

निर्णय नं.८४५२

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
रिट नं. ०६५ - WS- ००१९  
आदेश मिति: २०६७/४१२/७५  
विषय :- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश ।

रिट निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं ११ बस्ने अधिवक्ता  
कमलेश द्विवेदी

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

- राज्यले उठाउने शुल्क वा करहरूको उपयोगको स्थिति व्यवहारमा जे जस्तो रहे पनि सैद्धान्तिक रुपमा जनहितको लागि नै राज्यबाट शुल्क वा कर लगाइएको होला भनी स्वाभाविक रुपमा अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यका विभिन्न अन्तर्निहित अधिकारहरू मध्ये कर लगाउन पाउने अधिकार **Taxation Power** पनि एक महत्वपूर्ण अधिकार भएको र कानूनले नेपाल सरकारलाई उक्त कार्य गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरिरहेको पाइँदा कानूनविपरीत कर लगाइएको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- अन्तरिम संविधानले गरेको व्यवस्थाबमोजिम जननिर्वाचित संसदको स्वीकृति वा अनुमोदन विना राज्यको अन्य कुनै पनि निकायले नेपाली जनतालाई कर लगाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- कार्यपालिकाले विधायिका वा न्यायपालिका तथा व्यवस्थापिकाले कार्यपालिकाको मूलभूत कार्यप्रकृतिलाई नै प्रतिस्थापन गर्ने कार्य शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तानुरूप हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- कर योग्य सम्पत्ति भएर पनि कर नतिरी सम्पत्ति लुकाएर बस्ने व्यक्तिलाई दण्डनीतिक

माध्यमबाट हतोत्साहित बनाई कर तिर्न बाध्य पार्ने वा उनीहरूलाई प्रोत्साहन वा विशेष सहूलियत दिएर करको दायरामा ल्याउने भन्ने कुरा विशुद्ध कार्यकारी नीतिगत विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गरी अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१४)

- स्वयं घोषणाद्वारा राज्यलाई दश प्रतिशत कर तिरेकै भरमा त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोत खोज्न नपाइने, कुनै पनि मुद्दामा प्रमाणमा नलाग्ने र मुद्दा चलाउन तथा सजाय गर्न नमिल्ने हो भने गैरकानूनी ढंगबाट आय आर्जन गर्ने र आपराधिक क्रियाबाट कालो धन थुपार्नेलाई प्रोत्साहन मिल्दैन भन्न सकिँदैन। राज्यले अपराध वा अपराधीलाई प्रोत्साहन हुने नीति अख्तियार गर्दा एक प्रकारले दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना हुनजाने ।

(प्रकरण नं.१५)

- राज्यलाई दश प्रतिशत कर तिरेकै भरमा जस्तोसुकै गैरकानूनी स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति वैध मानिने र कुनै कारवाही वा सजाय गर्न नपाउने हो भने उक्त समुच्च्य ऐनको व्यवस्था प्रयोजनविहीन हुन पुग्ने ।

(प्रकरण नं.१६)

- सार्वजनिक पदमा बसी वा सार्वजनिक पदमा नबसेकाहरूले पनि अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी गैरकानूनी रुपले सम्पत्ति आर्जन गरी त्यसैबाट दश प्रतिशत कर तिर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिको स्रोतबारे छानबीन गर्न वा मुद्दा चलाउन नपाउने हो भने सार्वजनिक पदमा रही भ्रष्टाचार गर्नेलाई प्रोत्साहन मिल्ने मात्र होइन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम प्रदत्त क्षेत्राधिकार कटौती भई सो निकायको कामकारवाहीमा अनुचित हस्तक्षेपको अवस्था सिर्जना हुन पुग्ने ।

(प्रकरण नं.१७)

- कानूनविपरीत काम गर्ने वा कानून छल्ने व्यक्तिको गैरकानूनी तवरबाट लाभान्वित भई

सम्पत्ति आर्जन गरिरहेका हुन्छन्। कानूनी राज्यमा यसरी गैरकानूनी सम्पत्ति आर्जन गर्ने हक कसैलाई पनि प्राप्त नहुने।

(प्रकरण नं.२२)

- अपराधजन्य कार्यबाट कमाएको सम्पत्ति स्वेच्छिक रूपमा घोषणा गरी केही प्रतिशत कर तिरेको कारणले मात्र अपराध र खतबाट नै माफ हुने गरी स्रोत नै खोल्न नपर्ने सूचित आदेशको व्यवस्थाको कुनै कानूनी औचित्य नहुने।
- राजस्व असूली वा करको दायरामा ल्याउनुको मतलब आपराधिक कार्य गरी धन कमाउन उन्मुक्ति दिनु होइन। लिखित संविधान भएको र राज्यसञ्चालनको आधार कानून भएको हाम्रो जस्तो प्रणालीमा यस्तो छूट हुन नसक्ने।
- लामो राजनीतिक द्वन्द्वको कारण कानूनबमोजिम आममाफी (Amnesty) हुनसक्छ। कानूनबमोजिम राज्यले बृहत् सार्वजनिक हितको लागि कसैलाई Nolle Prosequi अनुसार मुद्दा नचलाउन सक्छ। चलिरहेको मुद्दा कानूनबमोजिम फिर्ता लिनसक्छ। सजाय भइसकेको हो भने Executive Clemency हुनसक्छ। तर राज्यलाई कर तिरेको नाताले गैरकानूनी तवरले कमाएको सम्पत्ति हो भने त्यस्तो सम्पत्ति स्वतः Legalise हुने व्यवस्था हुन सक्तैन। छानबीन अनुसन्धान हुन नै नपाउने हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.२७)

- अपराध, भ्रष्टाचार वा अनुचित कार्यलगायत जुनसुकै गैरकानूनी स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिलाई बैधता दिनु र त्यसउपर छानबीन, अभियोजन र सजाय गर्न नपाउने गरी संविधान र प्रचलित कानूनले व्यवस्था गरेका संवैधानिक र कानूनी प्रावधानहरू प्रयोजनहीन, निष्क्रिय वा मृतप्रायः हुने गरी कार्यकारी आदेश जारी गर्नुले संक्रमणकालीन न्यायलाई प्रबर्द्धन गर्न नसक्ने।

(प्रकरण नं.२८)

- शक्ति पृथकीकरण, विधिको शासन र नागरिक हक अधिकारमाथि सदैव चुनौती उत्पन्न भैरहेका अवस्थामा नागरिकका मौलिक हक अधिकारको संरक्षक र संविधानको अन्तिम व्याख्याताको हैसियतले अदालतले मुकदर्शक भएर कार्यपालिकाका संविधानप्रतिकूल कार्यहरूलाई वैधानिकता प्रदान गर्न सक्दैन। संविधानबमोजिमको सरकार र विधिको शासन कायम गराउने दायित्व अन्ततः स्वतन्त्र न्यायपालिकामाथि नै आइपर्दछ। त्यसैले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अधिकार समेत कुण्ठित हुन जाने गरी जारी गरिएको आदेश संविधानअनुरूप ठहर्‍याउन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.२९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री रामजी विष्ट र श्री विराजमान शाक्य

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९, १३(१) र (२), ३३(ज), ८४, ८९(१), ९६क.१००, १२०

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयले खण्ड ५८, अतिरिक्ताङ्क २६ मिति २०६५।६।३ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरेको सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएकोले संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी सोही उपधारा (२) बमोजिम उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ भनी पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :-

प्रत्यर्थी अर्थ मन्त्रालयले सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले अधिकार दिएको सम्झी मिति २०६५।६।३ को नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सेवा शुल्क, महशुल कर, आयकर, रोयल्टी, भन्सार महशुल लगायतका व्यवस्थामा संशोधन गरेको छ। यसका साथै

सोही सूचनाबाट राजस्व चुहावट अनुसन्धान तथा नियन्त्रण ऐन, २०५२, मूल्य अभिवृद्धि कर ऐन, २०५२, अन्तःशुल्क ऐन, २०५८, मदिना ऐन २०३१, आयकर ऐन, २०५८ आर्थिक ऐन, २०६४ को अनुसूची १ समेतका दफाबार व्यवस्थाहरूलाई समेत संशोधन गरेको छ।

यसका अतिरिक्त उक्त आदेशको दफा ३४ ले जुनसुकै स्रोतबाट आर्जन गरेको आय सम्पत्ति भएपनि २०६५ साल माघ मसान्तभित्र कर तिरेमा वैद्य सम्पत्ति हुने, कुनै पनि निकायबाट छानबीन नगरिने र त्यस्तो कर तिर्ने घोषकलाई कुनै पनि ऐनबमोजिम मुद्दा चलाउने वा सजाय गर्न सकिने छैन भन्ने अनुचित व्यवस्था गरेको रहेछ।

राज्यबाटै दण्डहीनतालाई प्रश्रय दिइएको सो आदेशको परिणाम एकातर्फ Black money white money मा परिणत हुने भएको छ। राज्य विरुद्धका अपराध र अपराधीले उन्मुक्ति पाउने भई संविधानको धारा ३३ (क) र (ज) बमोजिमको राज्य दायित्वभन्दा बाहिर गई आदेश भएको छ। अर्कोतर्फ कानून निर्माण एवं संशोधन गर्ने सार्वभौम संसदको अधिकारक्षेत्रमा ठाडो हस्तक्षेप भएको छ। सो आदेशले कानूनको हैसियत राख्दैन भने त्यस्तो अख्तियारी प्रत्यर्थी अर्थ मन्त्रालयसँग छैन। यो आदेश व्यवस्था कपटपूर्ण विधायन हो भने Bad faith / Abuse of Power पनि हो। कानूनी राज्य र विधिशास्त्रीय मूल्य मान्यता विपरीतको उक्त आदेश अमान्य र बदरभागी छ।

सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४ ले सम्पत्ति शुद्धीकरण गरेको मानिने भनी खण्ड (क) देखि (ड) सम्मको कार्य गर्ने र सो कार्यबाट गरेको आय, सम्पत्ति, भोगचलन, धारण गर्ने वा सो कार्यका लागि सहयोग गर्ने व्यक्तिलाई समेत कसूरदार मानी नेपाल सरकारवादी भै मुद्दा चलाउन हदम्याद नलाग्ने, त्यस्तो सम्पत्ति जफत हुने, विगो बमोजिम जरीवाना भई १ वर्षदेखि ४ वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था सोही ऐनको दफा २३, २४, ३० र ३४ ले गरेको अवस्थामा जुनसुकै स्रोतबाट गरेको आर्जन भए पनि कर बुझाएमा कारवाही नगरिने सो आदेशको व्यवस्था परस्पर विरोधाभाषपूर्ण छ। साथै आयकर ऐन, २०५८ को दफा १४२ विपरीतको सो आदेश दूषित भई कानून संरक्षित र मान्य हुन सक्दैन।

सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ बमोजिमको आदेश तत्विषयमा कानून नभएको अवस्थामा गरिने अन्तरिम व्यवस्था हो। आदेश व्यहोराको कानून बनी लागू भएमा आदेश अमान्य हुने घोषणा ऐनले नै गरिरहेको छ। कर महशुलसँग सम्बन्धित विभिन्न विषयका कानूनहरू व्यवस्थापिका-संसदबाट तर्जुमा भई लागू रहेको विद्यमान अवस्थामा जारी आदेशको औचित्यता कतैबाट पूष्टि हुँदैन। उक्त सूचित आदेश Unjust, Unfair र Unreasonable छ।

अतः सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी प्रत्यर्थी अर्थ मन्त्रालयले जारी गरेको मिति २०६५।६।३ को आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ग) र (ज), धारा ३७, ८४, ८४(३), ८५, ८७ र ८९ सँग बाभिएकोले संविधानको धारा १ र १०७(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरी अपराधजन्य कार्यबाट प्राप्त सम्पत्ति आर्जन गर्नेलाई सम्पत्ति शुद्धीकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ लगायत अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही गर्नुपर्ने सार्वजनिक कर्तव्य र दायित्व बहन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ। साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम किनारा नलागेसम्म उक्त आदेशको आधारमा कुनै पनि कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी विषयवस्तुको गाम्भीर्यता हेरी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई निरोपण गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा, के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु। साथै अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६५।१०।२० को तारेख तोक्यो सोको सूचना विपक्षीलाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।१०।१३ मा भएको आदेश।

निवेदकले असंवैधानिकताको दावी लिएको मिति २०६५।६।३ को आदेश संविधानसँग बाभिएको हो, होइन भन्ने विषय रिट निवेदनको अन्तिम किनारा हुँदाका बखत निरुपण गरिनु पर्ने प्रकृतिको देखिँदा हाल मागबमोजिम

अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०६५।१०।२३ को आदेश।

यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण छैन। सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ अनुसार नेपाल सरकारले जनहितको लागि भन्सार महशूल, अन्तःशुल्क वा अरु कुनै कर तुरुन्त लगाउन वा बढाउन बाञ्छनीय देखेमा सूचित आदेशद्वारा गर्न सक्ने नै हुन्छ। के कुन आधारमा उक्त आदेश संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको हो भन्ने प्रष्टसँग खुलाउन सकेको अवस्था छैन। कर वा कर लाग्ने आयको स्वयं घोषणा गरी तोकेको म्यादभित्र कर तिरेमा कर प्रयोजनको लागि त्यस्तो करदाताको आयको स्रोत नखोजिने व्यवस्थासम्म स्वयंकर घोषणाले गरेको हो। अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम गर्न नहुने कार्यबाट आर्जित सम्पत्तिमा वा त्यस्तो गैरकानूनी कार्यको दायित्वबाट त्यस्तो आयको स्वयं घोषणा गर्नेलाई पन्छाउने भन्ने होइन। अपराधजन्य कार्यबाट सम्पत्ति आर्जन गर्नेलाई कारवाही गर्न भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ लगायत सम्पत्ति शुद्धिकरण निवारण ऐन, २०६४ तथा अन्य सम्बन्धित कानूनहरूको व्यवस्था भएकै छन्। अतः यथार्थमा आधारित नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले उक्त सूचित आदेश जारी गरेको हो। उक्त आदेशले जुनसुकै स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिका बारेमा २०६५ साल माघ महिनाभित्र कर तिरेमा त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोतको बारे कुनै पनि प्रयोजनका लागि कुनै पनि निकायबाट छानबीन नगरिने र यसरी तिरेको करलाई अन्तिम कर मानिने र जरीवाना तथा अन्य शुल्क समेत नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त व्यवस्था विगत २०५२ र २०५८ सालमा पनि लागू गरिएकोले त्यसैलाई निरन्तरता दिई सरकारको आर्थिक नीतिबमोजिम गरिएको हो। सालबसाली बन्ने आर्थिक ऐन एक आर्थिक वर्षका लागि मात्र लागू हुने हुँदा सो आर्थिक वर्ष वित्तिसके पछि अर्को आर्थिक वर्षका लागि व्यवस्थापिका-संसदबाट आर्थिक ऐन पारित नभएसम्म कर महशूल सम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा समयानुकूल परिवर्तन गर्दै

जानुपर्ने हुन्छ। यसै अवस्थालाई विचार गरी सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जारी गरेको आदेश कानूनबमोजिम नै जारी भएको हो। उक्त आदेश हाल निष्क्रिय भई आर्थिक ऐन, २०६५ व्यवस्थापिका-संसदबाट पारित भै लागू भैसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

अर्थ मन्त्रालयका सचिवले जारी गरेको मिति २०६५।१३।३ को आदेश अमान्य र गैरकानूनी भएको माग दावी लिई व्यवस्थापिका-संसदलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार कारण बिना यस सचिवालयलाई समेत प्रत्यर्थी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदनको औचित्यभित्र प्रवेश गर्न आवश्यक नहुँदा यस सचिवालयको हकमा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालय र सोही व्यहोरा मिलानको व्यवस्थापिका-संसदका सभामुख सुवासचन्द्र नेम्वाङको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

अर्थ मन्त्रालयको कार्यक्षेत्र अन्तर्गतको विषयमा यस मन्त्रालयलाई पनि विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ। सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जारी गरिएको उक्त आदेश विधिसम्मत रहेको छ। राजस्व वृद्धि गरी मुलुकको बृहत्तर आर्थिक विकासमा टेवा पुऱ्याउने उद्देश्यसाथ ल्याइएका उक्त सूचित आदेश गैरकानूनी रूपमा आर्जन गरेको सम्पत्तिलाई कानूनसम्मत बनाउन ल्याइएको होइन। गैरकानूनी धन आर्जन गरेमा प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाही र सजाय हुने नै हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाहरूलाई प्रतिकूल असर पुऱ्याउन नभई कर तिर्न योग्य नागरिकलाई करको दायरामा ल्याउन खोजेको मात्र हो। विद्यायिकाद्वारा निर्मित ऐनले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत नै रहेर सूचना प्रकाशन भएको देखिँदा कपटपूर्ण भयो भन्ने निवेदन दावी तथ्यहीन छ। संविधानको कुन धारासँग कसरी बाभियो भन्ने उल्लेख नगरी दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार विरुद्ध ईश्वर प्रसाद पोखरेल समेत रहेको भ्रष्टाचार मुद्दा (फौ.पु.नं.०६५( CF-०००१) मा VDIS कार्यक्रममार्फत आयको स्वयं घोषणा गरी कर

समेत तिरी सकेपछि सार्वजनिक पदधारण नगरेको करदाताले अन्य प्रचलित कानूनबमोजिम सम्पत्तिको स्रोत खुलाउनु पर्ने बाध्यता छ, छैन भन्ने समेतको कानूनी प्रश्न उठी सो मुद्दा हाल यस अदालतको बृहद् पूर्ण इजलासमा विचाराधीन रहेको हुँदा उक्त भ्रष्टाचार मुद्दामा निर्णय भएपछि सोको प्रतिलिपि साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०६३/२२९ को आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री रामजी विष्ट र श्री विजयराज शाक्यले अर्थ मन्त्रालयद्वारा जारी गरेको सूचनाले पाँचवटा ऐन संशोधन गरेको छ। अर्थ मन्त्रालयका सचिवले जारी गरेको आदेशले संसदबाट बनेका पाँचवटा ऐन संशोधन गर्न मिल्दैन। ऐन संशोधन गर्न पाउने अधिकार कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने सरकारलाई छैन। यसबाट संविधानले प्रत्याभूत गरेको शक्ति पृथकीकरणको उल्लंघन भएको छ। संसदको क्षेत्राधिकारमा अतिक्रमण गरेको छ। विशेष परिस्थिति परे आर्थिक ऐनद्वारा राजस्व र करसम्बन्धी कानून संशोधन गर्न मिल्नेमा सामयिक कर असूल ऐन अन्तर्गत त्यस्तो आदेश गर्न मिल्दैन। कर उठाउने, छुट दिने आदि विषय अर्थ विधेयकमा पर्छ भनी संविधानको धारा ८४(३) ले व्यवस्था गरेको छ। संसदको स्वीकृति बिना करको दर बढाउने, छुट दिने, नयाँ कर लगाउने आदि कार्य गर्न मिल्दैन। आदेशको दफा ३४ ले माघ मसान्तभित्र कर तिरे जुनसुकै स्रोतबाट आर्जन गरेको आयलाई वैद्य मानिने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यतिमात्र होइन त्यसरी कर तिरेपछि त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोतबारे कुनै पनि प्रयोजनको लागि कुनै पनि निकायबाट छानबीन नगरिने र काराजात गोप्य रहने, प्रमाण नलाग्ने तथा मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न नसकिने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट मुद्दा निर्मलीकरण निवारण ऐनको व्यवस्था निष्क्रिय हुन पुगेको छ। भ्रष्टाचारको कसूरमा अनुसन्धान र अभियोजन गर्न पाउने संवैधानिक अख्तियारी पाएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र मुद्दा हेरी सजाय गर्न सक्ने स्वतन्त्र न्यायापालिकाको अधिकार कुण्ठित भएको छ। तसर्थ दण्डहीनता र अपराधिक कार्यलाई राज्यले नै संरक्षण र वैधता प्रदान गर्ने गरी जारी भएको

सो आदेश प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी रिट निवेदन र लिखित जवाफ सहितको सम्बद्ध संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आएको छ :-

१. सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ बमोजिम नेपाल सरकारलाई करको दर परिवर्तन हुने गरी सूचित आदेश जारी गर्ने अधिकार हुन्छ, हुँदैन ?
२. उक्त सूचित आदेशको दफा ३४ को प्रावधानले अपराध अनुसन्धान र न्यायिक प्रक्रिया र कार्यका सम्बन्धमा संविधान र प्रचलित नेपाल कानूनको व्यवस्थालाई अनुचित असर पारेको छ, छैन ?
३. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा नेपाल सरकारले जारी गरेको उक्त मिति २०६५/६३ को सूचनाबाट विधायिका निर्मित पाँचवटा ऐन संशोधन गरेको, करका दरहरू घटबढ गरेको, नयाँ कर लगाएको हुँदा सो आदेश संविधानको धारा ८४, ८४(३), ८५, ८७ र ८९ समेतसँग बाभिएकोले प्रारम्भदेखि नै अमान्य गरिपाउँ भन्ने समेत निवेदन दावी रहेको देखिन्छ। अर्थ मन्त्रालय समेतको लिखित जवाफ हेर्दा सालबसाली बन्ने आर्थिक ऐन एक आर्थिक वर्षको लागि मात्र लागू हुने हुँदा सो आर्थिक वर्ष वित्तिसकेपछि अर्को आर्थिक वर्षको लागि संसदबाट आर्थिक ऐन पारित नभएसम्म कर महशूलसम्बन्धी व्यवस्थाहरूमा समयानुकूल परिवर्तन गर्दै जानु पर्ने भएकोले ऐनको अख्तियारी अन्तर्गत उक्त आदेश जारी गरिएको हो। हाल आर्थिक ऐन, २०६५ व्यवस्थापिका संसदबाट पारित भै लागू भै सकेको हुँदा उक्त आदेश निष्क्रिय भएकोले संसदको अधिकारमा हस्तक्षेप भएको छैन भन्ने समेत उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

३. उल्लिखित दावी र जिकीरको सन्दर्भमा खण्ड ५८ (असोज ३ गते २०६५ साल) (अतिरिक्ताङ्क २६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको सूचना हेर्दा सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल

सरकारले सो आदेश जारी गरेको भन्ने देखिन्छ। प्रत्यर्थी नेपाल सरकारलाई उक्त आदेश जारी गर्ने अख्तियारी सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले प्रदान गरेको भन्ने आदेशमा उल्लेख भएको व्यहोराबाट प्रष्ट हुन आएको छ। सो आदेशले आधार लिएको सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ मा “ नेपाल सरकारको विचारमा भन्सार महसूल वा अन्तःशुल्कमा अरु कुनै कर लगाउने बढाउने बारेको ऐन जारी गर्नुपर्ने ठहर भयो र जनहितको लागि त्यस्तो भन्सार महसूल वा अन्तःशुल्क वा अरु कुनै कर तुरुन्त लगाउनु वा बढाउन बाञ्छनीय छ, भन्ने चिन्तमा लागेमा नेपाल सरकारले सूचित आदेशद्वारा लगाउन वा बढाउन सक्तछ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यसप्रकार जनहितको लागि भन्सार महसूल वा अन्तःशुल्क लगायत अन्य कुनै कर तत्काल लगाउनु वा बढाउनु पर्ने अवस्था आइपरेमा नेपाल सरकारले सूचित आदेश जारी गरी उक्त कार्य गर्न पाउने भन्ने देखियो।

४. निवेदकले सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को उक्त दफा ३ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएकोले बदर गरीपाउँ भन्ने दावी लिन सकेको पाइदैन। यसरी निवेदकले दफा ३ को सो कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्न नसकी केवल त्यस अन्तर्गत जारी गरिएको आदेशलाई मात्र संविधान प्रतिकूल रहेको भन्ने दावी लिएको सन्दर्भमा प्रथमतः उक्त आदेश ऐनको व्यवस्थाअनुरूप छ, छैन र ऐनले दिएको अख्तियारीको सीमा नाघेको छ, छैन भन्ने कुरा नै हेर्नुपर्ने हुन्छ।

५. सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले जनहितको लागि तत्काल भन्सार महसूल, अन्तःशुल्क लगायत अन्य कर बढाउनु पर्ने वा नयाँ कर लगाउनु पर्ने अवस्था छ, भन्ने नेपाल सरकारलाई लागेमा सूचित आदेश जारी गरी सो कार्य गर्न सक्ने अख्तियारी दिएको देखिएवाट विवादित सूचित आदेश क्षेत्राधिकार नाघी जारी गरिएको भन्ने अवस्था देखिएन। सो आदेशमा जनहितको के कुन प्रयोजनका लागि उक्त आदेश जारी गर्नु परेको हो भन्ने प्रष्ट उल्लेख भएको नदेखिए पनि आदेशको अन्तर्वस्तु हेर्दा भन्सार महशुल, भन्सार सेवा दस्तुर, कृषिसुधार शुल्क, अन्तःशुल्क, मूल्य अभिवृद्धि कर, युवा स्वरोजगार कोष कर, स्वास्थ्य सेवा कर, शिक्षा सेवा कर, सवारी साधन कर, चलचित्र विकास शुल्क, स्थानीय विकास शुल्क, प्रदूषण

नियन्त्रण शुल्क, टेलिभिजन स्वामित्व शुल्क, पर्यटन सेवा शुल्क, आकस्मिक लाभ कर, क्यासिनो रोयल्टी, दूरसञ्चार सेवा दस्तुर, सडक निर्माण सम्भार तथा सुधार दस्तुर, वन पैदावार शुल्क, लगायतका शुल्क वा करका दरहरू लगाएको वा बढाएको देखिन आउँछ। राज्यले उठाउने ती शुल्क वा करहरूको उपयोगको स्थिति व्यवहारमा जे जस्तो रहेपनि सैद्धान्तिक रूपमा जनहितको लागि नै राज्यबाट शुल्क वा कर लगाइएको होला भनी स्वाभाविक रूपमा अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यका विभिन्न अन्तरनिहित अधिकारहरू मध्ये कर लगाउन पाउने अधिकार Taxation Power पनि एक महत्वपूर्ण अधिकार भएको र कानूनले नेपाल सरकारलाई उक्त कार्य गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरिरहेको पाइँदा कानूनविपरीत कर लगाइएको भन्न मिलेन।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८४ को उपधारा (३) मा “अर्थ विधेयक” भन्नाले देहायमा उल्लिखित सबै वा कुनै विषयसित सम्बन्ध राख्ने विधेयकलाई जनाउनेछ भन्दै देहाय खण्ड (क) मा कर लगाउने, उठाउने, खरेज गर्ने, छुट दिने, परिवर्तन गर्ने वा करप्रणालीलाई व्यवस्थित गर्ने विषय अर्थ विधेयक अन्तर्गत पर्ने भन्ने प्रष्ट रूपमा उल्लेख भएको देखिन्छ।

७. अर्थ विधेयक कसरी बन्दछ, भन्ने सम्बन्धमा पनि संविधानमा व्यवस्था भएको छ। प्रथमतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८९(१) ले कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भनी दिएको संवैधानिक प्रत्याभूति महत्वपूर्ण छ। No taxation without representation भन्ने मान्यता सन् १२९५ मा बेलायतको संसदले जारी गरेको म्याग्नाकार्टादेखि (Magna Carta) नै स्थापित भएको विषय हो। आज संसारभरका प्रजातान्त्रिक संविधानले यस व्यवस्थालाई संवैधानिक मान्यता दिएका छन्। अन्तरिम संविधानले गरेको यो व्यवस्थाबमोजिम जननिर्वाचित संसदको स्वीकृति वा अनुमोदन विना राज्यको अन्य कुनै पनि निकायले नेपाली जनतालाई कर लगाउन मिल्दैन।

८. संविधानकै भाग ८ व्यवस्थापन कार्यविधि अन्तर्गतको धारा ८४ मा अर्थ विधेयक सरकारी विधेयकको रूपमा मात्र संसदमा पेश गर्न सकिने भन्ने उल्लेख भएको छ। त्यसै गरी धारा ८५ मा विधेयक पारित गर्ने विधिका सम्बन्धमा उल्लेख भएको पाइन्छ।

संसदको अधिवेशन वा बैठक नबसेको अवस्थामा तत्काल केही गर्नु परेमा अध्यादेश जारी गर्न सकिने वैकल्पिक व्यवस्था धारा ८८ मा रहेको छ। धारा ९३ ले राजस्व र व्ययको अनुमान संसदसमक्ष पेश गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था भै कुनै आर्थिक वर्षको लागि राजस्व र व्ययको अनुमान व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश हुन नसक्ने विशेष परिस्थिति उत्पन्न भएमा चालू आर्थिक वर्षको आर्थिक ऐनबमोजिम राजस्व संकलन गर्न सकिने व्यवस्था धारा ९६क मा रहेको देखिन्छ।

९. संविधानमा उल्लेख भैरहेका उल्लिखित व्यवस्थाहरूबाट जनप्रतिनिधिमूलक संस्था व्यवस्थापिका संसदको स्वीकृति नभई कर लगाउन र उठाउन नपाउने तथा कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने सरकारलाई संसदको विधि निर्माणको क्षेत्राधिकार विस्थापन वा संकुचित पार्ने अधिकार हुने देखिँदैन।

१०. शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त राज्यको अधिकार सरकारको कुनै एक अंग वा व्यक्तिमा मात्र रहन नहुने भन्ने मान्यता हो। राज्यका सबै अधिकार एउटै निकाय वा व्यक्तिमा निहित भएमा अधिकारको दुरुपयोग भै निरंकुशताले जन्म लिने हुँदा अधिकारको पृथकीकरणको सिद्धान्तले आज संसारभरका प्रजातान्त्रिक संविधानहरूमा स्थान पाएको छ। नियन्त्रण र सन्तुलन एवं संविधानवादका सिद्धान्तहरूले पनि सीमित सरकारको परिकल्पना गरेका छन्। केही सीमित निरंकुश शासन व्यवस्थामा बाहेक कानूनी शासनका आधारमा राज्य सञ्चालन हुने आजको प्रजातान्त्रिक विश्वमा राज्यका विधायिकी, कार्यकारी र न्यायिक अधिकार एउटै अंगमा निहित रहने र प्रयोग गर्ने कुराको परिकल्पनासम्म पनि गर्न संभव छैन। यद्यपि शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको निरपेक्ष प्रयोग सम्भव छैन भन्ने कुरा पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण छ। लोककल्याणकारी राज्यमा कार्यपालिकाको भूमिका अत्याधिक वृद्धि भएको कारण विधायिकाद्वारा प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत नियम बनाउने र केही अर्ध न्यायिक प्रकृतिका कार्यहरू कार्यपालिकाले पनि गर्ने पाउने विषय सामान्य नै भएको छ। तर कार्यपालिकाले विधायिका वा न्यायपालिका तथा व्यवस्थापिकाले कार्यपालिकाको मूलभूत कार्यप्रकृतिलाई नै प्रतिस्थापन गर्ने कार्य शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तानुरूप हुन सक्दैन।

११. सामयिक कर असूल ऐन, २०१२ करिब ५५ वर्षअघि बनेको र त्यसबखत नेपालमा कुनै संविधान नै नरहनका साथै कार्यकारी र विधायिकी कार्यबीच स्पष्ट विभाजन भई सो कार्य गर्ने फरकफरक अंग समेत रहेभएको देखिँदैन। त्यस परिस्थितिमा कार्यकारी अधिकारअन्तर्गत नै बनेको कानूनले सरकारलाई सूचित आदेशद्वारा कर लगाउन र उठाउन अधिकार दिनु अस्वाभाविक नभए पनि वर्तमान सन्दर्भ खासगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८९ को सन्दर्भमा उक्त कार्य विचारणीय देखिन आउँछ। तर उक्त आदेशमा उल्लेख भएको विषयलाई समेत समेटि व्यवस्थापिका संसदबाट आर्थिक ऐन, २०६५ पारित भैसकेको भन्ने प्रत्यर्थी अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको र आर्थिक ऐन, २०६५ हेर्दा विवादित सूचित आदेशलाई विस्थापन गरी सो आदेशमा उल्लेख भएका विषय उक्त आर्थिक ऐनले समेटेको भन्ने देखिँदा सूचित आदेशको वैधानिकताको प्रश्न हाल समाप्त भैसकेको मान्नुपर्ने हुन्छ।

१२. जहाँसम्म उक्त सूचित आदेशको दफा ३४ ले न्यायिक कार्यलाई विस्थापन गरेको छ, छैन भन्ने दोस्रो प्रश्न छ। सो सम्बन्धमा उक्त सूचित आदेशको दफा ३४ मा आयको घोषणा गरी कर तिर्न सक्ने भन्ने शीर्षकअन्तर्गत अन्य कुराका अतिरिक्त उपदफा (१) मा जुनसुकै स्रोतबाट प्राप्त गरेको आय भएपनि आयकर ऐन, २०५८ तथा साविकमा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम आयकर लाग्ने त्यस्तो आयबाट २०६४ साल असार मसान्तसम्ममा सम्पत्ति आर्जन गरेको तर त्यस्तो आयमा लाग्ने कर नतिरेको व्यक्तिले २०६५ साल साउन १ मा रहेको मूल्यको दश प्रतिशतले स्वयं घोषणाद्वारा २०६५ साल माघ मसान्तभित्र आयकर तिरेमा त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोतको बारे कुनै पनि प्रयोजनको लागि कुनै पनि निकायबाट छानवीन गरिने छैन भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यसैगरी सोही उपदफा (३) मा उपदफा (१) बमोजिम करदाताले घोषणा साथ पेश गरेको कुनै पनि कागजातहरूलाई गोप्य कागजातको रूपमा लिइनेछ र कुनै पनि निकायले त्यस्तो कागजात सबै वा आंशिक रूपमा हेर्न वा प्रमाण पेश गर्न लगाउने छैन। त्यस्तो कागजातको आधारबाट घोषकलाई कुनै पनि ऐनबमोजिम मुद्दा चलाउन सजाय गर्न सकिने छैन र सो कागजात

करसम्बन्धी बाहेक अन्य मुद्दामा प्रमाण लाग्ने छैन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइयो ।

१३. उक्त व्यवस्थाले अख्तियारको दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार वा अनियमित कार्य गर्ने विरुद्ध अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र त्यस्ता मुद्दा तथा सम्पत्ति शुद्धिकरण ऐनबमोजिम मुद्दा हेर्न पाउने न्यायिक अधिकारमा हस्तक्षेप भएको, राज्यले नै दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन र संरक्षण दिएको कारण अपराधिक कार्यबाट गरेको आर्जनले वैद्यता पाएको भन्ने समेत निवेदन दावी रहेको छ। प्रचलित कानूनमा भएका व्यवस्थालाई निष्प्रयोजित बनाउन नभई सरकारको आर्थिक नीतिअनुरूप कर तिर्न योग्य व्यक्तिहरूलाई करको दायरामा ल्याई राजस्व अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यबाट उक्त आयको स्वयं घोषणासम्बन्धी व्यवस्था ल्याइएको हो भन्ने प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइन्छ ।

१४. वस्तुतः राज्यको अर्थ नीति के कसरी सञ्चालन गर्ने भन्ने कुरा कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने सरकारकै क्षेत्राधिकारअन्तर्गत पर्ने विषय हो। के कस्तो राजस्व नीति अख्तियार गर्दा अधिकांश व्यक्तिलाई करको दायरमा ल्याउन सकिन्छ। कर योग्य सम्पत्ति भएर पनि कर नतिरी सम्पत्ति लुकाएर बस्ने व्यक्तिलाई दण्डनीतिका माध्यमबाट हतोत्साहित बनाई कर तिर्न बाध्य पार्ने वा उनीहरूलाई प्रोत्साहन वा विशेष सहूलियत दिएर करको दायरामा ल्याउने भन्ने कुरा विशुद्ध कार्यकारी नीतिसँग सम्बन्धित विषय हो। त्यस्तो नीतिगत विषयमा यस अदालतले हस्तक्षेप गरी अन्यथा भन्न मिल्ने स्थिति हुँदैन। खास गरी आयकर ऐन, २०५८ वा साविकमा बहाल रहेको प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम आयकर लाग्ने सम्पत्ति भएको तर कर नतिर्ने व्यक्तिलाई २०६५ साउन १ गतेको मूल्यमा १० प्रतिशतले स्वयं घोषणा गरी माघ मसान्तभित्र कर तिरेर अन्य जरीवाना वा शुल्क नलिने भन्ने सो आदेशको दफा ३४(१) मा उल्लिखित विषय नीतिगत विषय हो। सो विषयमा यस अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। तर जुनसुकै स्रोतबाट प्राप्त गरेको आय भएपनि स्वयं घोषणा गरेको कारणले मात्र त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोतबारे कुनै पनि निकायले कुनै पनि प्रयोजनको लागि छानवीन नै गर्न नपाउने, त्यस्ता कागजातहरू गोप्य रहने, कुनै निकायले हेर्न वा प्रमाणमा लगाउन नपाउने र त्यस्तो कागजात कुनै पनि ऐनबमोजिम मुद्दा चलाउन र सजाय

गर्न नपाइने भन्ने दफा ३४ को उपदफा (१) र (३) मा उल्लेख भएको व्यवस्था मुलुकको अर्थ नीतिसँग सम्बन्धित जस्तो देखिए पनि उक्त प्रावधानले अदालत तथा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई संविधान र कानूनबमोजिम प्राप्त क्षेत्राधिकार कटौती गर्न खोजेको देखिनुका साथै संविधानको धारा १३ को समानताको हक समेतको विपरीत देखियो ।

१५. आदेशको दफा ३४ मा उल्लेख भएको सो व्यहोराले विगतमा जुनसुकै अपराधिक कार्यबाट गरेको आर्जनलाई समेत वैद्यता प्रदान गरी राज्यले नै अपराधलाई प्रोत्साहन गरेको वा दण्डहीनतालाई संरक्षण गरेको भन्ने निवेदकको भनाई छ। स्वयं घोषणाद्वारा राज्यलाई दश प्रतिशत कर तिरेकै भरमा त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोत खोज्न नपाइने, कुनै पनि मुद्दामा प्रमाणमा नलाग्ने र मुद्दा चलाउन तथा सजाय गर्न नमिल्ने हो भन्ने गैरकानूनी ढंगबाट आय आर्जन गर्ने र अपराधिक क्रियाबाट कालो धन थुपार्नेलाई प्रोत्साहन मिल्दैन भन्न सकिँदैन। राज्यले अपराध वा अपराधीलाई प्रोत्साहन हुने नीति अख्तियार गर्दा एक प्रकारले दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना हुन जान्छ। अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ज) मा सरकारी लाभको पदमा रहेर भ्रष्टाचार गरी गैरकानूनी सम्पत्ति आर्जन गर्नेहरू उपर कडा कारवाही गरी दण्डित गर्ने नीति लिने राज्यको दायित्व हुनेछ, भन्ने उल्लेख भएबाट राज्यले भ्रष्टाचार वा गैरकानूनी आर्जन विरुद्ध कडा दण्ड नीति लिनु पर्ने देखिन्छ। दफा ३४(१) र (३) को व्यवस्था संविधानको उक्त व्यवस्थाविपरीत देखियो ।

१६. सम्पत्ति शुद्धिकरण (मनी लाउन्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ४ ले आतंककारी क्रियाकलाप लगायत संगठित अपराध समेतबाट प्राप्त गरेको सम्पत्तिको स्रोत लुकाउने वा कानूनी कारवाहीबाट बचाउने, सम्पत्ति रूपान्तरण, स्थानान्तरण गर्ने, आदि कार्यलाई सम्पत्ति शुद्धिकरणको कसूर मानिने व्यवस्था गरेको छ। साथै त्यस्तो कसूरमा अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउन हदम्याद नलाग्ने व्यवस्था सो ऐनको दफा २३ ले गरेको छ, भने दफा ३० मा त्यस्तो कसूर गर्ने व्यक्तिलाई विगोबमोजिम जरीवाना र एक वर्षदेखि चार वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनसक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। राज्यलाई दश प्रतिशत कर तिरेकै भरमा जस्तोसुकै गैरकानूनी स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति वैद्य मानिने र



कुनै कारवाही वा सजाय गर्न नपाउने हो भने उक्त समुच्चा ऐनको व्यवस्था प्रयोजनविहीन हुन पुग्दछ।

१७. त्यसैगरी सार्वजनिक पदधारण गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा कानूनबमोजिम अनुसन्धान तर्हकिकत गरी अदालतमा मुद्दा चलाउन संविधानको धारा ११९ ले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग जस्तो स्वतन्त्र संवैधानिक निकायको व्यवस्था गरेको छ। सार्वजनिक पदमा बसी वा सार्वजनिक पदमा नबसेकाहरूले पनि अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी गैरकानूनी रूपले सम्पत्ति आर्जन गरी त्यसैबाट १० प्रतिशत कर तिर्ने व्यक्तिको सम्पत्तिको स्रोतबारे छानबीन गर्न वा मुद्दा चलाउन नपाउने हो भने सार्वजनिक पदमा रही भ्रष्टाचार गर्नेलाई प्रोत्साहन मिल्ने मात्र होइन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम प्रदत्त क्षेत्राधिकार कटौती भई सो निकायको कामकारवाहीमा अनुचित हस्तक्षेपको अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ। साथै त्यस्तो सम्पत्तिको स्रोतबारे छानबीन गर्न नपाउने हो भने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८, भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९, विशेष अदालत ऐन, २०५९ लगायतका कतिपय प्रचलित नेपाल कानूनका व्यवस्था समेत निष्क्रिय र प्रभावहीन बन्न पुग्ने देखिन्छ।

१८. संविधानको धारा १०० ले न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको छ। न्यायिक कार्य अदालत वा न्यायिक निकायबाट सम्पादन हुने भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाले न्यायिक कार्यलाई व्यवस्थापिका वा कार्यापालिकाको क्षेत्राधिकारबाट पृथक गरेको सम्झनु पर्दछ। आफूसमक्ष पर्न आएको विवादमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने वा नगर्ने, न्यायिक प्रक्रिया कसरी व्यवस्थित गर्ने, विवादित विषयमा के कुन प्रमाण सम्बद्ध हुन् र होइनन्, सम्बद्ध के कुन प्रमाण बुझ्ने वा नबुझ्ने, त्यसरी बुझिएका प्रमाणलाई कसरी ग्रहण गर्ने वा नगर्ने र प्रमाणको मूल्याङ्कनबाट के कस्तो निर्णय निष्कर्षमा पुग्ने भन्ने कुरा संविधान र प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकायबाट निरूपण हुने विषयहरू हुन्। संविधान र सो अन्तर्गत बनेका न्याय प्रशासन ऐन, २०४८, प्रमाण ऐन, २०३१, मुलुकी ऐन, २०२० लगायतका कानूनहरूले यी विषयहरू नियमित

गरेको अवस्था छ। अदालत वा न्यायिक निकायलाई संविधान र प्रचलित कानूनबमोजिम प्राप्त यी अधिकारहरूको प्रयोग अन्य कुनै निकायको हस्तक्षेप, दवाव वा प्रभाव बिना स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा हुनुपर्ने अर्थात् स्वतन्त्र न्यायापालिकाको अवधारणालाई पनि अन्तरिम संविधानले उक्त संविधानको मुलभूत अन्तर्वस्तुका रूपमा ग्रहण गरेको छ। प्रत्यर्थी अर्थ मन्त्रालयबाट जारी गरिएको विवादित आदेशको दफा ३४ को व्यवस्थाले अपराधिक वा गैरकानूनी रूपबाट आर्जन गरी उक्त आदेशबमोजिम स्वयं घोषणा गरी राज्यलाई कर तिरिएको सम्पत्तिको स्रोतका बारेमा प्रमाण बुझ्न र सजाय गर्नबाटै रोक लगाएको देखिएको छ। यसबाट अदालतलाई न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न अवरोध पुग्न जाने मात्र नभई कानूनी राज्य र स्वतन्त्र न्यायापालिकाको मूल्य र मान्यतामाथि नै प्रश्न चिन्ह खडा हुन पुगेको देखिन्छ।

१९. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ ले प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखेको छ। तर सोही धाराको उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अवैध ढंगले आर्जन गरेको सम्पत्तिको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसै गरी धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने गरी आफ्नो इच्छानुसार बाँच्न, जीउन, रहन पाउने अधिकार दिएको छ। उपधारा (३) मा खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्म पेशा व्यवसाय गर्ने लगायत विभिन्न स्वतन्त्रता प्रदान गरेको पनि छ। धारा १२ (३) को खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्मको सबै स्वतन्त्रताको लक्ष्य सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने र सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्न पाउने हक उपभोग गर्न पट्टि लक्षित हुन्छ। तर उल्लिखित स्वतन्त्रता एवं हक Absolute होइन। नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता, विभिन्न जातजाति, धर्म सम्प्रदायबीचको सुसम्बन्धमा खलल पर्नेदेखि अपराध गर्न दुरुत्साहन गर्ने वा सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने काम रोकन वा पेशा व्यवसाय गर्न शर्त तोक्न सक्ने गरी बृहत्तर सार्वजनिक हितलाई ध्यानमा राखी कानूनद्वारा रोक लगाउन सकिने हक हो।

२०. कानूनी शासनमा सबै नागरिक समान हुन्छन्। राज्यको कुनै उद्देश्य प्राप्तीको लागि समान अवस्थाका एक वर्गकाहरूलाई एकप्रकारको व्यवहार र असमान अवस्थाका अर्को प्रकारका वर्गलाई अर्को प्रकारको व्यवहार गर्ने गरी राज्यले कानून बनाउन सक्छ। समाजमा नैतिक आचरण विपरीत काम हुन सक्दैन। राज्य जतिसुकै प्रजातान्त्रिक र खुल्ला समाजमा आधारित भएपनि नैतिक आचरणविपरीत हुने कार्य गर्ने छूट कसैलाई प्रदान हुन सक्दैन। त्यसैगरी समाज जतिसुकै खुल्ला, सम्पन्न, उदार, प्रजातान्त्रिक, शिक्षित आदि भएपनि नैतिक आचरणविपरीत हुने वा कुनै पनि प्रकारको अपराध गर्न दिने वा हुन दिने गरी राज्य मौन बस्न सक्दैन। खुल्ला समाजमा आधारित राज्य जतिसुकै प्रजातान्त्रिक र उदार भए पनि कानूनभित्र रहेर र कानूनविपरीत नहुने हदसम्म प्रत्येक नागरिक जेसुकै र जुनसुकै काम गर्न सक्षम हुन्छन्। कानूनको परिधिभित्र रहेर प्रत्येक नागरिक मौलिक हक, कानूनी हक र मानव अधिकार अनियन्त्रित तवरले उपभोग गर्न सक्षम हुन्छन्। त्यसैले हाम्रो संविधानले धारा २४(४) मा प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन भनी मौलिक हक प्रदान भएको छ।

२१. कानूनी राज्यको आधारमा राज्यसञ्चालन हुने प्रत्येक जनकल्याणकारी राज्यको प्रमुख कर्तव्य समाजमा शान्त वातावरण कायम गरी आपराधिक कार्य हुनबाट रोक्ने र अपराध भई हालेमा अपराध गर्नेलाई गिरफ्तार गरी कानूनी प्रक्रिया पुऱ्याई अभियोग लगाई सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनुवाइमार्फत कानूनबमोजिम सजाय दिलाउनु हो। यसको उद्देश्य समाजमा नैतिकता कायम राख्न, अमन चैन कायम राख्न र आपराधिक कार्य हुन नदिन अरुलाई निरुत्साहन गर्नु हो।

२२. समाजमा विभिन्न गम्भीरदेखि सामान्य खालका फौज्दारी अपराधहरू हुन सक्छन्। समाजमा विभिन्न आर्थिक अपराधहरू हुन्छन्। यस प्रकारका अपराधमा अपराध गर्ने वर्ग लाभान्वित हुन्छ भने अर्कोतर्फ अपराधबाट पीडित व्यक्ति दुःख भोगी रहेका हुन्छन्। त्यसैगरी आर्थिक अपराधमा भ्रष्टाचारको अपराध हुनसक्छ, कर छल्ने काम हुनसक्छ, Smuggling को काम हुनसक्छ, कालोबजारको काम हुनसक्छ, भन्सार छली चोरी पैठारी आदि हुनसक्छ। यी कार्यहरू अर्थात् भ्रष्टाचारको कार्यले

गर्दा राज्यले दिनपर्ने स्वच्छ प्रशासन दिन सक्दैन। जसको कारण सर्वसाधारण जनताले सार्वजनिक रूपमा पाउनु पर्ने सेवा पनि नपाउन सक्छन् भने यस प्रकारका कार्यले कर, भन्सारलगायत राज्यले कानूनबमोजिम राज्य सञ्चालनको लागि जनताबाट असूल गर्न पाउने रकम पनि कानूनद्वारा कर वा शुल्कका रूपमा सरकारको कोषमा दाखिल नभई सार्वजनिक विकासको रूपमा खर्च हुनुपर्ने रकम गलत र गैरकानूनी बाटोबाट कानूनविपरीत काम गर्ने व्यक्ति अत्याधिक रूपले लाभान्वित हुन पुग्दछ। यसलाई अर्को शब्दमा भन्दा कानूनविपरीत काम गर्ने वा कानून छल्ने व्यक्तिहरू गैरकानूनी तवरबाट लाभान्वित भई सम्पत्ति आर्जन गरिरहेका हुन्छन्। कानूनी राज्यमा यसरी गैरकानूनी सम्पत्ति आर्जन गर्ने हक कसैलाई पनि प्राप्त हुँदैन।

२३. कानूनी राज्यमा सबै नागरिकले आर्जन गरेको सम्पत्तिको एकएक गरी स्रोत खुलाउनु पर्छ। कानूनी राज्यमा राज्यले विभिन्न कामको लागि सार्वजनिक कार्यालय र अधिकारीहरूको व्यवस्था भएको हुन्छ। उदाहरणको लागि राजस्वको सम्बन्धमा विभिन्न प्रकारका कर अधिकारी, भ्रष्टाचार नियन्त्रणको लागि विभिन्न कार्यालय र अधिकारीहरू कानूनले व्यवस्था गरेको हुन्छ। यस्ता निकाय वा अधिकारीहरू आफ्नो काम गर्न संविधान र कानूनबमोजिम अधिकार सम्पन्न हुन्छन्। यस्ता निकाय वा अधिकारीले कुनै व्यक्तिसँग उसले आर्जन गरेको सम्पत्तिको स्रोतका सम्बन्धमा जानकारी मागेमा कानूनी स्रोत देखाउने कर्तव्य त्यस्ता व्यक्तिको हुन्छ। तोकिएको सम्बन्धित अधिकारी त्यस्ता व्यक्तिको सम्पत्तिको स्रोतका सम्बन्धमा प्रमाण माग्न अधिकारसम्पन्न हुन्छन्। त्यसैले गर्दा संविधानको धारा १९(२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अवैध ढंगले आर्जन गरेको सम्पत्तिमा आर्जन गर्ने व्यक्तिको कुनै अधिकार नहुने कुरा स्पष्ट भएको छ।

२४. विवादित सूचित आदेशको दफा ३४ को व्यवस्था विभिन्न सरकारी निकाय बीचको Coordination को अभावमा आएको देखिँदा त्यसबाट अन्य निकायको अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमण हुनुका साथै प्रचलित कानूनविपरीत तथा सरकारको नीति राजस्व असूली र आम्दानीमुखी आदि देखिन्छ।

२५. संविधानको धारा ३७ मा कार्यकारिणी अधिकारको व्यवस्था भई उपधारा (१) मा नेपाल राज्यको

कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहने व्यवस्था छ। धारा ४३(२) अनुसार नेपाल सरकारबाट स्वीकृत नियमावली बमोजिम नेपाल सरकारको कार्यसम्पादन र कार्यविभाजन हुने व्यवस्था भएको छ। सो उपधारा (२) को व्यवस्थाबमोजिम विभिन्न मन्त्रालय, विभाग र कार्यालय गठनका साथै त्यसरी गठन हुने मन्त्रालय, विभाग र कार्यालयको काम, कर्तव्य र अधिकार समेत तोकिएको व्यवस्था भएको देखिन्छ। कार्यविभाजन नियमावलीले राजस्व एवं आर्थिक मामिला आदिका सम्बन्धमा अर्थ मन्त्रालयको गठन, ऐन कानूनका सम्बन्धमा कानून मन्त्रालय, देशमा अमन चयन शान्ति र व्यवस्था एवं अपराध नियन्त्रण गर्ने प्रहरीका सम्बन्धमा गृह मन्त्रालय र भ्रष्टाचार जस्ता जघन्य अपराधका सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था भएको देखिन्छ। उपयुक्त निकायहरू आ-आफ्नो कामको लागि स्वतन्त्र छन् तर एकअर्काका अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा Coordination आवश्यक पर्दछ। एकअर्काले एकअर्काको अधिकारक्षेत्रमा नियन्त्रण, सीमित, अतिक्रमण वा Overlap गर्न सक्तैन।

२६. अर्थ मन्त्रालय अन्तर्गतका निकाय वा कार्यालय आदिले देशको अर्थ, आर्थिक नीति बनाउने, त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न आइपर्ने आवश्यक सम्पूर्ण काम गर्नसक्छ। राजस्व असूली सम्बन्धमा करदाता मैत्री अर्थात् कर असूल गर्ने कार्यमा सरलीकरण गरी जतिसक्दो बढी राजस्व असूल गर्न जुनसुकै नीतिगत निर्णय गर्नसक्छ। त्यसमा विवाद हुँदैन तर त्यसको एउटा अपवाद छ। त्यो अपवाद हो त्यसरी गर्ने कार्यमा अर्को निकायको अधिकारक्षेत्रमा हस्तक्षेप हुने कार्य र आपराधिक कार्यबाट आर्जन गरेको सम्पत्ति पनि Legalise हुने गरी कानून बनाउने वा निर्देशिका आदि जारी गर्ने समेतका नीतिगत निर्णय लगायत कानून पनि बन्न सक्तैन। अर्थ मन्त्रालयबाट जारी गरिएको विवादित सूचित आदेश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७(१) अन्तर्गत Overlapping of Jurisdiction को एउटा नमूना हो। मिति २०६५।६।३ को उक्त सूचनालाई हेर्ने हो भने जुनसुकै प्रकारले अर्थात् भ्रष्टाचार गरी कमाएको वा तस्करी गरी कमाएको वा वन्यजन्तु वा वन विनास गरी आर्जन गरेको वा शरीर अपहरण गरी वा लागू औषधको कारोबार गरी आदि विभिन्न गैरकानूनी र आपराधिक कार्य

गरी कमाए पनि केवल स्वेच्छिक रुपमा सम्पत्ति विवरण दिई कर तिरेको कारणले मात्र स्रोत पनि खुलाउन नपर्ने र कुनै निकायले कुनै कारवाही गर्न नपाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ। कानूनको आधारमा शासन सञ्चालन हुने हाम्रो जस्तो लिखित संविधान भएको देशमा यस्तो व्यवस्थाको परिकल्पनासम्म पनि गर्न सकिँदैन।

