लेख भएको सो पाँच लाख कहाँ के कसरी खर्च गरेको वा के कति जग्गा किनेको वा कसरी लगानी गरेको भन्ने सम्बन्धमा प्रतिवादीले केही उल्लेख गरेको देखिएन । र तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिको तुलना गर्दा उक्त अंश भपाई न्यायोचित् नदेखिएको अवस्थामा उसले गरेको अंश छोडपत्र तथा अंश मुद्दाको मिलापत्रले कानूनतः मान्यता पाउन सक्ने देखिन आएन । यस परिदृश्यमा यी वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश बुझेको नदेखिएको अवस्थामा निजहरूले अंश पाउने नै देखियो ।

३. प्रतिवादीहरूले वादीले आफूहरूबाट अंश नै नपाउने भन्ने मात्र पुनरावेदन जिकीर लिएको यी सम्पत्ति निजी हुँदा बण्डा लाग्ने होइन भन्ने जिकीर नलिएको अवस्थामा शुरु अदालतले बण्डा नलाग्ने ठहराएको फैसला केही उल्टी गरी प्रतिवादी विन्दुदेवीको नाम दर्ताको कि.नं. १४५ र सुमीन श्रेष्ठको नाउँको कि.नं. ५७ र १२३ र स्व जितबहादुरको नाउँको कि नं ४५४ को जग्गा समेत बण्डा लाग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत् नै देखियो ।

४. माथि उल्लिखित आधार कारणबाट कि.नं ५७, १२३, १४५ र ४५४ को जग्गा बण्डा नलाग्ने सुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी उल्लिखित जग्गा समेतबाट तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिबाट अविवाहितको अंशियाराको विवाह खर्च परसारी सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई ५ भाग लगाइ एक भागलाई पुनः ५ भाग लगाइ अलग गरिएको विवाह खर्च सहित ५ भागमध्येको ४ भाग अंशबण्डा छुट्याई लिन पाउने, वादीका पिता बाबुले गरिदिएको दावीको बण्डा भरपाई र अंश मिलापत्र बदर हुने र बैकको ऋणको दायित्व वादीहरूले तिर्नु नपर्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६५।८।११ को फैसला मुनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०६८ साल साउन ३२ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : विष्णुप्रसाद उपाध्याय

निर्णय नं. ८७०२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय

२०६७-८-०३४४

फैसला मिति: २०६८।३।२४।६

मुद्दा:- दूषित दर्ता, कित्ताकाट, नामसारी बदर ।
पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला कञ्चनपुर, श्रीपुर
गा.वि.स.वडा नं. ७ बस्ने रामप्रसाद राना
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला कञ्चनपुर, रैकवार बीचवा
गा.वि.स.वडा नं. ६ बस्ने लालबहादुर बुढा

शुरु तहमा फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री पदमराज भट्ट

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री बमकुमार श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री बाबुराम रेग्मी

- दाखिल खारेजी गरिदिनुपर्ने अड्डाको कर्तव्य समेत रहेको अवस्थामा दाखिल खारेज नगराएकै कारणले मात्र कुनै व्यक्तिले राजीनामाबाट लिएको जग्गाबाट हक स्वतः समाप्त हुन्छ भन्न नमिल्ने ।

- राजीनामाअनुसार दा.खा ढिलो भएको कारणबाट राजीनामा नै बदर भएको अथवा निष्क्रिय भएको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- एकपटक कानूनबमोजिम राजीनामा पास गरी हक हस्तान्तरण गरिसकेको जग्गा पुनः नापीमा आफ्नो नाममा गैरकानूनी तवरबाट नापी दर्ता गराएको अवस्थामा त्यस्तो हक नपुग्ने हदको दर्तालाई दूषित दर्ता मान्नुपर्ने हुँदा त्यस्तो कार्यलाई मान्यता दिइनु उपयुक्त नहुनुका साथै दूषित दर्ताबाट प्राप्त गर्नेको हक सिर्जना हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- कुनै व्यक्तिको हक अधिकार हनन् भई वा अन्यायमा परी अदालतमा उजूरी गर्नुपर्ने भएमा कुन कानूनको हदम्यादको आधारमा उजूरी दायर गर्ने भनी हदम्यादसम्बन्धी ब्यबस्थाको छनौट गर्ने अधिकार उजूरकर्तामा निहित रहेको हुन्छ । वादीले फिराद दायर गर्दा आफूलाई उपयुक्त लागेको हदम्यादसम्बन्धी कानूनको छनौट गरी अदालत प्रवेश गरेको कुरामा विवाद उठाउन पाउने हक अन्य व्यक्तिमा हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता रामहरि ढकाल

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जग्गा पजनीको महलको १७ नं.
- रजिष्ट्रेशन महलको ३० नं.

फैसला

न्या.बैद्यनाथ उपाध्याय: पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरको मिति २०६७।२।३१ को फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन पत्र न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

प्रतिवादीमध्येकी डम्बरकुमारी भण्डारीबाट म फिरादीले निजका नाउँदर्ताको जिल्ला कञ्चनपुर, रैकवार बीचवा गा.वि.स. वडा नं. ६ क कि.नं २०१ को क्षेत्रफल ज.वि. ०-१५-५ जग्गामध्ये पूर्वतर्फबाट कित्ताकाट हुने गरी ज.वि. ०-५-० जग्गा खरीद गरी लिई मालपोत कार्यालय कञ्चनपुरबाट मिति २०५३।१।२९ मा र.नं ११०० बाट राजीनामा रजिष्ट्रेशन पारीत गराई लिएको र दाखिल खारेजी (दा.खा) गराउने कार्यसम्म बाँकी रहेको थियो । उक्त जग्गा प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीले पुनः आफ्ना नाउँमा नापी दर्ता गराई कि.नं २५४ कायम भएको पूरै कित्ता जग्गा मिति २०५९।३।२७

गते विपक्षी रामप्रसाद रानालाई राजीनामा गरी बिक्री गरी दिएको हुँदा मलाई हक छाडी राजीनामा गरिसकेपछि सोही जग्गालाई पुनः आफ्ना नाउँमा दर्ता कायम गराई विपक्षी रामप्रसाद रानालाई बिक्री गरी दिने कार्यले जग्गा पजनीको कानूनले संरक्षित मेरो हकमा आघात परेकोले विपक्षी रामप्रसाद रानाका नाउँमा दर्ता भएको कि.न.२५४ को दर्ता बदर गरी पूर्वतर्फबाट ज.वि.०-५-० जग्गा कित्ताकाट गरी मेरो नाउँमा दा.खा नामसारी गरी पाउनका साथै राखेको कोर्टफी समेत प्रतिवादीबाट भराई हक इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

डम्बरकुमारी भण्डारीले आफ्ना एकाघरको छोरालाई किनारामा साक्षी राखी लिखत पारीत गर्दा मबाट कसरी अर्काको जग्गा दोहरो लिखत हुन सक्छ । जग्गाको सेस्ता राख्ने अड्डामा अभिलेख नरहनु, नापी हुँदा दातालाई निर्बाध रूपमा नापी गर्न दिनु जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ अन्तर्गतको कुनै प्रक्रिया पूरा नगरी मौन भई बस्नु र यतिका वर्षपछि मुद्दा खडा गरी अन्य प्रतिवादीहरूसँग मिलाई आदिवासीप्रति अन्याय गर्ने तथा न्याय दिने सम्मानीत अदालतलाई भ्रममा पारी तथ्य प्रष्ट नगरी कुनै कसूर नगर्ने व्यक्ति मलाई प्रतिवादी कायम गर्नु दूरासयपूर्ण कार्य हो । वादी दावी दूषित भावनाले अभिप्रेरित रहेको छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ७ (ग) को परिप्रेक्षमा न्यायोचित अनुमान गरी भूठा दावीबाट फुर्सद पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रामप्रसाद रानाको प्रतिउत्तर पत्र ।

म अनपढ महिला मेरा नाउँमा भएको जग्गा मैले रामप्रसाद रानाका नाउँमा पूरै रजिष्ट्रेशन पारीत गरी दिएको हुँ । मैले जानी जानी जग्गा पास गरेकी पनि होइन । कित्ताकाट नगरी पास गरी दिनु मालपोत कार्यालयको गल्ती हो । विपक्षी वादीले कित्ताकाट गराई आफ्नो नाउँमा हक स्थापित गराएको देखिदैन र हक स्थापित गरिपाऊँ भन्ने दावी पनि छैन । हक कायमतर्फ कोर्टफी समेत नराखी कुन कानूनले नामसारी दा.खा. हुनुपर्ने हो सो समेत फिरादमा उल्लेख गर्न सकेको छैन । दोहोरो रजिष्ट्रेशन पारीत बदरतर्फ दावी नै नभई दर्ता बदरतर्फ आएको फिरादबाट वादीले इन्साफ पाउन सक्ने अवस्था छैन । अतः वादी दावी खारेज गरी कोर्ट फी समेत जफत गरी न्याय पाऊँ

भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादीले आफ्नो दावी जग्गा पजनीको २ नं. र १७ नं. का कानूनअन्तर्गत भनी लिएको पाइन्छ । जग्गा पजनीको २ नं. मा रैतीले ३५ दिनभित्र तालुकदार कहाँ गई दाखिल खारेज गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था भएको र ऐ.को १७ नं मा एकाको हकको जग्गा अर्कोले दर्ता गराएकोमा उजुरी गर्नुपर्ने हदम्यादको व्यवस्था गरिएको देखिदा प्रस्तुत मुद्दामा वादीको दाता प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीले नयाँ नापीमा समेत आफ्ना नाममा विवादित जग्गा नाप जाँच गराई सोपश्चात् प्रतिवादीमध्येका रामप्रसाद रानालाई रजिष्ट्रेशन पारीत गरी बिक्री गरेको देखिदा वादीको दावी सम्बन्धित कानूनको प्रयोग गरेर आएको देखिएन । तसर्थ, असम्बन्धित ऐनको दावी लिई दायर हुन आएको फिरादबाट निर्णय गर्न मिल्ने नदेखिँदा वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने कञ्चनपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला ।

मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको महलको १७ नं. बमोजिम रजिष्ट्रेशन गर्ने अड्डाले दाता डम्बरकुमारीको हक पुगेको नै हुँदा रजिष्ट्रेशन पारीत गरिएको अवस्थामा अड्डाले आफ्नो सेस्तामा नजनाई दिएबाट अड्डाको गल्तीले मेरो हक जाने प्रश्न नै आउँदैन । दाता डम्बरकुमारी भण्डारी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ बमोजिम विबन्धित भैसकेकी छिन् । उनले मेरो राजीनामा पारीत गरी दिएको कुरा स्वीकार गरेको अवस्था छ । जहाँसम्म दोहोरो लिखतको प्रश्न छ सो सम्बन्धमा साविक दर्ताबाट मैले लिएको नयाँ दर्ताबाट रामप्रसाद रानाले लिएको अवस्थामा दाता डम्बरकुमारीले हक छोडिसकेको मेरो राजीनामाको जग्गालाई समेत मिलाई सम्पूर्ण जग्गा पुनः नापीमा दर्ता गरी सोबाट रामप्रसाद रानालाई रजिष्ट्रेशन पारीत गरेकोले त्यसैमा मेरो हक भएबाट नै दर्ता बदरमा जग्गा पजनीको १७ नं. उपयुक्त कानून भएको अवस्थामा अदालत स्वयम वादी भई हचुवा फैसला गरेकोले सो फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने लालबहादुर बुढाको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

जग्गा पजनीको २, २क र १७ नं. को समुचित र न्यायसंगत व्याख्याको आवश्यकताको विद्यमानतामा

वादी दावी खारेज गर्ने गरेको शुरु अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्नेसमेत पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

आफ्नो जग्गा अर्काले दर्ता गराई लिएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट उपचारको लागि जग्गा पजनीको १७ नं को सहारा वादिले पाउने नै देखिदा फिराद खारेज गरेको शुरुको फैसला न्यायसंगत भएन । वादी दावीअनुसार दर्ता बदर गरी कित्ताकाट, दाखल खारेज र नामसारी समेत हुने ठहर्छ । वादी दावी खारेज गर्ने गरी कञ्चनपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको नदेखिदा उल्टी हुन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । दोहोरो लिखतको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारका महलको २५ देखि २८ नं.सम्म कितानी प्रावधान रहेको छ । दोहोरो लिखतको सम्बन्धमा २ वर्षभित्र उजुरी गर्नुपर्ने हदम्याद रहेको छ । विपक्षीको फिराद हदम्यादविहीन हुँदा स्वतः खारेजभागी छ । २०५९ मा पारीत भएको लिखतमा ५ वर्षपछि २०६४ मा फिराद दिएको देखिदा जग्गा पजनीको १७ नं समेत आकर्षित हुने देखिदैन । तसर्थ फिराद खारेज गर्ने गरी शुरु अदालतबाट भएको फैसला न्यायपूर्ण रहेकोले पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी शुरु अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री रामहरी ढकालले पुनरावेदन अदालतको फैसलामा कानून विपरीत छ । दोहोरो लिखतको सम्बन्धमा २ वर्षभित्र उजुरी गरिसक्नु पर्ने हदम्याद रहेको छ । प्रस्तुत विवादमा जग्गा पजनीको १७ नं आकर्षित हुन सक्दैन । २०५९ मा पारीत भएको लिखतमा ५ वर्षपछि २०६४ मा फिराद दिएको देखिदा विपक्षी वादीको फिराद हदम्यादविहीन हुँदा स्वतः खारेजभागी रहेकोले शुरु अदालतबाट भएको फैसला न्यायपूर्ण रहेकोले पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी शुरु अदालतको फैसला सदरहोस् भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त बमोजिमको बहस सुनी मिसिल संलग्न पुनरावेदन पत्र समेतका सम्पूर्ण कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ वा छैन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा राजीनामा गरी दिएपछि सोही जग्गालाई पुनः आफ्नो नाउँमा नापी,दर्ता गराई प्रतिवादी रामप्रसाद रानालाई बिक्री गरी दिने कार्य कानून विपरीत रहेकोले उक्त कि.न.२५४ को दूषित दर्ता बदर गरी पुर्वतर्फबाट ज.वि. ०-५-० जग्गा कित्ताकाट गरी मेरो नाउँमा दा.खा नामसारी गरिपाऊँ भन्ने फिराद दावी र जग्गा पजनीको महलको १७ नं को हदम्यादको आधारमा फिराद दायर भएकोले असम्बद्ध कानूनको हदम्यादको आधारमा दायर भएको फिराद खारेजभागी छ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा हदम्यादको आधारमा फिराद खारेज हुने गरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट उल्टी भई वादी दावी पुग्ने गरी भएको फैसलाउपर प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको देखिन आयो ।

३. डम्बरकुमारी भण्डारीले वादी लालबहादुर बुढालाई कि.नं २०१ को ज.वि.०-१५-५ मध्ये ज.वि.०-५-० जग्गा मिति २०५३।१।२१ मा र.नं ११०० बाट राजीनामा राजिष्ट्रेशन पारीत गरी दिएको देखिन्छ । सो तथ्यलाई प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारी स्वयंले आफ्नो प्रतिउत्तर पत्रमा स्वीकार गरेको अवस्था छ । निज प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीले प्रतिवादी रामप्रसाद रानालाई सोही जग्गा मिति २०५९।३।२७ मा र.नं ४२४४ बाट राजीनामा पारीत गरी दिएको देखिन्छ । वादी लालबहादुर बुढाले कि.नं २०१ बाट ज.वि.०-१५-५ मध्ये ज.वि.०-५-० जग्गा राजीनामा गराई लिएकोमा नापीको समयमा दा.खा नभएको कारणले डम्बरकुमारी भण्डारीले सम्पूर्ण ज.वि.०-१५-५ जग्गा आफूले कि.नं २५४ मा दर्ता गराई प्रतिवादी रामप्रसाद रानालाई बिक्री गरेको देखिन्छ । यसरी प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीले आफूले एक पटक वादीलाई हक छोडी राजीनामा पारीत गरी दिइसकेको जग्गा आफैले पुनः नापी एवं दर्ता गराई प्रतिवादी मध्येको रामप्रसाद रानालाई पुनः राजीनामा पारीत गरी बिक्री गरेको तथ्यमा विवाद रहेको देखिदैन ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा वादीले राजीनामा पास गरी लिएको जग्गा दाखिल खारेज नगराएको कारण निजको हक समाप्त हुन्छ वा हुदैन भन्ने प्रश्न निहीत रहेको देखिदा दाखिल खारेजको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको अबलोकन गर्नु सान्दर्भिक रहेको देखिन आयो । मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको महलको ३० नं ले रजिष्ट्रेशन भएको लिखतबाट अड्डामा रहेको आफ्नो सेस्तामा दाखिल खारेज गर्नुपर्ने कुरा भए दाखिल खारेज गरी दिनुपर्छ र अन्यत्र रहेको सेस्तामा दाखिल खारेज गर्नुपर्ने भए लिखत गराइलिने मानिसलाई ३५ दिनभित्र दाखिल खारेज गराउन जानु भनी खुलाई दाखिल खारेज गर्नुपर्ने ठाउँमा दाखिल खारेज गरिदिनु भनी सात दिनभित्र लेखी पठाउनु पर्छ भनी अड्डाको कर्तव्य तोकिएको छ । रजिष्ट्रेशनको महलको ३२क हेर्दा ३० नं. र ३२ नं. मा जुनसुकै कुरा लेखेको भए पनि म्याद गुजारी दाखिल खारेज गराउन दरखास्त दिएमा जतिसुकै अवधि व्यतीत भए पनि दश रुपैया दस्तूर लिई नामसारी दाखिल खारेज गरिदिनु पर्छ । यो ऐन लागू हुनुभन्दा अगावै त्यस्तो म्याद गुञ्जिसकेकोमा पनि सो बमोजिम दस्तूर लिई नामसारी दाखिल खारेज गरिदिनु पर्छ भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त रजिष्ट्रेशनको महलको ३२क नं. बमोजिम हक टुटाई लिनेले जहिलेसुकै पनि दश रुपैया दस्तूर बुझाई दाखिल खारेज गराउन पाउने देखिन आयो । मिसिल संलग्न २०५३।१।२९ को राजीनामा लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपिको आधारमा विवादित जग्गा बेइलाकाको नदेखिएको र दाखिल खारेजी गरिदिनुपर्ने अड्डाको कर्तव्य समेत रहेको अवस्थामा दाखिल खारेज नगराएकै कारणले मात्र कुनै व्यक्तिले राजीनामाबाट लिएको जग्गाबाट निजको हक स्वतः समाप्त हुन्छ भन्न मिल्ने देखिन आउदैन । राजीनामा अनुसार दा.खा ढिलो भएको कारणबाट राजीनामा नै बदर भएको अथवा निष्क्रिय भएको मान्न मिल्दैन र राजीनामाबाट प्राप्त हक कानूनी प्रक्रियाबाहेक स्वतः समाप्त हुन सक्दैन ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा एकपटक कानूनबमोजिम राजीनामा पास गरी हक हस्तान्तरण गरिसकेको जग्गा पुनः नापीमा आफ्नो नाममा गैरकानूनी तवरबाट नापी दर्ता गराएको देखिदा त्यस्तो हक नपुग्ने हदको दर्तालाई दूषित दर्ता भनी मान्नुपर्ने देखिन आयो ।

त्यसरी दूषित तवरबाट गराएको दर्ताको जग्गा आफ्नै हक मानी पुनः राजीनामा पास गरी हक हस्तान्तरण गरेको कार्यलाई मान्यता दिइनु न्यायको दृष्टिमा उपयुक्त नहुनुका साथै दूषित दर्ताबाट प्राप्त गर्नेको हक सिर्जना हुन सक्ने पनि देखिन आएन ।

६. वादीले जग्गा पजनीको १७ नं.को हदम्यादको साहारा लिई प्रस्तुत फिराद दायर गर्न नमिल्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीरको सम्बन्धमा विचार गर्दा कुनै व्यक्तिको हक अधिकार हनन् भई वा अन्यायमा परी अदालतमा उजूरी गर्नुपर्ने भएमा कुन कानूनको हदम्यादको आधारमा उजूरी दायर गर्ने भनी हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाको छनौट गर्ने अधिकार उजूरकर्तामा निहीत रहेको हुन्छ । वादीले फिराद दायर गर्दा आफूलाई उपयुक्त लागेको हदम्याद सम्बन्धी कानूनको छनौट गरी अदालत प्रवेश गरेको कुरामा विवाद उठाउन पाउने हक अन्य व्यक्तिमा हुन सक्ने देखिदैन । तसर्थ, वादीले जग्गा पजनीको १७ नं.को साहारा लिई प्रस्तुत मुद्दाको फिरादपत्र दायर गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिन आएन ।

७. प्रस्तुत मुद्दाको फिराद जग्गा पजनीको १७ को हदम्यादभित्र दायर भएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दाको फिराद दायर गर्दा वादीले मुलुकी ऐन जग्गा पजनीको १७ नं.को हदम्यादको आधारमा दायर गरेको तथ्य मिसिल संलग्न फिराद पत्रबाट देखिन आयो । जग्गा पजनीको १७ नं.मा "...एकको हकको जग्गा अर्कोले दर्ता गराएकोमा थाहा पाएको मितिले छ महिनाभित्र र अरु कुरामा भएगरेको मितिले दुई वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्तैन " भन्ने व्यवस्था रहेको छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीमध्येकी डम्बरकुमारी भण्डारीले वादीको हकको जग्गा दर्ता गराएको अवस्था देखिदा वादीले थाहा पाएको मितिले छ महिनाभित्र फिरादपत्र दायर गरिसक्नु पर्ने देखिन आयो । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले वादीको हकको जग्गा समेत मिति २०५१।३।२७ मा खरीद-बिक्री गरेको तथ्य वादीले मिति २०५३।१।२९ मा प्रतिवादी डम्बरकुमारी भण्डारीबाट राजीनामा पास गरी लिएको जग्गाको दा.खा. गराउन मिति २०६४।१।२४ मा मालपोत कार्यालय कञ्चनपुरमा जाँदा थाहा पाएको तथ्य मिसिलबाट देखिन आयो । मिति २०६४।१।२४

मा आफ्नो जग्गा प्रतिवादीहरूले खरीद बिक्री गरेको तथ्य थाहा पाई मिति २०६४।१०।३ मा व प्रस्तुत मुद्दाको फिराद पत्र दायर गरेको देखिदा प्रस्तुत फिराद हदम्यादभित्रै दायर भएको देखिन आयो ।

८. अतः उल्लिखित कानून, नजीर, तथ्य एवं विवेचना समेतको आधारमा एकपटक कसैलाई राजीनामा पास गरी हक हस्तान्तरण गरिसकेको जग्गा गैरकानूनी रूपमा पुनः आफ्नो नाउँमा दर्ता गराई पुनःबिक्री गर्ने कार्यले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने, दूषित दर्ताबाट प्रतिवादीको हकको सिर्जना हुन नसक्ने, वादीले आफ्नो नाममा दाखिल खारेजी नगराएकै कारणले मात्र वादीको हक स्वतः समाप्त नहुने एवं प्रस्तुत मुद्दाको फिरादपत्र जग्गा पजनीको १७ न.को हदम्याभित्रै दायर भएको देखिदा फिरादपत्र खारेज गर्ने गरी शुरु अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी वादी दावीअनुसार दर्ता बदर गरी कित्ताकाट, दाखेल खारेज र नामसारी समेत हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत महेन्द्रनगरबाट भएको फैसला मुनासिब देखिदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०६८ साल असार २४ गते रोज ६ शुभम्-
इजलास अधिकृतः रमेशप्रसाद रिजाल

निर्णय नं. ८७०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०२८७
आदेश मिति: २०६६।१।३०।४
विषय :- परमादेश समेत ।

निवेदकः नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ (नेला) का अख्तियारप्राप्त ऐ.का कानूनी प्रतिनिधि अधिवक्ता ऋषिराम घिमिरे समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

■ संविधानमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेर मात्रै पुग्दैन, तिनको प्रचलन गर्न पाउनु पनि पर्दछ, त्यसको लागि कानून नियम, निर्देशिका र आवश्यक भौतिक, संस्थागत तथा अन्य आधारहरू खडा गर्नुपर्ने हुन सक्छ । यदि यस्ता हकहरू विद्यमान भए पनि तिनको प्रचलनमा पर्याप्त अवरोधहरू छन् भने तिनलाई अपराधीकरण पनि गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१९)

■ संविधान वा कानूनमा स्वीकृत हकहरू राज्यका उपर दायित्व हुन्, जसलाई सुनिश्चित नगरिकन सूचीहरूको प्रतिस्पर्धा मात्र गर्नाले अन्ततः कानूनले निश्चितता गुमाउन पुग्ने र अराजक परिस्थितिहरू सिर्जना गर्न मद्दत पुग्ने ।

(प्रकरण नं.२३)

■ समाजभित्रै एक वर्गले विधिबाट प्राप्त सबै हकहरूको सार्वजनिक लाभको अवस्था भोगी विशिष्ट स्थितिमा रहने र जुन दीनहीन वर्गको लागि राज्य वा सामाजिक पद्धतिको सहयोगको आवश्यकता पर्ने हो, त्यही वर्गबाट त्यस्तो वर्गलाई चाहिएको वेला सबै सेवा सुविधाबाट च्युत भएर वस्नुपरेको अवस्था कानून न्याय र सभ्यताको दृष्टिकोणले समेत सत्य अवस्था हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.४५)

■ व्यक्तिका कतिपय गोप्य कुराहरू अन्य व्यक्तिले थाहा पाएको अवस्थामा थाहा पाउने व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा राख्न सक्ने हुन्छ । यसको परिणामस्वरूप व्यक्तिगत सूचना प्रवाह हुने व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा नै आघात पुग्न जाने हुन्छ । त्यसकारण व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि निजको गोपनीयता सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५७)

- संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय आलेखमा भएका व्यवस्थाहरू स्वतः कार्यान्वयनमा आउने होइनन् । यी व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागि कानूनको निर्माण गरिनुपर्ने हुन्छ । उनीहरूको विशेष स्वास्थ्य स्थिति तथा उनीहरू प्रति समाजले गर्ने विभेदकारी व्यवहार लाञ्छनाको कारणबाट विविध अधिकारहरूको उपभोग गर्न उनीहरू असक्षम रहेको हुनाले ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने वातावरण बनाउनको लागि विशेष कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६०)

- एच.आइ.भी. संक्रमितको आफ्ना यौनसाथीप्रति के कस्तो कर्तव्य रहने, कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको भन्ने शंका लागेको अवस्थामा आफ्नो यौन साथीको एच.आइ.भी. संक्रमणसम्बन्धी शंका निवारण गर्न के अधिकार हुने, स्वास्थ्यकर्मीको लापरवाहीको कारणबाट एच.आइ.भी. संक्रमण भएमा संक्रमित व्यक्तिले के कस्तो उपचार पाउने, लापरवाहीपूर्ण तरिकाले एच.आइ.भी. संक्रमण गराइदिने स्वास्थ्यकर्मीलाई के कस्तो फौजदारी दायित्व वहन गराउने, एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भनी स्वास्थ्यकर्मीले खोलिदिएको भेदबाट संक्रमितले व्यहोर्नुपर्ने सामाजिक लाञ्छना तथा विभेदकारी व्यवहारको उपचार के हुने, सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने दायित्व बोकेका पदाधिकारी वा निकायले कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमित भएको आधारमा त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न इन्कार गरेको अवस्थामा के हुने, एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको के कस्तो अधिकार हुने भन्ने विषयमा हालसम्म कुनै कानूनी व्यवस्था नरहेकाले यस्तो कुराको कानूनी सम्बोधन हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६४)

- एच.आइ.भी./एड्सको कारणबाट उत्पन्न हुने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्नको लागि

सरकारले उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्न सकेको नहुँदा जनताको मानव अधिकारको रक्षा गर्ने दायित्व बोकेको सरकारले के कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने कुराको एकलौटी अधिकार विधायिकाको मात्र भएको भनेर पन्छिन मिल्ने अवस्था हुँदैन । सरकारले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय आलेखहरू तथा संविधानमार्फत् व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताअनुरूप जनताप्रतिको आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नेपर्ने ।

(प्रकरण नं.६५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू सितोष्ण तिमिल्सिना र मेघराज पोखरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १९, २८ र १०७

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा निवेदन पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण तथा आदेश यस प्रकार छ:

निवेदक संस्थाहरू मध्येको नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ (नेला) वातावरण र मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्य गर्दै आएका अधिवक्ताहरूद्वारा स्थापना गरी काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा दर्ता भई विधिवत् रूपमा कार्य गर्दै आएको सामाजिक संस्था हो । निवेदक संस्था नवकिरण प्लस एच.आइ.भि. संक्रमितहरूद्वारा नै सञ्चालित एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूलाई उपचार र स्याहार सुसारका लागि स्थापना भएर जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दर्ता भएको संस्था हो । अर्को निवेदक संस्था महिलाहरूद्वारा सञ्चालित संक्रमित तथा

प्रभावितहरूलाई उपचार र स्याहारसुसार गर्ने उद्देश्यका साथ स्थापना भएको हो । निवेदक संस्थाहरू सम्पूर्ण एच.आइ.भी. र एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको हक हित तथा उनीहरूले विना भेदभाव प्राप्त गर्नुपर्ने अधिकारका लागि कानूनको आवश्यकता भैसकेको महसूस गरी यो सार्वजनिक सरोकारको विषयको रिट निवेदन लिएर सम्मानीत अदालत समक्ष उपस्थित भएका छौं ।

विश्व मानव समुदायका बीचमा सन् १९८१ मा अमेरिकाको लस एन्जलसमा एच.आइ.भी. भनेर चिनिने यस्तो एउटा संक्रमण देखा पर्‍यो जसको निराकरण आजसम्म हुनसकेको छैन । नेपालमा पनि सन् १९८८ मा चार जना व्यक्तिमा एच.आइ.भी. देखा परी यो ज्यामितीय हिसाबबाट बढिरहेको छ । विश्व स्वास्थ्य संगठनको सन् २००२ को अनुमानित तथ्याङ्कअनुसार नेपालमा ६२ हजार मानिसलाई एच.आइ.भी. संक्रमण छ । हाल यो संख्याले लाख नाघिसकेको हुनसक्छ । राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको जुलाई २००५ को तथ्याङ्कअनुसार ५ हजार दुइ सय एक जना व्यक्तिलाई नेपालमा संक्रमण भैसकेको छ भने ९०१ जनाको यसैको कारण मृत्यु भैसकेको छ । केन्द्रका अनुसार वार्षिक रूपमा एड्सबाट मृत्यु हुनेको संख्या करीव ३०० देखि ५०० को हाराहारीमा छ । सन् २००३ मा गरिएको एक अनुमानअनुसार नेपालमा करीव १३ सय बालबालिका एड्सको कारण अनाथ भएका थिए ।

एच.आइ.भी./एड्सका कारणले विश्व नै प्रभावित भएको छ । विश्वमा करिब ४ करोड मानिस एच.आइ.भी. / एड्सबाट संक्रमित छन् भने २ करोडले यही संक्रमणका कारण ज्यान गुमाइसकेका छन् । सन् २००४ मा मात्र विश्वमा ३१ लाख मानिसले एड्सको कारण ज्यान गुमाइसकेका छन् । यसको कारण अफ्रिकाका थुप्रै देशहरू सामाजिक, आर्थिक, मानव अधिकार र राष्ट्रिय सुरक्षाका समस्या भेलिरहेका छन् भने एशियाका थुप्रै देशहरूमा पनि भयावह स्थिति सिर्जना भएको छ । अहिले नै ध्यान नदिने हो भने आगामी १०० वर्षपछि अफ्रिका महादेश नै रहने छैन भन्ने गरिन्छ ।

आधुनिक समयमा विकासलाई मापन गर्ने तत्वहरूमा औसत आयु, प्रतिव्यक्ति आय तथा शिक्षालाई

मुख्य तत्वको रूपमा लिइएको छ । यो संक्रमण धेरै जनामा भएका देशहरूमा विकास मापन गर्ने तत्वहरू औसत आय, शिक्षा र प्रतिव्यक्ति आय नाजुक अवस्थामा खस्की रहेको पाइएको छ । त्यसकारण यो सवाल स्वास्थ्यसँग मात्र सम्बन्धित नभई यसले सिंगो राष्ट्रको विकास प्रक्रियालाई नै प्रभावित गरिराखेको छ । एच.आइ.भी. को कारण सर्वसाधारण जनताको स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारमा मात्र नभएर समग्र आर्थिक तथा सामाजिक विकासमा अवरोध आएको छ । यसले गर्दा जनशक्तिले अकालमा ज्यान गुमाउनुपर्नाका साथै गरिवी र अनिकाल जस्ता समस्याहरू पनि देखा परिरहेका छन् । नेपाल पनि यो समस्याबाट अछुतो छैन ।

एच.आइ.भी. एड्स संक्रमणको कारणले विरामी हुनेहरूको संख्या अत्याधिक बृद्धि भई स्वास्थ्य सेवाको क्षेत्रमा थप सेवाको आवश्यकता परेको छ र विरामीको उपचार तथा हेरविचारका लागि थप आर्थिक बोझ व्यहोर्नु परेको छ भने भविष्यमा अझ बढ्नेछ । समयमै होस नपुऱ्याए यसले अझ ठूलो समस्या निम्त्याउने छ । आजै राष्ट्रले यसको बारेमा व्यवस्थित र नियोजित योजनाको खाका तयार पारेर भविष्यको बारेमा एउटा ठोस र यथार्थपरक कार्य योजना साथ सचेत भएर कार्य गर्ने वेला भएको छ ।

सरकारले एच.आइ.भी./एड्स तथा यौन रोगलाई नियन्त्रण तथा रोकथाम गर्ने कार्यलाई एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रण राष्ट्रिय नीतिमा प्राथमिकताका साथ समावेश गरेको छ भने गाउँ जिल्ला र क्षेत्रीय स्तरमा नै आवश्यकताअनुसार कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने र एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण कार्य सरकारी र गैरसरकारी दुवै क्षेत्रबाट गर्ने भनी नीतिमा उल्लेख गरिएको छ । एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमितहरूका लागि परामर्शका साथै एच.आइ.भी./ एड्स भएकै कारण कुनै पनि हेयभाव, लान्छना तथा भेदभाव नगर्ने नीति राष्ट्रको हुनुका साथै रगत परीक्षण नतिजा गोप्य राखिने व्यवस्था छ । तर पनि ऐनको अभावमा यसलाई व्यवस्थित गर्न सकिएको छैन ।

एच.आइ.भी. लाग्दाैमा कसैले भेदभाव वा लान्छना सहनु पर्ने होइन । तर हाम्रो जस्तो परम्परावादी सोच भएको मानिसहरूको बाहुल्यता भएको समाजमा यो संक्रमण हुने वित्तिकै विभिन्न

किसिमका भेदभाव सहनु पर्ने वाध्यता देखिएको छ । एकातिर संक्रमण हुनुको पीडा परिरहेको हुन्छ भने अर्कोतिर समाजबाट पनि तिरस्कृत भई विभिन्न प्रकारका भेदभाव र लाञ्छना सहनु पर्दा संक्रमितलाई अझ बढी पीडा बोध हुन पुगेको छ । फलस्वरूप संक्रमितहरूको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले प्रदान गरेका अधिकारहरू, नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेका समानताका हक, धारा १२ ले प्रदान गरेका वैयक्तिक स्वतन्त्रताका साथै अन्य महत्वपूर्ण स्वतन्त्रताका हकहरू हनन् भएका छन् ।

विपक्षीहरूको कर्तव्य विमुखताले गर्दा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक धारा २६ को राज्यको नीतिहरूको ९ र १० मा व्यवस्था गरिएका स्वास्थ्यसम्बन्धी नीतिहरूले राज्यले गर्नुपर्ने समान व्यवहार र दिनुपर्ने सेवाबाट एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावित भएकै आधारमा भेदभाव र लाञ्छना सहनु परी उल्लिखित हक अधिकारहरूको हनन् भइ रहेको छ । यस्तो भेदभावपूर्ण अवस्थामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप नगरेमा विपक्षीहरूले कानून बनाएर उल्लिखित हक अधिकारहरू पूरा गराउने कुनै संभावना नभएको समेत प्रष्ट छ । अतः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८(२) वमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा निवेदक संस्थाहरू लगायत सम्पूर्ण एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रता तथा समानताको हकको सम्मान गरी कानून बनाएर संक्रमित तथा प्रभावितहरूको हक अधिकारको संरक्षण गर्नु र संक्रमणलाई रोक्न आवश्यक उपाय अपनाउनु भनी परमादेश सहितको निर्देशनात्मक आदेशलगायत अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा समेत जारी गरिपाउँ भन्ने यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागवमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसलसाथ राखी

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिइ नियमवमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।६।३१ को आदेश ।

एच.आइ.भी./एड्स लागेको कारणबाट कसैलाई कुनै किसिमको भेदभाव हुनसक्ने वा लाञ्छना सहनुपर्ने अवस्था रहेको छैन र त्यसको नियन्त्रणलाई कानून नै बनाउनुपर्ने आवश्यकता पनि छैन । सो रोग नियन्त्रणको लागि सरकारले विभिन्न उपाय अपनाइरहेको सन्दर्भमा सो विषयलाई लिएर रिट निवेदन गर्नुपर्ने अवस्था छैन । यसको अतिरिक्त के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र (Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । तसर्थ असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

आफ्नो देशमा कस्तो नियम कानून बनाउनुपर्छ कस्तो कानून बनाउदा सवै नागरिकले समान अवसर पाउनुपर्छ भन्ने कुरा सरकारले लिएको हुन्छ । नेपालमा यस्तो रोगबाट कुनै पनि नागरिकले मृत्यु वरण गर्न नपरोस र समाजमा एच.आइ.भी. / एड्स रोग लागेकै कारणले समाजमा अपहेलित हुनु नपरोस भन्नाको लागि सम्पूर्ण नागरिकलाई सजग गराउने ध्येयले नेपाल सरकारले एउटा छुट्टै राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र स्थापना गरी दुर्गमभन्दा दुर्गम ग्रामिण भेगसम्मका नागरिकलाई एड्स रोग सम्बन्धी जानकारी गराउदै सजग बनाउदै आएको छ । देशमा कस्तो नियम कानून बनाउनुपर्छ र सो नियम कानून कुन समयमा लागू गर्नुपर्छ भन्ने कुरा विपक्षीको नभइ समयानुकूल ऐन नियम बनाउने कुरामा राज्यले नै चासो राखी रहेको नै हुँदा आवश्यकतानुसार विपक्षीले दावी लिएअनुसारको

व्यवस्था समेत हुने नै हुँदा विपक्षीले लिएको जिकीर आफैमा निरर्थक भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रणसम्बन्धी राष्ट्रिय नीति, २०५२ को भाग मा एड्स तथा यौनरोगबाट पीडित व्यक्तिलाई सोही आधारमा मात्रै नेपाल सरकारले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्ने छैन भन्ने कुरा उल्लेख भएको छ र सोही नीतिको रणनीति नं ८ मा भेदभाव नगरिने शीर्षक अन्तर्गत "एच. आइ.भी. / एड्स यौनरोगबाट पीडित भएको कारणबाट मात्र कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई कुनै पनि प्रकारको भेदभाव गरिनेछैन" भन्ने स्पष्ट रहेको र उक्त नीतिगत व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न यस केन्द्र सदा लागि रहेको छ । एच.आइ.भी. एड्सबाट संक्रमित तथा प्रभावित व्यक्तिहरूलाई समाजमा स्वीकार्य एवं समाहित गराउने क्रममा नेपालको कानूनी तथा नीतिगत वातावरणले अवरोध नहोस भन्ने कुरा निश्चित गर्न, एच.आइ.भी. भएकाहरूमा आफैलाई संगठित गर्ने र आफूसँग सम्बद्ध विषयहरूमा प्रभावकारी रूपबाट उठाउने क्षमता (सहयोगी समूह, नेतृत्व प्रशिक्षण, कानूनी सहयोग) विकास गर्न, एच.आइ.भी./ एड्स भएकाहरूको पूर्ण मानवअधिकारको उपयोगमा तथा उनीहरूलाई अभिवृद्धि स्वीकार्य गराउने क्रममा कानूनी तथा नीतिगत वातावरणले अवरोध खडा नगरोस भनी सुनिश्चित गर्ने कार्यक्रमहरू यस केन्द्रको अगुवाईमा सम्पन्न भैरहेको छ । यस रोगको नियन्त्रण गर्न बहुपक्षीय विधिबाट कार्यक्रम सञ्चालन गर्न आवश्यक भएकोले राष्ट्रिय स्तरमा बहुपक्षीय निकायबीच समन्वय कायम गर्न एक उच्चस्तरीय परिषद् गठन भएको छ । सबै प्रकारका आम सञ्चार माध्यम प्रयोग गरी रोग निदानका लागि चाहिने जति सेवा विस्तार गरी उपचारात्मक प्रभावकारी कार्यक्रम सञ्चालन गरिने दशौं योजनाको लक्ष्य रहेबमोजिमको कार्यक्रम सञ्चालन यस केन्द्रबाट भइरहेको र उनीहरूलाई मर्यादित जीवन निर्वाह गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी व्यवस्थाको लागि यस केन्द्र सदा तत्पर रहेको छ भन्ने राष्ट्रिय एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रण केन्द्र टेकुको लिखित जवाफ ।

एच.आइ.भी./एड्स जस्तो गम्भीर विषयमा निवेदकले जुन गाम्भीर्यता र चिन्ता प्रदर्शन गर्नुभएको छ, यो समस्याबाट मुलुकलाई जोगाउन यसै प्रकारको गाम्भीर्यता मुलुकका सबै नागरिकहरूबाट दर्शाउन र अपनाउन आवश्यक छ । एड्स जस्तो विकराल समस्याबाट मुक्ति पाउन सरकार, नागरिक समाज, निजी क्षेत्र, बौद्धिक वर्ग, गैरसरकारी संस्थाहरू सबैको रचनात्मक र सहयोगी भूमिका रहनुपर्छ भन्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन । जनचेतनामा अभिवृद्धि, एड्स रोगीको समुचित स्वास्थ्य उपचार जस्ता विभिन्न कार्यक्रमहरूबाट एच.आइ.भी./एड्स लाई नियन्त्रण गर्न र एड्सको प्रभावलाई कम गर्न सकिने हुन्छ । कानून बनाउनुमा सबै समस्याहरू समाधान हुने होइन । कानून त एक माध्यम मात्र हो सबै कुराको औषधी केवल कानून मात्र होइन । कानून निर्माण गरी लागू नगरेकोले एड्स रोगीको अवस्था नाजुक भयो भन्ने माग दावी तथ्यसंगत नभएकोले रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सितोष्ण तिमिल्सिना तथा श्री मेघराज पोखरेलले एच.आइ.भी./एड्स महामारीको दृष्टिकोणबाट नेपाल अत्यन्त जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेको छ । यो समस्यालाई समयमा नै सम्बोधन गर्न सकिएन भने यसले विकराल रूप लिन सक्दछ । एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण गर्ने प्रभावकारी उपायहरूमध्ये एक कानून बनाएर नियन्त्रण गर्ने पनि हो । एच.आइ.भी./एड्स प्रभावित संक्रमितहरूले संक्रमित भएकै कारणबाट विभेदकारी व्यवहार भोगी रहनुपरेको छ । जसको कारणबाट उनीहरूको जीवनको अधिकार, स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार, स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकार, शिक्षा, रोजगारी लगायतका विविध अधिकारहरूको हनन हुन पुगेको छ । एच.आइ.भी. संक्रमित प्रभावितहरूका यी अधिकारहरूको रक्षाको लागि कानूनको आवश्यकता छ । सरकारले हालसम्म पनि यस सम्बन्धमा कानून निर्माण गर्ने काम गरेको छैन । तसर्थ निवेदक मागबमोजिम एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण तथा

संक्रमित प्रभावितहरूको हक अधिकारको सुनिश्चितताको लागि कानून निर्माण गर्नुभनी नेपाल सरकारका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिनुपर्छ, भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले एच.आइ.भी./एड्स लागेकै आधारमा कसैलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिएको छैन । वर्तमानमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थामा पनि उनीहरूका हक अधिकारमा कुनै भेदभावपूर्ण व्यवस्था रहेको छैन । कानून बनाएर मात्रै एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण हुने तथा संक्रमितहरूको समस्या समाधान हुने होइन । कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने विषय विधायिकाको अधिकार भएकोले अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दा तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा दर्ता हुन आएको छ । रिट निवेदकहरू मध्ये नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने कानून व्यवसायीहरूको संस्था भएको, नवीकरण प्लस एच.आइ.भी./एड्स संक्रमितहरूद्वारा सञ्चालित एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमितहरूको उपचार तथा स्याहार गर्ने कार्यमा संलग्न रहेको तथा अन्य निवेदकहरू पनि एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमित प्रभावितहरूको हकहितको क्षेत्रमा काम गरिरहेको भनी प्रस्तुत विषयसँग उनीहरूको सार्थक सम्बन्ध रहेको भनी एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमितहरूको कानूनी हकहितको संरक्षणको लागि प्रस्तुत विषयमा उपचारको माग गर्न आएको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज भइ वर्तमान समयमा प्रचलित रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान,

२०६३ को धारा १०७ समेतले सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपचार दिन सक्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेकोले निवेदकले माग गरेको विषयमा न्याय निरोपण गर्न मिल्ने नै देखिन आएको हुँदा त्यसतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

३. निवेदकले एच.आइ.भी./एड्सको कारणले नेपालमा भयानक समस्या आउन सक्ने भएकोले यसको नियन्त्रण गर्नु टड्कारो आवश्यकता भएकोले एच.आइ.भी./एड्स सम्बन्धी विविध पक्षहरू समेटिएको कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भन्ने विषय उठाएको सन्दर्भमा सर्वप्रथम एच.आइ.भी./एड्सको प्रकृति तथा यसको नेपालमा रहेको अवस्थाका बारेमा छोटकरीमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक नै हुन आएको छ ।

४. एच.आइ.भी./एड्सका सम्बन्धमा प्रकाशित सामग्रीहरूको सर्सर्ती अध्ययन गर्दा निम्न कुराहरू देखिन्छ : एच.आइ.भी. (Human Immune Deficiency Virus) मानव शरीरमा प्राकृतिक रूपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु रहेको, यसले मानव शरीरमा रहेका कोशहरूमा आक्रमण गरी ती कोशहरूलाई नष्ट गर्ने, एच.आइ.भी. जीवाणु मानव शरीरमा वर्षौंसम्म रहन सक्ने र यो जीवाणु ग्रहण गरेका व्यक्तिहरू लामो समयसम्म पनि स्वस्थ रहन सक्ने भन्ने देखिन्छ । जव एच.आइ.भी. जीवाणुले मानव शरीरमा प्राकृतिक रूपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमतामा आक्रमण गरी त्यसलाई कमजोर बनाउदै लैजान्छ, एच.आइ.भी. जीवाणुबाट प्रभावित व्यक्तिले शरीरमा लागेका अन्य रोगका विरुद्ध प्रतिरोध गर्न सक्दैन । एच.आइ.भी. जीवाणुको असर स्वरूप शरीरमा प्राकृतिक रूपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट भइ शरीरमा अन्य रोग लागी त्यो रोगका विरुद्ध प्रतिरोध गर्न नसक्ने अवस्था नै एड्स (Acquired Immune Deficiency Syndrome) हो । समान्य अवस्थामा एच.आइ.भी.जीवाणु शरीरमा प्रवेश गरेको समयबाट एड्सको अवस्थामा पुग्न सात वर्षको समयवाधि लाग्ने भन्ने पाइन्छ । एच.आइ.भी. जीवाणु नष्ट गर्ने उपचार हालसम्म पत्ता लाग्न सकेको छैन । एच.आइ.भी. भएको मानिसको शरीरमा रहेको रगत वीर्य जस्ता आन्तरिक रस (Bodily fluid) अन्य व्यक्तिको