२७. आफ्नै भूभागभित्र Civil War लगायतको कारण आफ्नो कानून लागू गर्न नसक्ने Failed State वा सार्वभौम विधायिका नभएको वा न्यायपालिका स्वतन्त्र नभएको वा सैनिकद्वारा शासित Dictatorial Regime मा यस्तो हुन सक्ला तर हाम्रो जस्तो चुनावबाट जितेको दलले बहुमतको आधारमा संसदको बहुमतप्राप्त भएको कारण राज्यसञ्चालन गर्ने व्यवस्था भएको देशमा यस्तो व्यवस्थाको कुनै स्थान हुँदैन। नेपाल Failed State होइन। नेपालमा लिखित संविधान छ। सार्वभौम संसदले देशको आवश्यकताअनुसार कानून बनाउँदै आएको छ। बहाल रहेको कानून अपर्याप्त भएको महशुस भएमा संविधानको अधीनमा रही व्यवस्थापिका जुनसुकै विषयमा कानून बनाउन सक्षम र स्वतन्त्र छ। संविधानबमोजिम मन्त्रिपरिषद् गठन भएको छ। संविधानको धारा १५३ बमोजिम निजामती सेवाको गठनसम्बन्धी व्यवस्था छ। भ्रष्टाचार र अख्तियार दुरुपयोगको अपराधमा कारवाही गर्न प्रहरी एवं अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको व्यवस्था छ। संविधानतः न्यायपालिका स्वतन्त्र छ। यस्तो अवस्थामा अपराधजन्य कार्यबाट कमाएको सम्पत्ति स्वेच्छिक रुपमा घोषणा गरी केही प्रतिशत कर तिरेको कारणले मात्र अपराध र खतबाट नै माफ हुने गरी स्रोत नै खोल्न नपर्ने सूचित आदेशको उक्त व्यवस्थाको कुनै कानूनी औचित्य हुँदैन। राजस्व असूली वा करको दायरामा ल्याउनुको मतलब आपराधिक कार्य गरी धन कमाउन उन्मुक्ति दिनु होइन। लिखित संविधान भएको र राज्यसञ्चालनको आधार कानून भएको हाम्रो जस्तो प्रणालीमा यस्तो छूट हुन सक्दैन। लामो राजनीतिक द्वन्द्वको कारण कानूनबमोजिम आममाफी Amnesty हुनसक्छ। कानूनबमोजिम राज्यले बृहत् सार्वजनिक हितको लागि कसैलाई Nolle Prosequi अनुसार मुद्दा नचलाउन सक्छ। चलिरहेको मुद्दा कानूनबमोजिम फिर्ता लिनसक्छ। सजाय भइसकेको हो भने Executive Clemency हुनसक्छ। तर राज्यलाई कर तिरेको नाताले

गैरकानूनी तवरले कमाएको सम्पत्ति हो भने त्यस्तो सम्पत्ति स्वतः legalise हुने व्यवस्था हुन सक्तैन। छानवीन अनुसन्धान हुन नै नपाउने हुन सक्दैन।

२८. नेपाल संक्रमणकालबाट गुज्रिरहेको छ। संक्रमणकालको प्रमुख विशेषता नै अस्थिरता र दण्डहीनता हो। संक्रमणकालको कारण राज्यसञ्चालन सान्तोषजनक हुन नसकेको र अपराधिक गतिविधि बढेको हुनसक्छ, भन्ने कुरा सबैलाई प्रष्ट भएकै छ। संक्रमणकालमा राजनीतिमा अपराधिकरण र अपराधमा राजनीतिकरण हुनसक्छ। यस्तो समस्या नेपालको मात्र समस्या नभई तेस्रो विश्वका प्रायजसो सबै अविकसित मुलुकको साझा समस्या भएको छ। करको दायरा बढाउनु राज्यको एउटा आवश्यकता हुन सक्दछ। तर त्यसको आडमा अपराध, भ्रष्टाचार वा अनुचित कार्य लगायत जुनसुकै गैरकानूनी स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिलाई बैद्यता दिनु र त्यसउपर छानवीन, अभियोजन र सजाय गर्न नपाउने गरी संविधान र प्रचलित कानूनले व्यवस्था गरेका संवैधानिक र कानूनी प्रावधानहरू प्रयोजनहीन, निष्क्रिय वा मृतप्रायः हुने गरी कार्यकारी आदेश जारी गर्नुले संक्रमणकालीन न्यायलाई प्रबर्द्धन गर्न सक्दैन। यस्तो कुरा विधिको शासन र लोकतन्त्रको मूल्य मान्यताअनुरूप समेत हुन सक्दैन।

२९. राज्यको कार्यकारी, विधायिकी वा न्यायिक अंगले संविधान र कानूनबमोजिम आफूलाई प्राप्त अधिकारको सीमामा रही कार्य गर्नु पर्दछ। शक्ति पृथकीकरण, विधिको शासन, सीमित सरकार जस्ता अन्तरिम संविधानले आत्मसात गरेको संविधानवादका आधारभूत मूल्य मान्यताले राज्यको कुनै एक निकायको निरंकुशता वा स्वेच्छाचारितालाई मान्यता दिंदैन। संविधान र कानूनले आफूलाई दिएको अधिकारको सही र इमानदार प्रयोग गर्दै नगर्ने, गर्न नै नखोज्ने अनि सदैव संक्रमणकाल र राज्य आवश्यकताको अमूर्त अवस्था देखाई संविधान र प्रचलित कानूनप्रतिकूल राज्यका अन्य निकायको अधिकारमा समेत हस्तक्षेप वा कटौती गर्ने कार्यले शक्ति पृथकीकरण होइन केन्द्रीकरण र निरंकुशतालाई प्रोत्साहन गर्दछ। कार्यकारीको स्वभाव सदैव आफ्नो शक्ति बढाउनेतर्फ नै केन्द्रित रहेको हुन्छ। यसबाट शक्ति पृथकीकरण, विधिको शासन र नागरिक हक अधिकार

माथि सदैव चुनौती उत्पन्न भैरहेका हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा नागरिकका मौलिक हक अधिकारको संरक्षक र संविधानको अन्तिम व्याख्याताको हैसियतले अदालतले मुकदर्शक भएर कार्यपालिकाका संविधानप्रतिकूल कार्यहरूलाई वैधानिकता प्रदान गर्न सक्दैन। संविधानबमोजिमको सरकार र विधिको शासन कायम गराउने दायित्व अन्ततः स्वतन्त्र न्यायपालिका माथि नै आईपर्दछ। त्यसैले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अधिकार समेत कुण्ठित हुन जानेगरी जारी गरिएको उक्त आदेशको दफा ३४ संविधानअनुरूप ठहर्‍याउन मिल्ने कुनै विवेकसम्मत आधार देखिएन।

३०. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी कर र राजस्व प्रशासनसम्बन्धी विषयमा सूचित आदेश जारी गरिएको र कर प्रशासन सम्बन्धमा गरिएका उक्त व्यवस्थाहरू आर्थिक ऐन, २०६५ द्वारा समायोजन गरी सकेको अवस्था देखिएकोले सो सम्बन्धमा केही बोली रहनु पर्ने अवस्था भएन।

३१. उक्त आदेशको दफा ३४ मा उल्लिखित जुनसुकै स्रोतबाट आर्जन गरेको सम्पत्तिको स्रोत बारेमा छानवीन गर्न नपाउने, त्यससम्बन्धी कागजातहरू गोप्य रहने, कुनै पनि निकायले हेर्न वा प्रमाणमा लगाउन नपाउने एवं ती कागजातको आधारमा घोषकउपर कुनै पनि ऐनबमोजिम मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९, धारा १३(१) र (२), धारा ३३(ब), धारा १००, धारा १२० समेतसँग बाभिएको देखिएकोले उल्लेखको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्‍यो। विपक्षीको जानकारीको लागि आदेशको एकप्रति महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामीहरूको सहमति छ।

सं.प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल साउन २७ गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृतः- नारायणप्रसाद सुवेदी

**निर्णय नं.८४५३**

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय  
दे.पु.इ.नं. ०६६-DF-०००२  
फैसला मिति: २०६७।३।०।५

मुद्दा :- अपुताली हककायम नामसारी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जि.रुपन्देही, वोगडी गा.वि.स. वडा नं. ५ वस्ने नेत्रकुमार दुवे मरी मु.स.गर्ने निजको छोरा प्रदीपकुमार दुवे  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला रुपन्देही, गा.वि.स.कटया वडा नं. १ हाल वोगडी गा.वि.स.वडा नं. ५ वस्ने निर्मलादेवी दुवे समेत

- मुद्दाका पक्षहरूले विवादको विषयवस्तु वा मुद्दाको तथ्यलाई जे जस्तो तरिकाबाट प्रस्तुत गरेका हुन्छन् अदालतले सोही किसिमबाट ग्रहण गर्नु वाञ्छनीय हुन्छ। वादीको दावी वा प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिकीरभन्दा बाहिर गई अदालत स्वयंले पक्षको स्थान ग्रहण गर्न नसक्ने ।
- कानूनको प्रयोग र व्याख्या निरपेक्ष ढंगबाट हुने नभई मुद्दाको तथ्यगत प्रस्तुति र दावीको कानूनी आधारको सापेक्षताबाटै हुने ।

(प्रकरण नं.८)

- अंशबण्डाको ६ नं. बमोजिम अंशबण्डा गरी बसेका बाबु आमाको अपुताली एकलौटी पाउन दुईवटा पूर्व शर्तहरूमा पहिलो अंशबण्डा भैसकेका स्वार्सी, छोरा बुहारीसँग अंश मिसाई

बसेको हुनुपर्ने र दोस्रो यसले खानु भनी लिखत गरी दिएको भए सोही लिखतबमोजिम हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- निस्सा दिने इजलासले नै कारण उल्लेख गर्न नसेकेको कुरामा यस इजलासले अनुमान र तर्कका भरमा ठहर निष्कर्षमा पुग्न सम्भव नहुने ।

(प्रकरण नं.११)

- समान पुस्ताका बाजेको सम्पत्तिबाट आधामा अपुताली हक पाउने भएपछि सोही पुस्ताकी बज्यैको सम्पत्तिमा अपुताली नपाउने भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

यस अघि निर्णय गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री इन्द्रमान कर्माचार्य

पुनरावेदन अदालत:

मा.मु.न्या.श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

मा.न्या.श्री विश्वनाथ जोशी

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:

मा.न्या.श्री अनूपराज शर्मा

मा.न्या.श्री प्रेम शर्मा

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापा

प्रत्यर्थी वादीहरूका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा

अवलम्बित नजीर: *नेकाप* २०४५ नि.नं. ३३५२

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अपुतालीको १ र २ नं.
- अ.वं. ८२, १८०, १८५ क,

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसलाउपर वादी हेममोहन भट्टराईको यस अदालतमा पुनरावेदन परी यस अदालत संयुक्त इजलाससमक्ष पेश

हुँदा मत्स्यक्यता हुन नसकेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) बमोजिम यस पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

स्वर्गीय राम आधारे दुवेको छोरा योगेन्द्रनाथ दुवे निजको श्रीमती रामरती दुवाईन, योगेन्द्रनाथ दुवे र रामरतीको २ छोरा जेठा विपक्षी नेत्रकुमार दुवे कान्छा हामी वादीका पति एवं पिता वीरेन्द्रकुमार दुवे हुन्। वीरेन्द्रकुमार दुवे र म वादी निर्मलाबाट जन्मेका वर्ष १३ की छोरी सन्नुदेवी वर्ष ११ को छोरा दिवाकरनाथ दुवे र वर्ष ९ को छोरा प्रभाकरनाथ दुवे वर्ष ७ को छोरा सुधाकरनाथ दुवे वर्ष ५ की छोरी शीलादेवी दुवे छन्। सासू वजै रामरती दुवाईनको अधि नै मृत्यु भएको ससुरा बाजे योगेन्द्रनाथको यही २०५८।३।२१ मा मृत्यु भएको। हामीहरूको पति पिता वीरेन्द्रकुमार दुवेको २०५७।१।२० मा मृत्यु हुन गएको पति, बाबुको मृत्यु हुनपूर्व रामरती, नेत्रकुमार, वीरेन्द्रकुमार दुवे समेत भै योगेन्द्रनाथ दुवेलाई प्रतिवादी बनाई २०४५ सालमा दे.दा.नं. १४७ को अंश नामसारी मुद्दा दायर गरी ४ भागको ३ भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहरी २०४७।१।२ गते रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सो फैसलाअनुसार मिति २०४९।४।२४ गते बण्डा छुट्टयाई बण्डा मुचुल्काअनुसार हाम्रो पिता, पति वीरेन्द्रकुमारको भागमा परेको जग्गा म वादी निर्मलाका नाउँमा मिति २०५८।२।७ मा नामसारी दा.खा. भएकोले उपरोक्त बण्डा मुचुल्काअनुसारको साविक कित्ताहरू फोड हुँदा परिवर्तन हुन गई सासू वजै रामरतीको हक भोगमा नेत्रकुमार दुवेको दर्ताबाट रुपन्देही जिल्ला, वसौली गा.वि.स.वडा नं. २ ख को कि.नं. ५१९ को पूरै जग्गा ऐ. गा.वि.स.करौता ५ ग कि.नं. ८१८ मध्ये ०-१२-२ पूर्व तर्फ ऐ. ऐ. कि.नं. ७२ मध्ये ०-६-१४ १/२ पूर्व तर्फबाट योगेन्द्रनाथको दर्ताबाट ऐ. गा.वि.स.कटया वडा नं. १ कि.नं. १३ को पूरै जग्गा ऐ. को कि.नं. १७० को पूरै जग्गा, ऐ. को कि.नं. ४८९ मध्ये १-१३-१८ पूर्वतर्फ तथा यजेन्द्रप्रसाद हाल योगेन्द्रनाथ दुवेको दर्ताबाट ऐ. वडा नं. २ कि.नं. ४३८ मध्ये १-५-१४ उत्तरतर्फ ऐ. वडा नं. ३ कि.नं. ८०२ को पूरै जग्गा समेत जम्मा ज.वि.६-१०-१४ कायम भएको त्यस्तै ससुरा बाजे योगेन्द्रनाथ दुवेको हक भोगमा नेत्रकुमार दर्ताबाट जिल्ला रुपन्देही गा.वि.स.वसौली वडा नं. १(क) कि.नं. १६४, १९९, ३४४,

३८४ को पूरै जग्गा ऐ. गा.वि.स.वसौली २(क) कि.नं. २४ को पूरै जग्गा ऐ. गा.वि.स. रायपुर २(ग) कि.नं. ५१ को पूरै जग्गा ऐ. गा.वि.स.करौता वडा नं. ५ कि.नं. ७२ मध्ये १-९-१० १/२ पश्चिमतर्फ, योगेन्द्रनाथ दुवेको दर्ताबाट ऐ. गा.वि.स.कटया वडा नं. १ कि.नं. ६७, १३७, ३१८, ३१९ को पूरै जग्गा ऐ. कि.नं. ४८७ मध्ये ०-०-१५ पश्चिमतर्फ ऐ. ऐ. कि.नं. ४८९ मध्ये १-१३-१८ रामरती सो पश्चिमतर्फ, गजेन्द्रप्रसाद हाल योगेन्द्रनाथको दर्ताबाट ऐ.ऐ. वडा नं. २ कि.नं. ४३८ मध्ये १-५-१५ रामरती सो दक्षिणतर्फ ऐ.ऐ. वडा नं. ३ कि.नं. ८०१ मध्ये ०-२-८ उत्तरतर्फबाट समेत जम्मा ज.वि. ७-४-९ १/२ कायम भएकोमा निज सासू वजै, ससुरा बाजेको मृत्यु पश्चात निजहरूको हकवाला छोरा वीरेन्द्रकुमारको हक खाने हामी वादीहरू तथा विपक्षी नेत्रकुमार दुवे आधीआधी भोग चलन गरी आएको उपरोक्त जग्गा आधा-आधा नामसारी गराई वसौ भनी विपक्षी जेठाजु, जेठा बाबुसँग मिति २०५८।४।१५ मा अनुरोध गर्दा सम्पूर्ण जग्गा मैले खान्छु भनी दिन इन्कार गरेकोले अपुताली परेको मिति २०५८।३।२१ ले अपुतालीको २० नं. को म्यादभित्र नालेस गर्न आएका छौं। सासू ससुरा बाजे, वजैको हक भएको उपरोक्त जग्गामध्ये आधी ज.वि. ६-१७-१२ मा हामीहरूको अपुताली हककायम गरी नामसारी समेत गरिपाऊँ भन्ने वादीहरूको मिति २०५८।५।२६ को संयुक्त फिरादपत्र।

मिति २०४९।४।२४ मा बण्डा छुट्टयाउँदा आमा रामरतीले मेरो नाउँ दर्ताको र बाबु योगेन्द्रनाथको नाउँ दर्ताको जग्गा अंशवापत पाउनु भएको थियो, बाबुको नाउँको र मेरो नाउँको आमाले पाएको जग्गा आमा रामरती मसँग बसेको हुँदा मैले नै सगोलबाट जोतभोग गरी आएको अवस्था आमाको मिति २०५२।०।३० मा मृत्युपश्चात् आमाको काजकिरिया मैले नै गरेको र आमाले अंशमा पाएको जग्गा हालसम्म बाबु तथा मैरे नाउँमा दर्ता कायम छ भने आमाको मृत्यु भएको लगभग ६ वर्षपछि आमाको सम्पत्तिमा अपुतालीको २० नं. लगाई दायर गरेको फिरादपत्र म्यादभित्रको नहुँदा खारेज गरी पाऊँ। सो बाहेक बाबु योगेन्द्रनाथले पाउनु पर्ने बण्डा मुचुल्काबमोजिम बाबु योगेन्द्रनाथको दर्तासम्मको जग्गामा वादीले अपुताली आधी हक पाउनु पर्ने हो सो बाहेक अरुमा अपुताली पत्नो भनी कानूनविपरीत दायर गरेको प्रस्तुत फिरादपत्र खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी नेत्रकुमार

दुवेको प्रतिउत्तरपत्र ।

रामरतीको अपुताली निजको लोग्ने योगेन्द्रनाथले पाउने र योगेन्द्रनाथको मृत्युपश्चात् निजको सम्पत्तिमा निजका छोरा वा छोराका छोराको अपुताली पाउने देखिन्छ । अपुतालीको २ नं. मा छोराको छोरालाई अपुताली हकबाट वन्चित गरेको नदेखिएकोले वादी दावीबमोजिम २०४९।४।२४ मा छुट्टयाएको वण्डा मुचुल्कालाई आधार मानी सो वण्डा मुचुल्कामा भएको जग्गामा मात्र रामरती तथा योगेन्द्रनाथको अंश भागमा परेको हाल दर्ता रहेको सम्पत्तिमा वादी दावीबमोजिम २ भागको १ भाग अपुताली हककायम गराई पाउने ठहर्छ । वादी निर्मलादेवीको हकमा अपुतालीको महलको २ नं. मा छोरा वुहारीले अपुताली पाउँछ भन्ने उल्लेख भएको नदेखिँदा निजको हकमा दावी १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१०।१५ को फैसला ।

छुट्टी भिन्न भई अलग बसेका सासू ससुरा हजुरबुबा, हजुरआमाको सम्पत्तिमा वुहारी नातिहरूको अपुताली हक नलाग्ने हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा अपुतालीको २ नं. आकर्षित हुन सक्दैन । आमा रामरती मेरो सँगसाथमा रही २०५२।१०।३० मा मृत्यु भएको कुरालाई विपक्षीले अन्यथा भन्न नसकेको र २०४९।३।२४ मा वण्डा छुट्टयाए पनि आमा रामरतीले पाएको सम्पत्ति जग्गा नछुट्टयाई दर्ता फुटाउने कार्य नगरी मेरो नाउँको जग्गा मेरै नाउँमा राखी भोग चलन गरी आएको कुरा साक्षीहरूको वकपत्र समेतबाट पुष्टि भएको छ । आमा बाबुको अपुताली छोरा भएसम्म छोराको मात्र जाने र वुहारी नातामा जान नसक्ने भन्ने कानूनी व्यवस्थातर्फ दृष्टि नपुऱ्याई भएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिउत्तर जिकीर बमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवेको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

म निर्मलादेवी दुवे योगेन्द्रनाथ दुवेको छोरा वुहारी नाताकी व्यक्ति हुँ । मर्ने योगेन्द्रनाथको छोरा वीरेन्द्रकुमारको अधि नै मृत्यु भइसकेको अवस्थामा निजको अस्तित्व ममा आएको छ । विपक्षी नेत्रकुमार म एकै पिढीको समानस्तरको हकवाला भएको अवस्थामा मेरो दावीबमोजिम इन्साफ गर्नुपर्नेमा कानून र नजीरसमेतको उपेक्षा भै मेरो दावी खारेज गर्ने गरिएको छ ।

२०४९।४।२४ को वण्डा मुचुल्काबाट दावीको जग्गा रामरती दुवे र योगेन्द्रनाथ दुवेको अंश भागमा परी सोही वेलादेखि विपक्षी नेत्रकुमारको हक समाप्त भैसकेको हुँदा दावीको जग्गालाई विपक्षीले आफ्नो भन्न पाउने समेत होइन । दावी गरिएको जग्गा ज.वि. १३-१५-४ मध्ये अधि जग्गा विगाहा ६-१७-१२ जग्गा हाम्रो अपुताली हककायम गर्नुपर्नेमा घटी जग्गामा हककायम गर्ने र वादी निर्मलाको हक नलाग्ने गरी गरिएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला सो हदसम्म नमिलेको हुँदा केही उल्टी गरी फिराद दावीबमोजिम इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा वादी दावीबमोजिम २०४९।४।२४ मा छुट्टयाएको वण्डा मुचुल्कालाई आधार मानी सो वण्डा मुचुल्कामा भएको जग्गामा रामरती तथा योगेन्द्रनाथको अंश भागमा परेको हाल दर्ता रहेको सम्पत्तिमा वादी दावीबमोजिम २ भागको १ भाग अपुताली हककायम गराई पाउने र निर्मलादेवी दुवेको हकमा अपुताली महलको २ नं. मा छोरा वुहारीले अपुताली पाउने भनी उल्लेख गरेको नदेखिँदा अ.व. १८० नं. बमोजिम दावी खारेज हुने ठहर्छको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१०।१५ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत वुटवलको २०६१।१२।३१ को फैसला ।

आमा बाबुको सम्पत्तिमा अपुताली पर्दा म प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवे एक मात्र छोरा जीवित रहेको विपक्षीको बाबु लोग्नेको मृत्यु भैसकेको अवस्थामा अपुताली पाउँ भन्ने माग गर्ने हक लोग्ने पिताको मृत्यु भएबाट हक टुटी सकेको अवस्थामा परलोक भैसकेका लोग्नेको अंशमा जस्तो अपुतालिमा दावा गर्न मिल्ने नहुँदा अपुताली मागिएको दावी खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी नातिलाई अपुताली हक दिलाएको पुनरावेदन अदालतको फैसला तत्कालीन अपुतालीको २ नं. सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल हुँदा बदर गरी प्रतिवादी जिकीरबमोजिम हुने गरी मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालतले गरेको मिति २०६१।१२।३१ को फैसलामा अपुतालीको १, २ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड (क) र

(ख) को आधारमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। विपक्षी फिकार्डि आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापाले अपुताली कानूनबमोजिम प्राप्त र समाप्त हुने हक हो। तथ्यगत भनाइले अपुताली पाउने वा नपाउने अवस्था हुँदैन। अपुतालीको १ नं. ले मर्नेको पुरुषतर्फको नजिकको हकवालाले अपुताली पाउँछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। रामरती मर्दा निजको पती योगेन्द्रनाथ जीवित रहेको र योगेन्द्रनाथ मर्दा वादीका पति, पिता विरेन्द्र मरिसकेको कारण पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवे मात्र जीवित हकवाला रहेको हुँदा सो अपुताली हक पुनरावेदक प्रतिवादीले पाउने कुरा प्रष्टै छ। वण्डा मुचुल्का भए पनि अंश भागमा परेको जग्गा दा.खा. नासमारी गरिएको छैन। रामरतीलाई पुनरावेदकले नै पालनपोषण गरेको र निजको अंश भागमा परेको जग्गा पुनरावेदककै नाममा दर्ता छ। अपुतालीको २ नं. छोरीले अपुताली पाउने कानूनी व्यवस्था हो। प्रस्तुत मुद्दामा अपुतालीको ६ नं. को प्रश्न नै छैन। अतः पुनरावेदन आदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको मा.न्या.श्री अनूपराज शर्माको राय सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्था वादीहरूका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद सापकोटाले विवादमा प्रयोग हुने कानून प्रष्ट छैन भने न्याय र विवेक प्रयोग हुने अवस्था रहन्छ। बाबु, आमा र छोराहरू छुट्टिभिन्न भएपछि मृत्यु भयो, अंश मिसाएको पनि छैन, कुनै लिखत पनि छैन भने त्यस्तो अवस्थामा के हुने भन्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्था छैन। यस्तो अवस्थामा सबै हकवालाले समान रूपमा अपुताली पाउँछन् भन्नु नै न्यायोचित र विवेकसम्मत हुन्छ। योगेन्द्रनाथको सम्पत्तिमा वादीले पनि अपुताली पाउँछन् भन्ने कुरा स्वयं पुनरावेदक प्रतिवादीले स्वीकारेका छन्। रामरतीले योगेन्द्रनाथ जीवित रहेकोले निजको अपुताली योगेन्द्रनाथमा गै सकेको हुँदा हाल पुनरावेदकले मात्र एकलौटी पाउने हो भन्न मिल्दैन। २०४९ सालमा आमा, बाबु र छोराहरू समेतका सबै अंशियार छुट्टिभिन्न भै सकेकोमा आमा रामरतीसँग अंश मिसाएर बसेको कुनै

लिखत प्रमाण पुनरावेदकले दिन सकेको अवस्था छैन। अपुतालीको ६ नं. अनुसार रामरतीको अपुताली आफूले पाउने भन्ने प्रतिउत्तर भएकोमा अंश मिसाएको प्रमाण नभएकोले सो जिकीर पुग्न सक्दैन। अदालतले पक्ष विपक्षले तथ्यलाई जसरी प्रस्तुत गरेको हुन्छ त्यसैमा आधारित भएर इन्साफ गर्ने हो। वादी दावी वा प्रतिउत्तर जिकीर बाहिर गई इन्साफ गर्न मिल्दैन। तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरेको मा.न्या.श्री प्रेम शर्माको राय सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त बहस सुनी मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी अपुताली हक कायम गरी पाउँ भन्ने वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्माको वा वादी दावीबमोजिम गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको रायमध्ये कुन राय सदर कायम हुनु पर्ने हो वा कानूनबमोजिम के हुनु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूल पुरुष योगेन्द्रनाथ र निजकी श्रीमती रामरतीको दुई भाई छोरा जेठा विपक्षी नेत्रकुमार र कान्छा हामीहरूका पति पिता विरेन्द्रकुमार दुवे भएकोमा अदालतको फैसलाबमोजिम निजहरू २०४९ सालमा वण्डा मुचुल्का खडागरी छुट्टी भिन्न भैसक्नु भएको छ। बज्यै तथा सासू रामरतीको अघि नै परलोक भएको, हाम्रा पति एवं पिताको पनि २०५७ सालमा मृत्यु भै सकेको छ। हजुरबुवा एवं ससुरा योगेन्द्रनाथ दुवेको २०५८/३/२९ मा मृत्यु भएको हुँदा अपुतालीको २ र २० नं. बमोजिम निजहरूको सम्पत्तिमध्ये आधिमा हाम्रो अपुताली हक कायम गरिपाउँ भन्ने नै प्रत्यर्था वादीहरूको मुख्य फिराद दावी रहेको देखिन्छ। प्रतिउत्तर पत्र हेर्दा आमा रामरती मेरो संगसाथमा रहे बसेको र मैले नै सेवा टहल गरी आएको अवस्थामा २०५२/१०/३० मा परलोक हुनु भएकोले काजकिरिया समेत मैले गरेको हुँदा आमाको सम्पत्तिमा वादीहरूको हक लाग्न सक्दैन। बाबु योगेन्द्रनाथको दर्ताको जग्गामा सम्म वादीले आधा अपुताली हक पाउनु पर्ने हो। सो बाहेक अपुतालीका ६ नं. ले मेरो हकमा समेत असर पारी गरिएको दावी कानूनविपरीत हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत जिकीर



लिएको पाइन्छ।

३. शुरूले वादीमध्येका निर्मलादेवी बुहारी नाताको देखिँदा निजले अपुताली पाउन नसक्ने भै निजको हकमासम्म फिराद खारेज गरी अन्य वादीहरूले दावीबमोजिम रामरती र योगेन्द्रनाथको अंश भागमा परेको हाल दर्ता रहेको सम्पत्तिबाट २ भागको १ भाग अपुताली हक कायम गराई लिन पाउने ठहर्‍याई गरेको फैसला पुनरावेदन अदालत बृटवलबाट समेत सदर भएको देखिन आउँछ। सो फैसलामा मुलकी ऐन अ.व. ८२, १८०, १८५ क, अपुतालीको २ नं. समेतको व्याख्यात्मक त्रुटी हुनुका साथै नैकाप २०४५ नि.नं. ३३५२ समेतको विपरीत फैसला भएकोले मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवेको निवेदन परी यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्ने गरी आदेश गर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अपुतालीको १ र २ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटी विद्यमान रहेको भन्ने सम्म उल्लेख गरिएको पाइयो।

४. प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच मतैक्यता हुन नसकी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको अवस्था छ। संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माले योगेन्द्रनाथ र रामरतीका छोरा पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रकुमार जीवित छँदाछँदै वीरेन्द्रकुमारका छोरा अर्थात् नातिहरूले अपुताली पाउन नसक्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भै वादी दावी पुग्न नसक्ने भन्ने राय व्यक्त गर्नु भएको देखिन्छ। त्यसैगरी माननीय न्यायाधीश प्रेम शर्माबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले आमा रामरतीसँग अंश मिसाई वसेको रीतपूर्वकको लिखत प्रमाणको अभावमा रामरतीको सम्पत्तिमा निजका छोराहरू नेत्रकुमार र वीरेन्द्रकुमारको समान हक रहने भै वीरेन्द्रकुमारको मृत्यु भैसकेको भन्ने सम्मको आधारमा निजका छोरा वादीहरूले अपुताली नपाउने भन्न नमिल्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुने भन्ने राय व्यक्त भएको पाइयो।

५. प्रस्तुत मुद्दामा मूल पुरुष योगेन्द्रनाथ र निजकी श्रीमती रामरती दुवैको सम्पत्तिबाट आधामा अपुताली हक कायम हुनु पर्ने भन्ने मुल दावी लिई मुलकी ऐन अपुतालीको २ नं. २० नं. को कानूनी आधारमा प्रत्यर्थी वादीहरूको फिराद परेको देखिन्छ। रामरतीको

मिति २०५२।०।३० र निजका पति योगेन्द्रनाथको मिति २०५८।३।२१ मा मृत्यु भएको भन्ने तथ्य निर्विवाद छ। निजहरूका दुई भाई छोराहरू मध्ये जेठा पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवे र कान्छा प्रत्यर्थी वादीका पति पिता वीरेन्द्रकुमार दुवे भएकोमा वीरेन्द्रको २०५७।१।२० मा मृत्यु भएको भन्ने कुरामा समेत पक्ष विपक्ष बीच मुख मिलेकै देखिन आउँछ। त्यसैगरी रामरती, नेत्रकुमार र वीरेन्द्रकुमार वादी भै योगेन्द्रनाथ उपर अंश नामसारी मुद्दा दिई दावीबमोजिम ४ भागको ३ भाग अंश पाउने ठहरी रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०४७।१।२२ मा भएको फैसलाबमोजिम मिति २०४९।४।२४ मा वण्डा मुचुल्का समेत भै सकेको भन्ने पनि देखिन आएको छ।

६. प्रत्यर्थी वादीहरूले फिरादमा उल्लेख गरेको उपरोक्त दावीमध्ये पुनरावेदक प्रतिवादीका पिता योगेन्द्रनाथ दुवैले अंश पाई वण्डा मुचुल्काबमोजिम निजका भागमा परी दर्ता रहेको सम्पत्तिमा वादीहरूले आधा अपुताली पाउने हो भनी प्रतिउत्तर पत्रको प्रकरण ४ मा स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरेको देखिँदा योगेन्द्रनाथको अपुताली वादीले पाउने हो भनी वादी र प्रतिवादी पक्षबीच मुख मिलेको सो तथ्यगत प्रश्नमा अदालतले थप विवेचना गरी निर्णय निरोपण गरिरहनु पर्ने अवस्था विद्यमान देखिएन।

७. पुनरावेदक प्रतिवादीको असहमती केवल आमा रामरतीको निजको संगसाथमा वसेको अवस्थामा मृत्यु भएको र आमाको नाउँको जग्गा वण्डा मुचुल्का भएपनि प्रतिवादीकै नाउँमा रहेको हुँदा अपुतालीको ६ नं. बमोजिम सो सम्पत्तिबाट वादीहरूले अपुताली पाउन सक्ने होईन भन्ने नै रहेको देखिन्छ। अर्थात् प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीको मुख नमिली अदालतबाट निर्णय निरुपण हुनु पर्ने एक मात्र विवादित प्रश्न रामरतीको सम्पत्तिमा अपुतालीको ६ नं. बमोजिम पुनरावेदक प्रतिवादीको एकलौटी अपुताली हक हुने हो वा वादी दावीबमोजिम निजहरूको पनि आधि हककायम हुने हो भन्ने नै रहेको छ।

८. वस्तुतः मुद्दाका पक्षहरूले विवादको विषयवस्तु वा मुद्दाको तथ्यलाई जे जस्तो तरिकाबाट प्रस्तुत गरेका हुन्छन् अदालतले सोही किसिमबाट ग्रहण गर्नु वाञ्छनीय हुन्छ। वादीको दावी वा प्रतिवादीको प्रतिउत्तर जिकीरभन्दा बाहिर गई अदालत स्वयंले पक्षको स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन। कानूनको प्रयोग र व्याख्या पनि

निरपेक्ष ढंगबाट हुने नभई मुद्दाको तथ्यगत प्रस्तुती र दावीको कानूनी आधारको सापेक्षताबाटै हुने हो ।

९. पुनरावेदक प्रतिवादिले जिकीर लिएको मुलुकी ऐन अपुतालीको ६ नं. मा तत्काल कायम रहेको कानूनी व्यवस्था हेर्दा "एकै स्वास्नी पट्टी वा एक देखि बढी स्वास्नी पट्टीका सन्तान हुने बाबु आमाले आफू र सबै स्वास्नी छोरा बुहारीहरूलाई समेत ऐनबमोजिम अंश वण्डा गरी दिई लिई कोही स्वास्नी छोरा बुहारीसँग आफ्नो अंश मिसाई बसेकोमा बाबु आमा मरी अपुताली पच्यो भने त्यो अपुताली संगबसेका स्वास्नी छोरा बुहारीले मात्र खान पाउँछन् । लिखत भए लिखतबमोजिम हुन्छ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यसप्रकार अंश वण्डा भैसकेपछि बाबु वा आमा मरी अपुताली परेमा निजहरूको अपुताली कसले पाउने भन्ने सम्बन्धमा उक्त ६ नं. ले व्यवस्था गरेको देखियो । सो कानूनी व्यवस्थाले अंश वण्डा गरी बसेका बाबु आमाको अपुताली एकलौटी पाउने दुईवटा पूर्व शर्तहरू निर्धारण गरेको पाइन्छ । जसमध्ये पहिलो शर्तका रूपमा अंश वण्डा भै सकेका स्वास्नी, छोरा बुहारीसँग अंश मिसाई बसेको हुनु पर्ने र दोस्रो यसले खानु भनी लिखत गरी दिएको भए सोही लिखतबमोजिम हुने भन्ने देखिन्छ ।

१०. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको आमा रामरती, निजको पति योगेन्द्रनाथ तथा छोराहरू पुनरावेदक प्रतिवादी तथा प्रत्यर्थी वादीका पति पिताहरू परस्पर अंश मुद्दा गरी रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०४७।१।२ मा भएको फैसला बमोजिम मिति २०४९।४।२४ मा वण्डा मुचुल्का समेत खडा भै रीतपूर्वक छुट्टिभिन्न भएको भन्ने देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको नाउँमा दर्ता रहेको केही जग्गा रामरतीको अंश भागमा परेकोमा वण्डा मुचुल्का बमोजिम रामरतीले दा.खा. नामसारी नगराएको भन्नेसम्म देखिए पनि आमा रामरतीसँग पुनरावेदक प्रतिवादी आफ्नो अंश मिसाई बसेको भन्ने कुरा प्रमाणित हुने रीतपूर्वकको मानो जोडिएको लिखत प्रमाण पेश गरी पुनरावेदक प्रतिवादिले सो जिकीर पुष्टि गर्न सकेको पाइँदैन । रीतपूर्वक अंश वण्डा गरी बसेका अंशियारहरू अंश मिसाई बस्नको लागि मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको महलको १ नं. बमोजिम रजिष्ट्रेशन पारित भएको लिखत अनिवार्य हुन्छ । सो को अभावमा केवल प्रतिउत्तर लेखका भरमा मात्र पुनरावेदक

प्रतिवादी निजको आमा रामरती दुवाईसँग अंश मिसाई बसेका रहेछन् भनी मान्न मिल्दैन । त्यसैगरी रामरती दुवाईनले निजको अंश भागको सम्पत्ति पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रकुमार दुवेले मात्र एकलौटी खानु भनी कुनै लिखत गरी दिएको छ, भनी प्रमाण स्वरूप त्यस्तो लिखत पेश दाखिल हुन सकेको पनि देखिँदैन । यस स्थितिमा आमा रामरतीको अंश भागमा परेको सम्पत्तिमा अपुतालीको ६ नं. बमोजिम आफ्नो मात्र एकलौटी अपुताली हक कायम हुने हो भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको प्रतिउत्तर र पुनरावेदन जिकीर स्वतः खण्डित भएको देखियो ।

११. यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसलामा मुलुकी ऐन अपुतालीको १ र २ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटी विद्यमान रहेको भन्नेसम्म उल्लेख गरेको देखिन्छ । परन्तु सो फैसलामा के कुन आधारबाट उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्यात्मक त्रुटी हुन पुगेको हो भन्ने कुराको कुनै विवेकसम्मत र वस्तुपरक आधार कारण उल्लेख हुन सकेको पाइँदैन । यसरी निस्सा दिने इजलासले नै कारण उल्लेख गर्न नसेकेको कुरामा यस इजलासले अनुमान र तर्कका भरमा ठहर निष्कर्षमा पुग्न सम्भव हुँदैन । त्यसमा पनि अपुतालीको १ नं. को प्रश्न वादी वा प्रतिवादी कुनै पक्षबाट पनि उठाईएको नदेखिँदा सो विषय प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक समेत देखिन आउँदैन ।

१२. जहाँसम्म अपुतालीको २ नं. बमोजिम मर्नेको रामरतीको अपुताली पुनरावेदक प्रतिवादी निजको छोरा भएको कारणबाट निजले नै पाउने हो सो भन्दा पछिल्लो क्रममा रहेका छोराका छोरा प्रत्यर्थी वादीहरूले पाउने होइन भन्ने पुनरावेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा पिता योगेन्द्रनाथको अंश भागबाट आधा सम्पत्ति वादीहरूले पाउने हो भन्ने तथ्यलाई स्वयं पुनरावेदक प्रतिवादिले शुरु प्रतिउत्तर पत्रमा नै स्वीकार गरेको देखिन्छ । पुनरावेदककै भनाइअनुसार समान पुस्ताका बाजे योगेन्द्रनाथको सम्पत्तिबाट आधामा प्रत्यर्थी वादीहरूले अपुताली हक पाउने भएपछि सोही पुस्ताकी बज्यैको सम्पत्तिमा अपुताली नपाउने भन्न मिल्ने देखिँदैन । त्यसमा पनि रामरतीको मिति २०५२।१०।३० मा नै मृत्यु भै सकेको र सो समयमा निजका पति एवं पुनरावेदक प्रतिवादीका पिता योगेन्द्रनाथ जीवित नै रही २०५८।३।२१ मा मात्र निजको मृत्यु भएको भन्ने देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीले जिकीर लिएको अपुतालीको २ नं. बमोजिम

मर्नेको नजिकको हकवालामा अपुताली हक सर्दछ भन्ने कुरालाई स्वीकारा पनि त्यस समयमा रामरतीको अपुताली हक स्वतः निजको पति योगेन्द्रनाथमा जाने देखिन्छ। यसरी पनि योगेन्द्रनाथ जीवित छँदै मर्ने रामरतीको अपुताली स्वतः पति योगेन्द्रनाथमा समाहित भै आउने र योगेन्द्रनाथ मरेपछि योगेन्द्रनाथको अपुताली वादीहरूले समेत पाउने कुरा प्रतिवादीले स्वीकार गरेको अवस्था हुँदा रामरतीको अपुतालीको प्रश्न गौण हुन पुगेको स्थिति छ। तस्मात् बाबु योगेन्द्रनाथले आमा रामरतीको अपुताली पाउने होइन मैले पाउने हो भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले मौकैमा दावी गरी अपुताली हक कायम गराउन सकेको अवस्था समेत छैन। त्यसैले पनि हाल आएर रामरतीको सम्पत्तिमा एकलौटी अपुताली पाउनु पर्छ, भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले लिएको जिकीर आधारहीन देखिन्छ।

१३. तसर्थ माथि प्रकरणमा गरिएको तथ्य र कानूनको विवेचनाबाट योगेन्द्रनाथको सम्पत्तिबाट प्रत्यर्थी वादीहरूले आधिमा अपुताली पाउने हो भनी स्वयं पुनरावेदक प्रतिवादीले स्वीकार गरेको, रामरतीको अंश भागको सम्पत्ति एकलौटी अपुताली पाउनको लागि अपुतालीको ६ नं. बमोजिम रीतपूर्वक लिखत गरी निजसँग अंश मिसाई बसेको नदेखिएको, साथै रामरतीले निजको सम्पत्ति पुनरावेदक प्रतिवादीले मात्र खान पाउने गरी छुट्टै लिखत गरी दिएको अवस्था समेत नहुँदा निर्मला देवी बाहेकका अन्य वादीहरूले स्व.रामरती र योगेन्द्रनाथको अंश भागको निजहरूका नाउँमा दर्ता रहेको सम्पत्तिबाट आधामा अपुताली हक कायम गराई लिन पाउने ठहर्‍याएको शुरु रूपदेही जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत वृटवलको मिति २०६१।१।२३ को फैसला सदर हुने ठहर्‍याएको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको राय मनासिव देखिँदा कायम हुने ठहर्‍छ। पुनरावेदन अदालतको फैसला उत्ती गरी वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको रायसँग सहमत हुन सकिएन। दायरीको लगात कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

संवत् २०६७ वैशाख ३० गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत:- नारायण सुवेदी

**निर्णय नं.८४५४**

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
पु.नि.नं...०६५-NF-००४, ००५, ००६  
आदेश मिति: २०६७।३।१०।५  
विषय:-मुद्दा पुनरावलोकन गरिपाउँ।

मुद्दा :- अंश।

निवेदक/वादी: बाँके जिल्ला, नेपालगञ्ज न.पा.वडा नं  
१४ बस्ने पार्वतीदेवी वनेनीको मु.स.गर्ने  
सावित्रीदेवी बानियाँ

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: ऐ.ऐ. वडा नं.८ बस्ने रामगोपाल वैश्य  
समेत

निवेदक/वादी: बाँके जिल्ला, नेपालगञ्ज न.पा.वडा नं. १४  
बस्ने कृष्णगोपाल वैश्य

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: ऐ.ऐ. वडा नं. ८ बस्ने रामगोपाल वैश्य  
समेत

निवेदक/प्रतिवादी: बाँके जिल्ला नेपालगञ्ज न.पा.वडा नं.  
८ बस्ने सुरेशकुमार वैश्य समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: बाँके जिल्ला नेपालगञ्ज न.पा.वडा नं  
१४ बस्ने पार्वतीदेवी वनेनीको मु.स.गर्ने  
सावित्रीदेवी बानियाँ समेत

यस अघि निर्णय गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री सुरेन्द्रवीर सिंह बस्न्यात

पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्ज:-

मा.न्या.श्री रामकुमारप्रसाद शाह

मा.न्या.श्री मोहनप्रकाश सिटौला

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास:-

मा.न्या.श्री सुशीला सिंह शिल्प

मा.न्या.श्री बन्दीकुमार बस्नेत

- दाईजो पेवा वा निजी आर्जनको सम्पत्ति हो भनी जिकीर लिने पक्षले सो जिकीरको समर्थनमा वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेश गरी प्रमाणित गराउन सक्नुपर्ने ।
- तायदाती साथ पेश गरिएका कागजातले आफ्नो निजी ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट सम्पत्ति आर्जन गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणित भएको नदेखिई राजीनामा लिखत समेतबाट सम्पत्ति खरीद गरी लिएको देखिएकाले अशियारहरू एकासगोलमा रहेका अवस्थामा कुनै अशियारको नाममा खरीद भएकै कारणले त्यस्तो सम्पत्ति निजको मात्र निजी आर्जनको हो भनी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) बमोजिम अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अनुमान गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक वादीका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल

निवेदन प्रतिवादीका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रामबहादुर खड्का

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०३२, नि.नं.९२४, पृष्ठ २१८
- नेकाप २०५६, नि.नं. ६७२९, पृष्ठ ३९२

सम्बद्ध कानून:

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क)

फैसला

**न्या.खिलराज रेग्मी:** यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको फैसला पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको निवेदन परी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (ख) अन्तर्गत निस्सा प्रदान भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६(१) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मूलपुर्खा रामसेवक वैश्यको पत्नी म फिरादी पार्वतीदेवी बनेनी तथा मेरो ४ छोरा जेठा प्रतिवादी रामगोपाल वैश्य, माहिलो फिरादी कृष्णगोपाल वैश्य, साहिलो प्रतिवादी सुरेशकुमार वैश्य तथा कान्छा प्रतिवादी

भरतकिशोर वैश्य समेत ५ जना आमाछोरा दाजुभाई अशियार हैं। वादी भरतकिशोर वैश्य र प्रतिवादी पार्वतीदेवी वैश्य समेत भएको संवत् २०४८ सालको दे.नं.१३१३ को अंश मुद्दामा मिति २०५१।१।२८ मा भएको शुरु फैसलाउपर पुनरावेदन परी विचाराधीन रहेको उक्त मुद्दाबाट भरतकिशोर वैश्यको अंश भागसम्म छुट्टिए पनि हाम्रो अंश नछुट्टिएको हुँदा प्रतिवादीहरू उपर प्रस्तुत अंश मुद्दा दायर गर्न आएका छौं। सम्पूर्ण अशियारबाट मुलुकी ऐन अंशबण्डाको २०, २१, २२, २३ नं. बमोजिम सबै पुर्ख्यौली सम्पत्ति र त्यसबाट बढे बढाएको चल अचल सम्पत्तिको फाँटवारी दाखिल गराई ५ खण्डको २ खण्ड हामी वादीहरूको हक अंश भाग छुट्टयाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

म प्रतिवादी रामगोपाल वैश्य २०२० सालमा आफ्नो अंश भाग नछुट्टयाई घरबाट अलग भई बसेको र अंशबण्डा गर्नुपर्ने कुनै सम्पत्ति मसँग नभएकोले मबाट कसैले अंश पाउनु पर्ने होइन। वादीको फिराद दावीअनुसारको २०४८ सालको दे.नं. १३१३ को अंश मुद्दामा प्रतिवाद गरी प्रमाण समेत पेश गरी सकेको छु। पुर्ख्यौली सम्पत्ति बाबु रामसेवक, वादी पार्वतीदेवी, कृष्णगोपाल र प्रतिवादी भरत एवं सुरेशसँग छ। प्रतिवादी रामगोपाल वैश्य २०२० सालमा अलग भएपछि बाबु रामसेवक, आमा पार्वतीदेवी, दाजु कृष्णगोपाल समेतले म प्रतिवादी सुरेशकुमारलाई पनि अलग गरी पुर्ख्यौली सम्पत्तिबाट अंश नदिई छुट्टयाई दिएपछि कामकाज कारोबार छुट्टै गरी आएको छु। दे.नं.१३१३ को अंश मुद्दामा भएको फैसलाअनुसार यस मुद्दामा पनि हक इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रामगोपाल वैश्य र सुरेशकुमार वैश्यको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

घरको सबैभन्दा कान्छो म भरतकिशोर भएकाले पुर्ख्यौली चल अचल सम्पत्ति मेरो जिम्मा हुने अवस्था नहुँदा र वादीमध्येको आमा पार्वतीदेवी बनेनी नै घरको जेठोबाठो घरको मूली हुँदा निज वादीसँग नै चल अचल सम्पत्ति रहेको प्रष्ट छ। म भरतकिशोरबाट फाँटवारी दाखिल गराई अंश माग्ने अवस्था नै छैन। मेरो जिम्मामा कुनै पुर्ख्यौली चल अचल सम्पत्ति नभएकोले म उपरको फिराद दावी भूठा हो भन्ने समेत व्यहोराको भरतकिशोर वैश्यको प्रतिउत्तरपत्र ।

भरतकिशोर वैश्यले यिनै वादी प्रतिवादी

समेतका अंशियारहरूलाई प्रतिवादी बनाई दिएको संवत् २०४८ सालको दे.नं. १३१३ को अंश मुद्दामा रामगोपालले आर्जन गरेको सम्पत्तिमा बण्डा नलाग्ने र पार्वतीदेवीका नाउँमा रहेको कोठी सगोलको देखिएकोले निजले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीबाट ५ खण्डको १ खण्ड अंश छुट्टयाई लिन पाउने ठहर भएको देखियो। यी वादीहरू सोही फैसला अनुरूपको सम्पत्ति लिनसक्ने अवस्थाको अंशियार समेत देखिन आयो। सोअनुरूप अंश छुट्टयाई लिन पाउने सम्पत्तिको लागि लाग्ने कोर्ट फी दण्ड सजायको ४६ नं. को म्याद भित्र दाखिल गरी अंश छुट्टयाई पाउँ भनी आएमा ५ खण्डको २ खण्ड अंश यी वादीहरूले आ-आफ्नो भाग छुट्टयाई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत बाँके जिल्ला अदालतको मिति २०५२।२।२९ को फैसला।

प्रतिवादी रामगोपालको पत्नीको नाममा खरीद भएको घरजग्गा दाईजो पेवाको नभएको, निजी आर्जन भन्ने समेत लिखतमा नलेखिएको र अंशबण्डाको १८ नं. संशोधन हुनु पूर्वको भएकोले सोमा समेत अंश कायम गर्ने गरी न्याय पाउँ भन्ने समेत वादीको पुनरावेदन अदालत बुटवलमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा यसै लगाउको दे.पु.नं. ३७/३६४ को जालसाज मुद्दामा आज यसै इजलासबाट भ्रगडिया भिकाउने आदेश भएकोले यस मुद्दामा पनि विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

यसै लगाउको दे.पु.नं. १५६।१९२५ र १५७।१९२६ को यिनै वादी प्रतिवादी समेतको अंश मुद्दामा आजै निर्णय भएकोले सो मुद्दामा उल्लिखित बुँदा प्रमाण समेतको आधारमा वादी पार्वतीदेवीको नाउँमा भएको सम्पत्तिमा ५ खण्डको २ खण्ड अंश वादीले छुट्टयाई लिन पाउने ठहर्‍याएको बाँके जिल्ला अदालतको इन्साफ मनासिब ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०५३।३।३३ को फैसला।

प्रतिवादी रामगोपालको जिकीरलाई मानो छुट्टिएको मिति निर्धारण गर्ने आधार मान्न मिल्दैन। २०२० सालमा निज छुट्टिएको भन्ने पुष्टि भएको छैन। रामगोपालको पत्नीका नाममा रहेको सम्पत्ति निजी आर्जनको नहुँदा निजी ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। १४६ नं. को कोठीघर अंशबण्डाको १९(५) बमोजिम बण्डा हुनुपर्ने होइन। तसर्थ शुरूको सदर गरेको पुनरावेदन

अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी पार्वतीदेवी र कृष्णगोपाल वैश्यको यस अदालतमा परेको मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन।

यसै साथ पेश भएको नि.नं. ५७३ र ५७४ को विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु एक आपसमा अन्तरसम्बन्धित भएको हुँदा उक्त मुद्दाहरूमा वर्णित आधार कारणबाट प्रस्तुत मुद्दामा पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५२।१।१८ को आदेश।

यसमा पुनरावेदन अदालतबाट अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझी कारणी सरह तारेखमा राखिएकी शिवदेवी वैश्यालाई यस अदालतबाट म्याद दिई भिकाइएको नदेखिँदा ७ दिने म्याद दिई निजलाई भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि लगाउ साथ पेश भएका मुद्दाहरू साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६०।१।२९ को आदेश।

प्रस्तुत अंश मुद्दामा पुनरावेदक वादीको रुपमा रहनु भएका म निवेदिकाकी सासु पार्वतीदेवी वनेनीको मिति २०६१।१।३१ मा स्वर्गारोहण भएको हुँदा र स्व. सासुले म निवेदिकालाई रिभ वापत मिति २०५०।१।०२६ मा आफ्नो अंश भागमा पर्ने सम्पूर्ण सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको हुँदा निजको मुद्दा सकार गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सावित्रीदेवी वनियाको तर्फबाट मिति २०६१।२।२७ मा परेको निवेदनबमोजिम मुद्दा सकार गराई दिने गरी यस अदालतबाट भएको तोक आदेश।

यसमा वादी प्रतिवादीहरू अंशियार भएको कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन। रीतपूर्वकको अंशबण्डाको कागजको अभावमा सगोल भएकोमा विवाद देखिन्न। प्रतिवादी रामगोपालले पेश गरेको तायदातीमा निजको श्रीमती शिवदेवीको नामको सम्पत्ति दाईजो पेवाको अंशबण्डा गर्नु नपर्ने भन्ने जिकीर लिए तापनि सोको प्रमाण नहुँदा यी वादी प्रतिवादीबीच मुद्दा पर्दाको अधिल्लो दिनसम्मको सम्पूर्ण सम्पत्ति सगोलकै सम्पत्ति कायम हुन आउँछ। व्यापार व्यवसाय गर्न लिएको भनिएको ऋण एकासगोलमा रहँदा लिएको भन्ने देखिँदा प्रस्तुत अंश मुद्दाको फिराद परेको मितिभन्दा अधिल्लो दिनसम्मको

ऋणधन अंशियार चारै दाजुभाईले बराबरीका दरले व्यहोर्नु पर्ने हुन आउँछ। वादीमध्येकी पार्वतीदेवीको मिति २०६१।१।३१ मा मृत्यु भएको भन्ने मिसिल संलग्न मृत्यु दर्ताको प्रमाणपत्रबाट देखिँदा मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १ नं. बमोजिम हाल ४ अंशियार कायम रहेकोले वादी प्रतिवादीबाट पेश भएको तायदातीलाई ४ भाग लगाई वादी दावीबमोजिम १ खण्ड वादीले छुट्टयाई लिन पाउने ठहर्छ। प्रतिवादीमध्ये रामगोपाल र निजको श्रीमतीको नाममा रहेको सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने गरेको हदसम्म पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको फैसला उल्टी हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१।६।१८ मा भएको फैसला।

म निवेदिका वादीमध्येको कृष्णगोपालको श्रीमती तथा वादी पार्वतीदेवीको माहिली बुहारी हुँ। ससुरा रामसेवकको २०४० सालमा परलोक भएपछि, सासू पार्वतीदेवी मेरा पतिको सँगसाथमा बसेको हुँदा निजको हेरचाह, पालनपोषण, टहल चाकरी मैले नै गरेकोले निजको अंश हकको सम्पूर्ण चल अचल धन मिति २०५०।१०।२६ मा मलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिनु भएको थियो। मलाई शे.ब. गरिदिने सासू पार्वतीदेवी मिति २०६१।१।३१ मा परलोक भएकोले उक्त शे.व.को प्रतिलिपि समेत संलग्न गरी स्व. सासूको मु.स.गरिपाऊँ भनी अ.व. ६२ नं. बमोजिम मुद्दा सकार गरेको छु। मैले मुद्दा सकार गरेउपर कसैको उजूर नपरी निर्विवाद छु। सो शे.व. लिखतको आधारमा स्व.पार्वतीदेवीको अंश हक म सावित्रीदेवीमा अन्तरभूत भएकोमा त्यसउपर दृष्टिपात नगरी स्व.पार्वतीदेवीको अंश भाग नलाग्ने गरी भएको फैसला लिखतको भावनाअनुकूल छैन। सर्वोच्च अदालतबाट *नेकाप* २०३२, नि.नं. ९२४, पृष्ठ २१८, *नेकाप* २०५६, नि.नं. ६७२९, पृष्ठ ३९२ र पुण्यराज सुवालको मु.स.गर्ने कृष्णमायाँ सुवाल विरुद्ध हर्षलक्ष्मी ब्याँजू भएको संवत् २०५८ सालको दे.पु.इ.नं. ७४ को अंशचलन मुद्दामा मिति २०५८।९।१९ मा शे.ब.दिनेको अंशहक दाताको मृत्यु पछि पाउनेमा सने भनी प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम संयुक्त इजलासको उक्त फैसला पुनरावलोकन गरी म निवेदिकाले पनि ५ भागको १ भाग अंश पाउने गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको

पार्वतीदेवीको मु. स. गर्ने सावित्रीदेवी बनियाको यस अदालतमा दायर हुन आएको निवेदनपत्र।

अंश मुद्दामा तायदातीमा देखाइएको ऋण अंश मुद्दाकै फैसलाबाट स्वतः बण्डा हुने ठहर सिद्धान्त छैन। ऋणका हकमा साहूको नालेस परेका बखत ठहरेबमोजिम हुनेमा अहिले नै बण्डा हुने गरी भएको फैसला अंशवण्डाको १८ नं. र लेनदेन व्यवहारको ८ नं. विपरीत हुनुको साथै *नेकाप* २०३१, पृष्ठ १९० मा प्रतिपादित सिद्धान्तको परिपालना नगरी भएको हुँदा मिति २०४४।४।११ मा लिइएको भनिएको ऋणका सम्बन्धमा १० वर्षको हदम्याद समेत व्यतीत भैसकेको अवस्थामा अहिले नै बण्डा हुने भनी भएको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक वादी कृष्णगोपाल वैश्यको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनपत्र।

प्रतिवादी शिवदेवी वैश्यका नामको सम्पत्ति निजको दाईजो र पेवाको रकमबाट खरीद गरिएको र तत्पश्चात् शिवदेवी वैश्यले स्थापना गरेको रवी स्टेशनरी उद्योगले गरेको व्यापारको रकमबाट बढेबढाएको सम्पत्तिबाट आर्जन गरिएको हो। सो तथ्य साक्षीहरूको बकपत्र, फर्म दर्ताको प्रमाणपत्र लगायतबाट पुष्टि भै रहेको छ। त्यस्तो निजी आर्जनको सम्पत्ति बण्डा गर्ने गरी भएको फैसला अंशवण्डाको १८ नं. र स्त्री अंशधनको १।५ नं. को प्रत्यक्ष त्रुटिपूर्ण हुनुका साथै *नेकाप* २०४५, पृष्ठ १२६० र *नेकाप* २०४८, पृष्ठ ४८२ मा प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(क) र (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुरेशकुमार वैश्य समेतको निवेदनपत्र।

यसमा पुनरावलोकन गरिपाऊँ भनी दिएको निवेदनसँग सम्बन्धित मुद्दाको शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत भिकाई लगाउको निवेदन समेत साथै राखी नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६३।२।१८ को आदेश।

यसमा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट फैसला हुँदाको मितिसम्म वादी प्रतिवादी समेतका पाँच अंशियार जीवित रहेको तथ्यमा विवाद देखिएन। वादीमध्येकी पार्वतीदेवीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेपछि मिति २०६१।१।३१ मा मृत्यु भएको भनी जीवित

चार अंशियार कायम गरी मिति २०६१।६।१८ मा फैसला भएको देखियो। वादी पार्वतीदेवीले निजको अंश हक जतिको सम्पत्ति माहिली बुहारी नाता पर्ने निवेदिका सावित्रीदेवीलाई मिति २०५०।१०।२६ मा शेषपछिको बकसपत्र पारित गरिदिएको भनी सो पारित लिखत र मृत्यु दर्ताको छाँयाप्रति संलग्न गरी मिति २०६१।२।२७ मा यस अदालतसमक्ष मुद्दा सकारको लागि निवेदन दिई पुनरावेदक वादी पार्वतीदेवीको मुद्दा सकार गरेको देखिएको छ।

शेषपछिको बकसपत्र दिनेको अंश हक बकस पाउनेमा सर्ने भनी *नेकाप* २०३२, नि.नं.९२४, पृष्ठ २१८ र *नेकाप* २०५६, नि.नं.६७२९, पृष्ठ ३९२ मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतलाई आधार मानी यस अदालत पूर्ण इजलासबाट पुनरावेदक वादी पुण्यराम सुवाल विरुद्ध हर्ष लक्ष्मी व्यान्जु विपक्षी प्रतिवादी भएको संवत् २०५८ सालको दे.पु.इ.नं. ७४ को बकसपत्र बदर मुद्दामा दाता आमा लक्ष्मीमाया सुवालले गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्रको लिखतबाट निजको अंश हकमा बकसपत्र पाउने प्रतिवादी हर्ष लक्ष्मीको हक स्थापित हुने देखियो भन्ने समेत मिति २०५८।१।१९ मा निर्णय भई सिद्धान्त कायम भइरहेको परिप्रेक्ष्यमा वादी पार्वतीदेवीको अंश हकको सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्र पाउने निवेदिका सावित्रीदेवीको कायम गर्नुपर्नेमा सोको विपरीत पार्वतीदेवीको अंश हक नै लोप गरी संयुक्त इजलासबाट फैसला भएको देखियो।

यसै गरी प्रतिवादी राम गोपाल वैश्यले पेश गरेको तायदातीमा उल्लेख भएको रामलखन कादु धनी निज रामगोपाल ऋणी रहेको मिति २०४४।४।११ को तमसुकबमोजिमको रु.१,०९,०००।-ऋण साहूको उजुरी परेका बखत ठहरेबमोजिम हुने भन्ने निर्णय गर्नुपर्नेमा *नेकाप* २०३१, नि.नं. ८३१, पृष्ठ १९४ मा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल उक्त ऋण रकम अंश मुद्दाबाट भाग लाग्ने ठहराएको समेत यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६१।६।१८ को फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको देखिदा प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६५।४।२१ मा भएको आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक निवेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले निवेदक सावित्रीदेवी वादी पार्वतीदेवीको माहिली बुहारी हुन्। सासू पार्वतीदेवीलाई २०४० सालदेखि निजले नै पालनपोषण, स्याहारसुसार गरी आएको हुँदा २०५० सालमा नै पार्वतीदेवीले निजको अंश हकको सम्पूर्ण सम्पत्ति सावित्रीदेवीलाई शे.ब.पारित गरी दिएको हो। सम्मानित अदालतमा प्रस्तुत मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा २०६१ सालमा वादी पार्वतीदेवीको मृत्यु भएको हुँदा उक्त शे.ब.लिखत संलग्न गरी सावित्रीदेवीले मुद्दा सकार गरेको अवस्था छ। त्यसरी मुद्दा सकार भएउपर अन्य पक्षले कुनै उजुरबाजुर गर्न सकेको स्थिति पनि छैन। आफ्नो अंश हकको सम्पत्ति आफूखुश गर्न पाउने भनी पुण्यराज सुवालको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत वादी पार्वतीदेवीको अंश हक लोप हुने गरी भएको संयुक्त इजलासको फैसला उक्त नजीर प्रतिकूल छ। त्यसै गरी प्रतिवादीहरूले तायदातीमा देखाएको कपाली तमसुकको ऋण समेत भाग लाग्ने भन्ने फैसलामा उल्लेख गरिएको छ। ऋणका हकमा साहूको उजुर परेका बखत ठहरे बमोजिम हुने भन्ने तमाम सिद्धान्त कायम भएका छन्। अतः संयुक्त इजलासको फैसला पुनरावलोकन भै निवेदन दावी बमोजिम हुनु पर्छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

निवेदक प्रतिवादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री रामबहादुर खड्काले जीयजीयै बीच अंशबण्डा गर्नु पर्छ भन्ने मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको १ नं. को कानूनी व्यवस्था हो। त्यसैले मरी सकेकी पार्वतीदेवीको पनि अंश भाग छुट्टयाउनु पर्छ भन्न मिल्दैन। अंश हक प्राप्त गर्न सर्वप्रथमतः अंशियार नै जीवित रहनुपर्छ। पार्वतीदेवी सगोलमा रहँदै मरेको अवस्था हुँदा निजको अंशको सम्पत्ति निवेदक वादीले मात्र एकलौटी खान पाउने होइन। तायदातीमा देखिएको सगोलको ऋणधन सम्पूर्ण बण्डा गर्नु पर्छ भन्ने अंशबण्डाको कानूनी व्यवस्था हुँदा धनमात्रै बण्डा लाग्ने ऋण नलाग्ने भन्न मिल्दैन। शिवदेवी वैश्यक नामको सम्पत्ति समेत बण्डा लगाइएको छ। निजको दाईंजो पेवाको सम्पत्तिबाट खरीद भई व्यापार व्यवसायबाट बढेबढाएको सम्पत्ति बण्डा लगाएको अंशबण्डाको १८ नं. र निजी आर्जन र त्यसबाट

बढे बढाएको वण्डा लाग्दैन भन्ने नैकाप २०४५, पृष्ठ १२६० र नैकाप २०४८ पृष्ठ ४८२ मा प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत फैसला भएकोले सो हदसम्म संयुक्त इजलासको फैसला पुनरावलोकन गरिनु पर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त बहस सुनी वादी र प्रतिवादी पक्षबाट पर्न आएका पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने छुट्टाछुट्टै निवेदनहरू सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावलोकन गरिपाऊँ भनी पर्न आएका निवेदन मागबमोजिम उक्त फैसला पुनरावलोकन हुनुपर्ने अवस्था विद्यमान छ वा छैन ? भन्ने विषयमा नै केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रामसेवक वैश्यको पत्नी वादीमध्येको पार्वतीदेवी बनेनी र निजहरूका चार भाई छोरा क्रमशः वादी कृष्णगोपाल वैश्य र प्रतिवादीहरू रामगोपाल वैश्य, सुरेशकुमार वैश्य तथा भरतकिशोर वैश्य समेत एकासगोलका अंशियार हुन् भन्ने तथ्यमा विवाद देखिँदैन । रामसेवकको अधि नै मृत्यु भएकोले फिराद पर्दा जम्मा पाँच अंशियार जीवित भएकोले पाँच भागको २ भाग अंश पाऊँ भन्ने नै निवेदक वादीहरूको मुख्य फिराद दावी भै प्रतिवादी रामगोपालले निजी आर्जन भनी तायदातीमा उल्लेख गरेको सम्पत्ति बाहेक अन्य सम्पत्तिबाट वादीले ५ भागको २ भाग अंश छुट्टयाई लिन पाउने गरी शुरु बाँके जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्ज समेतबाट सदर भएको देखिन आउँछ । प्रतिवादी रामगोपालकी पत्नी शिवदेवी वैश्यका नाउँको सम्पत्ति निजको निजी आर्जन ठहर गरी वण्डा नलगाएको हदसम्मको पुनरावेदन अदालतको फैसला दोहोऱ्याई पाऊँ भनी वादी पक्षको तर्फबाट पर्न आएको निवेदनमा यस अदालतबाट दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान भै यस अदालतमा उक्त मुद्दा विचाराधीन रहेकै अवस्था वादी मध्येको पार्वतीदेवीको मृत्यु भएको र तायदातीमा उल्लिखित शिवदेवीको नाउँको सम्पत्ति निजी आर्जनको नदेखिएकोले सो समेत तायदातीमा उल्लिखित सम्पूर्ण सम्पत्ति तथा ऋण समेत ४ भागको १ भाग अंश लाग्ने ठहऱ्याई यस अदालत संयुक्त इजलासबाट फैसला भएको देखियो ।

३. पार्वतीदेवीले निजको अंश भागको सम्पत्ति मिति २०५०।१०।२६ मा मलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको लिखत पेश गरी मुद्दा सकार गरेकोमा निजको अंश भागको सम्पत्ति आफूलाई दिलाउनु पर्नेमा सो नगरेको हदसम्मको फैसला प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएकोले पुनरावलोकन गरी पार्वतीदेवीको भागमा पर्ने ५ भागको १ भाग सम्पत्ति पाउनु पर्ने भन्ने वादी पार्वतीदेवीको मु.स.गर्ने सावित्री देवी बनियाको, ऋणको हकमा साहूको उजूर परेका बखत ठहरे बमोजिम हुने भन्नु पर्नेमा हदम्याद नाघी सकेको कपाली तमसुकको ऋण समेत भाग लगाएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने निवेदक वादी कृष्णगोपाल वैश्यको र आफ्नो श्रीमती शिवदेवीले दाईजो पेवाको रकमबाट खरीद गरी उद्योग व्यवसायबाट बढेबढाएको सम्पत्ति निजी आर्जन ठहर गर्नुपर्नेमा वण्डा लगाएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा सो हदसम्म संयुक्त इजलासको फैसला पुनरावलोकन हुनुपर्ने भन्ने निवेदक प्रतिवादी रामगोपाल वैश्य समेतको निवेदन दावी रहेको देखियो । पार्वतीदेवीले निजको अंश हक सावित्री देवीलाई शे.ब. गरी दिएको देखिँदा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा निजको अंश भागको सम्पत्ति सावित्रीदेवीको ठहर गर्नुपर्ने र ऋणका हकमा साहूको उजूर परेका बखत ठहरेबमोजिम हुने भनी फैसला गर्नुपर्नेमा अन्यथा ठहर गरेको संयुक्त इजलासको फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको भन्ने समेत आधारमा यस अदालतबाट पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गरिएको पाइयो ।

४. उपरोक्त परिप्रेक्ष्यमा मूलतः वादी पार्वतीदेवीको अंश हक निजबाट शे.ब. प्राप्त गर्ने निवेदिका सावित्रीदेवीले पाउने हो होइन, अंश मुद्दाको तायदातीमा उल्लिखित घरायसी ऋण साहूको उजूर नपर्दै भाग लगाउन मिल्छ मिल्दैन र प्रतिवादी रामगोपाल वैश्यको श्रीमती शिवदेवी वैश्यको दाईजो पेवा भनी तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्ति निजको निजी आर्जनको हो, होइन ? भन्ने विषय नै प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय निरूपण गरिनु पर्ने विवादित प्रश्नका रूपमा उपस्थित भएको देखियो ।

५. प्रथमतः निवेदक वादी पार्वतीदेवीको मु.स.गर्ने सावित्रीदेवीको निवेदन दावीको सम्बन्धमा विचार



गर्नुपर्ने हुन आएको छ। सो सम्बन्धमा यस अदालतको रेकर्ड मिसिल संलग्न पार्वतीदेवीको मु.स.गरिपाऊँ भनी सावित्रीदेवी बनियाले मिति २०६१।२।२७ मा दिएको निवेदन र सो साथ पेश भएको पार्वतीदेवीले गरी दिएको मिति २०५०।१०।२६ को पारित शे.व. लिखत दृष्टिगत गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। सो निवेदन व्यहोरा हेर्दा पुनरावेदक वादी पार्वतीदेवी बनेनीको मिति २०६१।१।३१ मा स्वर्गारोहण भएको र निज सासूले मलाई रिभवापत मिति २०५०।१०।२६ मा आफ्नो अंश भागमा पर्ने सम्पूर्ण श्रीसम्पत्ति शे.व.गरिदिएको हुँदा शे.व.लिखत गरी पाउने हकदारको हैसियतमा मुद्दा सकार गरिपाऊँ भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ। साथै उक्त निवेदन साथ पार्वतीदेवीको मिति २०६१।१।३१ गते मृत्यु भएको भन्ने मृत्यु दर्ताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि पनि पेश भएको देखिन आउँछ। निवेदन साथ पेश गरिएको मिति २०५०।१०।२६ को पार्वतीदेवीले सावित्री देवीलाई पारित गरिदिएको शे.व.को लिखतमा अन्य कुराका अतिरिक्त मेरा चार भाई छोरामध्ये रामगोपाल, सुरेशकुमार र भरतकिशोरले मलाई वेवास्ता गरी इज्जत आमद अनुसार पालनपोषण नगरेको र छोरा कृष्णगोपालको श्रीमती बुहारी सावित्रीदेवीले मेरो सेवा टहल, चाकरी, औषधि उपचार गरी मलाई रिभवापकोले रिभवापत मेरो स्वर्गवास पछि मेरो अंश हकको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति, धन ऋण समेतमा आफ्नो पूर्ण एकलौटी हक स्वामित्व स्थापित गरी गराई एकलौटी भोग चलन गर्न पाउने गरी मनोमान राजीखुसी साथ शे.व. गरिदिएको छु भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

६. आमा पार्वतीदेवीले सावित्रीदेवीलाई शे.व.दिन पाउने होइन वा सो लिखत बढर भैसकेको छ तथा सावित्री देवीले मुद्दा सकार गर्न पाउने होइन भनी निवेदक प्रतिवादीहरूले मौकामा कुनै उजूरबाजुर गर्न नसकी यस अदालतबाट मिति २०६१।२।२७ मा मुद्दा सकार भएको कामकारवाहीलाई स्वीकार गरेको देखिँदा वादी पार्वतीदेवीले गरी दिई निजको मृत्यु पछि स्वतः क्रियाशील हुन आएको अवस्था देखिन्छ।

७. शे.व.दिनेको अंश हक निजको मृत्युपछि शे.व.पाउनेमा सर्ने हो, होइन भन्ने यस्तै विवादको विषयवस्तु समावेश भएको निवेदिका पद्मावती उपाध्यायको मु.स.गर्ने तारादेवी उपाध्याय विरुद्ध इन्द्रप्रसाद

उपाध्याय पौडेल समेत विपक्षी भएको संवत् २०३१ सालको दे.पु.नं. ८७ को अंश मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०३२।९।१९ मा निर्णय भै “बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएपछि निजले गरी दिएको शे.व.को बकसपत्रको नाताले निजको हक बकस पाउनेमा सर्ने र निज बकस दिनेको अंश भागमा बकस पाउनेको अंश हक स्थापित हुने हुनाले मुद्दा चल्दाचल्दै बकस दिनेको मृत्यु भएकोमा निजले गरी दिएको शे.व.बमोजिम निजको अंश भाग दैयादारले बकस पाउने मानिने र तत्कालीन अ.वं. १७४ र ६२ नं. बमोजिम सकार गर्न पाउने” भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप २०३२, नि.नं.९२४, पृष्ठ २१८) प्रतिपादन भएको देखिन आउँछ।

त्यसै गरी पुनरावेदक मथुरा चिपालु विरुद्ध मनोज चिपालु प्रत्यर्थी भएको संवत् २०५४ सालको दे.पु.इ.नं. १२६ को हककायम समेत मुद्दामा यस अदालतको बृहद पूर्ण इजलासबाट मिति २०५५।१।२६ मा निर्णय हुँदा “तत्काल प्रचलित कानूनबमोजिम आफ्नो अंश हकको सम्पत्ति शे.व.को लिखत गरी दिएको अवस्थामा सो लिखतलाई अन्यथा प्रमाणित नगरेसम्म लिखतको कानूनी अस्तित्व यथावत रहेको मान्नु पर्ने भै त्यस्तो कानूनी मान्यता प्राप्त शे.व.को लिखत बकसपत्र दाताको मृत्युपछि स्वतः क्रियाशील हुनेहुँदा बकसपत्रदाता लालमायाको अंश हकको सम्पत्ति बकस पाउनेमा सर्ने भनी ५ जना न्यायाधीश रहेको पूर्ण इजलासबाट मिति २०५५।१।१० मा अभिव्यक्त भएको राय नै कायम रहेको” भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप २०५६, नि.नं. ६७२९, पृष्ठ ३९२) प्रतिपादन भई यस विषयलाई महत्वपूर्ण सिद्धान्तका रूपमा स्थापित गरेको देखिन आउँछ।

८. पुनरावेदक/वादी पुण्यराम सुवाल विरुद्ध हर्षलक्ष्मी ब्यान्जु विपक्षी/प्रतिवादी भएको संवत् २०५८ सालको दे.पु.इ.नं. ७४ को बकसपत्र बढर मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट माथि उद्धृत पद्मावतीको मु.स.गर्ने तारादेवी पौडेलको मुद्दा (नेकाप २०३२ नि.नं. ९२४, पृ.२१८) समेतको आधार लिई मिति २०५८।१।१९ मा भएको निर्णयमा “आमा लक्ष्मीमायाँ सुवालले गरी दिएको शेषपछिको बकसपत्रको लिखतबाट निजको अंश हकमा बकसपत्र पाउने प्रतिवादी हर्षलक्ष्मीको हक स्थापित हुने देखिँदा सो बकसपत्र बढर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको इन्साफ सदर गरेको

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर हुने” भन्ने समेत सिद्धान्त कायम भएको देखिन आएको छ।

९. यस अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित सिद्धान्तहरूले शेषपछिको बकसपत्र दिनेको अंश हक निजको मृत्यु पछि स्वतः पाउनेमा सर्ने भन्ने कुरा स्थापित गरी एक निश्चित न्यायिक मान्यता कायम भएको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा समेत वादी पार्वतीदेवीले गरिदिएको र हालसम्म बदर नभई कामचै रहेको शे.ब.लिखतबमोजिम निजको अंश हक निजको मु.स.गर्ने निवेदिका सावित्रीदेवीमा सर्ने र निजको हक स्थापित हुने देखिएकोले उपरोक्त नजीर सिद्धान्तविपरीत पार्वतीदेवीको अंश हक लोप गरी ४ अंश भाग मात्र लगाई भएको संयुक्त इजलासको फैसला मिलेको देखिएन।

१०. त्यसै गरी तायदातीमा उल्लेख गरेको ऋण भाग लगाएको संयुक्त इजलासको फैसला नमिलेको भन्ने निवेदन जिकीरका सम्बन्धमा शुरु मिसिल संलग्न प्रतिवादी राम गोपाल वैश्यले पेश गरेको तायदाती हेर्दा मिति २०४४।४।१ मा रामलखन कादूबाट रु.१,०९,०००।—कर्जा लिएकोमा सोको साँवाब्याज बुझाउन बाँकी रहेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। तायदातीमा उल्लेख गरिएको घरसारको ऋणका सम्बन्धमा अंश मुद्दाबाट बोल्ल मिले नमिले सम्बन्धमा विचार गर्दा लिखतको प्रमाणिकता र प्रकृति के कस्तो हो, बिगो ठहर्ने नठहर्ने के हो ? यावत कुराको छिनोफानो प्रस्तुत मुद्दाबाट हेर्ने र विचार गर्न मिल्ने कुरा हुँदैन। त्यसैले साहूको दावी परेको बखत ठहरेबमोजिम हुने भन्ने गरी अंश मुद्दामा बोलिने गरेको हाम्रो न्यायिक परम्परा र सिद्धान्त रही आएको छ। यसको विपरीत प्रस्तुत अंश मुद्दाबाटै ऋण समेत अंशियारले बराबर व्यहोर्नु पर्ने भन्ने संयुक्त इजलासको फैसलामा उल्लेख भएको बुँदा त्रुटिपूर्ण देखिन आउँछ।

११. जहाँसम्म निवेदक प्रतिवादी रामगोपाल वैश्यको तायदातीमा उल्लिखित निजको श्रीमती शिवदेवी वैश्यको नामको सम्पत्ति दाईजो पेवा तथा त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति हुँदा निजी आर्जनको भै बण्डा नलाग्नेमा बण्डा लगाएको फैसला नमिलेको भन्ने निवेदक प्रतिवादीहरूको निवेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा हेर्दा दाईजो वा पेवा भन्ने जिकीर लिँदैमा स्वतः सो कुरा प्रमाणित हुँदैन। दाईजो पेवा वा निजी आर्जनको सम्पत्ति हो भनी जिकीर लिने पक्षले सो जिकीरको समर्थनमा

वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेश गरी प्रमाणित पनि गराउन सक्नु पर्दछ। तायदाती साथ पेश गरिएका कागजात हेर्दा शिवदेवीले आफ्नो निजी ज्ञान,सीप वा प्रयासबाट सम्पत्ति आर्जन गरेको भन्ने तथ्य प्रमाणित भएको नदेखिई राजीनामा लिखत समेतबाट उक्त सम्पत्ति खरीद गरी लिएको भन्ने देखिन्छ। वादी प्रतिवादी समेतका अंशियारहरू एकासगोलमा रहेका अवस्थामा कुनै अंशियारको नाममा खरीद भएकै कारणले त्यस्तो सम्पत्ति निजको मात्र निजी आर्जनको हो भनी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) बमोजिम अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अनुमान गर्न मिल्दैन। शिवदेवीले दाईजो वा पेवाबापत रकम प्राप्त गरेको भन्ने सबूद प्रमाणको अभावमा निजका नाममा जग्गा खरीद भएकै कारणले सो सम्पत्ति निजको निजी आर्जनको हो भनी मान्न नमिल्ने हुँदा सो सम्पत्ति बण्डा लाग्ने ठहर्‍याएको हदसम्म संयुक्त इजलासको फैसला अन्यथा देखिएन।

१२. तसर्थ उल्लिखित तथ्य प्रमाण र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा पार्वतीदेवीको अंश हक निजबाट शे.ब.पाई मुद्दा सकार गर्ने निवेदक सावित्रीदेवीमा सरी सोमा निजको हक स्थापित हुने हुँदा पार्वतीदेवीलाई समेत अंशियार कायम गरी ५ भागको १ भाग निजको अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्तिमा सावित्रीदेवीको हक कायम भई तायदातीमा उल्लिखित ऋणका हकमा साहूको उजूर परेका बखत ठहरेबमोजिम हुन्छ। यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६१।६।१८ को फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण देखिन आएकोले पुनरावलोकन हुने ठहर्छ। तायदातीमा उल्लिखित शिवदेवीको नामको सम्पत्ति निजी आर्जन ठहर गर्नुपर्ने भन्ने निवेदक प्रतिवादीहरूको जिकीर पुन सक्दैन। पार्वतीदेवीको अंश भागमा पर्न आउने पाँच भागको एक भाग सम्पत्ति छुट्टयाई पाऊँ भनी निवेदिका सावित्रीदेवीले ऐनका म्यादभित्र दरखास्त दिए कानूनबमोजिम लाग्ने दस्तूर लिई अंश छुट्टयाई दिनु भनी शुरु अदालतमा लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६७ साल असार १० गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत:-नारायणप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं.८४५५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
रिट नं. २०६५ -WS- ००३१  
आदेश मिति: २०६७।३।३१।५  
विषय : उत्प्रेषण परमादेश।  
रिट निवेदक: सिरहा जिल्ला, सिलोवापछवारी गा.वि.स.वडा  
नं.२ बस्ने पशुपति कार्की  
विरुद्ध  
विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को  
कार्यालय समेत

- अन्य पेशामा जस्तै कानून व्यवसाय गर्नको लागि पनि निश्चित योग्यता र अनुभवको आवश्यकता पर्दछ। योग्यता भएको व्यक्ति कानून व्यवसायीमा कसरी दर्ता हुने र दर्ता भैसकेपछि के कस्तो पेशागत आचरण र मर्यादामा रहनु पर्छ भन्ने कुरा पनि पेशा व्यवसायलाई नियमन गर्न बनेको कानूनले निर्धारण गर्नुपर्ने।
- संवैधानिक व्यवस्थाको आडमा कानूनबमोजिम निर्धारण भएको कुनै प्रक्रिया पूरा नगरिकन बिना कुनै नियमन कानून व्यवसाय गर्न पाउनु पर्दछ भन्ने अर्थ गर्नु विवेकसम्मत हुन नसक्ने।  
(प्रकरण नं.५)
- कानून व्यवसायलाई कसरी नियमन गर्ने, राज्यमा के कुन तहका कानून व्यवसायीको के कति संख्या राख्ने, कानूनी जनशक्तिको विकास र क्षमता अभिवृद्धि कसरी गर्ने, कुन मिति र समयसम्म कुन तहको कानून व्यवसायीको दर्ता गर्ने वा नगर्ने, कसरी कानून व्यवसायी पेशालाई योग्य, दक्ष, निपूर्ण र सक्षम बनाउने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषयसँग सम्बन्धित कुरा भएकाले राज्यको आवश्यकता र

औचित्यअनुरूप यस्ता नीतिहरू संशोधन र परिमार्जन हुँदै जाने र भैरहेको पनि देखिँदा न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट सामान्यतः राज्य नीतिको निर्माण र परिमार्जन गर्न नहुने।

(प्रकरण नं.७)

- संविधान वा कानूनविपरीत नभएका नीतिगत प्रकृतिका समस्याहरूको समाधान पनि अदालतबाटै खोज्ने प्रवृत्ति उचित हुन नसक्ने।  
(प्रकरण नं.८)
- संविधान प्रदत्त समानताको हक समान वर्ग, अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूका बीचमा भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने मान्यतामा आधारित छ। फरकफरक अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूको हकमा समान व्यवहार माग गर्न मिल्दैन। यसले उल्टै असमानता सिर्जना गर्दछ। कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को प्रक्रियाबाट अभिवक्तामा दरिद्रसकेका व्यक्ति र २०६५ सालमा आएर कानूनमा प्रमाणपत्र उत्तीर्ण गर्ने व्यक्तिहरू एउटै वर्गका हुन नसक्ने।  
(प्रकरण नं.९)
- पेशा व्यवसाय गर्न रोक लगाउने भनेको कानूनी आधार नै नभई कुनै अधिकारीले कार्यकारिणी अधिकारको नाममा कसैलाई कुनै काम गर्न प्रतिबन्ध लगाउने कार्य हो। त्यस्तो अवस्थामा पेशा व्यवसाय गर्न बन्देज लागेको मान्नुपर्ने।  
(प्रकरण नं.११)
- समाजको आवश्यकताअनुरूप राज्यले नीतिगत प्रबन्ध गर्न नसक्ने हुँदैन। राज्यले आफ्नो नीतिअनुसार कानून व्यवसायीको वर्गीकरण गरी योग्यता तोक्न र कानून व्यवसायमा दर्ता गर्न वा नगर्न सक्छ। राज्यको लक्ष्य संस्थागत विकास गर्नुहुने। व्यक्तिले सदैव आफ्नो व्यक्तिगत स्वार्थलाई मात्र प्राथमिकतामा राखेको हुन्छ। त्यसैले अदालतले संस्थागत र व्यक्तिगत दुबै स्वार्थलाई सामाञ्जस्यता हुने गरी व्याख्या गर्नुपर्ने।  
(प्रकरण नं.१४)

- समान वर्ग र अवस्थाका व्यक्तिलाई भेदभाव नगरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने नै हुँदा यस्तो कार्य संविधानविपरीत नहुने।

(प्रकरण नं.१५)

- आफ्नो योग्यता र क्षमताअनुसारको पेशा व्यवसाय गर्ने कुरामा कुनै कानूनले रोक लगाएको अवस्थामा मात्र उपरोक्त संवैधानिक उपचारको Invoke गराउन मिल्ने हुन्छ। सम्भावित कुरालाई हकको रूपमा दावी गरी संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) Invoke गराउन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.१६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, श्री पूर्णचन्द्र पौडेल, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा, बन्दी, श्री हरि फुयाल, श्री विजयप्रसाद मिश्र, श्री मनोहर शाह, श्री नवराज तिमल्सिना, श्री सुरेशकुमार कार्की, श्री रत्नकुमार खरेल, श्री पुण्यप्रसाद दंगाल र श्री टीकाराम महरा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल, विद्वान अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली र चण्डेश्वर श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर: *नेकाप* २०४९, नि.नं. ४५९७ पृष्ठ ७१०

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७(२)
- कानून व्यवसायी ऐन, २०२५
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८, १९, १०७(१) र (२)

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१)(२) बमोजिम यस

अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

निवेदकले त्रि.वि.कानून संकाय अन्तर्गतको वी.पी.कोइराला क्याम्पसबाट २०६५ सालमा कानून विषयको प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरी मिति २०६५।१।८ मा एकेडेमिक ट्रान्सक्रिप्ट र सर्टिफिकेट समेत प्राप्त गरेको छु।

कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ को दफा ६ मा कानूनको प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण व्यक्तिलाई सर्वोच्च अदालतले कानून व्यवसायीमा दर्ता गरी प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था रहेको थियो। सोबमोजिम हाल पेशामा संलग्न आधाभन्दा बढी कानून व्यवसायीले अभिवक्ताको प्रमाणपत्र लिई कानून व्यवसायीको रूपमा पेशा रोजगार गर्दै आएका छन्। सो ऐनलाई खारेज गरी आएको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा २६ ले अभिवक्ता समेतलाई कानून व्यवसायीको मान्यता दिएको छ। सो ऐनको दफा १७ को उपदफा (२) (क) मा साविकमा अन्य कुराका अतिरिक्त कानूनमा प्रविणता प्रमाणपत्र तह योग्यता भै कानून व्यवसायी परीक्षा उत्तिर्ण गरेको व्यक्तिलाई यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले पाँच वर्षसम्म अभिवक्ताको रूपमा दर्ता गरिनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेकोमा पाँच वर्षपछि प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेका धेरै व्यक्तिहरू अभिवक्ताको परीक्षा दिनबाट वञ्चित भएकोले अदालत व्यवस्थापन तथा न्याय प्रशासनसम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०५८ को दफा ६ मार्फत नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) मा रहेको “यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले पाँच वर्षसम्म” भन्ने शब्दहरूको सट्टा “यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्ष सम्म” भन्ने शब्दहरू राखी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्ले अभिवक्ताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्दै आएकोमा सो अवधि समाप्त भएपछि म निवेदक जस्ता कानूनमा प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेका अधिकांश व्यक्तिहरूलाई अभिवक्ताको परीक्षामा सहभागी हुने मौकाबाट वञ्चित गरिएको अवस्था विद्यमान छ।

गतवर्ष त्रिभुवन विश्वविद्यालयले प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा अनुत्तीर्णहरूका लागि अन्तिम पटक मौका परीक्षा सञ्चालन गरेकोमा म जस्ता १०० जनाभन्दा बढी व्यक्तिले सो परीक्षा उत्तीर्ण गरेको अवस्था छ। यसरी परीक्षा उत्तिर्ण गरेर पनि म जस्तै कानूनमा प्रविणता

प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण धेरै व्यक्तिहरू अभिवक्ताको परीक्षामा सहभागी हुन र प्रमाणपत्र पाउने अधिकारबाट वञ्चित हुनुपरेको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रता, धारा १३ प्रदत्त समानताको अधिकार र धारा १८ बमोजिम रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकमा आघात पुग्ने गरी विद्यमान रहेको उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले म जस्तै शैक्षिक योग्यता भएका व्यक्तिहरूलाई अभिवक्ताको प्रमाणपत्रप्राप्त गरी कानून व्यवसाय पेशा गर्न दिएको तर सोही योग्यता भएको म जस्ता धेरै व्यक्तिलाई ९ वर्षको समय सीमा निर्धारण गरी वञ्चित गरेकाले म निवेदक र हाल अभिवक्ताको रूपमा दरिएका अन्य कानून व्यवसायीहरू बीचमा कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारमा समानता नभई विभेद उत्पन्न भएको प्रष्ट देखिन्छ।

तसर्थ नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७(२) मा कायम रहेको यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले ९ वर्षसम्म भन्ने समयावधिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा अमान्य र बदर घोषित गरी अभिवक्ताको कानून व्यवसायी परीक्षा सञ्चालन गर्नु गराउनु र सो परीक्षामा सामेल हुन चाहने म निवेदक र म जस्तै योग्यता भएका अन्य व्यक्तिहरूलाई सो परीक्षामा सामेल गराई परीक्षा उत्तीर्ण गरेमा अभिवक्ता (कानून व्यवसायी) को रूपमा दर्ता गर्ने गराउने तर्फ आवश्यक कारवाही अगाडि बढाउनु भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरूका नाउँमा जो चाहिने उपयुक्त आदेश र निर्देशन जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो। विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट २०६६।२।२९ मा भएको आदेश।

यस आयोगले गरेको के कुन कार्यबाट निवेदकको हक हनन भएको हो रिट निवेदनमा खुलाउन सकेको देखिँदैन। प्रचलित कानूनबमोजिम यो आयोग विधि निर्मातृ संस्था होइन। निवेदकले उठाएको विषय नीतिगत विषय हुँदा यस्तो व्यवस्थापकीय विषयमा प्रवेश

गर्नु मनासिव हुँदैन। निवेदनमा सम्बद्ध कानून के कसरी बाभिएको हो भन्ने कुरा खुलाउन नसकेको हुँदा खारेज होस् भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून आयोगका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयलाई अनावश्यक रूपमा प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा खारेजभागी छ। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ (२) मा रहेको समयावधिसम्बन्धी व्यवस्था भेदभावपूर्ण भएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १८ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुऱ्याएको भन्ने दावी तर्कसंगत देखिँदैन। समान नागरिकहरू बीच कानूनले फरकफरक व्यवहार गरेमा मात्र भेदभावको सिर्जना हुने हो। निवेदकले २०६५ सालमा मात्र कानूनको प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेको भन्ने उल्लेख गर्नुभएको छ। ऐनले तोकेको समयावधिसम्म योग्यता पुगेको कुनै व्यक्तिलाई ऐनको उक्त व्यवस्थाले विभेद गरेको छैन। कुनै पेशा व्यवसायको लागि के कस्तो शर्त र योग्यता निर्धारण गर्ने भन्ने विषय संविधानको धारा १२(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) बमोजिम विधायिकाको बुद्धि र विवेकको विषयभित्र पर्दछ। सो निर्धारण गर्न संविधानले विधायिकालाई अधिकार प्रदान गरिराखेको हुँदा विधायिका कानून निर्माण गर्न सक्षम छ। संविधानको धारा १८ बमोजिमको रोजगारीको हक पनि कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम प्राप्त हुने भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाबाट स्वतः स्पष्ट भैरहेको छ। अतः नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) को व्यवस्था पूर्णरूपमा संवैधानिक रहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

निवेदकले विना कारण यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिएको देखिन्छ। के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र (Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएको हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले वरिष्ठ अधिवक्ता, अधिवक्ता, अभिवक्ता र अभिकर्ता

लगायत कानून व्यवसायीहरूको रूपमा दर्ता हुनको लागि भिन्नभिन्न योग्यता तोकेको छ। प्रत्येक वर्गका कानून व्यवसायीको लागि यस्तो योग्यता फरक-फरक हुनु निजले सम्पादन गर्नुपर्ने काम र कर्तव्य समेतको परिप्रेक्ष्यमा स्वाभाविक र न्यायसंगत नै हुन्छ। संविधानको धारा १२(३)(च) बमोजिम नेपाली नागरिकको पेशा, रोजगार, उद्योग तथा व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतालाई कानूनद्वारा नियमन (Regulation) गरी शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन सकिने र त्यसरी शर्त वा योग्यता तोक्दा त्यस्तो स्वतन्त्रतामा रोक लगाएको नमानिने व्यवस्था सोही उपधाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) मा भएको छ। कुनै पेशा वा व्यवसायको नियमन गर्ने क्रममा कानूनद्वारा शर्त वा योग्यता तोकिँदा त्यस्तो व्यवस्था असमान वा विभेदकारी हुने नहुँदा सो व्यवस्था संविधानसम्मत नै हुने हुनाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

विश्वविद्यालयबाट प्रविणता प्रमाणपत्र तह क्रमशः अन्त्य (phase out) हुन गइरहेको अवस्थालाई दृष्टिगत गरी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) मा कानूनमा प्रमाणपत्र तहको योग्यताप्राप्त गरेको व्यक्तिले सो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले ५ वर्षसम्म अभिवक्तको रूपमा दर्ता गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेका कोही व्यक्ति अभिवक्तको रूपमा दर्ता हुन बाँकी नै भएकोले औचित्यका आधारमा सो ऐनमा संशोधन गरी चार वर्षको म्याद थप गरिएको हो। त्रिभुवन विश्वविद्यालयले कानूनमा प्रविणता प्रमाणपत्रको व्यवस्था हटाएको र कानूनमा सोभै स्नातक तहको अध्यापन गराउने नीति रहेको सन्दर्भलाई दृष्टिगत गरी अभिवक्तको रूपमा दर्ता हुने समयवधि सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था संविधानसम्मत नै छ। सात वर्षअघि बनेको ऐनको व्यवस्था बदर गर्न हाल दिएको रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्त समेतबाट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० बमोजिम स्थापित निकायले ऐनको अख्तियारी अन्तर्गत नै कार्य गर्ने हो। कस्तो र कुन तहको कानून व्यवसायीको राज्यलाई आवश्यक छ, भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय

(Policy Matter) भित्र पर्ने भई सोहीअनुरूप विधायिकाबाट ऐन जारी भई लागू भएको हो। कानून शिक्षा अध्यापन गराउने विश्वविद्यालयले कानून संकाय तर्फ प्रविणता प्रमाणपत्र तहको सम्पूर्ण कार्यक्रम सञ्चालन गर्दै आएकोमा २०५३ सालबाट प्रविणता प्रमाणपत्र तहको पठनपाठन व्यवस्था खारेज गरिसकेको छ। कानून शिक्षालाई स्तरीय र अन्तराष्ट्रिय स्तरको बनाई कानून र न्यायको क्षेत्रमा आवश्यक पर्ने दक्ष जनशक्ति उत्पादन गर्ने उद्देश्य राखी विश्वविद्यालयले २०५६ सालदेखि आई.एल. र वि.एल. तहको खारेज गरी एल.एल.वि.सञ्चालन गरेको परिप्रेक्ष्यमा कानून शिक्षामा आई.एल.प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गर्ने व्यक्तिहरूले ऐन प्रारम्भ भएको मितिले ९ वर्षसम्म अभिवक्तको रूपमा दर्ता पाउने र सो समयवधिपछि अभिवक्तको परीक्षा लिने र दर्ता गर्ने व्यवस्था हटाई अधिवक्त मात्रको परीक्षा र दर्ता गर्ने व्यवस्था ऐनले कायम राखेको देखिन्छ। अभिवक्तको दर्ता र नदर्ताका निवेदन एकै समान हुन नसक्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

यसमा कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) सँग सम्बन्धित विषयवस्तु रहेको निवेदनक विष्णुप्रसाद पन्थ वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको रिट नं.०६४-WS-००३५ मा यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६५।१।२७ मा भएको फैसलासहितको मिसिल समेत साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०६६।१।१२ को आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदनका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, पूर्णचन्द्र पौडेल, गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी, हरि फुँयाल, विजयप्रसाद मिश्र, मनोहर शाह, नवराज तिमिल्सिना, सुरेशकुमार कार्की, रत्नकुमार खरेल र श्री पुण्यप्रसाद दंगालले निवेदनक अभिवक्तको रूपमा दर्ता कानूनबमोजिम योग्यता पुगेका व्यक्ति हुन्। अधिवक्तको हकमा साथै परीक्षा लिने तर अभिवक्तको हकमा ९ वर्षसम्म मात्र लिने गरी भएको कानून व्यवस्था नीतिगत रूपमा नै विभेदपूर्ण रहेको छ। वि.एल.पढ्न पनि नपाउने पेशा गर्न पनि नपाउने भन्न मिल्दैन। संशोधन भएको मितिबाट ऐन लागू हुनेहुँदा

२०५९ सालमा भएको संशोधनले नौ वर्षसम्म परीक्षा दिन पाउने भनेकोले २०६८ सालसम्म त्यसैपनि रोकन हुँदैन। कानून व्यवसायीको जनशक्ति समेत पर्याप्त नभएको अवस्थामा यसरी रोक लगाउनु न्यायोचित हुँदैन। अभिवक्ताको वर्ग नै समाप्त गरेको भए एउटा अवस्था हुन्थ्यो। एउटै योग्यता भएका व्यक्ति अभिवक्ताको रूपमा पेशा गर्न पाउने निवेदकले नपाउने भन्नु समानताको प्रतिकूल हो। समानताको हकलाई बृहद् सोच र दायराबाट परीक्षण गरिनुपर्दछ। वञ्चितकरणबाट पनि भेदभाव हुन्छ। कानूनको उद्देश्य नागरिकहरू बीच भेदभाव गर्नु हुनसक्दैन। संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले सकारात्मक विभेदको लागिमात्र कानूनद्वारा भेदभाव गर्न सकिने भनेको हुँदा सो बाहिर गएर भेदभाव गर्न मिल्दैन। कानून व्यवसायीहरू कै हकहितको लागि आएको कानूनले उनीहरूलाई नै अहित गर्न सक्दैन। भेदभावको प्रभावलाई पनि हेरिनुपर्छ। लामो समयको प्रयास पछि प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेर पनि पेशा गर्न नपाउनु अन्यायिक हुन्छ। तीन तहका कानून व्यवसायीलाई ऐनले नै स्वीकार गरेपछि दर्ता हुनबाट रोकन मिल्दैन। बार काउन्सिल वा राज्यलाई कुनै नोक्सानी हुने अवस्था पनि छैन। त्यसकारण निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिनुपर्दछ, भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

साथै निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, हरि फूयाल, टीकाराम भट्टराई, गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी, पुण्यप्रसाद दंगाल, मनोहर शाह, विजयप्रसाद मिश्र र नवराज तिमिल्सिनाले लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नुभएको रहेछ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले संविधानले कानूनबमोजिम पेशा, रोजगार गर्न पाउने भनेको छ। संविधानको परिधिभित्र रही कानूनले कुनै पनि पेशा व्यवसायको शर्त वा योग्यता तोक्न नमिल्ने स्थिति छैन। सोहीअनुरूप राज्यले नियमन गर्न खोजेकोसम्म हो। जसलाई नियमन गर्न खोजिएको हो उसैले नियमन गर्नु पर्दैन भन्न मिल्दैन। यसै विषयमा परेको २०६४ सालको रिट नं.३५ को रिट निवेदन खारेज भैसकेको हुँदा एउटै विषयमा पटकपटक निरोपण गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन।

निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

प्रत्यर्थी कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवालीले कानूनले गरेको वर्गीकरण र लगाएको प्रतिबन्ध मनासिब प्रतिबन्ध हो होइन भन्ने कुरा न्यायिक पुनरावलोकनबाट हेरिने हो। प्रस्तुत विवादमा वर्गीकरण वा प्रतिबन्धभन्दा पनि (Cut of date) तोकिएको छ जुन नीतिगत विषय हो। हरेक कानूनमा यस्तो व्यवस्था रहेको हुन्छ। यस्तो नीतिगत विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी नेपाल कानून आयोगका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठले कुन तहका कानून व्यवसायीको कति संख्यामा आवश्यकता छ भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय हो। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले अधिवक्ताहरूलाई मात्र कानून व्यवसाय गर्न दिने उद्देश्यका साथ अन्य तहका कानून व्यवसायीको व्यवस्था क्रमशः खारेज गर्दै जाने नीति लिएको छ। साविक ऐनबमोजिम पेशा गरी आएका र विश्वविद्यालयमा अध्ययनरतलाई सो अधिकारबाट वञ्चित गर्न नमिल्ने भएकोले तत्कालका लागि अभिवक्तामा दर्ता गरिए पनि नौ वर्षपछि दर्ता नगर्ने नीति लिएको देखिन्छ। निवेदकहरूले ऐनको समयसीमा समाप्त भै सकेपछि कानूनको प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेका हुन्। त्यसैले निवेदन खारेज हुनुपर्दछ, भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायिहरूले गर्नु भएको उल्लिखित बहस सुनी पेश भएको लिखित बहसनोट, रिट निवेदन र लिखित जवाफ समेतका कागजात अध्ययन गरी हेर्दा, मुख्यतः नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) को कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १२, १३ र १८ समेतसँग बाझिएको छ, छैन र निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) को कानूनी व्यवस्थामध्ये “यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्षसम्म” अभिवक्ताको रूपमा दर्ता गरिने छ,

भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १२, १३ र १८ प्रतिकूल भै निवेदकको पेशा, रोजगार गर्ने हकमा अनुचित बन्देज लगाएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिएको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) सँग सम्बन्धित प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) ले कानूनद्वारा कुनै पनि पेशा व्यवसाय गर्नको लागि योग्यता वा शर्त तोक्ने विषयले पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रतामा प्रतिबन्ध लगाएको नमानिने व्यवस्था गरेको हुँदा ऐन प्रारम्भ भएको मितिले ९ वर्षसम्म मात्र अभिवक्तामा दर्ता गरिने भन्ने नीतिगत व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ।

३. निवेदकले विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १८ समेतसँग बाभिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) मा “प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ। संविधानमा गरिएको उक्त मूल व्यवस्थासँग सम्बन्धित सोही धारा १२ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको (५) मा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउनको लागि उक्त खण्ड (च) को कुराले रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

४. संविधानमा भैरहेको उक्त व्यवस्थाबाट कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्न पाउने गरी नागरिकलाई प्रत्याभूत गरिएको स्वतन्त्रता निरपेक्ष नभई उपभोग गर्न शर्त तोक्न सक्ने देखिन्छ। वस्तुतः निरपेक्ष रूपमा कुनै पेशा, व्यवसाय वा रोजगार गर्न पाउने गरी स्वतन्त्रता दिन राज्यको लागि सम्भव र व्यवहारिक पनि हुँदैन। जनस्वास्थ्य, पेशागत मर्यादा, जवाफदेहिता, उत्तरदायित्व, स्वच्छता वा सार्वजनिक हितको लागि समेत त्यस्ता स्वतन्त्रताहरूको उपभोग गर्नमा शर्त तोक्न वा मनासिब प्रतिबन्ध लगाउनु पर्ने हुनसक्छ।

५. प्रस्तुत विवाद कानून व्यवसाय वा पेशा गर्ने विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ। अन्य पेशामा जस्तै कानून व्यवसाय गर्नको लागि पनि निश्चित योग्यता र अनुभवको आवश्यकता पर्दछ। योग्यता भएको व्यक्ति कानून व्यवसायीमा कसरी दर्ता हुने र दर्ता भैसकेपछि के कस्तो

पेशागत आचरण र मर्यादामा रहनु पर्छ भन्ने कुरा पनि पेशा व्यवसायलाई नियमन गर्न बनेको कानूनले निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानले हरेक नागरिकलाई पेशा, रोजगार गर्ने स्वतन्त्रता दिएको छ। तर संवैधानिक व्यवस्थाको आडमा कानूनबमोजिम निर्धारण भएको कुनै प्रक्रिया पूरा नगरिकन बिना कुनै नियमन कानून व्यवसाय गर्न पाउनु पर्दछ भन्ने अर्थ गर्नु विवेकसम्मत हुन सक्दैन।

६. नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० कानून व्यवसाय र कानून व्यवसायीहरूलाई नियमन गर्न बनेको कानून हो भन्ने कुरा यसको प्रस्तावनाबाटै प्रष्ट देखिन्छ। साविकमा बहाल रहेको कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ लाई खारेज गर्दै लागू भएको यस ऐनले साविकमा गरिएको चार तहको कानून व्यवसायीको व्यवस्थालाई खारेज गर्दै तीन तहको कानून व्यवसायीको मात्र व्यवस्था गरेको देखिन्छ। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को साविक उपदफा (२) मा ऐन प्रारम्भ भएको मितिले पाँच वर्षसम्म मात्र अभिवक्तामा दर्ता गरिने प्रावधान रहेकोमा मिति २०५१/५/२७ मा अदालत व्यवस्थापन तथा न्याय प्रशासनसम्बन्धी केही नेपाल ऐन, संशोधन गर्ने ऐन, २०५८ द्वारा उक्त कानूनी प्रावधानमा संशोधन भई ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्षसम्म अभिवक्ताको रूपमा दर्ता गरिने कानूनी व्यवस्था समावेश गरिएको पाइन्छ। अभिवक्तामा दरिन नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले निर्धारण गरेको सो नौ वर्षको समयसीमा नै समाप्त भैसकेपछि, अर्थात् २०६५ सालमा लिइएको मौका परीक्षाबाट निवेदकले प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण गरेको भन्ने निवेदनमा नै उल्लेख गरेको देखिँदा ऐन संशोधन हुँदाका बखत निवेदकसँग अभिवक्ताको लागि आवश्यक पर्ने शैक्षिक योग्यता नै रहेको अवस्था देखिँदैन। निवेदकले प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण गर्दा ऐनको समयसीमा समाप्त भैसकेको देखिन्छ। यस स्थितिमा निवेदकलाई पेशा, रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गर्न सो कानून बनेको भन्ने निवेदन दावी आधारहीन देखिन्छ।

७. विश्वविद्यालयबाट कानून विषयमा प्रविणता प्रमाणपत्र तह हटाइएको परिप्रेक्ष्यमा साविकमा पाँच वर्षसम्म अभिवक्तामा दरिन पाउने व्यवस्था गरिएको भए तापनि मौका परीक्षा समेतबाट उत्तीर्ण भएका



व्यक्तिहरूलाई ध्यानमा राखी पुनः चारवर्ष अवधि थप गरिएको हो भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिन्छ। वास्तवमा देशको कानून व्यवसायलाई कसरी नियमन गर्ने, राज्यमा के कुन तहका कानून व्यवसायीको के कति संख्या राख्ने, कानूनी जनशक्तिको विकास र क्षमता अभिवृद्धि कसरी गर्ने, कुन मिति र समयसम्म कुन तहको कानून व्यवसायीको दर्ता गर्ने वा नगर्ने, कसरी कानून व्यवसायी पेशालाई योग्य, दक्ष, निपूर्ण र सक्षम बनाउने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषयसँग सम्बन्धित कुरा हो। राज्यको आवश्यकता र औचित्यानुरूप यस्ता नीतिहरू संशोधन र परिमार्जन हुँदै जाने र भैरहेको पनि देखिँदा न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट सामान्यतः राज्य नीतिको निर्माण र परिमार्जन गरिँदैन। अभिवक्तामा दर्ता गर्नको लागि समयसीमा (Cut of Date) तोकिएको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐनको सो व्यवस्था संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) सँग बाझिएको देखिएन।

८. जहाँसम्म राज्यकै एउटा निकाय विश्वविद्यालयले २०६५ सालसम्म कानून विषयको प्रमाणपत्र तहको परीक्षा लिने तर राज्यकै विधायिकी अंगद्वारा निर्मित कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० मा अभिवक्ताको लागि नौ वर्षसम्म मात्र परीक्षा लिइने भनी भएका व्यवस्थाले राज्यका नीतिहरू बीच परस्पर सादृश्यता नभएको कारण निवेदकहरू अभिवक्ताको रूपमा दर्ता हुनबाट वञ्चित हुनुपरेको भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर छ, सो नीतिगत अस्पष्टता वा विरोधाभाषको विषय यस अदालतले औल्याउने विषय होइन। त्यस विषयमा समस्या रहेको भए राज्यका सम्बन्धित निकायहरूले ध्यान पुऱ्याउने कुरा हो। यस विषयमा नीतिगत असमाञ्जस्यता रहेको भए कानून व्यवसायीको छत्रता संगठन नेपाल बार एसोसिएशन, कानून व्यवसायीहरूलाई नियमन गर्ने नेपाल बार काउन्सिल जस्ता सम्बन्धित निकायहरूले यस विषयलाई उजागर गरी समाधानको लागि नेपाल सरकारसँग छलफल गरी आवश्यक कदम चाल्न पर्ने हो। संविधान वा कानूनविपरीत नभएका नीतिगत प्रकृतिका समस्याहरूको समाधान पनि अदालतबाटै खोज्ने प्रवृत्ति उचित हुनसक्दैन।