शरीरमा प्रवेश गरेको अवस्थामा यो जीवाणु एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा सर्न सक्छ। एच.आइ.भी. भएको मानिससँग असुरक्षित यौन सम्पर्क गर्दा, एच.आइ.भी. भएको रगत ग्रहण गर्दा, एच.आइ.भी.भएका मानिसलाई प्रयोग गरेको सुइको प्रयोग स्वस्थ व्यक्तिमा गर्दा यो जीवाणु एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा सर्न सक्छ। चिरफार गर्ने चिकित्साकर्मीले एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिमा प्रयोग गरेको चिरफार गर्ने औजारहरूको उचित उपचार नगरी सोही औजारहरू स्वस्थ व्यक्तिमा प्रयोग गर्दा यो जीवाणु सर्छ। एच.आइ.भी. भएका आमा बाबुबाट जन्मिएका बच्चामा तथा एच.आइ.भी. भएको आमाको दुध सेवन गरेका बालबालिकामा यो जीवाणु सर्न सक्छ।

५. माथि उल्लेख गरिएका अवस्था बाहेकका अन्य अवस्थामा यो जीवाणु सर्न सक्दैन। एच.आइ.भी. भएका मानिससँग सँगै बस्दा, सँगै खाना खाँदा, एउटै कपडा प्रयोग गर्दा, एउटै चर्पी प्रयोग गर्दा, एक आपसमा अंगालो हाँला, सामान्य रूपमा ओठमा चुम्बन गर्दा यो जीवाणु सर्दैन।

६. नेपालमा सर्वप्रथम सन् १९८८ मा चार जना व्यक्तिमा देखा परेको एच.आइ.भी.संक्रमितको संख्या दिन प्रतिदिन बढिरहेको देखिन्छ। शुरुमा चार जना व्यक्तिमा देखिएको एच.आइ.भी. सन् २००७ को अन्त्यसम्ममा १०५४६ व्यक्तिमा देखा पर्‍यो जसमा १६१० जनालाई एड्स नै भइसकेको पाइन्छ। हाल आएर १३८८५ जनामा एच.आइ.भी. देखापरेको छ जसमध्ये २३८४ जनामा एड्स भइसकेको छ। यो विवरण राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र (National Centre for AIDS and STD Control) मा आधिकारिक रूपमा अभिलिखित भएको विवरण हो। आधिकारिक रूपमा अभिलिखित नहुनेको संख्या ठूलो हुन सक्छ। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले एच.आइ.भी. हुनेको संख्या सन् २००७ को अन्त्य सम्ममा करीव ७०,००० रहेको अनुमान गरेको छ भने संयुक्त राष्ट्र संघीय एड्स (UNAIDS) ले यो संख्या २००७ को अन्त्यसम्ममा ७५,००० को हाराहारीमा रहेको हुन सक्ने अनुमान गरेको छ। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले प्रकाशित गरेको विवरणअनुसार एच.आइ.भी. संक्रमित हुने

व्यक्तिहरू सवै उमेर समूहका रहेका छन्। खासगरी २० देखि ५० वर्षसम्मका उमेर समूहका व्यक्तिहरूको संख्या अत्यधिक रहेको देखिन्छ।

७. नेपालमा व्याप्त गरिवी बेरोजगारी समस्याको कारणबाट वर्षेनी लाखौं मानिसहरू रोजगारीको खोजीमा भारत, खाडी मुलुकहरू लगायतका देशहरूमा जाने गरेका छन्। तिनीहरू आफ्नो परिवारबाट टाढा रहने तथा अशिक्षाको कारणबाट असुरक्षित यौन व्यवहारमा संलग्न रहने संभावना प्रशस्त रहेको छ। त्यसैगरी नेपालका हजारौं चेलीवेटी भारतका विभिन्न शहरमा रहेका वेश्यालयमा वेचिने गरेका छन्। भारत एच.आइ.भी./ एड्सबाट उच्च रूपमा प्रभावित रहेको छ। विशेषगरी अशिक्षित मानिसहरू नै भारतमा जाने गरेको र उनीहरूमा एच.आइ.भी. संक्रमणका सम्बन्धमा ज्ञानको अभावको कारणबाट नै संक्रमित भई नेपालमा भित्र्याउने गरेको देखिन्छ। त्यसकारण एच.आइ.भी./ एड्सको दृष्टिकोणबाट नेपाल उच्च जोखिममा रहेको देखिन्छ।

८. नेपाली जनतामा रहेको अशिक्षा तथा अज्ञानताको कारणले एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई हेर्ने दृष्टिकोण भिन्न रहेको छ। एच.आइ.भी. तथा यसको संक्रमणसम्बन्धी ज्ञानको अभावको कारणले यस रोगसँग हुनु पर्ने संवेदनशीलता नहुने गरेको, रोगबाट बच्न अपनाउन सकिने निरोधात्मक उपायहरू वारे सचेत नरहने र यसबाट संक्रमित भएको अवस्थामा रोगको उपचारको लागि अपनाउनु पर्ने तरिका, सेवा प्राप्त गर्ने उपाय, सेवाकेन्द्र र सेवाको स्तरवारे पनि न्यूनतम पनि जानकारी नभै यो समस्यालाई नियतिको रूपमा स्वीकार गर्ने गरिएको पाइन्छ। यो समस्याबाट पीडित वर्गप्रति समाजका अन्य सदस्यहरूको दृष्टिकोण पनि यो समस्याको प्रकृति, यो रोगको संक्रमण हुने तरिका र असरको सीमा, उपचार विधिको उपलब्धता र त्यस सिलसिलामा चाहिने सहयोग र समर्थन पीडितको आवश्यकता उसको मानव अधिकारको सम्मानको आवश्यकता आदि कतिपय कुराको ज्ञान र संवेदनशीलताको अभावमा उनीहरू प्रति विभेदकारी व्यवहार गरिरहेका छन्। एच.आइ.भी. जीवाणु रगत वा वीर्यबाट मात्र सर्ने तथा सँगै बस्दा, सँगै खाना खाँदा यो रोग सर्दैन भन्ने

ज्ञानको अभावको कारणबाट नै एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूको नजिकमा बस्न नचाहने तथा उनीहरूबाट टाढै रहन चाहन्छन् । उनीहरूमा वेश्यावृत्तिमा संलग्न, समलिङ्गी यौन क्रियाकलापमा संलग्न, एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिसँग सँगै बस्ने, लागू पदार्थको सेवन गर्ने व्यक्तिहरूलाई मात्र यो जीवाणुको संक्रमण हुने र यी व्यक्तिबाट टाढा रहेको अवस्थामा मात्र एच.आइ.भी.को संक्रमणबाट बच्न सकिन्छ, भन्ने सोच रहेको छ । यही सोचको कारणबाट नै एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई छुट्टै व्यवहार गर्ने गरिएको छ । उनीहरूलाई सामाजिक रूपमा नै हेयभावले हेर्ने गरिएको छ ।

९. एच.आइ.भी. संक्रमित बालवच्चालाई विद्यालयमा भर्ना नलिने, भर्ना भइसकेको भएपनि विद्यालयबाट निस्काशन गर्ने, संक्रमितलाई रोजगारी नदिने, रोजगार भइसकेको अवस्था भए रोजगारीबाट निष्काशन गर्ने, उनीहरूलाई स्वास्थ्य सेवाप्रदान गर्न इन्कार गर्ने लगायतका विभिन्न विभेदकारी व्यवहार एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिले समाजबाट व्यहोनुपरेको छ । यतिमात्र होइन एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिसँग नजिक बसेको अवस्थामा यो जीवाणु सधैं भन्ने अज्ञानताको कारण कुनै व्यक्तिलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको थाहा पाएमा उनीहरूबाट टाढा रहनुपर्छ भन्ने सोचको कारण एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्ति समाजबाट बहिष्करण हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भई उनीहरूको शिक्षा, स्वास्थ्य, मनोरञ्जन, पारिवारिक सहयोग, पैतृक सम्पत्तिको उपभोग, रोजगारी, पारवहनलगायत विविध क्षेत्रमा पहुँच घट्दै गएर एच.आइ.भी. संक्रमितको जीवनको अधिकारमा नै आघात पुग्न गएको अवस्था देखिन्छ ।

१०. समाजले एच.आइ.भी. संक्रमितलाई हेर्ने दृष्टिकोण तथा उनीहरूप्रति गर्ने विभेदकारी व्यवहारको कारणबाट नै उनीहरू सामाजिक रूपमा नै बहिष्करणमा पर्ने भएकोले त्यस्तो सामाजिक बहिष्कारबाट बच्नको लागि संक्रमित व्यक्तिहरू आफूमा संक्रमण भएको भनी खुल्न नचाहने तथा अन्य व्यक्तिहरूले पनि एच.आइ.भी.परीक्षण नगर्ने अवस्था रहेको छ । फलस्वरूप एच.आइ.भी. संक्रमितले संक्रमित भएर पनि नभए सरहको व्यवहार गरी आफ्नो तथा अरुको

जीवन पनि खतरामा पारिरहेको अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतर्फ अन्य व्यक्तिको अनुचित व्यवहारले त्यस्तो प्रवृत्तिलाई अप्रत्यक्ष टेवा पुऱ्याई रहेको हुन सक्दछ । एच.आइ.भी. एड्स प्रतिको समाजको कठोर र अनुदार दृष्टिकोणले संक्रमितले संक्रमित छु भन्न नसक्ने, संभाव्य संक्रमितले परीक्षण गर्न नसक्ने, फलतः उपचारको विकल्पहरू नै परित्याग गरी जीवन नै वाजीमा लगाउन बाध्य भएको देखिन्छ भने उनीहरूको यो बाध्यता उनीहरूको व्यक्तिगत जीवनको नियतिसँग सीमित नभएर अन्ततः समग्र समाजको सुरक्षा र विकासको लागि पनि चुनौती हुन पुगेको छ । संक्रमितहरूले समाजको अनुदार र कठोर सोचको कारणबाट आफ्नो स्थिति सार्वजनिक गरी उपचारका सेवामा पहुँच राख्न नसक्नाले उनीहरूको अमूल्य जीवन मात्रै संकटमा पर्दैन, उनीहरू पनि राज्यका श्रम, शक्ति, वृद्धि र क्षमताका स्रोत हुने हुनाले उनीहरूको व्यक्तिगत क्षति राज्यको पनि क्षति बन्दछ ।

११. यस रोगबाट विशेष रूपले पीडित वन्न पुगेका अफ्रिकी मुलुकहरूको अनुभव हेर्ने हो भने यो रोगको कारणबाट जीवन गुमाउन पुगेका जनसंख्याको कारणले दक्षिण अफ्रिका जस्तो उदयमान विकासोन्मुख मुलुकमा समेत औसत आयुमा हास आई एक समय करीव ४० वर्षमा सीमित हुन पुगेको थियो । यस्ता कारणहरूबाट जनसंख्या घट्नु, औसत आयु घट्नु र जीवनको गुणस्तर घट्नु भनेको राष्ट्रको विकास सूचकांकमा नकारात्मक प्रवृत्ति देखिनु हो । देशको विकासको लागि महत्वपूर्ण हुने यस्तो जनशक्तिलाई धेरै मुलुकले विकास संकटकै रूपमा लिने गरेको पाइन्छ ।

१२. यस्तो भयावह परिणामहरू सिर्जना हुने यो समस्यालाई आफू संक्रमित नभएको भन्ने आधारमा संक्रमित वर्ग प्रति संवेदनशून्य, अनुदार र कठोर दृष्टिकोण लिने गर्दा समस्याको सम्बोधन गर्नु भन्दा पनि समस्या लुकाउने, पाल्ने र फैलन दिने वातावरण खडा गर्नमा योगदान पुगिरहेको हुन सक्छ भन्ने कुरामा कमै मात्र ध्यान दिने गरेको पाइन्छ । यस्तो दृष्टिकोणले गर्दा नै एच. आइ. भी. एड्सले मौन रूपमा विस्फोटक रूप लिँदै गएको हो । वास्तवमा यो समस्याको गम्भीरता शारीरिक रूपमा जति छ, सो भन्दा धेरै गुणा बढी समस्या संक्रमितप्रतिको समाजको संवेदनशून्य अनुदार

र कठोर दृष्टिकोणले यसको गाम्भीर्यता बढाएको छ । यो समस्याको उपचार यसको अस्तित्व स्वीकार गर्नु र सार्वजनिक गर्नुमा जति छ, त्यति यसको अस्तित्व इन्कार गर्नु वा लुकाउनुमा छैन । तर समाजको अनुदार र कठोर दृष्टिकोणले संक्रमितलाई आफ्नो संक्रमित स्थिति पहिचान गर्न परीक्षणको प्रक्रियामा जानसम्म पनि निरुत्साहित गरेको हुन्छ, यहीबाट यो समस्याको मौन विस्फोटनको खतरा बढेको हुन्छ । यो प्रवृत्तिबाट समाजले आफ्नो सुरक्षा कवच भत्काउने आधारहरू सिर्जना गर्दछ भने संक्रमितको जीवनको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको लागि उसले पनि उत्तरदायित्व बोध गरी दिन पर्ने योगदान पनि उपेक्षित हुन पुग्दछ । त्यसैले यो समस्याको गाम्भीर्यता बारे आफ्नो धारणाको कारणले समस्याको अस्तित्व नै स्वीकार नगर्ने तथा समस्याको विभिन्न पक्षहरूको एकीकृत सम्बोधन गर्न पट्टी नलागी समस्याबाट पीडितलाई नै समाजबाट अलग्याउने र तिनीहरू प्रति संवेदनहीन व्यवहार गर्ने डरलाग्दो प्रवृत्तिहरू नै यो समस्या फैलनुको कारण हो भन्ने देखिन्छ । यस्तै अनुभवहरूबाट सिकेर दक्षिण अफ्रिकाका एकजना सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश क्यामरुनले आफू एच.आइ.भी.बाट संक्रमित भएको कुरालाई सार्वजनिक गरेका थिए । केही वर्ष अघि जापानको डायट (संसद) को निर्वाचनमा एकजना उम्मेदवारले आफ्नो संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक गरी चुनाव लडेका र जितेका थिए ।

१३. अनुभवहरूले के बताएको छ भने यसको संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक गर्नेहरूबाट भन्दा सार्वजनिक नगर्नेहरू, संक्रमण भए नभएको परीक्षण गर्न इच्छुकहरूबाट भन्दा अनिच्छुकहरूबाट, प्रयोगशालाको सुविधा भएको ठाउँमा भन्दा नभएको ठाउँमा, संक्रमितप्रति सहयोगी र उदार दृष्टिकोण राख्नेहरू भन्दा असहयोगी दृष्टिकोण राख्नेहरू, संक्रमितहरूको उपचारमा लगानी गर्नेहरू भन्दा नगर्नेहरू र सबैभन्दा बढी संक्रमितको मानव अधिकारको सम्मान, उनीहरूबाट पनि समाजले योगदानको अपेक्षा गर्नेहरू र राज्यको सबै पहलुहरूमा उनीहरूको यथार्थ र सम्भाव्य भूमिकाको सम्मान गर्नेहरूबाट भन्दा उनीहरूलाई खराब आचरणको अनैतिक, अनुपयोगी र समाजलाई भार ठान्नेहरू यो

समस्याको सम्बोधन गर्ने क्रममा बाधक भएको पाइन्छ र उनीहरू बसेको ठाउँमा यो समस्या संक्रमण र विस्फोटनको विन्दुमा पुगेको पाइन्छ । यो समस्या के गाउँ के शहर के वृद्ध के बालक, के पुरुष के महिला, के धनी के गरीब, के शिक्षित के अशिक्षित सबै वर्ग र व्यवसायका व्यक्तिहरूसम्म फैलिएको पाइन्छ, तथापि उत्तर (North) का विकसित मुलुकहरूले जसरी यो समस्यासँग निपट्न सकेका छन्, त्यसरी एशिया र अफ्रिकाका मुलुकहरूले सकेका छैनन् । पुरुषहरू संक्रमणका मुख्य वाहक भएर पनि महिलाहरूलाई बढी जिम्मेवार बनाउने गरेको कारणबाट बढी पीडित हुन पुगेका छन् । ग्रामीण क्षेत्रमा चेतना र उपचारको सुविधाको अभावले गर्दा त्यहाँका बासिन्दाहरू बढी पीडित देखिन्छन् । यसरी सशक्तिकरण र सशक्तिकरणको अभावबीचको विभाजनले यो समस्याको विस्तार र त्यसबाट उत्पन्न समस्या सम्बोधन गर्ने क्षमतामा पनि असर पारेको देखिन्छ । यसरी यो दूरगामी, बहुआयामिक र विश्वव्यापी समस्याको रूपमा रहेको प्रष्ट हुन्छ ।

१४. यो समस्या फैलिनमा एकभन्दा धेरै कारणहरू छन् भने यसको सम्बोधन पनि बहुआयामिक छन् । त्यसैले यसलाई केवल यौन वा स्वास्थ्य समस्याको रूपमा नलिई समाजको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक विकास सम्बन्धी र कानूनी समस्याको रूपमा हेरिनु पर्दछ, अझ भनौ भने मानवीय समस्याको रूपमा हेरिनु पर्दछ ।

१५. आज यो जुन रूपमा वा आकारमा फैलिएको छ, त्यसलाई मानव अस्तित्व र विकासको दृष्टिकोणले खतराको रूपमा लिन जरुरी छ । त्यसैले अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय, राज्यहरू र सोभित्रका समाजका व्यक्तिहरूले सामुहिक एवं व्यक्तिगत रूपमा यसको निरोध, प्रतिरोध र उपचारमा पनि योगदान दिन अनिवार्य भएको छ । समस्याका विभिन्न फाँटहरूलाई विशेषकृत रूपमा सम्बन्धित क्षेत्रले आ-आफ्नो ढंगले सम्बोधन गर्नुपर्ने छ र प्रस्तुत मुद्दाको सिलसिलामा यो समस्यालाई कानूनी रूपले सम्बोधन गर्ने कुरामा पनि राज्यले विशुद्ध रूपले सोच्नु पर्ने बेला भएको छ ।

१६. कानूनको कुरा गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको दृष्टिमा राज्यहरू व्यक्तिहरूका रूपमा प्रस्तुत हुन्छन् र

आफूले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मापदण्डहरूलाई राज्यले मान्नुपर्ने हुन्छ र त्यसैलाई दायित्व मानेर राज्यले पनि आफ्ना नागरिकहरूसँगको सम्बन्ध सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ। देश भित्र जनताको प्रतिनिधिहरू रहेको विधायिकाले बनाएका कानून बमोजिम राज्यले प्रशासन गर्नुपर्ने हुन्छ र जनताले पनि त्यस्तो कानूनको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। समाजको आवश्यकता ठानेर राज्यले कानून बनाउने र लागू गर्नु परेको हुन्छ र के कस्तो क्षेत्रमा के कस्तो कानून बनाउने भन्ने कुरा समाजको आवश्यकतामा भर पर्ने कुरा हुन्।

१७. माथि एच.आई.भी./एड्सका समस्याहरूको प्रकृति बारे छलफल गरियो। यो समस्या जबदेखि पत्ता लाग्यो, तब देखि यस सम्बन्धी कुनै न कुनै कार्यक्रमहरू राज्यस्तरमा नभएका होइनन्, तथापि समस्या नियन्त्रणमा आएको देखिन्छ। संक्रमित वा पीडित तथा पीडितका परिवारका हकहरू उनीहरूले पाउनु पर्ने उचित व्यवहारहरू, राज्यका उत्तरदायित्वहरू, उपचार सुविधाहरू, संक्रमितको दायित्व आदि कतिपय कुराहरू यस सम्बन्धमा सान्दर्भिक हुन आउँछन्। यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा विभिन्न महासन्धिहरू घोषणापत्रहरू, कार्यक्रमहरू र गतिविधिहरू भैरहेका छन्। जुन समस्याको राष्ट्रिय सम्बोधनका लागि पनि सान्दर्भिक हुन्छन्। तदनुकूल राष्ट्रिय कानूनको समायोजन गरी समस्यालाई राष्ट्रिय रूपमा सम्बोधन गर्न आवश्यक नीति र संयन्त्र बनाउन जरुरी हुन सक्दछ। यस्तो दृष्टिकोणबाट एच.आई.भी./एड्सको समस्यालाई हेरियो कि हेरिएन भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दाको मुख्य विषयवस्तुहरू हुन्।

१८. निवेदकहरूले एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूको विद्यमान समानता, स्वतन्त्रता, स्वास्थ्यसम्बन्धी हकहरूको प्रचलन गर्न विपक्षीहरूको कर्तव्य विमुखताले गर्दा नपाएको र अकारण भेदभाव र लाञ्छना सहन परेको भन्ने आधारमा कानून बनाई संक्रमित एवं प्रभावितहरूको स्वतन्त्रता एवं समानताको हकको संरक्षण गर्नु भन्ने निर्देशात्मक आदेश जारी गरी पाउन माग गर्नु भएको देखिन्छ। यसबाट निवेदकहरूले प्रस्तुत माग गर्नुको आधार संविधान प्रदत्त विद्यमान स्वतन्त्रता, समानता र स्वास्थ्यसम्बन्धी

हक र संवैधानिक उपचारको हकलाई बनाउको देखिन्छ।

१९. संविधानमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेर मात्रै पुराई, तिनको प्रचलन गर्न पाउनु पनि पर्दछ, त्यसको लागि कानून नियम, निर्देशिका र आवश्यक भौतिक, संस्थागत तथा अन्य आधारहरू खडा गर्नुपर्ने हुन सक्छ। यदि यस्तो हकहरू विद्यमान भए पनि तिनको प्रचलनमा पर्याप्त अवरोधहरू छन् भने तिनलाई अपराधिकरण पनि गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसैले एउटा हकको घोषणा गर्नु र तिनको प्रचलनका आवश्यक पूर्वाधारहरू सहितको प्रत्याभूति दिनु भनेको एउटै होइनन् भनी बुझ्नु पर्दछ। विद्यमान अवस्थामा संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता र स्वास्थ्यलगायतको हकहरू भएर पनि एच.आई.भी. एड्स संक्रमित वा प्रभावितहरूले तिनको प्रचलन गर्न नपाएको र सो विपरीत भेदभावपूर्ण, वञ्चना र लाञ्छनायुक्त व्यवहार सहन गर्न परी गुणस्तरयुक्त जीवन यापनमा बाधा पुगेको भन्ने आधारमा तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको अवस्थामा यस्तो विषय न्याय निरोपणयोग्य नहुने भन्ने आधार देखिदैन।

तर सो धारा अन्तर्गत दिइने उपचारको हकमा निवेदकहरूले उल्लेख गरे जस्तो कानूनको अभावमा लाञ्छना र भेदभाव सहनु परेको छ, छैन। निवेदकले माग गरे जस्तो कानून बनाउनु पर्ने हो वा होइन, कानून बनाउनकै लागि आदेश जारी गर्नु न्यायिक क्षेत्राधिकारको विषय हो वा होइन, अन्य उपायहरू गरिएको हुनाले कानूनको आवश्यकता पर्ने हो वा होइन आदि प्रश्नहरू विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफको रोहमा प्रस्तुत भएको देखिन आएको छ।

२०. खास गरेर प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफमा एड्स लागेको कारणबाट कसैले कुनै किसिमको लाञ्छना वा भेदभाव भोग्न परेको छैन र त्यसको निम्ति कानून नै बनाउनु पर्ने अवस्था छैन। यो रोगका नियन्त्रणको लागि सरकारले विभिन्न उपायहरू गरेकोले रिट निवेदन गर्नुपर्ने अवस्था छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले एच.आई.भी. एड्स जस्तो समस्या समाधान

गर्न जनचेतना र स्वास्थ्य उपचारमा जोड दिनुपर्छ, कानून बनाउँदैमा समस्या समाधान नहुने, कानून एउटा साधन मात्रै हो। कानून नबनाएको कारणले रोगीको अवस्था नाजुक भएको भन्नु नमिल्ने हुनाले निवेदन खारेज हुनुपर्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

२१. उपरोक्त लिखित जवाफहरूबाट सर्वप्रथम नेपालमा एच.आई.भी. एड्स संक्रमितहरूले सो समस्याको कानूनबाट भेदभाव भोग्न परेको छैन भन्ने जुन दावी आएको छ, सो साह्रै विचारणीय छ। यस्तो जवाफ दिनु अघि राज्यले भेदभावको स्थितिको सर्वेक्षण गरेको पाईदैन। लिखित जवाफ कुनै भरपर्दो अनुसन्धान वा तथ्याङ्कमा भर गरेको पनि देखिन्न। विपक्षी मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको कामको प्रकृतिले यस्तो भेदभावको सिकायत सुनेर बस्ने खालको देखिन्न, न त लिखित जवाफ दिने अवस्थासम्म सम्बद्ध निकायहरू र सरोकार समूहसँग यस सम्बन्धी कुनै सूचना संकलन वा परामर्श गरेको देखिन्छ। निवेदनमा उल्लिखित कुराको जसरी भए पनि खण्डन गर्नुपर्छ भन्ने मात्रै सोचले लिखित जवाफ लेख्ने प्रवृत्तिले सत्य तथ्यको गहिराइमा पुग्न दिदैन। यसरी एउटा सरसस्ती खण्डन गर्ने जवाफ दिने सरकारी निकायहरूको प्रवृत्तिले सुशासन र जिम्मेवारीको भावना प्रवर्द्धन गर्न कहाँसम्म मद्दत गर्ला सो विचारणीय छ।

उपरोक्त लिखित जवाफहरूले सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिकस्तरमा थुप्रै समस्याहरू खडा गरेका छन्।

२२. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको जस्तो जवाफले वास्तविकताको प्रतिनिधित्व गरेको हो भने निवेदकहरूले आफ्नो स्थितिप्रति चिन्तित भई अदालत समक्ष आएर आर्तनाद गर्नुको कारण रहन्छ। अदालतको हकमा पनि समाजमा विद्यमान नै नरहेको भेदभाव र वञ्चनाको मुद्दालाई अदालती विचारको वस्तु नबनाएको भए खुशी नै लाग्नु पर्छ, नकि आफ्नो अधिकारक्षेत्र सक्रिय पार्ने हिसावले मात्रै यस्ता प्रश्नमा अनावश्यक रुची राखेर समय खर्च गर्नु मुनासिव हुन्छ। तर जब एकथरी वर्ग वा संस्था संक्रमणबाट पीडित भै आफ्नो संविधान र कानून प्रदत्त हकहरू प्रचलन गर्न नपाएको गुनासो लिई कानूनद्वारा नियमित गरी भेदभाव हटाउन र समानता प्रवर्द्धन गर्न माग गर्दछ र त्यस्तो भेदभाव हुन नपाउने भरपर्दो कानून,

संस्था, प्रशासन र सुविधाको पहुँचबाट आश्वस्त पारेको मार्ग चित्र प्रस्तुत नगरिकन निवेदकहरूको याचना निरर्थक हो भन्छ, भने यसबाट समस्यालाई कसरी निस्पृह र सम्बेदनशून्य भएर हेरिन्छ भन्ने कुराको द्योतकको रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ।

२३. नेपालमा समानताको हकको व्यवस्था गरे पनि समाजका हरेक फाँटमा भेदभाव विद्यमान भएको कुरा कटु सत्य हो। यहाँको हरेक क्षेत्रको तथ्याङ्कले सो देखाउँछ। समानताको हकको अतिरिक्त पनि समाजमा विभेदहरू निरन्तर रहेको हुनाले नै अविभेदको हकको छुट्टै आवश्यकता महसूस गरिएको छ। समानताको हकको घोषणा गर्नु एउटा कुरा हो तर घोषणासँगै हकका धनीहरूको हक उपभोग गर्ने क्षमता स्वतः वृद्धि हुने नभै जसको क्षमता र पहुँच छ, उसैले नै हकको वढी उपयोग गर्नसक्ने स्थिति रहने हुनाले हकहरूलाई विकसित क्षमताको सन्दर्भमा हेरिनु उचित हुने देखिन्छ। यस्तो कुरा गर्दा हक उपयोग क्षमता नहुने कारणहरू वा हक उपयोग गर्नमा विद्यमान पूर्वाग्रहहरू, पूर्वाग्रही सोच र संस्कारहरू कानून, धर्म, नीति, मापदण्ड, संस्थागत परम्पराहरूको पनि याद राख्नु पर्ने हुन्छ। यस्ता सबै भौतिक अभौतिक पूर्वाधारहरूको समग्र मूल्याङ्कनको आधारमा मात्रै कुनै हकको प्रचलनको सही स्थिति पत्ता लगाउन सकिन्छ। त्यो सबै केही नगरिकन संविधान वा कानूनमा हकहरूको सूची दिइएकोले सबैले भोग्न पाएका होलान् भनी अनुमानको सिद्धान्त विकसित गर्ने हो भने वेग्लै कुरा, अन्यथा एउटा पनि हकको सही प्रचलनको लागि आवश्यक कानून, संस्थागत तथा भौतिक पूर्वाधार खडा गर्न धेरै काम गर्नुपर्ने हुन्छ। जसको अभावमा हकहरूको प्रचलनको पक्षमा अनुमानित धारणा बनाउन खोज्नु भ्रामक प्रयास हुनेछ। त्यसैले हकहरूको लामो सूची संविधान वा कानूनमा समावेश गर्नु स्वयंमा ठूलो कुरा होइन, तिनलाई उपभोग्य बनाउनु ठूलो कुरा हो। चलाख राजनीतिकर्मीहरू जनताका हकका सूचिहरू बढाउन चाहँदा होलान्, तर गम्भीर राज्यसंयन्त्रले भने हरेक हकलाई अर्थपूर्ण बनाउन सकियो वा सकिएन भनेर चिन्ता लिनुपर्ने हुन्छ। संविधान वा कानूनमा स्वीकृत हकहरू राज्यका उपर दायित्व हुन्, जसलाई सुनिश्चित नगरीकन सूचीहरूको प्रतिस्पर्धा

मात्र गर्नाले अन्ततः कानूनले निश्चितता गुमाउन पुग्दछ र अराजक परिस्थितिहरू सिर्जना गर्न मद्दत पुऱ्याउँदछ ।

२४. एच.आई.भी. संक्रमितको हिसावले हेर्ने हो भने विभिन्न अवसरमा सार्वजनिक भएका सूचनाहरूबाट तिनीहरूको शिक्षामा, रोजगारीमा, सार्वजनिक सेवाको क्षेत्रमा यहाँसम्म कि होटेलमा वास वस्न, अस्पतालमा सेवा पाउन समेत इन्कार गरिएको पाइन्छ । त्यस्तो कार्य वा व्यवहार स्वयंमा दण्डनीय बनाउको हालसम्मको अवस्था छैन, पीडितले गुमाएको हक वा अवसरको क्षतिपूर्तिको व्यवस्था छैन, उनीहरूलाई लक्षित गरी स्वास्थ्य वा सेवा केन्द्रहरू खडा गरिएको अवस्था छैन । उनीहरूको आत्मसम्मान जगाउने कुनै रणनीतिक प्रयास छैन । ती सबैको अतिरिक्त उनीहरू प्रति भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको छैन भन्ने निष्कर्षमा पुग्ने आधार के हो बुझ्न सकिएको छैन । एच.आई.भी. सामाजिक बहिष्करणको सबभन्दा डर लाग्दो आधार बनेको छ, तर यस्तो विषयमा पनि संक्रमणको कारणले भेदभाव भएको छैन भन्ने सरकारी स्तरमा नै जिकीर लिइन्छ, भने अन्य अभिजात्य वर्गले एउटा गम्भीर मुद्दालाई कसरी मुद्दाविहीन रूपमा चित्रण गर्न सक्दापस् होलान् भन्ने उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

२५. लिखित जवाफहरूले रोग नियन्त्रणको लागि विभिन्न उपायहरू गरेकोले कानूनको आवश्यकता नभएको जिकीर लिएको देखिन्छ । यसको लागि निवारक र उपचारात्मक दुवै उपाय गर्नुपर्ने हुन्छ । एच. आई. भी. जस्तो भयानक समस्यालाई अनुसन्धानात्मक, स्वास्थ्य उपचारात्मक, शैक्षिक, आर्थिक सामाजिक उपायहरूको अतिरिक्त कानूनी उपायहरूबाट सम्बोधन गर्नुपर्ने कुरा माथि नै प्रकाश पारी सकिएको छ । ती सबै उपायहरूको केन्द्रविन्दू भने संक्रमित वा प्रभावित व्यक्ति तथा उनीहरू वसेको समाज नै हुन आउँछ । सेवा दिने संस्थाहरूको हक र दायित्व, सेवाग्राहीको हक र दायित्व, सेवा सञ्चालनका मापदण्डहरू, सेवासँग सम्बन्धित पहुँचका हकहरू, सुविधाहरूको सिर्जना, सेवाग्राही र सेवा प्रदायकका बीचका सम्बन्धका आधारहरू स्वचालित रूपमा विकसित भएको भए राम्रो हुने थियो । तर संक्रमित व्यक्ति समाज र सेवा प्रदायकहरूका बीच उपरोक्त सम्बन्धका आधारहरूलाई

नियमति गर्नु पऱ्यो भने तिनको कानूनी संरचना स्वभाविकरूपले आवश्यक हुन्छन् ।

२६. लिखित जवाफमा रोग नियन्त्रणको लागि अन्य उपाय गरिएको भन्ने आधारमा कानून आवश्यक नभएको भनिएको छ, तर स्वयं रोग नियन्त्रणको विषय कानूनको सहायता आवश्यक नहुने कुरा हो र यो विशुद्ध स्वास्थ्य प्रयासको विषय हो भन्ने कुरा तथ्यबाट देखिन आउँदैन । रोग नियन्त्रणको लागि पनि अन्य कुराको अतिरिक्त कानूनले सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ । रोगीको व्यवहार, रोगीसँग गरिने व्यवहार, उपचारमा ध्यान दिनुपर्ने कुराहरू संक्रमण हुने वस्तु वा व्यवहारमा नियन्त्रण गर्ने कुराहरू कानूनले सम्बोधन गर्ने कुरा हुन् । त्यसमा पनि प्रस्तुत निवेदनमा संक्रमित वा प्रभावित हुनेहरूको समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्य सम्बन्धी हक जस्तो कुराको प्रचलनको लागि कानूनको आवश्यकता औल्याइएको स्थिति छ । ति कुराहरू अनिवार्यतः कानूनी देखिन्छन् । रोग नियन्त्रणको सम्बन्धमा अपनाइएका कानून बाहेकका अन्य उपायहरूले एच.आई.भी. संक्रमितका हकहरूको पनि स्वतः सम्बोधन हुन सक्छ, भन्ने दृष्टिकोण आफैमा भ्रामक छ ।

२७. निवेदकको मागबमोजिम कानून बनाउन नपर्ने भन्ने प्रतिरक्षात्मक तर्क गर्नेमा विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले एच. आई.भी./एड्स रोग लागेको कारणले समाजमा अपहेलित हुन नपरोस् भन्ने उद्देश्यले जनतालाई सजग गराउन, राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र खडा गरिएको र कस्तो कानून बनाउनु पर्छ भन्ने कुरा निवेदकको चासो नभै राज्यको चासोको विषय हो भन्ने तर्क दिएको छ भने विपक्षीमध्यको राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले दिएको लिखित जवाफमा सो सम्बन्धमा राष्ट्रिय नीति, २०५२ जारी भएको, उक्त नीतिको भ्र मा एड्स तथा यौन रोग पीडित व्यक्तिलाई सोही आधारले मात्रै नेपाल सरकारले भेदभाव नगरिने, संक्रमित भएको आधारमा कुनै नेपालीलाई भेदभाव नगरिने कुरा रणनीतिमा उल्लेख भएको, संक्रमित व्यक्तिलाई समाजमा स्वीकार्य गरी समाहित गर्न नेपालको नीतिगत एवं कानूनी हिसावले अवरोध नहोस भन्ने कुरा निश्चित गर्न संक्रमितहरूलाई संगठित गर्ने, आफ्ना सरोकारका

कुराहरू उठाउन सहयोग गर्ने काममा उक्त केन्द्रले ध्यान दिएको, उक्त रोगलाई बहुपक्षीय हिसावले सम्बोधन गरी नियन्त्रण गर्न उच्चस्तरीय परिषद् गठन गरिएको, संक्रमितहरूको मर्यादित जीवन निश्चित गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्थाको लागि उक्त केन्द्र सदा तत्पर रहेको कुरा समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

२८. उपरोक्तानुसार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले रोग नियन्त्रणको लागि जनचेतना जगाउने कुरामा जोड दिई राष्ट्रिय तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र खडा गरेको कुरा उल्लेख गर्दै कानून बनाउने कुरा राज्यको चासोको विषय हो भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। एच. आई. भि. एड्सलाई रोग नियन्त्रण गर्ने हिसावले अख्तियार गर्ने नीतिहरूको हक राज्यको स्वास्थ्य विषय हेर्ने मन्त्रालय भएको नाताले कस्तो नीति बनाउने भन्ने कुरा उक्त मन्त्रालयले नीतिगत स्तरमा विचार गर्न सक्ने नै भयो। तर प्रस्तुत मुद्दामा रोग कसरी नियन्त्रण गर्ने भन्ने प्रश्न उठाइएको नभै संक्रमित वा पीडितका विरुद्ध हुने भेदभावको स्थितिलाई कसरी नियन्त्रित गर्ने भन्ने कुरा मुख्य छन्। रोगलाई नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनको लागि खडा गर्ने वा खडा गरिएका स्वास्थ्य संस्था वा अन्य विभिन्न स्तरका निकायकहरूको उपादेयता आफ्नो ठाउँमा होलान्, तर ति सबै उपायको वावजूद निवेदनमा उल्लेख भए भै संक्रमित वा पीडितहरूको हकमा गरिने भेदभावपूर्ण व्यवहारहरू नियन्त्रण भएका छन् वा छैनन् भन्ने पृथक प्रश्न हो। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र एक मात्र यस क्षेत्रको जिम्मेवार संस्थाको रूपमा रहेको देखिएको र उक्त संस्थाले संक्रमितका उपचारलगायतको विभिन्न सरोकारहरूको सम्बोधन गर्न खोजेको भए पनि उक्त केन्द्र स्वयं कुनै कानूनबाट सिर्जित भएको नभै प्रशासनिक स्तरमा संगठित भएको देखिन आयो। उक्त केन्द्रले राष्ट्रिय नीति नै बनाउको र सो अन्तर्गत संक्रमित एवं संभाव्यका लागि विभिन्न कार्यक्रमहरू गरेको देखिए पनि तिनले संक्रमित एवं समाजका अन्य संस्था, समुदाय वा राज्य संयन्त्रको लागि कुनै कानूनी सम्बन्ध स्थापना गर्न सक्ने देखिँदैन। राष्ट्रिय नीतिहरू सरकारका आफ्ना सुविधा र आवश्यकतानुसार सञ्चालन हुने भएकोले तिनीहरू जतिसुकै उपयोगी र महत्वपूर्ण भए पनि कानूनी

लिखतको स्तरमा नरहने र तिनको आधारमा कुनै हक वा दावी गर्न र उपचार दिन दिलाउन नसकिने हुनाले कानूनको मार्फत खोजिएको निश्चित हक र उपचार प्राप्त हुन सक्ने देखिएन। राष्ट्रिय नीतिअन्तर्गत उक्त केन्द्रले संक्रमितको विरुद्ध विभेद हटाउने र समानताको हक प्रचलन गराउन कुनै कोसिस गरेको भए ति उपयोगी नै हुन्छन्। तथापि संक्रमितहरूको मर्यादित जीवनको लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्ने आफ्नो कार्यदेशानुसार कानूनी सुनिश्चितता दिन उक्त केन्द्र सफल रहेको भन्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

२९. संक्रमित वा पीडित भएको नाताले भोग्नु परेको यातना, वञ्चना र विभेदबाट मुक्त भै सम्मानीत जीवन यापन गर्न खोज्ने वर्गले आफ्नो निहित समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको आधारमा आवश्यक कानून बनाई पाउन माग गरेको विषयमा स्वास्थ्य मन्त्रालयले त्यस्तो विषय निवेदकहरूको नभै राज्यको हो भन्ने तर्कले एउटा गम्भीर प्रश्न खडा गरेको देखिन्छ। निवेदकले देखाएको जस्तो पीडित व्यक्ति स्वयं कानून बनाउन नसक्ने भएर नै उनीहरूले आफ्नो हक रक्षाको लागि अदालती उपचार खोज्नु परेको हो। स्वास्थ्य मन्त्रालय जस्तो संस्थाको लागि एच. आई. भी. / एड्स जस्तो समस्यालाई आफ्नो कार्यक्षेत्र बाहिरका विषय किमार्थ हुन सक्दैन। तर संक्रमितको आवश्यकतानुसार उसले कानून बनाउको पनि देखिन्छ। नत निवेदकहरूले गरेको मागलाई संवेदनशील भएर ग्रहण गर्न सक्थ्यो। कानून माग गर्ने सरोकारवालाको हकसम्म पनि उक्त मन्त्रालयले किञ्चित पनि स्वीकार गर्न सकेन। निवेदकले कानून बनाउने राज्यको चासो र क्षेत्राधिकारलाई इन्कार गरेको पनि छैन। तथापि संक्रमित वा प्रभावितले आफ्नो सरोकारको विषयमा कानून माग गर्नुलाई उसको चासोको विषय होइन भन्नु तर्कसंगत देखिन आउँदैन। वस्तुतः यस क्षेत्रमा वन्ने कानूनको केन्द्रित विषयवस्तु उनीहरू नै हुन्छन् त्यसैले उनीहरूको चासो रहनु स्वभाविक छ। त्यसैले उनीहरूका पनि चासोको विषय हो भन्न करै लाग्दछ। यसरी संक्रमित वा प्रभावितहरूले भोगेको यातना, वञ्चना र भेदभावको अतिरिक्त उनीहरूको तर्फबाट कानून निर्माणका लागि उठाइएका आवाजहरूलाई राज्यले सकारात्मक सहयोग

वा सामग्रीको रूपमा लिनुको बदला जुन ढंगले स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय प्रस्तुत हुन खोजेको छ, त्यसले संक्रमितहरू प्रतिको दृष्टिकोणमा अझ आवश्यक गम्भीरता आई नसकेको हो कि भन्ने आभास मिल्दछ ।

३०. जहाँसम्म प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयले के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषयमा उक्त कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएको भन्ने जिकीर गरेको छ, कार्यपालिका अंगको सर्वोच्च तहको कार्यालय भएको नाताले उक्त जिकीर कहाँसम्म तर्कसंगत छ सो विषयमा छलफल गर्न उपयुक्त देखिन्छ ।

३१. तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को संरचनाले समेत शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण एवं सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको देखिन्छ । सो अनुसार विधायन बनाउने विधायिका अधिकार, विधायनको कार्यान्वयन गर्ने कार्यपालिकाको कार्य र विधायनको कार्यान्वयन विधायन बमोजिम भएको छ, वा छैन भन्ने कुरा परीक्षण गर्ने कार्य न्यायपालिकाको हो भन्ने बुझिन्छ । तर सरलिकृत रूपमा गरिएको यो वर्गीकरणभित्र त्यस्ता क्षेत्रहरू बीचको अन्तर्सम्बन्धहरूलाई नियमित गर्ने कतिपय धाराहरू रहेको देखिन्छ । यथार्थमा विधायिकाले विधान पास मात्रै गर्दैन । कार्यपालिकाको गठन र विघटन गर्ने, बजेट पास गर्ने, कार्यपालिका तथा अन्य अंगहरूले गरेको काम, कर्तव्यको समेत प्रतिवेदन ग्रहण गर्ने, छलफल गर्ने अन्य अंगहरूको पदाधिकारीहरूको पदीय उपयुक्तताको परीक्षण आदि पनि गर्ने गर्दछ । कार्यपालिका अंगको जिम्मेवारी कहाँसम्म हुन्छ भनी यथार्थमा कितान गर्न गाह्रो पर्दछ । संविधान र कानूनको अधीनमा रही मुलुकको शासन प्रणालीको सञ्चालन गर्नु यसको मुख्य जिम्मेवारी रहन्छ । फलस्वरूप जुन काम अनिवार्यतः विधायिका वा न्यायपालिका वा संविधान बमोजिम स्थापित अन्य अंगहरूको पर्दैन, अवशिष्ट रूपमा सबै जरुरी काम यस अंगले गर्नु पर्दछ । सन्धिमा सही गर्ने, कार्यान्वयन गर्ने, बजेट तयार गरी पेश गर्ने, कार्यपालिकाका नियुक्तिहरू गर्ने, शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, सीमा संरक्षण गर्ने र मुलुकका जनताको

हित र आवश्यकताको सम्पूर्ण कार्य यसै अंगले गर्नु पर्दछ । सो सिलसिलामा कुनै पूर्ववत कायम रहेको कानून, नियम, मापदण्ड निर्देशिका आदि भए सोबमोजिम र नभए पनि संविधानको अधीनमा रहेर नयाँ कानून प्रस्ताव गर्ने, जारी गर्ने, नीति बनाउने लगायतको काम यस अंगले गर्नु पर्दछ । त्यसैले प्रस्तुत निवेदनमा माग गरिएको जस्तो संक्रमित वा प्रभावित व्यक्तिको हक वा हित संरक्षणको पेचिलो प्रश्न उपस्थित भएको महसूस गर्दछ, भने भैरहेको कानूनलाई सक्रिय पारे पुग्ने भए सोही कार्य गर्ने, नयाँ कानून वा नीतिको आवश्यकता भए विधेयक तयार पारी विधायिका समक्ष पेश गर्ने, सो कानून कार्यान्वयनको लागि आवश्यक जनशक्ति वा अन्य स्रोत व्यवस्थापन गर्नुपर्ने भए सो व्यवस्था मिलाउने र जनता माझ निश्चित कार्यक्रमहरू लिई सूचना प्रसार गर्नुपर्ने भए सो गर्ने लगायतको काम कार्यपालिकाको रहन्छ । यो शासकीय व्यवस्थाका सामान्य ज्ञानको आधारमा पनि भन्न सकिने कुराहरू हुन् । विशेष परिस्थिति परी आएमा सोसँग निपटनको लागि त संविधानले नै खास समयको लागि अध्यादेश जारी गर्ने अख्तियारी समेत यो अंगलाई दिएको हुन्छ ।

३२. यस्तो अंगको सर्वोच्च तहमा बसेका विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयले संक्रमित वा प्रभावित वर्गको संवैधानिक हकहरू एवं मानव अधिकार रक्षा गरी उनीहरू विरुद्धको भेदभाव र बञ्चनाको अवस्था समाप्त गर्न उपरोक्त कतिपय काम कारवाही गर्नसक्ने र गर्न सक्नु पर्नेमा कानून बनाउने कार्य विधायिकाको एकलौटी अधिकारको विषय भनी निवेदकको मागको सम्बन्धमा उदासिनता व्यक्त गरेको दृष्टिगोचर हुन्छ ।

३३. विपक्षी कार्यालयसँग विधायिकासमक्ष जो चाहिने विधेयक वा प्रस्तावहरू लैजाने कुनै कुरामा नियन्त्रण रहेको देखिन्छ र आवश्यक अन्य व्यवस्था गर्न पनि रोकिएको देखिन्छ । संविधान र कानूनका अधीनमा रही यस्ता विषयमा विधायिका प्रयासहरू गर्नु राज्यको, अझ कार्यपालिकाको दायित्व नै रहन्छ । माग गरिएको विषयमा पर्याप्त कानूनको विद्यमानताको अभाव देखिने, संक्रमित वर्गका समस्याहरू कल्पित नभै यथार्थ रूपमा गहिरिएको पाईने, अनि त्यस्ता विषयमा राज्यको तर्फबाट गर्नुपर्ने क्रियाकलापहरू नगरी