९. निवेदकले उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १३ प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल छ भन्ने पनि जिकीर लिएको देखिन्छ। खासगरी कानूनमा प्रविणता प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेका व्यक्तिहरूले अभिवक्ताको रूपमा कानून व्यवसाय गर्न पाइरहेको र सोही योग्यता भएको निवेदकले अभिवक्ताको रूपमा कानून व्यवसायीमा दरिन नपाएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था असमान रहेको भन्ने निवेदकको आसय रहेको बुझ्न सकिन्छ। संविधान प्रदत्त समानताको हक समान वर्ग, अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूका बीचमा भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने मान्यतामा आधारित छ। फरकफरक अवस्था र हैसियतमा रहेका नागरिकहरूको हकमा समान व्यवहार माग गर्न मिल्दैन। यसले उल्टै असमानता सिर्जना गर्दछ। कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को प्रक्रियाबाट अभिवक्तामा दरिइसकेका व्यक्ति र २०६५ सालमा आएर कानूनमा प्रमाणपत्र उत्तीर्ण गर्ने निवेदक जस्ता व्यक्तिहरू एउटै वर्गका हुन सक्दैनन्। अभिवक्तामा दरिएका कानून व्यवसायीहरूले कानूनले तोकेको समयवाधिभित्र निश्चित प्रक्रिया पूरा गरी अभिवक्ताको प्रमाणपत्र लिएका हुन्। तर Cut off Date भित्र निवेदकले कानूनले तोकेको अवधिभित्र त्यसरी प्रमाणपत्र लिन सकेको पाइँदैन। निवेदकसँग अभिवक्तामा दरिनको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता मात्र रहेको देखिन्छ। त्यसैले अभिवक्ताको लागि चाहिने न्यूनतम योग्यता हुनु र अभिवक्तामा दरिनु दुई फरकफरक अवस्था हुन्।

१०. समानताको हक निरपेक्ष होइन र मनासिव वर्गीकरण गर्नु समानताको विपरीत हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा कानूनी सिद्धान्त प्रतिपादन भई एक स्थापित न्यायिक मान्यता कायम भएकोले यो विषयमा विवाद हुनुपर्ने अवस्था देखिँदैन। यस अदालतबाट इमानसिंह गुरुङको मुद्दामा “वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने नहुने व्यवस्था हुँदैन त्यो कानून असंवैधानिक र अमान्य हुँदैन। तर यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति अथवा कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग त्यसको कुनै विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (Arbitrarily) गरिएको भन्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो वर्गीकरणको आधारमा बनाइएको कुनै कानूनबाट

कुनै नागरिकलाई उस्तै अवस्थाका अन्य नागरिकहरूले पाए सरहको कुनै अधिकार वा सुविधाबाट वञ्चित गरिन्छ, अथवा अन्य नागरिकहरू भन्दा बढी वा ठूलो दायित्व बोकाइन्छ भने त्यस्तो कानून समानताको हकको प्रतिकूल भै असंवैधानिक र अमान्य हुन्छ” भन्ने समेत सिद्धान्त (नेकाप २०४९, नि.नं. ४५९७, पृष्ठ ७१०) प्रतिपादन भएको देखिन्छ। एउटै योग्यता भएको निवेदकलाई अभिवक्ताको रूपमा दरिनबाट वञ्चित गरिएको र उस्तै अवस्थाका अन्य व्यक्तिलाई अभिवक्तामा दर्ता गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको भन्ने देखिएको छैन। ऐनले निर्दिष्ट गरेको समय सीमा पश्चात् अभिवक्तामा दर्ता नगरिने भनी सबैलाई समानरूपमा लागू हुने गरी विधायिकी ऐनद्वारा व्यवस्था गरिएको उक्त नीतिगत प्रावधानबाट निवेदकलाई मात्र भेदभाव गरेको अवस्था देखिएको छैन। यसप्रकार विवादित कानूनबाट संविधान प्रदत्त समानताको हकमा आघात पुगेको भन्ने निवेदन दावी समेत आधारहीन देखियो।

११. निवेदनमा उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १८ प्रदत्त पेशा, रोजगार र सामाजिक सुरक्षाको हक प्रतिकूल भएको भन्ने पनि दावी लिइएको पाइन्छ। निवेदकले संविधानको धारा १८ को व्यवस्था र प्रस्तुत विषयको तादात्म्यता वा कुनै सान्दर्भिकता स्थापित गर्न सकेको पाइँदैन। पेशा व्यवसाय गर्न नपाएको र सम्पत्ति आर्जन गर्न नपाएको भन्ने निवेदन जिकीरमा संविधानको धारा १२ र धारा १८ को बुझाइ र अर्थ गराइ नै गलत देखिन्छ। पेशा व्यवसाय गर्न शर्त तोक्न सकिन्छ, किनकी खास पेशा वा व्यवसाय नै गर्न पाउनु पर्छ भन्ने हक निरपेक्ष (absolute) होइन। पेशा व्यवसाय गर्ने कुरामा कानून बनाएर शर्त तोक्न सक्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश (५) मा स्पष्ट उल्लेख छ। पेशा व्यवसाय गर्न रोक लगाउने भनेको कानूनी आधार नै नभई कुनै अधिकारीले कार्यकारिणी अधिकारको नाममा कसैलाई कुनै काम गर्न प्रतिबन्ध लगाउने कार्य हो। त्यस्तो अवस्थामा पेशा व्यवसाय गर्न बन्देज लागेको मान्नु पर्छ।

१२. कानून व्यवसाय आफ्नो पक्षप्रति ठूलो जिम्मेवारी र जवाफदेहिता निर्वाह गर्नुपर्ने महत्वपूर्ण पेशा हो। कानून व्यवसायीको सानो गल्ती वा लापरवाही, योग्यता र अनुभवको कमीका कारण पक्षले घरखेत,

सम्पत्ति गुमाउनुका साथै आजिवन काराबासको सजायसम्म बिताउन पर्ने अवस्था पनि आउनसक्छ। शुरुशुरुमा नेपालमा कानूनी शिक्षाको अवसर नभएकोले लामो समयसम्म लेखापढीको काम गरेको अनुभवको आधारमा क्रमशः कानून व्यवसाय पेशाको विकास भएको हो। पछि कानूनी शिक्षाको प्रारम्भ भएको र कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ लागू भएपछि कानून व्यवसायीले संस्थागत मान्यता पाएको हो। त्यसबेला नेपालमा आजको जस्तो लिखित संविधान र स्वतन्त्र न्यायपालिका थिएन। अदालतले कुनै न्यायिक नीति (Judicial Policy) को निर्माण वा विकास गरेको थिएन। त्यसै गरी आजको जस्तो खुला इजलासबाट स्वच्छ सुनुवाई गर्ने अर्थात् कानूनबमोजिमको उचित प्रक्रिया अवलम्बन गरी (procedure Established by Law) सुनुवाई गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता र अभ्यास थिएन। त्यतिबेला नेपालमा विदेशी लगानी थिएन। त्यसबेलाको नेपालले ICCPR लगायतका Core Human Rights Treaties को अनुमोदन गरी पक्ष भएको पनि थिएन। मुद्दासम्बन्धी जे जति काम हुने गर्दथ्यो न्यायाधीशले सम्भव भएसम्म मिसिल प्रमाण हेरी सम्बन्धित पक्षको कुरा सुनी हुने गर्दथ्यो। तर आजको अवस्था फरक छ।

१३. कानूनी शिक्षाको आरम्भ भएपछि मध्यमस्तरको कानून व्यवसायीको आवश्यकता महशुस गरी विश्वविद्यालयमा कानूनमा प्रमाणपत्र तह राखी कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ ले त्यस्तो योग्यता भएका व्यक्तिलाई निवेदन दिएका भरमा सर्वोच्च अदालतले अभिवक्ताको प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था भयो। परिवर्तित सन्दर्भ र राष्ट्रिय आवश्यकताअनुरूप नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले कानूनको शिक्षा हासिल गरेकै भरमा मात्र स्वतः अधिवक्ता र अभिवक्ताको प्रमाणपत्र लिन पाउने व्यवस्था अन्त गर्दै वार काउन्सिलले प्रवेश परीक्षा लिई उत्तिर्णलाई मात्र यस्तो प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था भयो। यसका साथै कानून व्यवसायी ऐन, २०२५ ले अभिकर्ता, अभिवक्ता, अधिवक्ता र बरिष्ठ अधिवक्ता गरी चार तहका कानून व्यवसायी राखेकोमा नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले अभिकर्ताको व्यवस्था खारेज गरी बाँकी तीन तहका कानून व्यवसायी मात्र रहने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा १७(२) ले अभिवक्ता तहका कानून व्यवसायीलाई पनि क्रमशः विस्थापन गर्दै

लाने नीति लिई शुरुमा ऐन प्रारम्भ भएको मितिले पाँच वर्षसम्म अभिवक्तामा दर्ता गर्ने व्यवस्था गरेकोमा २०५८ सालमा पुनः चार वर्ष थप गरी ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्षसम्म मात्र अभिवक्तामा दर्ता गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। अन्य क्षेत्रमा जस्तै कानून व्यवसायको क्षेत्रमा पनि राज्यको आवश्यकता र समय सापेक्ष रूपमा विकास हुँदै गएको देखिन्छ। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले प्रवेश परीक्षा लागू गरेपछि कानूनमा प्रमाणपत्र तह वा स्नातक गरेका आधारमा मात्र सीधै कानून व्यवसायीको प्रमाणपत्र पाउने अवस्थाको अन्त्य भएको छ।

१४. वर्तमान नेपालमा संवैधानिक सर्वोच्चता, विधिको शासन हुनुका साथै खुला अर्थतन्त्र, संयुक्त र विदेशी लगानीको वातावरण बढेको छ। यसबाट विदेशी नागरिकको आवागमन र उपस्थिति बढेको छ भने विदेशी लगानी सम्बन्धी विवादहरू बढेका छन्। अब विदेशी कम्पनी नेपालमा आउनसक्छ। विदेशी कम्पनी विरुद्ध नेपालका अदालतहरूमा मुद्दा लाग्नसक्छ भने विदेशमा समेत नेपालका कम्पनीहरू पक्ष भएको मुद्दा चलन सक्छ। बहुराष्ट्रिय कम्पनीको स्थापना र कारोबारले गर्दा वाणिज्य, करार र वैकिङ्ग कानूनका विषयमा राष्ट्रियका साथै अन्तर्राष्ट्रिय न्यायिक मापदण्ड र व्यवहारअनुरूप न्यायिक प्रक्रिया सञ्चालन हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ। आजका कानून व्यवसायीहरूले विदेशी नागरिक पक्ष भएका वा विदेशी राष्ट्रपक्ष भएका वा विदेशी बहुराष्ट्रिय कम्पनी पक्ष भएको वा विदेशी बहुराष्ट्रिय कम्पनीसँग व्यप्लत छलतगचभ भएका मुद्दाहरूमा बहस पैरवी र प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने स्थिति आएको छ। त्यसैगरी नेपालको विश्व व्यापार संघ WTO मा भएको संलग्नताले गर्दा नेपालका कानून व्यवसायीले राष्ट्रिय कानूनको मात्र ज्ञाता भएर पुग्ने अवस्था छैन। अन्य सेवामुखी व्यवसायमा जस्तै कानून व्यवसायको क्षेत्रमा पनि राष्ट्रिय सीमा समाप्त भएको यस स्थितिमा नेपालका कानून व्यवसायीहरूले पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानून व्यवसायको स्तरसँग प्रतिस्पर्धा गर्नुपर्ने स्थिति छ। नेपालमा अब कानून व्यवसायमा लाग्ने व्यक्तिले अन्तर्राष्ट्रिय कानून, विश्वव्यापी रूपमा प्रचलित Corporate Regime सँग सम्बन्धित न्यायप्रणाली लगायत न्यायका नवीनतम् मूल्य मान्यता र सिद्धान्तका बारेमा सक्षमताकासाथ प्रतिनिधित्व गर्न र अदालतलाई सहयोग

गर्न सक्नुपर्दछ। यसको लागि पर्याप्त र मनासिब समय प्रदान गरी राज्यले कानून व्यवसायीको स्तर वृद्धितर्फ लाने र कानून व्यवसायीको योग्यता र पेशा व्यवसायका शर्त तोक्नुपर्ने हुन्छ। महत्वपूर्ण लिखतहरूको प्रमाणीकरण र आधिकारिक अनुवाद गर्ने (Notary Public) अधिकार पाएको आजको कानून व्यवसायीको जिम्मेवारी र जवाफदेहिता समेत अभिवृद्धि भएको छ। जिम्मेवारी र अधिकार वृद्धिसँगै कानून व्यवसायीले लिने सेवा शुल्कलाई पारदर्शी बनाई करको दायरामा ल्याउनु पर्ने विषयहरू पनि उठ्ठी रहेका छन्। कानूनको उच्च अध्ययन र अनुभव नभएका व्यक्तिलाई कानून व्यवसायीको रूपमा दर्ता गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने कानून व्यवसायी उत्पादन गर्न सकिँदैन। त्यसैले राज्यले साविकमा दर्ता गर्दै आएको मध्यमस्तरको जनशक्तिलाई निश्चित समयपछि दर्ता नगर्ने नीति लिएको देखिन्छ। यस्तो नीति अपेक्षित पनि छ। त्यसैले समाजको आवश्यकताअनुरूप राज्यले नीतिगत प्रबन्ध गर्न नसक्ने हुँदैन। राज्यले आफ्नो नीतिअनुसार कानून व्यवसायीको वर्गीकरण गरी योग्यता तोक्न र कानून व्यवसायमा दर्ता गर्न वा नगर्न सक्छ। राज्यको लक्ष्य संस्थागत विकास गर्नुहुन्छ। ब्यक्तिले सदैव आफ्नो व्यक्तिगत स्वार्थलाई मात्र प्राथमिकतामा राखेको हुन्छ। त्यसैले अदालतले संस्थागत र व्यक्तिगत दुवै स्वार्थलाई सामाञ्जस्यता हुने गरी ब्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ।

१५. नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्षसम्म मात्र अभिवक्ताको रूपमा दर्ता गर्ने गरी गरेको कानूनी व्यवस्थाको लक्ष्य पनि कानून व्यवसायको संस्थागत विकास गर्ने, गुणस्तरीयता कायम गर्ने भन्ने देखिन्छ। यदि निवेदकको निवेदन जिकीर मान्ने हो भने राज्यले अभिवक्तामा दरिन तोकेको समयसीमा (Cut off Date) लाई अदालतले संशोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो गर्दै जाने हो भने कानूनमा प्रमाणपत्र तह उत्तिर्ण गरेको एक जना व्यक्ति बाँकी रहनुजेलसम्म पनि राज्यले संस्थागत सुधार गर्न सक्दैन। समान वर्ग र अवस्थाका व्यक्तिलाई भेदभाव नगरी राज्यले कानून बनाउन सक्ने नै हुँदा यस्तो कार्य संविधान विपरीत हुँदैन।

१६. पेशा, व्यवसाय गर्ने र सम्पत्ति आर्जन गर्ने अधिकारमा रोक लागेको भनी संविधानको धारा १०७ को

उपधारा (१) र (२) अन्तर्गत दर्ता गरिने प्रायः प्रत्येक निवेदनहरूमा यस्तै प्रकारको जिकीर लिइएको देखिन्छ। तर किन र कसरी संविधानको धारा १२, १८ र १९ प्रतिकूल भएको हो भन्ने कुराको सन्तोषजनक जवाफ प्राप्त हुँदैन। निवेदकलाई आफ्नो योग्यता र क्षमताअनुसारको पेशा व्यवसाय गर्न नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० ले रोक लगाएको देखिँदैन। आफ्नो योग्यता र क्षमताअनुसारको पेशा व्यवसाय गर्ने कुरामा कुनै कानूनले रोक लगाएको अवस्थामा मात्र उपरोक्त संवैधानिक उपचारको Invoke गराउन मिल्ने हुन्छ। सम्भावित कुरालाई हकको रूपमा दावी गरी संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) Invoke गराउन मिल्दैन।

१७. यसका अतिरिक्त प्रस्तुत निवेदनमा अमान्य गरिपाउँ भनी दावी लिइएको नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) मा उल्लिखित “यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्ष सम्म” भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १२ र १३ सँग बाभिएकोले बदर घोषित गरिपाउँ भनी यसअघि पर्न आएको निवेदक विष्णुप्रसाद पन्थ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत विपक्षी भएको रिट नं. २०६४-WS-००३५ को निवेदनमा सो कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको नदेखिएको भनी यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६५।१।२७ मा रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी निर्णय भैसकेको देखिन्छ। यसरी यस अदालतको विशेष इजलासबाट एकपटक विवादित कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकता परीक्षण भै संविधानसँग नबाभिएको भनी ठहर भैसकेको देखिएको अवस्थामा एउटै विषयमा पटक-पटक निर्णय निरोपण गरिरहन आवश्यक समेत देखिँदैन।

१८. तसर्थ संविधान, कानून र प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका उल्लिखित आधार कारण समेतको विवेचनाबाट नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० को दफा १७ को उपदफा (२) मा रहेको “यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिले नौ वर्षसम्म भन्ने” वाक्यांश नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३ र १८ समेतसँग बाभिएको देखिन नआएकोले निवेदन मागवमोजिम अमान्य र बदर घोषित गर्नु नपरी प्रस्तुत

रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी फाइल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

मा.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

मा.न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति संवत् २०६७ भदौ ३१ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: नारायण सुवेदी

□ □ □

### निर्णय नं.८४५६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
रि.नं. : ०६७-WS-००१०  
आदेश मिति: २०६७।१।०५  
विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियारप्राप्त र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत  
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं समेत

- कानूनबमोजिम प्राप्त सम्पत्ति गैरकानूनी कामको लागि बाहेक अन्य कामको लागि बेचबिखन वा अन्य कार्य गर्ने हक सबैलाई प्राप्त छ। आफ्नो सम्पत्ति कसैलाई दान दिन वा बकस दिन वा वा बेचबिखन गर्न पाउनु पर्छ। व्यक्तिगत सम्पत्तिको सम्बन्धमा राज्यको भूमिका **Regulator** मात्र हुनसक्छ, त्यसमा राज्यले शर्त तोकी त्यस्तो सम्पत्तिको उपभोगमा बन्देज लगाउन नहुने।

(प्रकरण नं.९)

- लिङ्गको आधारमा भेदभाव हुने कानूनको कानूनी

हैसियत हुँदैन, त्यस्तो कानून संविधानको कसीमा वैधानिक नमानिने ।

(प्रकरण नं.११)

- व्यक्तिलाई सम्पत्तिको हक प्रदान गर्ने तर कानूनले बन्देज नलगाएको कुरामा त्यस्तो सम्पत्तिको प्रयोग गर्न नदिने हो भने सम्पत्तिको हक निरर्थक हुन्छ। त्यसले महिलाको स्वाभिमान, उनीहरूको आत्मसम्मान र मर्यादाको समेत अवमूल्यन हुनजाने ।

(प्रकरण नं.२६)

- आफूखुशी गर्न पाउने सम्पत्तिलाई दान बकस वा बिक्री गर्न नपाउने भन्ने हुनसक्दैन । जब दान बकस बिक्री गर्न पाइन्छ भने त्यसरी दान बकस बिक्री गर्ने क्रियापछि सम्पत्तिको कारोबारको क्रिया स्वतः समाप्त हुन्छ । त्यसरी दान वा बकस वा बिक्रीपछि त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यथा नभएसम्म दाताको नभै प्राप्तकर्ताको अधिकार सिर्जना हुन्छ । त्यसरी अर्को पक्षको हक सिर्जना भैसकेपछि सम्पत्ति दिने महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने भन्ने कुरा नितान्त फरक विषय हो, त्यसलाई पहिले भएको साम्पत्तिक कारोबारसँग जोडेर हेर्न नमिल्ने ।
- वैवाहिक सम्बन्ध वैध (Valid) मानिएको अवस्थामा विवाहभन्दा अधिको आफ्नो सम्पत्तिको आफूखुशी कारोबारलाई अबैध मानिने कानूनी व्यवस्था कुनै पनि दृष्टिकोणबाट औचित्यपूर्ण र न्यायोचित नदेखिने ।
- महिलाको साम्पत्तिक अधिकारका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको कानूनले महिलाको वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारका साथै त्यस्तो सम्बन्धलाई निरन्तरता दिने अधिकार माथि अंकुश लगाउन वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने ।
- एकातिर महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई कुण्ठित तुल्याउने र अर्कोतिर वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारमा समेत अवरोध सिर्जना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा १९ द्वारा

प्रदत्त सम्पत्तिको हक र धारा २० को महिलासम्बन्धी हक अनुकूल मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.३०)

- मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतसँग बाझिएको देखिएबाट उक्त कानूनी व्यवस्थालाई आजैका मितिदेखि लागू हुने गरी बदर (Prospective Overruling) हुने ।

(प्रकरण नं.३३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु श्री रमा पन्त खरेल, श्री शर्मीला श्रेष्ठ र श्री रमेश पराजुली

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मी

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५३ नि.नं. ६२२३, पृष्ठ ५३७
- नेकाप २०५२, नि.नं. ६०१३, पृष्ठ ४६२
- नेकाप २०६२ नि.नं. ७५८८ पृष्ठ १०५४
- नेकाप २०५३ नि.नं.६१४० पृष्ठ १०५

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १९, २०, ३३
- मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको १ नं. र २ नं.
- सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

समानता सामाजिक न्यायको मूल आधार हो र सामाजिक न्याय बिना मानव अधिकारको अनुभूति गर्न सकिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधानले समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ । तर मुलुकी ऐनको स्त्री अंशधनको ७ नं. मा स्वास्नीमानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक

पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिबाट दानवकस विक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ, र जसलाई दानवकस विक्री गरिदिएको हो, उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ, भन्ने व्यवस्था गरी सम्पत्तिको उपयोगका लागि महिलाउपर भेदभावको अवस्था सिर्जना गरेको छ। आफ्नो सम्पत्ति आफूखुशी उपयोग, उपभोग गर्न नपाउने हो भने त्यस्तो सम्पत्तिको कुनै अर्थ हुँदैन र त्यसले महिलालाई सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्नमा नै गम्भीर व्यवधान पैदा गर्दछ। मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको त्यस्तो कानूनी व्यवस्था समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सहअस्तित्व लगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारको बर्खिलाप हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म तथा धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेतसँग बाझिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६/६२ को आदेश।

कुन कुन कानूनहरू लैगिक दृष्टिले विभेदकारी छन् भन्ने सम्बन्धमा अध्ययन गरी समाधानकूल सुधार र संशोधन गर्ने कार्य मूलतः नेपाल सरकारको भएको, आयोग सँधै लैगिक समानता कायम गराउने दिशामा कार्यरत रहेको र आयोगलाई विपक्षी बनाउनु पर्नाको स्पष्ट आधार र कारण निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको नदेखिँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय महिला आयोगका तर्फबाट ऐ. का नि.सचिव ऋतुराज भण्डारीले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था विभेद र असमानता कायम गर्ने व्यवस्था नभई सामाजिक एवं पारिवारिक सुसम्बन्ध कायम गर्न तथा सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा सन्तुलन कायम गर्ने उद्देश्यले गरिएको कानूनी व्यवस्था हो। उक्त कानूनी व्यवस्थाले दाइजो र पेवालाई स्वास्नी मानिसको निजी सम्पत्तिको रूपमा आफूखुशी गर्न पाउने र अन्य सम्पत्तिमा निजको हकवालाको हक लाग्ने

भएकाले निजको पनि मञ्जुरी लिनु पर्ने हुँदा दाइजो र पेवा बाहेकको सम्पत्ति दिएकोमा सदर नहुनेसम्मको व्यवस्था गरेकोले सो व्यवस्था संविधान प्रतिकूल नभएकाले निवेदन जिकीर निरर्थक छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव श्री माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो भन्ने सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था गरिएको छ। सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत् नभएकाले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा.त्रिलोचन उप्रेतीले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारले महिला विरुद्धका विभेदकारी कानून तथा प्रचलनहरू क्रमशः हटाउँदै लगेको छ। रिट निवेदनमा दावी गरिएका विषयहरूको सम्बन्धमा समेत आवश्यक अध्ययन एवं छलफल भैरहेको र महिलाको हकमा विभेदकारी रहेको हदसम्म आवश्यकताअनुसार संशोधन र परिमार्जन प्रक्रिया अगाडि बढाइने नै हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव विन्द्रा हाडा भट्टराईले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा निवेदक अधिवक्ताहरू श्री रमा पन्त खरेल, श्री शर्मिला श्रेष्ठ र श्री रमेश पराजुलीले बहस गर्नुभयो। स्त्री अंशधनको २ नं. ले महिलालाई सम्पत्तिमा निर्वाह हक (Exclusive Right) प्रदान गरेकोमा सोही महलको ७ नं. ले अनुचित बन्देज लगाएको छ। समानताको हक, सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतको प्रतिकूल हुने गरी गरिएको व्यवस्था कायम रहन सक्ने हुँदैन। त्यसले महिलाको विवाह गर्न पाउने हकमा समेत बन्देज लाग्न गएको छ। सो प्रावधानले Social Deffective Value System लाई घुमाउरो ढंगले संरक्षण प्रदान गरेको छ। महिलाको हकमा मात्र त्यस्तो व्यवस्था रहनु आफैमा विभेदपूर्ण छ। कानून जहिले पनि Just, Fair र

Reasonable हुनुपर्दछ। तर स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था त्यस्तो छैन। तसर्थ सो कानूनी व्यवस्था बदर हुनु पर्दछ, भन्ने नै वहाँहरूको बहस जिकीर रहेको छ।

त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले दाइजो पेवामा महिलालाई Absolute Right प्रदान छ, साथै सो कानूनी व्यवस्थाले Right to marriage लाई Restriction लगाउन खोजेको छैन। तसर्थ निवेदकले दावी गरेजस्तो अवस्था विद्यमान नरहेको हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ, भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सहअस्तित्व लगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारको बर्खिलाप हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म तथा धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेतसँग बाझिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने माग गरिएको देखिन्छ। विपक्षीमध्येको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा विभेदकारी कानूनी व्यवस्थामा आवश्यकताअनुसार संशोधन र परिमार्जन गर्ने प्रक्रिया जारी नै रहेको हुँदा रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ :-

१. मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले महिलाको साम्प्रतिक हकमा के कस्तो असर र प्रभाव पार्ने अवस्था रहेको छ ?
२. स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेत सँग बाझिएको छ वा छैन ?

२. उल्लिखित सन्दर्भमा प्रथमतः स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले महिलाको साम्प्रतिक हकमा पार्ने प्रभाव र असरका सम्बन्धमा हेर्दा स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था यस प्रकार छ :- स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो

हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिवाट दानवकस विक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दानवकस विक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले दुईथरी हकलाई प्रतिनिधित्व गर्ने देखिन्छ। पहिलो सम्पत्तिसम्बन्धी हक र दोस्रो विवाह गर्न पाउने अर्थात् दम्पति रोज्न पाउने हक। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुने उल्लेख गरिएको छ। न्यायपूर्ण व्यवस्था अन्तर्गत लैङ्गिक न्यायको पक्ष महत्वपूर्ण हुन्छ। लैङ्गिक न्याय अन्तर्गत लिङ्गका आधारमा गरिने सबै प्रकारका विभेदको अन्त्य गर्ने कुरा पनि स्वतः अन्तरनिहित हुन्छ।

स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था महिला विरुद्ध भेदभावकारी व्यवस्था हो भन्ने नै निवेदकको मुख्य जिकीर रहेको सन्दर्भमा उक्त ७ नं. मा रहेको व्यवस्था भेदभावकारी हो होइन भनी हेर्नुपर्ने हुनआयो।

३. नेपाल लिखित संविधान भएको मुलुक हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा नागरिकहरूलाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरिएको छ। ती हकहरू हनन् भएमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्ने हकाधिकार प्रदान गर्ने अर्थात् Right to move the Supreme Court को हकलाई संविधानको धारा ३२ मा मौलिक हकको रूपमा राखिएको छ। यसको अलावा संविधानको भाग ४ मा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिको व्यवस्था गरी महिलाहरूलाई Empower गर्न राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ, भने संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) मा मौलिक हकको प्रतिकूल रहेका कुनै पनि कानून अमान्य गर्न सक्ने सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकार हुने गरी सवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ।

४. नेपालले आफ्ना नागरिकलाई विभिन्न किसिमका मौलिक हक हुने गरी संविधानमा नै व्यवस्था गरिएको र ती मौलिक हकलाई Inforceable हकको रूपमा समेत राखेको छ। त्यसैगरी नेपालले महिला विरुद्ध भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि, १९७९ अर्थात् Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination

Against Women लगायत अन्य Core Human Treaties मा हस्ताक्षर गरी ती महासन्धिको पक्ष बनी नेपाली महिलालाई आधारभूत मानव अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपाल पक्ष भएको कुनै पनि मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरी नेपाल राज्यले आफ्ना नागरिकलाई संविधानमार्फत मौलिक हक र महासन्धिमार्फत् विभिन्न आधारभूत मानव अधिकारहरू प्रदान गरेको छ।

५. यसरी नेपालले महिलालाई विभिन्न मौलिक हक र मानव अधिकार प्रदान गरेको हुँदा विधायिकी अधिकार अन्तर्गत विधायिकाले बनाएको कुनै कानून संविधान वा मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसँग बाभिएको भनी परेको विवादमा संविधानसँग परीक्षण गरेर हेर्नुपर्ने हुन्छ। यदी कुनै कानून संविधानको मौलिक हक वा संविधानको अन्य व्यवस्थासँग बाभिएको देखिएमा त्यसरी संविधानसँग बाभिने गरी बनेको कानूनलाई संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार प्रयोग गरी बाभेको हदसम्म अमान्य गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतमा निहित रहेको छ।

६. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले स्त्री अंशधनको महलको ७ नं मा रहेको स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिवाट दानबकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दानबकस बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ, भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ, भन्ने शब्द महिला विरुद्ध भेदभावकारी छ, भनी प्रश्न उठाएकोले स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको उक्त व्यवस्था भेदभावकारी हो होइन भन्ने सम्बन्धमा संवैधानिक परीक्षण गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २०, धारा ३३ तथा नेपाल पक्ष भएको CEDAW को धारा २(F) र धारा १५(२) को व्यवस्थासँग बाभिन्छ, बाभिँदैन, सो समेत हेर्नुपर्ने हुनआयो।

७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपर्युक्त धाराहरू तथा CEDAW को विभिन्न प्रावधान स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्थासँग बाभिन्छ, बाभिँदैन सो हेर्नु अगाडि स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्था र मनसाय पनि हेर्नु पर्ने देखिन्छ। मुलुकी ऐन स्त्री

अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्था माथि नै उल्लेख गरिएको छ। सो आधारमा उक्त कानूनी व्यवस्थाले स्वास्नी मानिसको दाईजो र पेवा बाहेकका सम्पत्ति, जसमा आफ्नो हक पुग्छ, त्यस्तो आफूखुस गर्न पाउने अरु सम्पत्ति जसलाई दानबकस वा बिक्री गरेको हो, उसैसँग पछि विवाह गरेमा, त्यसरी विवाह गरेको कारण हक पुग्ने व्यक्तिले उजूर गरेमा हक पुग्नेले त्यस्तो सम्पत्ति फिर्ता लिन पाउने देखिन्छ।

८. उल्लिखित व्यवस्था संविधानका उपर्युक्त धाराहरू तथा नेपाल पक्ष भएको माथि उल्लिखित महासन्धिको व्यवस्थासँग दाँजेर संविधान र महासन्धिको व्यवस्थासँग स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था बाभिन्छ, बाभिँदैन सो हेर्नुपर्ने हुनआयो। संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी माथि उल्लिखित महासन्धिको व्यवस्थासँग हेर्नु अगाडि स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्थालाई हेर्दा स्वास्नी मानिसहरूलाई आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति भएपनि आफूखुस गर्नेमा शर्त तोकी रोक लगाएको देखिन्छ।

९. स्त्री अंशधनको ७ नं. को वर्तमान व्यवस्थाले स्वास्नी मानिसलाई आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिमा वास्तवमा आफूखुस गर्ने अधिकार दिएको देखिँदैन। स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्थालाई अक्षरस पालना गर्ने हो भने कुनै महिलाले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति आफूखुस अर्थात् कसैलाई दान दिन वा बकस दिन वा बिक्री गर्न शर्त तोकेको देखिन्छ। स्त्री अंशधनको ७ नं. वर्तमानको व्यवस्था हेर्दा स्वास्नी मानिसले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति कसैलाई दानबकस वा बिक्री गर्न सक्छ। तर त्यस्तो दान, बकस वा बिक्री सदर वा पक्का हुनलाई त्यसरी दान, बकस वा बिक्री गरी दिने व्यक्तिसँग दान, बकस वा बिक्री गर्ने स्वास्नी मानिसले विवाह गर्न नहुने शर्त तोकेको देखिन्छ। संविधानको धारा १९ ले नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा सम्पत्तिको हक प्रदान गरेको छ। धारा १९ अनुसार प्रत्येक नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने वा बेचबिखन गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। कानूनबमोजिम प्राप्त सम्पत्ति गैरकानूनी कामको लागि बाहेक अन्य कामको लागि बेचबिखन वा अन्य कार्य गर्ने हक सबैलाई प्राप्त छ। आफ्नो सम्पत्ति कसैलाई दान दिन वा बकस दिन वा वा बेचबिखन गर्न पाउनु पर्छ। व्यक्तिगत सम्पत्तिको सम्बन्धमा राज्यको



भूमिका Regulator मात्र हुनसक्छ, त्यसमा राज्यले शर्त तोकी त्यस्तो सम्पत्तिको उपभोगमा बन्देज लगाउन हुँदैन र सक्दैन। उल्लिखित सन्दर्भमा स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था भेदभावकारी मात्र होइन, स्वेच्छाचारी समेत देखिन्छ।

१०. स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था निवेदकले जिकीर गरे सरह संविधानको अन्य धारासँग बाझिन्छ वा बाझिँदैन भनी हेर्दा संविधानको धारा १३ समानताको हकसँग सम्बन्धित व्यवस्थाको हो। धारा १३ ले सबै नागरिक अर्थात् पुरुष, महिला, तेस्रो लिङ्गी लगायतका सबै कानूनको दृष्टिमा समान हुने र केवल पुरुष भएकै कारण वा महिला भएकै कारण वा तेस्रो लिङ्गी भएकै कारण लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ। सो कुरालाई उपधारा (२) ले भन्ने स्पष्ट पारेको देखिन्छ। उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा अन्य कुराको अलावा लिङ्ग वा उत्पत्तिको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भनी Sex वा origin को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको देखिन्छ। धारा १३ को व्यवस्था आधुनिक सभ्य समाजले अंगिकार गरेको व्यवस्था हो। पुरुष, महिला वा तेस्रो लिङ्गी सबै मानव हुन्, मानव भएको कारण तिनै लिङ्गी व्यक्ति कानूनबमोजिम राज्यका नागरिकहरू हुन्। आफ्ना नागरिकहरूलाई केवल लिङ्ग वा जातजाति वा उत्पत्तिका कुनै पनि आधारमा राज्यले भेदभाव गर्ने भन्ने कुरा आजको सभ्य समाजले परिकल्पना पनि गर्न सक्दैन। आफ्ना कुनै पनि नागरिकलाई कानूनी राज्यको रूपमा परिभाषित कुनै पनि राज्यले भेदभाव गर्न सक्दैन। लिखित संविधान, जसद्वारा मौलिक हक संरक्षित छ, त्यस्तो देशले संविधान विपरीत हुने गरी आफ्नो नागरिकलाई केवल लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न सक्दैन।

११. संविधानको धारा १३ अनुसार चाहे महिला होस्, चाहे पुरुष होस्, चाहे तेस्रो लिङ्गी होस्, लिङ्गका आधारमा राज्यले भेदभाव गर्न सक्दैन। तर स्त्री अंशधनको ७ नं. ले पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति जसलाई दान वा बकस वा बिक्री गरेको छ, उहीसँग विवाह गरेमा पनि त्यस्तो कारोबार पक्का हुने, हकवालाले दावी गर्न नपाउने, तर यदि महिलाले जसलाई आफ्नो सम्पत्ति दान वा बकस वा बिक्री व्यवहार गरेको हो, उसैसँग विवाह गरेमा त्यस्तो कारोबार पक्का नहुने,

हकवालाले दावी गरेमा हकवालाले हुने कानूनी व्यवस्था धारा १३ को विपरीत भै भेदभावकारी समेत देखियो। लिङ्गको आधारमा भेदभाव हुने कानूनको कानूनी हैसियत हुँदैन, त्यस्तो कानून संविधानको कसैमा वैधानिक मानिँदैन।

१२. स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्थालाई धारा २० सँग दाँजेर हेर्दा धारा २० महिलाको हकसम्बन्धी व्यवस्थाको धारा हो। धारा २० ले महिलाहरूलाई चार प्रकारका मौलिक हक प्रदान गरेको छ। उपदफा (१) र उपधारा (४) मात्र प्रस्तुत निवेदनसँग प्रासंगिक र सान्दर्भिक देखिन्छ। उपधारा (१) विशेष महत्वको देखिन्छ। उपधारा (१) ले महिला भएकै कारण महिलालाई कुनै पनि किसिमले भेदभाव गर्न प्रतिबन्ध लगाउँदछ। उपधारा (१) मा भएको “कुनै पनि किसिम” भन्ने वाक्यांश महत्वपूर्ण देखिन्छ। संविधान निर्माताले “कुनै पनि किसिम” भनी व्यापक अर्थ जनाउने शब्द प्रयोग गरेको देखिन्छ। “कुनै पनि किसिम” भन्नाले पुरुष वा तेस्रो लिङ्गी नागरिकले राज्यबाट जे जे सहूलियत वा अधिकारप्राप्त गर्दछन् वा प्रचलित कानूनले पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीलाई जे जे सुविधा वा सहूलियत वा हक वा अधिकार प्रदान गर्दछ, त्यही हक वा सहूलियत वा सुविधा वा अधिकार महिलालाई पनि प्राप्त हुन्छ। पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीलाई कुनै हक वा अधिकार वा सुविधा वा सहूलियत प्रदान गरेको तर त्यही हक वा अधिकार वा सहूलियत वा सुविधाबाट महिला भएकै कारण महिलालाई बञ्चित गर्न नपाईने भन्ने नै यसको उद्देश्य हो। त्यसैले धारा २० को उपधारा (१) मा महिला भएकै कारणबाट कुनै किसिमको भेदभाव गरिने छैन भनी केवल लिङ्गका आधारमा महिलालाई भेदभाव नगरिने संवैधानिक प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ।

१३. धारा २० को उपधारा (१) ले महिलालाई महिला भएको कारणले मात्र लिङ्गको आधारमा भेदभाव विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ। सो उपधारा (१) मा “महिला भएकै कारण” भन्ने वाक्यांश पछि “कुनै पनि किसिम” भन्ने शब्द परेको छ। “महिला भएकै कारण” को अर्थ जन्मदाको लिङ्गलाई जोड दिँदै जन्मदा महिला हुँदा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीभन्दा भिन्न व्यवहार गर्न नपाउने भन्ने नै हो “कुनै पनि किसिम” भन्ने शब्दले विषयवस्तुलाई Qualify गरेको देखिन्छ। राज्यसञ्चालनमा नागरिकलाई

विभिन्न अवस्था, परिस्थिति, अवसर मौकाप्राप्त हुन्छ। अर्थात् राज्यसञ्चालनको क्रममा राज्यले समाजको आवश्यकताअनुसार विभिन्न कानून निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यसञ्चालन गर्दा विभिन्न रोजगार, शिक्षा, अवसरका अवस्थाहरू सिर्जना भएका हुन्छन्। सो लगायत अन्य विभिन्न परिस्थिति वा मौका सिर्जना हुनसक्छ। यी सबै अवस्थामा राज्यले केवल लिङ्ग महिला भएकै कारणले गर्दा कुनै रोजगार वा शिक्षा वा अवसर वा परिस्थिति वा मौका आदि परिस्थितिमा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गले सुविधा वा सहूलियत वा अवसर वा फाईदाप्राप्त गर्न सक्ने, तर महिलाले महिला भएकै कारण त्यस्तो सुविधा वा सहूलियत वा अवसर वा फाईदाप्राप्त गर्नबाट बञ्चित हुने कानून बन्नु वा राज्यबाट व्यवहार गर्न नपाईने व्यवस्था हो।

१४. धारा २० को उपधारा (४) साम्प्रतिक हकसँग सम्बन्धित उपधारा हो। उपधारा (४) ले पत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरी वा तेस्रो लिंगीमा समान हक हुने व्यवस्था गरेको छ। पत्रिक सम्पत्ति वैवाहिक अवस्थाअनुसार आफूखुस गर्न पाउने र मन्जुरी लिन पर्ने वा नपर्ने अवस्थाको हुनसक्छ। यसको अतिरिक्त पत्रिक सम्पत्ति बाहेक अंशबण्डा महलको १८ नं. अनुसारको सम्पत्ति पनि हुनसक्छ। सम्पत्ति जुनसुकै अवस्थाको होस्, आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति पुरुष वा तेस्रो लिंगीले हो भने जसलाई दान वा बकस वा बिक्री गरेको छ, उही व्यक्तिसँग विवाह गरे पनि कारोबार पक्का हुने, हकवालाले दावी गर्न नपाउने, तर उही प्रकार र अवस्थाको सम्पत्ति महिलाले हो भने दान वा बकस वा बिक्रीको कारोबारमा दान पाउने वा बकस पाउने वा किनी लिने व्यक्तिसँग कारोबार पक्का हुन या त उसँग विवाह गर्न नहुने या विवाह गरेमा त्यस्तो सम्पत्ति हकवालाले पाउने व्यवस्था संविधानको धारा १३ को मात्र होइन धारा २० को समेत विपरीत देखिएकोले स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिबाट दान बकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ, र जसलाई दान बकस बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २० तथा धारा १९ सँग बाभिएको देखियो।

१५. अब स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को उक्त व्यवस्था नेपाल पक्ष बनेको CEDAW, ICCPR तथा ICESCR को व्यवस्थासँग बाभिन्छ वा बाभिँदैन भनी हेर्दा, सर्वप्रथम CEDAW को धारा १५ हेर्दा यस प्रकार छ :

1. States Parties shall accord to women equality with men before the law.
2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity indetical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals.

१६. यसरी CEDAW को उपधारा (१) ले महिलालाई पनि पुरुष सरह समान व्यवहार प्रदान गर्नुपर्ने अर्थात् Accord गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। त्यसैगरी उपधारा (२) मा Civil Matters मा महिलालाई पुरुष सरह व्यवहार गर्ने र अवसर प्रदान गर्नुपर्ने साथै पुरुष सरह कसैसँग सम्भौता गर्नसक्ने र आफ्नो सम्पत्ति आफ्नो इच्छाअनुसार Administer गर्न सक्ने हक प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। CEDAW कै धारा २ यस प्रकार छ :

States parties condemn discrimination against women in all its forms agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake.

धारा २ को सो opening, CEDAW को लक्ष्य उद्घोषण गर्ने सामान्य धारा हो। यसले महिलाउपर हुने सबै प्रकारको भेदभाव अन्त्य गर्न कति पनि ढिलाई नगरी उचित कदम चाल्न पक्ष राष्ट्रलाई निर्देश गरेको छ। यसैको खण्ड (F) मा To take all appropriate measures, including legislation; to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। खण्ड (F) को व्यवस्थाले महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने प्रचलित कानून, नियम, रितीरिवाज, प्रचलन आदि सबै उन्मूलन गर्न

आवश्यक विधायिकी मार्ग अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। CEDAW को सो व्यवस्थाहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपालले अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ, तर CEDAW मा नेपाल पक्ष बनेको यतिका लामो समय बिति सक्दा र नेपालको आफ्नै लिखित संविधानले महिलालाई महिला भएकै कारण सम्पत्ति आर्जन गर्न, भोग गर्न वा बेचबिखन गर्ने कार्यमा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गी सरहको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने र भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट व्यवस्थाविपरीत स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा रहेको त्यस किसिमको व्यवस्था नेपालको संविधानसँग मात्र होइन नेपाल पक्ष भएको Core Human Right Treties समेतसँग पनि बाभिएको देखियो।

१७. स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था CEDAW को धारा १६(१) को खण्ड (ब) र (द) को पनि प्रतिकूल देखिन्छ। ऋम्ब्ड को धारा १६(१) मा States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women भन्ने व्यवस्था गर्दै त्यसको खण्ड (ब) र (द) यस प्रकारको व्यवस्था गरिएको छ :

- (a) The same right to enter into marriage;
- (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent.

धारा १६(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूको वैवाहिक र पारिवारिक विषयका कुराहरूका सम्बन्धमा हुने भेदभावलाई उन्मूलन गरी पुरुष सरह समान व्यवहार हुने निश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने, सोको लागि विवाह र जीवन साथी रोज्ने सम्बन्धमा पुरुष सरह समान अधिकार हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

नेपाल पक्ष बनी नेपाल कानून सरह लागू हुने अर्को महासन्धि International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 को धारा २३ को उपधारा (२) र (३) पनि यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण देखिन्छ। उक्त धारा २३(१) को उपधारा (२) र (३) यस प्रकार छ :

- (२) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state.

- (३) The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

१८. यसरी उपधारा (२) मा विवाह गर्ने उमेर पुगेका पुरुष र महिलाको पहिचान गरिने र उपधारा (३) मा इच्छित पुरुष र महिलाको पूर्ण सहमति नभई विवाह सम्पन्न हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ। ICCPR / CEDAW दुवै महासन्धिको उल्लिखित व्यवस्थाले प्रत्येक उमेर पुगेका पुरुष र महिलालाई जीवनसाथी रोज्ने र आफूले रोजेको व्यक्तिसँग मात्र विवाह गर्न पाउने मानव अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।

१९. परिवार समाजको एक महत्वपूर्ण इकाइ मानिने र उमेर पुगेका वयस्क पुरुष र महिलालाई स्वेच्छाले एकअर्काले एकअर्कोलाई पति पत्नी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने हकका सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मौन रहे पनि उमेर पुगेका प्रत्येक पुरुष र महिलाले स्वेच्छाले जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने उनीहरूको नैसर्गिक हक हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। संविधानको धारा १३ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था र धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरिएको छ। स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत परेको सम्मानपूर्वक र बाँच्न पाउने भन्ने दुई शब्द महत्वपूर्ण छन्। स्वतन्त्रता भन्ने बित्तिकै विना रोकतोक, विना बन्देज, विना नियन्त्रण र अरु कसैको निगरानी विना बाँच्ने र जीउने कार्यलाई जनाउँछ। स्वतन्त्रताले आफ्नो आफ्नो इच्छाअनुसारको कार्यहरूलाई जनाउँछ। वास्तवमा मान्छे जन्मदा स्वतन्त्र भएर जन्मन्छ, त्यसैले मानव एक स्वतन्त्र प्राणी हो। समाजको विकास हुँदा मानव जातिले समाजको न्यूनतम मूल्य र मान्यतालाई कायम नराखी त्यस्तो न्यूनतम मूल्य र मान्यतालाई आफ्नो अधीनमा लिन थालेको कारणले गर्दा नै बृहत्तर सार्वजनिक हितलाई ध्यानमा राखी व्यक्तिहरूकै स्वतन्त्रता कानूनद्वारा नियन्त्रण गर्नु परेको हो।

२०. संविधानको धारा १२(१) मा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने भन्नाले मानिस स्वतन्त्र भएर जन्मिन्छ, उसले नाबालक अवस्थामा बाबु आमाबाट स्याहार, भरण पोषण हुनुपर्ने, बाल्यकालमा जे जस्तो स्याहार सुसार हेरचाह, हेरविचार हुनुपर्ने हो, सोअनुसार गरिनु पर्ने

समेतका कुराहरू पर्दछन्। त्यसैगरी वयस्क भएपछि आफ्नो जीवनसाथी रोजी महिला एवं पुरुष दुवैले एक अर्काले चाहेको व्यक्तिसँग विवाहमार्फत वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने अधिकार पनि त्यसमा स्वतः अन्तरनिहित हुन्छ। मानिस जन्मदा नै स्वतन्त्र भएर जन्मेको कारण सार्वजनिक हितलाई ध्यानमा राखी राज्यले कानूनद्वारा हक नियन्त्रण गरेको अवस्थामा बाहेक उसको गोपनीयता लगायत कुनै पनि हक हनन् हुनसक्दैन। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने प्रत्येक नागरिकको अधिकारलाई संविधानले नै सुनिश्चित गरेको छ।

२१. संविधानको धारा १२ मा रहेको बाँच्न पाउने हकले मानिस स्वेच्छाचारी र छाडा हुन पाउने भन्ने अर्थ दिँदैन। मानिस छाडा भयो भने समाज अनियन्त्रित र अराजक हुनपुग्छ। त्यस्तो अराजक समाज र कानूनी राज्यको आधारमा राज्यसञ्चालन हुने समाज भनेको परस्पर विरोधी समाज हुन्, अहिलेको आधुनिक राज्य भनेको कानूनी राज्य नै हो, जहाँ अराजकता र स्वेच्छाचारिताको कुनै स्थान हुँदैन। बृहत्तर सार्वजनिक हितको लागि देशको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात जाति, धर्म सम्प्रदायबीच सुसम्बन्ध कायम गर्ने सिलसिलामा धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (क) देखि (च) सम्मका स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने शर्त तोक्न सकिन्छ। तर मानिसको बाँच्न पाउने हक कुनै पनि हालतमा अपहरण हुन सक्दैन। सो कुरा धारा १२ को उपधारा (१) मा रहेको बाँच्न पाउने हक र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कानून नबनाइने प्रत्याभूति भित्र स्वतः अन्तर्निहित छ।

२२. सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक भन्नाले प्रत्येक मानिसले आ-आफ्नो विचार, सोच, इच्छा, चाहना अनुसार कसैको नियन्त्रणमा नपरी जीवन व्यतित गर्न पाउने हक हो, तर यस प्रकारको हक उपभोगका लागि स्वतन्त्रता आवश्यक हुन्छ। किनभने यदि मानव जातिलाई सबै प्रकारका सुविधाहरू जस्तै: खाना, बास, लुगा आदि दिने तर स्वतन्त्रता प्रदान नगर्ने हो भने मानव जीवन जनावर सरह हुनजान्छ। त्यसैले संविधानको धारा १२(१) मा मानिसलाई बाँच्न पाउने मात्र होइन, स्वतन्त्र भएर बाँच्न पाउने हक प्रदान गरिएको हो। स्वतन्त्र भएर सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकभित्र जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने हक पनि पर्दछ।

त्यसैले संविधानको धारा १२ ले वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्ने हक पनि प्रदान गरेको छ।

२३. ICCPR / CEDAW को माथि उल्लिखित धाराहरूले पनि जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्ने हक प्रदान गरेको छ, तर स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा भएको आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति जसलाई दान बक्स, बिक्री गरी दिएको छ, उसैसित विवाह गरेमा दान बक्स गरिदिएको आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिको कारोवार पनि सदर नहुने व्यवस्थाले महिलाहरूले आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने हक उपभोग गर्न रोक लगाउँछ। स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था महिलाहरूको सम्पत्ति सम्बन्धी हक प्रतिकूल हुनुका साथै आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने महिलाहरूलाई प्रदान गरिएको स्वतन्त्रताको हकसँग पनि बाभिन पुगेको स्पष्ट देखिएको छ।

२४. त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने भन्ने व्यवस्था र खण्ड (ढ) मा सबै विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा ३३ को खण्ड (ड) र (ढ) को व्यवस्था राज्यको दायित्व अन्तर्गतको व्यवस्था हो। सो व्यवस्था राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय दुवै पक्षका सामु नेपालको प्रतिबद्धता पनि हो।

२५. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा रहेको व्यवस्था, नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को खण्ड (ड) र (ढ) मा रहेको त्यस किसिमको स्पष्ट व्यवस्थाका साथै संविधानको धारा १३, १९ र २० मा गरिएको व्यवस्था प्रतिकूलका कुनै पनि कानूनी व्यवस्थालाई valid law का रूपमा स्विकार्न सकिँदैन। तर मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति ... जसलाई दान बक्स बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ, भन्ने शर्तले महिलाहरूलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेको माथि उल्लिखित हकमात्र होइन CEDAW ले महिलालाई आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने हकमा समेत अनुचित बन्देज लगाएको देखियो।

२६. संविधानमा समानताको हकअन्तर्गत कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनको समान संरक्षण जस्ता दुई खाले अवधारणालाई समेटिएको छ। धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने समानताको हकको मूलभूत पक्ष हो। संविधानमा सम्पत्तिको हकअन्तर्गत कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक प्रत्याभूत गरिएको छ। त्यसरी आर्जन, भोग, बेचबिखन वा अन्य कारोबार गर्ने कुरा भित्र सम्पत्तिको उपभोगका सबै आयामहरूलाई समेटिएको देखिन्छ। यदि सम्पत्ति आर्जन गर्ने तर त्यसलाई आफ्नो इच्छानुसार उपयोग गर्न दिइँदैन भने त्यस्तो आर्जनको कुनै औचित्य रहँदैन। आर्जन गर्ने हकभित्र स्वतः उपभोग गर्ने हक पनि समाहित हुन्छ। आर्जन गर्नेका लागि सम्पत्तिको परिचालन जरूरी हुन्छ। त्यसैले आर्जन र उपभोग वा कारोबारको सम्बन्ध अन्योन्याश्रित सम्बन्ध हुन्छ। व्यक्तिलाई सम्पत्तिको हक प्रदान गर्ने तर कानूनले बन्देज नलगाएको कुरामा त्यस्तो सम्पत्तिको प्रयोग गर्न नदिने हो भने सम्पत्तिको हक निरर्थक हुन्छ। त्यसले महिलाको स्वाभिमान, उनीहरूको आत्मसम्मान र मर्यादाको समेत अवमूल्यन हुनजान्छ।

२७. सम्पत्तिको हकलाई कानूनी हकका रूपमा पनि व्याख्या गरिन्छ, तर त्यसको अर्थ सम्पत्ति आर्जन गर्न दिने, त्यसको उपभोग गर्न नदिने भन्ने होइन। त्यसलाई कानूनी हकको रूपमा व्याख्या गरिनुको अर्थ, सम्पत्तिको गलत अर्थात् गैरकानूनी प्रयोगमा राज्यको निगरानी र नियन्त्रणका साथै राष्ट्रिय हितका लागि नागरिकको सम्पत्तिमा निश्चित प्रक्रिया अन्तर्गत राज्यको अधिकार सिर्जना गर्नुपर्ने अवस्थालाई दृष्टिगत गरी त्यस्तो व्याख्या गरिएको हो। तर त्यसको अर्थ लैङ्गिक आधारमा विभेदको अवस्था सिर्जना गर्न पाउने भन्ने होइन। समान अवस्थाको सम्पत्तिमाथि पुरुष वा तेश्रो लिंगीले आफूखुशी उपयोग गर्न पाउने तर महिलाले नपाउने भन्ने हुँदैन। यदि त्यस्तो दृष्टिकोण राखिन्छ भने त्यो न्यायोचित हुन सक्दैन र समानताको हक अनुकूल पनि हुनसक्दैन। वास्तवमा भन्नुपर्दा त्यस्तो दृष्टिकोण अब असान्दर्भिक समेत भैसकेको छ।

२८. प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तुलाई हेर्दा यसमा मुख्य रूपमा सम्पत्तिको प्रयोगमा सिर्जना गरिएको अवरोधलाई उठाइएको छ। स्त्री अंशधनको ७ नं.ले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति कसैलाई दान वा बकस वा बिक्री गरी दिए पछि त्यसरी सम्पत्ति दिएको व्यक्तिसँग विवाह गरेमा त्यस्तो दिने लिने कार्यले वैधता नपाउने गरी गरिएको व्यवस्थाले महिला भएकै कारणबाट सम्पत्तिमा उपभोग गर्न व्यवधान खडा गरिएको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको छ। दान बकस वा बिक्री पनि सम्पत्तिको उपभोग वा कारोबार हो। दान बकसले कसैसँगको विशेष सम्बन्धलाई दर्शाउँछ भने बिक्रीले आर्थिक कारोबारलाई जनाउँछ। दान बकसमा मानवीय, सामाजिक एवं सांस्कृतिक पक्ष महत्वपूर्ण हुन्छ। बिक्रीमा आर्थिक पक्ष जोडिएको हुन्छ। समग्रमा ती सबै प्रक्रिया सम्पत्तिको उपभोग वा प्रयोग वा कारोबारसँग सम्बन्धित छन्। जसको अभावमा सम्पत्तिको उचित परिचालन, संरक्षण र आयआर्जन सम्भव नै हुँदैन। त्यसैले दान वा बकस वा बिक्री महिलाको सम्बन्धमा शर्त तोक्नु भनेको महिला भएकै कारण सम्पत्ति सम्बन्धी हक उपभोग गर्न रोक लगाउनु हो।

२९. स्त्री अंशधनको ७ नं. अन्तर्गत बन्देज लगाइएको अवस्था केवल महिलासँग मात्र सम्बन्धित छ। त्यस्तो बन्देज महिला बाहेकका अरु माथि लगाइएको देखिँदैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाले एकातिर महिलाको साम्प्रतिक हकलाई अर्थहिन तुल्याएको छ भने अर्कोतर्फ विवाह गर्न पाउने हकमा पनि अवरोध खडा गरेको छ। त्यसरी सम्पत्ति दान बकस, बिक्री गरिदिएको व्यक्तिसँग विवाह गरेमा विवाह भने कायम हुने तर सम्पत्ति बदर भै त्यसमा हकवालाको हक सिर्जना हुने स्वेच्छाचारी मात्र होइन, सभ्य समाजले स्वीकार गर्न नसक्ने व्यवस्था हो।

३०. स्त्री अंशधनको महलका १ नं. र २ नं. ले महिलालाई आफ्नो आर्जनको र आफ्नो अंशहकको सम्पत्तिमा निर्वाध हक प्रदान गरेका छन्। त्यस्तो सम्पत्तिमा कहिकतै बन्देजको अवस्था छैन। त्यसरी आफूखुशी गर्न पाउने सम्पत्तिलाई दान बकस वा बिक्री गर्न नपाउने भन्ने हुनसक्दैन। जब दान बकस बिक्री गर्न पाइन्छ भने त्यसरी दान बकस बिक्री गर्ने क्रिया पछि सम्पत्तिको कारोबारको क्रिया स्वतः समाप्त हुन्छ। त्यसरी दान वा बकस वा बिक्री पछि त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यथा

नभएसम्म दाताको नभै प्राप्तकर्ताको अधिकार सिर्जना हुन्छ। त्यसरी अर्को पक्षको हक सिर्जना भैसकेपछि सम्पत्ति दिने महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने भन्ने कुरा नितान्त फरक विषय हो, त्यसलाई पहिले भएको साम्पत्तिक कारोबारसँग जोडेर हेर्न मिल्दैन। त्यस्तो विवाह यदि कानूनविपरीत छ भने त्यसका लागि सम्बन्धित कानूनका आधारमा आवश्यक कारवाही गर्न सकिने नै हुन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध वैध (Valid) मानिएको अवस्थामा विवाहभन्दा अधिको आफ्नो सम्पत्तिको आफूखुशी कारोबारलाई अवैध मानिने कानूनी व्यवस्था कुनै पनि दृष्टिकोणबाट औचित्यपूर्ण र न्यायोचित देखिँदैन। त्यस्तो कानूनी व्यवस्था स्त्री अंशधनको महलअन्तर्गत परेको हुँदा स्वभावतः महिलाको साम्पत्तिक अधिकारलाई व्यवस्थित गर्ने कानूनी व्यवस्थाका रूपमा रहेको देखिन्छ। त्यसरी महिलाको साम्पत्तिक अधिकारका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको कानूनले महिलाको वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारका साथै त्यस्तो सम्बन्धलाई निरन्तरता दिने अधिकार माथि अंकुश लगाउन वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन। तर स्त्री अंशधनको ७ नं. ले त्यस्तो अवस्था सिर्जना गरेको छ। यसरी एकातिर महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई कुण्ठित तुल्याउने र अर्कोतिर वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारमा समेत अवरोध सिर्जना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पत्तिको हक र धारा २० को महिलासम्बन्धी हक अनुकूल मान्न सकिँदैन।

३१. लैङ्गिक समानता कायम गर्ने र सम्पत्तिमा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्ने प्रश्नमा नेपालको न्यायपालिकाले महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको छ। लैङ्गिक न्यायको समग्र पक्षमा प्रभाव पार्ने न्यायिक निर्णयहरूले लैङ्गिक विधिशास्त्रलाई नयाँ आयाम प्रदान गरेका छन्। सम्पत्तिमा महिलाको हक सुनिश्चित गर्ने सिलसिलामा अंशबण्डाको १२ नं. र अपुतालीको २ नं. (निवेदक डा.चन्द्रा बज्राचार्य विरुद्ध संसद सचिवालय समेत, *नेकाप* २०५३, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७), ऐ. १६ नं. (अधिवक्ता मिराकुमारी हुंगाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, *नेकाप* २०५२, नि.नं.६०१३, पृष्ठ ४६२), स्त्री अंशधनको २ नं. (निवेदक लिली थापा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, *नेकाप* २०६२, नि.नं. ७५८८, पृष्ठ १०५४), भूमिसम्बन्धी ऐन,

२०२१ को दफा २६ को उपदफा (१) (अधिवक्ता सपना प्रधान विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, *नेकाप* २०५३, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५) समेतका तत्कालीन कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतबाट भएका निर्णयहरूले महिलालाई आफूद्वारा आर्जित वा पैतृक जुनसुकै प्रकृतिको सम्पत्तिमा निर्वाध हक हुने कुरामा जोड दिएका छन्। अदालतको निर्णय कै आधारमा क्रमिक रूपमा मुलुकी ऐन र अन्य कानूनी व्यवस्थामा संशोधन र परिमार्जन हुँदै आएको समेत पाइन्छ। त्यति हुँदाहुँदै पनि स्त्री अंशधनको ७ नं. ले महिलालाई आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको उपभोग गर्न बन्देज लगाएको अवस्था कायमै रहेको देखियो। लैङ्गिक समानता नै मुख्य विषय बनेका मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ र मुलुकी ऐन (बाह्रौँ संशोधन), २०६४ ले समेत स्त्री अंशधनको ७ नं मा रहेका असङ्गत प्रावधानलाई बदल्न सकेको देखिएन। अहिले सभ्य समाज र पूर्णन्यायमा आधारित लोकतान्त्रिक राज्य व्यवस्थाको परिप्रेक्षमा नसुहाउँदो त्यस्ता प्रावधानलाई यथावत् रहन दिँदा लैङ्गिक न्यायको पक्षमा व्यक्त हुँदै आएको हाम्रो प्रतिबद्धता केवल नारा र भाषणवाजीमा सीमित हुनपुग्छ। त्यसो हुन नदिनका लागि कानूनको व्याख्याद्वारा कानूनलाई जीवन्त तुल्याउने कार्यमा अदालतले पनि जिम्मेवारीवहन गर्नुपर्छ।

३२. संविधानप्रतिकूल रहेको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकन गरी अमान्य वा बदर घोषित भएको अवस्थामा त्यसले स्त्री अंशधनका अन्य कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा प्रतिकूल असर पार्ने वा स्त्री अंशधनको व्यवस्थापनमा कानूनी रिक्तताको अवस्था सिर्जना गर्ने अवस्था छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा पनि हेरिनु पर्नेहुन्छ। यो न्यायिक पुनरावलोकनको आधारभूत पक्ष नै हो। अदालतले कानूनको व्याख्या गर्दछ, कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्दछ। त्यसो गर्दा कानूनी रिक्तताको अवस्था सिर्जना भै कानूनविहीनता वा दण्डहीनताको स्थिति आउन नदिनका लागि विशेष सावधानी अपनाउँछ। प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको अभावमा स्त्री अंशधनका अन्य प्रावधान प्रभावित हुने अवस्था देखिँदैन। उक्त ७ नं. मा

रहेको कानूनी व्यवस्थालाई स्त्री अंशधनको महलमा १ नं. र २ नं. का कानूनी प्रावधानले पूर्ण रूपमा सम्बोधन गर्न सक्ने अवस्था हुँदा स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषित गर्दा कानूनी संरचनामा कुनै किसिमको अन्यौल र अनिश्चयको स्थिति आउने देखिँदैन।

३३. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतसँग बाभिएको देखिएबाट उक्त कानूनी व्यवस्थालाई आजैका मितिदेखि लागू हुने गरी बदर (Prospective Overruling) गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.प्रेम शर्मा

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल भदौ १० गते रोज ५ शुभम् ...

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

□ □ □

### निर्णय नं.८४३७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

रिट नं. ०६६-WS-००५०

आदेश मिति: २०६७/७१८/१५

विषय:- उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं ११ घर भई हाल  
ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं. ३ पुल्चोक बस्ने  
अधिवक्ता विजयराज शाक्य समेत

विरुद्ध

विपक्षी: राष्ट्रपति रामवरण यादव समेत

- राज्यका दायित्वहरू र लक्ष्यहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभामार्फत बन्ने नयाँ संविधान मार्फतबाट प्राप्त हुने हो तसर्थ अन्तरिम संविधानले निर्दिष्ट गरेको उक्त दायित्वबाट राज्य पछि हट्न वा पन्छन मिल्ने परिकल्पना वा ब्याख्या गर्न मिल्दैन। त्यस्तो परिकल्पना वा ब्याख्या गैरजिम्मेवार हुने।

(प्रकरण नं.७)

- तोकिएको कार्यकालभित्र संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न हुन सकेन भन्दैमा नेपाली जनताको लागि नयाँ संविधान नै बनाउन नपर्ने वा संविधान नबन्दै संविधानसभा विघटन वा समाप्त हुनुपर्ने तर्क गर्नु विवेकसम्मत हुन सक्दैन। यस्तो सोचाइले संविधानबमोजिम निर्दिष्ट राज्यको दायित्व पूरा हुन नसक्ने मात्र होइन देश नै संविधानविहिन अवस्थामा पुग्न जान्छ। त्यसैले नेपाली जनताको ठूलो र लामो संघर्ष पछि गठित ऐतिहासिक संविधानसभा उद्देश्य प्राप्त नै नगरी आजको सन्दर्भमा समाप्त हुन सक्दैन। आजको सन्दर्भमा संविधानसभामार्फत नयाँ संविधान बनाउने कुराको अर्को विकल्प हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.८)

- संविधान संशोधनका सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसद केही व्यक्त वा अव्यक्त सीमाहरू बाट बाँधिन्छ। संविधान स्वयंले संशोधनको लागि कुनै पूर्वशर्त राखेको देखिँदैन। आधारभूत संरचना किटेको छैन भन्दैमा संविधानको आधारभूत स्वरूप क्षतविक्षत पार्ने अधिकार संविधानले नै जन्माएको (Creature) अर्थात् विधायिकालाई नहुने।

(प्रकरण नं.१८)

- संविधान संशोधन नै हुन नसक्ने व्यवस्था गर्ने हो भने संशोधन प्रक्रियाको बदला अदालतबाट व्याख्यामार्फत संशोधन हुन पुग्ने।

(प्रकरण नं.२३)

- संविधानसभाका सदस्यहरू जनप्रतिनिधि भएको हुँदा उनीहरूको पहिलो र प्राथमिक जिम्मेवारी वा उत्तरदायित्व आफूलाई निर्वाचित गर्ने नागरिकहरूप्रति रहन्छ। समयमा संविधान निर्माण गर्ने प्रयासै नगरेको भन्ने निवेदनमा उठाइएका राजनीतिक प्रश्नहरूको जवाफ यस अदालत होइन। त्यस्तो राजनीतिक

औचित्यताको विषयमा यस अदालतबाट कसैलाई उत्तरदायी बनाउने गरी हस्तक्षेप हुन शक्ति पृथकीकरण र संविधानबादको सिद्धान्त समेतबाट उपयुक्त नहुने।

(प्रकरण नं.३९)

- सामान्यतः आफ्नो कार्यविधि आफैं व्यवस्थित गर्ने सम्बन्धमा राज्यका तीनवटा निकायहरूलाई प्राप्त उक्त न्यूनतम तथा आधारभूत अधिकारमा अर्को अंगबाट हस्तक्षेप गर्ने गरिँदैन। नियन्त्रण र सन्तुलनको मान्यताअनुसार यी निकायहरूबाट सम्पादन भएका कार्यका सम्बन्धमा संविधानबमोजिम एक अर्को निकायको Checks रहन सक्दछ। तर आफ्नो कार्यविधि व्यवस्थित गर्न पाउने कुरामा हस्तक्षेप स्वीकार्य नहुने।

(प्रकरण नं.४१)

- विधायिकी कार्यभित्रको समय गणनासम्बन्धी प्रशासकीय कार्यको Accuracy मा न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.४५)

- अन्तरिम संविधानको धारा ६४ बमोजिम तोकिएको २ वर्षको कार्यकालभित्र नयाँ संविधान बनाउने कार्य सम्पन्न हुन नसकेको कारण संविधानसभाको कार्यकला थप एक वर्ष बढाउने गरी आठौँ संशोधन विधेयक पेश भई संविधानको धारा १४८ को प्रक्रियाअनुरूप सो विधेयक पारित भएको अवस्थामा राति १२.०० बजे पछि प्रस्ताव पारित भएको भन्ने आधारमा उक्त प्रक्रियालाई अमान्य घोषित गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४६)

- देशमा संवैधानिक संकट र अराजकता हुँदा कोही कसैको अभिष्ट साध्य होला तर अन्तरिम संविधानबाट अधिकार पाई गठन भएको यस अदालतले संविधानलाई नै समाप्त पार्ने आदेश जारी गर्ने कुरा संविधानको मर्म, भावना र व्यवस्थाअनुरूप हुन नसक्ने।
- संविधानबाट सिर्जित निकायहरूले संवैधानिक व्यवस्थालाई नै समाप्त पार्ने नभै त्यसलाई गतिशिलता प्रदान गर्ने रचनात्मक भूमिका निर्वाह

गर्नुपर्ने भएकोले आ-आफ्नो संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्न प्रयत्नशील र इमानदार रहनु पर्ने।

(प्रकरण नं.४७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री विजयराज शाक्य र निवेदकको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री रामजी विष्ट

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीर: रिट नं.२०६४-WS-००२

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४, ८४ र ८५, १४८(२),
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७
- संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ८४(२) उपनियम (३), (४) र (५)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: संविधानसभाको कार्यकाल बढाउने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा गरिएको आठौँ संशोधन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१) र (२) बमोजिम अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिई यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

हामी निवेदक नेपाल राज्यको एक सचेत नागरिक हुनुको अतिरिक्त कुनै पनि राजनीतिक दलको कार्यकर्ता नरहेको स्वतन्त्र कानून व्यवसायी हौं। मुलुकको स्थायी शान्ति समुन्नतिको लागि निर्वाचन आयोगबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ बमोजिम २ वर्ष कार्यकालका लागि मिति २०६४।१।२८ मा संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भयो। मुलुकमा संकटकाल लागू भएको कारण संविधान निर्माण हुन नसकेमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संविधानसभाको म्याद संविधानसभा स्वयंले प्रस्ताव पारित गरी छ महिना बढाउन सक्ने प्रावधान रहेको छ। यसभन्दा बाहेकको अवस्थामा विघटन बाहेक संविधानसभाको म्याद थपिने र



कार्यकाल बढाउन मिल्ने अख्तियारी संविधानले कतै कसैलाई दिएको छैन ।

संविधानसभाको कार्यकाल अर्थात् मिति २०६७२१४ गते रातको १२.०० बजे सम्ममा संविधानको निर्माण भई जारी गर्ने कार्य हुन सकेन । यो जगजाहेर तथ्य हो । यसअघि संविधानसभाको म्याद १० दिन बाँकी छँदा संविधानसभाको म्याद १ वर्ष थपको सम्बन्धमा संविधान संशोधन विधेयक असंवैधानिक तवरले दर्ता गराएकोमा उक्त कार्य पूर्णतया अधिकारक्षेत्र बाहिरको आत्मनिष्ठ स्वेच्छाचारी हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरी पाउन हामी निवेदकमध्ये अधिवक्ता विजयराज शाक्यले रिट नं.२०६६-WO-१०९४ को उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश समेतको रिट निवेदन सम्मानित अदालतमा दर्ता गराएकोमा मिति २०६७२१६ मा विपक्षीहरूका नाममा कारण देखाउ आदेश जारी भई उक्त विवाद सम्मानित अदालतमा विचाराधीन रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६० को उपधारा (१) ले अदालतमा विचाराधीन रहेको कुनै मुद्दामा सम्बन्धमा सदनमा छलफल गर्न नपाउने व्यवस्थाको प्रतिकूल भएको उक्त कार्य असंवैधानिक छ ।

सर्वमान्य न्यायिक कानूनी उक्ति (Jus ex injuria non oritur [A right does not rise out of a wrong] को मान्यताले समेत संरक्षण नभएको उक्त अवैधानिक कार्य colourable, Malice छ । सार्वजनिक राष्ट्रिय दायित्वबाट च्युत भई सत्ता र भत्ताको आयु लम्ब्याउने लालच राखी बर्द्धनियतपूर्ण ढंगबाट संविधानसभाको कार्यकाल समाप्त भएपछि रातको १:३० बजे संसदीय कार्य व्यवस्था नियमावलीको विधेयक छलफलको लागि ७२ घण्टा समय दिनु पर्ने प्रावधान समेत निलम्बन भएको घोषणा गरी विधेयक पारित गरिएको छ ।

संविधानको धारा ६४ को व्यवस्था र शर्त स्वयंमा स्वतन्त्र छ । संविधान संशोधनको प्रावधानले यो धाराको स्वतन्त्र हैसियतलाई प्रतिकूलता दिन सक्दैन । संविधानको एउटा धाराको व्याख्या र प्रयोग गर्दा अर्को धाराको उपस्थिति र महत्वको सार्थकता पनि हेरिनु पर्छ । प्रत्यर्थीहरूले जानीबुझी गलत रूपले आफ्नो निहित स्वार्थ सिद्धिको लागि संविधानसभाको म्याद १ वर्ष थप भएको घोषणा गरी राज्यको ढुकुटीबाट तलब, भत्ता सुविधा लिई

खाई संविधान तर्जुमा गर्ने नाममा हुने, गर्ने भनिएको तमाम कार्य बर्द्धनियत र अमान्य Void बदरभागी छन् । संविधानसभाबाट संविधान निर्माण गर्ने नाममा यसअघि राज्यको ढुकुटीबाट ७ अर्ब र दातु निकायबाट प्राप्त १० अर्ब विना उपलब्धि दुरुपयोग भई सकेको छ । अब पनि कार्यकाल समाप्त भएकाहरूलाई मान्यता दिनु भनेको राष्ट्रले थप व्ययभार अनाहकमा व्यहोर्नु हो ।

अतः कार्यकाल समाप्त भएको व्यवस्थापिका संसदसमक्ष विधेयक पेश गरी संविधान संशोधन गरी १ वर्ष म्याद थप भएको घोषणा गरी यथावतै पदमा बसी संविधानसभाको नामबाट कुनै पनि कार्यवाही अगाडि बढाउने हैसियत नहुँदा अधिकारपृच्छा, प्रतिषेध समेतको आदेशबाट अयोग्य करार गरी रोक लगाई, राज्यको कोषबाट तलब, भत्ता, सुविधा खान समेत निषेध गरी कानूनी शासनको अनुभूति हामी निवेदक र करौडौं नेपाली जनताको हितार्थको लागि प्रत्यर्थीहरूबाट संविधानसभाको म्याद थपका लागि तमाम दूषित, कपटपूर्ण कार्य निर्णय, प्रमाणीकरण समेत भिकी बुझी कार्यकाल समाप्त भएको संविधानसभाको नामबाट कुनै कार्य अगाडि बढाउन नपाउने गरी रोक लगाउन र यसअघि संविधानसभा सदस्यले पारिश्रमिक, भत्ता सुविधाबापत नेपाली जनतालाई भुक्त्याई लिई खाएको राज्य कोषको रकम फिर्ता गर्न र अब उपरान्त संविधानसभा सदस्यको नाताले राज्य कोषबाट व्ययभार हुने गरी तलब, पारिश्रमिक, भत्ता, सुविधा उपलब्ध नगराउनु भन्ने समेतको व्यहोराको लागि उत्प्रेषण मिश्रित अधिकारपृच्छा, प्रतिषेध, परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा, आदेश पूर्जि प्रत्यर्थीहरूको नाममा जारी गरी देश र जनताले पूर्ण न्याय पउने बन्दोबस्ती गरिपाऊँ । साथै उपरोक्त कार्यको आधारमा संविधानसभाको म्याद थप भएको सम्झी सो आधारमा कुनै पनि कार्य अघि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरी प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई रिट जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको अदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाउनु । साथै अन्तरिम आदेशको छलफलको सम्बन्धमा विपक्षीहरूलाई सूचना दिई २०६७२१२६ मा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस

अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६७/२२/२० मा भएको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ संविधानसभाबाट नयाँ संविधान निर्माण गर्ने उद्देश्यले जारी भएको र सो संविधान जारी नभएसम्म राज्य व्यवस्था सञ्चालन गर्नको लागि गरिएको अन्तरिम व्यवस्था हो। संविधानसभा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को एक आधारभूत संरचना (Basic Structure) भित्रको विषय भएकोले संविधानसभा विना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को कल्पनासम्म पनि गर्न सकिदैन। संविधानको धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकाल संविधानसभाको पहिलो बैठक बसेको मितिले दुई वर्षको हुने भन्ने व्यवस्था रहेको भए तापनि संविधानको धारा ८२ अनुसार संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि मात्र संविधानसभाको काम समाप्त हुने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यस अतिरिक्त संविधानको धारा १४८(१) अनुसार संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिनेछ, भन्ने व्यवस्थाअनुसार धारा ६४ को सो व्यवस्थालाई असंशोधनीय (Non-amendable) मान्न पनि सकिदैन। संविधानको धारा ६४ लाई मात्र स्वतन्त्र रूपमा हेर्न वा अर्थ र व्याख्या गर्न मिल्दैन। धारा ६४ को व्यवस्थालाई संविधानको प्रस्तावना, आधारभूत संरचना, धारा ८२ र धारा १४८ सँग साथै राखी व्याख्या गरिनु पर्दछ। तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म र भावना, धारा ८२ र १४८ समेतलाई मध्यनजर गरी संविधानसभा मार्फत आफ्नो लागि आफैँ संविधान निर्माण गर्ने नागरिकको हकको सम्मान र संरक्षण गर्नका लागि संविधानको धारा ६४ को व्यवस्थामा संशोधन गर्न नेपाल सरकारका तर्फबाट संविधानको आठौँ संशोधन प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदमा दर्ता गरिएको हो। सो प्रस्ताव व्यवस्थापिका संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट पारित भई संविधानको धारा ६४ मा संशोधन समेत भई सकेकोले मागवमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन। संसदीय कार्यवाही सम्बन्धी नियमावलीलाई निलम्बन गरेको भन्ने विषय व्यवस्थापिका संसदको विशेषाधिकार भित्रको विषय भएकोले यस विषयमा न्यायिक निरूपण हुन सक्तैन। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट औचित्यहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल

सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतले निवेदकले उठाउन खोजेको विषयवस्तु र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ लाई दृष्टिगत गर्दा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्न परेन भनी रिट नं. ०६६-WO-१०९४ मा अन्तरिम संविधान संशोधन गर्ने कार्यलाई मार्ग प्रशस्त गरिरहेको अवस्था छ। तसर्थ व्यवस्थापिका संसदबाट मिति २०६७/२१/४ मा भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को आठौँ संशोधन संविधानको धारा ६० प्रतिकूल भएको मान्न कदापि मिल्ने अवस्था छैन।

संविधानसभाबाट संविधान निर्माण गर्ने कार्य कुनै व्यक्तिको वैयक्तिक स्वार्थको विषय नभई नेपाल र नेपाली जनताको वृहत्तर हितसँग गाँसिएको विषय हो। संविधानले निर्धारण गरेको समयावधि भित्रै संविधान निर्माण गर्ने प्रयासका बावजूद विभिन्न कारणले गर्दा उक्त राष्ट्रिय जिम्मेवारी पूरा हुन सकेन भन्दैमा नेपाल र नेपाली जनताको लागि संविधान नै आवश्यक छैन भन्ने निष्कर्षमा पुग्न उपयुक्त होइन। वर्तमान संविधानसभाबाट शुरुवात भएको संविधान निर्माण गर्ने कार्यलाई निष्कर्षमा पुऱ्याउने उद्देश्यले गरिएको संविधानको संशोधनलाई कुनै पनि हालतमा बदनियतपूर्ण भन्न मिल्दैन। संविधानसभा बाहेक अन्य कुनै पनि माध्यमबाट संविधान निर्माण हुन सक्ने परिकल्पना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले गरेको छैन। यस अवस्थामा संविधानसभाको अवधि बढाउन नमिल्ने भन्ने मूल दावी लिई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको उद्देश्य रचनात्मक नभई विनाशक प्रकृतिको रहेको स्वतः स्पष्ट छ।

व्यवस्थापिका-संसदको बैठक कुन समयमा निर्धारण गर्ने, कुन समयमा प्रारम्भमा गर्ने र कुन विधिबाट विधेयक पारित गर्ने भन्ने विषय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ५६ को उपधारा (२) बमोजिम व्यवस्थापिका-संसदको विशेषाधिकारको विषय हो। यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतमा प्रश्न उठाउनै मिल्ने होइन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ५७ ले दिएको अधिकारको प्रयोग गरी संविधानसभाले निर्माण गरेको संविधानसभा (व्यवस्थापिका-संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ मा

नियमावलीको कुनै नियमलाई व्यवस्थापिका-संसद समक्ष विचाराधीन कुनै कार्यको सम्बन्धमा लागू नहुने गरी निलम्बित गर्न सकिने प्रावधानबमोजिम नै उक्त विधेयकको हकमा संशोधन राख्न सकिने प्रावधानलाई निलम्बन गरिएको हो। यो कार्य पूर्णतः नियमसंगत रहेको छ। नेपाल सरकारको तर्फबाट मिति २०६७२३ मा व्यवस्थापिका-संसदमा दर्ता गरिएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को आठौं संशोधन विधेयकमाथि छलफल गर्ने प्रयोजनको लागि मिति २०६७२१४ गते विहान ८.०० बजे व्यवस्थापिका-संसदको बैठक बोलाइएको, उक्त बैठक रातको १२ बज्नु भन्दा अघि नै शुरु भई निरन्तर चालु अवस्थामा रही अत्याधिक बहुमतबाट विधेयक पारित भएको र पारित विधेयक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८७ बमोजिम सम्माननीय राष्ट्रपतिबाट सोही दिन नै प्रमाणीकरण समेत भएको छ। अतः तथ्यमा आधारित नभएको रिट निवेदनबाट कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था नरहेकोले खारेज गरी पाउन सादर निवेदन गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको संविधानसभाका अध्यक्ष सुवासचन्द्र नेम्वाङ्गको र सोही व्यहोरा मिलानको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश हुन आएको एकै व्यहोरा मिलानको पृथक-पृथक लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६४ मा भएको संविधानसभाको कार्यकाल २ वर्षको ठाउँमा ३ वर्ष कायम गर्ने गरी संविधानको धारा १४८ बमोजिम संविधान संशोधन भएको विषय संविधानको धारा १०७(१) र (२) मा व्यवस्थित न्यायिक पुनरावलोकन (Judicial Review) को परिभाषाभित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने कुरा रिट निवेदनको पूर्ण सुनुवाईबाट निरूपण गर्नुपर्ने देखिँदा हाल निवेदकको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन। यसै निवेदनसँग सम्बन्धित निवेदक भरतमणि जंगम विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् कार्यालय समेत भएको संवत् २०६७ सालको रिट नं. १०७६ एवं निवेदक अधिवक्ता विजयराज शाक्य विरुद्ध विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् कार्यालय समेत भएको संवत् २०६७ सालको रिट नं. १०९४ का निवेदनहरू समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०६७३३ को आदेश।

आयोगको कुन काम कारवाहीबाट विपक्षी निवेदकको कुन संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको छ। अर्थात् हकमा असर परेको छ, सो कुरा रिट निवेदनमा कतै उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। विना कारण आयोगलाई विपक्षी बनाइएको र विपक्षीको हक अधिकारमा आयोगको क्रियाकलापबाट कुनै आघात नपरेको स्पष्ट हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निर्वाचन आयोगको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

२०६७ साल जेठ १४ गते व्यवस्थापिका-संसदको बैठक बसी संविधानको प्रावधानअनुरूप नै संविधानसभाको कार्यकाल एक वर्ष थप हुने गरी दुई तिहाई बहुमतबाट निर्णय भई संविधानको संशोधन विधेयक पारित भएको हुँदा विपक्षीले उल्लेख गरेअनुरूप सो विषय असंवैधानिक हो भन्ने कुनै संवैधानिक आधार र कारण छैनन्।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ को उपधारा (१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका-संसदसमक्ष प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था भएबमोजिम धारा ६४ लाई संशोधन गर्न सो सम्बन्धी विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा दर्ता गरिएको थियो। संविधानमा अपरिवर्तनीय भनी किटानका साथ उल्लेख गरिएको व्यवस्था बाहेक संविधानका सबै व्यवस्थाहरू आवश्यकतानुसार संशोधन गर्न सकिने नै भएकोले उक्त विधेयक पेश भएको र पेश भएबमोजिम व्यवस्थापिका-संसदको २०६७ साल जेठ १४ गते बसेको बैठकको दुई तिहाई बहुमतबाट पारित भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८७ बमोजिम प्रमाणीकरण भई संशोधन प्रारम्भ भई सकेको हुँदा सो विषय असंवैधानिक भएको भन्ने विपक्षीको निवेदन जिकीर विल्कूलै निराधार र निरर्थक छ।

विपक्षी निवेदकले व्यवस्थापिका-संसदको कार्यकाल संवत् २०६७ साल जेष्ठ १४ गते रातको १२ बजे समाप्त हुनेमा १:३० बजे संविधानको आठौं संशोधन विधेयक पारित गरेकोले असंवैधानिक भएको जिकीर लिनु भएको देखिन्छ। संविधान संशोधनसम्बन्धी विधेयक पारित गर्न बसेको व्यवस्थापिका-संसदको बैठक रातिको १२ बजे अघि नै बसेको र सोही बैठकबाट नै उक्त विधेयक पारित भएकाले कार्यकाल छुँदै बसेको व्यवस्थापिका-संसदको

बैठकलाई कार्यकालपश्चात् बसेको भनी असंवैधानिक भन्नु तर्कसंगत देखिदैन।

जहाँसम्म संविधानसभाका सदस्यहरूले लिएको पारिश्रमिक र सुविधावापतको रकम फिर्ता गर्नुपर्ने विपक्षीको माग छ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८१ बमोजिम संविधानसभाका सदस्यहरूको त्यस्तो पारिश्रमिक र सुविधा कानूनद्वारा व्यवस्था भएअनुरूप लिन सक्ने भएकोले यस्तो विवादरहित विषयको हकमा निवेदकको मागअनुरूप अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने अवस्था रहेको नदेखिँदा रिट दावी निरर्थक छ, भन्ने समेत व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको र सोही व्यहोरा मिलानको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको पृथक-पृथक लिखित जवाफ।

सदनबाट पारित विधेयक राष्ट्रपतिद्वारा प्रमाणीकरण भएपछि, ऐन बन्नेछ, भनी उल्लेख गरेको संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम व्यवस्थापिका-संसदबाट मिति २०६७/२१४ मा पारित भई प्रमाणीकरणको लागि अनुरोध भई आवमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८७ बमोजिम सम्मानित राष्ट्रपतिज्यूद्वारा नेपालको अन्तरिम संविधान (आठौँ संशोधन) विधेयक, २०६७ लाई सोही मितिमा सोही संवैधानिक व्यवस्था अनुरूप प्रमाणीकरण भएको व्यहोरा सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रपतिको कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा स्वयं उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री विजयराज शाक्य र निवेदकको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री रामजी विष्टले नेपालको अन्तरिम संविधानले संवैधानिक सर्वोच्चतालाई आत्मसात गरेको छ। संवैधानिक सर्वोच्चताले राज्यका सम्पूर्ण काम कारवाही संविधान र कानूनबमोजिम हुनुपर्ने कुराको प्रत्याभूति गर्दछ। संविधानको धारा ६४ ले संविधानसभाको कार्यकाल दुई वर्ष हुने र सोही प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संकटकाल घोषणा भएको कारणबाट सो अवधिभित्र संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न हुन नसकेमा छ महिना बढाउन सकिने व्यवस्था गरेको छ। संविधानसभाको गठन भए पश्चात नेपालमा संकटकाल नलगाइएको हुँदा

२०६७/२१४ को राति १२:०० बजेपश्चात् संविधानसभाको कार्यकाल स्वतः समाप्त भएको अवस्था छ। कार्यकाल नै समाप्त भै सकेपछि राति १:३० बजे संविधान तथा व्यवस्थापिका-संसद (कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को प्रक्रिया समेत उल्लंघन गरी थप एक वर्ष कार्यकाल थप्ने गरी संविधान संशोधन गरिएको काम कारवाही संविधानप्रतिकूल छ। अन्तरिम संविधानले दुई वर्षभित्र नयाँ संविधान निर्माण गर्नु पर्छ, भनी संविधानसभालाई दिएको कार्यदेश बाध्यात्मक हो। यदि तोकिएको समयमा संविधान बनाउन नसक्ने हो भने नयाँ चुनाव हुनुपर्दछ। अनियन्त्रित तवरले आफ्नो म्याद थप्ने अधिकार संविधानसभालाई छैन। थपिएको अवधिमा समेत संविधान बन्दछ, भन्ने कुनै निश्चितता नभएको हुँदा यस्तो कार्यले वैधानिकता प्राप्त गर्न सक्दैन।

संविधान संशोधनको प्रस्ताव कसले पेश गर्ने, कसरी पारित गर्ने भन्ने कुरा संविधान र व्यवस्थापिका संसदको (कार्य सञ्चालन) नियमावलीमा प्रष्ट उल्लेख गरिएको छ। जसअनुसार संविधान संशोधनको विधेयक सरकारले पेश गर्न सक्दैन। संसदको सदस्यलाई मात्र संशोधनको विधेयक पेश गर्ने अधिकार छ। सरकारका तर्फबाट पेश गरिएको प्रस्ताव नै नियमविपरीत छ। त्यसमा पनि संविधान संशोधनका पनि केही सीमा रहेका छन्। असीमित ढंगले संविधान संशोधन गर्ने अधिकार व्यवस्थापिका संसदलाई हुँदैन। संविधानका आधारभूत विषयवस्तुहरू संशोधन हुन सक्दैनन्। दुई वर्षभित्र नयाँ संविधान बनाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको आधारभूत विशेषता भएको हुँदा सो कुरा संशोधन गर्न मिल्दैन। असीमित ढंगबाट संविधानसभाको कार्यकाल बढाइएबाट राज्यको ढुकुटी गैरकानूनी तवरबाट नोक्सानी हुन गएको छ। यस्तो गैरसंवैधानिक कार्यलाई अदालतले निरन्तरता दिन मिल्दैन। संविधानको संरक्षक भएको हैसियतले संविधानको पालना र कार्यान्वयनको जिम्मेवारी अदालतले लिनु पर्दछ। तोकिएको समयमा काम नगर्ने अनि कार्यकाल बढाउने कुराको कतैबाट औचित्य पुष्ट भएको छैन। संशोधन दुराशयुक्त भएको हुँदा अमान्य घोषित गरी वैकल्पिक व्यवस्था गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले

पहिलो रिट निवेदन संविधान संशोधनको विधेयक पेश हुन लागेकोले सो पारित हुनबाट रोकी पाउँ भनी परेको हो। हाल संविधान संशोधन भै सकेकोले त्यसको प्रयोजन छैन। दोस्रो निवेदनमा मात्र हाल निर्णय दिनुपर्ने अवस्था छ। अन्तरिम संविधानको धारा ८२ ले संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको काम समाप्त हुने र संविधानसभा विघटन हुने भनेको छ। त्यसैले संविधानको धारा ६४ को २ वर्ष कार्यकालको एकांगी व्याख्या गर्न मिल्दैन। धारा ८२ सँग समन्वित गरेर मात्र धारा ६४ को व्याख्या हुन सक्दछ। अन्तरिम संविधानको धारा १४८ ले संविधानको जुनसुकै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्न सकिने व्यवस्था गरेको हुँदा पूर्ववर्ती संविधानले जस्तो कुनै पनि विषयहरूलाई आधारभूत संरचना मानी असंशोधनीय बनाएको छैन। नयाँ संविधान नबनाए पनि हुने भन्ने अन्तरिम संविधानको भावना र मनशाय नभई जसरी भएपनि संविधानसभाबाटै संविधान निर्माण गर्नुपर्छ भन्ने मान्यता अभिव्यक्त भएको छ।

विधेयक पेश गर्ने कुरा संविधानको धारा ८४(१) मा निर्धारण भएको छ। प्रेमबहादुर सिंहले कानून मन्त्रीको हैसियतले संविधान संशोधनको विधेयक पेश गरेको भए पनि उनी व्यवस्थापिका संसदको सदस्य समेत हुन्। सातौँ अधिवेशनको बैठक संख्या २१ र २२ मा संविधानसभाको कार्यकाल दुई वर्षभित्रै विधेयक पेश भएको छ। सो विधेयकउपर छलफल र पारित गर्ने कार्य राति १२:०० बजेपछि सकिएको कारणले मात्र अधिवाटै प्रारम्भ भएको कामकारवाहीलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। व्यवस्थापिका-संसदका ५८० जनाले प्रस्तावको पक्षमा मत दिएका र जम्मा ५ जना सदस्यले मात्र विपक्षमा मत दिएकोले दुई तिहाई बहुमतबाट संविधान संशोधनको प्रस्ताव पारित भएको छ। संविधान र नियमावलीमा तोकिएको प्रक्रियाबाटै प्रस्ताव पेश भई पारित भएको हुँदा Procedural error छैन। संसदीय परम्परामा प्रस्ताव दर्ता भई छलफल प्रारम्भ भएपछि प्रक्रिया शुरु भएको मानिन्छ। पारित कुन समयमा भयो भन्ने कुरा गौण हो। कानून व्याख्या ऐनमा समय गणना गर्ने कुरा छैन। यो संसदको विशेषाधिकारको विषय हुँदा अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन। संशोधन प्रक्रियामा Constitutional

Legitimacy भएको र Procedural error नभएकोले रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त बहस सुनी, रिट निवेदन, लिखित जवाफ लगायत सम्बन्धित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतया देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रीत रही निर्णय दिनु पर्ने देखियो :-

१. संविधानसभाको म्याद एक वर्ष थप्ने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको आठौँ संशोधन विधेयक, २०६७ मूल (Original) संविधानको व्यवस्था र भावना प्रतिकूल छ वा छैन ?
२. संविधान संशोधनको उक्त प्रक्रियामा कार्यविधिगत त्रुटि (Procedural error) भएको देखिन्छ वा देखिँदैन ? र
३. निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

२. निर्णायक प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नुअघि निवेदकको मुख्य दावी र विपक्षीहरूको लिखित जवाफ दृष्टिगत गर्नु वाञ्छनीय हुन आएको छ। निवेदकले खासगरी संविधानसभाको कार्यकाल २ वर्षको हुने र संकटकाल लागेको कारणले संविधान बनाउने कार्य पूरा हुन नसकेकोमा ६ महिना अवधि बढाउन सकिने भन्ने अन्तरिम संविधानको धारा ६४ मा भएको व्यवस्थाविपरीत संकटकाल नलागेको सामान्य अवस्थामा संविधानसभाको कार्यकाल समेत समाप्त भैसकेपछि राति १:३० बजे कार्यकाल एक वर्ष थप्ने गरी अन्तरिम संविधानमा गरेको आठौँ संशोधनसम्बन्धी काम कारवाही संविधानको मर्म र भावनाविपरीत हुँदा अमान्य घोषित गरी कार्यकाल समाप्त भएको संविधानसभाका सदस्यहरूले राज्यको ढुकुटीबाट खाएको तलब, भत्ता र सुविधा फिर्ता गराई अब उप्रान्त त्यस्तो रकम उपलब्ध नगराउन उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी व्यवस्थापिका-संसद सचिवालय समेतको लिखित जवाफमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ ले संविधानको कुनै पनि धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा पेश गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र संविधानसभाबाट नै नयाँ संविधान बनाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको मूल उद्देश्य हुँदा व्यवस्थापिका-संसदका दुई तिहाई सदस्यको

बहुमतबाट पारित भएको अन्तरिम संविधान आठौं संशोधन विधेयक संविधानसम्मत रहेकोले निवेदन खारेज हुनुपर्ने भन्ने समेत जिकीर लिएको पाइन्छ।

३. उल्लिखित निवेदन दावी र लिखित जवाफ जिकीर समेतको परिप्रेक्ष्यमा माथि निर्धारण गरिएको पहिलो प्रश्नको निरूपण गर्नु अर्थात् संविधानसभाको कार्यकाल एक वर्ष थप्ने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको आठौं संशोधन संविधानअनुकूल छ, छैन भनी विचार गर्दा विधेयकको संवैधानिकता परीक्षण (Constitutionality Test) हुनु बाञ्छनीय देखिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवाधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रति पूर्ण प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबने सम्मको लागि अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। साथै नेपाली जनताले आफ्नो लागि आफैं संविधान बनाउने अधिकारको समेत संविधानको प्रस्तावनाले प्रत्याभूति दिएको छ। प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको उल्लिखित प्रतिवद्धता सहितको घोषणा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउने मुख्य उद्देश्य र लक्ष्यसहित जारी भएको भन्ने प्रष्ट देखिन्छ।

४. संविधानको भाग ७ मा संविधानसभा सम्बन्धी प्रावधान र धारा ६३ मा संविधानसभाको गठनको व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ। संविधानको धारा ६३ को उपधारा (१) मा नेपाली जनता आफैँले नयाँ संविधानको निर्माण गर्न संविधानसभाको गठन भएको भन्ने उल्लेख छ। धारा ६४ मा संविधानसभाको कार्यकाल दुई वर्षको हुने भन्ने र सोही प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा संकटकाल घोषणा भएको कारण परी संविधान लेखन कार्य पूरा हुन नसकेमा ६ महिना अवधि थप हुन सक्ने व्यवस्था भएको छ।

धारा ६४ ले कार्यकाल सम्बन्धी उक्त व्यवस्था गरेको भएपनि धारा ८२ को व्यवस्था पनि हेरिनु पर्दछ। धारा ८२ यस प्रकार छः-

संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको काम समाप्त हुनेछ।

तर संविधानसभाले पारित गरेको संविधान बमोजिमको व्यवस्थापिका संसदको निर्वाचन नभएसम्मका लागि व्यवस्थापिका संसदको काम कारवाही सो सभाले पारित गरेको संविधानमा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ।

५. संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि मात्र संविधानसभाको काम समाप्त हुनेछ, भन्ने उपरोक्त व्यवस्थाबमोजिम संविधानसभाबाट पारित भएको नयाँ संविधान लागू नभएसम्म संविधानसभा विघटन हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन। संविधानसभाको कार्यकाल थप मिल्दैन भन्ने निवेदकको भनाई, तर्क र जिकीर मान्ने हो भने गठित संविधानसभा समाप्त हुन्छ। साथै संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको नेपाली जनताले संविधानसभामार्फत् आफ्नो लागि आफैं संविधान बनाउने पाउने भन्ने अन्तरिम संविधानको मर्म र भावना पराजित हुन पुग्ने मात्र होइन नेपाल संविधान विहिन अवस्थामा हुन पुग्ने देखिन्छ। निवेदकको जिकीर मान्ने हो भने नेपाली जनताले प्रजातन्त्र र संविधानसभाको लागि गरेको आधा शताब्दि भन्दा लामो संघर्ष तथा केही वर्ष अगाडि भएको जनआन्दोलनद्वारा प्राप्त उपलब्धि अर्थात् नेपाली जनताले निर्वाचित गरेको संविधानसभामार्फत् नयाँ संविधान बनाउने अन्तरिम संविधानको प्रमुख लक्ष्य निरर्थक वा निरुद्देश्य (Frustrate) हुन जान्छ, जुन कुराको परिकल्पनासम्म पनि गर्न मिल्दैन।

६. संविधानको प्रस्तावनाले विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न लोकतन्त्र, शान्ति, समृद्धि, आर्थिक सामाजिक परिवर्तनसहितको राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प र प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ। त्यतिमात्र होइन राजतन्त्रको विधिवत् अन्त्य गरी नेपाल एक संघीय, लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य भएको घोषणा गर्दै आजसम्मका क्रान्ति र आन्दोलनबाट प्राप्त उपलब्धी र नागरिक अधिकारलाई संस्थागत गर्न संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउने उद्देश्य लिइएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख भएका उक्त विषयहरू समावेशी, भेदभावविहिन र शोषणमुक्त प्रजातान्त्रिक समाजको जग हो। उक्त कुराहरू आजका प्रजातान्त्रिक राष्ट्रहरूले आफ्ना नागरिकहरूको हक अधिकारको रक्षाका

लागि संवैधानिक विकासक्रममा संवैधानिक प्रतिबद्धता जाहेर गरेका घटनाहरू हुन्। त्यसैले संविधानसभा मार्फत नेपाली जनताको संविधान बनाउने अधिकारलाई साकार बनाउन हरसम्भव प्रयत्न गर्नु राज्यको दायित्व हो।

७. संविधानको भाग ४ धारा ३३ मा राज्यको यसै दायित्वको सम्बन्धमा उल्लेख भएको छ। संविधानको धारा ३३ को देहाय खण्ड (क) मा नेपाली जनतामा अन्तरनिहित सार्वभौम सत्ताको व्यवहारिक प्रत्याभूती गर्ने विषयलाई आत्मसात गर्दै स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा संविधानसभाको सदस्यको निर्वाचन सम्पन्न गर्न राज्यले सम्पूर्ण ध्यान केन्द्रीत गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी सोही धाराको देहाय खण्ड (ख) मा देशमा अग्रगामी राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक परिवर्तन सुनिश्चित गर्ने विषय उल्लेख भएको छ। खण्ड (ग) मा विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत आधारभूत मानव अधिकार, बहुदलीय प्रतिस्पर्धात्मक लोकतन्त्र, स्वतन्त्र न्यायपालिका आदि अवधारणाहरूको पूर्ण परिपालना गर्ने राजनीतिक प्रणाली अवलम्बन गर्ने, खण्ड (घ) मा राज्यको वर्तमान केन्द्रीकृत र एकात्मक ढाँचाको अन्त्य गरी राज्यको समावेशी, लोकतान्त्रिक र अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने आदि राज्यका दायित्वहरू तोकिएको पाइन्छ। राज्यका ती दायित्वहरू र लक्ष्यहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभाद्वारा बन्ने नयाँ संविधान मार्फतबाट प्राप्त हुने हो तसर्थ अन्तरिम संविधानले निर्दिष्ट गरेको उक्त दायित्वबाट राज्य पछि हटन वा पन्छन मिल्ने परिकल्पना वा व्याख्या गर्न मिल्दैन। त्यस्तो परिकल्पना वा व्याख्या गैर जिम्मेवार हुन्छ।

८. संविधानसभा संविधान निर्माण गर्ने सभा हो। यसको विकल्प छैन। यसको मुख्य कार्य नयाँ संविधानमार्फत् अन्तरिम संविधानले मार्गनिर्देश गरेको नेपाली जनताको सार्वभौमसत्ताको व्यवहारिक प्रत्याभूति गराउनु हो। विभिन्न कारणवस धारा ६४ मा तोकिएको कार्यकालभित्र संविधान निर्माण हुन सकेन भन्दैमा अन्तरिम संविधानको उपरोक्त मर्म, उद्देश्य र भावनालाई रक्त सञ्चार गराई नयाँ संविधान निर्माणको कार्यलाई जीवन्त पार्नु पर्ने दायित्व भएका राजनीतिक दल र जनताको प्रतिनिधिको रूपमा नयाँ संविधान बनाउने जिम्मेवारी लिई चुनिएका स्वयं संविधानसभाका सदस्यहरूले उपरोक्त जिम्मेवारी बोध नगरेको भन्न

मिल्दैन। यदि त्यस्तो गैरजिम्मेवारीपन कहिँ कतै देखिन आएमा त्यस कुराको इतिहासले मूल्याङ्कन गर्ने कुरा हो अदालतले होइन। त्यसैले तोकिएको कार्यकालभित्र संविधान निर्माणको कार्य सम्पन्न हुन सकेन भन्दैमा नेपाली जनताको लागि नयाँ संविधान नै बनाउन नपर्ने वा संविधान नबन्दै संविधानसभा विघटन वा समाप्त हुनुपर्ने तर्क गर्नु विवेकसम्मत हुन सक्दैन। यस्तो सोचाइले संविधानबमोजिम निर्दिष्ट राज्यको दायित्व पूरा हुन नसक्ने मात्र होइन देश नै संविधान विहिन अवस्थामा पुग्न जान्छ। त्यसैले नेपाली जनताको ठूलो र लामो संघर्ष पछि गठित ऐतिहासिक संविधानसभा उद्देश्य प्राप्त नै नगरी आजको सन्दर्भमा समाप्त हुन सक्दैन। आजको सन्दर्भमा संविधानसभा मार्फत नयाँ संविधान बनाउने कुराको अर्को विकल्प हुन सक्दैन।

९. नेपाल हाल राजतन्त्रात्मक र एकात्मक व्यवस्थाबाट गणतन्त्रात्मक र संघीय व्यवस्थामा परिणत हुने क्रममा संक्रमण कालमा रहेको छ र यही संक्रमणकाललाई Manage गर्न मात्र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू छ। कुनै पनि राष्ट्र लामो समय संक्रमणकाल वा अन्तरिमकाल वा अनिश्चितकाल सम्म अन्तरिम संविधानमा रहन सक्दैन। आजको राष्ट्र जनताबाट अनुमोदित संविधानबाट शासित हुनुपर्छ। अन्तरिम संविधानका व्यवस्था र भावनाहरू संक्रमण कालको अवधिमा काम चलाउने मात्र हो। तत्पश्चात् नयाँ संविधानले अन्तरिम संविधान प्रतिस्थापन हुन पर्दछ। समयमा संविधान नबनाई संक्रमण काललाई अनुचित तवरले लम्ब्याउनु हुँदैन भन्ने निवेदकको भावना हो भने त्यो भावनासँग असमत हुनु पर्दैन। लामो समयदेखिको जनताको संघर्ष र बलिदानबाट प्राप्त अधिकारहरूलाई संविधान मार्फत शीघ्र व्यवस्थापन गर्नु नै देश र नागरिकको हितमा हुन्छ। यस्तो लक्ष नयाँ संविधानको निर्माणबाट मात्र प्राप्त हुन सम्भव हुन्छ। त्यसै कारणले गर्दा संविधानसभाले दुई वर्ष भित्र नयाँ संविधान बनाउनु पर्ने भन्ने धारा ६४ को व्यवस्था Mandatory नभई Directory व्यवस्था भन्न पर्छ। विधायिकाले समान्य कानून बनाउँदा वा Delegated Legislation अन्तर्गत नियमावली बनाउँदा पनि समय लाग्छ। विधेयक Draft गर्न, पेश हुन, समितिमा छलफल हुन, सो छलफलमा विधायकहरूबाट संशोधन थपघट हुन, पूर्ण सदनमा

छलफल हुन, तत्पश्चात पारित गर्नको लागि पूर्ण सदनमा पेश गर्न तथा पारित भएपछि राष्ट्रध्यक्षबाट प्रमाणीकरण गर्ने लगायत यावत् कुराहरू गर्दा कहिलेकही कुनै ऐन बन्न मात्रै पनि एक वर्षभन्दा बढी लाग्न सक्छ। धेरै दल मिली देशको संविधान जस्तो एक प्रकारले स्थायी Document बनाउने काम सजिलो होइन।

१०. हामिले हाम्रो संविधान व्यवस्था र राज्य व्यवस्था हेर्नुपर्छ। नेपाल एकिकरण भएदेखि नै नेपाल एकात्मक, राजतन्त्रात्मक र संसदीय व्यवस्थामा राज्य सञ्चालन भयो। संविधान त्यही प्रकारका बन्थे। केही वर्षअघि भएको जनआन्दोलनले एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थाको सट्टा गणतन्त्रात्मक र संघीय संरचनाको नेपाल बनाउने अठोट गरी अन्तरिम संविधान जारी भयो र त्यहि Mandate ले संविधानसभा गठन भयो। आन्दोलनपछि नेपाली जनताको ठूलो समावेशी Aspiration देखिएको छ। यसभन्दा अगाडिको राज्य व्यवस्था केन्द्रीकृत थियो। २०४७ सालपछि नेपाल मानव अधिकारसम्बन्धी २० भन्दा बढी महासन्धिहरूमा पक्ष बनेको छ। एकात्मक राज्य व्यवस्थामा सबै राज्यशक्ति काठमाडौं केन्द्रित थियो। Power Devolution अधिकार दिएको नाममा प्रमुख जिल्ला अधिकारी तथा जिल्ला स्थित अन्य सरकारी कार्यालय एवं गाउँ विकास समिति र नगरपालिकामार्फत् केन्द्रबाट अधिकार छाडिएको थियो। तर अब संघीय संरचनामा विभिन्न प्रान्त वा राज्य (जे भने पनि) उनिहरूले छोडेको वा दिएको अधिकार केन्द्रले प्राप्त गर्ने हुँदा एक राज्य व्यवस्थाबाट अर्को राज्य व्यवस्थाको संविधान लेखन कार्य जटिल कार्य हो। संविधान जस्तो Document जसमा सिङ्गो देश र जनताहरूको भविष्य टासिएको हुन्छ त्यस्तो Document हतार गरेर लेख्ने पनि होइन, तसर्थ संविधान निर्माण हुने संगठन नै ध्वस्त गर्ने व्यवस्था गर्न हुँदैन।

११. अन्तरिम संविधान जारी गर्दा राखिएको दृष्टिकोण वा गरिएको परिकल्पनामा व्यवधान, काबू बाहिरको परिस्थितिको चुनौति र जटिलता उत्पन्न भई तोकिएको समय सीमाभित्र नयाँ संविधान निर्माण गर्न नसकिएको अवस्थामा संविधानसभाको म्याद नथप्नु भनेको संविधानसभाले दुई वर्ष सम्म गरेको प्रयत्न त्यसै खेरजाने मात्र होइन देशलाई संविधान विहिन अवस्थामा पुऱ्याउनु हो। यस अदालतले देश संविधान विहिन अवस्थामा पुग्ने