समस्यालाई असम्बोधित रूपमा राख्ने कुराहरू सक्रिय शासन प्रणालीले अपेक्षा गरेका कुराहरू हुन सक्दैनन् । कार्यपालिकाले देशको समस्या समाधान गर्न संविधानको अधीनमा रही विभिन्न अंगसँग विधिसम्मत सम्बन्ध राख्नुपर्ने भए राखी समस्या समाधान गर्न उद्यत हुनुपर्दछ । कार्यपालिकाको प्रकृतिवाटै उसका कर्तव्य विधायिकी र न्यायिक उत्तरदायित्वहरू छन् र कतिपय कुराहरूमा आवश्यकतानुसार उसले शासकीय गतिविधिहरूको आरम्भकर्ता वा परिचालक हुनुपर्दछ, त्यस्तो रचनात्मक भूमिकाको उपेक्षा गरेर निवेदकले कानून बनाई उसको समस्या समाधान गर्न माग गरेको कुरालाई लिएर कानून बनाउने कुरा विधायिकाको एकलौटि विषय भनी आफ्नो भैरहेको दायित्व वा भूमिका कै पनि संकुचन वा उपेक्षा गरेको देखिन आउछ । जुन उत्साहप्रद मान्न मिल्दैन ।

३४. यथार्थमा कस्तो विषयमा कहिले के कानून बनाउने भन्ने कुरा मूलतः राज्यको दायित्व एवं अधिकारको कुरा हो र राज्यको तर्फबाट विधायिकी प्रक्रिया कार्यपालिका अंगबाट वा अन्यत्रबाट पनि प्रारम्भ हुन सक्दछ, तर अन्तिम निर्णय भने विधायिकीबाटै हुने हो । व्यवहारबाट समेत देखिएकै कुरा हो कि ज्यादाजसो विधेयकहरू कार्यपालिकाबाटै प्रस्तुत हुन्छन् र नगन्य मात्रामा निजी क्षेत्रबाट विधेयक पेश हुन्छन् । विधायिका स्वयंले विधेयक पेश गर्ने कुरा सितिमिति हुँदैन । त्यसैले विपक्षी कार्यालयले गरेको जिकीरको कुरा गर्ने हो भने जनताले सीधा विधायिका समक्ष नै आफ्नो मागको समावेदन गर्ने र विधायिका स्वयंले विधेयक बनाउने र प्रस्तुत गर्ने गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो न त संयन्त्र छ, न त प्रणाली । त्यसैले निवेदकको मागको सम्बन्धमा कानून बनाउने विषय विधायिकाको एकलौटी अधिकार भनी निवेदकले औल्याएको समस्याप्रति उदासिनता देखाउन पाउने स्थिति संवैधानिक एवं प्रशासकीय प्रणालीगत हिसावले पनि सम्भव देखिन आउँदैन ।

३५. जहाँसम्म कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको कानून बनाउँदैमा समस्याको समाधान हुने होइन, कानून त साधन मात्रै हो भन्ने जिकीरको प्रश्न छ, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय तर्फबाट आएको यस्तो जवाफले सबैलाई

भस्काउने अवस्था सिर्जना गर्दछ । कानून समाजको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने एउटा साधन हो, यसले व्यक्ति-व्यक्तिबीच तथा सरकार वा संस्थाहरू तथा व्यक्तिहरू बीचको सम्बन्धलाई नियमित गर्दछ । कानून बनाएर नै सबै कुरा गर्न सकिन्छ भन्ने होइन, यस्तो जिकीर निवेदकले पनि राखेको छैन । कुनै पनि संविधान वा कानूनले सबै कुराको समस्या समाधान गरेको दृष्टान्त पाउन सकिँदैन । संविधान बन्दैमा वा राम्रो संविधान बन्दैमा शासन प्रणाली स्वतः राम्रो हुन्छ, भन्ने छैन, मौलिक हक लेखिँदा जनताको हक उल्लंघन हुँदैन भन्ने पनि छैन । राम्रो संविधान वा कानून भएमा र तिनको राम्रो कार्यान्वयन भए राम्रो परिणामको आशा वा अपेक्षा गरिन्छ । त्यसैले कानूनको मतलब कार्यान्वयन हुन्छ । राम्रो कानून र राम्रो कार्यान्वयन भए जति राम्रो परिणामको आशा गर्न सकिन्छ, त्यति त्यस विपरीतको अवस्थाबाट अपेक्षा गर्न सकिन्छ । तर समाजमा निश्चित सहमतिलाई कानूनमा व्यक्त गरिने र तिनलाई कार्यान्वयनको आधार पनि बनाउने हुनाले कानूनले समाजमा व्याप्त अनिश्चिततालाई हटाउने अपेक्षा गरिन्छ । कानूनविहीन समाजमा स्वशासन वा सुशासन हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने छुट्टै दार्शनिक विषय हुन सक्छ, तर आधुनिक शासन पद्धतिले कानूनी राज्यको आधारमा नै शासन चलाउने दर्शनलाई अंगीकार गरेको अवस्थामा स्वयं कानून मन्त्रालयले दिएको कानूनबाट मात्रै समस्या समाधान नहुने हुनाले मागबमोजिम गर्नु नपर्ने भन्ने तर्क दुर्भाग्यपूर्ण मान्नु पर्दछ । व्यवहारमा नत कानून मात्रैले सबै समस्या समाधान हुने हो नत कुनै कानून सम्पूर्ण अर्थमा पूर्ण हुने हो वरु अन्य कुराहरूसँग सामञ्जस्यता राख्दै प्रयोग गरिएमा कानून प्रणालीले खास समस्याको समाधानमा योगदान दिन सक्छ भन्ने नै मान्यता हो । कुनै पनि कानूनले आफ्नो लक्ष्यअनुसारको सम्पूर्ण लक्ष्य प्राप्त गरेको हुँदैन, तथापि यससँग गरिएका अपेक्षाहरूको वैधताको कारणले आनुपातिक कमी कमजोरीको वावजूद कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन यसको अभिष्टतर्फ अभिमुख गर्नेगरी गरिएको हेर्न खोजिन्छ । यसरी हेरेमा पनि कानून एउटा साधन मात्रै भएको र यसले मात्रै निवेदकले औल्याएको समस्याको सम्बोधन हुन नसक्ने भनी कानूनको अनुभूत

आवश्यकतालाई नै इन्कार गरेको लिखित जवाफको जिकीर स्वीकार्य देखिन आएन ।

निवेदकले माग गरेको कानून किन जरुरी छ, भन्ने छ, भन्ने कुरा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित वर्गको हकको परिप्रेक्षमा हेर्नु जरुरी छ ।

३६. विपक्षीहरूको दृष्टिकोणमा निवेदनमा उल्लिखित समस्या पीडित वा संक्रमितको व्यक्तिगत स्वास्थ्य समस्याको रूपमा रहेको हुन सक्छ, तर निवेदकहरूले यस अदालतको अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्दा कुनै दया मायाको भीख मागेर आएको नभै निवेदकहरू एवं संक्रमित वा प्रभावित वर्गको संविधान प्रदत्त हककै आधारमा आएको देखिएकोले हकमा आधारित आप्रवेश (Right based Approach)को रूपमा हेर्न जरुरी छ । यही समस्यालाई समाजको एक पक्षले खतरानाक रूपमा हेर्दा आपराधिक वा नियन्त्रणमुखी आप्रवेश (Crime Control Approach) को रूपमा हेरेको हुनसक्छ तर एच.आइ.भी. संक्रमित वा प्रभावित वर्गप्रति एकै समाजको अर्को वर्गले त्यस्तो दृष्टिकोण राखी फरक व्यवहार गर्न सक्ने विधि सम्मत आधार के हो सोको सोधखोज गर्नुपर्ने भएको छ ।

३७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सबैलाई समानताको अधिकार दिएको सन्दर्भमा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित भएका वा नभएका बीच समानता स्वतन्त्रता लगायतका कुनै हकको मापदण्डले फरक व्यवहार गर्न पाउने छुट दिएको देखिन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विधिशास्त्र वा सो सम्बन्धी सबै अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरूले मानवको आत्मसम्मानलाई केन्द्रित महत्व दिएको छ । सबै मानिस आफ्नो लागि उत्तिकै उपयोगी र महत्वपूर्ण हुन्छ । त्यसैले सबैलाई त्यत्तिकै समान सम्मानको अधिकार हुन्छ भन्ने मान्यतामा समानताको हक र सो सम्बन्धी दर्शनको विकास भएको देखिन्छ । यसरी हेरेमा एच.आइ.भी./एड्स नभएका व्यक्तिहरू एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित भएका वा प्रभावित भएका व्यक्तिहरू भन्दा सोही आधारमा वढी सम्मानीत मान्न सकिने आधार देखिन्छ । त्यसैले एउटा वर्गलाई अर्काले समाजबाट छुट्याउनुपर्ने, भ्रमण वसोवास वा सामाजिक अन्तरक्रिया नियन्त्रण गर्नुपर्ने जस्ता नियन्त्रणमुखी दृष्टिकोण अधि सारेर संक्रमित वर्गलाई

वहिष्करणमा पार्नसक्ने अधिकार खोज्न वा सोको दावी गर्न पाउने देखिदैन ।

३८. निवेदकहरूले दावी गरेका मागको आधार नै समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्य सम्बन्धी हक देखिन्छ । त्यसैले निवेदकहरूले संवैधानिक हकको आधारमा दावी गरेको हुँदा यसलाई राज्यले र यस अदालतले समेत ऐच्छिक वा स्वविवेकीय रूपमा हेर्न सक्ने देखिन्छ ।

३९. अब निवेदक स्वयंले आफ्नो संवैधानिक हकको विद्यमानता देखाइरहेको अवस्थामा मौजूदा संवैधानिक वा मौलिक हककै प्रचलनको उपचार खोजे पुग्ने हो वा निवेदकहरूले माग गरे जस्तो छुट्टै कानून बनाई निजहरूको समानता, स्वतन्त्रता तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको प्रचलनलाई प्रभावकारी बनाउन पर्ने हो भन्ने कुरा नै मुख्य विचारणीय विषय भएको छ ।

४०. संविधानमा कुनै हकको उल्लेख हुँदा त्यस्तो हकको प्रचलन गर्न स्वतः पाएको भन्ने अनुमान गर्न मिल्दैन र गर्न सकिदैन पनि । त्यसैले कुनै हकलाई अर्थपूर्ण रूपमा उपयोग गर्न सक्ने गर्न अन्य उपायहरूको अतिरिक्त थप कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने नै हुन्छ । खास गरेर मौलिक हकहरूको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने ती हकहरू संविधानका सबैभन्दा महत्वपूर्ण र अनिवार्य अंग हुन्, संविधानको गरिमा नै हकहरूको प्रकृति र तिनको संरक्षणको प्रत्याभूतिको स्वरूपले निर्धारण गर्दछ, भन्थो भने फरक पर्दैन जस्तो लाग्छ । तर जतिसुकै प्रत्याभूति दिएतापनि ती प्रत्याभूतिहरू व्यवहारमा उतार्न जो चाहिने रणनीतिहरू र व्यवस्थाहरू गर्न सकिएन भने संविधानका ती गरिमामय व्यवस्थाहरू त्यसै उज्याला रहरहन सक्दैनन् । त्यसैले निवेदकहरूले भोगेको समस्याहरूले तिनीहरूको संवैधानिक एवं कानूनी हकहरूमा परेको असरहरूलाई ध्यानमा राख्दा तिनीहरूको हकहरूको उल्लंघन हुनबाट बचाउन, तिनीहरूलाई गरिएको भेदभाव निषेधित गर्न र तिनको हकहरूको प्रचलन अरुको सरह प्रभावकारी बनाउन निवेदकहरूले गरेको मागको सम्बोधन नगरी भएको छैन ।

४१. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रचलनमा कसरी अवरोध पुग्छ वा पुग्न सक्छ, त्यस वर्गसँग सान्दर्भिक हुने हकहरू के कस्ता हुन् भन्ने कुराको समिचिन ज्ञान नगरिकन उनीहरूको

आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने कानूनको खास प्रकृति निर्धारण गर्न सकिन्छ। त्यसैले संक्रमित वा प्रभावितहरूको हकहरूको प्रकृति र ती हकहरूको बीचको अन्तरसम्बन्धलाई यहाँनेर स्मरण गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ।

४२. यस सन्दर्भमा सर्वप्रथम समाजमा रहेका विभिन्न वर्गहरू जस्तै महिला, पुरुष, बालक, वृद्ध, व्यवसायीहरू आदिका विशिष्ट आवश्यकता र प्रकृतिहरूको जानकारी राख्नु जरुरी हुन्छ।

४३. हरेक व्यक्तिलाई प्राप्त हुने हकहरूमा समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, रोजगारी सम्बन्धी हक, बालबालिकाको हक, परिवारसम्बन्धी हक, शिक्षासम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, आवासको हक, सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकहरू, न्याय सम्बन्धी हक, गोपनीयताको हक महत्वपूर्ण छन् र ती सबै हकहरूको सान्दर्भिकता एच.आइ.भी. संक्रमितलाई अरुलाई भन्दा बढी हुन्छ।

४४. एच.आइ.भी. संक्रमित भएपछि शारीरिक क्षमता घट्ने, उपचारमा जोड दिनुपर्ने, उपचार महंगो पर्ने, रोजगारमा प्रभावकारिता घट्ने, शिक्षाका अवसरहरू पनि पूरा उपयोग गर्न नसक्ने, सामाजिक सुरक्षा बढी जरुरी हुने, सम्पत्तिको आवश्यकता बढी पर्ने र ती सबै कुराहरूलाई इन्कार गरिएको अवस्थामा न्यायमा पहुँचको हक पनि सुनिश्चित गर्नुपर्ने हुन्छ। यो रोगबाट संक्रमित हुनेको हकमा पर्ने असरको श्रृंखलालाई हेर्ने हो भने— समान शिक्षाको हक हुने भएतापनि विद्यालयमा भर्नाको समस्या हुने, भर्ना भएको भए पनि निकालाको खतरा हुने, सामाजिक अन्तरक्रियामा व्यवधान हुने, आदि कारणले शिक्षाको हकमा प्रभावित हुने अवस्था रहन्छ। बाल्य अवस्था हो भने उसको हेरविचार र औषधी उपचार तथा वृद्धि सबैमा असर पर्न सक्छ।

४५. शिक्षामा असर परेपछि राम्रो रोजगारी स्वाभाविक रूपले उपलब्ध हुदैन, यो रोगको संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक भएपछि पाएको रोजगारीमा वृत्ति विकास रोकिने र सेवाबाट अवकाशको निरन्तर धम्की रहने हुन्छ। रोजगारीको अभावमा आय सीमित हुने वा आय नै नरहने अवस्था रहन्छ। त्यसले पहिलो त खानपान र स्वास्थ्य उपचार प्रभावित हुन्छ। अर्थ

अभावको कारणले स्तरीय चिकित्सा सेवा प्राप्त हुन सक्दैन। स्वास्थ्यकर्मीहरू, विद्यार्थीहरू, शिक्षकहरू, सार्वजनिक अधिकारीहरू, परिवारकै सदस्यहरू, छिमेकीहरू सर्वत्रबाट सम्बन्ध इन्कारको अवस्था रहन्छ। त्यसबाट स्वास्थ्य र जीवन वृत्तिमा नै थप भार सिर्जना हुन्छ। अन्तिम आश्रयको रूपमा रहेको परिवार वा पारिवारिक सम्पत्ति रहन्छ। तर त्यहाँ पनि संक्रमितको अवस्था हेरी वा सम्पत्तिमा निजको नियन्त्रणको स्थिति हेरी घरबाट निकाला गर्ने, सम्पत्तिबाट च्युत गर्नेसम्मको अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्छ। त्यस अवस्थामा न्यायको हक सान्दर्भिक हुन आउँछ। यस वर्गका व्यक्तिहरू एउटा असाधारण जटिल र जोखिमपूर्ण अवस्थामा पुगिसकेको हुनाले आफ्नो स्रोत साधन उपयोग गर्न पाउने सहज अवस्थाको अपेक्षा गरेको हुन्छ। तर स्वयं परिवारको सदस्यहरूले समेत संक्रमित व्यक्ति छिटो मर्ने धारणाले उसमाथिको उपचार निरर्थक मान्ने, घरबाट अलग्याउने, सम्पत्ति बचाउने, असहाय सदस्य रहेछ भने जालसाज गरेर भए पनि सम्पत्तिबाट बाहेक गर्ने प्रवृत्ति अगाडि आउने गर्दछ। यस्तो षडयन्त्र र दुर्व्यवहारको विरुद्धको अन्तिम उपचार भनेको न्यायिक उपचारको हक हुन्छ। तर न्यायिक उपचारको प्रक्रियामा पनि परिवारकै सदस्य विपक्षीमा रहेको भए आवश्यक खर्चको सहयोग नदिने र कारवाही अनावश्यक लम्ब्याउने प्रवृत्ति देखाउन सक्छ। संक्रमितलाई आफ्नो बाँकी जीवनलाई सम्मानपूर्ण र कम दुःखमय बनाउन स्रोत साधनको आवश्यकता परेको बेला जीवन छुट्ट्याउने सम्पत्ति भोग्न नसक्नेगरी न्यायिक कारवाही लम्ब्याउने चेष्टा रहन सक्छ। यसरी जब सबैभन्दा बढी सहयोग, समर्थन, सहानुभूति र सम्पत्तिको उपभोग गर्ने अवसर चाहिएको हुन्छ त्यहीबेला संक्रमितलाई आफ्नै वा अरुले पनि असहयोग गरी अमानवीय त्रासदीको विन्दूमा पुऱ्याएको हुन्छ। उसको अस्मिता उसको गोपनीयताको हरण गरेर उल्लंघन गरिरहेको हुन्छ। यसरी एकजना व्यक्तिले संविधान एवं कानूनले दिएको सम्पूर्ण हकहरूको श्रृंखलावद्ध उल्लंघनको स्थिति लाचार भएर सहन गर्नुपरेको हुन्छ। तर ज्ञातव्य के छ भने संक्रमितका माथि उल्लिखित सबै हकहरू अन्य सबल वा स्वस्थ व्यक्तिका हकहरूभन्दा कम महत्वपूर्ण थिएनन्। त्यसैले

समाजभित्रै एक वर्गले विधिबाट प्राप्त सबै हकहरूको सार्वजनिक लाभको अवस्था भोगी विशिष्ट स्थितिमा रहने र जुन दीनहीन वर्गको लागि राज्य वा सामाजिक पद्धतिको सहयोगको आवश्यकता पर्ने हो, त्यही वर्गबाट त्यस्तो वर्गलाई चाहिएको बेला सबै सेवा सुविधाबाट च्युत भएर वस्नुपरेको अवस्था कानून न्याय र सभ्यताको दृष्टिकोणले समेत सत्य अवस्था हुन सक्दैन ।

४६. मानिसहरू कसरी संक्रमित हुन्छन्, कुन कार्यमा संक्रमण बढी छ, संक्रमणको भयको आधार के हो भन्ने कुरा यथार्थमा बुझ्न जरुरी छ । समाजमा सर्वसामान्य रूपमा वेश्यागमन गर्ने, अप्राकृतिक मैथुन गर्ने, लागू औषध सेवन गर्नेहरूमा यो रोगले संक्रमण गरेको हुन्छ भन्ने धारणा रहेको पाइन्छ । जवकि यथार्थ के छ भन्ने असुरक्षित यौन सम्पर्क राख्ने, असुरक्षित रक्तदान गर्ने, संक्रमित आमाबाट शिशुमा, उपचारको सिलसिलामा प्रयोग गर्ने सियो आदिबाट पनि एच.आइ.भी. सर्न सक्दछ । पछिल्ला वर्गका संक्रमितहरू निर्दोष रूपमा संक्रमित रहेका हुन सक्छन् । त्यसैले खास वर्गलाई लाञ्छित गरेर सम्पूर्ण प्रभावित वर्गलाई अपमानित र बहिष्करणमा पार्नु निर्विवेकपूर्ण कार्य हुन्छ । यो रोग छुने वित्तिकै, अंगाल्ने वित्तिकै वा सामान्य सामाजिक अन्तरक्रियाका माध्यमबाट सर्ने नभएपनि अति सूक्ष्म संवेदनसिल वनेर संक्रमितहरूलाई अनावश्यक खतराको रूपमा लिने गरेको पाइन्छ । सहज संक्रमणको रोगलाई आत्मसात गर्नेहरू पनि यो रोगसँग सतर्कताका नाममा अनावश्यक दूरी खडा गरेर मानवीय सम्बन्धलाई इन्कार गर्ने गरेको पाइन्छ । यस्तो प्रवृत्ति जो न त आवश्यक छ न त स्वीकार्य । ये रोग लाग्ने व्यक्तिहरू तुरुन्त अपाङ्ग वा असक्षमको अवस्थामा पुग्ने वा तुरुन्तै मर्ने पनि होइन । अहिले नयाँ नयाँ औषधीहरूको विकासको कारणले संक्रमितहरूको औषत आयु पनि अन्य मानिसको जस्तो लम्बिदै आएको पनि छ । र उनीहरूले सक्षम अन्य व्यक्ति सरह नै सबै विधामा योगदान दिन सकेको पनि पाइन्छ । यस्तो स्थितिको बारेमा सही सूचनाको अभावमा अनुचित र आपराधीक व्यवहारहरू समाजमा भइरहेको र राज्य समेतले तिनलाई रोक्न नसकी चूपचाप सहन गरी वसेको पाइन्छ । अनुचित भय नै सामाजिक अन्तरक्रियामा सबैभन्दा ठूलो अवरोध हो र त्यसको

असर संक्रमितले शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, पारिवारिक वा सामाजिक सम्पूर्ण पक्षमा भोग्नु परेको छ । यसैले यस वर्गको व्यक्तिहरूको जीवन र सम्बद्ध सबै हकहरूको सन्दर्भमा यो रोगको असरहरूको विश्लेषण गर्दै तिनको कानूनी समाधान दिनु राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ ।

४७. हाम्रो जस्तो अल्पविकसित, अशिक्षा र गरिवी ग्रस्त समाजमा समाजको तल्लो तप्काका मानिसहरूले बढी असर भोग्नुपर्ने हुनाले पनि यो रोगको कानूनी उपचारको पक्षमा ध्यान दिनु जरुरी हुन आउँछ । तथ्याङ्कहरूले के बताउछ भने हाम्रो समाजमा पितृसत्तात्मक प्रभाव रहेकोले विवाहित महिलाले स्वेच्छिक यौनका अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न नसक्ने अवस्था रहने हुँदा महिलाले आफ्नै घरभित्र पनि पुरुषबाट संक्रमणको शिकार हुन परेको, चेतनाको अभावले समयमा नै स्वास्थ्य परीक्षणमा जान नसकेको, गरिवीको कारणले उपचार गराउन नसकेको र अनपेक्षित रूपमा शीघ्र मृत्युवरण गर्नु परेका कतिपय विडम्बनापूर्ण अवस्थाहरू छन् । बाबुआमा मरेमा केटाकेटी टुहुरा हुने र अभि संक्रमित भएको भए भन्ने दयनीय अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ । यस्ता दुस्चक्र हेर्ने हो भने यो एउटा मौन संकटकाल (Silent Emergency)को रूपमा हेर्नु र उपचार गर्नुपर्ने देखिन आउँछ ।

४८. निवेदकले एच.आइ.भी.संक्रमितले विभेदकारी व्यवहार सहनुपरेको कारणबाट उनीहरूका समानता तथा स्वतन्त्रता सम्बन्धी अधिकारहरू हनन भएकोले कानून बनाएर उनीहरूको अधिकारहरू सुरक्षित गर्नुभन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग गरेको सन्दर्भमा एच.आइ.भी. संक्रमितहरूका के कस्ता अधिकारहरू रहेका छन् भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

४९. यस सम्बन्धमा सर्वप्रथम अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा भएका मानव अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाहरूका सम्बन्धमा विचार गर्नु वाञ्छनीय देखिन्छ ।

संयुक्त राष्ट्र संघको महासभामार्फत सन् १९४८ डिसेम्बर १० मा पारित गरेको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार, कानूनको

दृष्टिमा सर्वत्र व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार, स्वास्थ्य सुरक्षाको अधिकार, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकार, घुमफिर गर्ने अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, विवाह तथा परिवारको अधिकार, काम गर्न पाउने अधिकार, आवासको अधिकार, सूचनाको अधिकार, सामाजिक सुरक्षाको अधिकारलगायत व्यक्तिका विभिन्न अधिकारको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

व्यक्ति तथा समूहका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरू विना भेदभाव समान रूपमा उपभोग गर्न पाउने अवस्था सिर्जना गर्ने प्रमुख उद्देश्य राखी जारी गरिएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले माथि उल्लिखित अधिकारहरूको व्यवस्था गर्नुका साथै धारा २६ ले सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

आर्थिक, सामाजिक, तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकार गरेको कामबाट आफ्नो जीवन धान्न सक्ने मौकाको अधिकार समेत समावेश भएको काम गर्ने अधिकार, धारा ८ ले आफ्नो आर्थिक तथा सामाजिक हित प्रवर्द्धन गर्न र संरक्षण गर्न आफूले छानेको ट्रेड युनियन खोल्ने र त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार, धारा ९ ले प्रत्येक व्यक्तिको सामाजिक वीमालगायतका सामाजिक सुरक्षाको अधिकार, धारा १० मा परिवार तथा आश्रित बालबालिकाको शिक्षा र हेरचाहको लागि संभव भएसम्मको व्यापक सुरक्षा तथा सहायता राष्ट्रले दिनुपर्ने व्यवस्था, धारा ११ मा भोजन, लुगा तथा आवासको अधिकार, धारा १२ मा शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम प्राप्य स्तरको उपभोग गर्ने अधिकार, धारा १३ मा शिक्षाको अधिकारलगायत

विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ। उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा २(२) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति गर्दछन् भनिएको छ।

महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा २ ले पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावलाई निन्दा गर्दै सबै उपयुक्त उपायहरू अपनाई र विना ढिलाई महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन गर्ने नीति अवलम्बन गर्न मञ्जूर गर्दछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा १५ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूलाई कानूनको दृष्टिमा पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गर्नुका साथै महिलाहरूका विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले बालबालिकाहरूलाई विशेष कानूनी संरक्षण प्रदान गर्नको लागि बालबालिकाका विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

५०. माथि उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने तथा सबै किसिमका भेदभावहरूको अन्त्य गर्ने कुरालाई स्वीकार गरेका छन्। मानव अधिकारको संरक्षणका लागि वनेका उपर्युक्त अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यता प्रति प्रतिवद्धता पनि व्यक्त गरिसकेको छ। नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवं महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको परिप्रेक्षमा सन्धिसम्बन्धी भियना महासन्धि, १९६९ एवं नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम महासन्धिहरू मार्फत् व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताको पालना गर्ने दायित्व नेपाल सरकारमा रहन्छ।

५१. कुनै पनि राज्यले आफ्नो भौगोलिक सिमाको सुरक्षा गर्नु तथा राज्यभित्र शान्ति र व्यवस्था कायम राख्नु उसको प्राथमिक दायित्व हो। एउटा निश्चित भौगोलिक सीमाभित्र बस्ने नागरिकहरूले

आफ्नो हकहितको सुरक्षा गर्ने उद्देश्यले नै संगठित रूपमा एकताबद्ध भएर वसेका हुन्छन् र आफ्ना आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने शर्तमा आफूमाथि शासन गर्ने अधिकार राज्यलाई सुम्पेका हुन्छन्। नागरिकहरूको हक अधिकारको संरक्षणको लागि नै राज्यको उत्पत्ति भएको हो भन्ने मान्यता रहेको छ। त्यसकारण नागरिकका मानव अधिकार उनीहरूको राज्यसंगको सम्बन्धका सन्दर्भमा विचार गरिने विषय हो। तसर्थ राज्यले नागरिकका स्वतन्त्रता, समानता जस्ता नैसर्गिक अधिकारहरूको सम्मान र संरक्षण गर्नुका साथै ती अधिकारमाथि अतिक्रमण नगर्ने दायित्व बोकेको हुन्छ। व्यक्तिका आधारभूत मानव अधिकारहरूमा जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, सम्पत्तिको अधिकार, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, प्रकाशन स्वतन्त्रता, न्यायसम्बन्धी अधिकार लगायतका विविध अधिकारहरू पर्दछन्। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्था गरी नागरिकहरूलाई स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक, बालबालिकाको हक, धर्मसम्बन्धी हक, सूचनाको हक, गोपनीयताको हक, श्रमसम्बन्धी हक, संवैधानिक उपचारको हकलगायतका विभिन्न मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी मौलिक हकहरू विना भेदभाव सवैलाई प्राप्त हुने हकहरू हुन्। एच.आइ.भी./एड्स भएको आधारमा कसैले प्राप्त नगर्ने भन्ने होइन।

५२. मानिसको सवैभन्दा प्रिय वस्तु उसको प्राण हो। प्राण समाप्त भएको अवस्थामा उसलाई प्राप्त हुने अन्य अवसरहरूको कुनै अर्थ रहदैन। यसै कारणले नै मानिसको जीउको सुरक्षालाई विशेष महत्व दिइ बाँच्न पाउने अधिकारलाई नैसर्गिक अधिकारको रूपमा मान्यता प्रदान गरिएको हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ मा स्वतन्त्रता सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी उपधारा (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्युदण्डको सजाय हुनेगरी कुनै कानून बनाइने छैन भन्दै उपधारा

(२) मा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुनेछैन भन्ने व्यवस्था गरी उपधारा (३) मा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र वसोवास गर्ने स्वतन्त्रता, पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता लगायतका अन्य वैयक्तिक स्वतन्त्रताहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी स्वतन्त्रताहरू मानिसको सम्मानपूर्वक वाचन पाउने अधिकारलाई व्यवहारपरक बनाउनको लागि प्रदान गरिएका हुन्। मानिसलाई उसको जीविकोपार्जनको माध्यम खोज्ने स्वतन्त्रता प्रदान नगर्ने हो भने उसले वाचनको लागि आवश्यक पर्ने साधनहरू जुटाउन नसक्ने भई उसको वाचन पाउने अधिकार स्वतः निस्प्रयोजित हुन जान्छ। जीविकोपार्जनको लागि नियमित रूपमा कुनै खास प्रकारको काम गर्न पाउने पेशाको स्वतन्त्रता, कुनै न कुनै रूपमा आय आर्जन गर्न पाउने काममा संलग्न हुन पाउने रोजगारीको स्वतन्त्रता, कुनै वस्तुको उत्पादन गर्न पाउने उद्योगको स्वतन्त्रता तथा कुनै पनि वस्तुको खरिद विक्री तथा आयात निर्यात गर्न पाउने व्यापारसम्बन्धी स्वतन्त्रता हुन्। कुनै न कुनै रूपमा काम गरी आय आर्जन गरी जीवन निर्वाह गर्न पाउने रोजगारीको हकलाई छुट्टै मौलिक हकको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ मा पनि व्यवस्था गरिएको छ।

५३. यसैगरी मानिसको सम्मानपूर्वक वाचन पाउने अधिकारसँग जोडिएको अर्को अधिकार सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार हो। सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार पेशा, रोजगार, उद्योग तथा व्यापार सम्बन्धी अधिकारसँग पनि जोडिएको छ। मानिसको जीवन यापनको लागि सम्पत्तिको आवश्यकता पर्दछ। जीवन यापनको लागि जुटाएका प्रत्येक स्रोत र साधन मानिसका सम्पत्ति हुन्। यिनै स्रोत र साधनको सहायतामा मानिसले आफ्नो जीवन सञ्चालन गरेको हुन्छ। जीवनकै आधारको रूपमा रहेका यस्ता स्रोत साधनको संरक्षण नहुने हो भने मानिसको जीवनको अस्तित्व नै समाप्त हुन जान्छ। त्यसकारण सम्पत्तिको हकलाई मौलिक हकको रूपमा मान्यता प्रदान गरी अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ मा सम्पत्तिको हक सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ।

५४. शिक्षा प्राप्त गर्नु भनेको हरेक व्यक्तिको लागि आधारभूत आवश्यकता हो। शिक्षाले मानवीय व्यक्तित्व तथा प्रतिष्ठाको विकास गर्न महत्वपूर्ण योगदान ओगटेको हुन्छ। यसले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको सम्मान सुदृढ गर्नमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ। यसको साथै शिक्षा रोजगारी तथा पेशा व्यवसायलगायत जीवनका हरेक क्षेत्रसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ। राम्रो शिक्षा प्राप्त गरेको मानिसले नै जीवनलाई सहज तथा व्यवस्थित बनाइ सम्मानपूर्ण जीवन यापन गरेको हुन्छ। शिक्षाको यो महत्वलाई ध्यानमा राखेर नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा १७(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएअनुसार माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

५५. शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम प्राप्यस्तरको उपभोग गर्न प्रत्येक व्यक्तिले पाउनुपर्छ। आधारभूत स्वास्थ्य सुविधा प्राप्त गर्नु प्रत्येक नागरिकको अधिकार हो। आधारभूत स्वास्थ्य सुविधा भनेको विरामी भएको अवस्थामा चिकित्सागत सेवा तथा हेरचाहको सुनिश्चितता हो। एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने यो अधिकारको अझ विशेष महत्व रहेको छ। यो अधिकारलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६ मा वातावरण तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक अन्तर्गत उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रूपमा पाउने हक हुनेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ।

५६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था गरी उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिनेछैन। उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिनेछैन। उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला,

दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको 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 गरेको पाइन्छ। नागरिकहरूलाई समानताको हक प्रदान गर्नुको उद्देश्य भनेको राज्यबाट प्रदान गरिने सुविधा र अधिकार समान रूपमा उपभोग गर्ने तथा दायित्व समान रूपमा वहन गर्ने अवस्थाको सिर्जना गर्नु हो यो विना भेदभावको औपचारिक समानताको अवधारणा हो। यो समानताको सामान्य सिद्धान्त हो। तर सबै मानिसहरू समान स्तर र हैसियतका हुदैनन्। उनीहरू विभिन्न कारणले अन्य व्यक्तिभन्दा कमजोर रहने हुनाले अन्य व्यक्तिसरह राज्यबाट प्रदान हुने हक अधिकार र दायित्वको उपभोग गर्न सक्दैनन्। त्यसकारण विना भेदभावको समानताबाट कहिले काही असमानताको अवस्था सिर्जना हुन जान्छ। त्यसैले यस्तो किसिमको असमानता हटाउनको लागि विभिन्न कारणबाट असक्षम भएका वा रहेका व्यक्तिलाई कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरी उनीहरूलाई अन्य व्यक्तिसरह अधिकारको उपभोग गर्नसक्ने अवस्थाको सिर्जना गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको आसय पनि यही हो। एच.आइ.भी./एड्स भएका व्यक्तिहरूले व्यहोर्नु परेको विभेद, अवहेलना तथा लाञ्छनाको कारणबाट उनीहरूलाई समाजका अन्य व्यक्तिहरूसँग वसोवास गर्न तथा आफ्नो जीविकोपार्जनको लागि काम गर्न कठिनाई परेको छ भने उनीहरूको स्वास्थ्यसम्बन्धी विशिष्ट स्थितिले गर्दा जीवन निर्वाहका साधनहरू जुटाउन असक्षम बनाउको छ। यस अर्थमा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको अधिकारको रक्षाको लागि विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ।

५७. गोपनीयता मानिसको नैसर्गिक प्रवृत्ति हो। मानिसले आफ्नो जीवनको सबै पक्षलाई खुला पार्न चाहदैन। मानिसका व्यक्तिगत सूचनाहरूको खुलापनबाट उसलाई हानि नोक्सानी हुन जाने संभावना भएकोले त्यस्तो हानि नोक्सानीबाट बच्नको लागि नै उसले आफ्ना सूचनाहरूलाई गोप्य राखेको हुन्छ।

व्यक्तिका कतिपय गोप्य कुराहरू अन्य व्यक्तिले थाहा पाएको अवस्थामा थाहा पाउने व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा राख्न सक्ने हुन्छ। यसको परिणामस्वरूप व्यक्तिगत सूचना प्रवाह हुने व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा नै आघात पुग्न जाने हुन्छ। त्यसकारण व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि निजको गोपनीयता सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८ मा कुनै व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथाङ्ग, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रमय हुनेछ भनी व्यक्तिको गोपनीयता सम्बन्धी अधिकारको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। हाम्रो नेपाली समाजमा अज्ञानता तथा अशिक्षाको कारणले गर्दा एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिलाई हेयभावको दृष्टिबाट हेरिन्छ। कुनै व्यक्ति एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भन्ने थाहा भएमा त्यस्तो व्यक्तिले समाजबाट भेदभाव तथा बहिष्कार व्यहोर्नुपर्ने हुन्छ। फलस्वरूप उसका विभिन्न अधिकारहरूको हनन हुने भएकोले संक्रमण सम्बन्धी सूचनाहरूको गोपनीयता सम्बन्धी हकको विशेष महत्व रहेको छ। यस रोगबाट संक्रमित भएका व्यक्तिहरू न्यायिक प्रक्रियामा संलग्न भएका रहेछन् र तिनको संक्रमित अवस्था गोप्य राख्नुपर्छ भनी माग गरिएको अवस्थामा त्यस्ता परिचयात्मक सूचना गोप्य राखिदिनुपर्ने गरी सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। सो बाहेक अन्य विधिशास्त्र विकास भएको पाइदैन।

५८. एच.आइ.भी./एड्स नेपालको मात्र समस्या नभइ यो विश्वव्यापी समस्याको रूपमा देखा परेको छ। यसले विश्वलाई नै आक्रान्त पारेको छ। एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण गर्नमा एच.आइ.भी. संक्रमितलाई मानव अधिकारको प्रत्याभूतिको पनि महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ। मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट यसको नियन्त्रणको लागि विश्वव्यापी रूपमा नै विभिन्न प्रयासहरू भएको पाइन्छ।

सन् १९९६ को सेप्टेम्बर महिनामा स्वीट्जरल्याण्डको जेनेभामा भएको The Second International Consultation on HIV/AIDS and

Human Rights ले एच.आइ.भी./एड्सलाई मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट सम्बोधन गर्नको लागि विभिन्न १७ वटा मुख्य मानव अधिकारका सिद्धान्तहरूलाई पहिचान गरेको पाइन्छ। यी सिद्धान्तहरूमा अविभेद कानूनको समान संरक्षण तथा कानूनको अगाडि समानताको अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, महिलाको अधिकार, बालबालिकाको अधिकार, विवाह तथा परिवार बसाउने अधिकार, हिँडडुलको स्वतन्त्रता, व्यक्तिको सुरक्षा तथा स्वतन्त्रता, शिक्षाको अधिकार, शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम प्राप्यस्तरको उपभोग गर्ने अधिकार, शरण माग गर्ने अधिकार, विकासका उपलब्धीहरूको उपभोग गर्ने अधिकार, सूचना तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, राजनीतिक सहभागिताको अधिकार, सभा गर्ने तथा संघ संस्था खोल्ने अधिकार, कामको अधिकार, क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार तथा दण्ड विरुद्धको अधिकार, आदि रहेका छन्। यी अधिकारहरू कुनै नयाँ अधिकार नभइ हालसम्म प्रचलनमा रहेका मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्था गरिएका मानव अधिकारहरूको सार रहेको पाइन्छ।

सन् १९९८ मा UNAIDS तथा UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR) ले १२ बुँदे International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights प्रकाशित गरेको छ। उक्त Guidelines मा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा जोखिममा रहेका व्यक्तिहरूको सुरक्षाको लागि तथा उनीहरू उपर सार्वजनिक तथा व्यक्तिगत क्षेत्रमा हुने विभेद अन्त्य गर्न संरक्षणकारी कानूनहरूको निर्माण गर्ने भन्ने कुरा पनि रहेको छ।

संयुक्त राष्ट्र संघको एच.आइ.भी./एड्स सम्बन्धी विशेष अधिवेशन UN General Assembly, Special Session (UNGASS), 2001 ले Declaration of Commitment on HIV/AIDS जारी गरेको छ। उक्त घोषणाले HIV/AIDS नियन्त्रणको लागि मानवअधिकारको प्रत्याभूति हुनुपर्ने कुरामा विशेष जोड दिएको पाइन्छ। घोषणापत्रमा दाग, मौनता, भेदभाव, इन्कारीलगायत गोप्यताको अभाव जस्ता कुराहरूले एच.आइ.भी. निरोध तथा उपचारका प्रयासहरूमा बाधा पुऱ्याइ व्यक्ति,

परिवार, समुदाय तथा समग्र राष्ट्रलाई नै असर पार्ने हुनाले यी कुराहरूको सम्बोधन गरिनुपर्छ (stigma, silence, discrimination, and denial, as well as lack of confidentiality, undermine prevention, care and treatment efforts and increase the impact of epidemic on individuals, families communities and nations and must also be addressed) भन्दै अगाडि सवैले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको पूर्ण अनुभूति गर्न पाउने वातावरणको निर्माण गर्नु नै एच.आइ.भी./एड्स महामारीको विश्वव्यापी सम्बोधन हो, यसले नै एच.आइ.भी./एड्सको जोखिम घटाउनुका साथै दाग तथा विभेदकारी व्यवहार निषेध गर्न सक्छ (The full realization of human rights and fundamental freedoms for all is an essential element in a global response to the HIV/AIDS pandemic, including the areas of prevention, care, support and treatment, and that it reduces vulnerability of HIV/AIDS and prevents stigma and related discrimination against people living with or at risk of HIV/AIDS) भनिएको पाइन्छ। घोषणापत्रमा HIV/AIDS प्रभावित तथा संक्रमितका विरुद्धमा हुने भेदभावको अन्त्य तथा उनीहरूको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको हक सुनिश्चित गर्न कानून, नियम र अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने भनिएको छ। विशेष गरी शिक्षा, रोजगारी, पैतृक सम्पत्ति, सामाजिक तथा स्वास्थ्य सेवा आदिमा पहुचको सुनिश्चितता गर्नुका साथै उनीहरूको गोपनीयता तथा गोप्यताको कदर गरिनुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उपरोक्त पृष्ठभूमिमा नेपाल पनि अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी कतिपय कानूनहरूको सदस्य भएको, तिनीहरूबाट सिर्जित दायित्व पूरा गर्नुपर्ने अवस्था भएको, नेपालको संविधान बमोजिम सम्पूर्ण हकहरूको अर्थपूर्ण प्रचलन गर्ने अधिकार नेपालका संक्रमित वर्गको पनि रहेको, नेपालमा पनि यो समस्या लुकिछिपी विस्फोटक रूपमा बढिरहेको, समस्याबाट पीडितको लागि मात्रै होइन पीडक तथा पीडितको उत्तरदायित्व किटान गर्न तथा समाजलाई सुरक्षित गर्न आवश्यक मान्यता र मापदण्ड विकसित गर्न, यो एउटा मानवीय समस्या भएकोले मानवअधिकारवादी दृष्टिकोणले पनि समग्रमा

सम्बोधन गर्न तथा यस्तो जटिल समस्यालाई कोरा प्रशासनिक स्तरमा अनिरूपित रूपमा छाड्न नसकिने भइ अन्ततः न्याययोग्य विषय बनाउन समेत विभिन्न आधारभूत कुराहरू समेटिएको एउटा प्रभावकारी कानूनको आवश्यकता स्पष्टतया महसूस भएको छ।

५९. नेपालमा हालसम्म एच.आइ.भी. संक्रमितहरूले आफ्नो मुद्दा उठाउने गरेको पाइदैन। यसले गर्दा प्रचलित कानूनको सीमाभित्र पनि कहाँ कस्तो उपचारको सम्भावना थियो, सो खुल्न सकेको छैन। तर विभिन्न अन्य अधिकारक्षेत्रमा संक्रमितहरूको अधिकारहरूको सीमा र विस्तारको निक्कै भएको पाइन्छ। जुन प्रस्तुत मुद्दाहरूको सन्दर्भमा विचारणीय हुन सक्छन्।

संयुक्त राज्य अमेरिकामा Thomas v. Atascadero Unified School District को मुद्दामा HIV/AIDS लागेको Ryan भन्ने विद्यार्थीलाई विद्यालयबाट निकालिएको विषयमा परेको मुद्दामा अदालतले निषेधाज्ञा जारी गर्दै "The overwhelming weight of medical evidence is that AIDS virus is not transmitted by human bites, even bites that break the skin. Based upon the abundant medical and scientific evidence before the court, Ryan poses no risk of harm to his classmates and teachers. Any theoretical risk of transmission of the Aids virus by Ryan in connection with his attendance in regular kindergarten class is so remote that it can not form the basis for any exclusionary action by the school District" भन्दै एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित भएको आधारमा विद्यालयबाट निकाल्न नमिल्ने भनी शिक्षा सम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गरेको पाइन्छ।

यसैगरी Ray v. School District of DeSoto County को मुद्दामा तीन जना एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित विद्यार्थीलाई विद्यालय प्रवेशमा रोक लगाएको विषयमा परेको मुद्दामा ती विद्यार्थीलाई विद्यालयमा प्रवेश गर्न लगाएको रोकलाई निषेध गरिएको छ।

Chalk v. U.S. District Court Central District of California को मुद्दामा एच.आइ.भी. संक्रमित भएको Chalk लाई एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भन्ने

आधारमा उसले नियमित रूपमा गर्ने गरेको बहिरा विद्यार्थीलाई पढाउने कामबाट हटाइ अन्य काममा लगाएको विषयमा परेको विवादमा पुरानै काम गर्न दिनु भनी आदेश जारी गरेको पाइन्छ ।

The European Court ले D v. the United Kingdom को मुद्दामा HIV पीडित St Kitts को नागरिक जो मृत्युको नजिक पुगेको थियो उसलाई बेलायतले St Kitts डिपोट गर्ने आदेश दिएकोमा St Kitts मा एच.आइ.भी. को उपचारको सुविधा नभएको भनी उक्त आदेशको विरुद्धमा परेको मुद्दामा उपचार सेवा उपलब्ध नभएको देशमा डिपोट गर्नु भनेको अमानवीय व्यवहार गर्नु हो "In view of these exceptional circumstances and bearing in mind the critical stage now reached in the applicant's fatal illness, the implementation of the decision to remove him to St Kitts would amount to inhuman treatment" भनेको पाइन्छ ।

दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले Treatment Action Campaign et. el. v. Ministry of Health et.el. को मुद्दामा आमाबाट वच्चामा एच.आइ.भी. सर्ने कुरालाई नियन्त्रण गर्नको लागि गर्भवती महिला तथा तिनीहरूका वच्चाको स्वास्थ्य सेवामा पहुँचको अधिकारको उपभोगको लागि कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने लगायत एच.आइ.भी. संक्रमितको अधिकारको सुरक्षाका लागि विभिन्न आदेशहरू जारी गरेको पाइन्छ ।

भारतमा MR. 'X' v. Hospitals 'Z' को मुद्दामा एच.आइ.भी. संक्रमितहरूले पनि अन्य व्यक्तिसरह मानव अधिकार उपभोग गर्न पाउनु भन्दै "...The patients suffering from the dreadful disease "AIDS" deserve full sympathy. They are entitle to all respects as human beings. Their society cannot, and should not be avoided, which otherwise, would have bad psychological impact upon them. They have to have their avocation. Government jobs or service cannot be denied to them..." भनेको पाइन्छ ।

६०. माथि नै उल्लेख गरिसकियो कि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेका मौलिक

अधिकार तथा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्थित गरिएका मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने कुरामा एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको पनि समान अधिकार रहेको छ । संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय आलेखमा भएका व्यवस्थाहरू स्वतः कार्यान्वयनमा आउने होइनन् । यी व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागि कानूनको निर्माण गरिनुपर्ने हुन्छ । उनीहरूको विशेष स्वास्थ्य स्थिति तथा उनीहरू प्रति समाजले गर्ने विभेदकारी व्यवहार लाञ्छनाको कारणबाट माथि उल्लिखित अधिकारहरूको उपभोग गर्न उनीहरू असक्षम रहेको हुनाले ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने वातावरण बनाउनको लागि विशेष कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने देखिन्छ ।

६१. नेपालमा हालसम्म एच.आइ.भी./एड्स संक्रमितहरूको अधिकारको रक्षाको लागि तथा एच.आइ.भी./ एड्सबाट उत्पन्न भएका समस्याको समाधानहेतु छुट्टै कानूनी व्यवस्था हुन सकेको छैन।