गरी हतपत्ति र सजिलैसँग धारा ६४ को व्याख्या गर्नु हुँदैन। धारा ६४ को व्यवस्थालाई Directory व्यवस्था मान्नुपर्छ र धारा ६४ को व्याख्या गर्दा संविधानको प्रस्तावना, धारा ३३ को खासगरी खण्ड (घ) र धारा ८२ सँग मिलाएर Purposive र Harmonious Interpretation गर्नु पर्छ। धारा ६४ मा तोकिएको दुई वर्षको कार्यकालमा संविधान निर्माण पूरा हुन नसकेको अथवा संविधान निर्माण गर्न नसकिएको अवस्थामा निवेदन जिकीर मान्ने हो भने संविधान निर्माणको काम अन्त्य हुन्छ। यस्तो संचले संवैधानिक विकास क्रमलाई अगाडि बढाउने नभई पछाडि धकेल्ने र राज्य व्यवस्थामा अराजकता सिर्जना हुन जान्छ।

१२. संविधान र कानूनको व्याख्या गर्दा कुनै एउटा धारा दफाको व्यवस्थालाई मात्र टपक टिपी एकांगी वा प्राविधिक व्याख्या गर्नु व्यवहारिक र उचित हुँदैन। संविधानको व्याख्या गर्दा यसको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको भावना र अन्य प्रावधान समेतका समग्र व्यवस्था तर्फ समूचित दृष्टि पुऱ्याई रचनात्मक तरिकाले समन्वयात्मक (Constructive, Purposive and Harmonious Interpretation) व्याख्या गर्नुपर्छ। संविधानको कुनै धारामा अभिव्यक्त भएको शब्द वा वाक्यांशको व्याख्या गर्दा संविधानका अन्य व्यवस्था पराजित वा निस्प्रयोजित हुने गरी नभई समग्र संविधान क्रियाशील हुने वा संवैधानिक व्यवस्थाले गतिशिलता पाउने सकारात्मक पक्षको खोजी वा अपेक्षा गर्नुपर्छ।

१३. दुई वर्षभित्र नयाँ संविधान बनाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको लक्ष्य हो। धारा ६४ को संविधानसभाको २ वर्षको कार्यकाल लक्ष्य हो। संविधान निर्माण गर्ने कार्य सजिलो कार्य होइन भनी माथि भनियो। नेपालको इतिहास हेर्दा नेपाल बाहिरी देशको Colony नभए पनि शताब्दीयौँदेखि एकात्मक र राजतन्त्रात्मक व्यवस्था भएको वास्तविक प्रजातान्त्रिक अभ्यास २०४७ सालपछि मात्र सम्भव हुन सकेको, एकात्मक व्यवस्था भएको कारण र नेपालको आफ्नै सांस्कृतिक, धार्मिक, जातिय परम्परा आदिको कारण महिला, दलित, जनजाति जस्ता Marginalised वर्गहरूको Voice mainstream politics मा unheard रहेको, समावेशी Culture भखेरै दोस्रो जनआन्दोलनले मात्र ल्याएको र Marginalised वर्गहरूको आकांक्षा, चाहना ज्यादै भएको, संविधान



आफैमा एक Compromise Document भएको र ६०१ जना सभासदले प्रतिनिधित्व भएको राजनीतिक दलहरूको सहमति हुनपर्ने Document मा विभिन्न कुरामा असहमति उत्पन्न भई लेखन कार्य समय सीमाभित्र हुन नसक्नुलाई यस अदालत अन्यथा ठान्दैन।

१४. अर्को विचारणीय कुरा के छ भने व्यापक आन्दोलन वा क्रान्तिपछि राज्य व्यवस्था परिवर्तन हुन्छ। परिवर्तित अवस्थामा आन्दोलनका भावना र आकांक्षालाई ध्यानमा राखी आन्दोलनमा उत्रेका जनताको आकांक्षा र भावना नै संविधानमा समावेश हुनुपर्छ। संविधान भनेको चाँडुचाँडै छोटो अवधिमा परिवर्तन हुने वस्तु होइन। संविधान तयार भई संविधानअनुसार अनुमोदन भएपछि क्रमशः तयार गरिएको संविधानका कमजोरीलाई सुधार गर्न मात्र संशोधन गरिन्छ। त्यसैले संविधान लेखन कार्य सजिलो भएको र संविधानसभाको समय सीमा समाप्त हुन लाग्यो भन्दैमा हतार गरेर आफ्नो Mandate को विपरीत हुने गरी संविधान लेखिँदैन।

१५. संविधानको धारा ६४ मा रहेको प्रावधान संविधानको आधारभूत संरचना भएको हुँदा संशोधन हुन सक्दैन भन्ने निवेदन दावी र निवेदकका तर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरूको जिकीर रहेको छ। तर संविधानको आधारभूत संरचना भनेको निवेदकले कसरी बुझेको हो र धारा ६४ के कसरी आधारभूत संरचना भयो निवेदन पनि मौन रही सुनुवाईमा समेत यसबारे निवेदक मौन देखियो। आधारभूत संरचना भन्नाले देशको Polity जुन संविधानद्वारा वा संविधानमार्फत् प्रतिविम्बित हुन्छ त्यो Polity हो। धारा ६४ देशको Polity नभई Mandate पूरा गर्ने Directory प्रकृतिको अवधि हो। त्यसैले धारा ६४ लाई आधारभूत संरचना भन्नेमा सहमत हुन सकिएन।

१६. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले जस्तो वर्तमान अन्तरिम संविधानले व्यक्त रूपमा (Expressly) संविधानका आधारभूत संरचना (Basic Structure) निर्धारण गरेको पाइँदैन। अन्तरिम संविधानको धारा १४८(१) बमोजिम संविधानका कुनै पनि धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका-संसद समक्ष पेश गर्न सकिने र सोही उपधारा (२) बमोजिम तत्काल कायम रहेका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको कम्तीमा दुई तिहाई सदस्यहरूको बहुमतबाट स्वीकृत भएमा त्यस्तो विधेयक पारित भएको मानिने संवैधानिक

व्यवस्था छ। उक्त धारा १४८ को संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा संविधान संशोधन सम्बन्धी विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा तत्काल कायम रहेको सम्पूर्ण सदस्य संख्याको दुई तिहाई बहुमतबाट पारित हुनु पर्दछ भन्ने बाहेक अन्तरिम संविधान संशोधनमा अन्य कुनै पूर्वशर्त वा बन्देज रहेको देखिँदैन।

१७. संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा १४८ को उपरोक्त व्याख्या गर्दा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा कुनै सीमा नै हुँदैनन्, व्यवस्थापिका संसदले अन्तरिम संविधानको जुनसुकै धारा संशोधन गर्न सक्दछ भन्ने निरपेक्ष अर्थ गर्न खोजिएको होइन। निरपेक्ष ढंगबाट कुनैपनि संविधान संशोधन हुन सक्दैन। संविधानको संशोधन मूल संविधानको सापेक्षतामा नै हुन सक्दछ। मूल संविधानलाई निरपेक्ष ढंगले संशोधन गर्नुपर्ने अवस्था आई परेमा संशोधन होइन नयाँ संविधान लेख्ने कार्य गरी पुरानो वा काम नलाग्ने संविधानलाई प्रतिस्थापन गर्नु श्रेयस्कर हुन्छ। यसको दृष्टान्तको रूपमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई खारेज गर्दै जारी गरिएको वर्तमान अन्तरिम संविधानलाई लिन सकिन्छ।

१८. त्यसैले संविधान संशोधनका सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसद केही व्यक्त वा अव्यक्त सीमाहरू बाट बाँधिन्छ। संविधान स्वयंले संशोधनको लागि कुनै पूर्वशर्त राखेको देखिँदैन। आधारभूत संरचना किटेको छैन भन्दैमा संविधानको आधारभूत स्वरूप क्षतविक्षत पार्ने अधिकार संविधानले नै जन्माएको (Creature) अर्थात् विधायिकालाई हुँदैन। आफूलाई जन्म दिने अर्थात् (Creature) संविधानको समसामयिक संशोधन गरी संवैधानिक विकासलाई अधि बढाउने वा गतिशिलता प्रदान गर्ने कार्य विधायिकाको हो तर संशोधनको नाममा Original संविधानको मौलिक स्वरूप वा चरित्रलाई नै समाप्त गर्ने अधिकार यसलाई हुँदैन।

१९. Constituent Power अन्तर्गत बनेको संविधानले स्वतः वैधानिकता प्राप्त गर्दछ। यसको वैधानिकताका सम्बन्धमा संविधान अन्तर्गतका कुनै पनि निकायमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन। यस अदालतले धारा १०७ अन्तर्गत गर्ने न्यायिक पुनरावलोकनको मापदण्ड नै संविधान हो। विधायिका संविधान अन्तर्गतको एउटा अङ्ग हो। यसले संविधानबाट नै वैधानिकता र अधिकार प्राप्त गरेको हुन्छ। विधायिका जनताबाट प्रत्यक्ष चुनिएर आउने

संस्था भएकोले यसले जनताको प्रतिनिधिको हैसियत राख्छ। Constituent Power ले जनताको शक्ति वा जनतालाई नै जनाउँदछ भने Legislative Power ले जनताको प्रतिनिधिसम्मको हैसियत बुझाउँदछ। नेपालको अन्तरिम संविधान अन्तर्गत गठन भएको संविधानसभा र व्यवस्थापिका-संसदलाई क्रमशः Constituent Power र Legislative Power को प्रयोग गर्ने निकायका रूपमा बुझ्दा यो कुरा थप प्रष्ट हुन जान्छ। दुवै निकायमा प्रतिनिधित्व गर्ने सदस्यहरू एकै भएको र एउटै प्रक्रियाबाट निर्वाचित भएको अवस्था भएपनि संविधानसभा र व्यवस्थापिका-संसदको दुई अलग अलग अस्तित्व, मान्यता र हैसियत रहेको छ।

२०. संविधानसभालाई नयाँ संविधान बनाउने सम्बन्धमा कुनै पूर्व शर्त वा बन्देज Expressly राखिएको देखिँदैन। अन्तरिम संविधान जारी गर्ने तत्कालीन पुर्नस्थापित प्रतिनिधिसभा र संविधान अनुमोदन गर्ने अन्तरिम व्यवस्थापिका-संसद वर्तमान व्यवस्थापिका-संसदको संरचना र स्रोत फरक भए पनि अन्तरिम संविधान निर्माणका क्रममा ती निकायहरूबाट Constituent Power प्रयोग भएको मानिन्छ तर उपरोक्त शक्तिको आधार जनता र जनआन्दोलन हो। वर्तमान व्यवस्थापिका-संसद अन्तरिम संविधानले जन्माएको संस्था भएको हुँदा अन्तरिम संविधानको केही आधारभूत मूल्य मान्यता परिवर्तन गर्ने अधिकार यसलाई हुँदैन।

John Burgess को Political Science and Comparative Constitutional Law मा प्रायः संविधानमा देहायका तीन मौलिक भाग हुन्छ भनेका छन् :-

- Organisation of the state for the accomplishment of future change in constitution;
- Constitution of liberty, and
- Constitution of Government.

२१. पहिलो व्यवस्था Amending Clause अर्थात् संशोधनको धाराको व्यवस्था हो। यही व्यवस्थाले संशोधन प्रक्रिया निर्धारण गर्दछ र संशोधन गर्ने अधिकार पनि यही धाराबाट प्राप्त गर्दछ। समाज गतिशील भएको कारण संविधानलाई समयसापेक्ष र जनचाहनाअनुसार बनाउनु संशोधन आवश्यक पर्दछ। यदि संशोधन नगरी समय सापेक्ष नबनाउने हो भने भैरहेको त्यस्तो संविधानलाई त्याग गरी अर्को संविधान निर्माण गर्न दबाव सिर्जना

हुन्छ। त्यसैले संविधानलाई सुधार Improvement वा परिवर्तन अर्थात् Change संशोधन मार्फत् गर्न पर्छ भनिन्छ।

२२. साविकका व्यवस्थामा संविधानका सम्बन्धमा संशोधनलाई “फेरबदल”, “पुनरावलोकन”, “खारेजी”, “थपघट” वा “मेटने/हटाउने” अर्थमा बुझिन्छ। Herman Finer ले Theory and Practice of modern Government Vol I मा Amends means to deconstitute and reconstitute भनेको देखिन्छ। संशोधन नै गर्न नसकिने Rigid व्यवस्थाको संविधानले परिवर्तित परिस्थितिको सामना गर्न सक्तैन भनिन्छ। यदि संविधान rigid हुने हो भने त्यसले राष्ट्रको Growth नै प्रभाव पार्छ। आजको समाज Dynamic बहुआयामी समाज हो। आजको राज्य जनकल्याणकारी राज्य र आजको कार्यपालिका संविधानप्रति Accountable भएको कारण प्रजातान्त्रिक समाजमा राज्य सञ्चालनको केन्द्रबिन्दु जनताको Socio-economic उन्नति र राष्ट्रिय एकता मानिन्छ। आजको राज्य सञ्चालन केन्द्रीय कार्यपालिकाले state power को पकड होइन राज्यको socio-economic क्षेत्रमा भएको चौतर्फी विकासको कारण संविधानमा Enumerate भएका नभएका विभिन्न मानव अधिकार र मौलिक हकहरू जनतालाई प्रदान गर्न हो। तसर्थ संविधान Rigid हुन सक्दैन। आवश्यकता र परिस्थितिअनुसार संविधान संशोधन गर्न पर्ने हुन्छ। यस कारणले गर्दा संशोधन हुन नसक्ने Rigid व्यवस्थाको संविधानले स्थायित्व दिँदैन।

Crown ES को Constitution and what it means today मा As a law it derives its force and affects the present generation of American citizens and should therefore be interpreted in the light of present conditions and with a view to meet present problems भनेको देखिन्छ। संशोधन गर्न नसक्ने Rigid संविधानले परिवर्तित समाजलाई cope गर्न सक्दैन भनी Garner J.W ले Political Science and Government मा "A permanent static Constitution is logically untenable, for human societies grow and develop with a lapse of time and unless provision is made for such constitutional readjustments as their internal developments require they must stagnate or retrograde" भनेको देखिन्छ।

Lane PH ले Annotated constitution of the

Australian commonwealth मा A constitution which does not contain provision for its amendment with the development growth and expansion of the community is the most inadequate and imperfect deed of partnership भनेको देखिन्छ ।

२३. संविधानको संशोधन प्रक्रियाका सम्बन्धमा प्रायः जुनसुकै देशको सम्बन्धमा पनि एक धार संशोधन प्रक्रिया flexible हुन पर्ने व्याख्या र अर्को संशोधन प्रक्रिया लचक हुन नहुने Rigid हुन पर्ने Opposite धारणा एवं व्यवस्था भएको पाइन्छ । तर जे तर्क भए पनि बदलिँदो समय र परिस्थितिलाई समयसापेक्ष ढंगले Cope गर्न विधायकहरूको हात नबाँधिने गरी संशोधन हुन सक्ने व्याख्या हुन पर्ने हुन्छ । संविधान संशोधन नै हुन नसक्ने व्यवस्था गर्ने हो भने संशोधन प्रक्रियाको बदला अदालतबाट व्याख्या मार्फत संशोधन हुन पुग्छ । उदाहरण अमेरिकाको संविधान हो । अमेरिकाको संविधानको संशोधन प्रक्रिया ज्यादै कठोर भएको कारण अमेरिकी संविधान संशोधन प्रक्रियाबाट भन्दा अदालतको व्याख्याबाट बढी फेरबदल भएको देखिन्छ ।

संविधानको संशोधनमा साधारणतया अदालतबाट देहायको अवस्थामा बाहेक न्यायिक पुनरावलोकन गरिँदैन :-

- Procedural ground र
- Implied or Express basic structure.

२४. अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) अन्तर्गत संविधान संशोधन माथि उल्लिखित कारण र अवस्थामा बाहेक न्यायिक पुनरावलोकन गरिँदैन । व्यवस्थापिका संसदले कानून निर्माण पनि गर्दछ र संविधान संशोधन पनि गर्दछ । कानून निर्माण गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ८ व्यवस्थापन कार्यविधिअन्तर्गत धारा ८४ र ८५ को अधिकार प्रयोग गरी कानून निर्माण गर्दछ । धारा ८४ र धारा ८५ को अधिकार अन्तर्गत बनेको कानून सामान्य कानून हो । सामान्य कानून निर्माण गर्दा व्यवस्थापिका संसदले आफूमा भएको विधायिकी अधिकार (Legislative Power) प्रयोग गरी गर्दछ । यसरी बनाइने कानून संविधानयस्अनुकूल संविधानसँग नबाझिने गरी बन्नु पर्दछ । धारा १०७(१) अन्तर्गत यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा यस्तो सामान्य कानूनको Procedural र Substantial दुवै पक्षको पुनरावलोकन गर्न सक्छ ।

न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने आधार त्यस्तो कानून निर्माण गर्दा व्यवस्थापिका संसदले विधायिकी अधिकार अर्थात् Legislative Power प्रयोग गर्दछ । तर धारा १४८ अनुसार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को कुनै धारा संशोधन गर्दा व्यवस्थापिका संसदले Legislative Power प्रयोग नगरी व्यवस्थापिका संसदले Constitutional Power अर्थात् संवैधानिक अधिकार प्रयोग गरेको हुन्छ । त्यसैले धारा १४८ बमोजिम भएको संविधानको संशोधन विधेयक सामान्य कानून होइन । धारा १४८ अन्तर्गत व्यवस्थापिका संसदले आफूमा भएको Constitutional Power अन्तर्गत गरेको संविधानको संशोधनमा Procedural error र अन्तरिम संविधानमा कुनै Express basic structure नभएकोले जन आन्दोलनको भावनामा प्रतिविम्बित Implied basic structure विपरीत संशोधन भएको छ कि भनी त्यतिसम्म मात्र न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ ।

२५. अन्तरिम संविधानको धारा ६३ अन्तर्गतको संविधानसभालाई जनआन्दोलनको भावना विपरीत हुने गरी बाहेक अन्य कुरामा संविधान लेखनमा कुनै सीमा हुँदैन । तर संविधान संशोधन गर्दा व्यवस्थापिका-संसदलाई अन्तरिम संविधानका केही अव्यक्त तर मुख्य संरचना भत्काउने अधिकार हुँदैन । निवेदक अधिवक्ता सुबोधमान नापित विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत विपक्षी भएको रिट नं.२०६४-WS-००२ को उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६७/१२ मा निर्णय हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा व्यक्त रूपमा (Expressly) आधारभूत संरचना (Basic Feature) नराखेको भएपनि केही अव्यक्त (Implied) आधारभूत विशेषता रहेको हुँदा सो को विपरीत हुने गरी व्यवस्थापिका-संसदले अन्तरिम संविधानको संशोधन गर्न सक्दैन भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ । उक्त मुद्दामा खास गरी नेपाललाई लोकतान्त्रिक गणतन्त्रबाट राजतन्त्रमा फर्काउने र संघीय राज्य व्यवस्थाबाट एकात्मक राज्यमा परिवर्तन गर्ने गरी अन्तरिम संविधानको संशोधन हुन सक्दैन भन्ने सिद्धान्त कायम भएको छ । साथै नेपालले अनुमोदन गरेका Core Human rights treaties समेतबाट प्रत्याभूत गरिएका नागरिकका आधारभूत मानव/मौलिक अधिकार कटौती गर्ने तथा ती अधिकारको उल्लंघन भएमा स्वतन्त्र र सक्षम

न्यायलयबाट उपचार प्राप्त गर्ने अन्तरिम संविधानमा रहेका मौलिक हक र स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी व्यवस्थाहरू समेत संविधानका आधारभूत विशेषता हुँदा तिनमा संशोधन हुन सक्दैन भन्ने विषयमा निर्णय भै सिद्धान्त कायम भैसकेको हुँदा त्यसमा द्विविधा हुनु पर्ने स्थिति अब कायम छैन। निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा चिन्ता र सरोकार व्यक्त गरेको संविधानसभाको कार्यकाल सम्बन्धी धारा ६४ को व्यवस्था संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनाको व्यवस्था, धारा ६३ र धारा ८२ समेतका प्रावधानहरूको सकभर कार्यकालभित्र संविधान निर्माण गरी सक्ने संवैधानिक लक्ष्य भन्न सकिन्छ।

२६. नेपालको अन्तरिम संविधानमा भएको आठौँ संशोधनले नयाँ संविधान बनाउन नपर्ने गरी वा लोकतान्त्रिक गणतन्त्रलाई राजतन्त्रमा वा संघीयतालाई एकात्मक राज्यमा वा स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई भएका अधिकार वा मौलिक हक कटौती गरेको छैन। उक्त संशोधन विधेयकले पहिलो बैठक वसेको मितिले संविधानसभाको कार्य काल २ वर्ष हुनेछ, भन्ने धारा ६४ को प्रावधानमा संशोधन गरी संविधानसभाको कार्यकाल एक वर्ष थप गरेको छ।

२७. संविधानले तोकेको २ वर्षको कार्यकालसम्म संविधान नबनाउने मात्र होइन बनाउने प्रयत्नै नै नगरी स्वेच्छाचारी ढंगबाट आफ्नो कार्यकाल आफैँ बढाउँदै जान पाउने हो भने संविधानसभाले कहिल्यै पनि संविधान बनाउन सक्दैन। संविधानसभाले पटक पटक आफ्नो म्याद बढाई अनन्तकालसम्म राज्यको ढुकुटी रित्याउने कार्य गर्दै रहन्छ। त्यसैले २ वर्षको लागि निर्वाचित भएको संस्था संविधानसभाले तोकिएको अवधिभित्र संविधान निर्माण गर्न सक्दैन भने स्वेच्छाचारी ढंगले कार्यकाल बढाउने होइन नयाँ निर्वाचन गरी अर्को संविधानसभा गठन गर्नु पर्दछ, भन्ने पनि निवेदकको निवेदन दावी रहनुका साथै निवेदक तर्फबाट बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरूले बहसमा यस्तो जिकीर लिनु भएको छ।

२८. संविधानसभाको कार्यकाल सामान्य अवस्थामा २ वर्ष हुने र संकटकाल लागेको कारण उक्त अवधिमा नयाँ संविधान बनाउने कार्य सम्पन्न हुन नसकेमा संविधानसभाले प्रस्ताव पारित गरी ६ महिना कार्यकाल थप गर्न सक्ने भन्ने धारा ६४ को सोभो अर्थ

हो। यसरी धारा ६४ मा सामान्य अवस्थामा २ वर्ष र विशेष परिस्थितिमा थप ६ महिना गरी बढीमा जम्मा २ वर्ष ६ महिना कार्यकाल हुने भनी संविधानमा नै प्रष्ट उल्लेख भएको अवस्थामा संविधानसभाले अनियन्त्रित र स्वेच्छाचारी रूपमा आफ्नो कार्यकाल थप गर्ने गरी अन्तरिम संविधानमा संशोधन गर्दै जाने कार्यले निरन्तरता पाउँदै गयो भने के होला ? भन्ने प्रश्न निवेदकले यस अदालतमा उठाएको छ। यस्तो Hypothetical तर्क र कुरामा यस अदालत प्रवेश नै गर्न चाहदैन। यदि निवेदकले लगाएको आरोप साँचो हुने हो भने अर्थात् निवेदकले आरोप लगाए सरह संविधानसभाका सदस्यहरूको निजी स्वार्थबस स्वेच्छाचारी ढंगले तोकिएको अवधिभित्र काम नगरी कार्यकाल बढाउने गरी निरन्तर संविधान संशोधन गर्ने कार्य गर्ने हो भने त्यस्तो अवस्थामा विचारणीय हुन सक्ला तर त्यस्तो अवस्था आइ नै परे त्यसको उपचार यस अदालतमा खोज्ने वा सार्वभौम नेपाली जनताबाट खोज्ने हो यो त्यतिबेला विचार गर्ने कुरा हो। निवेदकले संविधानसभाले आफ्नो कार्यकाल थपे गए स्वेच्छाचारिताको स्थिति उत्पन्न भई संविधान बन्न नसक्ने भनी डरलाग्दो अवस्थाको चित्रण गराउन खोजेको देखिन्छ। निवेदकले आशंका जनाएको उक्त स्थिति वास्तविकताभन्दा पनि निवेदकको मनोगत भावनासँग बढी निकट देखिन्छ। एउटा सचेत नागरिकको दायित्व समयमा संविधान बनोस् र देशमा दीगो शान्ति र स्थिरता कायम होस भन्ने रहनु पर्दछ।

२९. संविधानसभाले संविधान निर्माण कार्यमा भेल्ले पर्ने समस्या र आइपर्ने कठिनाइलाई यस प्रसंग र परिप्रेक्ष्यमा हेर्नुपर्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पूर्व शासन व्यवस्थामा रहेका राजनीतिक, सामाजिक र आर्थिक विसंगती र असन्तुष्टिप्रतिको जनताको उपज हो भन्नेमा विवाद हुँदैन। अन्तरिम संविधानले शान्ति प्रक्रियालाई टुंगोमा पुऱ्याई विगतको केन्द्रिकृत, एकात्मक र राजतन्त्रात्मक शासन व्यवस्थालाई संघात्मक, लोकतान्त्रिक र गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिवर्तन र संस्थागत गर्ने लक्ष्य र दायित्व बोकेको छ। यतिमात्र नभई अन्तरिम संविधानले लामो समयसम्मको केन्द्रीकृत शासन व्यवस्थाले सिर्जना गरेका दुस्परिणामहरूको कारण राज्यको मूल प्रवाहबाट बाहिर परेका र पारिएका महिला, दलित, जनजातिलगायत आर्थिक, समाजिक र साँस्कृतिक रूपले

पिछडिएका वर्ग र क्षेत्रका सीमान्तीकृत नागरिकहरूलाई राज्य सञ्चालनको मूल प्रवाहमा समाहित गर्दै उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक विकास वा उन्नतिको प्रगतिशील प्रत्याभूति समेत गर्नुपर्ने लक्ष्य समेत बोकेको छ। एकातर्फ लामो समयसम्म चलेको सशस्त्र द्वन्द्वको घाउका पीडाहरू साम्य भैसकेका छैनन्। त्यसबाट पीडित हुने नागरिकहरूलाई राज्यले यथोचित व्यवस्थापन र सम्बोधन गर्न सकिरहेको छैन। अर्कोतर्फ विभिन्न वर्ग र जनजातिहरूले आफ्नो जायज अधिकारको माग गरिरहेका छन्। राज्यको शासन प्रणाली कस्तो कायम गर्ने, सरकारको स्वरूप के हुने, संघीयताका कुन मोडेल अवलम्बन गर्ने, शान्ति प्रक्रियालाई कसरी टुंगोमा पुऱ्याउने आदि महत्वपूर्ण विषयहरू हालसम्म अनुत्तरित नै रहेका छन्। दक्षिण अफ्रिका लगायतका केही मुलुकहरूमा ६-७ वर्ष लगाएर द्वन्द्व समाधान र संविधान निर्माण भएको दृष्टान्त पाइन्छ भने सुडान, कंगो लगायत धेरैजसो मुलुकहरूमा द्वन्द्वको व्यवस्थापन नै हुन नसकी अन्तहिन द्वन्द्व र गृहयुद्धको मार खेपिरहनु परेको अवस्था पनि नभएको होइन। कतिपय मुलुकमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय र अन्य मध्यस्थकर्ताको प्रयास र भूमिका समेत प्रयोजनहीन र असफल भएको थुप्रै उदाहरण पाउन सकिन्छ।

३०. संक्रमणकालमा यस्ता अपेक्षित र अनपेक्षित दुवै परिस्थितिहरू उत्पन्न हुन्छन्। अपेक्षित परिणामको व्यवस्थापन गर्न तुलनात्मक रूपमा सहज होला तर, संक्रमणकालमा अनपेक्षित रूपमा देखा पर्ने परिणामहरूको व्यवस्थापन गर्ने कार्य त्यति सजिलो नहुन सक्छ। यसको लागि ठूलो मात्रामा स्रोत साधन मात्र होइन इमानदारीता तथा व्यवस्थापन क्षमता समेतको उत्तिकै आवश्यकता पर्छ। नेपाल जस्तो मुलुकमा स्रोत साधनको कमी रहनु अस्वभाविक होइन तर सम्बन्धित पक्षहरू इमानदार हुनु पनि उत्तिकै जरुरी छ। नेपालमा जुन बखत शान्ती सम्झौताहरू भए, अन्तरिम संविधान जारी गरियो त्यस समय अपेक्षा नगरिएका थुप्रै नयाँनयाँ अवस्था र घटनाक्रमहरू त्यसपछि विकसित हुँदै गएका छन्। त्यसैगरी जातिय र भाषिक आधारमा प्रदेशहरूको निर्धारण गर्नुपर्ने भन्ने विभिन्न जनजाति सम्बद्ध अधिकार संस्थाहरूको मागले जातिय सद्भाव खलबलिने हो कि भन्ने चिन्ता पनि उत्तिकै मजबूत भएर गएको छ। संघीयतामा जाँदा प्रदेशहरूको स्थायित्व र आत्मनिर्भरता,

प्राकृतिक स्रोत साधनको बाँडफाँड, अधिकारको निक्षेपण आदि विषयहरू कुन तरिकाबाट हुनुपर्ने हो भन्ने विषयमा अद्यापिसम्म टुङ्गो लागेको देखिँदैन। त्यसैगरी शासकीय स्वरूप, राजनीतिक प्रणाली, न्याय प्रणाली सम्बन्धमा पनि टुङ्गो लागेको देखिँदैन। यी र यस्तै अन्य दृश्य र अदृश्य कारक तत्वहरूले संविधान निर्माणमा अप्ठेराहरू आइपरेका पनि हुन सक्दछन्। त्यसैले यस्ता प्रतिकूल र कठिनाईहरूलाई समेत यस पृष्ठभूमिमा विर्सन मिल्दैन।

३१. उपरोक्त आधारभूत विषयहरू महत्वपूर्ण विषयहरू हुन् र संघीय राज्य प्रणालीमा उक्त विषयहरू भन्ने महत्वपूर्ण हुन्छ। तसर्थ ती विषयहरूको छिनोफानो नभई नयाँ संविधान निर्माण कार्यले पूर्णता पाउन सक्ने स्थिति हुँदैन। सो विषयहरूमा संविधानसभा र सम्बन्धित सरोकारवाला पक्षहरूबाट विगत दुई वर्ष अवधिभित्र के कति काम भएका छन् वा छैनन् वा त्यस्तो प्रयास सार्थक र प्रभावकारी छ वा छैन भन्ने संविधानसभाभित्रका विषयहरूमा यस अदालत प्रवेश गर्न हुँदैन। संविधानसभाका सदस्यहरू जनप्रतिनिधि भएको हुँदा उनीहरूको पहिलो र प्राथमिक जिम्मेवारी वा उत्तरदायित्व आफूलाई निर्वाचित गर्ने नागरिकहरूप्रति रहन्छ। समयमा संविधान निर्माण गर्ने प्रयासै नगरेको भन्ने निवेदनमा उठाइएका राजनीतिक प्रश्नहरूको जवाफ यस अदालत होइन। त्यस्तो राजनीतिक औचित्यताको विषयमा यस अदालतबाट कसैलाई उत्तरदायी बनाउने गरी हस्तक्षेप हुन शक्ति पृथकीकरण र संविधानवादको सिद्धान्त समेतबाट उपयुक्त हुँदैन।

३२. जहाँसम्म अदालतले हस्तक्षेप नगर्ने हो भने भविष्यमा पनि यस्तै प्रक्रियाबाट अनन्तकाल सम्म म्याद थपदै गैरजिम्मेवार र अनुत्तरदायी तरिकाले संविधानसभाको कार्यकाल लम्ब्याउने खतरा रहन सक्छ भन्ने निवेदनमा उठाइएको आशंका र निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर रहेको छ, अदालतले सम्बन्धित मिसिल कागजातको अध्ययनबाट विवादमा प्रयुक्त हुने सवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाको वास्तविकता र वस्तुनिष्ठताबाट आदेश निर्णय गर्ने हुँदा भविष्यमा आउन सक्ने संभावित वा काल्पनिक कुरालाई आधार मानी आदेश जारी गर्न सक्दैन।

३३. अब संविधान संशोधनको उक्त प्रक्रियामा कार्यविधिगत त्रुटि (Procedural error) रहे भएको अवस्था

विद्यमान छ वा छैन भन्ने दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले मिति २०६७२११४ को राति १२:०० बजे सम्म मात्र संविधानसभाको कार्यकाल रहेकोमा अदालतमा विचाराधीन रहेको विषयमा उक्त अवधि समाप्त भै सकेपछि संसदीय कार्य व्यवस्था नियमावलीका कुनै पनि प्रक्रिया पूरा नगरी राति १:३० बजे म्याद थप्ने गरी भएको संविधानको आठौं संशोधन असंवैधानिक र कपटपूर्ण भएको भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ। यस अदालतमा रिट निवेदन विचाराधीन छँदाछँदै संविधान संशोधन गरिएको भन्ने सम्बन्धमा निवेदक विजयराज शाक्य विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत विपक्षी भएको लगाउको रिट नं.२०६६-WO-१०९४ को उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा मुख्यतः नेपाल सरकारले मिति २०६७२३ मा व्यवस्थापिका-संसद समक्ष पेश गरेको अन्तरिम संविधान आठौं संशोधन विधेयक अमान्य र बदर घोषित गरी सो उपर कुनै निर्णय र काम कारवाही अघि नबढाउनु भन्ने अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेकोमा अन्तरिम आदेश जारी भएको देखिएन।

३४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ८ व्यवस्थापन कार्यविधि अन्तर्गत धारा ८४ मा विधेयक पेश गर्ने र धारा ८५ मा विधेयक फिर्ता लिने कार्यविधि उल्लेख भएको देखिन्छ। जसअनुसार धारा ८४(१) मा व्यवस्थापिका-संसदको कुनै पनि सदस्यले विधेयक पेश गर्न सक्ने, उपधारा (२) मा अर्थ विधेयक तथा सुरक्षा निकायसँग सम्बन्धित विधेयक सरकारी विधेयकको रूपमा मात्र प्रस्तुत हुन सक्ने आदि संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसै गरी धारा ८५ को उपधारा (१) मा विधेयक प्रस्तुत गर्नु भन्दा ७ दिन अगावै सोको सूचना संसदको महासचिव वा सचिवलाई दिनु पर्ने, उपधारा (२) मा विधेयक पेश हुने दिनभन्दा दुई दिन अगावै प्रत्येक सदस्यलाई विधेयकको प्रति उपलब्ध गराइने, उपधारा (३) अनुसार विधेयक प्रस्तुतकर्ता सदस्यले सदन समक्ष विधेयकमाथि विचार गरियोस् भन्ने प्रस्ताव गर्न सक्ने, उपधारा (४) मा त्यस्तो प्रस्ताव स्वीकृत भएमा दफावार छलफल शुरु हुने, दफावार छलफल समेत भएपछि उपधारा (५) बमोजिम विधेयक पारित गरियोस् भन्ने प्रस्ताव प्रस्तुत गर्ने र त्यसरी प्रस्तुत भएको प्रस्ताव सदनको कूल सदस्य संख्याको सामान्य बहुमतबाट

स्वीकृत भएमा विधेयक पारित भएको मानिनेछ, भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

३५. यसका अतिरिक्त संविधान संशोधनको प्रस्ताव पेश गर्ने र पारित गर्ने सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा भएको व्यवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा धारा १४८ को उपधारा (१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका-संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने र त्यसरी पेश भएको विधेयक तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको कम्तीमा दुई तिहाई सदस्यहरूको बहुमतबाट स्वीकृत भएमा पारित भएको मानिने व्यवस्था भएको देखिन्छ। संविधानमा उल्लिखित उक्त व्यवस्थाअनुरूप नै व्यवस्थापिका-संसदका सदस्य समेत रहेका कानून मन्त्रीले नेपालको अन्तरिम संविधान आठौं संशोधन विधेयक, २०६७ मिति २०६७२३ का दिन व्यवस्थापिका-संसदसमक्ष दर्ता गराई संविधानको धारा १४८ को उपधारा (२) बमोजिम संविधानसभामा तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको दुई तिहाई बहुमतबाट मिति २०६७२११४ मा पारित भै सोही दिन राष्ट्रपतिबाट प्रमाणिकरण गरिएको भन्ने प्रत्यर्थी व्यवस्थापिका-संसदको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिँदा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानमा भएको व्यवस्था Amending clause विपरीत कार्यविधिगत त्रुटि गरी संविधानको आठौं संशोधन विधेयक पारित भएको भनी मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

३६. निवेदकले संसदीय कार्य व्यवस्था नियमावलीले कुनै पनि विधेयक छलफलको लागि पेश गर्न ७२ घण्टाको समय दिनु पर्ने प्रावधान समेत निलम्बन गरी १२ बजे पछि कार्यकाल नै समाप्त भै सकेको व्यवस्थापिका-संसदले राति १:३० बजे अन्तरिम संविधानको धारा ६४ संशोधन गरी संविधानसभाको कार्यकाल बढाएको काम कारवाही नियमावलीप्रतिकूल भएको भन्ने पनि दावी लिएको देखिन्छ। विपक्षी व्यवस्थापिका-संसद सचिवालय समेतको त्यस विषयको लिखित जवाफ हेर्दा व्यवस्थापिका-संसदको बैठक कुन समयमा निर्धारण गर्ने, कुन समयमा प्रारम्भ गर्ने र कुन विधिबाट विधेयक पारित गर्ने भन्ने विषयमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ५६ को उपधारा (२) बमोजिम व्यवस्थापिका-संसदको विशेषाधिकारको विषय

हो। यस सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन। संविधानसभा (व्यवस्थापिका-संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ बमोजिम नियमावलीको कुनै व्यवस्थालाई व्यवस्थापिका-संसद समक्ष विचाराधीन कुनै कार्यको सम्बन्धमा लागू नहुने गरी निलम्बन गर्न मिल्ने भै सो बमोजिम भएको काम कारवाही नियमसम्मत छ। उक्त संशोधन प्रस्ताव मिति २०६७.२.३ मा दर्ता गरिएको, मिति २०६७.२.१४ गते विहान ८.०० बजे सो विधेयकमा छलफल गर्ने प्रयोजनलाई व्यवस्थापिका-संसदको बैठक बोलाइएको र उक्त बैठक रातको १२.०० बज्नु अगावै शुरु भई निरन्तर चालू अवस्थामा रही विधेयक पारित भएकोले कुनै कार्यविधिगत त्रुटि नभएको भन्ने समेत जिकीर गरिएको देखिन्छ।

३७. राज्यका प्रमुख अंगहरू कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकालाई आ-आफ्नो कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने आधारभूत विषयहरू व्यवस्थित गर्ने कुरामा संविधानतः केही निश्चित विशेष अधिकार प्रदान गरिएको हुन्छ। शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तले कार्यकारी प्रकृतिका कामहरू कार्यपालिका, व्यवस्थापकीय कार्यहरू व्यवस्थापिका र न्यायिक कार्यहरू न्यायपालिकाबाट सम्पादन हुनुपर्ने मान्यता राख्दछ। ती निकायहरूको आ-आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने आधारभूत प्रकृतिको कार्य सम्पादन गर्नको लागि न्यूनतम स्वतन्त्रता वा स्वायत्तता उक्त तीनै निकायहरूलाई आवश्यक पर्दछ।

३८. संविधानको धारा १०० ले न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतलाई हुने व्यवस्था गरेको छ, भन्ने धारा १०२ को उपधारा (४) ले संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने अधिकार यस अदालतमा निहित राखेको छ। त्यसको लागि संविधानको धारा १०७(१) र (२) बमोजिम असाधारण अधिकार समेत प्रदान गरिएको छ। सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक कार्यविधि व्यवस्थित गर्न नियम बनाउने अधिकार समेत प्राप्त छ।

३९. संविधानको धारा ४३ मा नेपाल सरकारको कार्य सञ्चालन सम्बन्धी व्यवस्था भै उपधारा (२) ले नेपाल सरकारबाट स्वीकृत नियमावली बमोजिम नेपाल सरकारको कार्य विभाजन र सम्पादन हुने व्यवस्था गरेको छ। सोही उपधारा (३) मा उपधारा (२) अन्तर्गतको नियमावलीको पालना भए नभएको प्रश्न कुनै अदालतमा

उठाउन नसकिने व्यवस्था भएको छ। यो व्यवस्था नेपाल सरकार अर्थात् नेपालको कार्यकारीपीलाई आफ्नो दैनिक कार्य सञ्चालनका सम्बन्धमा भएको विशेषाधिकार हो।

४०. त्यसै गरी संविधानको धारा ५६ मा व्यवस्थापिका-संसदको विशेषाधिकारका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको छ। उक्त धारा ५६ को विभिन्न उपधाराहरूको व्यवस्थाहरू मध्ये उपधारा (२) मा व्यवस्थापिका-संसदलाई आफ्नो आन्तरिक काम कारवाही नियमित गर्ने पूर्ण अधिकार रहने र कुनै कारवाही नियमित वा अनियमित छ वा छैन भनी निर्णय गर्ने अधिकार व्यवस्थापिका-संसदलाई मात्र हुने तथा यस सम्बन्धमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन सकिने छैन भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ। साथै संविधानको धारा ५७ ले व्यवस्थापिका-संसदको कार्य सञ्चालन सम्बन्धी नियमावली व्यवस्थापिका-संसद आफैले बनाउन सक्ने भन्ने व्यवस्था भएको छ।

४१. शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तानुरूप संविधानमा गरिएको उपरोक्त व्यवस्थाहरूको विशिष्ट महत्व रहेको छ। सामान्यतः आफ्नो कार्यविधि आफै व्यवस्थित गर्ने सम्बन्धमा राज्यका तीनवटा निकायहरूलाई प्राप्त उक्त न्यूनतम तथा आधारभूत अधिकारमा अर्को अंगबाट हस्तक्षेप गर्ने गरिँदैन। नियन्त्रण र सन्तुलनको मान्यताअनुसार यी निकायहरूबाट सम्पादन भएका कार्यका सम्बन्धमा संविधान बमोजिम एक अर्को निकायको Checks रहन सक्दछ। तर आफ्नो कार्यविधि व्यवस्थित गर्न पाउने कुरामा हस्तक्षेप स्वीकार्य हुँदैन।

४२. प्रस्तुत निवेदनमा संविधान संशोधनको विधेयक पेश गरी पारित गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्थापिका-संसदले अवलम्बन गरेको कार्यविधि सम्बन्धमा विवाद उठाइएको छ। खासगरी प्रस्ताव पेश गर्न संविधानसभा (व्यवस्थापिका-संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ बमोजिमको प्रक्रिया निलम्बन गरी प्रस्ताव परिपक्व हुन नियमले तोकेको न्यूनतम अवधिसम्म पनि नपर्खिएको तथा कार्यकाल समाप्त भै सकेपछि प्रस्ताव पारित भएको भन्ने कुराहरू उठाइएको छ। संविधानको धारा ५६ ले संविधानसभाको बैठक कुन समयमा प्रारम्भ गर्ने, कुन समयमा समाप्त गर्ने, छलफल कसरी गर्ने, मत विभाजन कसरी गर्ने आदि जस्ता विषयहरूको आन्तरिक कार्यविधि निर्धारण गर्ने अधिकार व्यवस्थापिका-संसदलाई दिएको

प्रष्ट छ। त्यस विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउन सकिँदैन। तर संविधान संशोधनका सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानले निर्धारित गरेको कार्यविधि अवलम्बन भए नभएको, संशोधन विधेयकसम्बन्धी प्रस्ताव पारितका लागि तोकिएको मत पुगे नपुगेको जस्ता विषयहरू न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दछन्। निवेदकले संविधानको धारा १४८ को उपधारा (२) बमोजिम व्यवस्थापिका-संसदको तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको दुई तिहाई बहुमतबाट प्रस्ताव पारित हुन नसकेको भन्न नसकी प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा दुई तिहाईबाटै संशोधन विधेयक पारित भएको भन्ने देखिँदा संविधान संशोधनका सम्बन्धमा संविधानले निर्धारण गरेको कार्यविधिगत त्रुटि भएको भन्ने देखिँदैन।

४३. जहाँसम्म संसदको कार्य सञ्चालन नियमावली निलम्बन गरिएको भन्ने प्रश्न छ, संविधानसभा व्यवस्थापिका-संसदको (कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम १५७ ले सो अधिकार व्यवस्थापिका-संसदलाई प्रदान गरेको देखिँदा प्रस्तावित विधेयक पारित गर्ने सम्बन्धमा नियमावलीमा भएका केही व्यवस्था आवश्यकताअनुसार विधि पुऱ्याई निलम्बन गरी छोटो कार्यविधि अवलम्बन गरी विधेयक पेश गर्ने, छलफल गरियोस भनी प्रस्ताव राख्ने, प्रस्तावउपर छलफल गर्ने र पारित गर्ने कार्यविधिहरू अवलम्बन हुन नसक्ने स्थिति देखिँदैन। त्यसमा पनि अन्तरिम संविधान आठौँ संशोधन विधेयक मिति २०६७२१३ मा नै व्यवस्थापिका-संसदमा दर्ता गरिएको तथा सो प्रस्तावमा छलफल गर्न मिति २०६७२१४ गते विहान ८: ०० बजेका लागि बैठक आह्वान भई राति १२ बजे अगावै बैठकको कारवाही आरम्भ भै प्रस्तावउपर छलफल गरी पारित गर्ने कार्य १२ बजे पछि सम्पन्न भएको भन्ने देखिन्छ। कुनै पनि कार्य निर्धारित समयभित्रै आरम्भ भएको छ भने कुन समयमा सम्पन्न भयो भन्ने कुरा गौण हुन जान्छ। संविधानसभाको कार्यकाल मिति २०६७२१४ गते राति १२:०० बजेसम्म भएको कुरालाई निवेदनमा नै स्वीकार गरिएको हुँदा सो समयभन्दा अगावै प्रारम्भ भएको व्यवस्थापिका-संसदको बैठकले १२ बजेपछि प्रस्ताव पारित गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन। संविधान संशोधन गर्ने कार्य संविधानअनुसार हुने संवैधानिक कार्य भएता पनि बैठक बस्ने, छलफल गर्ने आदि कतिपय कार्य प्रशासकिय

प्रकृतिका कार्य हुन्। यस्ता प्रशासकीय प्रकृतिको कार्य घडी हेरेर गरिने र ठीक ... बजे शुरु भई ठीक ... बजे समाप्त भएको हुनुपर्छ भनी Mathematical Precision मा सम्पन्न गर्नुपर्ने कार्य होइन। त्यसैले निवेदकले उठाएको १२ बजेको कुरा अप्रासांगिक र कानूनीभन्दा मनोगत आरोप देखिन्छ।

४४. व्यवस्थापिका संसदबाट कानून निर्माण हुने सम्बन्धी सम्पूर्ण काम विधायिकी काम हो। व्यवस्थापिका संसदले संविधान संशोधन गर्ने काम पनि गर्दछ। सो काम Legislative-cum-Constitutional कार्य हो। तर प्रशासकीय सहयोगबाट विधायिकाले सम्पादन गर्ने विधायिकी कार्य सम्पन्न हुन्छ। उदाहरण: संविधान संशोधन गर्ने विधेयक संविधानसभा (व्यवस्थापिका संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ को नियम ८४(२) अनुसार पेश हुन्छ, उपनियम (३) अनुसार छलफल हुन्छ, र उपनियम (४) र (५) अनुसार पारित गरिन्छ, आदि, आदि। यी प्रक्रियागत कार्यमा प्रशासकीय कार्य संलग्न हुन्छ। विधायिका भित्र हुने विधायिकी कार्य भन्दैमा प्रशासकीय कार्यलाई बाहेक गरी सम्भव हुन सक्दैन। यहाँ भारतको सर्वोच्च अदालतको Tamil Nadu Education Dept. V. State of Tamil Nadu & others को मुद्दामा प्रशासकीय कार्यमा गणितीय accuracy हुन सक्दैन भन्ने व्याख्या भएको छ। हुनत उक्त फैसलामा कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गतको प्रशासकीय कार्य बढेर सम्बन्धमा Precision भनेको देखिन्छ तर प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले संविधान संशोधन भएको मिति २०६७२१४ को रातको समय गणना गरी संशोधन प्रक्रियानै असंवैधानिक घोषणा गर्न माग गरेकोले संविधान संशोधन गर्ने विधायिकी कार्य भए पनि प्रशासकीय सहयोगबाट विधायिकी कार्य सम्पन्न हुने हुँदा उक्त व्याख्या यहाँ उल्लेख हुन सान्दर्भिक देखियो। उक्त मुद्दामा :-

Mathematical Precision in administrative actions is not being possible. Court cannot analyse minute administrative details-overall view of the matter and essence and not form material भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ।

४५. तसर्थ विधायिकी कार्यभित्रको समय गणना सम्बन्धी प्रशासकीय कार्यको Accuracy मा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन।



४६. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको तेश्रो तथा अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा अन्य प्रश्नका सम्बन्धमा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको आठौँ संशोधन विधेयकका सम्बन्धमा व्यवस्थापिका-संसदबाट अवलम्बन गरिएको कार्यविधि र प्रक्रियामा कुनै Procedural Error रहेको देखिएन। अन्तरिम संविधानको धारा ६४ बमोजिम तोकिएको २ वर्षको कार्यकालभित्र नयाँ संविधान बनाउने कार्य सम्पन्न हुन नसकेको कारण संविधानसभाको कार्यकला थप एक वर्ष बढाउने गरी आठौँ संशोधन विधेयक पेश भई संविधानको धारा १४८ को प्रक्रियाअनुरूप सो विधेयक पारित भएको अवस्थामा राति १२.०० बजे पछि प्रस्ताव पारित भएको भन्ने आधारमा उक्त प्रक्रियालाई अमान्य घोषित गर्न मिल्ने देखिँदैन।

४७. नेपालमा विद्यमान संक्रमणकाल व्यवस्थापन गरी राज्य पुनर्संरचना सहितको नयाँ संविधानको निर्माण संविधानसभाबाटै हुनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको आधारभूत विशेषताको साथै नेपाली नागरिकको हक समेत हो। त्यसैले संविधानसभा बाहेकको निकाय र शक्तिबाट नेपाली जनताको लागि संविधान बनाउने कुराको आजको एक्काइसौँ शताब्दीमा कल्पनासम्म पनि गर्न सकिँदैन। संक्रमणका केही अनपेक्षित दुस्परिणामहरूले गर्दा नयाँ संविधान निर्माणमा केही सुस्तता वा ढिलाई भएको हुन सक्दछ। यस प्रतिकूल अवस्थालाई चिर्दै जतिसक्दो छिटो नयाँ संविधान बनाइनु पर्छ, भन्ने कुरा विवेकसम्मत हुन सक्दछ। तर समयमा संविधान बनाउने कार्य हुन सकेन भन्ने कुरालाई हतियार बनाई संविधानसभाको कार्यकाल एक वर्ष थप्ने गरी भएको उक्त संशोधन प्रक्रियालाई नै अमान्य गर्दा मुलुकमा अराजकता र संवैधानिक संकट वा जटिलता उत्पन्न हुन सक्नेतर्फ पनि उत्तिकै सजग रहनु पर्दछ। संविधानसभाको अवसान गर्नु समस्याको हल होइन बरु संविधान निर्माणको लागि सबै क्षेत्रबाट पहल र दवाव हुनु सकारात्मक हो। देशमा संवैधानिक संकट र अराजकता हुँदा कोही कसैको अभिष्ट साध्य होला तर अन्तरिम संविधानबाट अधिकार पाई गठन भएको यस अदालतले संविधानलाई नै समाप्त पार्ने आदेश जारी गर्ने कुरा संविधानको मर्म, भावना र व्यवस्थाअनुरूप हुन सक्दैन।

संविधानबाट सिर्जित निकायहरूले संवैधानिक व्यवस्थालाई नै समाप्त पार्ने नभै त्यसलाई गतिशिलता प्रदान गर्ने रचनात्मक भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने भएकोले आ-आफ्नो संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्न प्रयत्नशील र इमान्दार रहनु पर्दछ। संविधानसभाले पनि उसको दायित्वबोध गरी थपिएको समयसीमा भित्र नयाँ संविधानको निर्माण कार्य सम्पन्न गरी मुलुकलाई लोकतान्त्रिक संविधान प्रदान गर्नेछ भन्ने विश्वास र अपेक्षा यो इजलासको रहेको छ।

४८. सभासदहरूले खाएको तलब भत्ता लगायतका अन्य सुविधाहरू फिर्ता गराई पाउँ भन्ने पनि निवेदकको माग देखिन्छ। यो माग मनोगत र आवेशको माग देखिन्छ। सभासदहरूले प्राप्त गर्ने रकम व्यवस्थापिका संसदसमक्ष आर्थिक विधेयक पेश भै व्यवस्थापिका संसदले सो विधेयक पारित गरी बनाएको कानूनबमोजिम प्राप्त गर्ने रकम हो। देशको लागि नयाँ संविधान निर्माण गर्न सभासदहरूले कानूनबमोजिम प्राप्त गर्ने रकम फिर्ता गराई पाउँ भन्ने मागको औचित्य नदेखिएकोले यसतर्फ यस इजलास प्रवेश गर्न पनि उचित ठान्दैन।

४९. तसर्थ निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिरहनु पर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु। उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल कार्तिक १८ गते रोज ५शुभम्-  
इजलास अधिकृत:- नारायणप्रसाद सुवेदी

□ □ □

**निर्णय नं.८४५८**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. १०३६  
फैसला मिति: २०६७२१२५।३  
मुद्दा :- जग्गा खिचोला चलन, घर भत्काई चलन।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला सर्लाही हरिपूर्वा गा.वि.स. वडा नं.

४ वस्ने सुशीलकुमार दत्त

विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: जिल्ला सर्लाही हरिपूर्वा गा.वि.स. वडा

नं. ८ वस्ने मोहरराय यादव

अधि मुद्दा छिन्ने: सर्लाही जिल्ला अदालत

मा.जि.न्या.श्री शान्तिराज सुवेदी

पुनरावेदन अदालत जनकपुर:

मा.मु.न्या.श्री दीपेन्द्र उपाध्याय

मा.न्या.श्री मधुसुदनलाल श्रेष्ठ

- वादीले दावी लिएको कुरामा निजको हक नपुग्ने वित्तिकै त्यस विवादको विषयवस्तुमा प्रतिवादीको स्वतः हक स्थापित हुँदैन। खासगरी सम्पत्तिको विवाद रहेको मुद्दामा वादीको सो सम्पत्तिमा हक नपुग्नु वा वादी दावी खारेज हुनु वा डिसमिस हुनु एउटा स्वतन्त्र कानूनी प्रक्रिया हो। यस प्रक्रियाले सो सम्पत्तिमा प्रतिवादीको हक कायम भएको परिणाम निस्कदैन। सो सम्पत्तिमा प्रतिवादीको हक कायम हुन निजसँग हकका स्रोत र प्रमाण हुनैपर्ने।
- खासगरी गाउँ ब्लाकका नापी हुन बाँकी रहेका मिन्ही तथा ऐलानी प्रकृतिका भोगकै आधारमा स्वामित्व स्थापित हुने जग्गाका हकमा वादी तथा प्रतिवादीले दावी तथा प्रतिवादमा व्यक्त गरेका कुराले नभई प्रमाणले मात्र हक स्थापित हुनसक्दछ। अ.वं. १८४(क) ले मुख नमिलेका कुरामा प्रमाण बुझी इन्साफ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। कुनै जग्गा वादी र प्रतिवादीले आ-आफ्नो भएको दावी गर्दछन् भने सो जग्गा कसको हो भन्ने प्रश्न नै मुख नमिलेको प्रश्न हो। यस प्रश्नमा इन्साफ दिँदा सो सम्पत्ति वादी र प्रतिवादी दुबै पक्षको नभएको निष्कर्ष निस्कन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा सो सम्पत्ति वादीको पनि नठहर्ने र प्रतिवादीको पनि नठहर्ने भनी

निर्णय हुनु वादी दावीभन्दा बाहिर गएको मान्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

- विवादित सम्पत्ति आफ्नो भनी प्रतिवाद कथन रहेको अवस्थामा प्रतिवादीले सो जग्गा खिचोला गरेको देखिएन भनी पुनरावेदन अदालतले समेत बोलेको अवस्थामा प्रस्तुत गरेका प्रमाणको विश्लेषण नै नगरी विवादित सम्पत्तिमा परोक्षरूपमा हक स्थापित गरिदिनु जग्गा मिच्नेको १ र १८ नं. समेतको प्रतिकूल हुनजाने।

(प्रकरण नं.५)

- सार्वजनिक हक भोग हुने ऐलानी, मठ, मन्दिर, पौवा, पोखरी, पर्ति, गौचरन, खोलाका बगर, वन जस्ता सम्पत्तिका हकमा वादी र प्रतिवादीले परस्पर दावी गर्दै वादप्रतिवाद गरे भन्दैमा सो सम्पत्ति कुनै पक्षको ठहर्नुअन वा त्यस्तो परिणाम निस्कने खालको निर्णय अदालतले गर्दैन र गर्नुहुँदैन एवं गरेमा सो सारतः कानूनप्रतिकूल हुने।

(प्रकरण नं.६)

- वादी प्रतिवादीले दावी जिकीर गरेकै आधारमा देखाएको हकको स्रोत एवं स्रोत प्रमाणबाट नभिडेको स्थितिमा यस्तो सार्वजनिक प्रकृतिको जग्गा कसैको हकको ठहर गर्नु उचित नदेखिने।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री

प्रशन्नकृष्ण दास र सतीशकुमार भ्ना

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री

महादेव यादव

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत

जनकपुरको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्थाई हेर्ने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त

तथ्य र ठहर यस प्रकार छः-

वादीका बुबा मार्कण्डेय दत्तले संवत् १९९३ सालमा देवनारायणबाट १९८३ सालको नापी दर्ताको क्रि.नं. १३३७ को जग्गा विगाहा ०-१-१५ खरीद गरेको हो। सो भन्दा पनि परापूर्वदेखि पूर्वाहरूले घरवास गरी भोगी आएको मिन्ही डिहीसमेतको जग्गा विगाहा ०-३-० कठ्ठा जग्गा हरिपूर्वा गा.वि.स.वडा नं. ४ को गाऊँ ब्लकभित्र परी २०२१ सालको सर्वे नापीमा नापनक्सा नभएको मूल सडक सो पूर्व शाखा सडक सो पश्चिम र दक्षिण, विजुली साहु सो उत्तर यति चारकिल्लाभित्रको मेरो साविकदेखि भोगचलनको घरवास दलान इनारसमेत भएको जग्गा हो। सो जग्गामा भएको इनारदेखि दक्षिणतर्फबाट ०-०-१५ धुर जग्गामा भुइतले खपडाको छाना भएको घर र सोही जग्गाको पश्चिम उत्तर कुनाको ०-०-२ धुर जग्गामा प्रधुम्नदत्तको नाउँबाट २०१२ सालमा इनार खनाई बाँकी जग्गा खलियान दलान घर गरी भोगचलन गरी आएकोमा कसैले कुनै किसिमबाट दखल कब्जा गरेको थिएन।

२०५८/११/१८ गतेका दिन विहान करीव ८ बजेको समयमा प्रतिवादीहरू आफै र अन्य नचिनेका ५०-६० जना व्यक्तिहरू आई यो मेरो जग्गा हो घर बनाउँछु भन्दै कुटपीट गर्ने धम्की दिँदै जबरजस्ती उल्लिखित इनारदेखि पूर्व र निवास घरदेखि उत्तरको मेरो खाली जग्गामध्ये मोल रु. ६०००० पर्ने ०-०-३ जग्गा खिचोला गरी सो जग्गामा करीव ६ हात लम्वाई ५ हात चौडाई भएको उत्तर मुखको फूसको घर बनाई जबरजस्ती खिचोला गरी सो घर प्रयोग गरी आएको छ। उक्त घर मेरो जग्गा मिच्ी जबरजस्ती बनाएकोले घर उठाई लैजान नमानी धम्कीसमेत दिएकोले शान्तिसुरक्षाको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदनसमेत दिएको छु। साविकदेखिको हक भोगचलनको दलान, खलियान, इनार, बगैँचा र घरसमेतको जग्गामा प्रतिवादीहरूले घर बनाई खिचोला गरेकोले अ.वं. १७१ नं. बमोजिम नक्सा र भोगकब्जाको सम्बन्धमा सर्जमीनसमेत गराई घर हटाउन लगाई खिचोला मेटाई चलनसमेत चलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको फिरादपत्र।

वादीले दावी लिएको घरवासको जग्गाको कुनै प्रमाण पेश गर्न सक्नु भएको छैन। पूर्वाको पालादेखि ०-१-५ जग्गा रहेको भन्ने सम्पूर्ण वादी दावी भूठा हो। उक्त जग्गाको पूर्व उत्तर कुनाबाट ०-०-३ जग्गा खिचोला गरी

घर बनाएको भन्ने दावी कपोलकल्पित छ। किनभने हरिपूर्वा वडा नं. ४ मा वादीको घरदेखि उत्तर पूर्वमा मेरो काकी भगवतियादेवी यादवनीको ०-०-११ जग्गा घर घडेरी रहेकोमा निजलाई सेवा स्याहार गरी रिभाएवापतमा निजले मलाई आफ्नै घरमा राखी बाँकी अन्य ३-११-१४ को जग्गा २०२३/१२/२२ मा शेषपछिको बकसपत्र गरिदिनु भएको र निजको शेषपछि उक्त जग्गा दा.खा. नासमारी दर्ता गराई लिएको छ। घडेरी जग्गा नामसारी नभएकोले घर नै भोगचलन गरिआएकोमा घर भत्की अन्यत्र सरेको र उक्त ठाउँमा फूसको घर बनाई दरवाजाको रूपमा भोगचलन गरी आएको छु। मेरो उक्त जग्गा नाप नक्सा गर्दा ०-०-११ नपुगी ०-०-१० देखिन आएकोले वादीले नै मेरो ०-०-१ जग्गा खिचोला गरेको देखिन्छ। वादीको जग्गामा मैले घर बनाउने प्रश्न नै आउँदैन। सो कुरा नापनक्सा मुचुल्का भएमा यथार्थ अवगत हुने नै हुँदा वादीको दावी खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तरपत्र।

बुभिएका वादी तथा प्रतिवादीका साक्षीहरूले गरेको बकपत्र तथा आदेशानुसार अ.वं. १७१ नं. बमोजिम २०६०/११/३ मा भएको नक्सा मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको।

मिति २०६०/११/३ मा भएको नक्सा हेर्दा न.नं. ४ वादीको ०-१-१८-९ जग्गा, न.नं. ६ विवादित जग्गाको क्षेत्रफल ०-०-८-२ र सोमा इनार देखियो। वादीले प्रतिवादीको जग्गा अन्यत्र छ भनी देखाउन

गाऊँ ब्लकभित्रको नापी नभएको ऐलानी जग्गामध्ये मेरो पिता पूर्वादेखि भोगी आएको दावीबमोजिमको चौहद्दीभित्रको ०-३-० जग्गामध्ये इनारदेखि पूर्व र निवास घरदेखि उत्तरको खाली जग्गामध्ये ०-०-३ धुर जग्गा खिचोला गरेको भनी उठाएको विवादमा सो जग्गाको वास्तविक भोग कसमा रहेको छ भन्ने कुरा तथ्यगत प्रमाणको आधारमा ठहर निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। नक्सा मुचुल्काको न.नं. ६ को सम्पूर्ण जग्गालाई विवादित देखाई वादी दावीभन्दा बाहिर गै दावी नपुग्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसलामा अ.वं. १८४ क नं. एवं प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्नाई हेरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको

तर्फबाट यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र ।

शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिलसमेत भिकाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६३।१२ को आदेश ।

यसमा विवादित न.नं. ६ को जग्गाका सम्बन्धमा प्रतिउत्तरमा विपक्षी प्रतिवादीले आफ्नो हकको स्रोतमा काकीबाट २०२३।१२ मा रिभवापत पाएको बकसपत्रलाई देखाएको देखिन्छ। विपक्षीले प्रतिउत्तरमा दावी गरेको जग्गाको निजले नै भरेको ७ नं. फाराममा महोत्तरी जिल्लाको भुख.गाऊँ पञ्चायत वडा नं. ८ भन्ने देखिन्छ। तर, विवादित जग्गा महोत्तरी जिल्ला हरिपूर्वा गा.वि.स.वडा नं. ४ मा अवस्थित रहेको भन्ने स्पष्टरूपमा देखिएकोले महोत्तरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसलामा अ.व. १८४ क नं. एवं प्रमाण ऐन, २०२१ को दफा ५४ को व्याख्यात्मक ट्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने मिति २०६३।१२ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री प्रशान्तकृष्ण दास तथा श्री सतीशकुमार भाले वादीको पिताले खरीद गरेको कि.नं. १३३७ को १ कठ्ठा १५ धुर जग्गासँग रहेको गाऊँ ब्लकको ऐलानी जग्गामा विवाद रहेको छ। ऐलानी जग्गाको चौहट्टीको ३ कठ्ठा जग्गामध्ये इनारदेखि पूर्व निवास घरदेखि उत्तरको खाली जग्गामध्ये ३ धुर जग्गामा प्रतिवादीले खिचोला गरेको भनी दावी लिएको स्थिति छ। जग्गा ऐलानी भन्नेमा विवाद नभएपछि भोगको अवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ। वादी दावी र प्रतिउत्तर जिकीरमा सीमित रही ठहर निर्णय गर्नुपर्नेमा शुरु र पुनरावेदन अदालतबाट नक्सा मुचुल्कालाई मात्र आधार मानी फैसला भएको अवस्था छ। प्रतिवादीले निजका दाता भगवतियादेवीबाट २०२३ सालमा पाएको शेषपछिको बकसपत्रको लिखतको चौकिल्लासँग विवादको जग्गा भिड्न आउँदैन। जग्गाको अवस्थिति र हकको स्रोतलाई नहेरी खिचोलाको दावी भन्दा पनि न.नं. ६ को सम्पूर्ण जग्गामा अप्रत्यक्षरूपमा प्रतिवादीको हक कायम हुने गरी भएको शुरुको फैसला

सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादवले विवादको जग्गा १९८३ सालमा वादीका बाबुले प्राप्त गरेको भनी हकको स्रोत देखाए तापनि उक्त जग्गा ऐलानी भएको भन्नेमा विवाद छैन। प्रतिवादीले भगवतियादेवीबाट शेषपछिको बकसपत्र पाएको नम्बरी जग्गासँगै विवादको ऐलानी जग्गासमेत पाई भोग गरी आएको छ। विवादित जग्गामा वादीले जग्गाको हक देखाउन सकेको अवस्था छैन। नक्सा मुचुल्काबाट वादीले आफूले खरीद गरेको १ कठ्ठा १५ धुर जग्गाभन्दा बढी जग्गा भोग गरेको स्थिति छ। वादीले पेश गरेको सेस्तासँग विवादको जग्गा भिड्ने स्थिति छैन। वादीको साक्षीले विवादित जग्गामा रहेको इनार भगवतियादेवीले खनाएको भनी बकपत्र गरेको अवस्था छ। वादीले विवादको ऐलानी जग्गामा दावी लिने आधार देखाउन नसकेको अवस्था हुँदा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला सदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको सर्लाही जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूलतः वादीका पिताले १९९३ सालमा देवनारायणबाट खरीद गरेको १९८३ सालको नापी दर्ताको कि.नं. १३३७ को ०-१-१५ जग्गा तथा परापूर्वदेखि घरवास गरी भोगी आएको मिन्ही डिहीसमेतको जग्गा विगाहा ०-३-० तीन कठ्ठा जग्गा हरिपूर्वा गा.वि.स.वडा नं. ४ को गाऊँ ब्लकभित्र परी २०२१ सालको नापीमा नापनक्सा नभएको मूल सडक सो पूर्व शाखा सडक सो पश्चिम र दक्षिण, विजुली साहु सो उत्तर यति चारकिल्लाभित्रको साविकदेखि घरवास, दलान, इनार समेत भएको जग्गा भोगचलन गरी आएको छु। उक्त इनारदेखि पूर्व र निवास घरदेखि उत्तरको खाली जग्गामध्ये ०-०-३ जग्गा विपक्षीले खिचोला गरी घर समेत बनाएकोले खिचोला मेटाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दावी रहेको पाइयो। वादीको जग्गाको उत्तर

कुनाबाट तीन धुर जग्गा खिचोला गरी घर बनाएको भन्ने दावी सत्य होइन। वादीको घरदेखि उत्तर पूर्वमा रहेको ०-०-११ र ३-११-१४ जग्गा काकी भगवतियादेवीबाट बक्सपत्र पाई भोग गरी आएको छु। नाप नक्सा गर्दा ०-०-११ जग्गामा ०-०-१० जग्गा मात्र भएकोले नपुग ०-०-१ धुर जग्गा वादीले नै खिचोला गरेको देखिन्छ। वादी दावीबमोजिम खिचोला ठहर्ने अवस्था नहुँदा दावी नै खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रतिवाद जिकीर रहेको पाइयो।

३. वादीले विवादित जग्गाको हकको स्रोतकोरूपमा वादीका बाबुले १९९३ सालमा देवनारायणबाट लिएको १९८३ सालको नापीमा कि.नं. १३३७ जनिई क्षेत्रफल ०-१-१५ जग्गा र सो जग्गासँगै रहेको पूर्वाहरूले घरवास गरी भोगी आएको मिन्ही डिही समेतको गाऊँ ब्कको २ कठ्ठा जग्गा र सोमा रहेको इनारदेखि दक्षिणतर्फको ०-०-१५ को जग्गामा खपडाको छाना भएको घर बनाई बसोवास गरिआएको छु। इनारदेखि पूर्व र निवास घरदेखि उत्तरको खाली जग्गामध्ये ०-०-३ जग्गामा विपक्षीले खिचोला गरी घर बनाएको भनी आफूले भोग बसोवास गरेको भन्नेसम्म आधार उल्लेख गरी दावी लिएको देखिन्छ। खिचोला गरी घर बसोवास गरेको भनी दावी लिएको तीन धुर जग्गा आफूले साविकमा बनाएको घरदेखि उत्तर इनारदेखि पूर्वमा रहेको भनी उल्लेख गरे पनि उक्त जग्गा गाऊँ ब्कभित्र परेको भनी दावी नगरेको अवस्थामा विवादित जग्गा सार्वजनिक प्रकृतिको ऐलानी भन्नेमा समेत विवाद देखिएको छैन। वादीको घरदेखि उत्तर पूर्वमा भगवतियादेवीबाट एघार धुर घडेरी जग्गा लिई घर बनाई बसोवास गरी आएको र हाल उक्त जग्गा नापनक्सा गर्दा एक धुर जग्गा नपुग भै दश धुर जग्गामात्र बाँकी देखिएकोले वादीले नै आफ्नो एक धुर जग्गा खिचोला गरेको स्पष्ट देखिन्छ भनी प्रतिवादीले प्रतिवाद जिकीर गरेबाट खिचोलामा दावी गरेको जग्गा प्रतिवादीले घरवास बनाई भोगचलन गरेको अवस्था समेत देखिएन।

४. वादीले दावी लिएको कुरामा निजको हक नपुग्ने वित्तिकै त्यस विवादको विषयवस्तुमा प्रतिवादीको स्वतः हक स्थापित हुँदैन। खासगरी सम्पत्तिको विवाद रहेको मुद्दामा वादीको सो सम्पत्तिमा हक नपुग्नु वा वादी दावी खारेज हुनु वा डिसमिस हुनु एउटा स्वतन्त्र कानूनी प्रक्रिया हो। यस प्रक्रियाले सो सम्पत्तिमा प्रतिवादीको हक

कायम भएको परिणाम निस्कदैन। सो सम्पत्तिमा प्रतिवादीको हक कायम हुन निजसँग हकका स्रोत र प्रमाण हुनैपर्छ। खासगरी गाऊँ ब्कका नापी हुन बाँकी रहेका मिन्ही तथा ऐलानी प्रकृतिका भोगकै आधारमा स्वामित्व स्थापित हुने जग्गाका हकमा वादी तथा प्रतिवादीले दावी तथा प्रतिवादमा व्यक्त गरेका कुराले नभई प्रमाणले मात्र हक स्थापित हुनसक्दछ। अ.वं. १८४(क) ले मुख नमिलेका कुरामा प्रमाण बुझी इन्साफ गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। कुनै जग्गा वादी र प्रतिवादीले आ-आफ्नो भएको दावी गर्दछन् भने सो जग्गा कसको हो भन्ने प्रश्न नै मुख नमिलेको प्रश्न हो। यस प्रश्नमा इन्साफ दिँदा सो सम्पत्ति वादी र प्रतिवादी दुवै पक्षको नभएको निष्कर्ष निस्कन सक्दछ। यस्तो अवस्थामा सो सम्पत्ति वादीको पनि नठहर्ने र प्रतिवादीको पनि नठहर्ने भनी निर्णय हुनु वादी दावीभन्दा बाहिर गएको मान्न मिल्दैन।

५. वादीले दावी गरेको स्रोतको जग्गा अन्यत्र देखाउन प्रतिवादीले सकेन भन्दैमा त्यसको लाभ वादीले पाउन सक्ने होइन। वादीको सम्पत्तिका बारेमा प्रतिवादी जानिफकार हुनैपर्दछ भन्ने अवधारणा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २६ द्वारा व्यवस्थित प्रमाणभारको सिद्धान्त प्रतिकूल छ। वादीले दिएका प्रमाणका आधारमा विवादित सम्पत्तिमा निजको हक पुग्ने वा नपुग्ने कुराको ठहर गर्नुपर्दछ। प्रस्तुत विवादमा विवादित सम्पत्ति आफ्नो भनी प्रतिवाद कथन रहेको अवस्थामा प्रतिवादीले सो जग्गा खिचोला गरेको देखिएन भनी पुनरावेदन अदालतलेसमेत बोलेको अवस्था छ। यस्तो अवस्थामा प्रतिवादीले प्रस्तुत गरेका प्रमाणको विश्लेषण नै नगरी निजको विवादित सम्पत्तिमा परोक्षरूपमा हक स्थापित गरिदिनु जग्गा मिच्नेको १ र १८ नं. समेतको प्रतिकूल हुनजान्छ।

६. सार्वजनिक हक भोग हुने ऐलानी, मठ, मन्दिर, पौवा पोखरी, पर्ति, गौचरन, खोलाका बगर, वन जस्ता सम्पत्तिका हकमा वादी र प्रतिवादीले परस्पर दावी गर्दै वादप्रतिवाद गरे भन्दैमा सो सम्पत्ति यी दुईमध्ये कुनै पक्षको ठहर्नुपर्ने वा त्यस्तो परिणाम निस्कने खालको निर्णय अदालतले गर्दैन र गर्नुहुँदैन एवं गरेमा सो सारतः कानूनप्रतिकूल हुन्छ। त्यो विवादको सम्पत्तिको प्रकृति के कस्तो छ भन्ने कुरा अ.वं. १७१ नं. बमोजिम गरिने नक्साबाट प्रकट हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा पनि सम्पन्न

भइआएको नक्साको विवेचना गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने अवस्था छ।

७. सर्लाही जिल्ला अदालतको आदेशानुसार २०६०/११३ मा भएको मिसिल संलग्न नक्सा मुचुल्का अवलोकन गर्दा न.नं. ६ मा विवादित जग्गा देखाइएको छ, सो जग्गामा परापूर्व कालदेखि इनार रहेको भन्ने जनिएको छ। न.नं. ४ वादी सुशीलकुमार दत्तको भोगचलनको जग्गा र घर बसोवास रहेको जग्गाको नापी गर्दा जग्गा क्षेत्रफल ०-१-१८-९ रहेको र विवादको न.नं. ६ को क्षेत्रफल ०-०-८-२ रहेको भन्ने देखिन्छ। न.नं. ६ को ऐलानी जग्गामा इनार रहेको सो इनार प्रतिवादी मोहर रायको बजैले खनाएको हो भनी वादीका साक्षी रामआशिष साहले वकपत्रको सवाल जवाफ -८ मा लेखाएका तथा अर्का वादीका साक्षी महादेव रायले वकपत्रको सवाल जवाफ ७ मा सो जग्गामा मोहर रायको बजैले इनार खनाएको कुरा सुनेको थिएँ, कसको जग्गामा खनाएको हो थाहा भएन भन्दै वकपत्र गरेको देखियो। वादीले आफ्ना बाबु मार्कण्डेयदत्तले देवनारायणबाट ०-१-१५ जग्गा खरीद गरी लिएको भनी दावी लिएको र नापनक्सा गर्दा समेत उक्त जग्गाभन्दा बढी नै क्षेत्रफल देखिनुका अतिरिक्त वादी दावीको जग्गाको स्रेस्ताको चारकिल्लाभिन्न विवादको जग्गा रहेको देखिन आएन। त्यसैगरी प्रतिवादीले काकी भगवतियादेवीबाट वकसपत्रबाट पाएको जग्गामा भोगचलन घरबास गरी आएको भनी आफ्नो जग्गाको हकको स्रोत रिभवापत पाएको वकसपत्रको लिखतको आधार उल्लेख गरी प्रतिवाद गरेको अवस्थामा विवादको जग्गा निज प्रतिवादीको हकको स्रोतबाट पनि भिड्ने अवस्था समेत देखिन आएन।

८. तसर्थ मिसिल संलग्न नक्सा मुचुल्काबाट वादी दावीको न.नं. ४ को जग्गा दावी गरेभन्दा बढी नै क्षेत्रफल उल्लेख भएको र विवादमा रहेको सार्वजनिक ठाउँमा रहेको इनार र ऐलानी प्रकृतिको जग्गाको विषयमा वादी प्रतिवादीले दावी जिकीर गरेकै आधारमा निजहरूले देखाएको हकको स्रोत एवं स्रेस्ता प्रमाणबाट नभिडेको स्थितिमा यस्तो सार्वजनिक प्रकृतिको जग्गा कसैको हकको ठहर गर्नु उचित देखिएन। तसर्थ वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको सर्लाही जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको २०६१/१२० को फैसला केही उल्टी भै विवादको जग्गा वादी प्रतिवादी

दुवैको पक्षको कायम हुने ठहर्‍यैन। मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति संवत् २०६७ साल जेठ २५ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत:-पुनाराम खनाल

□ □ □

### निर्णय नं.८४५८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
संवत् २०६५ सालको रिट नं. -०६२२  
आदेश मिति: २०६७/३२/२१२

विषय : प्रतिषेध।

निवेदक: जिल्ला दैलेख, नारायण नगरपालिका वडा नं. १  
बस्ने बलबहादुर खत्रीको छोरा बालकृष्ण के.सी.  
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख समेत

- व्यक्ति वा सरकार जसले मुद्दा चलाए पनि कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसूरमा पटक-पटक मुद्दा चलाउने हो भने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न भै उही व्यक्ति पटक-पटक प्रताडित हुन पुग्ने।
- दोहोरो खतराको सिद्धान्त मुद्दा कसले चलायो भन्ने विषयवस्तुमा केन्द्रित नभै एउटा व्यक्तिमाथि एउटै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी कारवाही चलाउन र सजाय गर्न नपाओस् अर्थात् पटक-पटक जीवनमा खतरा उत्पन्न गर्न नपाउने भन्ने विषयसँग सम्बन्धित रहने विषय हुँदा मुद्दा जसले गरे पनि एक पटक मुद्दा परी सक्षम अदालतबाट विवादको टुङ्गो लागिसकेपछि सो फैसला बदर नगराएसम्म अधिको मुद्दा दुनियाँवादी भै चलेको भन्ने नाताले मात्र

सरकारवादी भै पुनः सोही विषयमा मुद्दाको कारवाही (अनुसन्धान तहकीकात) गर्न र मुद्दा चलाउन मिल्छ भन्न र कानूनको अभावमा एक पटक सक्षम अदालतबाट निरोपण भैसकेको विषयमा पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्न सरकारी पक्षले विशेष सुविधा पाउँछ भन्न कुनै कानून र सिद्धान्तले मिल्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं. ६)

- एकपटक सक्षम अदालतबाट फैसला भै अन्तिम भएको फैसलाउपर उजुर परी बदर नभएको स्थितिमा निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the Judgement) अनुसार पूर्व फैसला परिवर्तन वा निरर्थक हुने गरी उसै विषयमा अर्को कारवाही चलाई निर्णय गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शरद कोइराला विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेल अवलम्बित नजीर: *नेकाप* २०६४, नि.नं. ७८७८, पृष्ठ ११८१

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अ.व. ८५,
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६),
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२(२)

आदेश

**न्या.खिलराज रेग्मी:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

विपक्षीमध्येका पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काले सनराईज बोडिङ्ग स्कूलका संस्थापक युवराज पोखरेलबाट मिति २०५१।१।३० मा घरायसी कागजबाट स्कूलको हक हस्तान्तरण गरिलिए पनि निजहरूले सो रकम फिर्ता लिई तमसुक फट्टा गर्ने सहमति भएको थियो। युवराज पोखरेलले स्वास्थ्यको कारण सो विद्यालय सञ्चालन गर्न नसक्दा सञ्चालन गर्न म निवेदक

बालकृष्ण के.सी.लाई शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १२०(२) बमोजिम अख्तियार दिएपछि मैले विधिवत् रूपमा विद्यालय सञ्चालन गरी आएको छु। तत्पश्चात म बालकृष्ण के.सी.ले संस्थापक भै विद्यालयको नाममा रा.वा. बैंकमा मुद्दति खाता खोली मेरो दस्तखतबाट सञ्चालन गरी आएको छु। जिल्ला शिक्षा कार्यालयले २०५६।८।२६ मा मलाई नै संस्थापक मानी क्षे.शि.नि.मा थप कक्षा सञ्चालन गर्न सिफारिश गरेको थियो भने सो निर्देशनालयले २०५९।१।१९ र २०५७।७।२२ मा विद्यालय सञ्चालन गर्न शर्त बन्देजमा सहिछाप गराएको थियो। यसै समयमा कम्पनीमा दर्ता गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था आएकोले जि.शि.का.दैलेखको २०५९।४।१४ को सिफारिश र अन्य कागजात समेत पेश गरी २०६०।१।९ मा प्रा.लि.नं. २३४७७/०५९/६० मा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता गरी प्रमाणपत्र लिएको छु। सो प्रमाणपत्रमा बालकृष्ण के.सी. सञ्चालक भनी जनिएको छ। उक्त कम्पनी दर्ताको प्रमाणपत्रको आधारमा शिक्षा विभागबाट मिति २०६०।१।२।९ मा कम्पनी अन्तर्गत रही कक्षा ९ सम्म कक्षा सञ्चालन गर्न अनुमति प्रदान भै माध्यमिक तहसम्म विद्यालय सञ्चालन गरी आएको छु।

यसै बीचमा विपक्षीमध्येका पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काले युवराज पोखरेलले २०५२।८।१ मा म निवेदक बालकृष्ण के.सी.लाई गरी दिएको अख्तियारनामा, मैले अनुमतिको लागि २०५३।१।०।७ मा जि.शि.का.दैलेखमा दिएको निवेदनमा “युवराज पोखरेलबाट बालकृष्ण के.सी.लाई गरी दिएको अख्तियारनामा पनि यसै साथ संलग्न राखिएको व्यहोरा अवगत गराइन्छ” भन्ने व्यहोरा र मिति २०५६।३।१५ मा विद्यालयको तर्फबाट बालकृष्ण के.सी.ले खाता सञ्चालन गर्न लेखेको पत्रमा थपेको र केरिएको हुँदा जालसाज घोषित गरिपाउँ भनी विपक्षीहरूले दैलेख जिल्ला अदालतमा जालसाज मुद्दा दिई २०६१।१।२० मा सो अदालतबाट हकदैयाको अभावमा खारेज भएको थियो। सो उपर पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदन अदालत सुर्खेतबाट २०६३।२।१७ मा फैसला सदर हुनुका साथै सम्मानित अदालतबाट सो मुद्दामा २०६५।१।१५ मा दो.पा.को निवेदन तामेलीमा गई अन्तिम भैसकेको छ। त्यसै विषयमा विपक्षीद्वयले घुमाउरो पाराले म बालकृष्ण के.सी.को नाउँमा विद्यालय कम्पनीमा दर्ता गर्न जिल्ला शिक्षा कार्यालय दैलेखबाट मिति २०५९।४।१४ मा लिएको

सिफारिश र मिति २०६०।१।९ मा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालय त्रिपुरेश्वरमा कम्पनीमा दर्ता गरेको प्रमाणपत्र जालसाज घोषित गरिपाऊँ भनी दैलेख जिल्ला अदालतमा फिराद गर्नु भएको छ। सो मुद्दा हाल कारवाहीको अवस्थामा छ।

यसरी एउटा विषयमा एउटा मुद्दा चली अन्तिमभैसकेको र अर्को मुद्दा जिल्ला अदालतमा कारवाहीको अवस्थामा छ। त्यस स्थितिमा, सोही विषयमा पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काले हामी निवेदकहरूले, सनराईज इङ्ग्लिस बोर्डिङ स्कूलले, २०५३।१०।७ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालय दैलेखलाई विद्यालय सञ्चालन गर्न अनुमति पाऊँ भनी लेखेको पत्रमा “युवराज पोखरेलबाट बालकृष्ण के.सी.लाई दिएको अख्तियारनामा पनि यसै साथ संलग्न राखिएको व्यहोरा अवगत गराइन्छ” भन्ने व्यहोरा उक्त कार्यालयमा दर्ता भैसकेपछि थप गरी सरकारी कार्यालयमा रहेको कागज कीर्ते गरेको भनी मिति २०६५।१२।१३ मा जि.प्र.का. दैलेखमा द.नं. ४१ मा जाहेरी दरखास्त दर्ता गराएका र जिल्ला प्रहरी कार्यालयले पक्राउ गरी कारवाही बढाउने प्रक्रिया अगाडि बढाएको छ।

विपक्षी पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काले २०६५।१२।१३ मा जि.प्र.का. दैलेखमा सरकारी कार्यालयमा रहेको कागज कीर्ते गरेको भनी जुन जाहेरी दिनु भएको छ, सोही व्यहोरा समेत उपर यस अधि जालसाजी मुद्दा गरेको र त्यसमा तहतह अदालतबाट फैसला भै सर्वोच्च अदालतबाट २०६५।१।५ मा दोहो-न्याउने निवेदन तामेलीमा गै अन्तिम भएको छ। यस प्रकार एक विषयमा एक पटक सक्षम अदालतबाट फैसला भै अन्तिम भैसकेपछि असर पर्ने तेस्रो पक्षले उजूर गर्ने बाहेक सोही विषयमा पुन सोही पक्षको अर्को उजूर लाग्दैन। मिति २०५३।१०।७ मा सनराईज इङ्ग्लिस बोर्डिङ स्कूलबाट जि.शि.का. दैलेखलाई लेखेको ऐ. कार्यालयमा दर्ता भएको मिति २०५३।१०।८ को पत्रको आंशिक व्यहोरालाई जालसाजी घोषित गरिपाऊँ भन्ने फिरादपत्र खारेज भएपछि पुनः सोही व्यहोरालाई सरकारी कागज कीर्ते भनी जाहेरी दरखास्त दिने, दर्ता गर्ने र त्यसमा कारवाही गर्न मिल्दैन। विपक्षी पवित्रा समेतले हामी निवेदक उपर कीर्ते कागजको ३, १० नं. वमोजिम दावी लिएको विषय र हाल दर्ता भएको जाहेरी दरखास्तमा कीर्ते कागजको १, २, ३, ९ र १० को दावी लिएको विषय एउटै छ। एउटै विषय वा कार्यलाई फरक नामाकरण गरी

फरक दफा उल्लेख गरी आउँदैनमा विषय नै फरक हुने होइन। जालसाजी मुद्दा दुनियाँवादी फौजदारी र सरकारी कागज कीर्ते मुद्दा सरकारवादी फौजदारी हुने भएपनि पक्ष फरक देखिएको आधारले मात्र अ.वं. ८५ नं. र प्राडन्यायको सिद्धान्त आकर्षित नहुने भन्न मिल्दैन। मुद्दाको विषयवस्तु एउटै भएकोमा एउटामा वादी र अर्कोमा जाहेरवाला भै पुनः मुद्दा गर्न पाउने होइन।

अ.वं. ८५ नं. मा प्राडन्यायको सिद्धान्त र नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४ मा दोहोरो खतराको सिद्धान्तको व्यवस्था गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४ मा फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था थियो। सोही कुरा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ मा न्यायसम्बन्धी हक भनी व्यवस्था गरिएबाट फौजदारी न्यायमा मात्र सीमित गरिएको हकलाई देवानी विषयमा समेत समेटि वृहत रूप दिईएको छ। प्राडन्यायको सिद्धान्त र दोहोरो खतराको सिद्धान्त समेतबाट एउटै विषयमा व्यक्तिलाई पटक पटक प्रताडित गर्ने वा दोहोरो खतरामा राखिने छैन भन्ने अधिकार प्रत्याभूत गर्दछ। मुलुकी ऐन, २०२० को अ.वं. को ८५ नं., नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६) ले एउटै व्यक्ति उपर एउटै विषयमा वा कसूरमा एक पटकभन्दा बढी प्रताडित नगरिने तथा मुद्दा नचलाईने न्यायसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा १००(१) ले न्यायको मान्य सिद्धान्तलाई कानून सरह मान्य हुने व्यवस्था छ। ती सिद्धान्तले समेत एउटा व्यक्ति उपर एउटै विषयमा पटक पटक कारवाही उठाउन पाउँदैन। एकपटक एउटा विषयमा सक्षम अदालतबाट सफाई प्राप्त गरेपछि, सोही विषयमा सरकारवादी मुद्दाको नाम जोडी प्रताडित गर्न पुनः अनुसन्धान कारवाही गर्न जाहेरी दरखास्त लिने र निवेदकलाई पक्राउ गरी कारवाही अगाडि बढाउने कार्य संविधानको धारा १२(२), १३(१), २४(६) र अ.वं. ८५ नं. समेतको प्रतिकूल छ।

अतः माथि प्रकरणहरूमा वर्णित कानून नजीर एवं तथ्यहरूको आधारमा एकपटक सक्षम अदालतबाट फैसला भै अन्तिम भएको सनराईज इङ्ग्लिस बोर्डिङ स्कूलले जि.शि.का. दैलेखलाई लेखेको मिति २०५३।१०।७ को पत्र एवं खाता सञ्चालनको विषयमा पुनः अनुसन्धान गर्ने, कारवाही गर्ने कार्य गर्न नमिल्ने हुँदा सो कार्य नगर्नु



नगराउनु भनी प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै विपक्षीहरू एक आपसमा मिलेको हुँदा हामीलाई पक्राउ गरी थुनामा राखी कारवाही गर्न सक्ने हुँदा निवेदनको अन्तिम टुङ्गे नलागेसम्म हामी निवेदकहरूलाई पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने र सो सम्बन्धमा अनुसन्धान कार्य नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने मिति २०६५।१२।२५ को निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गर्दा वादी पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्का प्रतिवादी यी निवेदकहरू भई चलेको जालसाजी मुद्दामा दैलेख जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।१।२० मा र पुनरावेदन अदालत सुर्खेतबाट २०६३।२।१७ मा फैसला भई त्यसउपर परेको दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन यस अदालतबाट २०६५।१।५ गते तामेलीमा जाने आदेश भईसकेकोले उक्त फैसलाहरूकै विषयलाई लिएर यी निवेदकहरूलाई कुनै थुनछेक वा अन्य कारवाही नगर्नु भनी विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालयको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१।२६ को आदेश ।

दैलेख जिल्ला नारायण नगरपालिका वडा नं. १ बस्ने बालकृष्ण के.सी. र ऐ.ऐ. बस्ने कृष्णकुमारी के.सी.ले जिल्ला शिक्षा कार्यालय दैलेखका जिल्ला शिक्षा अधिकारीको तोक हस्ताक्षर भएको सनराईज इङ्गलिस बोर्डिङ्ग स्कूल दैलेखको च.नं. २५ मिति २०५६।३।१५ गतेको पत्रमा खाता सञ्चालक पदमबहादुर खड्का पछि हुँदै नभएको व्यवस्थापक शब्द थप गरी सरकारी कार्यालयमा दर्ता भई तोक आदेश लागेको पत्र कीर्ते गरेको हुँदा मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको १, २ र ३ नम्बर बमोजिम कसूर भए गरेकाले सरकारी कागज कीर्ते मुद्दामा सजाय गरिपाउँ भनी मिति २०६५।१।२।३ मा ज्योतिसरा खड्का समेतको जाहेरी दरखास्त यस कार्यालयमा दर्ता हुन आएको हो । उक्त सरकारी कागज कीर्ते गरेको मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ भित्र

पर्ने भएको हुँदा अनुसूची १ मा लेखिएको कुनै अपराध भएको वा भईरहेको वा हुनलागेको छ भन्ने कुरा थाहा पाउने व्यक्तिले तत्सम्बन्धी अपराधबारे आफूसँग भएको वा आफूले देखे जानेसम्मको सबूद प्रमाण खुलाई सोको लिखित वा मौखिक सूचना नजिकको प्रहरीमा दिनु पर्छ भनी स.मु.स. ऐन, २०४९ को दफा ३(१) मा भएको व्यवस्था अनुसार जाहेरी परेको र जाहेरी परेपछि दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम दर्ता कितावमा दर्ता गरी र ऐ. को दफा ४, ६ र ७ बमोजिम तहकिकात गरी सवुद प्रमाण संकलन गर्ने कार्य जारी रहेकोमा प्रतिवादीहरूलाई पक्राउ गर्ने कार्य यथेष्ट प्रमाण पछि मात्रै गर्ने अवस्थासम्म पुगेकोमा तहकिकात भै नसक्यै विपक्षी निवेदक बालकृष्ण के.सी. खत्री समेतको प्रतिषेधको निवेदनमा यस कार्यालयको नाउँमा जारी भएको अन्तरिम आदेश प्राप्त भए पछि सम्पूर्ण अनुसन्धान कार्य थाती राखिएको छ । सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम सो ऐनको अनुसूचीभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दामा छानबीन र अनुसन्धान गरी मुद्दा दायर गर्न पाउनु पर्छ । सरकारी कागज कीर्ते गरेको भन्ने मुद्दा विपक्षीले आफ्नो निवेदनपत्रमा उल्लेख गरेभै सम्मानित अदालतबाट अन्तिम भई सकेको जालसाजी मुद्दा नभएको हुँदा विपक्षीहरूको मुलुकी ऐन अ.व. ७३ नं. र ८५ नं. ,फौजदारी न्यायको प्राडन्यायको सिद्धान्त, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), १३(१) र २४(६) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक हनन् गरी आघात पुऱ्याएको भन्ने जिकीर प्रस्तुत सरकारवादी मुद्दाको हकमा लागू हुँदैन । मुद्दाको पक्ष विपक्ष उही भए तापनि प्रस्तुत मुद्दामा सरकारी कागज कीर्ते गरेको जाहेरी पर्न आएको र अनुसन्धानबाट सोको पुष्टि नभएमा कानून बमोजिम हुने व्यवस्था हुँदा हुँदै विपक्षीहरूले वैकल्पिक र प्रभावकारी उपचारको अभाव भन्दै दायर गरेको रिट निवेदनबाट आफूले गरेको कसूरबाट भाग्न उम्कन बचाव गर्न खोजेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेखको मिति २०६६।१।१७ को लिखित जवाफ ।

निवेदक बालकृष्ण के.सी. लाई युवराज पोखरेलले गरी दिएको भनेको मिति २०५२।८।१ को अख्तियारनामा मिति २०५६।३।१५ र २०५७।१०।७ का पत्रहरूमा थपिएको व्यहोरा जालसाजी घोषित गरिपाउँ

भन्ने फिराद परेकोमा हकद्वैयाको अभावमा तह तह हुँदै मुद्दा खारेज भई अन्तिम भएको कुरामा कुनै विवाद छैन। पहिलेको जालसाज मुद्दा व्यक्तिवादी भई चलेको हो। मिति २०५६।३।१५ र मिति २०५६।१०।७ का पत्रहरू जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा दर्ता भई सरकारी कागज सरह रहेको कुरामा पनि विवाद गर्न मिल्ने ठाउँ छैन। सरकारी कार्यालयमा रहेको सरकारी कागज कीर्ते गरेको कुरामा नेपाल सरकारवादी भै कसूरदार उपर मुद्दा चलन सक्ने व्यवस्था स.मु.स. ऐनको अनुसूची १ ले गरेको हुँदा उपरोक्त पत्रहरूबारे अनुसन्धान तहकिकात गर्नका लागि ऐ. ऐनको दफा ३ अनुसार जाहेरी दिने कार्य हामीबाट भए गरिएको सम्म हो। सो जाहेरी बमोजिम अनुसन्धान तहकिकातलाई सहयोग गरी आफूले सफाई लिनुपर्नेमा त्रसित भई सम्मानित् अदालतमा आउने विपक्षीहरूको क्रियाले निजहरूको दुषित मनसाय रहे भएको प्रष्ट भएको छ। व्यक्ति व्यक्तिहरू बीच चलेको मुद्दाको कारणबाट ऐन नियमले नेपाल सरकारको अनुसन्धान तहकिकात गरी दोषी देखिएमा मुद्दा चलाउने र दोषी नदेखिएमा मुद्दा नचलाउने अधिकार अतिक्रमित हुन सक्ने होइन। तसर्थ विपक्षीहरूको हकमा असर पार्ने काम हामीबाट नगरिएकोले सम्मानित् अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेश रद्द गरी विपक्षीहरूको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काको मिति २०६६।२।२० को संयुक्त लिखित जवाफ।

अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भन्ने पवित्रा थापा समेतको मिति २०६६।८।१५को निवेदन र सोही माग व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेखको मिति २०६६।१।२१को निवेदन।

विपक्षीहरूको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भैसकेको देखिएको र विपक्षी पवित्रा थापा समेतले अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भनी दिएको निवेदनमा यस अदालतबाट २०६६।८।२४ मा प्रस्तुत निवेदन पूर्ण सुनुवाईका लागि पेश गर्नु भन्ने आदेश भएको देखियो। सोही अन्तरिम आदेश खारेजको सम्बन्धमा जिल्ला प्रहरी कार्यालयका तर्फबाट परेको प्रस्तुत निवेदनको विषयमा थप केही बोली रहनु परेन। पूर्व आदेशानुसार पूर्ण सुनुवाईको लागि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१।३० को आदेश।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शरद कोइरालाले निवेदकहरू उपर यीनै विपक्षी पवित्रा र ज्योतिसराले अदालतमा जालसाज मुद्दा दिई जिल्ला र पुनरावेदन अदालतबाट फिराद खारेज भएको र सर्वोच्च अदालतबाट समेत दो.पा.को निवेदन तामेलीमा राख्ने निर्णय भै अन्तिम भैसकेपछि सोही विषयमा पुनः सरकारी लिखत कीर्ते नाम राखी सरकारी मुद्दा सञ्चालन गर्न जाहेरी गरेका छन्। प्राडन्याय र दोहोरो खतराको सिद्धान्त एवं संविधानको धारा २४(६) ले मेरो पक्षलाई अर्को पटक कारवाही चलाउन र सजाय गर्न मिल्दैन। तसर्थ सो जाहेरीमा कारवाही नगर्नु भनी प्रतिपेधको आदेश जारी हुनुपर्छ, भन्ने र विपक्षी प्रहरी कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले पहिले दुनियावादी मुद्दा चलेको हो भने अहिले सरकारवादी मुद्दा चलाउन थालिएको हो, उही पक्ष वादी नभएको हुँदा प्राडन्यायको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन। व्यक्तिले सफाई पाएको अवस्थामा अर्को पटक पनि मुद्दा चलाउन सकिन्छ, सफाई भएको अवस्थामा दोहोरो खतराको सिद्धान्त प्रयोग हुँदैन भन्ने र विपक्षी पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री देवेन्द्र थापाले पहिले दुनियावादी फौजदारी मुद्दा चलेको हो अहिले सरकारवादी मुद्दा चलन थालेको हो। जाहेरी परेमा नियमानुसार कारवाही गर्न पाउने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा म निवेदकले सनराईज वोर्डिङ्ग स्कूलमा कक्षा सञ्चालन गर्न अनुमति पाउँ भनी मिति २०५३।१०।७ मा जि.शि.का.दैलेखलाई लेखेको पत्रमा “युवराज पोखरेलबाट बालकृष्ण के.सी.लाई दिएको अख्तियारनामा पनि यसैसाथ संलग्न राखिएको व्यहोरा अवगत गराईन्छ” भन्ने व्यहोरा जि.शि.का.दैलेखमा दर्ता भैसकेपछि थप गरेको र विद्यालयको तर्फबाट बालकृष्ण के.सी.ले खाता सञ्चालन गर्न लेखेको पत्रमा थपेको र कोरिएको भनी जालसाज घोषित गरिपाउँ भनी मुद्दा दिई सो मुद्दा फैसला भै अन्तिम भएपछि सोही सनराईज इङ्गलिस वोर्डिङ्ग स्कूलबाट जि.शि.का. दैलेखलाई लेखेको मिति २०६३।१०।७ को पत्र र खाता सञ्चालनको विषयमा लेखेकोपत्रमा थप्ने र केरमेट गर्ने गरी विपक्षीहरूले

सरकारी कागज कीर्ते गरेको भनी जि.प्र.का. दैलेखमा मिति २०६५।१२।१३ मा जाहेरी दिई अनुसन्धान कारवाही गर्न थालेको हुँदा पक्राउ गर्ने सम्भावना भएकाले प्राडन्यायको सिद्धान्त र दोहोरो खतराको सिद्धान्तले समेत एकै विषयमा पटक पटक अनुसन्धान कारवाही र सजाय गर्न मिल्दैन। यस्तो अवस्थामा कारवाही प्रारम्भ गर्न थालेको हुँदा हामी निवेदकहरूलाई पक्राउ नगर्नु र कारवाही नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा प्रतिपेधको आदेश जारी गरीपाउ भन्ने निवेदन र पहिले दुनियाँवादीमा मुद्दा चलेको हो, अहिले सरकारवादी मुद्दा चलाउन थालेको हो, सरकारी कागज कीर्ते गरेकोमा अदालतबाट मुद्दा अन्तिम भएको छैन। सरकारी कागज कीर्तेमा कारवाही गर्न जाहेरी दरखास्त परेपछि नियमित अनुसन्धान कारवाही गर्नुपर्छ। यस स्थितिमा न प्राड न्यायको सिद्धान्त लागू हुन्छ, न दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ, तसर्थ रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत निवेदनमा उठेका निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गरी निवेदकको माग अनुसारको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो वा होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

(क) प्रस्तुत निवेदनमा प्राडन्यायको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन ? र

(ख) दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन

२. प्रथम प्रश्न तर्फ विचार गर्दा Principle of Res judicata को सिद्धान्त Common Legal System को उपज भए पनि Common Legal System र Civil Legal System अवलम्बन गर्ने सबै मुलुकले यो सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको पाइन्छ। नेपालले मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोवस्तको ८५ नं. मा व्यवस्था गरी यो सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको देखिन्छ। यो सिद्धान्तले एउटा विषयमा एक पटक सक्षम अदालतबाट अन्तिम फैसला भै टुङ्गो लागि सकेको विषयमा पुनः मुद्दा चलाउन र निर्णय गर्न मिल्दैन भनी मुद्दाका पक्षकारहरू र अदालतलाई निर्देशन गर्दछ। एउटै विषयमा पटकपटक मुद्दा हेर्ने हो भने त्यसै विषयमा पहिले भएको निर्णयको अर्थ समाप्त हुन्छ भने विवादको अन्तिम टुङ्गो कहिले पनि लाग्दैन। विवादको अन्तिम रूप दिन, प्रतिपक्षलाई पटक पटक एकै विषयमा प्रतिवाद गर्ने भ्रमेलाबाट संरक्षण प्रदान गर्न तथा एउटै विषयमा अदालतले पटकपटक लामो समयसम्म अल्झिरहनु पर्ने तथा अदालतको जनशक्ति र अर्थ को

अनावश्यक खर्च हुनबाट बचाउन यो सिद्धान्त प्रयोग गरेको पाइन्छ। प्राडन्यायको सिद्धान्त प्रयोग हुन मुद्दाको पक्षहरू एकै हुनुपर्ने, मुद्दाको विषयवस्तु र प्रकृति एउटै हुनुपर्ने र सक्षम अदालतबाट विधिपूर्वक सुनुवाई भै अन्तिम निर्णय भएको हुनुपर्दछ। तल्लो अदालतले गरेको निर्णय परीक्षण गराउन माथिल्लो निकायमा पुनरावेदन गर्ने वा परीक्षण गर्ने गराउने कार्य प्राडन्यायको परिधि भित्र आउँदैन भने मुद्दाका पक्षहरू र निजका उत्तराधिकारीहरूलाई यो सिद्धान्तले पुनः मुद्दा गर्नलाई रोक्दछ। यो सिद्धान्त अदालतको ढोकाभन्दा अगाडिको क्रियाकलापमा प्रयोग हुन सक्दैन। जब मुद्दा अदालतमा प्रवेश गर्न खोज्दछ तब प्राडन्यायको सिद्धान्तले अदालतले मुद्दा दर्ता गर्न इन्कार गर्न सक्छ, यदि मुद्दा दर्ता भै अदालतमा प्रवेश गरी सकेको रहेछ भने प्रतिवादीले प्राडन्यायको सिद्धान्तका आधारमा प्रतिरक्षा लिन पाउँछ। यही सैद्धान्तिक पृष्ठभूमिमा प्राडन्यायको सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दाका पक्षहरू, विवादको विषय एउटै हुनुका साथै यसै सम्बन्धमा अदालतबाट अन्तिम टुङ्गो लागि सकेको देखिदा देवानी र फौजदारी मुद्दामा समान रूपले लागू हुने यो सिद्धान्त प्रस्तुत विवादमा आकर्षित देखिए पनि यो सिद्धान्त मुद्दा अदालतमा प्रवेश गर्दा र प्रवेश गरी सकेपछि अदालत र प्रतिपक्षले उठाउने विषय हुँदा अदालतमा प्रवेश गर्नु पूर्व अर्थात् मुद्दाको अनुसन्धानकै तहमा रहेको कारवाहीको प्रारम्भिक अवस्थामा नै यो सिद्धान्त प्रयोग हुन सक्ने देखिएन। यो सिद्धान्त प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुने भएपनि लागू हुने परिपक्व अवस्था (Maturity) आई सकेको स्थिति नहुँदा यो सिद्धान्त तत्काल प्रयोग हुन सक्ने देखिएन।

३. अब दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) को सम्बन्धमा विचार गर्दा फौजदारी कानूनको यो सिद्धान्त पनि Common Legal System बाट विकास भएको सिद्धान्त भएको र यसले एउटा व्यक्तिलाई एकै कसूरमा पटक पटक वा एक पटक भन्दा बढी पटक कारवाही र सजाय गर्नु हुँदैन भनी व्यक्तिलाई संरक्षण प्रदान गर्दछ। यो सिद्धान्तको २ पहलु छन्। Autrefois acquit अर्थात् पहिले सफाई पाईसकेको र Autrefois Convict अर्थात् पहिले नै दोषी ठहर भएको। एउटै कसूरमा पहिले कारवाही चली सफाई पाएको वा

दोषी ठहर भै सजाय पाएको होस् सोही विषयमा पुनः कारवाही गर्न वा कसूर ठहर गर्न मिल्दैन। एउटै फौजदारी अपराधमा एकपटक भन्दा बढी अनुसन्धान तर्हकिकतात गरी व्यक्तिउपर कारवाही चलाउन र सजाय गरी पटकपटक संकट सिर्जना गर्ने कार्य गर्नबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopady) ले सुरक्षा प्रदान गर्दछ। यो सिद्धान्तको आधारमा प्रतिरक्षा लिन पक्षहरू उनै, विषयवस्तु उही र सक्षम अदालतबाट विधिपूर्वक सुनुवाई भै अन्तिम निर्णय भएको हुन आवश्यक हुन्छ।

४. दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopady) स्थापित मान्यता भएपनि कतिपय मुलुकले यो सिद्धान्तलाई सामान्य कानूनमा राखी प्रयोग गरी आएका छन्। केही मुलुकले यो सिद्धान्तलाई संविधानमा र कसैले यसलाई अर्भ मौलिक हकको रूपमा राखेर नै प्रयोग गर्ने गरेका छन्। Common Law को सिद्धान्त प्रयोग गर्दै आएको वेलायतले Criminal Justice Act 2001 जारी गरेपछि यो सिद्धान्तको प्रयोगमा धेरै संकुचन र धेरै अपवादको व्यवस्था गरे पनि यो ऐनमा २००३ मा भएको संशोधनले राज्यले गम्भीर अपराध ठानेको विषयमा Prosecutor ले पुनः कारवाही चलाउने निर्णय गरी सो निर्णयलाई अदालतले स्वीकृती दिई पुनः कारवाही प्रारम्भ भएका मुद्दामा बाहेक अन्य मुद्दामा यो सिद्धान्त प्रयोगमा ल्याएको छ। त्यस्तै व्यवस्था अष्ट्रेलियाले गरेको पाइन्छ। अष्ट्रेलियामा बढी सजाय हुने (२५ वर्ष वा सो भन्दा बढी कैद हुने) गम्भीर मुद्दामा पछि प्रमाण भेटिए मुद्दा चलाउन सकिने व्यवस्था छ। तर सामान्य सजाय हुने मुद्दामा यो सिद्धान्तलाई पालन गरिएको छ। भारतको संविधानको धारा २०(२) मा "No person can be prosecuted and punished for the same offence more than once" भन्ने व्यवस्था गरी व्यक्तिलाई पटक पटक एकै विषयमा कारवाही र सजाय गरिने छैन भनी प्रत्याभूत गरे पनि भारतमा दोहोरो खतराको सिद्धान्तको २ पाटा मध्ये एउटा पाटालाई मात्र व्यवहारमा स्वीकार गरेको देखिन्छ। यो सिद्धान्तको २ पाटा Autrefois Acquit र Autrefois Convict मध्ये पहिले दोषी ठहर भएको अवस्थामा मात्र यो सिद्धान्तले संरक्षण दिने र सफाई भएको अवस्थामा संरक्षण नदिने अर्थात मुद्दामा पुनः कारवाही चलाउन सक्ने गरी भारतीय अदालतले प्रयोग गरिआएको देखिन्छ। तर अमेरिका, जापान, जर्मन जस्ता