६२. जानीजानी एच.आइ.भी. अन्य व्यक्तिमा संक्रमण गराइदिएको अवस्थामा संक्रमित हुने व्यक्तिको जीवन खतरामा पर्ने भएकोले यस्तो कार्यलाई अपराधको दायरा भित्र ल्याउनुपर्ने हुन्छ । जानी जानी एच.आइ.भी. संक्रमित गराइदिने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ३५ नं. मा "३५. र ३६ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि आफूलाई मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आइ.भी. पोजिटिभ) को रोग भएको थाहा पाउँदा पाउँदै कसैले जवरजस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरदारलाई ३ र ३६ नम्बरमा लेखिएको सजायमा थप एक वर्ष कैदको सजाय हुनेछ" भन्ने व्यवस्था सम्म रहेभएको पाइन्छ ।

६३. यस अदालतबाट निवेदक महिला, कानून र विकास मञ्चसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत भएको (सर्वोच्च अदालत वुलेटिन २०६४ माघ विशेषाङ्क) मुद्दामा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६४ जारी भइ मुद्दामामिलाको काम कारवाहीको सिलसिलामा मुद्दामामिलाको शुरुआती चरणदेखि फैसला कार्यान्वयनसम्म

एच.आइ.भी./एड्स संक्रमण भएको वा प्रभावित भएको व्यक्तिको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

६४. यदि कोही मानिस एच.आइ.भी. संक्रमित छ भने उसले आफ्नो श्रीमान/श्रीमती वा यौन साथीहरूलाई एच.आइ.भी. संक्रमण नगर्ने कर्तव्य वहन गर्नुपर्ने हुन्छ भने एच.आइ.भी. संक्रमितका यौन साथीले आफूमा एच.आइ.भी. संक्रमण नहोस् भन्नका लागि आफ्नो यौनसाथीको एच.आइ.भी.सम्बन्धीमा जानकारी राख्ने अधिकार हुन्छ। एच.आइ.भी. संक्रमितको आफ्ना यौनसाथीप्रति के कस्तो कर्तव्य रहने हो, कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको भन्ने शंका लागेको अवस्थामा आफ्नो यौन साथीको एच.आइ.भी.संक्रमण सम्बन्धी शंका निवारण गर्न के अधिकार हुने हो, स्वास्थ्यकर्मीको लापरवाहीको कारणबाट एच.आइ.भी. संक्रमण भएमा संक्रमित व्यक्तिले के कस्तो उपचार पाउने हो, लापरवाहीपूर्ण तरिकाले एच.आइ.भी. संक्रमण गराइदिने स्वास्थ्यकर्मीलाई के कस्तो फौजदारी दायित्व वहन गराउने हो, एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भनी स्वास्थ्यकर्मीले खोलीदिएको भेदबाट संक्रमितले व्यहोर्नुपर्ने सामाजिक लाञ्छना तथा विभेदकारी व्यवहारको उपचार के हुने, सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने दायित्व बोकेका पदाधिकारी वा निकायले कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमित भएको आधारमा त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न इन्कार गरेको अवस्थामा के हुने हो, एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको के कस्तो अधिकार हुने हुन् भन्ने विषयमा हालसम्म कुनै कानूनी व्यवस्था रहेभएको पाइदैन। यस्तो कुराको कानूनी सम्बोधन हुनु जरुरी देखिन्छ। मानव अधिकार, मौलिक अधिकार, सार्वजनिक स्वास्थ्य, स्वास्थ्य सेवामा पहुँच, गोपनीयता, रोजगारी, लैंगिक समानता, प्रजनन स्वास्थ्य, फौजदारी कानून, सार्वजनिक सुरक्षा र स्वास्थ्य सेवा, सूचनाको हक र सुसूचित सहमतिको आवश्यकता, आप्रवशन जस्ता विषयहरूलाई समेटेर संयुक्त राष्ट्र संघबाट विकसित निश्चित मापदण्डहरूको स्थानीय प्रयोग र पालनाको स्थिति खोजी गर्ने काम हालसम्म हुन सकेको छैन। यो बहुआयामिक समस्या भएकोले विशिष्टकृत रूपमा यो समस्यालाई हेर्नु जरुरी छ। र यस सम्बन्धी कानून निर्माण गर्दा र कार्यान्वयन गर्दा

समेत यस्तो समन्वित दृष्टिकोण लिन र आवश्यक क्षमताहरू निर्माण गर्न जरुरी छ। जवसम्म आफ्नो वा अर्काको कारणले संक्रमित हुन पुगेका हरेक व्यक्ति एवं त्यस्तो संक्रमणबाट पीडित हुने संभावना भएका व्यक्तिको हकमा सुरक्षा र न्यायको आश्वासन दिन सकिदैन तबसम्म बाँकी अन्यले पनि संक्रमितबाट सुरक्षा र सद्व्यवहारको आशा गर्न सकिन्न भन्ने कुरा मनन गर्नुपर्छ।

६५. यस्तो अवस्थाको विद्यमानता हुँदाहुँदै पनि एच.आइ.भी./एड्सको कारणबाट उत्पन्न हुने मानव अधिकारको हननलाई रोक्नको लागि सरकारले उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्न सकेको पाइदैन। जनताको मानव अधिकारको रक्षा गर्ने दायित्व बोकेको सरकारले के कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने कुराको एकलौटी अधिकार विधायिकाको मात्र भएको भनेर पन्छिन मिल्ने अवस्था हुँदैन। सरकारले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय आलेखहरू तथा संविधान मार्फत व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताअनुरूप जनताप्रतिको आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ।

६६. तसर्थ एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको मानव अधिकार अन्य स्वस्थ व्यक्तिहरू सरह नै हुने भएता पनि यस्तो वर्गले वर्तमानमा त्यस्तो समस्याबाट ग्रसित भएको कारणबाट उनीहरूको मानव अधिकार एवं संवैधानिक अधिकारको उपभोगमा भेदभाव विद्यमानता भएपनि सोसँग निपटून पर्याप्त कानूनी व्यवस्था नभएको र त्यस्तो भेदभाव विद्यमान भएबाट सार्वजनिक सेवा वा सुविधाबाट वञ्चित भइ थप असुविधा र भेदभाव प्रशस्त हुन गई अधिकार उल्लंघनको स्थिति सिर्जना हुन गएको पाइन्छ।

६७. त्यस्ता व्यक्तिहरूको कानूनी हकको संरक्षण गर्न र भेदभावपूर्ण अनुचित व्यवहार गर्नेलाई निषेधित गर्न र सार्वजनिक सेवा वा सुविधामा पहुँच सुनिश्चित गर्न यो समस्याबाट पीडितहरूको समस्यालाई मध्यनजर राखी तिनको असुविधा हटाउन आवश्यक र उपयुक्त हुने गरी सामाजिक, आर्थिक, स्वास्थ्य सम्बन्धी विविध पक्षहरूलाई विचार गरी विशेषज्ञ वर्ग र प्रभावित वर्ग समेतसँग परामर्श गरी उनीहरूको दायित्व स्पष्ट गरी प्रभावित वर्गको हकलाई केन्द्रविन्दुमा राखी

एच.आइ.भी./एड्स को विविध पक्षहरू समेटिएको पर्याप्त कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गरी प्राथमिकताका साथ अविलम्ब व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी कानून न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालय र स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय समेतका नाउँमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल वैशाख ३० गते रोज ४ शुभम्।

फैसला तयार गर्ने - शिशिरराज ढकाल

निर्णय नं. ८७०४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् ०६३ सालको-CI-०१०१
फैसला मिति: २०६६।४।१५।१

मुद्दा:- कम्पनी ऐनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ।
पुनरावेदक वादी: चितवन जिल्ला, जुटपानी गा.वि.स.
वडा नं. २ घर भै हाल काठमाडौं जिल्ला,
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३३
कालिकास्थान बस्ने मदनप्रसाद लम्साल
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १ कमलादीस्थित
रेप्सोना पब्लिकेशन्स प्रा.लि.

शुरु निर्णय गर्ने: कम्पनी बोर्ड, त्रिपुरेश्वर

पुनरावेदन फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री कृष्णप्रसाद श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय

- निजी क्षेत्रको प्राइभेट लिमिटेड कम्पनीको प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीले कम्पनीको कुनै सञ्चालकले मिल्दोजुल्दो अर्को पेशा वा

व्यवसाय गर्न रोक नलगाएको तथा तत्काल प्रचलित कम्पनी ऐन, २०५३ ले पनि यस्तो प्रतिबन्ध नलगाएको अवस्थामा आफ्नो ज्ञान, अनुभव र सीपको आधारमा अर्को पत्रिका प्रकाशन गर्ने, दर्ता गराउने र प्रचलित कानूनअनुसार सोसम्बन्धी ट्रेडमार्क दर्ता गराउन पाउँदैन भन्न नसकिने।

(प्रकरण नं.३)

- सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् वा कम्पनीको नाममा कारोवार गर्दा कम्पनी ऐन, २०५३ के दफा ७६(२) तथा ८० को व्यवस्था उल्लंघन गरी व्यक्तिगत फाइदा लिएको तथ्य प्रमाणित हुनको लागि आरोपित सञ्चालकले कुनै कारोवारमा कम्पनीको प्रतिनिधित्व गरेको र यसबाट लिएको मूल्य स्पष्ट रूपमा किटान भएको कुरा पुष्टि हुनुपर्ने।
- मूल्य र रकम किटान नभए कम्पनीबाट लिएको व्यक्तिगत फाइदाको रकम ऋणसरह असूल हुनसक्ने अवस्था नहुने हुँदा कुन कारोवारबाट आरोपित सञ्चालकले कति फाइदा लियो भन्ने कुरा रकम र मूल्यको आधारमा किटान नभएको अवस्थामा दफा ७६(२) को उल्लंघन प्रमाणित हुन नसक्ने अवस्थामा दफा १२९ अनुसार जरीवाना हुन पनि नसक्ने।

(प्रकरण नं.६)

- प्राइभेट कम्पनीको सञ्चालक भएकै कारणले पेशा तथा व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता सम्बन्धमा संविधानअन्तर्गत प्राप्त मौलिक हकबाट बञ्चित गर्न नसकिने, प्राइभेट कम्पनीको कुनै सञ्चालकले यस्तो कम्पनीको व्यवसाय वा उद्देश्यसँग मिल्दोजुल्दो व्यवसाय गर्न नपाउने गरी कम्पनी ऐनलगायत अन्य प्रचलित कानून तथा स्वयं प्रत्यर्थी कम्पनीको प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीमा समेत कुनै प्रतिबन्ध नलगाएको अवस्थामा छुट्टै पत्रिका दर्ता गराई प्रचलित कानूनअनुसार उक्त पत्रिकाको ट्रेडमार्क समेत दर्ता गराएको भन्ने मात्र आधारमा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६

(२) तथा दफा ८० अनुसारको कसूर गरेको ठहर्‍याउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

प्रतिवादी पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता महेश थापा

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२), ८०, १२९

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती: पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।१०।४।२ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतसमक्ष दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

म फिरादी र विपक्षीले संयुक्त रूपमा कम्पनी ऐन, २०५३ अन्तर्गत शेयरमा सीमित दायित्व हुने गरी रेप्सोना पब्लिकेसन्स प्रा.लि. दर्ता गरी कम्पनी सञ्चालन गरी आएको हो । मिति २०५५।२।२४ को सञ्चालक समितिको बैठकबाट कम्पनीको घोषित उद्देश्य पूरा गर्न अन्य उद्योग र वाणिज्य जस्ता विशेष जोड दिने खालको अंग्रेजी मासिक पत्रिका BUSINESS AGE नामक पत्रिका प्रकाशन गर्ने निर्णय भएको थियो र सो पत्रिकाको सम्पादकमा विपक्षीलाई नै नियुक्त गरिएको थियो । विपक्षीले आफू कम्पनीको सञ्चालक र विजनेश एज मासिक पत्रिकाको सम्पादक रहेकै अवस्थामा स्थानीय अधिकारीको कार्यालयमा NEW BUSINESS AGE नामक पत्रिका दर्ता गरी समाजमा रेप्सोना पब्लिकेसन्सद्वारा आर्जित ख्याति र प्रतिष्ठामा चोट पुर्‍याउने हेतुले बदनियत पूर्ण तरिकाले BUSINESS AGE पत्रिकाकै ट्रेडमार्क लेबल प्रयोग गरी उस्तै आकार उस्तै पृष्ठ संख्या राखी NEW शब्द स्पष्ट रूपमा नदेखिने र नचिनिने गरी लुकाई BUSINESS AGE नै नाम राखी VOL.1. NO.1 (वैशाख २०५८) MAY 2001 अंक भनी पत्रिका प्रकाशन गर्नु भएछ । कम्पनी ऐन, कम्पनीको प्रबन्धपत्र र नियमावलीविपरीत कम्पनीको

कारोवारसंग हुबहु मिल्ने उस्तै प्रष्ट आकार र ट्रेडमार्क राखी कम्पनीसंग प्रतिस्पर्धा गर्ने उद्देश्यले कम्पनीको कारोवारलाई नोक्सान पुर्‍याउने कार्य गर्नु भएको छ । उक्त कार्य कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६ र ८० विपरीत भएकोले ऐ.को दफा १२८ र १२९ बमोजिम विपक्षीलाई हदैसम्म सजाय गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराका हरिकुमार राईको कम्पनी बोर्डमा परेको फिराद दावी ।

प्रथमतः विपक्षी आफैले आफूलाई अधिकार दिई सञ्चालक विरुद्ध मुद्दा गर्न सक्ने अवस्था नभएकोले विना अधिकार भूङ्गा व्यहोरा खुलाई दायर गरेको फिराद दावी खारेजभागी छ । साथै कुनै एक कम्पनीमा सञ्चालक भएपछि अन्य कुनै कार्य गर्न नपाउने गरी नियमावलीले प्रतिबन्ध लगाएको छैन । रेप्सोना पब्लिकेसन्स प्रा.लि.ले प्रकाशित गर्दै आएको विजनेश एज नामको पत्रिका हुँदाहुँदै न्यू विजनेश एज नामको पत्रिका दर्ता सम्बन्धमा उद्योग विभागमा विचारधिन छ । कुनै निकायमा विचाराधीन विषयमा यस बोर्डमा उजूरी गरेको कानूनसम्मत छैन । विजनेश एज पत्रिकाको प्रकाशक भै प्रकाशन गर्न लागेको नभै निजसँग बसी काम गर्न नसकिने अवस्था परेर मात्र गरेको हो । विजनेश एज पत्रिकाको सम्पादक समेतबाट राजीनामा दिई न्यू विजनेश एज पत्रिका कानूनबमोजिम दर्ता गरी प्रकाशन गरेको हो । विपक्षीको उजूरी खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र ।

न्यू विजनेश एज नामक पत्रिका दर्ता गर्ने र ट्रेडमार्क लिएको कुराको विवाद छापखाना तथा प्रकाशन ऐन, २०४८ र पेटेन्ट डिजाइन तथा ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ बमोजिम अधिकारप्राप्त अधिकारीले निर्णय गर्ने विषय रहेको हुँदा प्रस्तुत उजूरी जिकीर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको कम्पनी बोर्ड त्रिपुरेश्वरको फैसला निर्णय ।

प्रस्तुत मुद्दामा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा १२८ र १२९ को उल्लंघन भएको र सोबमोजिम उपचार दिने निकाय कम्पनी बोर्ड भएकोमा कुनै विवाद नरहेको अवस्थामा अन्य ऐनको हवाला दिँदै न्यायिक निकाय आफ्नो काम कारवाहीबाट पन्छन मिल्दैन । कम्पनी ऐन बमोजिमको माग दावी अन्य ऐनबाट उपचार गर्न मिल्दैन तसर्थ माग दावी बमोजिमको उपचार नदिई

अन्य निकायले दिने भनी पन्छिने गरी भएको निर्णय बदर गरी माग दावीबमोजिम इन्साफ दिलाई पाउं भन्नेसमेत व्यहोराको हरिकुमार राईको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

कम्पनीको निर्णय र हितविपरीतको काम गरेको उल्लेख गरी कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६, ८०, १२८, १२९ को दावी लिई प्रमाण समेत पेश गरी कम्पनी बोर्डमा उजूर परेकोमा प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी विवादको विषयभन्दा बाहिर गै गरेको कम्पनी बोर्डको निर्णय फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५९।७८ को आदेश ।

यिनै पक्ष विपक्ष भएको ट्रेडमार्क बदर समेतका मुद्दाशरू साथै राखी पेश गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।२।२५ मा भएको आदेश ।

प्रत्यर्थी मदनप्रसाद लम्सालले स्पष्ट तवरमा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) को कसूर गरेकोले निजलाई ऐ.को दफा १२९ बमोजिम जरीवाना गर्नुपर्नेमा पुनरावेदक वादीको उजूरी जिकीर पुग्न नसक्ने ठहराएको कम्पनी बोर्ड त्रिपुरेश्वरको मिति २०५८।११।२२ को निर्णय उल्टी भै प्रत्यर्थी ल्यस्मदनप्रसाद लम्सालले कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) को कसूर गरेको ठहरेकोले निजलाई ऐ.को दफा १२९ बमोजिम रू.२,५००।- जरीवाना समेत हुने ठहरेको भन्नेसमेतको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।१०।४ को फैसला ।

प्रत्यर्थीको नामबाट प्रकाशन हुँदै आएको BUSINESS AGE पत्रिका मेरो परिकल्पना अर्थात् सिर्जना हुँदा त्यस उपर मेरो पूर्ण अधिकार रहन्छ । म सम्पादक भै मैले नै उक्त पत्रिका प्रत्यर्थीको नामबाट प्रकाशन गरेको हो र मैले सो कम्पनी छाडेपछि मेरो पत्रिकाको स्वामित्व प्रत्यर्थीसँग रहन सक्ने अवस्था नै थिएन । मैले लिखित मञ्जूरी गरी हक हस्तान्तरण नगरेसम्म वा भोग चलन गर्न स्वीकृति प्रदान नगरेसम्म सो पत्रिकाउपर प्रत्यर्थीको हक दावी रहन सक्ने अवस्था नै थिएन । सो पत्रिका उपरको दावी परित्याग गरी प्रत्यर्थीलाई दिएको भन्ने कुनै उजूर दावी छैन । कुनै

कम्पनी खोली व्यवसाय गरिरहेको व्यक्तिले सो कम्पनी छाडी अर्कै व्यवसाय गर्न नसक्ने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । मैले NEW BUSINESS AGE भन्ने पत्रिका दर्ता गरी आफै प्रकाशन गर्न शुरू गर्दा कुन अन्तर्राष्ट्रिय कानून र प्रचलनको विपरीत भएको हो फैसलामा उल्लेख छैन । कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) म सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् फाइदा लिन नपाउनेमा फाइदा लिएको भनी फैसलामा उल्लेख भएको छ । मैले कुन फाइदा कसरी लिए भन्ने कुरामा फैसला मौन छ । मैले प्रत्यर्थी कम्पनीबाट कुनै आर्थिक वा अन्य फाइदा लिएको छैन । बहुमत शेयर लिने व्यक्ति हरिकुमार राईसँग बसेर काम गर्न नसकिएको कारणले अर्को पत्रिका दर्ता गर्दैमा मैले फाइदा लिएको भन्न मिल्दैन । मैले NEW BUSINESS AGE पत्रिका दर्ता गर्न हुने वा नहुने भन्ने विषय छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐन, २०४८ अर्न्तगत छानविन हुने वा कम्पनी ऐन, २०५३ अर्न्तगत मुद्दा लाग्ने विषय नै होइन । क्षेत्राधिकारको गम्भीर त्रुटि भएको छ । प्रत्यर्थीले अर्को पत्रिका दर्ता गरी ट्रेडमार्क दर्ता गरेको विषयमा परेको मुद्दामा भएको फैसला उपर आजै मुद्दा दर्ता गरेको छु । पेटेन्ट डिजाइन र ट्रेडमार्क ऐन, २०२२ को दफा १६ र १८ ले मेरो ट्रेडमार्क मैले दर्ता गर्न पाउनु पर्ने र दर्ता गरेर मात्रै ट्रेडमार्क उपरको कानूनी हक स्थापित हुने स्पष्ट व्यवस्था छ । निज प्रत्यर्थीको नाममा BUSINESS AGE ट्रेडमार्क दर्ता नै छैन । प्रत्यर्थीले मलाई विपक्षी बनाई दायर गर्नु भएको प्रस्तुत मुद्दाको शुरू उजूरी नै अधिकार विहीन छ । प्रत्यर्थी कम्पनीमा म र हरिकुमार राई मात्रै सञ्चालक रहेकोमा मेरो अनुपस्थितिमा मेरै विरुद्धमा उजूरी गर्न सञ्चालक समितिले अधिकार दिन सक्दैन । कम्पनी ऐन, २०५३ अनुसार ५१ प्रतिशत सञ्चालक उपस्थिति नभई सञ्चालक समितिको बैठकले निर्णय गर्न सक्दैन । सञ्चालक समितिको निर्णय नभई कसै उपर कम्पनीको तर्फबाट मुद्दा गर्न नसकिने अवस्थामा ५० प्रतिशत अर्थात् १ जना सञ्चालक मात्र उपस्थित भै अर्को सञ्चालकको विरुद्धमा उजूरी गरेको कार्य अधिकारक्षेत्रविहीन छ । विपक्षीले लक्ष्मीनारायण सिंह सुवाललाई शेयरवाला बनाई सञ्चालक चयन गरेको मिति २०५८।४।१९ को विशेष साधारण सभा समेत

कम्पनी बोर्डको मिति २०५८।११।२२ को निर्णयले बदर भै अन्तिम भएकोले निज प्रत्यर्थी हरि कुमार राइले अनाधिकार तरिकाले अर्को सञ्चालक विरुद्ध गरेको उजुरी कानून विपरीत छ । उनाउ व्यक्ति लक्ष्मीनारायण सिंह सुवाललाई प्रबन्ध सञ्चालक देखाई निज समेत राखी सञ्चालक समितिको मिति २०५८।१।१७ को बैठक र सो बैठकले दिएको अख्तियारी कानूनविपरीत छ । प्रत्यर्थीको उजुरी नै अधिकारक्षेत्र विहीन भएको र मैले कम्पनी ऐन, २०५३ विपरीत कुनै कसूर नगरेको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१०।४ को फैसला बदर गरिपाऊँ भन्नेसमेतको प्रतिवादीको यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन पत्र ।

पुनरावेदक पनि विपक्षी कम्पनीको आधा हिस्सेदार भएको अवस्थामा एउटा साभेदारउपर अर्को आधा हिस्सेदारले मुद्दा गर्न पाउने हकद्वैया नदेखिएको तथा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६ को उपदफा २ ले दुईजना हिस्सेदार भएको प्राइभेट कम्पनीको एक वा अर्को साभेदारले अन्य व्यवसाय गर्न प्रत्यक्ष रोक लगाएको नदेखिँदा सोही दफा ७६(२) को प्रतिबन्धात्मक खण्डको विपरीत भएको भनी सोही ऐनको दफा १२९ अनुसार पुनरावेदकलाई जरीवाना गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिएकोले प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६७।२।१६।१ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री महेश थापाले मेरो पक्षले न्यू विजिनेश एज नामक मासिक अंग्रेजी पत्रिका दर्ता गर्ने सम्मको कारणले पक्ष समेत सञ्चालक रहेको उक्त रेप्सोना पब्लिकेशन्स प्रा.लि.का हकमा कुनै असर गर्न सक्ने होइन । मेरो पक्ष नै सम्पादक रहेको विपक्षी कम्पनीको पत्रिका प्रकाशन भएकोमा पक्षको सिर्जना निजसँग सँगै सर्ने र सो कार्यले विपक्षी कम्पनीको कुनै पनि हकमा असर नपर्ने भएबाट विपक्षी कम्पनीको हक हितमा असर गरेको भनी पक्षलाई रू.२,५००।- जरीवाना गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

अब पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन निर्णय दिनुपर्ने भै हेर्दा, विपक्षीले आफू कम्पनीको सञ्चालक र BUSINESS AGE नामक पत्रिकाको सम्पादक रहेकै अवस्थामा स्थानीय अधिकारीको कार्यालयमा NEW BUSINESS AGE नामक पत्रिका दर्ता गरी कम्पनी ऐन बमोजिम दर्ता भएको कम्पनीको प्रबन्धपत्र र नियमावली विपरीत कम्पनीको कारोवारसँग हुबहु मिल्ने उस्तै प्रष्ट आकार र ट्रेडमार्क राखी कम्पनीसँग प्रतिष्पर्धा गर्ने उद्देश्यले कम्पनीको कारोवारलाई नोक्सानी पुऱ्याउने कार्य भएबाट कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६ र ८० बमोजिमको विपरीत कार्य गरेकोले उक्त ऐनको दफा १२८ र १२९ बमोजिम सजाय गरी पाउन दावी लिई कम्पनी बोर्डसमक्ष निवेदन दिएको र कम्पनी बोर्ड त्रिपुरेश्वरबाट उजुरी जिकीर पुग्न नसक्ने गरी निर्णय भएकोमा सोही निर्णय उपर वादीको पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत पाटनले पुनरावेदक प्रत्यर्थी मदनप्रसाद लम्साललाई उक्त ऐनको दफा ७६(२) अनुसारको कसूर गरेको भनी निजलाई रू.२५००।- जरीवाना हुने ठहरी फैसला भएकोमा सोही फैसलामा चित्त नबुभाई प्रतिवादी मदनप्रसाद लम्सालको यस अदालतसमक्ष पुनरावेदन परी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदनको सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पूर्व निम्न प्रश्नशरू निराकरण गर्नुपर्ने देखियो:

- (क) कुनै एक प्राइभेट कम्पनीको सञ्चालकले अर्को फर्म वा कम्पनी स्थापना गरी निज सञ्चालक रहेको कम्पनीको प्रकृतिसँग मिल्ने कुनै व्यवसाय गर्न कम्पनी ऐन, २०५३ वा अन्य प्रचलित कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको छ वा छैन ?
- (ख) कस्तो अवस्थामा कम्पनीको सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् आफूलाई व्यक्तिगत फाइदा हुने काम गरेको मानिन्छ ?
- (ग) प्रत्यर्थी पुनरावेदकबाट भए गरेको भनिएको कामकारवाहीबाट निजले कम्पनीमार्फत् व्यक्तिगत फाइदा लिएको अवस्था छ वा छैन?

२. प्रस्तुत विवादको तथ्यको सन्दर्भमा नै पहिलो प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य हेर्दा यी पुनरावेदक प्रत्यर्थी रेप्सोना पब्लिकेशन्स

प्रा.लि.को सञ्चालक र उक्त कम्पनीले प्रकाशन गर्ने BUSINESS AGE नामक पत्रिकाको सम्पादक रहेको अवस्थामा निजले उस्तै प्रकृतिको अर्को व्यवसाय गर्न उक्त कम्पनीले प्रकाशन गर्ने BUSINESS AGE नामको पत्रिकाको नामसँग मिल्ने गरी अर्को पत्रिका जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दर्ता गराई NEW BUSINESS AGE नामको VOL.1, NO.1 (बैशाख २०५८) प्रकाशन गर्नुको साथै BUSINESS AGE भन्ने ट्रेडमार्क समेत दर्ता गराएकोले र यस्तो कार्य कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० को विपरीत भएकोले उक्त ऐनको दफा १२८ तथा १२९ बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने दावी परेको देखिन्छ। अर्को अर्थमा भन्ने हो भने प्राइभेट कम्पनीको सञ्चालकले उक्त कम्पनीको व्यवसायसँग मिल्ने अर्को व्यवसाय गरेको र यस्तो कार्यबाट तत्काल प्रचलित कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० को विपरीत कार्य भएकोले सजाय गरिपाउँ भन्ने नै प्रत्यर्थी कम्पनीको मूल दावी रहेको देखिन्छ। शुरु निर्णय गर्ने कम्पनी बोर्डले ट्रेडमार्क दर्ता गराएको विषय उद्योग विभागको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको भन्ने आधारमा दावी खारेज गर्ने निर्णय गरेकोमा पुनरावेदन अदालत पाटनको उक्त निर्णय बदर गरी उक्त ऐनको दफा १२९ अनुसार जरिवाना गरेको निर्णयको विरुद्धमा परेको प्रस्तुत पुनरावेदनको सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पहिले एक प्राइभेट कम्पनीको सञ्चालकले उक्त कम्पनीको उद्देश्य र कामको प्रकृतिसँग मिल्ने अर्को व्यवसाय गर्न हुन्छ वा हुँदैन वा समान प्रकृतिको अर्को वस्तु उत्पादन गर्न कम्पनी ऐन, २०५३ लगायत अन्य कानूनले रोक लगाएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न नै मूलरूपमा निराकरण गर्नुपर्ने देखियो।

३. कानूनले प्रतिवन्ध नलगाएको कुनै पनि पेशा, व्यवसाय वा रोजगारी गर्न पाउने अधिकार कुनै पनि व्यक्तिको सास्वत अधिकार हो भन्ने कुरामा विवाद छैन र यो अधिकारलाई तत्काल प्रचलित नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२ र हाल प्रचलित अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) समेतको मौलिक अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको कुरामा विवाद छैन। प्रत्यर्थी कम्पनी निजी क्षेत्रको प्राइभेट लिमिटेड कम्पनी रहेको र उक्त कम्पनीको

प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीले कम्पनीको कुनै सञ्चालकले मिल्दोजुल्दो अर्को पेशा वा व्यवसाय गर्न रोक लगाएको छ भन्ने दावी प्रत्यर्थीको भए रहेको देखिँदैन र तत्काल प्रचलित कम्पनी ऐन, २०५३ ले पनि यस्तो प्रतिवन्ध नलगाएको अवस्थामा यी प्रतिवादीले आफ्नो ज्ञान, अनुभव र सीपको आधारमा अर्को पत्रिका प्रकाशन गर्ने, दर्ता गराउने र प्रचलित कानूनअनुसार सोसम्बन्धी ट्रेडमार्क दर्ता गराउन पाउँदैन भन्न सकिने अवस्था रहेन।

४. कुनै व्यक्तिले आफू सञ्चालक रहेको कम्पनीले गर्ने काम, उत्पादन गर्ने वस्तुको प्रकृति वा उक्त कम्पनीको उद्देश्यसँग मिल्दोजुल्दो अर्को काम वा वस्तु उत्पादन गरेको कार्यले कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० को उल्लंघन भएको मानिन्छ वा मानिँदैन भन्ने दोस्रो प्रश्नको निराकरण गर्नको लागि उक्त दुवै दफाशरूमा गरिएको व्यवस्था र यसको प्रयोजन र उद्देश्य हेर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त ऐनको दफा ७६(२) मा साधारण सभाको निर्णय बमोजिम बाहेक कुनै पनि पब्लिक कम्पनीको सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् आफूलाई व्यक्तिगत फाइदा हुने काम गर्नु हुँदैन तर प्राइभेट कम्पनीले प्रवन्धपत्र वा नियमावली वा सर्वसम्मत् सम्झौतामा उल्लेख गरी आफूलाई उपयुक्त लागेको किसिमले कम्पनीमार्फत् सञ्चालकले लिन पाउने फाइदाशरूको बारेमा व्यवस्था गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यस्तै दफा ८०(१) मा कम्पनीको सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् वा कम्पनीको कामको सिलसिलामा व्यक्तिगत फाइदा लिने काम गर्न पाउने छैनन् भन्ने र दफा ८०(३) मा कम्पनीको कारोबारको सिलसिलामा कुनै सञ्चालकले व्यक्तिगत फाइदा लिएको पाइएमा सो रकम कम्पनीले त्यस्तो सञ्चालकबाट ऋणसरह भराई लिनेछ भन्नेसमेतको स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

५. कम्पनी ऐन, २०५३ को उक्त दफा ७६(२) ले पब्लिक कम्पनीको सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् आफूलाई व्यक्तिगत फाइदा हुने काम गर्न नहुने भनी रोक लगाएको छ। यसको उद्देश्यले कुनै सञ्चालकले कम्पनीको नाममा वा कम्पनीको प्रतिनिधिको हैसियतले कम्पनीको नाममा कुनै कारोबार गर्दा त्यसबाट आफूले कुनै व्यक्तिगत फाइदा वा सुविधा लिनबाट

सञ्चालकलाई रोक्नु हो। यस्तो कारोवारबाट कुनै कमिसन तथा छूट लगायतका सञ्चालकलाई कुनै सुविधा वा फाइदा प्राप्त भएमा यसको मूल्य वा रकम कम्पनीलाई नै बुझाउनु पर्ने भन्ने नै उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको आसय र उद्देश्य रहेको देखिन्छ। यो कुरा उक्त ऐनको दफा ८०(१) र ८०(३) को व्यवस्थाबाट अझ स्पष्ट हुन्छ। कुनै सञ्चालकले उक्त ७६(२) को प्रावधानविपरीत कम्पनीमार्फत् वा कम्पनीको कामको सिलसिलामा कुनै फाइदा लिएमा त्यसको परिणाम के हुने भन्ने सम्बन्धमा उक्त ऐनबाट दफा ८०(१) तथा दफा ८०(३) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार कुनै सञ्चालकले कारोवारको सिलसिलामा व्यक्तिगत फाइदा लिएको देखिएमा यसरी फाइदाको रूपमा लिएको रकम सम्बन्धित कम्पनीले सम्बन्धित सञ्चालकबाट ऋण सरह भराई लिन पाउने व्यवस्था भए गरेको देखिन्छ।

६. सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् वा कम्पनीको नाममा कारोवार गर्दा दफा ७६(२) तथा दफा ८० को व्यवस्था उल्लंघन गरी व्यक्तिगत फाइदा लिएको तथ्य प्रमाणित हुनको लागि आरोपित सञ्चालकले कुनै कारोवारमा कम्पनीको प्रतिनिधित्व गरेको र यसबाट लिएको मूल्य स्पष्ट रूपमा किटान भएको कुरा पुष्टि हुनु पर्दछ। मूल्य र रकम किटान नभए कम्पनीबाट लिएको व्यक्तिगत फाइदाको रकम ऋण सरह असूल हुन सक्ने अवस्था पनि नहुने हुँदा कुन कारोवारबाट आरोपित सञ्चालकले कति फाइदा लियो भन्ने कुरा रकम र मूल्यको आधारमा किटान नभएको अवस्थामा दफा ७६(२) को उल्लंघन प्रमाणित हुन सक्दैन र यस्तो अवस्थामा दफा १२९ अनुसार जरीवाना हुन पनि सक्दैन।

७. अब तेस्रो प्रश्न अर्थात् यी पुनरावेदकले प्रत्यर्थी कम्पनीमार्फत् आफूलाई व्यक्तिगत फाइदा लिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा यी पुनरावेदकलाई प्रत्यर्थी कम्पनीको तर्फबाट कुनै खास मौद्रिक मूल्य वा रकम भएको ठेक्का वा खरिद वा अन्य कुनै कारोवार गर्न अख्तियारी दिएको र निजले सो कारोवारबाट यति मूल्यको व्यक्तिगत फाइदा लिएको भन्ने किटानी दावी प्रत्यर्थी कम्पनी भए रहेको देखिँदैन। यी पुनरावेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा गई आफ्नो नाममा

NEW BUSINESS AGE नामको पत्रिका दर्ता गराई उक्त पत्रिकाको VOL.1, NO.1 प्रकाशित गरेको र आफ्नो व्यक्तिगत नाममा BUSINESS AGE नामको ट्रेडमार्क दर्ता गराएकोले तत्कालीन कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० को विपरीत यी पुनरावेदकले प्रत्यर्थी कम्पनीमार्फत् निजलाई व्यक्तिगत फाइदा लिए भन्ने नै प्रत्यर्थी कम्पनीको दावी रहेको छ। प्रत्यर्थी कम्पनीको तर्फबाट NEW BUSINESS AGE दर्ता गर्न वा प्रत्यर्थी कम्पनीको नाममा BUSINESS AGE नामको ट्रेडमार्क दर्ता गर्नु भनी यी पुनरावेदकलाई प्रत्यर्थी कम्पनीले प्रतिनिधि नियुक्त गरेको वा अधिकार प्रत्यायोजन गरी पठाएकोमा निजले उक्त दुवै कार्य आफ्नो फाइदाको लागि गरे भन्ने प्रत्यर्थी कम्पनीको दावी होइन। यसै गरी NEW BUSINESS AGE नामको पत्रिकाको VOL.1, NO.1 प्रकाशित गर्न पुनरावेदकलाई प्रत्यर्थी कम्पनीले अख्तियारी दिएको र निजले सो काम गर्दा यति रकम वा मूल्यको व्यक्तिगत फाइदा लिएको भन्ने दावी पनि प्रत्यर्थी कम्पनीको छैन। यसैगरी प्रत्यर्थी कम्पनी प्राइभेट कम्पनी भएकोले यसको प्रबन्ध पत्र वा नियमावलीमा वा प्रत्यर्थी कम्पनीसँग भएको कुनै सम्झौतामा आरोपित सञ्चालकले कम्पनीसँग प्रतिस्पर्धा हुने वा कम्पनीको कारोवारको प्रकृतिसँग मिल्दोजुल्दो अर्को पेशा वा व्यवसाय गर्न पुनरावेदकलाई रोक लगाएको भन्ने दावी पनि प्रत्यर्थी कम्पनीको नभएको अवस्थामा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० मा गरिएको व्यवस्था पुनरावेदकले उल्लंघन गरेको भन्न सकिने अवस्था हुँदैन। कुनै कम्पनीको सञ्चालकले यसको उद्देश्यसँग मेल खाने वा यसको कामको प्रकृतिसँग मिल्ने गरी छुट्टै वा व्यक्तिगत तवरमा कुनै काम गर्दा वा वस्तु उत्पादन गर्दा कम्पनीलाई केही मर्का पर्ने वा प्रतिस्पर्धामा आउन पर्ने वा केही रकम नोक्सान सहनु पर्ने अवस्था हुनसक्छ तर यस्तो प्रतिस्पर्धा, मर्का वा नोक्सान भयो, हुन सक्छ भन्ने अनुमानको आधारमा कुनै सञ्चालकले कम्पनीमार्फत् आफूलाई व्यक्तिगत फाइदा हुने काम गर्‍यो भन्न नहुने हुँदा यस्तो अवस्थामा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० को विपरीत

काम भयो भन्न सकिने अवस्था नहुने र दफा १२९ अनुसार जरीवाना गर्न पनि नसकिने हुँदा पुनरावेदकलाई उक्त ऐनको दफा ७६(२) को कसूरमा दफा १२९ अनुसार जरीवाना गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको उक्त निर्णय त्रुटिपूर्ण देखियो ।

८. उपरोक्त प्रकरणमा विवेचना गरिएअनुसार प्राइभेट कम्पनीको सञ्चालक भएकै कारणले पेशा तथा व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता सम्बन्धमा संविधानअन्तर्गत प्राप्त मौलिक हकबाट पुनरावेदकलाई बञ्चित गर्न नसकिने, प्राइभेट कम्पनीको कुनै सञ्चालकले यस्तो कम्पनीको व्यवसाय वा उद्देश्यसँग मिल्दोजुल्दो व्यवसाय गर्न नपाउने गरी कम्पनी ऐनलगायत अन्य प्रचलित कानून तथा स्वयं प्रत्यर्थी कम्पनीको प्रबन्धपत्र तथा नियमावलीमा समेत कुनै प्रतिबन्ध नलगाएको अवस्थामा पुनरावेदकले छुट्टै पत्रिका दर्ता गराई प्रचलित कानूनअनुसार उक्त पत्रिकाको ट्रेडमार्क समेत दर्ता गराएको भन्ने मात्र आधारमा कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) तथा दफा ८० अनुसारको कसूर गरेको ठहर्‍याउन मिल्ने अवस्था देखिएन ।

९. अतः कम्पनी ऐन, २०५३ को दफा ७६(२) बमोजिमको कसूर कायम गरी पुनरावेदक प्रतिवादी मदनप्रसाद लम्साललाई उक्त ऐनको दफा १२९ अनुसार रू. २५००।- जरीवाना गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१०।४ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भई शुरु कम्पनी बोर्ड त्रिपुरेश्वरको निर्णय सदर हुन्छ । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी भै कम्पनी बोर्ड त्रिपुरेश्वरको निर्णय सदर हुने ठहरेकोले प्रतिवादीका हकमा रू. २५००।- जरीवानाको लगत कायम रहन नसक्ने हुँदा उक्त जरीवानाको लगत कट्टा गर्नु भनी कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालय त्रिपुरेश्वरमा लेखी पठाई दिनु....१

पुनरावेदक मदनप्रसाद लम्सालले कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालयमा र.नं. ३४३०४ मार्फत राखेको जरीवाना रू. २५००।-निजले फिर्ता पाउने हुँदा उक्त रकम फिर्ता पाउँ भनी ऐनका म्यादभिन्न निजको

दरखास्त परे सो रकम फिर्ता दिनु भनी कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा लेखी पठाईदिनु१
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु१
उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति संवत् २०६८ साल साउन १५ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत: विष्णुप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८७०५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कमलनारायण दास
फौजदारी पु.नं.-०६६-CR-०००६, ०००७ र ००१५
फैसला मिति: २०६८।६।६
मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला, इमाडोल
गा.वि.स., वडा नं. ७ घर भै कारागार कार्यालय,
नख्खुमा थुनामा रहेको आदित्य मुखिया समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: दिनेश नगरकोटी (महर्जन) को जाहेरीले
नेपाल सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला, इमाडोल
गा.वि.स., वडा नं. ७ घर भै कारागार शाखा,
नख्खुमा थुनामा रहेको सुशील के.सी.

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: दिनेश नगरकोटी (महर्जन) को जाहेरीले
नेपाल सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: ललितपुर जिल्ला, इमाडोल
गा.वि.स., वडा नं. ७ घर भै कारागार शाखा,
नख्खुमा थुनामा रहेका श्रीधर खड्का

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: दिनेश नगरकोटीको जाहेरीले नेपाल
सरकार

शुरु फैसला गर्ने :

ललितपुर जिल्ला अदालत

मा.न्या.श्री रमेश पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

पुनरावेदन अदालत, पाटन

मा.न्या.श्री हरिराम कोइराला

मा.न्या.श्री जगदिश शर्मा पौडेल

- प्रतिवादीहरू समूहगतरूपमा रहेको र सबै प्रतिवादीहरू वारदातमा संलग्न भएको अवस्थामा कुन प्रतिवादीले के भन्यो भन्नेतर्फ कसैले चासो दिएको र कसैले नदिएको वा कसले कुन प्रतिवादीबाट के भनेको सुन्यो वा सुनेन भन्ने कुरा कर्तव्य ज्यान मुद्दाको कसूर निर्धारणमा प्रासंगिक हुन आउँदैन । वारदातमा संलग्न भएका प्रतिवादीहरूको क्रियामा फरक नपारी बकपत्र गर्ने अभियोजनपक्षका साक्षीहरूको भनाईलाई कसूर निर्धारणको सम्बन्धमा कुरा बाझिएको भन्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.१०)
- एउटै समूहमा सँगै हिँडेको अवस्थामा कसैउपर आक्रमण गर्नु पूर्व रिसइवी वा अन्य खास कारण नभए पनि साथीभाइको आग्रह तथा समूहगत मेलको कारण तत्काल मनसाय तत्वको सिर्जना हुनसक्ने ।
- समूहगतरूपमा हिँडेको अवस्थामा कुनै एक सदस्यको आग्रह वा उक्साहटलाई स्वीकार गरी कानूनले बर्जित गरेको कार्यमा संलग्न हुनुबाटै मनसाय तत्वको सिर्जना हुन्छ । यस्तो अवस्थामा घटना घटेको प्रत्यक्षदर्शी व्यक्तिले देखेको अथवा प्रत्यक्ष प्रमाण भएको अवस्थामा कसूर स्थापित गर्नको लागि मृतकलाई मार्नुपर्ने खास कारण वा मार्न उत्प्रेरित गर्ने तत्व थियो वा थिएन भनी खोजी गरिरहनु आवश्यक नहुने ।
(प्रकरण नं.११)
- सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने अपराधको सन्दर्भमा फौजदारी न्याय प्रशासनमा तजविजी अधिकारको प्रयोगमार्फत् प्रतिवादीहरूले अपराध गरेको अवस्था र

परिस्थितिलाई विचार गरी कसूर निर्धारणपछि सजाय गर्दा न्यायिक सन्तुलन कायम राख्ने तजविजी अवधारणा हुन् । सजाय निर्धारणमा अ.बं.१८८ नं. को व्यवस्थाले न्यायकर्तालाई सजाय कम गर्न तजविजी अधिकार दिएको कानूनी व्यवस्थालाई प्रयोग गरी सजाय घटाउन अधिकारस्वरूप जिकीर लिन सक्ने नदेखिनुको साथै अभियोजनपक्षबाट पनि यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी सजाय घटाउन हुँदैन भनी दावी गर्न नसक्ने ।

- अपराध र सजायमा सन्तुलन राख्नुपर्ने कानूनले उल्लेख गरेको अवस्थाको विद्यमानता छ र न्यायिक आधार मौजूद रहन्छ भने दण्ड निर्धारणमा न्यायकर्ताले विवेकसंगत रूपमा यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्नसक्ने ।
(प्रकरण नं.१४)
- सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय हुने अपराधको प्रकृति, अपराध गर्दा अभियुक्तले अपनाएको कार्यशैली, अभियुक्तको मानसिक स्थिति, अपराध गर्नु पछाडिको कारक तत्व जस्ता कुराहरू सबै अवस्था र परिस्थितिमा समान हुन नसक्ने भएकाले यस कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा न्यायकर्ताले विचार गर्नुपर्ने ।
- सबै अवस्था र प्रकृतिका ज्यान मुद्दाहरूमा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउन सकिने अवस्था हुँदैन । सजाय घटाउन सकिने अवस्थाको विद्यमानता भएमा पनि उस्तै प्रकृतिका मुद्दाहरूमा अपराधको गाम्भीर्यता घटाउने परिस्थितिहरूको विद्यमानताको अवस्था पृथक हुनसक्छ । एउटै ज्यान मुद्दामा अ.बं १८८ नं. को प्रयोगद्वारा कम सजाय निर्धारण गर्दा पनि धेरै प्रतिवादीहरू भएमा उनीहरूको अपराध गर्दाको क्रियाकलाप र अपराधमा सहभागिताको आधारमा सजायको निर्धारण गर्नु न्यायसंगत हुने ।
(प्रकरण नं.१५)
- मृतकलाई नियन्त्रणमा लिई हात खुट्टा समाई छुरी प्रहार गर्न सहज वातावरण बनाई दिएको

भन्ने देखिएको अवस्थामा मृत्युवरण गराउने गरी छुरी प्रहार गर्ने र छुरी प्रहार नगर्ने प्रतिवादीहरूलाई समानरूपमा सजाय घटाउनु न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.१६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू लभकुमार मैनाली, चण्डेश्वर श्रेष्ठ, उज्वल शुक्ल र सूर्यलक्ष्मी महर्जन
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्की
अवलम्बित नजीर:

- नैकाप २०६१, अङ्क ६, पृष्ठ ७६५
- नैकाप २०६३, अङ्क ८, पृष्ठ १०७५
- नैकाप २०६५, अङ्क ११, पृष्ठ १३६९
- नैकाप २०६८, अङ्क ५, नि. नं ८६१३

सम्बद्ध कानून:

- ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं., १३(४)
- अ.बं. १८८ नं.

फैसला

न्या.प्रेम शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ख) बमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६५।१०।१५ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको पृथक-पृथक पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ :-

२०६३।८।२२ गते साँझ अं.६ बजेतिर आफ्नै घर अगाडि ललितपुर जिल्ला, इमाडोल गा.वि.स., वडा नं. १ र २ को बीचमा पर्ने बाटोमा म जाहेरवाला तथा मेरो काका सुजिन महर्जन र सरोज राउतसमेत पिकनिक जाने विषयमा गफ गरिरहेको अवस्थामा एसी भन्ने आदित्य मुखिया, श्रीधर खड्का, भरत श्रीमाली, बलदेव खड्का, सुशील के.सी. र अजय खड्का तथा अरु नचिनेको ३४ जनासमेत आई एसी मुखियाले मेरो श्रीमती जिस्काउने यही सुजिन महर्जन हो र मेरो बाबुले मार्न भनेको मान्छे यही हो भन्नासाथ उल्लिखित व्यक्तिहरूले सुजिन महर्जनलाई हात मुक्काले हानी समाती नियन्त्रणमा लिई घोट्टो पारी एसी मुखियाले छुरी हान भन्नासाथ श्रीधरले छुरी निकाली सुजिन

महर्जनको बाँया कुममुनि छुरी रोप्दा सख्त घाइते बनाई निजहरू भागी गए । सुजिन महर्जनलाई मार्न आदेश दिने युगल मुखिया तथा कुटपीट गरी मार्नमा प्रत्यक्ष संलग्न भरत श्रीमाली, एसी मुखिया, बलदेव खड्का, अजय खड्का सुशील के.सी. र छुरा प्रहार गर्ने श्रीधर खड्का समेतलाई कडा कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको दिनेश नगरकोटी महर्जनको जाहेरी दरखास्त ।

इमाडोल गा.वि.स., वडा नं. १ र २ सीमाना बाटोस्थित मिराज बस्नेतको खेतदेखि पश्चिम, बाधेपोखरी गाउँ जाने बाटोदेखि पूर्व, सूर्य अधिकारीको घर र हुंगेसाङ्ग जाने बाटोदेखि उत्तर, बाक्ला गाउँ जाने तथा टिकाथली गा.वि.स. जाने बाटोदेखि दक्षिण । यति चार किल्लाभित्र रहेको कच्ची बाटोमा सुजिन महर्जनलाई मिति २०६३।८।२२ गते साँझ ६ बजेको समयतिर छुरा प्रहार गरी घाइते बनाएको स्थानको घटनास्थल र सो घटनास्थलको बाटो नजिक मुलावारीको ठाउँमा रहेको घाँस तथा धुलोमा रगतको सुकेको टाटाहरू देखिएको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

मृतक सुजिन महर्जनको लाशको घाँटीको गर्धनको भागदेखि तल पुठ्ठासम्मको पुरै भागमा रगतले भिजी आलो रगत रहेको, मृतक लाशको पछाडि बायाँ पातामुनि नजिकै १ ईञ्च लम्बाई, आधा ईञ्च चौडाई भएको गहिरो काटेको घाउ भएको, सो घाउबाट रगत निस्की रहेको र मृतक लाश नजिक उत्तरतर्फ भूईँमा मृतकको कालो रंगको ज्याकेट रगतले भिजेको, उक्त ज्याकेटको पछाडिको बायाँतर्फ ढाडको भागमा काटिएको एक इञ्च लम्बाई भएको प्वाल भएको र सेतो बाहुला भएको आर्मी कलरको जर्सीको पछाडि ढाडको भागमा काटिएको प्वाल भएको कपडाहरू रहेकोमा उक्त कपडाहरू प्रहरीले उठाई लगेको भन्नेसमेत व्यहोराको लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

इमाडोल गा.वि.स. ५ स्थित गोविन्द भण्डारीको २ तल्ले पक्की घर, सो घरको तल सटर भएको कोठाहरू रहेको, माथिल्लो तल्लाको कोठाहरूमध्ये दिलीप तामाङको डेरा कोठामा रहेको पलङ्गको कपडा मुनिबाट ९ ईञ्च लम्बाई, १ इञ्च चौडाई भएको एकातर्फ आरीको जस्तो कडा र अर्कोतर्फ

धार भएको, टुप्पो चुच्चो भएको रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको छुरी थान १ फेला परेको भन्नेसमेत व्यहोराको खानतलासी एवं वरामदी मुचुल्का ।

मिति २०६३।१।२२ गते साभ अं.६ बजेतिर मेरो घर डेरामा भरत श्रीमाली, श्रीधर खड्का र सुशील के.सी.आई भरत श्रीमालीले हाम्रो भगडा भयो, यो छुरी राखी देउ भने, म डराएर राखिदैन भन्दा हामीलाई हतार छ, भनी मेरो कोठामा फाली दिई निजहरू निस्किए गए । त्यसपछि मैले सो छुरीमा रगत लागेकोजस्तो देखी सो छुरी मैले मेरो कोठाको उत्तरपट्टि रहेको पलङ्गको डस्ना मुनी राखी दिएकोमा पछि प्रहरीहरू आई सो छुरी वरामद गरी लगेका हुन् । निज श्रीधर खड्कासमेतले सुजिन महर्जनलाई छुरी प्रहार गरी मारेको रहेछन भन्नेसमेत व्यहोरा दिलीप तामाङको प्रहरीमा भएको कागज ।

मृतक सुजिन महर्जनको मृत्युको कारण Hemorrhage भन्नेसमेतको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

२०६३ साल मंसिर २२ गते क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा मलाई टिकाथलीका केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाई दिएकोमा मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे कटपीट गर्ने भनी टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला परेनन् । फर्कने क्रममा साथी बलदेव खड्कालाई सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले आँखा तरेर हेरेको भन्ने कुरा निस्कँदा निजहरू फेला परे ठीक पानु पर्दछ, भनी भरत श्रीमाली र बलदेव खड्काले भनेकाले हुँगेसाँघु हुँदै सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यौं । बाटोमा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी कुरा गरिरहेको देखी साथी बलदेवले अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी निहुँ खोज्न थाले । मैले पनि गाली गरें । विवाद बढ्दै गएपछि दिनेश नगरकोटी भगडा छुट्याउन आए । श्रीधर भूईमा लड्दा सुजिन महर्जनले काठको लौरोले श्रीधरलाई प्रहार गर्न खोजेको बेला म सहितका साथीहरूले सुजिन महर्जनलाई हात हाली पक्की नियन्त्रणमा लियौं । श्रीधर खड्कालाई निजसँग भएको छुरीले हान भनी

मसमेत कराएपछि श्रीधर खड्काले छुरी निकाली सुजिन महर्जनलाई प्रहार गरे । माथ्यो भन्दै सुजिन महर्जन भूईमा लडे, हामी भाग्यौं । सोही छुरा प्रहार तथा मसमेतले प्रहार गरेको लाती, मुक्काको चोटको कारण सुजिन महर्जनको मृत्यु भएको भन्नेसमेतको प्रतिवादी एसी मुखिया भन्ने आदित्य मुखियाको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

२०६३ साल मंसिर २२ गते क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा एसी मुखियालाई टिकाथलीका केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाई दिएकोमा मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे तिनीहरूलाई फेला नपरे रिस उठेका जो फेला पर्छन्, त्यसलाई कटपीट गर्ने भनी सल्लाह भै टिकाथली लाग्यौं । मैले छुरी बोकी हिँडेको साथीहरू सबै जनालाई थाहा थियो । टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला नपरेकाले फर्कने क्रममा साथी बलदेव खड्कालाई क्याम्पस जाँदा सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले आँखा तरेर हेरेको भन्ने कुरा निस्कँदा निजहरू फेला परे ठीक पानु पर्दछ, भनी भरत श्रीमाली समेतले भनेकाले हुँगेसाँघु हुँदै सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यौं । बाटोमा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी कुरा गरिरहेको देखी साथी बलदेवले अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी निहुँ खोज्न थाले । हात हालाहाल हुँदा सुजिनले प्रहार गरेको मुक्का मेरो गर्धनमा लागी म भूईमा लडें । सुजिन महर्जनले काठको लौरोले मलाई प्रहार गर्न लाग्दा मेरा साथीहरू भरत श्रीमाली, अजय खड्का, बलदेव खड्का, सुशील के.सी. र एसी मुखियाले सुजिन महर्जनलाई हात, खुट्टा, कपाल समेत समाती तँसँग भएको छुरीले हान-हान भनी सबै जना साथीले भनेको हुँदा मार्ने नियतले छुरा प्रहार गरे । अर्कोपटक प्रहार गर्न खोज्दा पहिलो प्रहारबाटै निज भूईमा लडेकाले घटनास्थलबाट भागी फरार भएका हौं । घटनापश्चात् म, सुशील के.सी. र भरत श्रीमाली छुरी लुकाउन भरत श्रीमालीले चिनेका दिलीप तामाङको कोठामा गई भरत श्रीमालीले दिलीपलाई यो छुरी राखी दिनु भनी दिई सो स्थानबाट भागी गएको हो । वरामद

भएको छुरी नै मैले सुजिन महर्जनलाई प्रहार गरेको छुरी हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी श्रीधर खड्काको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

२०६३ साल मंसिर २२ गते क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा एसी मुखियालाई टिकाथलीका केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाईँ दिएकाले मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे कुटपीट गर्ने भनी टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला नपरेकाले फर्कने क्रममा साथी बलदेव खड्कालाई सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले आँखा तरेर हेरेको भन्ने कुरा निस्कँदा निजहरू फेला परे ठीक पार्नु पर्दछ भनी भरत श्रीमाली र बलदेव खड्काले भनेकाले दुंगेसाँघु हुँदै सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यौँ । बाटोमा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी कुरा गरिरहेको देखी साथी बलदेवले अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी निहुँ खोज्न थाले । हात हालाहाल हुँदा श्रीधर भूईँमा लड्दा सुजिन महर्जनले काठको लौरोले श्रीधरलाई प्रहार गर्न लाग्दा मसमेतले सुजिनलाई पक्री श्रीधरसँग भएको छुरी निकाले र मसमेतले हान-हान भन्दा तत्कालै श्रीधरले प्रहार गर्दा भूईँमा लडे र घटनास्थलबाट भागी फरार भएका हौँ । म सहितका साथीहरूले प्रहार गरेको हात लात मुक्का र साथी श्रीधर खड्काले प्रहार गरेको छुराबाट निज सुजिन महर्जनको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अजय खड्काको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयानकागज ।

२०६३ साल मंसिर २२ गते क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा मलाई निम्स कलेज पढ्न आउने क्रममा सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले निहुँ खोजेको हुँदा निजलाई ठीक पार्नुपर्छ भनी सबै जना साथीहरूलाई भनेको हुँ । एसी मुखियालाई टिकाथलीका लोकल केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाईँ दिएकाले मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे कुटपीट गर्ने भनी टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला नपरेकाले सुजिन महर्जन र सरोज राउतलाई फेला पारे ठीक पार्ने भनी सबै जना सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यौँ । इमाडोल गा.वि.

स. को वडा नं. १ र २ को सीमाना पर्ने बाटोमा तीनजना कुरा गरिरहेको देखी जाँदा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी रहेछन् । मलाई रिस उठी किन अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी मैले भन्दा मेरा साथीहरू सुशील के.सी., अजय खड्का, श्रीधर खड्का, एसी मुखिया र भरत श्रीमालीले पनि रिसको आवेगमा आई हात हाले । भगडा हुँदै जाँदा श्रीधर भूईँमा लड्दा सुजिन महर्जनले काठको लौरोले श्रीधरलाई प्रहार गर्न लाग्दा मसमेतले सुजिनलाई पक्री श्रीधरसँग भएको छुराले एकपटक प्रहार गरे । सुजिन महर्जनलाई मसमेत भै कर्तव्य गरी मारेका हौँ । वरामद छुरी नै वारदातमा प्रयोग भएको छुरी हो भन्नेसमेतको प्रतिवादी बलदेव खड्काको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

२०६३।२२ गते म ललितपुरको पाटनढोका नजिम अशोक पार्टी प्यालेसमा आई बेलुका ६ बजेबाट साथी अशोक शाक्यसँग बसी पार्टी खाएँ । पार्टी खाँदै गर्दा ७.३० बजेतिर मेरो श्रीमतीले तुरुन्त घर आउनु भनी फोन राखी दिएकोले घरतर्फ गएँ । मेरो घर अगाडि धेरै मानिसहरू जम्मा भएकाले बुभ्दा मेरै छोरा आदित्य मुखिया भन्ने एसी मुखिया र निजकै साथीहरूले सुजिन महर्जनलाई निजकै घर अगाडि बाटोमा निहुँ खोजी नियन्त्रण लिई हात लात र मुक्का प्रहार एवं श्रीधर खड्काले छुरी निकाली प्रहार गर्दा सुजिन घाइते भै उपचारको लागि लैजाने क्रममा मृत्यु भएको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको युगल मुखियाको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

२०६३ साल मंसिर २२ गते क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा एसी मुखियालाई टिकाथलीका केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाईँ दिएकाले मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे कुटपीट गर्ने भनी टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला नपरेकाले फर्कने क्रममा साथी बलदेव खड्कालाई सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले आँखा तरेर हेरेको भन्ने कुरा निस्कँदा निजहरू फेला परे ठीक पार्नु पर्दछ भनी बलदेव खड्काले भने । सरोज र सुजिन फेला परे ठीक पार्नु पर्दछ भनी सबैको

सहमति भई हुनेसाथ हुँदै सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यो । इमाडोल गा.वि. स. को वडा नं. १ र २ को सीमाना पर्ने बाटोमा तीनजना कुरा गरिरहेको देखी जाँदा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी रहेछन् । साथी बलदेवले अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी निहुँ खोज्न थाले । गाली गलौज र हात हालाहाल हुँदा श्रीधर भूईमा लड्दा सुजिन महर्जनले काठको लौरोले श्रीधरलाई प्रहार गर्न लाग्दा मसमेतले सुजिनलाई पत्नी श्रीधरसँग भएको छुरी निकाले र म समेतले हान-हान भन्दा तत्कालै श्रीधरले प्रहार गर्दा भूईमा लडे र घटनास्थलबाट भागी फरार भएका हौं । वारदातमा प्रयोग भएको छुरी वारदातपश्चात् श्रीधर खड्का, सुशील के.सी. र म भई मैले चिनेको साथी दिलीप तामाङको डेरा कोठामा छाडी भागेका हौं । सुजिन महर्जनलाई मसमेत भै कर्तव्य गरी मारेको हौं । देखाइएको छुरी वारदातमा प्रयोग भएको छुरी हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी भरत श्रीमालीको र सोही मिलानको प्रतिवादी सुशील के.सी.को अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागज ।

सुजिन महर्जनलाई के कसले कस्तो परिवन्धबाट मारे मराएको हो म भन्न सकिदैन भन्नेसमेत व्यहोराको ज्योत्सना मुखियाको अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष भएको कागज ।

श्रीधर खड्काले आफ्नो साथमा रहेको छुरी निकाली सुजिन महर्जनलाई पछाडिबाट प्रहार गर्दा घाइते भएको र उपचार गर्न लैजाने क्रममा निजको मृत्यु भएको भनी थाहा पाएको थिएँ, तर घटना प्रत्यक्ष नदेखेकोले यकीनसाथ लेखाउन सकिदैन भन्नेसमेत व्यहोराको मनिषा मुखियाको कागज ।

भरत श्रीमाली, श्रीधर खड्का, एसी मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का र सुशील के.सी. समेतले सुजिन महर्जनलाई नियन्त्रणमा लिई निज सुजिन महर्जनलाई हात, लात, मुक्का तथा श्रीधरले छुरा प्रहार गर्दा निज घाइते भएको र उपचार गर्न लैजाने क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको सरोज राउतको कागज ।

श्रीधर खड्काको टाउँकोको सिटी स्क्यानको वि.एण्ड वि. अस्पतालको मिति २०६३।९।९ को पत्र ।

मिति २०६३।८।२२ गते साँझ युगल मुखियालाई पाटनढोका नजिक अशोक पार्टी प्यालेसमा पार्टी खान बोलाएको थिएँ । श्रीमतीले फोन गरेर घरमा आउँनु भनेर बोलाएकी छुन् भनी ७:३० बजेतिर मसँग विदा मागी घरतर्फ जानु भएको थियो । पछि निज पनि ज्यान मुद्दामा पक्राउ परेको कुरा थाहा पाई बुझ्दा निज युगलको छोरा एसी भन्ने आदित्य मुखिया सहितका ५।६ जनासमेत भई सुजिन महर्जनलाई नियन्त्रणमा लिई छुरा प्रहार गरी मारेको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रमेश शाक्यको कागज ।

दिलीप तामाङको कोठाबाट वरामद भएको छुरी, सुजिन महर्जनले लगाएको भनिएको रगत लागेको अवस्थामा रहेको कालो रंगको ज्याकेट र Adidas लेखिएको Vest परीक्षणको लागि पठाइएकोमा A ग्रुपको मानव रगत पाइएको भन्ने र मृतकको रगत पनि A ग्रुपको रहेको भन्नेसमेत व्यहोराको केन्द्रीय प्रहरी वैज्ञानिक प्रयोगशालाको परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६३।८।२२ गते साँझ म आफ्नै घरमा थिएँ । बेलुकी करीव ६ बजेको समयतिर घरबाहिर मानिस हल्ला गरी कराएको र गुहार-गुहार भनी कराएको आवाज सुनें । तत्काल म दौडिई बाहिर रोडतर्फ आउँदा चिनेका एसी भन्ने आदित्य मुखिया, श्रीधर खड्का, भरत श्रीमाली, बलदेव खड्का, सुशील के.सी., अजय खड्कासमेत भागदै गरेको देखी दिनेश नगरकोटी र सरोज राउतलाई सोध्दा भरखरै श्रीधर खड्का, सुशील के.सी., भरत श्रीमाली, अजय खड्का, बलदेव खड्का र एसी भन्ने आदित्य मुखियाले नियन्त्रणमा लिई हात लात मुक्का प्रहार गरी भूईमा लडाई श्रीधर खड्काले छुरी निकाली प्रहार गरी भागी गएको भनी बताएकोले शरीर पछाडि ढाडतर्फ हेर्दा प्रशस्त मात्रामा रगत निस्की कपडामा समेत लागेकोले तत्कालै उपचारको लागि लैजाने क्रममा मेरो दाजु सुजिनको मृत्यु भएको हो । सो अपराधमा संलग्न उल्लिखित व्यक्तिहरूलाई कडा कारवाही गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मृतकको भाइ सरोज महर्जनको कागज ।

मिति २०६३।८।२२ गते ४ बजेतिर चिनेका एसी मुखिया, श्रीधर खड्का, सुशील के.सी., अजय

खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली पनि नास्ता गर्न आई नास्ता गरी एकैसाथ गएका थिए। नास्ता खाँदै गर्दा निजहरूले के के कुरा गरे मैले सुनिन भन्नेसमेत व्यहोराको लक्ष्मी लामाको कागज।

प्रतिवादीहरू एसी भन्ने आदित्य मुखिया, श्रीधर खड्का, भरत श्रीमाली, बलदेव खड्का, सुशील के.सी., अजय खड्कासमेतले पूर्व रिसइविका कारण मिति २०६३।०८।२२ गते साँझ करीब ६ बजेको समयतिर आफ्नै घर अगाडि बाटोमा उभिइरहेका सुजिन महर्जनलाई गाली गलौज गर्दै घेरा एवं नियन्त्रणमा लिई हात, लात, मुक्का तथा श्रीधर खड्काले छुरी प्रहार गर्दा निज सुजिन महर्जन घाइते भएकोमा तत्काल उपचारको लागि लैजाने क्रममा मृत्यु भएको हो। सो घटनामा संलग्न प्रतिवादीहरूलाई कडा कारवाही होस् भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल आसपास बुझिएका रत्नकुमार महर्जन, राजेश महर्जन, नरेन्द्र महर्जन, पारसमणि बस्नेत र अच्युत बोगटी समेतले लेखाई दिएको घटना विवरण कागज।

विरुद्ध खण्डका प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(१) नं. को कसूर गरेकोमा प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) नं. अनुसार सजाय हुन र विरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरू एसी भन्ने आदित्य मुखिया, भरत श्रीमाली, बलदेव खड्का, सुशील के.सी., अजय खड्काले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(३) नं. बमोजिमको कसूर गरेकोमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ। प्रतिवादी युगल मुखियाले सुजिन महर्जनलाई मार्न भनी आफ्नो छोरा एसी भन्ने आदित्य मुखियालाई आदेश तथा बचन दिएको र सोअनुसार विरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरूले सुजिन महर्जनलाई हात, लात, मुक्का एवम् छुरी प्रहार गरी सोही प्रहार गरेका चोट पीडाको कारण सुजिन महर्जनको मृत्यु भएको पुष्टि हुन आएकोले निज युगल मुखियालाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(१) नं. को कसूरमा ऐ. १३(४) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोगपत्र।

मिति २०६३।०८।२३ गते दिनको अन्दाजी २.३ बजे तिर इमाडोल गा.वि.स. भन्दा तल रोल्पाली भन्नेको

होटलमा बसी अजय खड्का, म, बलदेव खड्का, आदित्य मुखिया, भरत श्रीमाली, सुशील के.सी. भई खाजा खान जाँदा त्यहाँ बसी छयाङ्ग पनि खान थाल्यौं। त्यहाँबाट गा.वि.स.को चौरमा ६ जना नै फर्कने क्रममा गयौं। त्यसपछि म घरमा गइन। घरमा छयाङ्ग खाएको थाहा पाउँछन् भनी मावलीघर ताल्छीखेल गएँ। मैले छुरा प्रहार गरी सुजिन महर्जनको मृत्यु भएको होइन। कसले छुरा प्रहार गर्‍यो, मलाई थाहा छैन। म र मृतक संगै सूर्योदय हाइस्कूलमा पढ्थ्यौं। हामीबीच भैँ-भगडा थिएन। चिनजान राम्रो थियो। रिसइव केही थिएन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी श्रीधर खड्काले अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६३।०८।२२ गते क्रिकेट खेलिरहेका थियौं। बेलुका अन्दाजी तीन बजेको समयमा रोल्पाली होटलमा खाजा खान गयौं। खाजा खाने क्रममा चाउमिन र (छयाङ्ग) जाँड खायौं। त्यसपछि घुम्न भनी टिकाथली तिर लाग्यौं। टिकाथलीबाट फर्की आउँदा म, अजय, सुशील, बलदेव र भरत अरुभन्दा केही अगाडि थियौं। त्यसपछि श्रीधर खड्का हामी भन्दा केही पछि थियो। किन अलमलियो थाहा भएन। त्यसपछि मैले छुरा हाने, भाग केटा हो भनी दौडिँदै आएपछि मसमेत दौडिँदै घर गएको हुँ। मैले श्रीधर खड्कालाई छुरा हान भनेको होइन। मसँग मृतक सुजिन महर्जनको भगडासमेत भएको छैन। श्रीधरले छुरा प्रहार गरेपछि म दौडिँदै घरमा गएँ। कसले अस्पताल लग्यो, लगेन थाहा भएन। मैले छुरा हान्नको लागि आदेश दिएको पनि छैन। मेरो श्रीमतीलाई जिस्क्याउने यही हो, मेरो बुवाले मार्नु पर्छ भन्नु भएको पनि छैन। अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको बयान मैले भनेबमोजिम लेखिएको होइन। म निर्दोष छु। मैले सफाइ पाउनु पर्छ भन्ने प्रतिवादी एसी भन्ने आदित्य मुखियाले अदालतमा गरेको बयान।

मिति २०६३।०८।२२ गते क्रिकेट खेलिरहेका थियौं। बेलुका अन्दाजी तीन बजेको समयमा रोल्पाली होटलमा खाजा खान गयौं। खाजा खाने क्रममा चाउमिन र (छयाङ्ग) जाँड खायौं। त्यसपछि घुम्न भनी टिकाथली तिर लाग्यौं। टिकाथलीबाट फर्की आउँदा म, अजय, सुशील, बलदेव र भरत अरुभन्दा केही अगाडि थियौं। त्यसपछि श्रीधर खड्का हामीभन्दा

केही पछि थियो । किन अलमलियो थाहा भएन । त्यसपछि मैले छुरा हाने, भागौं भनेकाले हामी भाग्यौं । त्यसपछि बलदेव खड्का र म कृष्ण मन्दिर नजिक रहेको सिडी पसलतिर गयौं । मैले छुरा हान्न सहयोग गरेको छैन । म त्यो घटनामा संलग्न छैन । को-को भई कसले आदेश दिई मृतकको हत्या भयो, थाहा छैन । श्रीधरले मैले छुरा हाने भनेपछि उसँग रहेछ भन्ने थाहा पाऊँ । प्रहरीले लेखी ल्याएको कागजमा सही गर भनी कुटपीट गरेकोले सही गरेको हो । मैले अभियोग दावीबमोजिम सजाय पाउनु पर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी अजय खड्काले र सोही बयानसँग मिल्दोजुल्दो गरी प्रतिवादी बलदेव खड्काले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६३।०२।२२ गते मेरो साथी रमेश शाक्यले आयोजना गरेको अशोक पार्टी प्यालेसमा पार्टीमा सहभागी हुन गएको र साभूँ अं. ७:३० सम्म थिएँ । घरबाट श्रीमतीले छोरा आदित्य मुखियालाई प्रहरीले पक्रेर लगे भनेपछि म त्यहाँबाट विदा मागी स्कूल जाने दोबाटो पुग्दा धेरै मानिस बाटोमा रहेछन् । प्रिन्सिपल आयो ठोक भने र त्यो भीडले हातपात गर्‍यो । प्रहरीले मेरो सुरक्षा गर्‍यो । त्यसपछि सोधिखोजी गर्दा घटना भएको थाहा पाऊँ । को-को भई कसरी हत्या गरे, त्यो थाहा छैन । मृतक सुजिन महर्जनलाई मार्न मैले बचन दिएको होइन । अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान पढी बाँची सुनाई सहिछाप गराएको होइन । सही गर भनेकाले सही गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी युगल मुखियाले अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६३।०२।२२ गते क्रिकेट खेलिरहेका थियौं । बेलुका अन्दाजी तीन बजेको समयमा रोल्पाली होटलमा खाजा खान गयौं । खाजा खाने क्रममा चाउमिन र (छयाङ्ग) जाँड खायौं । त्यसपछि घुम्न भनी टिकाथली तिर लाग्यौं । टिकाथलीबाट फर्की आउँदा म, अजय, सुशील, बलदेव र भरत अरुभन्दा केही अगाडि थियौं । त्यसपछि श्रीधर खड्का हामीभन्दा केही पछि थियो । किन अलमलियो थाहा भएन । त्यसपछि मैले छुरा हाने, भाग केटा हो भनी दौडिँदै आयो । मानिसहरूको गुहारले गर्दा हामी पनि दौडिन थाल्यौं । श्रीधरले भगवानथानबाट घर जाऊँ भन्यो ।

भगवानथानभन्दा तल भरतको चप्पल हराएकाले साथीको कोठामा जुत्ता लगाउन गयो । त्यत्तिखेर म र श्रीधर ढोकावाहिर बसिरहेका थियौं । माथिबाट भरत जुत्ता लगाएर आयो । उसको साथी पनि संगै आयो । श्रीधरले उसको साथीलाई जवरजस्ती छुरी राखी दे भन्यो । कर गरेको हुनाले उसले छुरा लगेर राखिदियो । सोअवस्थामा श्रीधरको हातमा अलि-अलि रगत पनि लागेको थियो । श्रीधरले मामाघर जाने कुरा गरेको थियो । म घर जान्छु, अन्यत्र कतै जान्न भन्दा कर गरी जवरजस्ती लिएर गयो । ताल्छीखेल चोकमा आगो तापी बसेकोबेला प्रहरीको गाडी आएको देखेपछि श्रीधर अली डराएको थियो । हामीलाई प्रहरीले त्यहीं समातेको हो । मैले छुरा प्रहार गर्न आदेश दिएको पनि छैन र कुटपीटसमेत गरेको छैन । म निर्दोष छु । सफाइ पाउनु पर्छ भन्ने प्रतिवादी सुशील के.सी.ले अदालतमा गरेको बयान ।

क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा गई छयाङ्ग र चाउमिन खाई फर्किँदा अधिद-अधि म समेतका सुशील, बलदेव, अजय थियौं । पछि-पछि श्रीधर थियो । अं.६:४५ बजेतिर श्रीधरले मैले छुरा हाने भनी दौडिँदै आयो । उ दौडेर आएपछि म पनि उसँग दिलीप तामाङको कोठामा गई मेरो चप्पल हराएकोले त्यहाँ चप्पल मागेर लगाएँ । श्रीधरले त्यहाँ कर लगाई जवरजस्ती छुरी राख्न दिलीप तामाङलाई दियो । त्यसपछि म घर जाँदा घरमा हल्ला भइसकेकाले अरु मानिस पनि रहेछन् । डर लागि घरभित्र नपसी वि.एण्ड.वि. नजिकको गेस्ट हाउसमा गई दुई रात बसें । त्यहीं टि.भी., पत्रिकामा मेरो नाम पनि आएकोले दाजु लक्ष्मण श्रीमालीसँग बेलुकी ६:३० बजे तिर आत्मसमर्पण गरेँ । मैले मृतकलाई पक्रेर लडाईं घोप्टो पारेको भन्ने कुरा भूठा हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी भरत श्रीमालीले अदालतमा गरेको बयान ।

बुभिएका मानिस अच्युत वोगटी, राजेश महर्जन, नरेन्द्र महर्जन, सरोज मजर्हन (श्रेष्ठ), सरोज राउत, जाहेरवाला दिनेश नगरकोटीले तथा प्रतिवादी श्रीधर खड्काको साक्षी रमेश थापा, प्रतिवादी युगल मुखियाको साक्षी रमेश शाक्य, प्रतिवादी अजय खड्काको साक्षी प्रल्हाद खड्का, प्रतिवादी सुशील के.सी.को साक्षी इन्द्रबहादुर कार्की, प्रतिवादी एसी मुखिया भन्ने आदित्य

मुखियाको साक्षी ध्रुव खड्का, प्रतिवादी बलदेव खड्काको साक्षी केशव खड्का प्रतिवादी भरत श्रीमालीको साक्षी सुरेश देउपाले आ-आफ्नो पक्षको बयानलाई समर्थन गरी पृथक-पृथक गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

भौतिक परीक्षण गर्ने केन्द्रीय प्रहरी वैज्ञानिक प्रयोगशालाका प्रहरी नायव निरीक्षक मोहनसिंह धामी र सूर्यप्रकाश सुवेदीले परीक्षण विधिसमेत उल्लेख गरी मृतकको लुगा र वरामद छुरीमा लागेको रगत परीक्षण गरी दिएको मौकाको प्रतिवेदन व्यहोरालाई समर्थन गरी गरेको बकपत्र मिसिलसामेल रहेको ।

वरामद भएको छुरी आफ्नै कोठाबाट वरामद गरेका र श्रीधर खड्काले ल्याएर राखेको भनी छोराले भनेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको वरामदी मुचल्का मानिस डोल्मु तामाडल गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी वारदातमा संलग्न थिए भनी किटानीरूपमा जाहेरी परेको, अन्य प्रतिवादीहरूले मृतकलाई चल्न उम्कन नदिई समातेका र श्रीधर खड्काले छुरा प्रहार गरेको व्यहोराको प्रतिवादीहरूको अनुसन्धानको क्रममा भएको बयान र बयानअनुरूप वारदातमा प्रयोग भएको छुरी वरामद भएको, मृतकको शरीरमा एक मात्र घाउ रहेबाट बयान व्यहोरा समर्थित भएको, वारदातस्थलका चश्मदिद् जाहेरवाला दिनेश नगरकोटी, सरोज राउत र सरोज महर्जनले जाहेरीलाई समर्थन हुने गरी अनुसन्धानको क्रममा कागज एवं अदालतमा आई बकपत्रसमेत गरी दिएको देखिँदा प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मृतक सुजिन महर्जनलाई धारिलो हतियार छुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.ले मृतकको जीउमा हात हाली पक्की समाती मृतकलाई मार्नलाई संयोग पारी दिएको कुरा पुष्टि भएको देखिँदा निज प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(४) को कसूरमा ऐ १३(४) नं. बमोजिम जन्मकैद हुने ठहर्छ । अर्का प्रतिवादी युगल मुखिया वारदातमा संलग्न भएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट नदेखिँदा निज युगल मुखियाले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्छ । प्रतिवादीहरूको उमेर, घटना हुँदाको परिस्थिति

समेतलाई विचार गर्दा तोकिएबमोजिम सजाय चर्को पर्ने देखिएबाट प्रतिवादीहरूलाई अ.बं.१८८ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैद हुन मनासिव देखिँदा साधक सदरको लागि पठाई दिने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।१३ को फैसला ।

शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतले निर्णयाधारको रूपमा जाहेरी दरखास्तलाई लिएको छ । कसैको नाम जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख हुँदा त्यो नै कसूरदार हुन सक्दैन । हामीउपर कपोलकल्पीतरूपमा जाहेरी दिइएको छ, जुन कुरा जाहेरवालाको अदालतमा भएको विरोधाभासपूर्ण बकपत्रबाट पुष्टि भएको छ । प्रहरीमा भएको बयान हाम्रो स्वेच्छाले भएको होइन भन्ने व्यहोरा अदालतमा बयान गर्दा उल्लेख गरेका छौं । उक्त स्वेच्छा विपरीत भएको बयानलाई आधार लिई गरिएको शुरु अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मृतकको शरीरमा एक चोट मात्र देखिनुबाट हामीहरूले अदालतमा कसूरमा इन्कारी रही गरेको बयान प्रमाणित भएको छ । घटनाको चश्मदिद् भनेका दिनेश नगरकोटी, सरोज राउत र सरोज महर्जनले अदालतमा गरेको बकपत्र बनावटी विरोधाभाषपूर्ण र अविश्वसनीय रहेको छ । मृतकको मृत्यु छुरा प्रहारबाट भएको छ । हामीहरूले मृतकलाई मार्नमा संयोग पारी दिएको कुरा कँही कतैबाट पुष्टि हुन सकेको छैन । तसर्थ कानून, प्रमाण एवं न्यायका सिद्धान्त विपरीत हामीलाई कसूरदार कायम गरी गरेको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी कसूरबाट सफाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का र भरत श्रीमालीको पुनरावेदन अदालतमा परेको संयुक्त पुनरावेदनपत्र ।

जाहेरी दरखास्त आफैँमा प्रमाण होइन, सूचना मात्र हो । जाहेरीकै आधारमा कसूरदार घोषित गर्न मिल्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको जाहेरी वास्तविक रूपको नभै बनावटी र पूर्वाग्रही हो । वारदातमा प्रयोग भएको छुरा म पुनरावेदकले दिलीप तामाडको कोठामा राख्न दिएको भन्ने कुरा दिलीप तामाडको बयानबाट खुल्न सकेको छैन । अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको मेरो बयान स्वेच्छापूर्वक भएको होइन भनी मैले अदालतमा बयान गरेको छु । तसर्थ अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष

भएको बयान म विरुद्ध प्रमाणमा लाग्न सक्दैन । वरामदी मुचुल्का कानूनबमोजिम तयार गरिएको छैन । चश्मदिद् भनिएका व्यक्तिहरूको बकपत्र विरोधाभाषपूर्ण छ । अपराध हुन मनसाय तत्वको महत्वपूर्ण स्थान हुन्छ । प्रस्तुत वारदातमा मेरो मनसाय तत्व एवं अपराधमा संलग्नता भएको कुनै ठोस र वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाण छैन । तसर्थ मबाट कसूर गरेको एवं गर्नमा मतिथारको भूमिका निर्वाह गरेको कुनै प्रमाण नहुँदा नहुँदै कसूरदार ठहर गरी भएको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी कसूरबाट सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन प्रतिवादी सुशील के.सी.को पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

मृतक सुजिन महर्जनसँग मेरो कुनै रिसइवी छैन । म वारदातस्थलमा गएको नहुँदा मैले कर्तव्य गरी ज्यान मारेको होइन । प्रहरीले मलाई कुटपीट गरी साविति बयान कागजमा सही गराएका हुन् । प्रहरीले कुटेर टाउकोमा चोट लागि बि.एण्ड बि. अस्पतालमा मिति २०६३।१।९ मा टाउकोको CT SCAN गराएको र CT SCAN मा Focal depressed fracture of right parietal bone देखिएको छ । जसबाट कुटेर साविति भएको पुष्टि हुन्छ । त्यस्तो डरत्रास र कुटपीटबाट भएको साविति बयान प्रमाणयोग्य हुँदैन । दशीमा लेखिएको छुरा मेरो होइन । वरामदी मुचुल्का कानूनबमोजिम तयार गरिएको छैन । त्यस्तो लिखत मेरो विरुद्ध प्रमाण लाग्न सक्दैन । जाहेरीबाट मृतकको भगडा युगल मुखियासँग भई निजले मारन अह्राएको भन्ने देखिन्छ । तर निजले नै सफाइ पाएको अवस्थामा म पुनरावेदकउपरको जाहेरी भूठा रहेको प्रमाणित हुन्छ । चश्मदिद् भनिएको व्यक्तिहरूको बकपत्र विरोधाभाषपूर्ण छ । मृतकलाई मारु पर्ने मेरो कुनै रिसइवीसमेत नभएकोले प्रमाणको अभाव हुँदाहुँदै मलाई फसाउने नियतले परेको जाहेरी समेतलाई आधार मानी सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरी भएको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी कसूरबाट सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादी श्रीधर खड्काको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतले प्रतिवादी युगल मुखियालाई कसूरबाट सफाइ दिएको कानूनसंगत

छैन । निज युगल मुखियाउपर किटानी जाहेरी पर्नुको साथै घटनाका प्रत्यक्षदर्शी सरोज राउतको कागजबाट पनि निजको वारदातस्थलमा उपस्थिति देखिन्छ । त्यस्तै जाहेरवालाको बकपत्र समेतबाट युगल मुखिया कसूरदार देखिएको अवस्था छ । अन्य प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.लाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा १३(४) नं. बमोजिम सजाय गरिएको कार्य न्यायोचित छैन । त्यस्तै सबै प्रतिवादीहरूलाई अ.ब. १८८ नं. को प्रयोग गरी ७ वर्ष मात्र कैद हुने राय व्यक्त गरिएको फैसला कानूनप्रतिकूल हुँदा सोहदसम्म ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी सबै प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावीबमोजिम नै कसूरदार ठहर गरी सजाय समेत गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा सबूद प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादी युगल मुखियालाई अभियोगबाट सफाइ दिने ठहर्‍याई मिति २०६४।१।१३ मा भएको फैसला नमिली शुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६५।७।२९ को आदेश ।

प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मृतक सुजिन महर्जनलाई धारीलो हतियार छुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको देखिन आयो । तसर्थ प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(१) बमोजिम कसूर गरेको देखिँदा ऐ. १३(१) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरेको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिन आयो । प्रतिवादीहरू एसी भन्ने आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी. समेतका यी प्रतिवादीहरूको समेत वारदात घटाउन सहभागिता भएको देखिन आयो । यी प्रतिवादीहरूको संलग्नता समेतबाट मृतक सुजिन महर्जनको मृत्यु भएको देखिन आएबाट निजहरूलाई हुने सजायको सम्बन्धमा विचार गर्दा निज प्रतिवादीहरूले मृतकको जीउमा हात हाली पत्नी समाती मृतकलाई मारनलाई संयोग पारी दिएको

कुरा मिसिल संलग्न सबूत प्रमाणहरूबाट पुष्टि हुन आएको छ। यस्तो अवस्थामा यी प्रतिवादीहरूले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(४) नं. बमोजिमको कसूर गरेको देखिन आयो। तसर्थ उल्लिखित आधार प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खडका, बलदेव खडका, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.लाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(४) नं. बमोजिम जन्मकैदको सजाय हुने ठहर गरेको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिन आयो। अपराधका सम्पूर्ण तत्वहरू तयारी अपराधिक मनसाय र अपराधिक कार्य पूरा भएको कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधका कसूरदारलाई अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग हुन सक्ने देखिन आएन। तसर्थ कसूरदार ठहर भएका सबै प्रतिवादीहरूलाई अ.बं. १८८ नं. बमोजिम ७ (सात) वर्ष मात्र कैद हुने राय व्यक्त गरेको हदसम्म शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६५/१०/१९ को फैसला।

कसैको नाम उल्लेख हुँदैन कुनै पनि जाहेरी दरखास्तलाई किटानी भनी नामाकरण गर्न मिल्दैन। जाहेरवालाको अदालतसमक्ष भएको बकपत्रबाट निज भरपर्दा होइनन्। अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान कागजहरू स्वेच्छापूर्वक गराइएको हो भन्ने शंकारहित प्रमाण वादीबाट पेश भएको छैन। वरामदी मुचुल्का कानूनबमोजिम तयार भएको ग्राह्य प्रमाण होइनन्। निर्णयाधारको रूपमा लिइएका चश्मदिद गवाह सरोज राउत र सरोज महर्जन विश्वसनीय साक्षीहरू होइनन् भन्ने ती साक्षीहरूको बकपत्रले नै स्थापित गरेको छ। वारदातस्थलमा रहेको भनी तथ्यका सम्बन्धमा गरेको स्वीकारोक्ति कसूरको सम्बन्धमा गरेको साविती होइन। वादी पक्षबाट आफ्नो दावी प्रमाणित गराउन स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणहरू पेश गर्न नसकेको र हाम्रा साक्षीहरूको बकपत्रबाट वादी दावा खण्डित हुन पुगेको हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त, प्रचलित कानूनी व्यवस्था र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विपरीत भएकाले उक्त फैसला बदर गरी सफाइ दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खडका,

बलदेव खडका र भरत श्रीमालीको कारागार शाखा, नखु ललितपुरमार्फत् यस अदालतमा दर्ता भएको पुनरावेदनपत्र।

जाहेरी दरखास्त आफैमा प्रमाण नभई सूचना मात्र हो। जसलाई सम्बद्ध प्रमाणसँगको तादम्यतामा परीक्षण गरिनु पर्दछ। जाहेरी दरखास्तलाई लाश प्रकृति मुचुल्का, पोष्टमार्टम रिपोर्ट र वारदातमा प्रयोग भएको छुरासँगको तादम्यता नभई किटानी जोहरीको हवालामा पूर्वाग्रही भै प्रमाण संकलन गरिएको छ। अपराधिक कार्यमा मनसाय तत्वको विवेचना र विश्लेषण अपराधिक कार्य र दायित्व निर्धारणमा प्रारम्भिक शर्त हो। मेरो कुन मनसायको कारण मृतकको मृत्यु हुन गएको भन्ने तथ्य स्थापित गर्ने प्रमाण छैन। मैले मृतकलाई मारुं पर्ने सम्मको अवस्था रहेको कारण स्थापित हुन सकेको छैन। अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान मेरो स्वेच्छापूर्ण नभई बाध्यात्मक हो भनी अदालतमा गरेका बयान व्यहोरालाई प्रामाणिक कसीमा जाँचिएको छैन। अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानलाई समर्थित गर्ने कुनै पनि स्वतन्त्र प्रमाण मिसिलमा छैन। कानूनविपरीत तयार गरिएको वरामदी मुचुल्का प्रमाण हुन सक्तैन। फैसलामा निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गरिएका जाहेरवाला सरोज राउत र सरोज महर्जनको बकपत्र आपसमा विरोधाभाषपूर्ण र अविश्वसनीय छ। प्रस्तुत मुद्दामा वादी पक्षबाट विश्वसनीय र स्वतन्त्र प्रमाण पेश गर्न सकेको छैन। पुनरावेदन अदालतको फैसला फौजदारी कानूनका मान्य सिद्धान्त तथा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त र मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३)(४) नं. तथा अ.बं. १८८ नं. को व्याख्या, विवेचना, प्रयोग र परिपालनाको सन्दर्भमा त्रुटिपूर्ण भएकाले उक्त फैसला उल्टि गरी अभियोग माग दावीबाट सफाइ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सुशील के.सी.को कारागार कार्यालय, नखु, ललितपुरमार्फत् यस अदालतमा दर्ता भएको पुनरावेदनपत्र।

म पुनरावेदकको मृतक सुजित महर्जनसँग कुनै रिसइवि छैन। म वारदातस्थलमा गएको नहुँदा मैले कर्तव्य गरी मृतकलाई मारेको छैन। प्रहरीले कुटेर डरत्रास देखाई साविती गराएको बयानलाई

प्रमाणको रूपमा मान्न मिल्दैन। शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृतकको मृत्यु Hemorrhage बाट भएको भनी उल्लेख भएकोमा प्रतिवेदन तयार गर्ने डाक्टरलाई अदालतमा बकपत्र गरी परीक्षण नगरेकोमा उक्त मृत्यु के कसरी भयो भन्ने अन्यायपूर्ण छ। दशीमा लेखिएको छुरा मबाट वरामद भएको होइन। सो छुरा दिलीप तामाङको भनिएकोमा निजलाई मैले चिने जानेको छैन। कथित वरामदी मुचुल्का कानूनबमोजिम तयार भएको होइन। त्यस्तो वरामदी वादी पक्षको प्रमाण बन्न सक्तैन। जाहेरवालाको जाहेरी बकपत्र किटानी भन्ने आधार त्रुटिपूर्ण छ। जाहेरी दरखास्त आफैमा प्रमाण होइन। जाहेरी दरखास्त र प्रहरीमा भएको सावित्री बयानको आधारमा मात्र कसूर ठहर गर्नु न्याय कानून समेतबाट मिल्दैन। सरोज राउतको बकपत्र वास्तविकतामा आधारित नभई फँसाउनका लागि काल्पनिक कथन लेखिएको प्रष्ट छ। अन्य प्रतिवादीहरूले किन मलाई पोल लगाए, थाहा भएन। उक्त पोल स्वतन्त्र ठोस प्रमाणबाट समर्थित भएको छैन। म पुनरावेदकलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला गैरकानूनी र अन्यायपूर्ण भई सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत भई कलिलो उमेरको विद्यार्थीको भविष्य नै अन्धकार हुन पुगेको हुँदा उक्त फैसला बदर गरी सफाई दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी श्रीधर खड्काको कारागार शाखा, नख्खु, ललितपुरमार्फत् यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा आदित्य मुखिया समेतका प्रतिवादीहरूले मृतक सुजिन महर्जनलाई नियन्त्रणमा लिई हात मुक्काले समेत हानि छुरा प्रहार गरेको भन्ने जाहेरी दरखास्त भएकोमा मृतकको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का र पोष्टमार्टम रिपोर्टबाट एक ठाउँमा मात्र छुरा प्रहार भएको र शरीरका अन्य भागमा चोटपटक नदेखिएको, दिलीप तामाङको कोठाबाट छुरी वरामद भएकोमा निजले बयान गर्दा प्रतिवादी भरत श्रीमालीले दिएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। प्रतिवादी श्रीधर खड्का आरोपित कसूरमा इन्कार रही बयान गरेका र प्रत्यक्षदर्शी भनिएका सरोज महर्जन, सरोज राउत र स्वयम् जाहेरवालाको मौकामा भएको बयान र

अदालतमा भएको बकपत्रको व्यहोरामा फरक रहेको स्थितिमा अभियोग दावीबमोजिम सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको इन्साफ फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।३।१५ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूले प्रस्तुत गरेका पुनरावेदन जिकीरसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक एवम् प्रत्यर्थीतर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस सुनियो।

पुनरावेदक आदित्य मुखियाको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री लभकुमार मैनालीले यी पुनरावेदकले मृतकलाई कुटपीट गरेको प्रमाण छैन। एसी मुखियाले मर्ने गरी हान भनेपछि छुरी हानेको भन्ने भनाईलाई कुनै प्रमाणले समर्थन गरेको छैन। चश्मदिद् भनिएका व्यक्तिको भनाई र अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको भनिएको बयान परस्पर फरक रहेको छ। अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको भनिएको बयानलाई आधार लिने हो भने सो भनाईलाई समर्थन गर्ने स्वतन्त्र प्रमाण हुनुपर्दछ। जाहेरवालाले प्रतिवादी युगल मुखियाले मार्न बचन दिएको भनेको कुरालाई अदालतले स्वीकार नगरेको अवस्थामा निज जाहेरवालाको भनाई अन्य प्रतिवादीको हकमा पनि ग्राह्य हुन सक्तैन। अचानक घटेको घटनामा हान्ने दोषी हुन सक्ला तर योजना, मनसाय र उद्देश्य नै नभएको र सामान्य कुटपीटसम्म गर्ने नियत भए पनि कसैले छुरी हानेको आधारमा सबैलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्दैन भन्नेसमेत गर्नु भएको बहस सुनियो।

पुनरावेदक प्रतिवादी श्रीधर खड्काको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ र श्री उज्वल शुक्लले सँगै क्रिकेट खेलेको र खाजा खाएको भन्ने आधारमा वारदातमा संलग्न नभएको व्यक्तिलाई कसूरदार ठहर्‍याउन मिल्दैन। पुनरावेदक प्रतिवादीलाई परिवन्दमा पार्न खोजिएको छ। जाहेरी दरखास्त आफैमा प्रमाण होइन। सहअभियुक्तले पोल गरे पनि त्यस्तो पोललाई प्रमाणमा लिन मिल्दैन। वारदातमा प्रयोग भएको छुरी श्रीधरबाट वरामद भएको पनि छैन। छुरीमा श्रीधरको औंलाको निसानाछाप लागेको भन्ने

अनुसन्धान भएको पनि छैन । मृतकलाई श्रीधरले मार्न पर्ने कारण, योजना र तयारी छैन । चश्मदिद् भनिएका व्यक्तिहरूका कुरामा पनि बेमेल छ । प्रतिवादी वायरिङ गर्न गएको अवस्थामा प्रस्तुत घटना भएको अवस्था रहेको र कम उमेरका प्रतिवादीहरूको भविष्य समेतलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादीलाई दोषी ठहर्‍याएको खण्डमा पनि शुरु अदालतले राय लगाएकोलाई विचार गरिनु पर्दछ, भन्नेसमेत गर्नु भएको बहस सुनियो ।

पुनरावेदक प्रतिवादी सुशील के.सी.को तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सूर्यलक्ष्मी महर्जनले घटनास्थल मृतकको घर छेउमा रहेको कारण स्थानीय व्यक्तिहरूले ढाढाई चढाई नभएका कुराहरू भन्ने अवस्था आउँछ । मृतकको पछाडि ढाडमा एउटा मात्र चोट भै अन्य निलडाम छैन । ६ जनाले लछार पछार कुटपीट गर्दा एउटा मात्र छुरा रोपिएको अवस्था हुँदैन । मृतकको शरीरमा एउटा मात्र छुराको घाउ भएबाट अन्य प्रतिवादीको घटनामा संलग्नता नभएको पुष्टि हुन्छ । क्रिकेट खेली फर्कने क्रममा अचानक भेट भई त्यसपछि वारदात भएको भन्ने मौकाको बयानबाट देखाइएको भए पनि अदालतमा भएको बयानबाट श्रीधरले छुरा हानेर भाग भनेपछि भागेको अवस्था छ । भागाभाग भएपछि के भएको भनी बुझ्ने अवस्था हुँदैन । यी प्रतिवादीलाई स्वतन्त्र प्रमाणको बाबजूद पनि कसूरदार ठहर्‍याउनु परेपनि ज्यानसम्बन्धी महलको १७(३) नं. को व्यवस्थासम्म आकर्षित हुने हो । पुनरावेदन अदालतले १३(४) अनुरूप कसूर गरेको ठहर गरेको मिलेको छैन भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्कीले प्रस्तुत वारदातमा सामूहिक उत्तरदायित्वको अवस्था छ । छजना प्रतिवादीहरू सँगै खेलेको, खाजा खाएको र फर्केको अवस्थामा घटना घटेको घटाइएको हुँदा एकजना प्रतिवादी मात्र दोषी भन्ने अवस्था छैन । मृतकलाई भेटेमा मार्ने साभा मनसाय छ । साभा मनसाय भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धीको १७(३) नं. को व्यवस्था आकर्षित हुँदैन । प्रतिवादी श्रीधरले छुरा प्रहार गर्ने र अन्य प्रतिवादीहरूले मृतकलाई भाग्न उम्कन नपाउने गरी समाएको भन्ने जाहेरवाला लगायतका प्रत्यक्षदर्शीहरू सरोज राउत, सरोज महर्जन

समेतको बकपत्रबाट पुष्टि भएको छ । प्रतिवादीहरूले मृतकउपर आक्रमण गर्न समूहगत रूपमा हतियारसहित गई कर्तव्य गरी मारी भागेको अवस्थामा अ.बं. १८८ नं. बमोजिम सजाय घटाइनु पर्ने अवस्था नहुँदा पुनरावेदन अदालतले गरेको इन्साफ प्रमाण मूल्याङ्कनको आधारमा कानूनसंगत मिलेको हुँदा सदर हुनुपर्दछ, भन्नेसमेत गर्नु भएको बहस सुनियो ।

पुनरावेदक र प्रत्यर्थी दुवैपक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस सुनी मिसिलबाट देखिएको तथ्यलाई दृष्टिगत प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई मुलकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद, प्रतिवादीहरू आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.लाई सोही महलको १३ (४) नं. बमोजिम जन्मकैदको सजाय ठहर्‍याई अ.बं. १८८ नं. बमोजिम सबै प्रतिवादीहरूलाई जनही ७ वर्ष कैद गर्न राय व्यक्ति गरी प्रतिवादी युगल मुखियालाई अभियोग दावीबाट सफाइ दिने गरी शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई सदर गर्दै पुनरावेदन अदालतले कसूरदार ठहर भएका प्रतिवादीहरूलाई शुरुले अ.बं. १८८ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैद गर्न लगाएको रायको हकमासम्म उल्टी गरी गरेको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा प्रतिवादीहरूले मृतक सुजिन महर्जनलाई कर्तव्य गरी मारेको भन्ने कसूरमा प्रतिवादीहरू श्रीधर खड्कालाई मुलकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. अनुसार प्रतिवादीहरू एसी भन्ने आदित्य मुखिया, भरत श्रीमाली, बलदेव खड्का, सुशील के.सी. र अजय खड्कालाई सोही महलको १३(३) नं. अनुसार र प्रतिवादी युगल मुखियालाई सोही महलको १३(४) नं. बमोजिम सजाय हुन माग दावी लिई अभियोगपत्र दायर भएको रहेछ । जसअनुसार प्रतिवादीहरूको फरक-फरक कार्यको लागि मुलकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ नं. को देहायमा उल्लिखित फरक-फरक नम्बरमा व्यवस्था भएका आपराधिक कार्य यी प्रतिवादीहरूबाट भएको भन्ने अभियोग दावीबाट देखिन आउँछ ।

शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादी युगल मुखियालाई सफाइ दिएको फैसलालाई पुनरावेदन

अदालतले सदर गरेको सम्बन्धमा पुनरावेदन परेको देखिँदैन। अन्य प्रतिवादीहरूलाई शुरुले कसूरदार ठहर्‍याई अ.बं. १८८ नं. बमोजिम जनही ७ वर्ष कैद गर्न राय जाहेर गरेकोमा राय जाहेर गरेको हकमासम्म केही उल्टी गरी अ.बं. १८८ नं. आकर्षित नहुने भनी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसलाउपर प्रतिवादी सुशील के.सी. र श्रीधर खड्काले अलग-अलग र अन्य कसूरदार ठहरिएका प्रतिवादीहरूको संयुक्त पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको देखियो। सफाई पाएका प्रतिवादी युगल मुखियाको हकमा पुनरावेदन परको नदेखिँदा प्रस्तुत पुनरावेदनको रोहमा त्यसतर्फ विचार गरिरहन परेन।

यसमा मृतकको शरीरको पछाडि बायाँ पातामुनि नजिकै १ ईञ्च लम्बाई र आधा ईञ्च चौडाई भएको गहिरो काटेको घाउ रहेको र शरीरको भाग रगतले निजको भन्ने लाश प्रकृति मुचल्काबाट देखिन आउँछ। शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट मृतकको मृत्युको कारणमा अत्याधिक रक्तश्राव (Hemorrhage) भन्ने देखिन आएबाट मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाटै भएको भन्ने तथ्य स्थापित भएको देखिन आएको छ। कसूरदार ठहर गरिएका प्रतिवादीहरूलाई फरक-फरक प्रकृतिका अपराधिक कार्यउपर अभियोगपत्रमा सजायको माग गरिएको र पुनरावेदन अदालतले पृथक-पृथक सजाय गरेको देखिएको अवस्था हुँदा अभियोग दावीअनुरूप पृथकरूपमा विचार गर्नु वाञ्छनीय हुन आउँछ।

२. सर्वप्रथम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (१) बमोजिम सजाय गर्न माग गरिएका प्रतिवादी श्रीधर खड्काको हकमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादीले मृतकलाई अन्य प्रतिवादीहरूले घोटो पारी लडाई समाएको अवस्थामा मृतकको बायाँ पातामुनि धारिलो हतियार छुरी रोपेको भनी जाहेरी परेको देखिन्छ। निजले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष दिएको बयानमा क्रिकेट खेली रोल्पाली होटलमा छ्याड र भुटन खाँदा एसी मुखियालाई टिकाथलीका केटाहरूले ससुराली घर जाँदा निहुँ खोजी मोटरसाइकल लडाई दिएको मोटरसाइकल लडाउने केटाहरू फेला परे तिनीहरूलाई र फेला नपरे रिस उठेका जो फेला पर्छन्, त्यसलाई कुटपीट गर्ने भनी सल्लाह भै टिकाथली जाँदा केटाहरू फेला नपरेकाले फर्कने क्रममा साथी बलदेव खड्कालाई

क्याम्पस जाँदा सूर्यमुखी शान्ति युवा क्लव अगाडि बाटोमा केही दिन पहिले सुजिन महर्जन र सरोज राउतले आँखा तरेर हेरेको भन्ने कुरा निस्कँदा निजहरू फेला परे ठीक पार्नु पर्दछ भनी भरत श्रीमाली समेतले भनेकाले दुंगोसाँघु हुँदै सुजिन महर्जनको घरतर्फ लाग्यौं। बाटोमा सुजिन महर्जन, सरोज राउत र दिनेश नगरकोटी कुरा गरिरहेको देखी साथी बलदेवले अस्ती कलेज जाने समयमा मसँग निहुँ खोजेको भनी निहुँ खोज्न थाले। आपसमा गालीगलौज हात हालाहाल हुँदा सुजिनले प्रहार गरेको मुक्का मेरो गर्धनमा लागी म भूईँमा लडेकोबेला सुजिन महर्जनले काठको लौरोले प्रहार गर्न लागदा साथीहरू भरत श्रीमाली, अजय खड्का, बलदेव खड्का, सुशील के.सी. र एसी मुखियाले सुजिन महर्जनलाई हात, खुट्टा, कपाल समेत समाती तसँग भएको छुरीले हान-हान भनी भनेको हुँदा मार्ने नियतले छुरा प्रहार गरेको र अर्कोपटक प्रहार गर्न खोज्दा पहिलो प्रहारबाटै निज भूईँमा लडेकाले घटनास्थलबाट भागी फरार भएका हौं। घटनापश्चात् म, सुशील के.सी. र भरत श्रीमाली छुरी लुकाउन भरत श्रीमालीले चिनेका दिलीप तामाङको कोठामा गई भरत श्रीमालीले दिलीपलाई यो छुरी राखी दिनु भनी दिई सो स्थानबाट भागी गएको हो भन्ने उल्लेख गरी कसूर गरेमा सावित भएको देखिन्छ। यी प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा वारदात घटेको दिन क्रिकेट खेली रोल्पाली भन्ने होटलमा अन्य प्रतिवादीहरू अजय खड्का, बलदेव खड्का, आदित्य मुखिया, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.समेत भई खाजा खाँदा छ्याड खाएको हुँदा छ्याड खाएको घरमा थाहा पाउने भएकोले मावलीघर ताल्छीखेल गएको हुँदा आफूले मृतकलाई छुरा प्रहार नगरेको र छुरा कसले प्रहार गर्‍यो, आफूलाई थाहा नभएको भनी कसूर गरेमा इन्कार रहेको देखिन्छ। तर, आफ्नो बचाउको लागि निज प्रतिवादीले राखेको साक्षी रमेश थापाले वारदात समयमा यी प्रतिवादीलाई यो यस ठाउँमा भेटेको वा सो वारदात हुँदाको समयमा वारदातस्थलमा नभई निजसमेत अन्यत्र रहेको भन्ने सकेको देखिँदैन। निज प्रतिवादीलाई दिनको ५.३० को समयमा घरमै देखेको भनी बकपत्र गर्ने यी साक्षीले वारदात भएको समयको अवधिमा यी प्रतिवादीलाई अन्यत्र देखेको भनी बकपत्र गरेको पाइँदैन। साँभको

६ बजेको समयको आसपासमा प्रस्तुत मुद्दाको वारदात घटित भएको समयमा यी प्रतिवादीलाई नदेख्ने प्रतिवादीको साक्षीले निज प्रतिवादीको मौकाको बयानलाई खण्डन र अदालतमा भएको इन्कारी बयानलाई समर्थन गरेको देखिन आएन ।

३. अभियोजनपक्षका साक्षी प्रमाणलाई हेर्दा, प्रस्तुत घटना वारदातको समयमा वारदातस्थलमा मौजुद रहेका जाहेरवाला दिनेश नगरकोटीले बकपत्र गर्दा मृतक सुजिन महर्जन, सरोज राउत र आफूसमेत भै पिकनिक जाने कुरा गरिरहेको अवस्थामा यी पुनरावेदक समेतका अन्य प्रतिवादीहरू आई मेरो श्रीमती जिस्काउने यही हो भन्नेसमेत एसी मुखियाले भनी मृतकलाई लात मुक्काले हानि नियन्त्रणमा लिएका, अन्य प्रतिवादीहरूले मृतकको टाउको, हात र खुट्टा समाती घोटो पारी लडाएपछि यी पुनरावेदक श्रीधर खड्काले धारिलो छुरा रोपेका, आफू र सरोज बचाउन जान खोज्दा नचिनेका २/३ जनाले जान नदिएको भन्नेसमेत उल्लेख गरी यी प्रतिवादीले नै मृतकलाई छुरा प्रहार गरेको भनी गडाउ गरेको देखियो । अर्का प्रत्यक्षदर्शी सरोज राउतले मौकामा आफूले गरेको कागज व्यहोरालाई समर्थन गर्दै प्रतिवादीहरू ६ जना मिली सुजिन महर्जनलाई भाग्न उम्कन नसक्ने गरी नियन्त्रणमा लिई यी पुनरावेदकले नै छुरी हानेको भनी बकपत्र गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी बुभिएका राजेश महर्जनको बकपत्र हेर्दा प्रतिवादीहरू आफूले पसलको बाटो हुँदै मार्नुपछि, छोड्नु हुन्न भन्दै आएकोले उनीहरूको पछि-पछि आफू मृतकको घर नजिक पुग्दा एसी मुखियाले मेरो श्रीमती जिस्काउने यिनीहरू नै हुन् भनेपछि मृतकलाई नियन्त्रणमा लिई लात मुक्काले प्रहार गर्दा दिनेश नगरकोटी र सरोज राउतले छुट्याउन लागेका, सोहीक्रममा श्रीधर खड्काले छुरी निकालेपछि आफूलाई डर लागी अलिपर गएकोमा सुजिनलाई छुरी हानि भागे भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । अर्का व्यक्ति नरेन्द्र महर्जनको बकपत्र हेर्दा घटनास्थलमा हल्लाखल्लाको आवाज सुनी जाँदा मृतकलाई यी पुनरावेदक समेतका अन्य प्रतिवादीहरू अजय खड्का, बलदेव खड्का, सुशील के.सी., एसी भन्ने आदित्य मुखिया, भरत श्रीमाली समेतले हातपात गरिरहेका र सुजिन लडेपछि श्रीधरले सुजिनलाई पछ्याडि ढाडमा

देब्रेपट्टि छुरा प्रहार गरी पश्चिमतर्फ भागे भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । मौकामा बुभिएका सरोज महर्जनले पनि घरमा टि.भी. हेरी बसेको अवस्थामा गुन-गुन आवाज सुनी बाहिर निस्कँदा ७८ जना केटाहरू दौडी रहेका भनी यी पुनरावेदक समेतका अन्य प्रतिवादीहरूको नाम लिँदै आफ्नो दाजु लडिरेहेको देखेर सोध्दा भतिजो र सरोज राउत भन्ने छिमेकीले श्रीधर खड्का लगायतका मानिसहरूले केहीले हात र केहीले खुट्टा समाएर छुरी हाने र भागे भनेको भनी बकपत्र गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको घटनालाई नजिकबाट नियालेका उल्लिखित व्यक्तिहरूले यी प्रतिवादीले नै मृतकलाई छुरा हानेको भनी स्पष्ट रूपमा लेखाई दिएको अवस्था छ ।

४. यसको साथै यी प्रतिवादीसमेत भई क्रिकेट खेली खाजा खाई फर्किदाको अवस्थामा आफूले छुरा प्रहार गरेकोले भागौं भनी भनेकाले भागेको भन्दै अन्य सहअभियुक्तहरूले अदालतमा बयान गरी मृतकलाई यी पुनरावेदक प्रतिवादीले नै छुरा प्रहार गरेको भनी लेखाएको समेत देखिन्छ । वारदातपश्चात् वारदातमा प्रयोग गरिएको छुरी दिलीप तामाङ भन्नेलाई राख्न दिएको भन्ने कुरा यी प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान तथा सहअभियुक्तहरू सुशील के.सी. र भरत श्रीमालीको अदालतमा भएको बयानबाट समेत देखिन आउँछ । रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको अवस्थाको सो छुरा यी प्रतिवादी समेतले देखाएको दिलीप तामाङकै कोठाबाट वरामद भएको भन्ने वरामदी मुचुल्काबाट देखिन आउँछ । यी प्रतिवादी वारदातस्थलमा पक्राउ परेको नहुँदा यी प्रतिवादीबाट वारदातमा प्रयोग गरिएको छुरी वरामद नभई लुकाएको ठाउँबाट स्वाभाविक नै देखिन्छ । उक्त छुरा वरामद गर्दा गरिएको मुचुल्कामा बस्ने दिलीप तामाङकी आमा डोल्मु तामाङले बकपत्र गर्दा सो छुरी आफूले कोठाबाट वरामद गरेका र श्रीधर खड्काले ल्याएर राखेको भनी छोराले भनेका हुन् भनी उल्लेख गरेको देखिन आउँछ । अर्कोतर्फ वरामद भएको उक्त छुरामा लागेको रगतसँग मृतकको रगत मिलेको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको र सो परीक्षण गर्ने प्र.ना.नि. मोहनसिंह धामी र सूर्यप्रकाश सुवेदीले परीक्षण विधिसमेत खुलाई परीक्षण प्रतिवेदनलाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । वरामद भएको छुरीमा लागेको रगत र

मृतकको रगत एउटै भएको भन्ने परीक्षणबाट देखिएको र सो अन्यथा भन्ने मिसिलबाट नदेखिएको अवस्थामा सोही छुरी प्रयोगबाटै मृतकको मृत्यु भएको तथ्य स्थापित भएको देखिन आयो ।

५. वारदातपश्चात् यी प्रतिवादी घरमा नगई डरले प्रतिवादी सुशील के.सी. समेतलाई लिई आफ्नो मावली गएको अवस्थामा सोही ठाउँबाट पक्राउ परेको देखिन्छ । निजले नै मृतकलाई पछाडि पट्टि छुरी प्रहार गरेको भन्ने निजको मौकाको बयानलाई लास प्रकृति मुचुल्काबाट देखिएको मृतकको शरीरमा पछाडिपट्टि परेको काटिएको एउटा गहिरो घाउबाट समर्थित भैरहेको छ । जाहेरवाला लगायतका प्रत्यक्षदर्शीहरूले यी प्रतिवादीले नै मृतकलाई छुरी हानेको भनी बकपत्रमा लेखाई दिएको, वारदातमा प्रयोग भएको छुरी यी प्रतिवादीले राख्न दिएको ठाउँबाटै वरामद भएको भन्ने देखिन आएको र वरामद छुरीमा लागेको रगत र मृतकको रगत एउटै भएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन र सो परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको बकपत्रबाट खुल्न आएको तथा सहअभियुक्तहरूको पोल अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि हुन आएको समेतका प्रमाणहरूबाट यी प्रतिवादीले नै मृतकलाई छुरी प्रहार गरी सोही छुरी प्रहारको कारण अधिक रक्तश्राव भई निजको मृत्यु भएको देखिएको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दाको वारदातमा आफ्नो संलग्नता नभएको भन्ने अपुष्ट बयान र पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुने अवस्था रहेन ।

६. मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (३) नं. बमोजिम सजायको माग गरिएका अन्य प्रतिवादीहरू एसी भन्ने आदित्य मुखिया, अजय खड्का, बलदेव खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी.को हकमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादीहरू समेत मृतकको मृत्युवरण गराउने कार्यमा संलग्न कर्तव्यवालाहरू भएको भन्ने अभियोजनपक्षको दावी छ । प्रतिवादीहरूको मौकाको बयान कागज हेर्दा प्रतिवादी श्रीधर खड्कासहित यी सबै प्रतिवादीहरू क्रिकेट खेली खाजा खाई घुमफिर गरी फर्किँदाको क्रममा मृतकले प्रतिवादी बलदेव खड्कालाई केही दिन पहिले कलेज जाँदा निहुँ खोजेको कुरामा मृतकलाई फेला परेमा ठीक पार्ने भनी सहमत गरी मृतकको घर नजिकको बाटोमा मृतक सुजिन महर्जन, सरोज राउत र जाहेरवाला

दिनेश नगरकोटीलाई भेटी मृतकसँग गाली गलौज तथा हातपात हुँदा प्रतिवादी श्रीधर लडेको अवस्थामा मृतक सुजिन महर्जनले काठको लौरोले प्रतिवादी श्रीधरलाई हिकाउन लाग्दा यी प्रतिवादीहरूले कसैले मृतकको हातमा, कसैले खुट्टा तथा कसैले टाउको समेतमा समाती सबैले नियन्त्रणमा लिई श्रीधरलाई छुरी हान्न भनी भनेको र श्रीधरले छुरी प्रहार गरेको भन्नेसमेत उल्लेख गरी कसूर स्वीकार गरी सावित भएको देखिन्छ । अदालतमा बयान गर्दा कसूर गरेमा सबै प्रतिवादीहरू इन्कार हुँदै क्रिकेट खेली रोल्याली होटलमा खाजा खाई टिकाथलीतिर घुम्न गई साँभ्रपख फर्किँदा श्रीधर के कति कारणले अलमलिई अलिपछि रहेकोमा दौड्दै आई मैले छुरा हानेँ भागौँ भनेपछि आफूहरू भागेको भन्ने उल्लेख गरी यी सबै प्रतिवादीहरूले करीव एकै मिलानको बयान गरेको देखिन्छ । तर, बयान गर्दा क्रिकेट खेलेर फर्किने क्रममा आदित्य मुखियाले आफू, अजय, सुशील, बलदेव र भरत अरुभन्दा अगाडि रहेको भनको देखिन्छ भने अजय खड्काले बयान गर्दा फर्किने क्रममा भरत, आदित्य र श्रीधर पछाडि रहेको भनेको देखिन्छ । त्यस्तै बलदेव खड्काले सुशील, अजय र आफू कुरा गर्दै हिँडेको तथा भरत आदित्य र श्रीधर कुरा गर्दै हिँडेको भनेको, प्रतिवादी सुशील खड्काले आफू, बलदेव, अजय अगाडि र अरु पछाडि रहेको भनेको पाइन्छ । प्रतिवादी भरत श्रीमालीले फर्किँदा आफू, सुशील, बलदेव र अजय अघि थियौँ भनी उल्लेख गरेको अवस्था हुँदा यी प्रतिवादीहरू क्रिकेट खेली फर्किने क्रममा अलग-अलग समूहमा अघि पछि भै आएको भने पनि बयानमा कुरा बाकिई एकरूपता भएको देखिन आएन ।

७. प्रस्तुत घटना वारदातका प्रत्यक्षदर्शी जाहेरवाला दिनेश नगरकोटी, वारदातस्थलमै रहेका सरोज राउत, राजेश महर्जन, नरेन्द्र महर्जन समेतको मौकाको कागज तथा अदालतमा गरेको बकपत्रबाट यी प्रतिवादीहरूले मृतकलाई हातपात गरी हात खुट्टा समाती घोटो पारी लडाएको र श्रीधर खड्काले छुरी प्रहार गरी भागेको भन्ने देखिन आएको छ । मृतकउपर श्रीधर खड्कालाई छुरी प्रहार गर्न सहज बनाएको देखिन आउँछ । यी प्रतिवादीहरू र छुरी हान्ने भनिएका प्रतिवादी श्रीधर खड्का एउटै ग्रुप समूहका र सँगै

क्रिकेट खेली फर्किएका व्यक्तिहरू हुन् भन्ने तथ्यमा विवाद देखिँदैन। वारदातपश्चात् केही प्रतिवादीहरू डरले आफ्नो घर गएको देखिँदैन। वारदातपश्चात् प्रतिवादी सुशील के.सी. श्रीधरको मावली घरतर्फ निजसँगै गएको निजको अदालतमा भएको बयानबाट समेत देखिन आउँछ। वारदातपश्चात् प्रतिवादी भरत श्रीमाली वि.एण्ड.वि. अस्पताल नजिकको गेष्ट हाउसमा दुई रात बसी दाजुसँग आत्मसमर्पण गरेको भन्ने निजले अदालतमा बयान गर्दा उल्लेख गरेको देखिन्छ। घटना वारदातमा सरीक नभई निर्दोष अवस्थामा भए यी प्रतिवादीहरू वारदातपश्चात् लुकी छिपी बस्न अन्यत्र जानुपर्ने अन्य कारण मिसिलबाट देखिँदैन। वारदातपश्चात् दिलीप तामाङको कोठामा प्रतिवादीहरू श्रीधर खड्का, भरत श्रीमाली र सुशील के.सी. गएको तथा भरत श्रीमालीको भागदौडको क्रममा चप्पल हराएकोले त्यहीं जुत्ता मागी लगाएको तथा श्रीधरले त्यहाँ छुरी राख्न दिएको भन्ने तथ्य प्रतिवादीहरू सुशील के.सी. तथा भरत श्रीमालीको अदालतमा भएको बयान समेतबाट देखिन आएको र सोही ठाउँबाट छुरी वरामद भएको तथ्य स्थापित भएको छ।

८. यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष सिलसिलेवाररूपमा घटनाक्रमलाई वर्णन गर्दै बयान गरेकोलाई अदालतमा मौकाको सो बयानलाई स्वेच्छा विपरीतको भनी इन्कार गरेको भए पनि मौकाको बयान खण्डन हुने र अदालतमा गरेको इन्कारी बयान पुष्टि हुने निश्चयात्मक प्रमाण पेश गर्न सकेको पाइँदैन। अदालतमा बयान गर्दा कसूरमा संलग्न नभएको भनी अपुष्ट जिकीर लिनु नै कसूरबाट रिहाई पाउने आधार बन्न सक्ने हुँदैन। प्रतिवादी श्रीधरसहितका यी सबै प्रतिवादीहरू समूहगतरूपमा क्रिकेट खेल्न जाने, खाजा खाने, घुमफिर गरी सँगै फर्किँदाको समयमा मृतकसहित तीनजनाको समूहमा रहेका व्यक्तिहरूलाई फेला पारी एउटै व्यक्तिले मात्र मृतकसमेतको समूहमा आक्रमण गरी घटना घटाएको र यी प्रतिवादीहरूले त्यस घटनामा संलग्नता नदेखाएको भन्ने देखिने निश्चयात्मक प्रमाण भएको मिसिलबाट देखिन आएन। वारदातका प्रत्यक्षदर्शी जाहेरवाला दिनेश नगरकोटी, सरोज राउत, राजेश महर्जन, नरेन्द्र महर्जन समेतको बकपत्र, अधिकारप्राप्त

अधिकारीसमक्ष यी प्रतिवादीहरूले गरेको बयान समेतबाट यी प्रतिवादीहरूले मृतकलाई हातपात गरी निजको हात खुट्टा समाई नियन्त्रणमा लिएको अवस्थामा प्रतिवादी श्रीधरले मृतकउपर छुरी रोपेको भन्ने तथ्य मिसिलबाट देखिन आउँछ। मृतकको शरीरमा एउटा मात्र छुरी रोपेको घाउ देखिएको र अधिक रक्तश्रावको कारण निजको मृत्यु भएको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिँदा यी प्रतिवादीहरूको चोटबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने देखिन नआए पनि यी सबै प्रतिवादीहरूले प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई मृतकउपर छुरी हान्न सहज बनाउन सक्रिय रहेको अवस्था मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन आउँछ।

९. तर, प्रतिवादीहरूको मौकाको साविती बयान र जाहेरवाला तथा अन्य प्रत्यक्षदर्शी भनिएका व्यक्तिहरूको कुराहरू एक आपसमा फरक रहेकाले अभियोजनपक्षका साक्षीहरू विश्वासनीय प्रमाण नभएको भनी पुनरावेदनमा तथा यी प्रतिवादीहरूमध्ये कसैको मृतकसँग सामान्य विवाद रहे पनि अन्य सबै प्रतिवादीहरूले मार्नुपर्ने मनसाय, आसय, इविसमेत नरहेको भन्ने विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहसको क्रममा जिकीर रहेको हुँदा त्यसतर्फ पनि विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ।

१०. प्रतिवादीहरूको मौकाको बयानबाट प्रतिवादी बलदेव खड्कालाई केही दिन पहिले कलेज जाँदा मृतकले आँखा तरेर हेरी निहँ खोजेको र सोही कुरालाई लिएर विवाद र कुटाकुट भई प्रस्तुत वारदात भएको भन्ने देखिन आउँछ। अर्कोतर्फ जाहेरवाला तथा राजेश महर्जन समेतको बकपत्रबाट एसी मुखियाले मेरी श्रीमती जिस्क्याउने यही हो भने पछि प्रतिवादीहरूले मृतकउपर आक्रमण गरेको भन्ने देखिन आउँछ। यसकुरालाई लिएर विरोधाभाषपूर्ण कथन भनी अभियोजनपक्षका साक्षीहरू विश्वासनीय होइनन् भन्ने पुनरावेदनमा समेत जिकीर लिइएको अवस्था छ। मिसिलबाट यी प्रतिवादीहरू समूहगतरूपमा रहेको भन्ने देखिन्छ। जाहेरवालालगायत अभियोजनपक्षका सबै प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरूले प्रतिवादीहरूमध्ये श्रीधर खड्काले मृतकलाई छुरी हानेको र अन्य प्रतिवादीहरूले नियन्त्रणमा लिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। प्रतिवादीहरूको मौकाको बयानमा समेत सोही कुरा

उल्लेख भएको पाइन्छ। यस तथ्यमा विवाद छैन। मृतकलाई छुरी हान्ने र मृतकलाई नियन्त्रण लिने प्रतिवादीहरू फरक-फरक रहेको भन्ने कतैबाट देखिन आएको छैन। प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीहरूउपरको शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट निर्धारण भएको मुख्य कसूर नै मृतकलाई छुरी हानेको र मृतकलाई नियन्त्रणमा लिई छुरी हान्न सहज बनाएको भन्ने देखिएको छ। यी दुई तथ्यमा प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरूबाट परस्पर विरोधी कथन आएको मिसिलबाट देखिएको छैन। प्रत्यक्षदर्शी साक्षीहरूले प्रतिवादी श्रीधरले र अन्य प्रतिवादीहरूले वारदातमा देखाएको क्रियाकलापलाई नियालेको र सोही अनुरूप अदालतमा समेत बकपत्र गरेको देखिन्छ। प्रतिवादीहरू समूहगतरूपमा रहेको र सबै प्रतिवादीहरू वारदातमा संलग्न भएको अवस्थामा कुन प्रतिवादीले के भन्यो भन्नेतर्फ कसैले चासो दिएको र कसैले चासो नदिएको वा कसले कुन प्रतिवादीबाट के भनेको सुन्यो वा सुनेन भन्ने कुरा कर्तव्य ज्यान मुद्दाको कसूर निर्धारणमा प्रासंगिक हुन आउँदैन। वारदातमा संलग्न भएका प्रतिवादीहरूको क्रियामा फरक नपारी बकपत्र गर्ने अभियोजनपक्षका साक्षीहरूको भनाईलाई कसूर निर्धारणको सम्बन्धमा कुरा बाभिएको भन्न मिल्ने देखिन आउन।

११. प्रतिवादीहरूमध्ये कसैको मृतकसँग सामान्य विवाद रहे पनि अन्य प्रतिवादीहरूले मार्नुपर्ने मनसाय, आसय, इविसमेत नरहेको भन्ने जिकीरतर्फ विचार गर्दा यी सबै प्रतिवादीहरूको मृतकउपर ज्यान लिनै पर्नेसम्मको पूर्व रिसइवी वा अन्य खास कारण वा आसय समानरूपमा रहेको थियो भन्ने अवस्था मिसिलबाट देखिँदैन। मिसिलबाट मृतकसँग प्रतिवादी एसी मुखिया भन्ने आदित्य मुखिया र प्रतिवादी बलदेव खड्काको मन मुटावका कुराहरू देखिन आएको भए पनि यी सबै प्रतिवादीहरू समूहगतरूपमा रहेको भन्ने देखिन्छ। एउटै समूहमा सँगै हिँडेको अवस्थामा कसैउपर आक्रमण गर्न पूर्व रिसइवी वा अन्य खास कारण नभए पनि साथीभाइको आग्रह तथा समूहगत मेलको कारण तत्काल मनसाय तत्वको सिर्जना हुन नसक्ने भन्न सकिन्छ। समूहगतरूपमा हिँडेको अवस्थामा कुनै एक सदस्यको आग्रह वा उक्साहटलाई स्वीकार गरी कानूनले

वर्जित गरेको कार्यमा संलग्न हुनुबाटै मनसाय तत्वको सिर्जना हुन्छ। यस्तो अवस्थामा घटना घटेको प्रत्यक्षदर्शी व्यक्तिले देखेको अथवा प्रत्यक्ष प्रमाण भएको अवस्थामा कसूर स्थापित गर्नको लागि प्रतिवादीमा मृतकलाई मार्नुपर्ने खास कारण वा मार्न उत्प्रेरित गर्ने तत्व थियो वा थिएन भनी खोजी गरिरहनु आवश्यक हुँदैन। घटना वारदातको प्रत्यक्ष प्रमाण नभएको र घटना परिस्थितिजन्य प्रमाणमा आधारित रहेको अवस्था भएको खण्डमा कसूर स्थापित गर्न प्रतिवादी र मृतकबीचका पूर्व इवि, लाग वा वारदात घटाउने आवश्यक मन मुटावका कुराहरू वा प्रतिवादीमा मृतकलाई मार्नुपर्ने खास कारण वा मार्न उत्प्रेरित गर्ने तत्व थियो वा थिएन भन्ने कुराको खोजी प्रासंगिक हुन आउँदछ। प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीहरू श्रीधरले मृतकलाई छुरी हान्ने र अन्य प्रतिवादीहरूले मृतकलाई हात, खुट्टा, टाउकोसमेतका भागमा समाई नियन्त्रणमा लिई छुरी हान्न सहज बनाई मार्ने क्रियामा संलग्नता रहेको भन्ने यी प्रतिवादीहरूको कसूरलाई मिसिल संलग्न प्रत्यक्ष प्रमाणबाटै पुष्ट्याई भैरहेको अवस्थामा कसूर निर्धारणको सम्बन्धमा कुनै प्रतिवादीको मृतकसँग पूर्व इवि वा मार्नुपर्ने सम्मको कटुता वा आसय थियो, थिएन भनी विचार गर्नुपर्ने देखिन आउन।

१२. अतः माथि प्रकरण-प्रकरणमा विवेचना गरिएबमोजिम मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पुनरावेदक प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मृतक सुजिन महर्जनलाई छुरी हानेको र सोही छुरी प्रहारबाट भएको रक्तश्रावको कारण मृतकको मृत्यु भएको भन्ने देखिन आएको अवस्थामा निज प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. १३(१) नं. को कसूरमा सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय हुने तथा अन्य प्रतिवादीहरू एसी मुखिया भन्ने आदित्य मुखिया, बलदेव खड्का, अजय खड्का, सुशील के.सी. र भरत श्रीमालीले मृतकलाई नियन्त्रणमा लिई छुरी हान्न सहज बनाएको देखिन आएकोले यी प्रतिवादीहरूले सोही महलको १३(४) नं. अनुरूप सजाय हुने कसूर गरेको ठहर्‍याएको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६५।१०।१५ को फैसला अन्यथा भन्ने देखिन नआएकोले सदर हुन्छ।

१३. अब सजाय निर्धारण सबन्धमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले कसूर गरेबमोजिम कानूनबमोजिमको सजाय गर्नु उपयुक्त हुन्छ वा हुँदैन भन्नेतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसको क्रममा वैकल्पिक जिकीर लिँदै प्रतिवादीहरूलाई कानूनले तोकेको सजाय दिँदा न्याय पर्न नसक्ने भएकोले अ.बं. १८८ नं. बमोजिम घटी सजाय हुनुपर्ने अवस्था रहेको उल्लेख गर्नु भएको छ भने प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट नायब महान्यायाधिवक्ताले हतियार प्रयोग गरी समूहगत रूपमा घटना घटाएको अवस्थामा अ.बं. १८८ नं. लगाएर सजाय कम गर्न उपयुक्त नहुने तर्क बहसमा उठाउनु भएको छ ।

१४. मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. को व्यवस्था हेर्दा “ऐनले सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्दामा सावित ठहरे पनि इन्साफ गर्ने हाकिमका चित्तले भवितव्य हो की भन्ने सम्मको शंकाले वा अपराध गरेको अवस्था विचार गर्दा कसूरदारलाई ऐनबमोजिम सजाय दिँदा चर्को हुने भई घटी सजाय हुनुपर्ने चित्तले देखेमा ऐनले गर्नुपर्ने सजाय ठहराई आफ्ना चित्तले देखेको कारण सहितको खुलासा राय पनि साधक तोकमा लेखी जाहेर गर्न हुन्छ । अन्तिम निर्णय दिनेले पनि त्यस्तो देखेमा ऐनले हुने सजायमा घटाई तोकन हुन्छ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । यो कानूनी व्यवस्थाअनुसार वारदात मनसायपूर्वक नदेखिई भवितव्य हो की भन्ने देखिएको अवस्था र वारदात मनसायपूर्वक नै भए पनि ऐनबमोजिम सजाय दिँदा चर्को पर्छ कि भन्ने निर्णयकर्ताको चित्तले देखेको अवस्थामा ऐनबमोजिम हुने सजाय ठहराए पनि कम सजाय निर्धारण गर्न सकिने देखिन्छ । उल्लिखित दुवै अवस्थाहरू सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद हुने अपराधको सन्दर्भमा फौजदारी न्याय प्रशासनमा तजविजी अधिकारको प्रयोगमार्फत् प्रतिवादीहरूले अपराध गरेको अवस्था र परिस्थितिलाई विचार गरी कसूर निर्धारणपछि सजाय गर्दा न्यायिक सन्तुलन कायम राख्ने तजविजी अवधारणा हुन् । सजाय निर्धारणमा अ.बं.१८८ नं. को व्यवस्थाले न्यायकर्तालाई सजाय कम गर्न तजविजी अधिकार दिएको देखिँदा यो कानूनी व्यवस्थालाई प्रयोग गरी

सजाय घटाउन पुनरावेदकले अधिकारस्वरूप जिकीर लिन सक्ने नदेखिनुको साथै अभियोजनपक्षबाट पनि यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी सजाय घटाउन हुँदैन भनी दावी गर्न सक्ने अवस्था हुँदैन । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थामा सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएका मुद्दाको हकमा मात्र आकर्षित हुने भन्न उल्लेख भएको अवस्थामा प्रतिवादीले एकलै वा समूहगतरूपमा अपराध गरेको थियो वा थिएन ? प्रतिवादीले अपराध गर्दा हतियार प्रयोग गरेको थियो वा थिएन ? भन्ने जस्ता कुराहरूको आधारमा यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग संकुचित बनाउने देखिँदैन । अपराध र सजायमा सन्तुलन राख्नुपर्ने कानूनले उल्लेख गरेको अवस्थाको विद्यमानता छ र न्यायिक आधार मौजूद रहन्छ भने दण्ड निर्धारणमा न्यायकर्ताले विवेकसंगत रूपमा यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्न सक्ने देखिन्छ ।

१५. हाम्रो फौजदारी न्याय प्रशासनमा कानूनले के कस्तो अपराधमा के कति सजाय हुने भन्ने कुरा उल्लेख गरेको देखिए पनि सजाय निर्धारण सम्बन्धमा छुट्टै मार्गदर्शन तोकेको पाइँदैन । मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं.मा पनि ऐनबमोजिम तोकिएको सजाय घटाउन सकिने अवस्थाको उल्लेख भए पनि के कस्तो प्रकृतिको हत्या वा अपराधमा के कति सजाय घटाउन सकिने भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख भएको नदेखिँदा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगबाट सजाय कम गर्दा न्यायकर्ताले संवेदनशील र गम्भीर भएर अपराधको प्रकृति र सो अपराध गर्ने प्रतिवादीका हरेक कुराहरूको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ । सर्वश्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय हुने अपराधको प्रकृति, अपराध गर्दा अभियुक्तले अपनाएको कार्यशैली, अभियुक्तको मानसिक स्थिति, अपराध गर्नु पछ्याडिको कारक तत्व जस्ता कुराहरू सबै अवस्था र परिस्थितिमा समान हुन नसक्ने भएकाले यस कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्दा न्यायकर्ताले ती कुराहरूलाई पनि उचितकै विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । तर, सबै अवस्था र प्रकृतिका ज्यान मुद्दाहरूमा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउन सकिने अवस्था हुँदैन । सजाय घटाउन सकिने अवस्थाको विद्यमानता भएमा पनि उस्तै प्रकृतिका मुद्दाहरूमा

अपराधको गाम्भीर्यता घटाउने परिस्थितिहरूको विद्यमानताको अवस्था पृथक हुनसक्छ। एउटै ज्यान मुद्दामा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोगद्वारा कम सजाय निर्धारण गर्दा पनि धेरै प्रतिवादीहरू भएमा उनीहरूको अपराध गर्दाको क्रियाकलाप र अपराधमा सहभागिताको आधारमा सजायको निर्धारण गर्नु न्यायसंगत हुन आउँछ। यस अदालतबाट अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग गरी सजाय घटाउँदा विचार गर्नुपर्ने कुराहरूलाई *शान्ती वि.क. विरुद्ध छविलाल वि.क.को जाहेरीले श्री ५ को सरकार* भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (नेकाप २०६१, अङ्क ६, पृष्ठ ७६५), *देवनारायण र चन्द्र मण्डलको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध जुगत सदा समेत* भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (ने.का.पं. २०६३, अङ्क ८, पृष्ठ १०७५), *पुनरावेदक गोविन्दबहादुर कार्की विरुद्ध शिवप्रसाद लामिछानेको जाहेरीले नेपाल सरकार* भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (नेकाप २०६५, अङ्क ११, पृष्ठ १३६९) *पुनरावेदक मधुमाया तामाङ विरुद्ध गणेश आले मगरको जाहेरीले नेपाल सरकार* भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा (नेकाप, २०६८, अङ्क ५, नि. नं. ८६१३) लगायतका अनेकौं मुद्दाहरूमा उल्लेख गरी सफिएको देखिन्छ।

१६. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा शुरु जिल्ला अदालतले सबै प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८८ नं. बमोजिम जनही ७ वर्ष कैद गर्न राय जाहेर गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले राय जाहेर गरेकोलाई स्वीकार गरेको देखिएन। घटना वारदातको अवस्था हेर्दा प्रतिवादीहरू क्रिकेट खेली घुमफिर गरी आउँदाको अवस्थामा मृतकसमेतसँग जम्काभेट भई कुनै प्रतिवादीको पहिलेको सामान्य विवादको विषयलाई लिएर आपसमा गालीगलौज र हातपात हुँदा प्रस्तुत घटना घटन गएको देखिन्छ। मृतकउपर आक्रमण गर्न पहिलादेखि योजनाबद्धढंगले आवश्यक तयारीका साथ मार्ने उद्देश्यले आएको भन्ने देखिँदैन। यी प्रतिवादीहरूको उमेर हेर्दा २३ वर्षभन्दा कम उमेरका केटौलेपनका र पेशेवर अपराधी भन्ने नदेखिई पढ्दै गरेका विद्यार्थी देखिन्छन्। मृतकउपर क्रुरतापूर्वक आक्रमण गरेको नदेखिई पछाडि पातामा एकपटक छुरा घोपी भागेको भन्ने देखिन्छ। सामान्य प्रतिशोधको भावनास्वरूप साथीको लहलहैमा घटना घटेको अवस्था समेतका परिस्थितिलाई विचार गर्दा यी

प्रतिवादीहरूलाई कानूनबमोजिमको सजाय तोक्दा चर्को पर्न जाने भै न्यायसंगत हुने देखिन आएन। मृतकउपर प्रतिवादी श्रीधर खड्काले छुरी प्रहार गरेको र निजकै छुरी प्रहारबाट रक्तश्राव भै मृतकको मृत्यु भएको देखिन्छ। अन्य प्रतिवादीहरूले मृतकलाई नियन्त्रणमा लिई हात खुट्टा समाई छुरी प्रहार गर्न सहज बातावरण बनाई दिएको भन्ने देखिएको अवस्थामा मृत्युवरण गराउने गरी छुरी प्रहार गर्ने र छुरी प्रहार नगर्ने प्रतिवादीहरूलाई समानरूपमा सजाय घटाउनु न्यायसंगत हुँदैन। वारदातको प्रकृति र अपराधमा प्रतिवादीहरूको सहभागितालाई विचार गर्दा प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. बमोजिम १२ वर्ष कैद गर्नु मुनासिव देखिएको र अन्य प्रतिवादीहरूलाई सोही नं. बमोजिम १० वर्ष कैदको सजाय गर्दा न्यायसंगत र विवेकसंगत देखिएकोले प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई १२ वर्ष र अन्य पुनरावेदक प्रतिवादीहरूलाई जनही १० वर्षका दरले कैद हुन्छ।

तपसील

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी श्रीधर खड्काले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम र अन्य प्रतिवादीहरू एसी मुखिया भन्ने आदित्य मुखिया, बलदेव खड्का, अजय खड्का, सुशील के.सी. र भरत श्रीमालीले सोही महलको १३ (४) नं. अनुरूप सजाय हुने कसूर गरेको ठहर भई अ.बं. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई १२ वर्ष कैद सजाय र अन्य प्रतिवादीहरूलाई जनही १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर भएकाले लगत कितावमा सोही व्यहोरा जनाई प्रतिवादीहरूलाई थुनामा परेको मितिबाट लागू हुने गरी देहायबमोजिम कैदमा राख्न कैदी पूर्जा संशोधन गरी सम्बन्धित कारागार शाखामा लेखी पठाउनु भनी शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतमा लगत पठाउनु ... १

- (क) प्रतिवादी श्रीधर खड्कालाई कैद वर्ष १२(बाह्र) ... १
 (ख) प्रतिवादी एसी भन्ने आदित्य मुखियालाई कैद वर्ष १०(दश) ... २
 (ग) प्रतिवादी बलदेव खड्कालाई कैद वर्ष १० (दश)... ३
 (घ) प्रतिवादी अजय खड्कालाई कैद वर्ष १० (दश) .. ४

(ड) प्रतिवादी सुशील के.सी.लाई कैद वर्ष १० (दश) ... ५

(च) प्रतिवादी भरत श्रीमालीलाई कैद वर्ष १० (दश) ... ६

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी फैसलाको जनाउ पुनरावेदक प्रतिवादीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.कमलनारायण दास

इति संवत् २०६८ साल असोज ६ गते रोज ६ शुभम्
इजलास अधिकृत : दीपककुमार दाहाल



निर्णय नं. ८७०६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री डा.भरतबहादुर कार्की
संवत् २०६५ सालको CI- ०७२५
फैसला मिति: २०६८।१।१२।२
मुद्दा:- जग्गा निखनाई हक कायम ।
पुनरावेदक वादी: भक्तपुर जिल्ला, भक्तपुर नगरपालिका
वार्ड नं. १४ बस्ने कृष्ण सिल्पकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.ऐ.वडा नं. ८ चासुखेल बस्ने मैया
चिकंवाञ्जार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री विनोदप्रसाद शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री हरिराम कोइराला

मा.न्या.श्री हरिवहादुर बस्नेत

- कानूनको व्याख्या गर्दा सोही कानूनमा रहेका अन्य व्यवस्था विषय वा प्रसंगबाट पृथक रहेको पाइएमा बाहेक अंगीकार गर्न सकिन्छ । लेनदेन व्यवहारको ११ नं. स्वयंमले हकवालाको परिधि निश्चित गरिदिएको भए

अपुतालीको १ नं. को सहयोग लिनुपर्ने आवश्यकता पर्दैनथ्यो । हकवालाको निर्धारण गर्ने अपुतालीको १ नं. बाहेक अन्य कानूनी व्यवस्था नरहेबाट समेत लेनदेन व्यवहारको ११ नं. को प्रयोजनका लागि यही व्यवस्था अनुशरण गर्दै आएको पाइने ।

(प्रकरण नं.४)

- लेनदेन व्यवहारको ११ नं. मा सन्धिसर्पन भन्ने शब्द प्रयोग गरिएको भए पनि यसको पनि परिभाषा गरिएको छैन । यसो गरेर विधिकर्ताले सन्धिसर्पन भन्ने क्रियालाई बिक्री भएको सम्पत्तिको भू-बनोट र निखन्न चाहने हकवालाको सो सम्पत्तिसँगको अपरिहार्यताका आधारमा निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी न्यायकर्तालाई सुम्पेको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुलो बाहेक सिंचाइको माध्यम नै नरहेको, शुद्ध हावा बाहेक अन्य कल्पना नै नगरिएको, सूर्य बाहेक प्रकाशको अन्य विकल्प सोच्नै नसकिएको र बाटो निकास अधिल्लो जग्गावालाको ईच्छामा निर्भर रहने मान्यताले विकसित सन्धिसर्पनको यो सोचाईमा परिवर्तनको आवश्यकता अदालतले नै महसूस गरी व्याख्यामा परिमार्जन गर्दै ल्याएको छ, र सामाजिक, पारिवारिक व्यावसायिक र आर्थिक परिवर्तनका गतिलाई आत्मसात गर्दै सन्धिसर्पन भन्ने क्रियाको व्याख्यामा अझ परिमार्जनको गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- सिंचाई, प्रकाश, बायु प्रवाह समेतका नयाँ नयाँ प्रविधिको प्रयोगमा पनि निरन्तर अभिवृद्धि भइरहेको छ । यी विकसित प्रविधिबाट सन्धिसर्पन भन्ने क्रियालाई विमुख गरेर लेनदेन व्यवहारको ११ नं. को व्याख्या र प्रयोग अब गरिन नहुने ।

(प्रकरण नं.७)

- बजार मूल्यभन्दा कम मूल्य लिखतमा रहने कारणले निखन्न अग्रसरता देखाइने वास्तविकता पनि न्यायको रोहमा स्वीकार

गर्नेपछि । वास्तविकतालाई बुझ्न पचाएर न्यायमा कलम चलाउनु उचित नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

- आफ्नो सम्पत्ति ईच्छानुकूल बिक्री समेत गरी उपभोग गर्न पाउने सम्पत्ति धनीको हकमा नियन्त्रण लगाउनु सम्पत्तिसम्बन्धी बिधिशास्त्रकै प्रतिकूल हुन जान्छ । निखन्न पाउने कुरा सुबिधा हो, हक होइन । कानूनले प्रदान गर्ने सुबिधा र हकमा आधारभूत अन्तर हुन्छ । अदालत हक प्रचलन गराई दिन बाध्य हुन्छ । तर सुबिधा दिलाई दिन बाध्य हुँदैन । सुबिधा प्रदान गर्ने नगर्ने निष्कर्ष निकाल्दा सबै पक्षको सुबिधामा सन्तुलन कायम गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- निखन्न माग गरिएको सम्पत्ति नपाउँदा मागकर्ताको सम्पत्ति उपभोग गर्न गम्भीरतम् कठिनाई आइपर्ने, निजको सम्पत्ति नै बेकम्मा हुने, निजको सम्पत्तिको स्वरूप तथा उत्पादकत्वमै प्रतिकूल असर पर्ने अवस्था मात्र सन्धिसर्पन पर्ने आधार हुने ।

(प्रकरण नं.११)

वादीका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम भण्डारी

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०२१ पुस नि.नं.२५१ पृष्ठ १६८
- नेकाप २०४४, चैत, नि.नं.३३१३ पृष्ठ १३१६
- नेकाप २०४५ वैशाख नि.नं.३३२४ पृष्ठ १७
- नेकाप २०४८, भदौ, नि.नं.४२९५ पृष्ठ २१५

सम्बद्ध कानून:

- लेनदेन व्यवहारको ११ नं.
- अपुतालीको १ नं.
- घर बनाउनेको ३ नं.

फैसला

न्या.प्रकाश बस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम निस्सा प्रदान भई यस

अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

पिता कान्छा सिल्पकारका छोराहरू म फिरादी कृष्ण सिल्पकार र भाइ लक्ष्मी सिल्पकारको संयुक्त नाउँमा मालपोत कार्यालय भक्तपुरमा दर्ता भएको भक्तपुर गुठी संस्थानअन्तर्गत भाग गुठीको रैतानी नम्बरी भएको भक्तपुर जिल्ला सिपाडोल गा.वि.स.वडा नं. ८(ख) कि.नं. १३४३ को क्षे.फ. १-६-० कित्ता जग्गा भाइ लक्ष्मीप्रसाद सिल्पकारले आफ्नो हक हिस्सा जति मसँग कुनै सरसल्लाह नै नगरी विपक्षीलाई र.नं. ८८४३ मिति २०६१।१२।२८ मा राजीनामा पारीत गरी मोल रु.१,७२,०००।- मा लिनु दिनु गरेको कुरा मिति २०६२।२।७ मा नक्कल सारी थाहा पाएको थिएँ । मालपोत कार्यालय भक्तपुरमा मिति २०६२।२।१२ मा जग्गा निखनाई पाउन निवेदन गर्दा उक्त कार्यालयबाट मिति २०६२।७।२८ मा आफ्नो हक कायम गरी ल्याउनु भनी सुनाएकोले फिराद लिई उपस्थित भएको छु । प्रतिवादीले खरीद गर्नु भएको उक्त कि.नं. १३४३ कित्ता जग्गा म फिरादी कृष्ण सिल्पकार र भाइ लक्ष्मीप्रसाद सिल्पकारको सगोलमा दर्ता रहेकोले मेरो आफ्नो एकदम नजिकको सन्धिसर्पन पर्ने एवं सोही कित्ता जग्गासँग दर्ता रहेको कि.नं. ६८० को कित्ता जग्गा म फिरादी र भाइ लक्ष्मीप्रसाद सिल्पकार समेतको नाममा रहेको हुनाले सो मेरो कि.नं. ६८० को कित्ता जग्गामा आउन जान कुलो लाउन बाधा पुग्न गई स्वामित्वको विषय लिई आपसमा सधैं कलभगडा पर्ने एवं सगोलकै जग्गा भएकोले उक्त जग्गा मेरो सन्धिसर्पन पर्ने भएकोले लेनदेन व्यवहारको ११,१६ तथा रजिष्ट्रेशनको ३५ नं. बमोजिम सो जग्गाको हक निखनाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिराद दावी ।

म मैयां चिकं वञ्जारले दर्तावालामध्येका लक्ष्मीप्रसाद सिल्पकारसँग निज समेतको नाम सगोल दर्ताको भक्तपुर जिल्ला सिपाडोल गा.वि.स.वडा नं. ८ (क) कि.नं. १३४३ क्षे.फ. १-६-० मध्ये निजको हकभोगको पूर्व ७२६ र ६७२ पश्चिम ६६७ र ३८, उत्तर ९२३ र ९२४ र दक्षिण १३४२ यति चारकिल्लाभित्रको क्षेत्रफल ०-११-० जग्गा मिति २०६१।१२।१८ मा राजीनामा पारीत गरी लिएकी छु । उक्त चारकिल्लामा विपक्षीको सन्धिसर्पन पर्ने कुनै

जग्गा देखिदैन । उल्लिखित जग्गा साविकमा कि.नं. ६७१ खे.फ.१-१२-० मध्येबाट कित्ता फोड भै कायम हुन आएको हो । उक्त जग्गा दर्तावाला लक्ष्मीप्रसाद सिल्पकारले मेरो लोगने लक्ष्मीप्रसाद चिकवञ्जारबाट रु २०,०००/- ऋण कर्जा लिई सोही जग्गा भोगचलन गर्न मिति २०६१।४।१८ मा कागज गरी दिनु भएको हो । विपक्षीलाई थैली बुझाई आफैले लिनु भन्दा नमानी बसेको ऋणीका छोरा साक्षी राखी मिति २०६१।१२।१८ मा विपक्षीकै सल्लाहले राजीनामा पारीत गरी लिएकी हुँ । विपक्षीको निखन्न मागेको दरखास्त म्यादभित्र नपरेको, विवादित जग्गा विपक्षीको सन्धिसर्पन नपर्ने समेत भएबाट प्रस्तुत फिराद दावीबमोजिम विपक्षीले निखन्न नपाउने ठहर गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६३।६।२५ को फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन मिसिल संलग्न तथ्यहरूबाट सन्धिसर्पन पर्ने देखिएको अवस्थामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरुको फैसला बदर गरी वादीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने वादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादीले संयुक्त दर्ता रहेको जग्गा अन्य व्यक्तिलाई विक्री गरेको कारणले भोगचलनलगायतका कुरामा असर परी सन्धिसर्पन पर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर लिएको देखियो । पुनरावेदकले यो यति कारणले आफूलाई आफ्नो जग्गा भोगचलन गर्न बाधा परेको भन्ने उल्लेख गर्न नसकी केवल भोगचलन गर्न असर परेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । विवादित जग्गाको भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।४।२ मा भै आएको नक्सा मुचुल्का हेर्दा न.नं. १७ कि.नं. ६७१ बाट कि.का. भै हाल विवादित १३४३ को वादीले भोग गरेको जग्गा न.नं. १८ कि.नं. ६७१ बाट कित्ताकाट भै हाल विवादित कि.नं. १३४३ को प्रतिवादीले भोग गरेको जग्गा न.नं.१९ कि.नं. ६७१ बाट कित्ताकाट भै हाल विवादित १३४३ को वादीले भोग गरेको जग्गा भन्ने उल्लेख भएको र न.नं. १७ र १८ को दक्षिणतर्फ न.न. १६ को कुलो भै

सोही कुलोले वादीले भोग गरेको न.नं. १९ को जग्गा हुँदै न.नं. १६ को कुलो गएको देखिन्छ । प्रतिवादीले भोग गरेको न.नं. १८ र २० को जग्गाले वादीको न.नं. १७ र १९ को जग्गाको कुलो बाटो बन्द भएको देखिन आउँदैन । प्रतिवादीको जग्गासँग साँध जोडिएको बाहेक अन्य कारणले सन्धिसर्पन परेको भन्ने देखिन नआएको अवस्थामा जग्गाको साँध जोडिएको कारणले मात्र सन्धिसर्पन परेको भन्न मिल्ने अवस्था नहुँदा शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतले वादी दावी नपुग्ने ठहर गरेको मिति २०६३।६।२५ को फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६४।१।२७ मा भएको फैसला ।

म र मेरो सहोदर भाइ लक्ष्मी सिल्पकारको नाममा सगोलमा दर्ता रहेको विवादित कि.नं.१३४३ को जग्गाको तर्फ समेत नछुट्याई निज भाइ लक्ष्मी सिल्पकारले निजको भाग जति भनी सो जग्गाको आधा भाग ०-११-० जग्गा मेरो कुनै सहमति समेत नलिई एक्कासी तेस्रो व्यक्ति विपक्षी प्रत्यर्थी मैया चिकवञ्जारलाई विक्री गरेको छ । निज भाइले उक्त कि.नं. १३४३ को जग्गा विपक्षी प्रतिवादीलाई विक्री गरेको कार्यबाट मलाई सोही १३४३ को जग्गामा कुनतर्फ भोग गर्ने भन्नेसमेतको अन्यौल र सन्धिसर्पन पर्ने गरी तथा पछिसम्म खिचोला हुने अवस्था परेको हुँदा मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको ११ नं. बमोजिम उक्त जग्गा मैले निखनाई लिन पाउनु पर्नेमा सो विवादित जग्गा सँगै रहेको निज भाइ लक्ष्मीसँग सगोलमा रहेको अर्को कि.नं. ६८० को जग्गामा मात्र मलाई सन्धिसर्पन नपरेको भनी विवादित कि.नं. १३४३ मै मलाई परेकोमा सन्धिसर्पन सम्बन्धमा नबोली गरेको उक्त मिति २०६३।६।२५ को भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला र सो फैसलालाई सदर गरेको मिति २०६४।१।२७ को पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा लेनदेन व्यवहारको ११ नं. अदालती बन्दोवस्तको १८४, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४, नेकाप २०६६, निर्णय नं. १२५५ तथा नेकाप २०३७, नि.नं. १३६४ को नजीरको व्याख्यामा समेत गम्भीर त्रुटि पारी गरेको उक्त फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा दोहऱ्याई

हेरी न्याय पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा दावीको कि.नं.१३४३ को जग्गा वादी र निजका भाइ लक्ष्मी सिल्पकारको नाउँमा संयुक्त दर्ता भई रहेकोमा आफ्नो हक हिस्सा नछुट्याई तदनुरूप दर्ता नामसारी समेत केही नगरी लक्ष्मी सिल्पकारको संयुक्त दर्ताबाट तर्फ समेत नखुलाई प्रतिवादी मैया चिकवञ्जारलाई राजीनामा पारीत गरिदिएको देखिएकोले यस्तोमा बिक्री भएको कागजमा वादीको सन्धिसर्पन पर्ने देखिएकोले हक हिस्सा नछुट्टिएको जग्गामा बाटो र कुलोको उपभोगमा असर नपरेको भनी निखनाई दिन नमिल्ने भनी पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा लेनदेन व्यवहारको ११ नं. व्याख्यात्मक त्रुटि देखिनुको साथै प्रमाणको मूल्याङ्कन समेतको अभाव भै अ.व. १८४क, १८५ प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ३ र ५४ समेतको त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने मिति २०६६।२।१ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक वादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम भण्डारीले मुख्य विवादित १३४३ को जग्गामा परेको सन्धिसर्पनको बारेमा केही नबोली बुभ्नुपर्ने प्रमाण नबुझी त्रुटिपूर्ण फैसला गरेको लक्ष्मी सिल्पकारले संयुक्त दर्ता रहेको जग्गामा आफ्नो हक हिस्सा नै नछुट्याई बिक्री वितरण गरेको कार्यबाट सन्धिसर्पन परेको अवस्था विद्यमान हुँदाहुँदै शुरु एवं पुनरावेदन अदालतबाट सोतर्फ विचार नगरी भएको फैसला सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर समेतको उल्लंघन भई त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा कि.नं. १३४३ को जग्गा दुई जना दाजुभाइको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेकोमा एक भाइ लक्ष्मी सिल्पकारले तेस्रो व्यक्ति मैया चिकवञ्जारलाई बिक्री गरेकोमा वादीले उक्त जग्गाको तर्फ समेत नखुलाई संयुक्त दर्ताबाट बिक्री वितरण गरेकोले आफू सन्धिसर्पन पर्ने हकवाला भएकोले निखनाई पाउनु

पर्नेमा शुरु एवं पुनरावेदन अदालतबाट वादी दावी पुग्न नसक्ने गरी भएको फैसला बदर उल्टी गरी निखनाई पाऊँ भन्ने नै मुख्य जिकीर रहेको पाइन्छ ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूको विवेचना हुनुपर्ने देखियो:-

१. हकवाला भनेको को हो ?
२. सन्धिसर्पन भनेको के हो ?
३. कस्तो अवस्थामा निखनाई दिनुपर्छ ?
४. पुनरावेदन जिकीरबमोजिम हुनुपर्ने हो होइन ?

२. लेनदेन व्यवहारको ११ र १२ नं. मा रहेको किनवेच भएको घर जग्गा निखनाई पाउने र निखन्न दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको आफ्नै खालको पृष्ठभूमि छ । हाम्रो कानूनी प्रणालीमा साविक मुलुकी ऐनमा साहू असामीको ९ र १० नं. व्यवस्थित निखन्ने व्यवस्थालाई हाल बहाल मुलुकी ऐनले पनि यथावत् कायम राखेको छ । केवल २०३४।१।२७ मा मुलुकी ऐनमा भएको सातौँ संशोधनले हकवाला वा सन्धिसर्पन पर्ने दुवै वर्गका व्यक्तिले निखन्न पाउने व्यवस्थालाई सन्धिसर्पन पर्ने हकवालाले मात्र निखन्न पाउने गरी सीमित गरेको सम्म छ ।

३. कृषिबाहेक अर्को व्यवसाय लगभग नरहेको र घर जग्गा मात्र मूल सम्पत्ति मानिने सामाजिक परिवेशमा व्युत्पत्तीत यो कानूनी प्राबधानका पछाडि सम्पत्तिको खण्डीकरण नहोस्, बिक्री भएको सम्पत्ति सन्धिसर्पन पर्नेले नै पाई उसलाई सुविधाहोस्, पारिवारिक सम्पत्ति परिवारभित्रै रहोस् र साँध सधियारमा कलह नहोस् भन्ने मूलतः चार उद्देश्य रहेको पाइन्छ । लेनदेन व्यवहारको ११ नं. को अर्थ र प्रयोग आजको बदलिँदो परिवेशमा के कसरी भइरहेछ भन्ने कुराको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवादलाई हेरिनु पर्दछ ।

४. हकवालाको परिभाषा लेनदेन व्यवहारको ११ नं. मा नगरिएको भए पनि अपुतालीको १ नं. मा गरिएको सीमाङ्कन नै हकवाला निश्चित गर्ने आधार हो । बेग्लै प्रयोजनका लागि विधिकर्ताद्वारा व्यवस्थित अपुतालीको महलको व्यवस्थाले हकवाला को हुन सक्दछन् भनी तोकेको व्यवस्था निखन्ने प्रयोजनका लागि समेत सान्दर्भिक रहिआएको छ । कानूनको व्याख्या

गर्दा सोही कानूनमा रहेका अन्य व्यवस्था विषय वा प्रसंगबाट पृथक रहेको पाइएमा बाहेक अंगीकार गर्न सकिन्छ। लेनदेन व्यवहारको ११ नं. स्वयंमले हकवालाको परिधि निश्चित गरिदिएको भए अपुतालीको १ नं. को सहयोग लिनुपर्ने आवश्यकता पर्दैनथ्यो। हकवालाको निर्धारण गर्ने अपुतालीको १ नं. बाहेक अन्य कानूनी व्यवस्था नरहेबाट समेत लेनदेन व्यवहारको ११ नं. को प्रयोजनका लागि यही व्यवस्था अनुशरण गर्दै आइएको हो। प्रस्तुत विवादमा उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार भाइले बिक्री गरेकोमा दाजु हकवाला हो भन्ने कुरामा विवाद रहेन।

५. लेनदेन व्यवहारको ११ नं. मा सन्धिसर्पन भन्ने शब्द प्रयोग गरिएको भए पनि यसको पनि परिभाषा गरिएको छैन। यसो गरेर विधिकर्ताले सन्धिसर्पन भन्ने क्रियालाई बिक्री भएको सम्पत्तिको भू-बनोट र निखन्न चाहने हकवालाको सो सम्पत्तिसँगको अपरिहार्यताका आधारमा निर्धारण गर्ने जिम्मेवारी न्यायकर्तालाई सुम्पेको मान्नुपर्ने हुन्छ। वास्तवमा सर्वोच्च अदालतका व्याख्याद्वारा नै सन्धिसर्पन पर्ने अवस्थाको विभिन्न नजीरका माध्यमले निर्धारण भई आएको छ। ती नजीरहरूको समग्र विश्लेषण गर्दा हावा, पानी, प्रकाश, बाटो र निकासलाई सन्धिसर्पन पर्ने वा नपर्ने कुराका निर्धारक तत्व मानिंदै आएको पाइन्छ। बिक्री भएको सम्पत्तिको अभावमा निखन्न माग गर्ने व्यक्तिको घर जग्गाको हावाको प्रवाह, पानीको बहाव, प्रकाशको पुञ्ज, बाटोको पहुँच र ढल आदिको विसर्जनमै अवरूढता पैदा भएमा मात्र सन्धिसर्पन पर्ने मानिंदै आयो।

६. कुलो बाहेक सिंचाइको माध्यम नै नरहेको, शुद्ध हावा बाहेक अन्य कल्पना नै नगरिएको, सूर्य बाहेक प्रकाशको अन्य विकल्प सोच्नै नसकिएको र बाटो निकास अधिल्लो जग्गावालाको ईच्छामा निर्भर रहने मान्यताले विकसित सन्धिसर्पनको यो सोचाईमा परिवर्तनको आवश्यकता अदालतले नै महसूस गरी व्याख्यामा परिमार्जन गर्दै ल्याएको छ। साँध जोडिँदैमा सन्धिसर्पन नपर्ने (नेकाप २०४०, विशेषाङ्क, वि.नि.नं.६९, पृष्ठ २९०), सन्धिसर्पन के कसरी पर्छ कारण निखन्न माग गर्नेले देखाउनै पर्ने (नेकाप २०४४, चैत, नि.नं.३३१३, पृष्ठ १३१६ तथा नेकाप २०४५, वैशाख

नि.नं.३३२४, पृष्ठ १७) र पानी भर्ने साँध जोडिएको हुँदैमा सन्धिसर्पन नहुने (नेकाप २०४८, भदौ, नि.नं.४२९५, पृष्ठ २१५) भन्ने नजीरहरू अदालतका व्याख्यामा आएका समसामायिक परिमार्जनका केही उदाहरण हुन्। र, सामाजिक, पारिवारिक व्यावसायिक र आर्थिक परिवर्तनका गतिलाई आत्मसात गर्दै सन्धिसर्पन भन्ने क्रियाको व्याख्यामा अझ परिमार्जनको खाँचो छ।

७. बिक्रेताले जे जस्तो सुविधा निखन्न माग गर्ने पक्षलाई दिएको थियो त्यो क्रेताले पनि दिनै पर्ने हुन्छ। हक सँगै दायित्व पनि सर्दछ, बिक्रेतालाई साविकमा दिइआएको बाटो क्रेताले दिन्न भन्न सक्दैन। घर बनाउनेको ३ नं. ले अधिदेखि चली आएको वा दिई आएको ठाउँको निकास थुन्न निषेधित नै छ। यो कानूनी व्यवस्था निखनार्ई पाउने मांग दावीका हकमा पनि क्रियाशील हुन्छ। निकास शब्दले बाटो, सिंचाई र ढल विसर्जनसम्मको निर्वाध पहुँचलाई समेत अभिव्यक्त गर्दछ। सिंचाई, प्रकाश, वायु प्रवाह समेतका नयाँ नयाँ प्रविधिको प्रयोगमा पनि निरन्तर अभिवृद्धि भइरहेको छ। यी विकसित प्रविधिबाट सन्धिसर्पन भन्ने क्रियालाई विमुख गरेर लेनदेन व्यवहारको ११ नं. को व्याख्या र प्रयोग अब गरिनु हुँदैन।

८. त्यही सम्पत्ति बकसपत्र गरिदिएमा (दान बकसको ३ नं. को अवस्थामा बाहेक), दान गरिदिएमा, छोडपत्र गरिदिएमा र सट्टापट्टा गरिदिएमा निखन्न नपाइने केवल सुक्री बिक्री अर्थात् राजीनामा भएको अवस्थामा मात्र निखन्न पाइने (नेकाप २०२१, पुस, नि.नं.२५१, पृष्ठ १६८) अवस्था छ। लेनदेन व्यवहारको ११ नं.ले प्रष्ट शब्दमा बिक्री भएको सम्पत्तिमात्र निखन्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। राजीनामा, बकसपत्र, छोडपत्र र दानपत्र आदि सम्पत्ति दिने र लिने व्यक्तिद्वारा लिखत रजिष्ट्रेशन गर्दा रोजिने शब्द हुन्। राजीनामा समेतका यी सबै शब्दले सम्पत्ति हस्तान्तरणलाई नै जनाउँछन्। एउटा शब्द प्रयोग गर्दा निखन्न पाइने र अर्को शब्द प्रयोग गर्दा निखन्न नपाइने पक्ष पनि न्यायिक दृष्टिबाट विचारणीय छ।

९. लिखत पारीत गर्ने प्रयोजनका लागि वास्तवमा लेनदेन भएको रकमभन्दा कम मूल्य राखिने वास्तविकतालाई पनि लेनदेन व्यवहारको

११ नं. को व्याख्या गर्दा न्यायिक जानकारीमा लिनुपर्ने हुन्छ। रजिष्ट्रेशनका प्रयोजनका लागि न्यूनतम मूल्य तोकिन थालेपछि केवल हिसाव देखाउने पर्ने सरकारी वा संस्थागत किनबेचमा मात्र वास्तविक मूल्य खुलाइने कुरा यथार्थ हो। कालोधनलाई सेतो बनाउन बढी मूल्य अंकित गरी किनबेच भएको देखाइने कुरा पनि यथार्थ हो। यी अपवादात्मक स्थिति बाहेक बजार मूल्यभन्दा कम मूल्य लिखतमा रहने कारणले निखन्न अग्रसरता देखाइने वास्तविकता पनि न्यायको रोहमा स्वीकार गर्ने पर्छ। वास्तविकतालाई बुझ्न पचाएर न्यायमा कलम चलाउनु उचित होइन। सम्भवतः यस्तै र यिनै कारणले साँध जोडिएको देखिएमा सहजै निखन्न दिएका उदाहरण हुँदाहुँदै पनि अदालतले साँध जोडिदैंमा सन्धिसर्पन नपर्ने व्याख्याद्वारा निखन्न पाउने मांगमा एउटा सीमारेखा कोरेको हो। समयको गतिलाई आत्मसात गर्दै के कसरी सन्धिसर्पन पर्दछ भन्ने कुरा दावीकर्ताले स्थापित गर्नेपर्ने धारणा पनि यही अदालतले नै अधि सारेको हो। २०५० सालमा आएर सो विवादित सम्पत्ति निखन्न नपाउँदा आफ्नो व्यवहारै नचल्ने तथ्य स्थापित भएमा मात्र सन्धिसर्पन पर्ने ठहर पनि यसै अदालतले गरिसकेको छ। (चन्द्रकुमारी नेपाल वि.नीलकण्ठ रेग्मी, २०४९ सालको दे.पु.नं. ७५८, फैसला मिति २०५०।२।३।३ स.अ.वु, २०५१, असार २ पृष्ठ १०)।

१०. वास्तवमा विक्रेताले सम्पत्ति बिक्री गर्दा हकवालाले प्राथमिकता पाओस् भन्ने मान्यता विधिकर्ताले लेनदेन व्यवहारको ११ नं. द्वारा राखेको हो। हकवालालाई सौहार्द्रता भए निखन्न मांग गर्ने अवस्था नै आउँदैन। अत्यन्त कम मोलमा किन्न खोज्ने प्रवृत्तिले हकवालालाई बिक्री गर्न सम्भव हुँदैन। त्यसमा पनि आफ्नो सम्पत्ति ईच्छानुकूल बिक्री समेत गरी उपभोग गर्न पाउने सम्पत्ति धनीको हकमा नियन्त्रण लगाउनु सम्पत्तिसम्बन्धी विधिशास्त्रकै प्रतिकूल हुन जान्छ। निखन्न पाउने कुरा सुविधा हो, हक होइन। कानूनले प्रदान गर्ने सुविधा र हकमा आधारभूत अन्तर हुन्छ। अदालत हक प्रचलन गराई दिन बाध्य हुन्छ। तर सुविधा दिलाई दिन बाध्य हुँदैन। सुविधा प्रदान

गर्ने नगर्ने निष्कर्ष निकाल्दा सबै पक्षको सुविधामा सन्तुलन कायम गर्नुपर्छ।

११. उपरोक्त विश्लेषणका आधार निखन्न माग गरिएको सम्पत्ति नपाउँदा मांगकर्ताको सम्पत्ति उपभोग गर्न गम्भीरतम् कठिनाई आईपर्ने, निजको सम्पत्ति नै बेकम्मा हुने, निजको सम्पत्तिको स्वरूप तथा उत्पादकत्वमै प्रतिकूल असर पर्ने अवस्था मात्र सन्धिसर्पन पर्ने आधार हो।

१२. उपरोक्त सन्दर्भमा प्रस्तुत विवादतर्फ विचार गर्दा सम्पत्ति नछुट्टिएको केवल भोगचलन आधा-आधा भएको अवस्था छ। जग्गाको एउटा खण्डको साँधमा वादीको अर्को जग्गा जोडिएकोसम्म छ। सहस्वामित्वको सम्पत्तिमा एउटा स्वामीले सो बिक्री समेत गरी हस्तान्तरण गरेमा दाताको हक क्रेतामा सर्नेसम्म हो। यसरी सम्पूर्ण कित्तामा वादीका साथमा क्रेता पनि सहस्वामीका रूपमा गाँसिन आएकोसम्म हो। यस्तोमा यस फैसलामा विवेचना गरिए जस्तो वादीको सम्पत्ति निजले उपभोग गर्न नसक्ने, सो बेकम्मा नै हुने र उत्पादकत्व मै प्रतिकूल असर पर्ने अवस्था नहुँदा बिक्री भएको सम्पत्ति वादीलाई सन्धिसर्पन पर्ने भन्न मिलेन।

१३. तसर्थ, प्रतिवादीको जग्गासँग साँध जोडिएको बाहेक अन्य कारणले सन्धिसर्पन परेको भन्ने देखिन नआएको अवस्थामा बिक्री भएको सम्पत्ति वादीलाई सन्धिसर्पन परेको भन्न मिल्ने अवस्था नहुँदा वादी दावी नपुग्ने ठहर गरेको भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६४।१।२७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। निस्सा दिँदा उल्लेख भएको आधारसँग सहमत हुन सकिएन। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल भदौ १२ गते रोज २ शुभम्।

इजलास अधिकृत: विष्णुप्रसाद अवस्थी



निर्णय नं. ८७०७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री कमलनारायण दास
०६७-WO- ०८६३
फैसला मिति: २०६८।२।१।४

मुद्दा :- परमादेश ।

निवेदक: सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, मांखा गा.वि.स. वडा
नं. ५ घर भई हाल ललितपुर जिल्ला ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १३ ताल्छीखेल
बस्ने चरिबहादुर गहतराज समेत
विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, समेत

- धर्मनिरपेक्ष राज्यमा सरकार वा सरकारका
निकायहरू धर्मबाट पृथक रहनु पर्छ भन्ने
मानिन्छ । तर, यसको अर्थ ऐतिहासिक तथा
धार्मिक महत्वका स्थानको संरक्षणमा
सरकारको प्रशासकीय जिम्मेवारी हुने कुरामा
विवाद छैन । धार्मिक कार्यमा
आमजनसाधारण संलग्न हुने हुँदा सार्वजनिक
शान्ति र सुव्यवस्था कायम राख्ने सम्बन्धमा
राज्यको जिम्मेवारी अपरिहार्य हुने ।

(प्रकरण नं.५)

- धर्मनिरपेक्ष मुलुक भए पनि इतिहास, संस्कृति,
परम्परा र धार्मिक संस्कारलाई पशुपति क्षेत्र
विकास कोषका रूपमा संगठित संस्थाको
माध्यमबाट सुसञ्चालन प्रबन्धन र
व्यवस्थापन गरेको छ जो धार्मिक निरपेक्षता
प्रतिकूल छैन । धर्मनिरपेक्षता भनेको राज्यको
धर्ममा अहस्तक्षेपकारी भूमिका कायम राख्दै
राज्यमा बस्ने विभिन्न धर्मावलम्बीहरूको
धर्मलाई समान रूपले सम्मान दिनुपर्छ भन्ने

मान्यता मात्र हो । एउटा धार्मिक आस्थामा
अर्को धर्मको अतिक्रमण रोक्नु धर्म निरपेक्षता
नै हो धर्म सापेक्षता हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- नागरिकहरूको स्वतन्त्रताको संरक्षणका
निमित्त सुरक्षा उपलब्ध गराउन राज्यको काम
हो । त्यसमा पनि मृत्यु संस्कार जस्तो
अनिवार्य सामाजिक संस्कार अवलम्बन गर्ने
व्यक्तिको हकलाई सुरक्षा दिनबाट राज्य
पन्छिने हो भने संविधानद्वारा प्रदत्त
धर्मसम्बन्धी हक सुरक्षित हुनसक्ने अवस्था
नहुने ।
- अन्य धर्मलाई दखल पर्ने अवस्थामा, धार्मिक,
ऐतिहासिक, पुरातात्विक एवं वातावरणीय
महत्वका स्थानमा वा त्यस्तै अन्य कारणले
वा शान्ति सुरक्षाका दृष्टिकोणले संवेदनशील
स्थानमा बाहेक धार्मिक सम्प्रदाय वा
व्यक्तिहरूले आफैँले व्यवस्था गरेको स्थानमा
धार्मिक संस्कार सम्पन्न गर्ने कार्यमा शान्ति
सुरक्षा दिनु सरकारको दायित्व हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- संवैधानिक एवं कानूनी दृष्टिकोणबाट व्यक्तिको
धर्म रोज्ने अधिकार व्यक्तिगत भएकोले सो
वरण गर्दा उत्पन्न हुने परिणाम व्यवस्थापन
पनि नितान्त व्यक्तिगत नै हुन्छ । धर्मवरण
गर्दा देवस्थल र चिहानको व्यवस्था पनि
आफैँले गर्नुपर्ने । व्यक्ति विशेषले प्रवन्ध गर्नुपर्ने
समाधिस्थल उपलब्ध गराउने जिम्मा राज्यले
लिनु पर्दछ भन्नु न्यायोचित हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.११)

- मुलुकभर प्रचलित सबै धर्म र सबै
सम्प्रदायलाई चाहेअनुसारको चिहान निर्माण
गर्न भूमिलगायतका सुविधा उपलब्ध गराउन
राज्यको कर्तव्य हुन्छ भन्नु यथार्थपरक र
कानूनसम्मत हुने देखिँदैन । न त धर्मनिरपेक्ष
राज्यको मर्मअनुसार त्यस्तो सुविधा प्रत्येक
धर्म र सम्प्रदायलाई राज्यबाट उपलब्ध
गराउन सम्भव नै देखिन्छ । यसरी प्रत्येक

सम्प्रदायलाई समाधिस्थल वा चिहान उपलब्ध गराई दिनुपर्ने दायित्व धर्म निरपेक्षताको कसी हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

- प्रत्येक धर्म र सम्प्रदायको अन्तिम संस्कारको परम्परा र प्रचलनलाई एकअर्काले सम्मान गर्नुपर्दछ । लास गाड्नका लागि जमीन आवश्यक पर्ने र त्यसमाथि स्थायी संरचना बनाउने कार्यले वातावरणलाई प्रतिकूल असर पर्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन । त्यसैले यस्ता प्रचलित परम्परा र प्रचलनमा सम्बन्धित पक्षलाई समसामयिक सुधारको आवश्यकता महसूस गर्नु गराउनु पहिलो आवश्यकता हो । सो परम्परा तथा प्रचलनमा परिवर्तनका लागि सम्बन्धित धर्मावलम्बी र सम्प्रदायका व्यक्तिहरू बीच सार्थक बहस आरम्भ गर्नु गराउनु अर्को आवश्यकता हो । यसबाट वन, वातावरण, संस्कृति संरक्षण र धार्मिक आस्थामा यथोचित सन्तुलनयुक्त परिवर्तनका लागि हुने प्रयासलाई सरकारलगायत सार्वजनिक संघ संस्थाले सहयोग पुऱ्याउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू माधवकुमार बस्नेत तथा विनोद कार्की

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू सुशील पन्त एवं रामनाथ मैनाली एवं अधिवक्ताहरू कुलदेवराज शाही, कमलबहादुर बोगटी, हुतराज पौडेल, विद्वान उपन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४(१), २३(१)
- नेपालको सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९
- पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा ६, ६.१.३

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ एवं १०७(२) अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

हामी निवेदकहरू जन्मसिद्ध नेपाली नागरिक हौ । निवेदकमध्येको म चरिबहादुर गहतराज “नयाँ संविधानमा ख्रीष्टियन सुभाब समिति नेपाल” को महासचिव समेत रहेको छु भने म मानबहादुर पनि क्रिश्चियन धर्मालम्बी हुनुको अतिरिक्त सोही समितिको केन्द्रीय सदस्य एवं सक्रिय कानून व्यवसायी समेत हुँ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुवन्ध, १९६६ नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (१) बमोजिम नेपालमा बन्धनकारी रूपमा लागू हुन्छ । वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ४ को उपधारा (१) ले नेपाल राज्यको परिभाषा गर्दा, “नेपाल एक स्वतन्त्र, अविभाज्य, सार्वभौमसत्तासम्पन्न, धर्मनिरपेक्ष, समावेशी र पूर्ण लोकतान्त्रिक राज्य हो” भनेर धर्म निरपेक्षतालाई नेपाल राज्यको अभिन्न अंगको रूपमा राखेको छ । हामी क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले शबलाई जलाउने नगरेको र गाड्ने गरिएको तर समाधिस्थलको लागि कुनै निश्चित स्थान नदिइएको कारणले यो समुदाय अत्यन्तै समास्याग्रस्त रहेको छ । हामीले लामो समयदेखि पशुपतिको श्लेषमान्तक वन क्षेत्रलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गरी आएकोमा पशुपति क्षेत्र विकास कोषले गरेको निर्णयको कारणले पहिलादेखि प्रयोग गरी आइरहेको उक्त क्षेत्रलाई प्रयोग गर्न पाइएको छैन । जसले गर्दा लामो समयसम्म हामीले समाधिस्थलको खोजी गरी शबलाई घरेमा राख्नुपर्ने र अन्त्यमा आफ्नो धार्मिक संस्कारविपरीत जलाउनु पर्नेसम्मको स्थिति आएको छ । यो समस्या काठमाडौँ उपत्यकाभित्र मात्र नभएर उपत्यकाबाहिर पनि छ । तसर्थ, हामी बाध्य भई यो रिट निवेदन लिएर उपस्थित भएका छौँ ।

हामी क्रिश्चियन धर्मालम्बीभन्दा पहिला जन्मसिद्ध नेपाली नागरिक हौ । सम्पूर्ण नेपाली नागरिकले पाउने अधिकार समान रूपमा हामीले पनि पाउने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । मृत्यु संस्कार गर्न पाउने

सबै नागरिकको हक हुन्छ। त्यसैले हामीले आफ्नो ईच्छाबमोजिम वरण गरेको धर्मबमोजिमको मृत्यु संस्कार गर्न नपाउने अवस्था आइपर्दा विपक्षीहरू समक्ष लामो समयदेखि अनुरोध गर्थौं। तर, पनि हाम्रो समस्यामा कुनै सुनुवाइ भएन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा व्यक्त भावना तथा धारा ३३(ग) र (ड) मा उल्लिखित राज्यको दायित्व एवं धारा २३ ले प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो धर्मअनुसारको संस्कार गर्न पाउने मौलिक हक प्रदान गरेको छ। यो अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने कानूनी, प्रशासकीय तथा व्यवस्थापकीय वातावरण तयार गरिदिनु विपक्षीहरूको कर्तव्य हो। त्यस्तै नेपालले सम्मिलन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १८ ले धर्मसम्बन्धी हकको प्रत्याभूति गरेको छ। सो अनुबन्धको धारा २ ले त्यो अनुबन्धले प्रत्याभूति गरेको अधिकारको उपभोग गर्न आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण व्यवस्था गर्नु पक्ष राष्ट्रको कर्तव्य र जिम्मेवारी हुने कुरा उल्लेख छ। तसर्थ काठमाडौं उपत्यकालगायतका राज्यका अन्य आवश्यक स्थानमा क्रिश्चियन समुदायलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्नको लागि निश्चित स्थान तत्काल तोकिदिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ। विपक्षीहरूले अर्को स्थान व्यवस्था नगरुञ्जेल लामो समयदेखि प्रयोग गरिरहेको पशुपतिको श्लेषमान्तक वनक्षेत्रलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्नबाट नरोक्नु भनी विपक्षी पशुपति विकास कोष, संस्कृति मन्त्रालयको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ। साथै यसको चाँडै किनारा हुन आवश्यक भएको हुनाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ बमोजिम अग्राधिकार समेत प्रदान गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई

त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिनु। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुसार यो देशलाई धर्म निरपेक्ष राज्यको रूपमा मान्यता प्रदान गरिएको छ। प्रत्येक नागरिकलाई मृत्युपछि धर्म, संस्कृति र परम्पराअनुसार मृत्यु संस्कार गर्ने वा सद्गत गर्ने अधिकार भएकोले त्यसको लागि ठाउँ (भूमि) को आवश्यकता हुन्छ। निवेदकको मूल मागदावी क्रिश्चियन धर्मअनुसार मृत्युपछिको अन्तिम संस्कार गर्ने ठाउँ (भूमि) को व्यवस्था गरी गराई पाउँ भन्ने रहेको छ। यस सम्बन्धमा अन्तिम सुनुवाइबाट निर्णय हुने नै छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार र मानव अधिकारप्रति राज्यको प्रतिबद्धता व्यक्त भएको छ। त्यसैगरी संविधानको धारा १२ ले प्रदान गरेको स्वतन्त्रताको हकका साथै धारा २३ ले प्रत्येक व्यक्तिका लागि प्रदान गरेको प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वकालदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हकलाई कहीं कतैबाट कुण्ठित गरिनु हुँदैन। तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ का साथै नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (ICCPR) लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूले प्रत्याभूत गरेका नागरिकका अधिकारहरू र त्यसमा अभिव्यक्त भावना र मर्मसमेतलाई विचार गरी मानिसको मृत्यु संस्कार जस्तो संवेदनशील एवं अनिवार्य सामाजिक संस्कारमा कुनै पनि किसिमबाट अवरोध सिर्जना गर्नु सभ्य एवं कानूनी राज्यका लागि शोभनीय नहुने हुँदा प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्मका लागि निवेदन दावीबमोजिम निवेदकले दावी गरेकै ठाउँ वा अन्य उपयुक्त ठाउँमा आफ्नो धार्मिक एवं सांस्कृतिक संस्कारअनुसार शबलाई समाधिस्थ गराउन वा शबको अन्तिम संस्कार गर्न वा गाड्न कुनै किसिमको बाधा व्यवधान नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ को उपनियम (१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश गरिदिएको छ। प्रस्तुत निवेदन धर्म, संस्कृति र परम्परासँग जोडिएको संवेदनशील एवं

गम्भीर विषय देखिएकोले शीघ्र रूपमा अन्तिम सुनुवाइ गरी न्याय निरूपण गरिनु पर्ने हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाउँदा मिति २०६७।१२।२४ अगावै लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्नेसमेतको ब्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०६७।१२।२७ का दिन पूर्ण सुनुवाइका लागि पेसी तारिख तोकी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार समेत दिई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्नेसमेत यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

हिन्दूमात्रको पावन एवं पवित्र अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको तीर्थस्थल तथा विश्वसम्पदा सूचीमा सूचिकृत रहेको पशुपतिनाथको नाउँमा संरक्षित श्लेषमान्तक वन (जसलाई मृगस्थली समेत भनिन्छ) को हिन्दू धार्मिक इतिहासमा विशेष स्थान रहेको छ । यस क्षेत्रमा आराध्यदेव पशुपतिनाथको अलावा गुह्येश्वरी, बाबा गोरखनाथ, राममन्दिर, गणेश मन्दिर, विश्वरूप र मनकामनालगायतका विभिन्न देवी देवताका मन्दिरहरू रहेका छन् । यस क्षेत्रमा संरक्षित मृगस्थली वनमा विभिन्न समुदायबाट अव्यवस्थित रूपले शव गाड्ने तथा चिहानमाथि स्थायी संरचना निर्माण गर्ने कार्य तीब्र हुन गई धार्मिक अस्मिता नै लोप हुने अवस्था रहेकोले त्यसलाई व्यवस्थित र संरक्षण गर्नका लागि मिति २०६७।०९।१४ मा बसेको कोष सञ्चालक परिषदको बैठकले पशुपति क्षेत्रको मृगस्थली क्षेत्रमा लास गाड्ने कार्य तत्काल निषेध गर्ने र कुनै सम्प्रदाय विशेषको सो क्षेत्रमा नै लास गाड्नु पर्ने परम्परागत व्यवस्था भएको र सोको प्रमाण कोषमा पेश हुन आएमा त्यस्ता वर्गको लागि निश्चित सीमाना तोकी स्थायी संरचना बनाउन नपाउने गरी आवश्यक व्यवस्था गर्न परिषदमा प्रस्तावसहित पेश गर्न व्यवस्थापनलाई निर्देशन दिने भनी निर्णय भएको छ । हिन्दूहरूको मात्र पावन एवं पवित्र तीर्थस्थल क्षेत्रमा गैरहिन्दूहरूले समेत धार्मिक संस्कारअन्तर्गतको अन्तिम संस्कार गर्न पाउनु पर्छ भन्ने रिट निवेदकहरूको भनाई धार्मिक सहिष्णुताविपरीत र भविष्यमा धार्मिक र साम्प्रदायिक दङ्गा निम्त्याउन खोज्ने र विश्वसम्पदा सूचीमा सूचिकृत भएका हिन्दूहरूको अन्तर्राष्ट्रिय तीर्थस्थलमा दखल पुऱ्याउने खालको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्न हक हुनेछ, तर कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन पाइने छैन र एकअर्काको धर्ममा खलल पार्ने गरी कुनै काम, व्यवहार गर्न पाइने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा रिट निवेदकहरूले उक्त संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत हिन्दूहरूको पवित्र तीर्थस्थल क्षेत्रमा अतिक्रमण गर्न खोजेको देखिन्छ । उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था एवं पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को प्रस्तावना तथा उद्देश्यलाई मूर्त रूप प्रदान गर्न पशुपति क्षेत्रलाई सोहीबमोजिम कायम गरी राख्नुपर्ने पशुपति क्षेत्र विकास कोषको कानूनी कर्तव्य र दायित्व छ । निवेदकहरू क्रिश्चियन धर्मावलम्बी हुनु भएको भन्ने कुरामा विवाद नभएपछि हिन्दू मात्रको उपासना केन्द्र र सनातन तीर्थस्थलका रूपमा रहिआएको पशुपतिक्षेत्रभित्र रहेको श्लेषमान्तक वनक्षेत्रमा समाधिस्थल बनाउन पाउनु पर्छ भन्ने निवेदकहरूको जिकीर धर्मसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ प्रतिकूल छ । विपक्षीहरूले निवेदनमा जिकीर लिएजस्तो मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ समेतका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता तथा अनुबन्धले कुनै एक धार्मिक सम्प्रदायको पावन तथा पवित्र तीर्थस्थल क्षेत्रमा मानवअधिकार, धर्मनिरपेक्ष वा समानताको प्रश्न उठाई अर्को सम्प्रदाय र धर्मको व्यक्तिले अतिक्रमण गर्न पाउने छुट किमार्थ पनि दिएको छैन । रिट निवेदकहरूले काठमाडौं उपत्यकालगायत राज्यका अन्य आवश्यक स्थानमा क्रिश्चियन समुदायलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्नका लागि निश्चित स्थान तत्काल तोकिदिनु भन्ने निवेदकको माग सम्बन्धमा निवेदकहरूले माग गरेबमोजिम पशुपतिक्षेत्रबाहिर अन्यत्र कुनै स्थानमा अन्यत्र कतैबाट त्यस प्रकारको व्यवस्था गरेमा कोषलाई कुनै आपत्ति रहेको समेत छैन । रिट निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको नेपालको

अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ धारा ३३(ग) र (ड) मा उल्लिखित राज्यका दायित्वहरू राज्यबाट कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने कुरा ऐ. को धारा ३६(१) मा स्पष्ट उल्लेख भईरहेको र उक्त कुरा कोषको हकमा सान्दर्भिक समेत नभएकोले त्यससम्बन्धी निवेदकहरूको जिकीर संविधानप्रतिकूल छ ।

तसर्थ, पशुपति क्षेत्र विकास कोष सञ्चालक परिषद्बाट मिति २०६७०९।१४ मा भएको निर्णयलाई निवेदकहरूले बदर गरी पाउन माग दावी नलिएको र निवेदकहरूको कुनै पनि हक अधिकारमा आघात पुऱ्याउने गरी निर्णय समेत नभएको तथा कोषको परिषद्ले पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ अनुरूप निर्णय गरी उक्त निर्णयलाई कार्यान्वयन समेत गरेको हुँदा धर्म सम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक व्यवस्थालगायत ऐनअनुरूप भएको उक्त निर्णयको प्रतिकूल हुने गरी सम्मानीत अदालतबाट कुनै आदेश जारी हुन सक्दैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पशुपति क्षेत्र विकास कोष र ऐ. को सञ्चालक परिषद् तर्फबाट अधिकारप्राप्त सदस्य सचिव सुशील नाहटाको लिखितजवाफ ।

रिट निवेदकको हक अधिकारमा असर पर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै कामकारवाही तथा निर्णय समेत नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ बमोजिम कोष एक स्वशासित र सँगठिन संस्था भएकाले ऐनद्वारा स्थापित संस्थाले आफ्नो कार्य गर्न स्वतन्त्र हुने हुँदा सो संस्थाका तर्फबाट भए गरेको कार्यलाई यस मन्त्रालयसँग जोडेर निवेदन दिनुको कुनै औचित्य देखिदैन । संविधानको धारा २३ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ । सोबमोजिमको हक प्रयोग गर्न निजहरूलाई यस मन्त्रालयको कुनै पनि कामकारवाहीले असर पारेको कुरा निजले उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । साथै उक्त

धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन पाउने छैन र एकअर्कोको धर्ममा खलल पार्ने गरी कुनै काम व्यवहार गर्न पाइने छैन भन्नेसमेत व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा सबै धार्मिक सम्प्रदायहरूले स्वयं एकअर्काप्रति सहिष्णुता कायम गर्नुपर्ने गरी कर्तव्य तोकेको देखिन्छ । विपक्षीहरूले आफूअनुकूल व्याख्या गरी कानूनी, प्रशासकीय तथा व्यवस्थापकीय वातावरणको लागि भनी लिनुभएको जिकीर कानूनसंगत र तर्कसंगत देखिँदैन । तसर्थ, उक्त रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको संघीय मामिला संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

क्रिश्चियन समुदायलाई कुन स्थानमा समाधिस्थलको व्यवस्था गर्ने भन्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय नभएको र क्रिश्चियन समुदायको लागि समाधिस्थल तोक्ने सम्बन्धी कार्यमा यस मन्त्रालय संलग्न समेत नभएको हुँदा असम्बन्धित निकाय यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन निरर्थक देखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

अन्तर्राष्ट्रिय कानून संविधान र कानूनले व्यवस्था गरेका मानवअधिकारको सम्मान गर्ने, संरक्षण गर्ने र त्यसको कार्यान्वयन गर्ने गराउने जिम्मेवारी राज्यको हो । विपक्षीको रिट निवेदनबाटै पशुपतिको श्लेषमान्तक वन क्षेत्रमा समाधिस्थल बनाउन पशुपति क्षेत्र विकास कोषले नदिएको भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएको छ । मृतक व्यक्तिको आफ्नो धर्म र परम्पराअनुसार संस्कार गर्नु धार्मिक कार्य नै भएको र त्यस्तो कार्य सबै धर्मावलम्बीले आ-आफ्नो संस्कृतिअनुसार मिलाउनु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो कार्य गर्नमा यस आयोगले कुनै बाधा व्यवधान हुने कामकारवाही नगरेको व्यहोरा प्रष्ट रूपमा निवेदनमा लेखिएको तथ्यगत आधारबाट नै पुष्टि हुन्छ । उजूरवालाको दावीअनुसारको व्यवस्था उजूरवालाहरूले आफैं गरेमा वा राज्यले व्यवस्था गरिदिनेमा यस आयोगलाई आपत्ति हुने कुनै कारण नै देखिँदैन । त्यसो हुनाले यस आयोगलाई निवेदकले

अनाहकमा विपक्षी बनाएको प्रष्ट देखिन्छ। आयोगले कुनै गल्ती नगरेको र बाधा व्यवधान पनि नगरेकोले आयोगको विरुद्धमा सम्मानीत अदालतबाट यस आयोगको हकमा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत ब्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ४ मा नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य भनी उल्लेख भएको सन्दर्भमा शान्ति सुरक्षा र अमनचयन कायम गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक धार्मिक विषयमा राज्य निरपेक्ष रहनुपर्ने दायित्व संविधानले प्रदान गरेको पाइन्छ। मृत्यु संस्कारसँग सम्बन्धित प्रस्तुत विषयमा राज्यनिरपेक्ष रहनुपर्ने दायित्व संविधानले प्रदान गरेको पाइन्छ। मृत्यु संस्कारसँग सम्बन्धित प्रस्तुत विषय आफ्नो परम्परागत मूल्य र मान्यताका आधारमा सम्बन्धित व्यक्ति परिवार वा सम्प्रदायबाट नै नियमित र व्यवस्थित हुने विषय भएको ब्यहोरा सम्मानीत अदालतलाई अवगत गराउँदछु। निवेदनमा दावी गरे जस्तो क्रिश्चियन सम्प्रदायका लागि जग्गा उपलब्ध गराउने हो भने सो कार्य अन्य धार्मिक सम्प्रदायहरूका हकमा असमान हुन गई धर्म निरपेक्ष राज्यको अवधारणाअनुकूल हुने समेत देखिँदैन। रिट निवेदनमा लिइएका जिकीरहरूका सम्बन्धमा प्रत्यर्थी बनाइएका सम्बन्धित निकायहरूबाट लिखित जवाफ प्रस्तुत हुने नै छ। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत ब्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को तर्फबाट मुख्य सचिव माधवप्रसाद घिमिरेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू माधवकुमार बस्नेत तथा विनोद कार्कीले नेपाल धर्मनिरपेक्ष मुलुक हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ समेतले व्यवस्था गरेको धर्मसम्बन्धी अधिकारलाई

संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व हो। नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूमा भएका प्रावधानहरू सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपालमा कानून सरह लागू हुन्छन्। क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले नेपालमा धार्मिक कार्यहरू स्वतन्त्र रूपमा गरिआएका छन्। तर, प्रोटेस्टेन्ट क्रिश्चियनहरूले परम्परादेखि शव गाड्ने गर्दछन्। काठमाडौं उपत्यकाभित्र पशुपतिपूर्वको जङ्गलमा समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गरी आएकोमा पशुपति क्षेत्र विकास कोषको मिति २०६७/१९/१४ को निर्णयबाट रोक लगाइएको छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट हिन्दूहरूको पवित्र पशुपति क्षेत्रमा क्रिश्चियनहरूलाई समाधिस्थल बनाउन दिन नमिल्ने भन्ने उल्लेख छ। तर, निवेदकहरूले आफ्नो धार्मिक संस्कार चलाउन समाधिस्थलको लागि जग्गा नभएकोले सो उपलब्ध गराउन माग गरेकोसम्म हो। पशुपतिक्षेत्रमै पाउनु पर्छ भन्ने होइन। निवेदकहरूले आफूले रोजेको धर्म अवलम्बन गर्न पाउने अधिकारलाई संरक्षण गर्नु राज्यको दायित्व छ। क्रिश्चियन समुदायले आफैले व्यवस्था गरेको स्थानमा पनि अन्तिम संस्कार गर्न राज्यबाट सुरक्षा छैन। यस्तो संस्कार सम्पन्न गर्न सुरक्षा दिनु सरकारको कर्तव्य हो। यो समस्या काठमाडौं उपत्यकाभित्र मात्र नभएर मुलुकभर भएको हुँदा निवेदन मागबमोजिम काठमाडौं उपत्यकालगायत राज्यका अन्य आवश्यक स्थानमा क्रिश्चियन समुदायलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्न स्थान तोकिएन विपक्षीहरूको नाममा निवेदन मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू सुशील पन्त एवं रामनाथ मैनाली एवं अधिवक्ताहरू कुलदेवराज शाही, कमलबहादुर बोगटी, हुतराज पौडेलले निवेदकहरूले धार्मिक, ऐतिहासिक र पुरातात्विक महत्वको पशुपतिक्षेत्रअन्तर्गत रहेको श्लेषमान्तक वन क्षेत्रमा क्रिश्चियनहरूको समाधिस्थल बनाउन माग गरेको देखिन्छ। पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को प्रस्तावना तथा दफा ६ मा घोषित उद्देश्यअनुसार पशुपति क्षेत्र विकास कोषले हिन्दूमात्रको अन्तर्राष्ट्रिय तीर्थस्थल भएकोले यसको

संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्नुपर्ने कर्तव्य हुन्छ। पशुपति क्षेत्रको श्लेषमान्तक वनमा गैरहिन्दू क्रिश्चियनहरूलाई समाधिस्थल बनाउन दिनु पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को विपरीत हुन्छ। धर्मनिरपेक्ष राज्यमा सबै धर्मावलम्बीहरूलाई आ-आफ्नो धर्म अवलम्बन गर्ने अधिकार हुन्छ। तर, अर्काको धर्ममा हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। निवेदकहरूले संविधानद्वारा प्रदत्त धार्मिक स्वतन्त्रता उपभोग गर्न पाउने हक भए पनि समाधिका लागि जग्गा उपलब्ध गराउन राज्यलाई बाध्य गराउन सकिँदैन। न त त्यसो गर्न मुलुकको संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले बाध्य गर्दछ। त्यो व्यावहारिक रूपमा सम्भव पनि छैन। त्यसमा पनि क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले लासलाई गाड्नै पर्छ भन्ने पनि छैन। धेरै क्रिश्चियनहरूले शव जलाउने गर्दछन्। पशुपति क्षेत्रभित्र क्रिश्चियनहरूले परापूर्वदेखि समाधि बनाई उपभोग गरिराएको पनि होइन। धार्मिक, ऐतिहासिक एवं पुरातात्विक क्षेत्रको रूपमा रहेको पशुपतिक्षेत्रभित्र गैरहिन्दू धर्मावलम्बीहरूले समेत अव्यवस्थित रूपले लास गाड्ने एवं शवमाथि संरचना निर्माण गर्ने गर्न थालेको हुँदा पशुपति क्षेत्र विकास कोष परिषद्बाट मिति २०६७/०९/१४ मा मृगस्थली क्षेत्रमा लास गाड्ने कार्यलाई रोक लगाइएको अवस्था हो। सो निर्णय बदरको लागि निवेदकहरूको दावी समेत नभएकोले रिट निवेदनको औचित्य छैन। निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेलले नेपाल धर्मनिरपेक्ष राज्य भन्ने प्रष्ट छ। यसको अर्थ राज्य धर्मको विषयमा तटस्थ हुन्छ भन्ने हो। राज्य धर्मनिरपेक्ष भएपनि धार्मिक विषयमा संलग्न हुनै मिल्दैन भन्ने होइन। सार्वजनिक सुरक्षा कायम गर्न धार्मिक गतिविधिहरूमा राज्यले हस्तक्षेप गर्नुपर्ने हुन्छ। निवेदकले उठाएको समाधिस्थलको समस्या सम्बन्धमा निवेदक चरिबहादुर समेतका क्रिश्चियन समुदायका प्रतिनिधिहरूको समेत उपस्थितिमा माननीय मन्त्री गंगालाल तुलाधरको अध्यक्षतामा बसेको बैठकले निर्णय गरिसकेको अवस्था छ। उक्त निर्णयमा निवेदकको

समेत सहभागिता भएकोले निवेदनको औचित्य छैन। निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस समेत सुनी पेश भएको मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :-

- (क) धर्मनिरपेक्ष राज्यमा धार्मिक गतिविधिमा सरकारको भूमिका के कस्तो हुने ?
- (ख) शवलाई समाधिस्थ गर्ने धार्मिक संस्कारका लागि राज्यको दायित्व के हुने ?
- (ग) निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी हुने, नहुने ?

२. निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई धर्मसम्बन्धी हक प्रदान गरेको, मानवअधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र (Universal Declaration of Human Rights), १९४८ तथा अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ ले सुनिश्चित गरेको धार्मिक हकलाई प्रचलन गराउने राज्यको दायित्व भएकोले निवेदन मागबमोजिम क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूलाई शव समाधिस्थ गर्ने स्थान नभएकोले काठमाडौँ उपत्यकालगायत राज्यका विभिन्न भागमा स्थान उपलब्ध गराउन आदेश हुनुपर्छ भन्ने मागदावी गरेको देखिन्छ। नेपाल धर्मनिरपेक्ष राज्य भए पनि सार्वजनिक सुरक्षा कायम गर्ने दृष्टिले धार्मिक गतिविधिमा राज्यको भूमिका हुन्छ, तर हरेक धर्म वा सम्प्रदायलाई शव समाधिस्थ गर्न भूमि उपलब्ध गराउने दायित्व संविधान वा कानूनतः राज्यको होइन, त्यो व्यावहारिक दृष्टिले सम्भव पनि छैन भन्ने विपक्षी नेपाल सरकारतर्फबाट मन्त्रिपरिषद्को लिखितजवाफ रहेको देखिन्छ भने ऐतिहासिक, धार्मिक र पुरातात्विक महत्त्वको पशुपति क्षेत्रको जग्गा संविधान एवं कानूनतः निवेदकहरूलाई उपलब्ध गराउन मिल्दैन भन्ने पशुपति क्षेत्र विकास कोषको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४(१) ले "नेपाल एक स्वतन्त्र, अविभाज्य, सार्वभौमसत्ता सम्पन्न, धर्मनिरपेक्ष, समावेशी, संघीय लोकतान्त्रिक, गणतन्त्रात्मक राज्य हो" भनी प्रवन्ध गरिएबाट नेपाल धर्मनिरपेक्ष राज्य भएको निर्विवाद छ। संविधानको धारा २३ मा धर्मसम्बन्धी हकको सम्बन्धमा निम्न व्यवस्था भएको देखिन्छ :-

२३. धर्मसम्बन्धी हक (१) प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ।
तर, कसैले कसैको धर्म परिवर्तन गराउन पाउने छैन र एक अर्काको धर्ममा खलल पार्ने गरी कुनै काम, व्यवहार गर्न पाइने छैन।

३. प्रस्तुत धाराले नेपाली नागरिकलाई मात्र नभएर हरेक व्यक्तिलाई परम्पराको मर्यादा राखेर परापूर्वदेखि चलिआएको धर्मको चरमअवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको देखिन्छ। तर, कुनै व्यक्तिले रोजेको धर्मको अभ्यास गर्न र त्यसको संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा राज्यको भूमिका कस्तो हुनुपर्छ भन्ने यस मुद्दाको विचारणीय प्रश्नको निराकरण उपरोक्त सवैधानिक व्यवस्थाको परिधिमा रहेर गर्नुपर्ने हुन्छ। मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा १८ मा, "Everyone has the right to freedom of thought conscience and religion, this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance" भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अनुवन्ध, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा १८(१) ले पनि मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को

धारा १८ को प्रावधानलाई नै आत्मसात् गरेको पाइन्छ। उक्त अभिसन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र हो। नेपालको सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौताहरू नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था छ। उपरोक्त घोषणा तथा अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ४(१) र २३(१) ले आत्मसात् गरेको धर्म निरपेक्षताका आधारभूत स्तम्भ धार्मिक सहिष्णुताकै परिपुरक हुन्। उल्लिखित सन्धि र अभिसन्धिमा व्यक्ति तथा समुदायको धार्मिक गतिविधि संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा राज्यको दायित्व कस्तो हुने भन्ने विषयमा केही उल्लेख भएको पाइँदैन। तसर्थ, धर्मनिरपेक्ष राज्यमा धार्मिक अभ्यास वा गतिविधिमा राज्यको के कस्तो भूमिका हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा सर्वप्रथम धर्मनिरपेक्षताको सिद्धान्त के हो भन्ने कुरामा स्पष्ट हुन आवश्यक देखिन्छ।

४. धर्मनिरपेक्षताको सिद्धान्तको इतिहासलाई हेर्दा राजनीतिलाई धर्मबाट पृथक राख्नु पर्दछ, भन्ने धारणा र विश्वास नै यसको जग हो। The World Book Encyclopedia (Vol. 15, page 654) का अनुसार The theories of medieval philosophies were challenged in 1500's & 1600's. Nichole Machiavelli pushed aside Christian idealism in realistic power politics. His idea was generalised by Thomas Hobbes. He claimed that a person's entire life ceaseless search for power. This approach became known as secularism, because it separated politics from religion. Black's Law Dictionary (4th edition, page 1214) मा Secularism भनेको Not spiritual, not ecclesiastical, relating to the affairs of the present (temporal) world. भनिएको देखिन्छ। यसरी १५ औं शताब्दीमा चर्चहरूको कडा कानूनबाट राजनीतिलाई अलग्याउन विकसित भएको धर्म निरपेक्षताको सिद्धान्तले सरकारलाई धर्मबाट अलग्याउने तत्वको रूपमा विकसित गरेको (Government should exist separate from religion or religious beliefs) हो। सिद्धान्ततः सरकार र सरकारका कामहरू धर्मबाट पृथक वा धार्मिक रूपले

तटस्थ (Neutral) रहने भए पनि त्यस्तो पृथकतामा धर्म र राज्यको दूरी निम्न तीनवटा धारणाहरूका आधारमा प्रचलित रहेका देखिन्छन्:-

- (क) धार्मिक मामिलामा राज्यले पूर्णरूपमा हस्तक्षेप नगर्ने नीति (Policy of strictly non interference)
- (ख) धर्महरूको बीचमा समदूरीताको नीति (Policy of equidistance), र
- (ग) धर्महरूसँगको सम्बन्धमा सिद्धान्तनिष्ठ दूरी कायम राख्ने नीति (Maintanance of principled distance)

५. धर्मनिरपेक्ष राज्यमा सरकार वा सरकारका निकायहरू धर्मबाट पृथक रहनु पर्छ भन्ने मानिन्छ। तर, यसको अर्थ ऐतिहासिक तथा धार्मिक महत्त्वका स्थानको संरक्षणमा सरकारको प्रशासकीय जिम्मेवारी हुने कुरामा विवाद छैन। धार्मिक कार्यमा आमजनसाधारण संलग्न हुने हुँदा सार्वजनिक शान्ति र सुव्यवस्था कायम राख्ने सम्बन्धमा राज्यको जिम्मेवारी अपरिहार्य हुन जान्छ। त्यसैले धर्म र धार्मिक गतिविधिहरूमा राज्यले पूर्णरूपले अहस्तक्षेप वा तटस्थताको नीति अवलम्बन गरे पनि धार्मिक स्थलको संरक्षण सम्बर्द्धन र शान्ति सुरक्षाको दायित्व निर्वाह गर्न भने अपरिहार्य देखिन्छ। सरकारले मुलुकमा प्रचलित सबै धर्महरूको बीचमा समान दूरी कायम गर्ने सिद्धान्त नै समदूरीताको सिद्धान्त हो। धार्मिक मामिलाबाहेक राज्यमा बस्ने प्रत्येक समुदायको संस्कृति संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा राज्यले सकारात्मक भूमिका खेल्नुपर्ने भएकोले त्यस्तो प्रश्नमा समदूरीताको नीति सान्दर्भिक हुन सक्छ। सरकारले शान्ति सुरक्षाको मामिलामा प्रत्येक समुदायको धार्मिक र सांस्कृतिक अधिकारको संरक्षणका लागि सक्रिय भूमिका खेल्नुपर्ने अवस्था आउन सक्दछ। अन्य धर्मनिरपेक्ष मुलुकहरूको अभ्यास हेर्दा समाजको चेतनाको स्तर, समाज विकासको अवस्था, धार्मिक समुदायहरू बीचको आपसी सम्बन्ध, राजनीतिक तथा आर्थिक परिस्थिति, सांस्कृतिक परम्परा, सांस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण र विविध धर्महरूका बीचमा

सहिष्णुता कायम गर्ने उद्देश्यका साथै मुलुकमा शान्ति र सुव्यवस्था कायम राख्ने राज्यको भूमिकालाई मुखरित गर्ने धार्मिक गतिविधिहरूमा राज्यको भूमिका आवश्यक पर्दा मुलुकको परिवेशअनुसार सिद्धान्तनिष्ठ दूरी कायम राख्ने गरिएको देखिन्छ।

६. नेपालको सन्दर्भमा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा ४.१ ले पशुपति क्षेत्र विकास कोषलाई स्वशासित संगठित संस्थाको रूपमा उद्घोषण गरेको छ। सो हिन्दू धर्मावलम्बीहरूको तीर्थस्थलको रूपमा रहेको पशुपति क्षेत्रको संरक्षण र विकासमा एक संगठित संस्थाका माध्यमले कार्यक्रमहरू सञ्चालित देखिन्छन्। ऐतिहासिक, पुरातात्विक एवं सांस्कृतिक रूपमा स्थापित यस क्षेत्रको ऐनद्वारा संगठित संस्थाको माध्यमबाट संरक्षण गर्न अत्यावश्यक पनि देखिन्छ। पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ ले पशुपति क्षेत्र विकास कोषको स्थापना गरेको तथा सोही ऐनको दफा ६ मा कोषका विभिन्न उद्देश्यका बारेमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। अन्य उद्देश्यहरूका अतिरिक्त दफा ६.१.३ मा, “पशुपति क्षेत्रको प्राचीन, ऐतिहासिक, धार्मिक, सांस्कृतिक तथा राष्ट्रिय महत्त्वका वस्तु वा स्थलहरू, श्री पशुपतिनाथको चल अचल श्रीसम्पत्ति तथा प्राकृतिक सम्पदाको संभार संरक्षण तथा सम्बर्द्धन गर्ने” भन्ने रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी ६.१.३क. मा, “श्री पशुपतिनाथ मन्दिरलगायत पशुपति क्षेत्रभित्र रहेका राजगुठीअन्तर्गतका सबै देवदेवीका मन्दिरहरूमा परम्परागत धार्मिक रीतिस्थितिवमोजिम सांस्कृतिक चाडपर्व तथा सामाजिक र लोककल्याणकारी कार्य, पूजाआजा सञ्चालनको व्यवस्था मिलाउने” भन्ने सम्मका धार्मिक गतिविधिहरू सञ्चालन गर्ने भन्ने उद्देश्य रहेको देखिन्छ। यसबाट पशुपति क्षेत्रको ऐतिहासिक, सांस्कृतिक र परम्परागत राष्ट्रिय गौरवको संरक्षण गर्ने उद्देश्यले ऐनको तर्जुमा भएको देखिन्छ। अतः धर्मनिरपेक्ष मुलुक भए पनि इतिहास, संस्कृति, परम्परा र धार्मिक संस्कारलाई पशुपति क्षेत्र विकास कोषका रूपमा संगठित संस्थाको माध्यमबाट सुसञ्चालन प्रबन्धन र व्यवस्थापन गरेको छ जो धार्मिक निरपेक्षता प्रतिकूल छैन। धर्मनिरपेक्षता भनेको

राज्यको धर्ममा अहस्तक्षेपकारी भूमिका कायम राख्दै राज्यमा बस्ने विभिन्न धर्मावलम्बीहरूको धर्मलाई समान रूपले सम्मान दिनुपर्छ भन्ने मान्यता मात्र हो । एउटा धार्मिक आस्थामा अर्को धर्मको अतिक्रमण रोक्नु धर्म निरपेक्षता नै हो धर्म सापेक्षता होइन ।

७. अब निवेदकहरूले माग गरेबमोजिम क्रिश्चियन समुदायलाई काठमाडौँ उपत्यका वा राज्यका अन्य स्थानहरूमा समाधिस्थलको लागि जमीन उपलब्ध गराउने संवैधानिक वा कानूनी कर्तव्य वा दायित्व राज्यको हो होइन, निवेदकसँग त्यसको लागि भूमि प्राप्त गर्ने संवैधानिक वा कानूनी अधिकार छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसको क्रममा क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरू अल्पसंख्यक भएकोले आफैँले बन्दोबस्त गरेको भूमिलाई उपयोग गरी शव गाड्न पनि सुरक्षा नभएको कारणले समस्याहरू छन् । संविधानअनुसार धार्मिक हकको प्रचलनको लागि राज्यले सुरक्षा उपलब्ध गराई सुरक्षित रूपमा धार्मिक संस्कारको अभ्यास गर्ने अधिकारको प्रत्याभूति दिनुपर्छ भन्नेसमेत जिकीर लिनु भएको छ ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३(१) द्वारा प्रत्येक व्यक्तिलाई सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखेर परापूर्वदेखि चलिआएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको भए पनि सोको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा एकअर्काको धर्ममा खलल पार्ने गरी कुनै काम व्यवहार गर्न नपाइने भनी संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ । त्यस्तै ऐ. धारा २३ को उपधारा (२) मा प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानूनबमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिकस्थल गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक हुने प्रत्याभूति दिइएको छ । संविधानअनुसार प्रत्येक व्यक्ति आफ्नो विवेकअनुसार स्वेच्छाले रोजेको धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्न स्वतन्त्र हुन्छन् । संविधानको धारा ३ द्वारा राष्ट्रको उद्घोषण गर्दा प्रयुक्त शब्दावलीहरू अनुसार बहुधार्मिक नेपालीहरूको आवद्धतालाई नै राष्ट्रको संगठनको आधार मानिएको पाइन्छ । त्यस्तै धारा ४ को उपधारा (१) द्वारा

धर्मनिरपेक्षतालाई नेपाल राज्यको धार्मिक सहिष्णुतालाई उजागर गर्ने क्रममा समाविष्ट गरिएको छ । संविधानले समानताको हक प्रदान गर्दा धारा १३(१) मा सबै नागरिकहरू कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने भनी प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । ऐ. उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकउपर धर्म वा वैचारिक आस्थालगायतका आधारमा भेदभाव नगरिने र ऐ उपधाराले राज्यका लागि नागरिकहरू धर्मलगायतका आधारमा भेदभाव नगरिने भनी संवैधानिक प्रत्याभूति दिइएको छ । संविधानको प्रस्तावनामा अनुभूत गरिएको प्रतिबद्धताका बुँदाहरूमा मानव अधिकार समेत समाहित गरिएको छ । संविधानको धारा ३६ ले भाग ४ द्वारा घोषित राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने भए पनि ऐ. भाग ४ अन्तर्गत धारा ३४ को उपधारा (५) मा धर्म र भाषालगायतका आधारमा सामाजिक एवं आर्थिक असमानता हटाई स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु राज्यको सामाजिक उद्देश्य रहेको पाइन्छ । धारा ३५ द्वारा व्यवस्थित राज्यको नीतिहरू अन्तर्गत विभिन्न धर्म र संस्कृति आदिको आधारमा समानता तथा सहअस्तित्व कायम राखी राष्ट्रिय एकतालाई सुदृढ गर्ने नीति अवलम्बन गरिने पद्धति अनुशीलन गरिएको पाइन्छ । तर, उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाले सर्वधर्मप्रति सम्मानजनक व्यवहार गरिएको पाइए पनि कुनै धर्म विशेषप्रति राज्यले विशेष जिम्मेवारी लिनुपर्ने प्रावधान राखिएको पाइदैन ।

९. नागरिकहरूको स्वतन्त्रताको संरक्षणका निमित्त सुरक्षा उपलब्ध गराउन राज्यको काम हो । त्यसमा पनि मृत्यु संस्कार जस्तो अनिवार्य सामाजिक संस्कार अवलम्बन गर्ने व्यक्तिको हकलाई सुरक्षा दिनबाट राज्य पन्छिने हो भने संविधानद्वारा प्रदत्त धर्मसम्बन्धी हक सुरक्षित हुनसक्ने अवस्था हुँदैन । अल्पसंख्यक समुदायका व्यक्तिहरूले अवलम्बन गरिआएको धार्मिक संस्कारमा बहुसंख्यक धार्मिक समुदायका व्यक्तिहरूबाट अवरोध भई धार्मिक हक कुण्ठित हुने देखिएमा त्यस्ता व्यक्तिहरूको धार्मिक

अधिकारको संरक्षण गर्ने एवं शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने दायित्व राज्यको हुन्छ। अन्य धर्मलाई दखल पर्ने अवस्थामा, धार्मिक, ऐतिहासिक, पुरातात्विक एवं वातावरणीय महत्वका स्थानमा वा त्यस्तै अन्य कारणले वा शान्ति सुरक्षाका दृष्टिकोणले संवेदनशील स्थानमा बाहेक धार्मिक सम्प्रदाय वा व्यक्तिहरूले आफैले व्यवस्था गरेको स्थानमा धार्मिक संस्कार सम्पन्न गर्ने कार्यमा शान्ति सुरक्षा दिनु सरकारको दायित्व हो।

१०. क्रिश्चियन समुदायका व्यक्तिहरूको मृत्यु संस्कार अवलम्बन गर्न शवलाई समाधिस्थ गर्नको लागि विपक्षीहरूबाट जग्गा वा भूमि उपलब्ध गराई पाउँ भन्ने मिति २०६७।१९।४ मा पशुपति क्षेत्र विकास कोष सञ्चालक परिषद्को पशुपति क्षेत्रमा लास गाड्न रोक लगाउने निर्णय भएको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको देखिन्छ। पशुपति क्षेत्रको जङ्गलमा परापूर्वदेखि क्रिश्चियनहरूले शव समाधिस्थ गर्ने परम्परा रहेको भन्ने निवेदकहरूले दावी गर्न सकेको देखिँदैन। पशुपति क्षेत्रमा पशुपतिनाथको मन्दिरका अलावा गुजेश्वरी, बाबा गोरखनाथ, राम मन्दिर, गणेश मन्दिर, विश्वरूप र मनकामनालगायतका विभिन्न हिन्दू देवी देवताका मन्दिरहरू रहेका तथा उक्त क्षेत्र हिन्दूहरूको अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको तीर्थस्थलको रूपमा मान्यता पाएको पाइन्छ। यति मात्र नभई यो क्षेत्र विश्वसम्पदा सूचीमा सूचीकृत भएको देखिन्छ। धार्मिक, पुरातात्विक एवं ऐतिहासिक महत्वको हिन्दूहरूको पावन आस्थाभूमि रहेकोले क्रिश्चियनहरूले लास गाड्ने र त्यसमाथि स्थायी संरचना बनाउने कार्य गर्दा त्यस क्षेत्रको वातावरण विग्रन जाने मात्र नभई श्लेषमान्तक वनप्रतिको धार्मिक आस्थामा आँच आउने समेत देखिन्छ। यो अशान्ति र द्वन्द्वको कारक बन्न पनि सक्दछ। हिन्दू देवदेवता विचरण गर्ने श्लेषमान्तक वन भएकोले लास गाड्न रोक लगाइएको भन्ने विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

११. संवैधानिक एवं कानूनी दृष्टिकोणबाट व्यक्तिको धर्म रोज्ने अधिकार व्यक्तिगत भएकोले सो वरण गर्दा उत्पन्न हुने परिणाम व्यवस्थापन पनि

नितान्त व्यक्तिगत नै हुन्छ। धर्मवरण गर्दा देवस्थल र चिहानको व्यवस्था पनि आफैले गर्नुपर्ने हुन्छ। अमेरिका, बेलायत जस्ता क्रिश्चियन बहुल राज्यहरूमा पनि चिहान समुदायको व्यक्तिगत कुरा भएको र चिहानको लागि स्थान खरीद गर्नुपर्ने नियम नै रहेको कुरा "Cemeteries & Crematories Laws, Rules & Regulation of the New York Cemetery Board र बेलायतको Cemeteries, Churchyards and Burial Grounds" सम्बन्धी प्रत्यर्थीका कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत अभिलेखहरूबाट देखिन्छ। पहिले चर्चहरूले प्रवन्ध गर्दै आएको चिहानसम्बन्धी व्यवस्थालाई व्यक्ति स्वयंले गर्नुपर्ने मान्यताका रूपमा परिवर्तन भएको छ। अमेरिकामा पनि प्रत्येक राज्यमा प्रायः आ-आफ्नै समाधिस्थल सम्बन्धी छुट्टाछुट्टै व्यवस्था भएको, शव गाड्ने क्षेत्रलाई खरीद बिक्रीको प्रवन्ध संस्था (Society) बनाई सोका सदस्यहरूबीच सीमित गर्दै लगाएको छ। यसका अलावा जातीय, देशीय र धार्मिक आधारमा समेत समाधिस्थलको व्यवस्थापन हुँदै आएको पाइन्छ। यसरी व्यक्ति विशेषले प्रवन्ध गर्नुपर्ने समाधिस्थल उपलब्ध गराउने जिम्मा राज्यले लिनु पर्दछ भन्नु न्यायोचित हुन सक्दैन। त्यसैले काठमाडौँ उपत्यका र नेपालको प्रत्येक जिल्लामा चिहानका लागि जग्गा उपलब्ध गराई पाउँ र काठमाडौँ उपत्यकामा जग्गा उपलब्ध नगराइसम्म पशुपतिक्षेत्रको वनजङ्गलमा लास गाड्ने प्रवन्ध गराई पाउँ भन्ने निवेदक दावीलाई कानूनसंगत मान्न सकिँदैन।

१२. बेलायतको होम अफीस (Home office) द्वारा २००४ जनवरीमा प्रकाशित यस सम्बन्धी (Burial Law and Policy in the 21st Century) नामक दस्तावेज (Consultation paper) मा लास समाधिस्थ गर्ने परम्परामा सुधारका लागि विकल्पहरू प्रस्तुत गरिएको देखिन्छ। उक्त दस्तावेजमा अन्य कुराको अतिरिक्त लास जलाउने (Cremation) संस्कारलाई बढी रुचाइएको विकल्प (Cremation as the preferred funeral option) उल्लेख भएको देखिन्छ। क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले लास गाड्ने ठाउँको व्यवस्थापन गर्न अति कठिन हुँदै गएबाट बेलायतमा ७२ प्रतिशत

र अमेरिकामा १५ प्रतिशतले शवदाहको प्रक्रियाद्वारा अन्तिम संस्कार हुने गरेको तथ्य पनि उल्लेखनीय छ ।

१३. क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले व्यक्तिगत रूपमा भूधारण गरी चिहान व्यवस्थापन गर्दै आएअनुसार निवेदकहरूले पनि आफैले संस्थागत वा व्यक्तिगत रूपमा जग्गा खरीद गरी समाधिस्थल चिहान सञ्चालन व्यवस्थापन गर्न सकिने नै हुन्छ । व्यावहारिक दृष्टिकोणले हेर्दा पनि मुलुकभर प्रचलित सबै धर्म र सबै सम्प्रदायलाई उनीहरूले चाहेअनुसारको चिहान निर्माण गर्न भूमिलगायतका सुविधा उपलब्ध गराउन राज्यको कर्तव्य हुन्छ भन्नु यथार्थपरक र कानूनसम्मत हुने देखिँदैन । न त धर्मनिरपेक्ष राज्यको मर्मअनुसार त्यस्तो सुविधा प्रत्येक धर्म र सम्प्रदायलाई राज्यबाट उपलब्ध गराउन सम्भव नै देखिन्छ । यसरी प्रत्येक सम्प्रदायलाई समाधिस्थल वा चिहान उपलब्ध गराई दिनुपर्ने दायित्व धर्मनिरपेक्षताको कसी होइन ।

१४. विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले क्रिश्चियन समुदायमा पनि हाल लासलाई जलाउन प्रचलन बढी रहेकोले शव गाड्न जमीन अनिवार्य छैन तथा लास गाडी त्यसमाथि स्थायी संरचना निर्माण गर्ने प्रचलन भएकोले त्यसबाट वातावरण समेत विनास भइरहेको छ भन्ने बहस जिकीर पनि रहेको छ । व्यक्तिले चाहेअनुसार आफ्नो धार्मिक अभ्यास र रीति अवलम्बन गर्न स्वतन्त्र हुन्छ । हाम्रो संविधान र कानूनले यस हकलाई आफूभित्र ससम्मान समाहित गरेको छ । कुनै पनि किसिमको परिवर्तनको चाह व्यक्ति वा उसको समुदायभित्रबाट उब्जनु पर्छ । धार्मिक परम्पराहरू समयको मागअनुसार परिवर्तन हुनु स्वाभाविक हो । सुनुवाइको क्रममा विद्वान कानून व्यवसायीहरूले बेलायत तथा अमेरिका जस्ता मुलुकहरूको लासलाई सद्गत गर्ने सम्बन्धमा बनाइएका नियमका व्यवस्था तथा लास समाधिस्थ गर्ने परम्पराका सम्बन्धमा सुधारका लागि भएका प्रयासहरूका बारेमा उल्लेख गर्नुभयो । विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको दृष्टान्तसमेतको अध्ययन गर्दा क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूको शवलाई समाधिस्थ गर्न प्राय

उनीहरू आवद्ध धार्मिक संस्था चर्चहरूले व्यवस्थापन गर्ने गरेको देखिन्छ । त्यसको लागि आवश्यक पर्ने रकम सम्बन्धित चर्च वा संस्थाले सम्बन्धित व्यक्तिबाट असूल गर्ने गरेको देखिन्छ । त्यहाँ पनि शवलाई समाधिस्थ गर्न सरकारले निःशुल्क रूपमा जग्गा उपलब्ध गराउने गरिएको पाइँदैन । निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले त्यसरी निःशुल्क रूपमा सरकारले भूमि उपलब्ध गराउने गरिएको कहिँ कतैको दृष्टान्त समेत प्रस्तुत गर्न सकेको पाइँएन ।

१५. समाजको विकासको क्रममा कतिपय धार्मिक संस्कार र प्रचलनहरू क्रमशः र निरन्तर परिवर्तन भइरहेका पाइँन्छन् । नेपालको सन्दर्भमा पनि धार्मिक तथा सामाजिक संस्कारमा निरन्तर परिवर्तन हुनु स्वाभाविक हो । यो विषय समाजको आवश्यकतासँग पनि सम्बन्धित हुन्छ । व्यक्तिलाई आफूले विश्वास गरेको धर्म र धार्मिक क्रियाकलापको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रता हुन्छ । त्यसमा कसैले व्यवधान खडा गर्न मिल्दैन । प्रत्येक धर्म र सम्प्रदायको अन्तिम संस्कारको परम्परा र प्रचलनलाई एकअर्काले सम्मान गर्नुपर्दछ । लास गाड्नका लागि जमीन आवश्यक पर्ने र त्यसमाथि स्थायी संरचना बनाउने कार्यले वातावरणलाई प्रतिकूल असर पर्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन । त्यसैले यस्ता प्रचलित परम्परा र प्रचलनमा सम्बन्धित पक्षलाई समसामयिक सुधारको आवश्यकता महसूस गर्नु गराउनु पहिलो आवश्यकता हो । सो परम्परा तथा प्रचलनमा परिवर्तनका लागि सम्बन्धित धर्मावलम्बी र सम्प्रदायका व्यक्तिहरू बीच सार्थक बहस आरम्भ गर्नु गराउनु अर्को आवश्यकता हो । यसबाट वन, वातावरण, संस्कृति संरक्षण र धार्मिक आस्थामा यथोचित सन्तुलनयुक्त परिवर्तनका लागि हुने प्रयासलाई सरकारलगायत सार्वजनिक संघ संस्थाले सहयोग पुऱ्याउनु अत्यावश्यक छ । हिन्दूहरूले दाउराका चिता बनाएरै लास जलाउनु पर्ने परम्परालाई परिवर्तन गरी विद्युत शवदाह प्रणालीलाई सहजै स्वीकार गरेको तथ्य यहाँ उल्लेखनीय छ ।

१६. पशुपति क्षेत्रअन्तर्गतको श्लेषमान्तक जंगलमा शवलाई समाधिस्थ गरिआएकोमा पशुपति

क्षेत्र विकास कोषको मिति २०६७।१।१४ बाट निषेध गरिएको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको भएता पनि निवेदकको दावीमा पशुपतिक्षेत्रभित्रै त्यस्तो जग्गा उपलब्ध हुनुपर्ने दावी रहेको पाइदैन। अन्यत्र स्थानको बन्दोवस्त नभएसम्म मात्र पशुपतिक्षेत्रमै लास गाड्न पाउने माग दावी रहेकोबाट सो क्षेत्रमा परापूर्वदेखि परम्परागत रूपमा लास समाधिस्थ गर्ने कानूनी तथा संवैधानिक हकको माग वैकल्पिक जिकीरको रूपमा मात्र उठाइएकोबाट लिखित जवाफहरू र प्रत्यर्थीका कानून व्यवसायीहरूबाट बहसमा उठाइएको पशुपति क्षेत्रको धार्मिक स्वरूपलाई निवेदकले चुनौती दिएको मान्न सकिएन। साथै पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा ६ मा वर्णित उद्देश्यबाट पनि उक्त ऐनले सो क्षेत्रभित्रको जमीन क्रिश्चियन समुदायलाई समाधिस्थलको लागि उपलब्ध गराउने कुरा कानूनसम्मत देखिएन।

१७. मिति २०४३।१।१४ को नेपाल राजपत्रमा तोकिएको पशुपति क्षेत्रको चारकिल्लाभित्रको वन, जङ्गल, जग्गा जमीन, मठ मन्दिर समेतका संरचना, भौगोलिक तथा वातावरणीय स्थितिको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कर्तव्य पशुपति क्षेत्र विकास कोषको रहेको पाइन्छ। ऐतिहासिक र पुरातात्विक महत्त्वको दृष्टिले मात्र नभई विश्व सम्पदा सूचीमा परेकोबाट पनि पशुपति क्षेत्रको संरक्षण गर्नुपर्ने अपरिहार्यता देखिन्छ। सो क्षेत्रको संरक्षणका निमित्त यसको पवित्रतालाई अनतिक्रम्य मान्दै कसैको त्यस क्षेत्रमा लास गाड्ने परम्परा छ भने पनि सम्बन्धित सम्प्रदायले सो परम्परा र प्रचलनमा समसामयिक सुधार ल्याउन उद्यत रहनुबाट नै सांस्कृतिक र धार्मिक हक सम्बर्द्धन भई राष्ट्रिय गौरवमा अभिवृद्धि हुनेछ। यस्तो छलफल चलाउने दायित्व कानूनन प्रत्यर्थी पशुपति विकास कोषको हो। यसै प्रसङ्गमा पशुपति क्षेत्रभित्र परम्परादेखि शवाशान गर्न पाउनेहरू मध्ये केहीले स्थायी प्रकृतिका संरचना निर्माण गर्ने गरेको प्रसङ्ग समेत उठेको पाइयो। यस्तो स्थायी प्रकृतिको संरचना निर्माण गर्दा त्यस्ता धार्मिक क्षेत्रको र अन्यत्र शवाशान गरिएको स्थानको प्राकृतिक वातावरण माथि प्रत्यक्ष रूपले असर परिरहेको पाइएकोले शवाशान गर्ने तथा

सो गरिने ठाउँमा स्थायी संरचना निर्माण गर्न नपाउने व्यवस्था गर्नेतर्फ पशुपति विकास कोष र सरकार समेतबाट सम्बन्धित पक्षहरूसँग आवश्यक छलफल आरम्भ गरी सार्थक प्रवन्धद्वारा पशुपति क्षेत्रको महत्त्वलाई अझ बढी मुखरित गर्न गराउन ध्यानाकर्षण गराइएको छ।

१८. क्रिश्चियन धर्म अवलम्बन गर्ने नागरिकहरू समेतका धार्मिक तथा सांस्कृतिक अधिकार माथि कुनै प्रकारको हस्तक्षेप भई शान्ति सुरक्षा भङ्ग हुने स्थितिमा राज्य मौन रहनु हुँदैन। धार्मिक संस्कार आफ्नो स्वेच्छाले परिवर्तन गरिएमा बाहेक आफ्नो संस्कार अवलम्बन गर्ने हक सवैलाई छ। तसर्थ क्रिश्चियन धर्मावलम्बी नागरिकहरूको अन्तिम संस्कारको प्रवन्धको विषयलाई दृष्टिगत गरी मिति २०६८।१।१८ मा माननीय मन्त्री श्री गंगालाल तुलाधरको अध्यक्षतामा रिट निवेदक चरिबहादुर समेतको सहभागितामा भएका निर्णयहरूले क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूको अन्तिम संस्कारस्थलको संवेदनशीलतालाई महसूस गरिएको यो अदालत ठान्दछ।

१९. नेपाल सरकारका तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले पेश गर्नु भएको उपरोक्त निर्णयको अध्ययन गर्दा त्यसमा, “समाधिस्थलको अस्थायी र स्थायी प्रकारका जग्गा व्यवस्थालगायत विषयहरूका सम्बन्धमा राज्यले आगामी दिनहरूमा लिनुपर्ने नीति र अपनाउनु पद्धतिका सम्बन्धमा राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरू समेतका आधारहरूबाट समस्या उपयुक्त ढङ्गबाट समाधान गर्न र समाधानका क्रममा सरकारी सहभागिताको लागि सुभाबहरू पेश गर्न विभिन्न राजनीतिक दलका प्रतिनिधिज्यूहरू, गृह, वन, भूमिसुधार र संस्कृति मन्त्रालयका सह-सचिवस्तरीय प्रतिनिधि, क्रिश्चियन समुदायका ३ (तीन) जना प्रतिनिधि समेत रहेको एक सर्वपक्षीय समिति ३ (तीन) दिनभित्र गठन गर्न सिफारिश गर्न सहमति गरियो। तत्कालका लागि शव समाधिस्थ गर्नको लागि नेपाल सरकारबाट उपयुक्त स्थलको व्यवस्था मिलाइने छ।” भन्नेसमेत लेखिएको पाइयो। यस

रिट निवेदनमा यस अदालतबाट भएको आदेशको अधीनमा रही उक्त निर्णयानुसार हुने कुरामा अदालत विश्वस्त छ ।

२०. अतः विवेचित संविधान एवं कानूनी आधारहरूबाट राज्यले व्यक्तिको धार्मिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने र प्रत्येक धर्म तथा सम्प्रदायका व्यक्तिहरूको संस्कारको संरक्षण गर्ने दायित्व महसूस गरी मुलुकमा शान्ति व्यवस्था कायम गर्ने राज्यको अहम भूमिकालाई आत्मसात् गर्दै मुलुकको परिवेश र क्षमताअनुसार सरकारले उपयुक्त प्रवन्ध गर्दै जानुपर्ने देखिन्छ । तर, निवेदकले माग गरेअनुसार संविधान एवं कानूनप्रदत्त अधिकारको सन्दर्भमा हेर्दा क्रिश्चियन, धर्मावलम्बीलगायत प्रत्येक धर्म र सम्प्रदायका व्यक्तिहरूको अन्तिम संस्कारका लागि समाधिस्थलका लागि जग्गा उपलब्ध गराई दिने संवैधानिक दायित्व वा कर्तव्य राज्यको नभई सो सम्प्रदायले बन्दोवस्त गरेको उपयुक्त स्थानमा अन्तिम संस्कारसम्बन्धी कार्य सम्पन्न गर्न गराउन शान्ति सुरक्षा प्रदान गराउने कार्य मात्र राज्यद्वारा गरिनु पर्ने देखिन्छ ।

२१. तसर्थ, माथि विवेचना गरिएअनुसार काठमाडौं उपत्यकालगायतका राज्यका अन्य स्थानमा क्रिश्चियन समुदायलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्नको लागि स्थान तोकिदिनु भन्ने र अर्को स्थानको व्यवस्था नगरुञ्जेल पशुपतिको श्लेषमान्तक वन क्षेत्रलाई समाधिस्थलको रूपमा प्रयोग गर्न नरोक्नु भनी आदेश गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी निवेदकलाई संविधान एवं कानूनले प्रदान गरेको अधिकार प्रचलन गराउने राज्यको संवैधानिक वा कानूनी दायित्वको रूपमा स्वीकार गर्न मिल्ने नदेखिएकोले निवेदन दावीबमोजिम विपक्षीहरूको नाममा रिट जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकोले परिणामतः यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६७/१२/४ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश निष्क्रिय हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कमलनारायण दास

इति संवत् २०६८ साल जेठ ११ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृतः कमलप्रसाद पोखरेल