मुलुकले Common Legal System को यो सिद्धान्तलाई संविधानमा व्यवस्था गरी व्यक्तिलाई दोहोरो खतराबाट संरक्षण प्रदान गरेको देखिन्छ। अमेरिकाको संविधानको पाँचौं संशोधनको धारा ५ मा "Any person shall not be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb." जर्मनको संविधानको धारा १०३(२) मा "No body shall be punished multiple times for the same crime on the base of general criminal Law." र जापानको संविधानको धारा ३९ मा "No Person shall be held criminally liable for an act which was lawful at the time it was committed, or of which he has been acquitted, nor shall he be placed in double jeopardy" भन्ने व्यवस्था गरेकोबाट पनि व्यक्तिले सफाई पाएको अवस्थामा पनि पुनः मुद्दा चलाईने र सजाय नगरिने गरी व्यक्तिलाई संरक्षण प्रदान गरेको पाइन्छ।

५. यस सम्बन्धमा नेपालको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्ने हो भने नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १२(२) मा "कुनै व्यक्ति उपर एकै अपराधमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाईने र सजाय गरिने छैन" भन्ने र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ (६) मा "कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाईने र सजाय गरिने छैन" भनी कुनै बन्देज नभएको संवैधानिक संरक्षणको हक प्रदान गरेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का अतिरिक्त नेपालले अनुमोदन गरेको Interantional Covenant on civil and political Right, 1966 को धारा १४(७) मा "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country". भन्ने व्यवस्था गरेबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्तको प्रयोग भारतको जस्तो नभै Common Law को सिद्धान्त एवं अमेरिका, जर्मन, जापानले अवलम्बन गरी आएको र ICCPR को व्यवस्था जस्तो अपराधमा सफाई पाएको अवस्थामा समेत प्रयोग हुने प्रकृतिको प्रयोग हो भन्ने देखिन आउँछ। यसै सिद्धान्तको प्रयोगका सम्बन्धमा नेकाप २०६४ नि.नं.७८७८पृ. ११८१ मा प्रतिपादित सिद्धान्तले पनि कसूरबाट सफाई पाए पनि वा सजाय भएपनि एउटै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा

नचलाईने र सजाय नदिने गरी सिद्धान्तका दुवै पहलुलाई अंगिकार गरी Double Jeopardy को सिद्धान्तलाई कानूनमा स्थान दिएको भनी स्वीकार गरेको अवस्थामा माथि गरेको विवेचना विश्लेषण र संवैधानिक व्यवस्थाको आधारमा सो सिद्धान्तको प्रयोगलाई परिवर्तन गर्न आवश्यक र औचित्य पनि देखिएन। हामीकहाँ अष्ट्रेलिया, भारत र बेलायतको जस्तो गम्भीर अपराधमा पछि थप प्रमाण भेटिएमा वा राज्यले निर्णय गरी पुनः मुद्दा चलाउने(Re-Open the case) कानूनी व्यवस्था छैन। त्यस कारण भारतमा अपराधमा सफाई पाएको अवस्थामा पुनः मुद्दा चलाउन सक्ने व्यवस्था हुँदा यहाँ पनि त्यसै हुनुपर्छ भन्ने सरकारी पक्षबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीले लिएको बहस जिकीरसँग इजलास सहमत हुन सकेन।

६. जहाँसम्म विपक्षी जाहेरवालाहरूले यी निवेदक उपर दिएको जालसाज मुद्दा दुनियाँवादी हो, तर अहिले सरकारवादी मुद्दा चलाउन खोजेको हो, वादी फरक छन्, सरकारवादी सरकारी लिखत कीर्ते मुद्दामा अदालतबाट अन्तिम निर्णय पनि भएको छैन। यो मुद्दाको जाहेरवाला र पहिलेको मुद्दाको वादी एउटै भएपनि दोहोरो खतराको सिद्धान्त यस मुद्दामा प्रयोग हुन सक्दैन भन्ने विपक्षीहरूले लिएको जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा यस मुद्दाका विपक्षीमध्येका पवित्रा थापा र ज्योतिसरा खड्काले यी निवेदक उपर जुन कागजमा व्यहोरा थप र केरमेट गरे भनी जालसाजी मुद्दा दिई अदालतबाट निर्णय भै अन्तिम भएको छ, सो मुद्दा असफल भएपछि सोही विषयमा प्रश्रुत मुद्दाका विपक्षीहरू मुद्दा चलाउन जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेखमा जाहेरी दिन गएको देखिन्छ। पहिले चलेको जालसाजी मुद्दाका पक्ष विपक्ष र मुद्दाको विषय र अहिले उठेको विवादको विषय र पक्षहरू पनि उही हुन भन्ने तथ्य निवेदकले निवेदनमा र विपक्षीहरूले लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको व्यहोराबाट देखिन आउँछ। पक्षहरू उनै भएका, विवाद पनि उही भएको र एक पटक सो विवादमा सक्षम अदालतबाट टुङ्गे लागेको विषयमा पनि कुनै विवाद देखिदैन। केवल विवादको लिखत सरकारी अड्डामा दर्ता भएको र सो लिखतमा व्यहोरा थप गरेको कारण सरकारी लिखत कीर्ते भनी पुनः मुद्दा उठान गरेको पाइन्छ। समाजमा घट्ने विभिन्न घटना वा अपराधलाई नियन्त्रण गर्न र अपराध वा कसूर गर्नेलाई के

कसरी कारवाही चलाई दण्डित गर्ने भन्ने प्रक्रिया निर्धारण गर्नको लागिमात्र विभिन्न घटना वा कसूरका कार्यहरूलाई देवानी फौजदारी भनी वर्गीकरण गरेको र त्यस्ता मुद्दाको कारवाही कसले चलाउने भन्ने आधारमा सरकारवादी र दुनियाँवादी भनी वर्गीकरण गरेको पाइन्छ। यी सबै पद्धति र प्रक्रिया मुद्दा कारवाहीको प्रक्रिया निर्धारण गर्न तर्जुमा गरिएको हुँदा मुद्दा जसले चलाए पनि व्यक्तिको विरुद्ध नै मुद्दा गरिएको हुन्छ। व्यक्ति वा सरकारले जसले मुद्दा चलाएपनि कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसूरमा पटकपटक मुद्दा चलाउने हो भने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न भै उही व्यक्ति पटकपटक प्रताडित हुन पुग्दछ। दोहोरो खतराको सिद्धान्त, मुद्दा कसले चलायो भन्ने विषयवस्तुमा केन्द्रित नभै एउटा व्यक्तिसमाथि एउटै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी कारवाही चलाउन र सजाय गर्न नपाओस अर्थात् पटक पटक जीवनमा खतरा उत्पन्न गर्न नपाउने भन्ने विषयसँग सम्बन्धित रहने विषय हो। तसर्थ मुद्दा जसले गरेपनि एक पटक मुद्दा परी सक्षम अदालतबाट विवादको टुङ्गे लागि सकेपछि सो फैसला बदर नगराएसम्म अधिको मुद्दा दुनियाँवादी भै चलेको भन्ने नाताले मात्र सरकारवादी भै पुनः सोही विषयमा मुद्दाको कारवाही (अनुसन्धान तहकिकात) गर्न र मुद्दा चलाउन मिल्छ भन्न र कानूनको अभावमा एक पटक सक्षम अदालतबाट निरोपण भैसकेको विषयमा पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्न सरकारी पक्षले विशेष सुविधा पाउछ, भन्न कुनै कानून र सिद्धान्तले मिल्ने देखिएन।

७. तसर्थ एकपटक सक्षम अदालतबाट फैसलाभै अन्तिम भएको फैसलाउपर उजुर परी बदर नभएको स्थितिमा निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of the Judgement) अनुसार पूर्व फैसला परिवर्तन वा निरर्थक हुने गरी उसै विषयमा अर्को कारवाही चलाई निर्णय गर्न नमिल्ने र एकपटक सक्षम अदालतबाट फैसला भै अन्तिम भैसकेको कीर्ते जालसाज विषयमा पुनः सरकारी कागज किर्तेमा कारवाही चलाउन जाहेरी दरखास्त दिने र जाहेरी लिई जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेखले अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही प्रारम्भ गर्न लागेको कार्य समेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(६), ICCPR को दफा १४(७), नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १२(२), दोहोरो खतराको सिद्धान्त एवं यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त (नेकाप

२०६४ नि.नं.७८७८) समेतको प्रतिकूल देखिदा निवेदन दावी बमोजिम निवेदक को विरुद्ध परेको जाहेरी दरखास्तको विषयमा अनुसन्धान तहकिकात गर्ने, निवेदकहरूलाई पक्राउ गर्ने र मुद्दा चलाउने समेतका कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय दैलेखका नाममा प्रतिषेधको आदेश जारी हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६७ आषाढ २१ गते रोज २ शुभम् ...

इजलास अधिकृत: लीलाराज अधिकारी

□ □ □

### निर्णय नं.८४६०

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६२ सालको रिट नं.२७७  
आदेश मिति: २०६७/२/४१२

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत।

निवेदक: नन्दराम पाण्डेको छोरा गुल्मी जिल्ला हर्दिनेटा गाउँ विकास समिति वडा नं. २ घर भै हाल जिल्ला नवलपसारी सुनवल आदर्श गाउँ विकास समिति वडा नं.१ बस्ने लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. को असिसटेण्ट इलेक्ट्रिसियन पदमा कार्यरत डिलाराम पाण्डे समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

- लगातार नोक्सानमा गएको कारणले व्यावसायिक सिद्धान्तानुसार सञ्चालन गर्न नसकिने भई आर्थिक भारको रूपमा रहेका कम्पनी वा कारखानालाई सरकारले सञ्चालन गर्न नसक्ने भएमा त्यस्ता कम्पनी वा कारखानाको सञ्चालन वा विघटनको सम्बन्धमा कस्तो रणनीति तयार गर्ने र त्यसमा कार्यरत

कर्मचारीको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा सरकारको नीतिगत विषयहरू भएकाले यस्ता नीतिगत कुरा प्रचलित कानूनविपरीत वा संविधानविपरीत भएमा मात्र अदालतले हस्तक्षेप गर्नुपर्छ, सो अवस्था सिर्जना नभएसम्म सरकारको नीतिगत निर्णयको विषयमा अदालतले अनावश्यक रूपमा हस्तक्षेपकारी भूमिका निर्वाह गर्न नहुने।

(प्रकरण नं.३)

- कारखाना निजीकरणको प्रक्रियाअन्तर्गत खारेज गर्ने कार्य उपयुक्त थियो वा थिएन भन्ने नीतिगत विषयमा अदालतले न्यायिक परीक्षण गर्नु औचित्यपूर्ण देखिन नआउने।

(प्रकरण नं.४)

- निजीकरण गरिने प्रतिष्ठानको आर्थिक अवस्था, यसले प्रदान गर्ने सेवा वा उत्पादनको प्रकृति र राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा यसबाट पर्ने असर तथा सम्बन्धित प्रतिष्ठानको आर्थिक अवस्था र यस्तो प्रतिष्ठानलाई व्यवसायिक नियम र प्रक्रियाअनुसार मुनाफायुक्त ढंगबाट सञ्चालन गर्न सकिने अवस्था छ वा छैन भन्ने आधारमा प्रक्रियागत ढाँचा (Model) को छनौट गर्ने अधिकार सरकारको आफ्नो स्वविवेकमा प्रयोग गर्ने विषय भएकाले नेपाल सरकारले सुझाव गरेको ढाँचा भन्दा अर्को प्रक्रिया वा ढाँचा उपयुक्त हुन्छ भनी अदालतले निर्णय गर्ने विषय नहुने।

(प्रकरण नं.७)

- निजीकरण ऐन, २०५० दफा १६ मा खारेजीसम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरिएकोले उक्त दफा १६ को व्यवस्थाअनुसार प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्दा कम्पनी ऐन तथा श्रम ऐनमा गरिएको व्यवस्थाहरू लागू नहुने कुरा उक्त ऐनको दफा २२ मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुने हुँदा निजीकरण ऐनको दफा १६ मा गरिएको व्यवस्थालाई निजीकरण गरिने कुनै प्रतिष्ठानको खारेजीको सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था आफैँमा पूर्ण व्यवस्थाको रूपमा मान्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधान  
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा  
पौडेल  
अवलम्बित नजीर:  
सम्बद्ध कानून:

आदेश

**न्या.भरतराज उप्रेती:** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अन्तर्गत दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

हामी निवेदकहरू मध्येका म डिलाराम पाण्डे २०४८३३३१ देखि असिस्टेण्ट इलेक्ट्रिसियन पदमा र निवेदक मध्येका म गणेशराज भट्ट मिति २०४६१९३ देखि कार्यालय सहायक पदमा स्थायी नियुक्ति प्राप्त गरी लुम्बिनी चिनी कारखानामा कार्यरत रहदै आएका थियौं। अप्रत्यासीत रूपमा विपक्षी लुम्बिनी चिनी कारखानाबाट मिति २०६२।४।२६ मा सूचना प्रकाशित गरी विपक्षी नेपाल सरकारले निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ को उपदफा १ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी लुम्बिनी चिनी कारखाना लिमिटेडलाई खारेज गरी उक्त चिनी कारखानामा कार्यरत रहेका कामदार कर्मचारीहरूलाई कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त सुविधा सम्बन्धी विनियमावलीमा उल्लेख भए अनुसारको सुविधाको अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष कारखानामा स्थायी भै काम गरेको सेवा अवधिको एक महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा दिई २०६२।५।१ देखि लागू हुने गरी अवकास दिने मिति २०६२।३।२९ मा निर्णय भएकोले सो अनुसार कामदार तथा कर्मचारीलाई जानकारी दिने भनी अर्थ मन्त्रालय (निजीकरण ईकाई) को पत्र प्राप्त भएको र नेपाल राजपत्र मिति २०६२।३।२९ खण्ड ५५ अतिरिक्ताङ्क २३(उ+१) समेत प्राप्त हुन आएको हुँदा सो व्यहोरा सबै कामदार कर्मचारीहरूलाई जानकारी गराइन्छ भन्ने व्यहोराको सूचना प्रकाशित गर्‍यो। छिमेकी राष्ट्र जनवादी गणतन्त्र चीन सरकार र नेपाल सरकार बीच भएको सम्झौताको आधारमा नवलपरासी जिल्लाको सुनवल गाउँमा कम्पनी ऐन, २०२१ अन्तर्गत स्थापित यस कारखाना नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्वमा सञ्चालन भएको थियो। यस कारखानाले चिनीको अतिरिक्त वाई प्रोडक्ट खुँदोबाट उत्पादन हुने रेक्ट्रीफाईड स्पिरिट र

औद्योगिक अल्कोहल समेत उत्पादन गर्दै आएको थियो। कारखानाले अधिराज्यको वार्षिक चिनीको मागलाई लगभग २०% भन्दा बढी आपूर्ति गर्दथ्यो। यस्तो कारखानालाई विपक्षी नेपाल सरकारले खारेज गर्नु पर्ने आवश्यकता र अवस्था समेत विद्यमान थिएन। हामी सोही कारखानामा कार्यरत कामदार तथा कर्मचारीहरूले सो विषयमा सरोकार जनाई सार्वजनिक सरोकार निहित विषयमा हामी सुसूचित हुन पाउने र नेपाल सरकारले यस चिनी कारखाना खारेज गरेको निर्णय गैरकानूनी घोषित गरी पाउन सार्वजनिक सरोकार निहित संवैधानिक प्रश्नमा यस सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन प्रस्तुत गर्न आएका छौं। विपक्षी नेपाल सरकारले यस चिनी कारखानालाई खारेज गर्नुपर्ने अवस्था र कारण कारखाना मार्फत जारी गरेको सूचना तथा मिति २०६२।३।२९ मा राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा समेत उल्लेख गरेको छैन। नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व रहेको कुनै पनि प्रतिष्ठानलाई निजीकरण तथा खारेज गर्नको लागि निजीकरण ऐन, २०५० ले जुन प्रक्रिया र कार्यविधि निर्दिष्ट गरेको छ, सो प्रक्रिया र कार्यविधि पूरा नगरी विपक्षी नेपाल सरकारले प्रतिष्ठानहरूलाई निजीकरण तथा खारेजी गर्न मिल्दैन। यस लुम्बिनी चिनी कारखानालाई निजीकरणको प्रक्रिया प्रारम्भ नगरी सिधै खारेज गर्ने अधिकार विपक्षी नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको छैन। निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ६,७,८,९,१० र ११ अन्तर्गतको प्रक्रिया प्रारम्भ गरी निजीकरण सम्बन्धी कारवाही चलाउँदा त्यस्तो प्रतिष्ठान निजीकरण गर्नुको सट्टा खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी खारेज गर्न र प्रक्रिया सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। तर विपक्षी नेपाल सरकारले यस चिनी कारखाना खारेज गर्नु अघि ऐनले अनिवार्य गरेको निजीकरण सम्बन्धी प्रक्रिया प्रारम्भ गरी कारवाही गरेको छैन र खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण समेत सूचनामा उल्लेख गर्न सकेको छैन। के कति कारणले चिनी कारखानालाई खारेज गर्न मुनासिव भएको हो ? नेपाल सरकारले खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण के देखेको छ, त्यसको वस्तुपरक कारण प्रकाशित सूचनामा उल्लेख गर्न सक्नु पर्ने थियो। तर ऐनले अनिवार्य रूपमा तोकेको मुनासिव कारणनै उल्लेख नगरी केवल ऐनको

दफा १६(१) लाई निरपेक्ष रूपमा प्रयोग गरी लुम्बिनी चिनी कारखाना लिमिटेड खारेज गर्ने गरी भएको नेपाल सरकारको निर्णय आत्मगत तथा अधिकारक्षेत्र विहीन भएको प्रष्ट छ।

नेपाल सरकारले कुनै सरकारी पूर्ण स्वामित्व निहित प्रतिष्ठानलाई निजीकरण सम्बन्धी कारवाही प्रारम्भ नगरी सिधै खारेज गर्न नमिल्ने निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ ले प्रष्ट गरेको छ। ऐनले तोकेको निजीकरण सम्बन्धीको कारवाहीको प्रक्रिया ऐनको दफा ६ अन्तर्गत सूचना प्रकाशित गर्नुपर्ने, दफा ७ अन्तर्गत प्रतिष्ठानको मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने दफा ८ अन्तर्गत निजीकरणको प्रक्रिया निर्धारण गर्ने लगायतका प्रक्रियाहरू तोकेको देखिन्छ। विपक्षी नेपाल सरकारले ऐनद्वारा निर्दिष्ट उक्त कारवाही प्रक्रिया मध्ये कुन कुन प्रक्रिया पूरा गरी कारवाहीको कुन प्रक्रिया र अवस्थामा पुग्दा प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्नु भन्दा खारेज गर्नु पर्ने मुनासिव कारण देखियो ? सो मुनासिव कारण देखाउँदै नदेखाई विपक्षी नेपाल सरकारबाट निजीकरण ऐनले तोकेको प्रक्रियानै पूरा नगरी सिधै कारखानानै खारेज गर्ने गरी भएको निर्णयले कच्चापदार्थ उत्पादन गर्ने किसानहरू, सो कारखानामा काम गर्ने कामदार मजदुरहरू तथा राष्ट्रिय उत्पादन उपभोग गर्ने उपभोक्ता तथा राज्यकै अर्थतन्त्रमा ठूलो धक्का पुगी सार्वजनिक हक हितको विषयमा गम्भिर आघात परेको छ।

कारखाना वा प्रतिष्ठान खारेज गर्दा प्रतिष्ठान चालु हुन नसक्ने आधार र कारण प्रष्ट रूपमा देखाउन सक्नु पर्दछ। स्वभाविक रूपमा सञ्चालन हुँदै आएको कारखानालाई निजीकरण गर्ने प्रक्रियासम्म अवलम्बन नगरी सिधै खारेजनै गर्ने नेपाल सरकारको कार्यलाई निजीकरण ऐनले वैधता प्रदान गर्न सक्दैन। के कति कारणले कारखानानै खारेज गर्न नेपाल सरकारको निर्णय उद्यत भयो, सार्वजनिक सूचनामा सुसूचित गर्न सकेको छैन। यस्तो सार्वजनिक महत्वको प्रतिष्ठान खारेज गर्न कानूनले तोकेको प्रक्रिया पूरा नगरी जबरजस्त र अनधिकृत रूपमा विपक्षी नेपाल सरकारले मिति २०६२।३।२९ मा विपक्षी लुम्बिनी चिनी कारखाना खारेज गरेको निर्णय प्रत्यक्षतः कारण र आधार विहीन, अनाधिकृत एवं स्वेच्छाचारी छ, यस्तो निर्णयको वैधता कायम रहन सक्दैन। विपक्षी नेपाल सरकारले कामदार तथा कर्मचारीले

काम गरे बापत दिनु पर्ने तलव भत्ता लगायतका सुविधाहरू भुक्तानी दिनुपर्ने कारणले वा कारखानाको बहुमुल्य मेसिनहरू विक्री गर्ने प्रयोजनले कारखाना खारेज गरेको हो ? कुनै कारण उल्लेख गर्न नसकी मौन रहेको निर्णयको वैधता कायम रहन नसक्ने प्रष्ट छ। हामी कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई कारखानाको सेवा शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी विनियमावलीको अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष स्थाई भै काम गरेको सेवा अवधिको एक महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा दिई अवकास दिने अधिकार विपक्षी नेपाल सरकार तथा कारखाना व्यवस्थापकलाई ऐनले प्रदान गरेको छैन। ऐनले निर्दिष्ट गरेको कारखाना खारेज गर्ने प्रक्रियानै मुख्य विषय भएको प्रस्तुत विवादमा विपक्षी नेपाल सरकारले कामदार तथा कर्मचारीलाई पन्छाई अवकास दिने प्रयोजनको लागि मात्र हो कि भन्ने आभाष कारखाना खारेज गरेको उक्त अवकास दिने निर्णयले निर्विवाद पुष्टि गरेको छ। निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया र कारवाही अवलम्बन नगरी कुनै आधार र कारण विना लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. लाई खारेज गर्ने गरी उक्त कारखानामा काम गर्ने कामदार र कर्मचारीलाई कर्मचारी सेवा शर्त विनियमावलीमा तोकिएको सुविधाको अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष कारखानामा काम गरेको सेवा अवधिको १ महिना बराबरको तलव दिई मिति २०६२।५।१ गते देखि अवकास दिने गरेको विपक्षी नेपाल सरकारको मिति २०६२।३।२९ को निर्णय लगायतका सम्पूर्ण कागजात लगायतका फायल विपक्षी नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालय, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय समेतबाट यस अदालतमा भिकाई विपक्षी नेपाल सरकारले लुम्बिनी चिनी कारखाना खारेज गरी हामी कामदार कर्मचारीलाई २०६२।५।१ देखि अवकास दिने गरी भएको मिति २०६२।३।२९ को निर्णय लगायतको सम्पूर्ण कामकारवाहीलाई अधिकारक्षेत्र विहीन, त्रुटिपूर्ण एवं स्वेच्छाचारी घोषित गरी उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. लाई पूर्ववत सञ्चालन गरी हामी रिट निवेदक लगायतका कारखानामा कार्यरत कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई पुनरबहाली गरी पूर्ववतः काममा लगाई सेवाको निरन्तरता प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार तथा लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. समेतका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व निहित प्रतिष्ठानहरू लाई उचित



आधार र कारण नदिई निजीकरण वा खारेज गरेको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भन्ने विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा विशेष निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिपाउँ र यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गे नलागेसम्म नेपाल सरकारको उल्लिखित निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने डिलाराम पाण्डे समेतको मिति २०६२।६।१४ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाउनु भनी सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरी दिनुपर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन भन्ने यस अदालतको २०६२।७।२ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? खुलाउन सकेको छैनन्। जहाँसम्म लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. को निजीकरणसम्बन्धी विषयमा नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयबाट लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. को जग्गा भवन भाडामा दिने र मेशीन लगायत चल सम्पत्तिको वेचबिखन गरी निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद् समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तावका सम्बन्धमा मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६२।३।२९ मा लुम्बिनी चिनी कारखाना लि. लाई निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ अनुसार २०६२।५।१ देखि लागू हुने गरी खारेज गर्ने, कम्पनीमा कार्यरत कामदार/ कर्मचारीहरूलाई कम्पनीको नियमावली/ विनियमावलीमा उल्लेख भए अनुसारको सुविधाका अतिरिक्त नेपाल सरकार (म.पं.) को मिति २०५८।८।१५ को निर्णयानुसार अर्थात् प्रत्येक वर्ष कारखानामा स्थायी भई काम गरेको सेवा अवधिको १ महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा दिई २०६२।५।१ गते देखि लागू हुने गरी अवकाश दिने, निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ को उपदफा (१) को प्रयोजनको लागि राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गर्ने, कम्पनीको सम्पत्ति (जग्गा र भवन बाहेक) निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ८(ग) अनुसार विक्री गरी निजीकरण गर्ने। कारखानाको उख,

कृषक, कर्मचारीहरू लगायतको सम्पूर्ण दायित्वको भुक्तानी नेपाल सरकारले गर्ने, निजीकरण पूर्वको दायित्व भुक्तानी, कारखानाको निजीकरण तथा खारेजी सम्बन्धी अन्य सम्पूर्ण कार्यहरू अर्थ मन्त्रालयले उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयसँग समन्वय गरी सम्पन्न गर्ने, यस प्रस्तावमा उल्लिखित कुराहरू र यस सम्बन्धी निर्णयहरू कार्यान्वयन गर्ने क्रममा कुनै बाधा अड्चन परेमा त्यस्तो बाधा अड्चन फुकुवा गर्ने लगायतका आवश्यक सम्पूर्ण अर्थ मन्त्रालयले मिलाउने भनी निर्णय भएको थियो। अतः मन्त्रपरिषद्बाट भएको उपरोक्त निर्णय कानून बमोजिमनै भएको र मन्त्रपरिषद्बाट भएको नीतिगत निर्णयको विषयलाई लिएर दिएको रिट निवेदन आधाररहित भएकोले रिट निवेदन खारेज हुन्छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद् तथा प्रधानमन्त्रीको कार्यालयको मिति २०६२।७।२२ को लिखित जवाफ।

प्रचलित निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ ले नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी खारेज गर्न सक्ने गरी नेपाल सरकारलाई विशेष अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपाल सरकारले सोही कानूनी व्यवस्था बमोजिम गएका केही वर्ष देखि कारखानाको आर्थिक एवं वित्तीय अवस्था सन्तोषजनक नभएको हुँदा लुम्बिनी चिनी कारखानालाई खारेज गरेको हो। नेपाल सरकारले सो कारखाना खारेज गर्ने सम्बन्धमा निजीकरण ऐनले तोकेको सबै प्रक्रिया पूरा गरेको मात्र होइन कि कम्पनीमा कार्यरत कामदार र कर्मचारीहरूलाई कम्पनीको नियममा तोकिएको सुविधाका अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष कारखानामा स्थायी भई काम गरेको सेवा अवधिको प्रति वर्षको १ महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा समेत प्रदान गरेको छ। यसरी प्रचलित कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी कर्मचारीलाई उनीहरू आफैले मञ्जुर गरेको सेवाको शर्तमा (कम्पनीको नियम) तोकिएको भन्दा थप सुविधा दिएर गरिएको कम्पनी खारेजीलाई गैरकानूनी भन्ने दावी सर्वथा निरर्थक र मिथ्या छ। कम्पनीका शेयरवालाहरूले कुनै पनि बखत आफ्नो कम्पनी खारेज गर्न पाउने कम्पनी सम्बन्धी स्थापित मान्यता हो। प्रस्तुत कम्पनी नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको प्रतिष्ठान भएकोले सो बमोजिम पनि

नेपाल सरकारले यसलाई खारेज गर्न सक्ने हो। त्यसका अलावा नेपाल सरकारले यसमा प्रचलित कानूनलेनै दिएको अधिकार प्रयोग गरी खारेज गरेको विषयलाई अन्यथा भन्ने दावी पूर्णतः निरर्थक छ। कुनै पनि प्रतिष्ठान निजीकरण गर्ने सम्बन्धी कामकारवाही यस मन्त्रालयबाट हुने काम होइन। यस मन्त्रालयबाट निवेदकको हक जाने कुनै प्रकारको काम भएको पनि छैन। तसर्थ रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको मिति २०६२।०।८ को लिखित जवाफ।

मित्रराष्ट्र चीन सरकारको वित्तिय एवं प्राविधिक सहयोगमा वि.सं. २०३९ सालमा कम्पनी ऐन अन्तर्गत नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्वमा लुम्बिनी चिनी कारखानाको स्थापना भई वि.सं. २०४६ साल देखि यसले व्यावसायिक उत्पादन शुरु गरेको हो। दैनिक १००० टन उखु पेली वार्षिक १०,००० मेट्रिक टन चिनी उत्पादन र वाई प्रोडक्ट खुँदोबाट दैनिक १२,००० लिटर रेक्रीफाईड स्प्रिट उत्पादन गरी विक्री वितरण गर्ने लक्ष्य लिएको यो उद्योगमा करिव ९०० कामदार/कर्मचारी कार्यरत रहेका थिए। उद्योगलाई आवश्यक पर्ने भन्दा बढी मात्रामा कामदार/कर्मचारी रहेका र कारखानाको न्यून उत्पादन क्षमता आदिको कारणले विगत केही वर्ष देखि कारखानाको आर्थिक एवं वित्तिय अवस्था खस्कदै गई २०६१ साल असार मसान्त सम्मको कारखानाको सञ्चित नोकसानी करिव रु.३८ करोड पुग्न गई कारखाना नै बन्द हुन पुगेको हो। कारखानालाई यथास्थितिमा सञ्चालन गर्न नेपाल सरकारले नसक्ने अवस्था परेकोले यसलाई निजीकरण गर्नु भन्दा अन्य विकल्प नरहेको हुँदा निजीकरण ऐन, २०५० मा व्यवस्था भएको सवै प्रक्रियाहरू अवलम्बन गरी निजीकरण समितिको मिति २०६१।१।२१ को निर्णयानुसार यो कारखानाको जग्गा र भवनहरू नेपाल सरकार उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको नाममा स्वामित्व हस्तान्तरण गरी त्याई जग्गा २५ वर्षको लागि भाडामा दिने र चिनी उत्पादन गर्ने मेशिन लगायतका उपकरणहरू सहित अन्य सवै चल सम्पत्तिहरू निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ८ को खण्ड (ग) अनुसार वेचविखन गरी निजीकरण गर्ने निर्णय नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मिति २०६२।३।२९ मा भई हाल नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयबाट मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णयानुसार बोलपत्र आह्वान भई निजीकरणको अन्तिम चरणमा रहेको व्यहोरा

अनुरोध छ। विपक्षी रिट निवेदकहरूले निजीकरण ऐन, २०५० ले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया र कार्यविधि पूरा नगरी श्री ५ को सरकारले कारखानालाई खारेज गरेको भनी उठाउनु भएको तर्क कानूनसम्मत छैन। निजीकरण ऐन, २०५०को दफा १६ को उपदफा (१) ले नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा कारवाही चलाउँदा त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा प्रचलित कानूनमा जनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्न र खारेजीको प्रक्रियाको सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपाल सरकारले यही अधिकारको प्रयोग गरी खण्ड ५५, अतिरिक्तांक २३(उ+१) मिति २०६२।३।२९ को नेपाल राजपत्र भाग ३ मा लुम्बिनी चिनी कारखाना लिमिटेडलाई खारेज गरी उक्त कारखानामा कार्यरत रहेका कामदार, कर्मचारीलाई कारखानाको कर्मचारी सेवा, शर्त, सुविधा सम्बन्धी विनियमावलीमा उल्लेख भएअनुसारको सुविधाका अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष कारखानामा स्थायी भई काम गरेको सेवा अवधिको एक महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा दिई २०६२ साल भदौ १ गते देखि लागू हुने गरी अवकास दिने व्यहोराको सूचना प्रकाशन गरेको हो। विपक्षी रिट निवेदकहरूले निजीकरण ऐन, २०५० ले निर्धारण गरेको प्रक्रिया पूरा नगरेको भनी लिनु भएको दावी कानूनसम्मत र औचित्यपूर्ण समेत छैन। माथि उल्लेख भए अनुसार नेपाल सरकारले आफ्नै स्वामित्वमा राखी कारखाना सञ्चालन गर्न नसक्ने अवस्थाको सिर्जना हुन गएकोले उक्त कारखानालाई ऐनको दफा १६ को उपदफा (१) बमोजिम खारेज गरी कारखानाको चल सम्पत्ति लगायत चिनी उत्पादन गर्ने मेशिन, उपकरणहरू वेचविखन गर्ने र कारखानाको जग्गा २५ वर्षको लागि भाडामा दिने नीति निजीकरण समितिको बैठकबाट तय भई सो अनुरूप नेपाल सरकारले निर्णय गरेको हो। नेपाल सरकारको उक्त निर्णय अनुसारनै कारखानालाई खारेज गरी सोको सवै दायित्वहरूको भुक्तानी नेपाल सरकारले गरेको हुँदा यस सम्बन्धमा विपक्षी रिट निवेदकहरूले लिनु भएको जिकीर कानूनसम्मत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालय र अर्थ मन्त्रालय निजीकरण इकाईको मिति २०६२।०।१६ को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधानले कुनै कम्पनि, प्रतिष्ठान निजीकरण गर्दा सरकारले निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६(१) अनुसार खारेज गरेर मात्र पुग्दैन सो भन्दा पहिले दफा ८ को प्रक्रिया पुरा गर्नु पर्छ। लुम्बिनी चिनी कारखानालाई खारेज गर्ने कार्य राष्ट्रिय हित, अर्थतन्त्र र सार्वजनिक हित विरुद्धको हुँदा र निजीकरण अन्तर्गत खारेज गरेको कार्य निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६(१) विपरीतको हुँदा उक्त निर्णय बदर गरी उद्योग पुनरस्थापना र कर्मचारीको पुनरबहाली हुनुपर्छ भन्ने र अर्थ मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेलले निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६ मा निवेदकले भने जस्तो व्यवस्था छैन। सो दफालाई निरपेक्ष रूपमा सरकारले प्रयोग गर्न सक्छ, कारखानालाई खारेज गर्न उपयुक्त ठानी ऐन नियमबमोजिम गरेको निर्णय कानूनसम्मत हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा हामी निवेदकहरू कार्यरत रहेको लुम्बिनी चिनी कारखानालाई निजीकरण अन्तर्गत खारेज गर्ने सरकारको निर्णयले हाम्रो रोजगारी र मौलिक हकमा समेत आघात पुगेको र खारेज गर्ने सरकारको निर्णय प्रक्रिया समेत रितपूर्वक नभएकोले सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी कारखाना यथावत सञ्चालन गरी हामीलाई पुनरबहाली समेत गर्नु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन र कारखानामा आवश्यक भन्दा बढी कर्मचारी कामदार रहेका, न्यून उत्पादनको कारण २०६१ असारसम्म सञ्चित नोक्सान ३८ करोड पुगेको कारण कारखाना बन्द भएको हो। कारखानालाई यथास्थितिमा चलाउन सरकारले नसक्ने भएको कारण निजीकरण अन्तर्गत कारखाना खारेज गर्नुनै उत्तम विकल्प भै घर जग्गा भाडामा दिने, मेसिन विक्री गर्ने भन्ने नीतिगत निर्णयभै कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत खारेज गरेको हो। कानूनसम्मत निर्णय हुँदा निर्णय बदर हुन सक्दैन। कारखाना उद्योग पुनःसञ्चालन हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको लिखित जवाफ रहेको प्रस्तुत निवेदनमा उठाईएको विवादको मूल विषयवस्तुको रूपमा रहेको निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गरी निवेदकको माग अनुसारको

आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

- (१) सरकारी स्वामित्वमा रहेका प्रतिष्ठान (कारखानाहरू) को निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा निजीकरण ऐन, २०५० ले निर्धारण गरेको प्रक्रिया के हो र विवादित कारखानालाई निजीकरण गर्दा नेपाल सरकारले यस्तो प्रक्रिया अपनाएको छ वा छैन र यसको आधार तथा कारण दिएको छ वा छैन ?
- (२) सरकारी स्वामित्वमा रहेको प्रतिष्ठानहरूको निजीकरण गर्दा बाध्यात्मक रूपमा पालना गर्न पर्ने प्रक्रियागत ढाँचा (Model) के हुन ?
- (३) प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्ने कार्य निजीकरणको प्रक्रियागत ढाँचा र मोडेलमा पर्दछ वा पर्दैन र यसरी निजीकरणको प्रक्रियाबाट कुनै प्रतिष्ठान खारेज गर्दा प्रतिष्ठानहरूको खारेजी सम्बन्धी अन्य कानूनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया अपनाउनु पर्दछ वा पर्दैन ?

२. पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, सरकारी स्वामित्वमा रहेका प्रतिष्ठानहरू निजीकरण गर्दा नेपाल सरकारले अपनाउनु पर्ने कार्यविधि तथा प्रक्रियाको सम्बन्धमा निजीकरण ऐन, २०५० मा गरिएका व्यवस्था हेर्नुपर्ने भयो। प्रस्तुत विवादमा सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा ६, ८, १६ तथा २२ मा गरिएको व्यवस्थाहरू विपेशरूपमा उल्लेखनिय देखिन्छन्। निजीकरणको प्रक्रिया निर्धारण गर्नुपूर्व कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा सर्वप्रथम नीतिगत निर्णय गर्नुपर्ने र यस्तो सूचना नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गर्नुपर्ने भनी उक्त ऐनको दफा ६ मा बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

३. लुम्बिनी चिनी कारखाना नेपाल सरकारको पुर्ण स्वामित्वको प्रतिष्ठान भएको सम्बन्धमा कुनै विवाद छैन। निजीकरण ऐन, २०५० ले सरकारको पूर्ण स्वामित्व रहेको प्रतिष्ठान, सरकारले यथास्थितिमा कायमनै राखी सञ्चालन गर्ने वा निजीकरणमा लैजाने भनी निर्णय गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई दिएको कुरामा पनि विवाद छैन। यसरी उक्त ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गर्दा सरकारले आफूले स्थापना गरेका कम्पनी कारखानाहरूलाई आफैँले सञ्चालन गर्ने वा निजीकरणमा लैजाने भन्ने निर्णय गर्ने अधिकार पनि सरकारलाई नै हुने सामान्य सिद्धान्त हो। कारखानालाई निजीकरण गर्ने क्रममा खारेज गर्नुपर्ने आवश्यकता थियो वा थिएन भन्ने विषय कुनै

कम्पनी कारखाना स्थापना गरी सञ्चालन गर्नेले सोको आवश्यकता देखे वा नदेखे निजको विवेक, योजना उद्देश्य, लक्ष्यसँग सम्बन्धित विषय हो। सरकारले सञ्चालन गरेका कारखाना, उद्योग, प्रतिष्ठानहरू के कसरी सञ्चालन गर्ने, कस्ता कस्ता उद्योग आफै सञ्चालन गर्ने, कस्तोलाई नोक्सान हुँदाहुँदै पनि अनुदान दिएर पनि सञ्चालन गर्ने, कस्तोलाई राज्यले थप नोक्सानी व्यहोरेर भए पनि सञ्चालन गर्ने, धेरै नोक्सानमा गएका उद्योग कारखानालाई जिवित राख्न नसक्ने स्थितिमा त्यस्ता कारखाना, उद्योग, प्रतिष्ठानहरूलाई निजीकरण गर्ने वा निजीकरण अन्तर्गत विक्री गर्ने वा वन्द गर्ने के गर्ने हो ? भन्ने विषय सरकारको सोच र राज्यको क्षमता र नीति अन्तर्गतको विषय हो। निजीकरण गर्ने प्रक्रिया अन्तर्गत कस्ता उद्योग कारखानाको सञ्चालनलाई निरन्तरता दिने, कस्तोलाई नदिने, निरन्तरता नदिने हो भने त्यसको मूल्याङ्कन गरी कस्तोलाई व्यवस्थापन करार, कस्तोलाई विक्री, कस्तोलाई सहकारिकरण र कस्तोलाई लिजमा दिने भन्ने कुरा सरकारले अपनाउने आर्थिक नीतिमा भरपर्ने कुरा हो। लगातार नोक्सानमा गएको कारणले व्यवसायीक सिद्धान्तअनुसार सञ्चालन गर्न नसकिने भई आर्थिक भारको रूपमा रहेका कम्पनी वा कारखानालाई सरकारले सञ्चालन गर्न नसक्ने भएमा त्यस्ता कम्पनी वा कारखानाको सञ्चालन वा विघटनको सम्बन्धमा कस्तो रणनीति तयार गर्ने र त्यसमा कार्यरत कर्मचारीको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा सरकारको नीति अन्तर्गतको विषय हो। यस्तो नीतिगत विषयहरू प्रचलित कानूनविपरीत वा संविधान विपरीत भएमा मात्र अदालतले हस्तक्षेप गर्नुपर्छ, सो अवस्था सिर्जना नभएसम्म सरकारको नीतिगत निर्णयको विषयमा अदालतले अनावश्यक रूपमा हस्तक्षेपकारी भूमिका निर्वाह गर्नु हुँदैन।

४. अब प्रस्तुत विवाद सँग सम्बन्धित लुम्बिनी चिनी कारखानालाई निजीकरण गर्दा प्रचलित नेपाल कानूनको पालना भएको छ वा छैन ? भन्ने विषयमा निर्णय गर्दा निजीकरण ऐन २०५०मा गरिएको प्रमुख व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने भयो। उक्त ऐनको दफा ६ ले “नेपाल सरकारले निजीकरणको लागि वर्गिकृत कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्न आवश्यक देखेमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गर्नु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था र दफा १६(१) मा

.....त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा .....प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्न.....सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। विवादित प्रतिष्ठान निजीकरण गर्ने बारेको नीतिगत निर्णय नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको र दफा १६(१) अनुसार खारेजी गर्ने निर्णय पनि नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित भएको देखिदा यस सम्बन्धी कुनै प्रक्रियागत त्रुटि भए गरेको देखिएन। सरकारले आवश्यक देखेमा निजीकरण वा खारेज गर्न सक्ने हुँदा यस्तो स्वविवेकिय अधिकार प्रयोग गर्दा उपलब्ध आर्थिक श्रोतहरूको विनियोजन, प्रयोग, परिचालन र व्यवस्थापन सम्बन्धी नीति समेतलाई हेरि गर्नुपर्ने नीतिगत विषय हो भन्ने देखिन आउँछ। तसर्थ कारखाना निजीकरणको प्रक्रिया अन्तर्गत खारेज गर्ने कार्य उपयुक्त थियो वा थिएन भन्ने नीतिगत विषयमा अदालतले न्यायिक परिक्षण गर्नु औचित्यपूर्ण देखिन आएन।

५. उक्त चिनी कारखाना निजीकरण गर्ने क्रममा खारेज गर्ने निर्णय गर्दा सरकारले आधार र कारण दिएको छैन भन्ने अर्को जिकीरका सन्दर्भमा विचार गर्दा यस विषयमा कानूनी व्यवस्था के रहेछ, भनी हेर्दा निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६(१) मा गरिएको व्यवस्था वढि सान्दर्भिक देखिन्छ। उक्त दफा १६(१) मा “नेपाल सरकारले पूर्ण स्वामित्व भएको कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा कारवाही चलाउँदा त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्न र खारेजी प्रक्रियाको सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिदा प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्दा सरकारले मुनासिव कारण दिनुपर्ने देखियो। नेपाल सरकारले प्रतिष्ठान अर्थात लुम्बिनी चिनी कारखाना खारेज गर्ने निर्णय गर्दा मुनासिव कारण दिएको छ वा छैन भनी हेर्दा नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उद्योगमा आवश्यक भन्दा बढी मात्रामा कामदार/कर्मचारी रहेको, कारखानाको न्यून उत्पादन क्षमताको कारण विगत केही वर्ष देखि कारखानाको आर्थिक एवं वित्तिय अवस्था खस्कदै गई २०६१ असार मसान्तसम्म सञ्चित नोक्सानी ३८ करोड पुगी सञ्चालन गर्न नसक्ने अवस्थामा पुगेका कारण निजीकरण गर्नुको विकल्पनै नहुँदा निजीकरण समितिको

२०६१।१२।१ को निर्णय अनुसार सरकारले सोहि कारण र आधारमा २०६२।३।२९ मा कारखाना खारेज गर्ने निर्णय गरेको हो भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा कारखाना खारेज गर्न उपयुक्त एवं मनासिब कारण दिएको थिएन भन्न मिलेन।

६. सरकारी स्वामित्वमा रहेको प्रतिष्ठान (कारखानाहरू) को निजीकरण गर्दा सरकारले अपनाउनु पर्ने प्रक्रियागत ढाँचा (Model) के हुन सक्छ, भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ८ मा गरिएका व्यवस्थाहरूको विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त दफा ८ मा निजीकरण गर्दा अवलम्बन गर्न सकिने विभिन्न ६ वटा प्रक्रियागत ढाँचा (Model) को उल्लेख गरिएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्था यस्तो छ:

(क) प्रतिष्ठानको शेयरहरू जनसाधारण, कर्मचारी, कामदार तथा त्यस्तो प्रतिष्ठानको व्यवस्थापन सञ्चालन गर्न इच्छुक व्यक्ति वा कम्पनीलाई विक्री गरेर, तर, यसरी शेयर विक्री गर्दा प्रतिष्ठानको प्रकृति तथा वित्तीय अवस्था हेरी सम्भव भएसम्म जनसाधारण, कामदार तथा कर्मचारीहरूको बढी सहभागिता गराइनेछ।

(ख) सहकारीकरण गरेर,

(ग) प्रतिष्ठानको सम्पत्ति बेचबिखन गरेर,

(घ) प्रतिष्ठानको सम्पत्ति भाडामा दिएर,

(ङ) प्रतिष्ठानको व्यवस्थापनमा निजी क्षेत्रलाई सहभागिता गराएर,

(च) समितिको सिफारिशमा नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको अन्य कुनै माध्यम अपनाएर।

७. उपरोक्त ढाँचा मध्ये कुनै एक वा एक भन्दा बढी वा सबै प्रक्रियाबाट सरकारी प्रतिष्ठानको निजीकरण हुन सक्ने देखिन्छ। निजीकरण गरिने प्रतिष्ठानको आर्थिक अवस्था, यसले प्रदान गर्ने सेवा वा उत्पादनको प्रकृति र राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा यसबाट पर्ने असर तथा सम्बन्धित प्रतिष्ठानको आर्थिक अवस्था र यस्तो प्रतिष्ठानलाई व्यवसायिक नियम र प्रक्रिया अनुसार मुनाफायुक्त ढंगबाट सञ्चालन गर्न सकिने अवस्था छ वा छैन भन्ने आधारमा उपरोक्त प्रक्रियागत ढाँचा मध्ये एक वा बढी ढाँचाको चयन गरी सरकारले यस्तो प्रतिष्ठान निजीकरण गर्न सक्दछ। यसरी प्रक्रियागत ढाँचा (Model) को छनौट गर्ने अधिकार सरकारको आफ्नो स्वविवेकमा प्रयोग गर्ने विषय

भएको हुँदा नेपाल सरकारले सुभाब गरेको ढाँचा भन्दाको अर्को प्रक्रिया वा ढाँचा उपयुक्त हुन्छ भनी अदालतले निर्णय गर्ने विषय होइन। प्रस्तुत विवादमा प्रतिष्ठानको चल सम्पत्ति विक्री गर्ने र अचल सम्पत्ति (जस्तो जग्गा जमिन र घर टहरा) भाडामा दिने प्रक्रिया अपनाइएको देखिन्छ र यस्तो प्रक्रिया उक्त ऐनको दफा ८(ग) तथा ८(घ) मा गरिएको व्यवस्थाको अनुकूल नै देखिन्छ।

८. अव प्रस्तुत निवेदनको मूल विषयवस्तुको रूपमा रहेको लुम्बिनी चिनी कारखानालाई खारेजी गर्ने निर्णय निजीकरण ऐनको दफा ८ ले निर्धारण गरेको प्रक्रियागत ढाँचा (Model) भित्र पर्दछ वा पर्दैन भन्ने तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त ऐनको दफा ८(ग) र दफा १६ तथा दफा २२ मा गरिएको व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ। रिट निवेदकले मूल रूपमा कारखानालाई निजीकरण गर्ने अवधारणा भित्र खारेज गर्ने कार्य पढेन, कारखानालाई निजीकरण गर्नुपर्ने भएमा पनि निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ८ अनुसारको प्रक्रिया पुरा गरेर मात्र दफा १६(१) प्रयोग हुन्छ, दफा ८ को प्रक्रिया पुरा नगरी दफा १६(१) बमोजिम गरेको खारेजी प्रक्रियागत त्रुटि समेत छ भन्ने जिकीर लिएको देखियो। रिट निवेदनमा उक्त ऐनको दफा ८ तथा १६ का प्रक्रिया एक अर्कामा असम्बन्धित तथा फरक प्रक्रिया हुन् भन्ने आसय व्यक्त गरेको देखिन्छ। वास्तवमा यी दुवै दफाहरूमा गरिएको व्यवस्थाहरूमा निजीकरणको प्रक्रियालाई अन्तिम रूप दिनको लागि एक अर्का सँग आवद्ध तथा अन्तर सम्बन्धित भएका व्यवस्था हुन्। कतिपय अवस्थामा कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्ने क्रममा उक्त ऐनको दफा ८ को खण्ड (क) देखि (ङ) सम्मको प्रक्रियागत ढाँचाको अवलम्बन गर्दा निजीकरणको प्रक्रियालाई पूर्ण रूप दिन र तार्किक निष्कर्षमा पुऱ्याउन नसकिने अवस्था पनि हुन सक्दछ। यसैले यो प्रक्रियालाई अन्तिम रूप दिन निजीकरण समितिले अन्य उपयुक्त माध्यम वा प्रक्रियागत ढाँचाको सिफारिश गर्न सक्ने व्यवस्था उक्त ऐनको दफा ८(च) मा गरिएको छ। निजीकरण गर्न लागिएको प्रतिष्ठानको आर्थिक अवस्था, सञ्चित नोक्सानीको स्थिति तथा यसले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व समेतको आधारमा यस्तो प्रतिष्ठानलाई व्यवसायिक रूपमा सञ्चालन गर्न उपयुक्त नहुने अवस्थामा यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेजी गर्नुनै निजीकरणको उपयुक्त माध्यम तथा उपयुक्त प्रक्रियागत ढाँचा हुन

सकदछ। यही वास्तविकतालाई ध्यानमा राखेर नै उक्त ऐनको दफा १६ मा खारेजीसम्बन्धी विशेष व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त दफा १६ को व्यवस्थाअनुसार प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्दा कम्पनी ऐन तथा श्रम ऐनमा गरिएको व्यवस्थाहरू लागू नहुने कुरा उक्त ऐनको दफा २२ मा गरिएको व्यवस्थाबाट स्पष्ट हुने हुँदा निजीकरण ऐनको दफा १६ मा गरिएको व्यवस्थालाई निजीकरण गरिने कुनै प्रतिष्ठानको खारेजीको सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था आफैँमा पूर्ण व्यवस्थाको रूपमा मान्नु पर्ने देखियो।

९. प्रस्तुत विवादमा लुम्बिनी चिनी कारखाना नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्वमा सञ्चालित भै आएकोमा सो कारखानामा आवश्यकभन्दा अत्याधिक बढी कर्मचारी रहेको, उत्पादन न्यून भै २०६१ आषाढसम्म संचित घाटा ३८ करोडसम्म पुगी सकेको कारण सो कारखाना प्रतिष्ठानलाई थप लगानी गरी चलाउन सकिदैन भन्ने निष्कर्षमा पुगी निजीकरण ऐन अन्तर्गत निजीकरण गर्ने नीतिगत निर्णयमा पुगी निजीकरणको प्रक्रियागत ढाँचा (Model) अपनाउने भन्ने प्रक्रियाको सन्दर्भमा सो ऐनको दफा ३ अनुसार गठित निजीकरण समितिले उक्त ऐनको दफा ४ अनुसार दिएको सिफारिश अनुसार नेपाल सरकार लुम्बिनी चिनी कारखानालाई खारेज गर्ने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६(१) ले सरकारले कुनै प्रतिष्ठानलाई निजीकरण गर्ने सम्बन्धमा कारवाही चलाउँदा त्यस्तो प्रतिष्ठान खारेज गर्नुपर्ने मुनासिव कारण देखेमा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखेको भए तापनि नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी त्यस्तो प्रतिष्ठानलाई खारेज गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था भएको सन्दर्भमा उक्त कारखानालाई खारेज गर्ने निर्णय गर्दा पर्याप्त कारण दिएको देखिदा राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा पनि यस्तो कारण खोल्नु पर्छ भन्न मिल्ने देखिएन। तसर्थ राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा कारण दिएन भन्ने आधारमा मात्र उक्त सूचना नियमसम्मत छैन भन्ने निवेदकको भनाईसँग सहमत हुन सकिएन। सरकारले कारखानालाई निजीकरण गर्ने नीतिगत निर्णय गरी, निजीकरण ऐनको दफा ८ को (ग) र (च) को आधारमा सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने र समितिको सिफारिशमा सरकारले उपयुक्त देखेको अन्य कुनै माध्यम अपनाउने भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत प्रतिष्ठान वा कम्पनी खारेज गर्ने कार्य उक्त ऐनको दफा ८ मा निर्धारित

निजीकरणको प्रक्रियागत ढाँचा(Model) मा पर्न आउँदैन भन्न मिल्ने देखिएन। निजीकरण ऐन २०५०को दफा ४ अनुसार निजीकरण समितिको सिफारिशमा सरकारले कारखाना खारेज गर्ने २०६२।३।२९ मा निर्णय गरी सोही ऐनको दफा १६(१) बमोजिम कारखाना खारेज गर्ने र दफा १४(२) अनुसार कर्मचारीलाई थप सुविधा दिई अवकास दिने भनी नेपाल राजपत्रमा मिति २०६२।३।२९ मा प्रकाशित गरेको सूचना कानूनसम्मत देखिदा दफा ८ को प्रक्रिया पूरा नगरी दफा १६(१) अनुसार कारखाना खारेज गर्ने गरेको निर्णय कानूनसम्मत छैन भन्ने निवेदकको जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन।

१०. तसर्थ नेपाल सरकारले लुम्बिनी चिनी कारखानालाई निजीकरण गर्ने नीतिगत निर्णय गरी निजीकरण ऐन, २०५० को दफा ४ अनुसार निजीकरण समितिको सिफारिशमा उक्त ऐनको दफा ८(ग) र (च) मा उल्लिखित निजीकरणको प्रक्रियागत ढाँचा (Model) अन्तर्गत सोहि ऐनको दफा १६(१) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार कारखानालाई २०६२।३।२९ देखि खारेज गर्ने र कारखानाको भौतिक सम्पत्ति वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयमा स्वामित्व हस्तान्तरण गरी घर जग्गा भाडामा लगाउने, मेसिन विक्री गर्ने तथा त्यसमा कार्यरत कर्मचारीहरूलाई २०६२।५।१ देखि अवकास दिई कर्मचारी कामदारहरूलाई कारखानाको कर्मचारी सेवा शर्त सुविधासम्बन्धी विनियमावलीमा उल्लेख भएअनुसारको सुविधाको अतिरिक्त प्रत्येक वर्ष कारखानामा स्थायी भै काम गरेको सेवा अवधिको एक महिना बराबरको शुरु तलव थप सुविधा दिने निर्णय गरी निजीकरण ऐन, २०५० को दफा १६(१) बमोजिम मिति २०६२।३।२९ मा खण्ड ५५ अतिरिक्ताङ्क २३ (उ+१) नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी नेपाल सरकारले लुम्बिनी चिनी कारखानालाई निजीकरण गरेको कार्य कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी विधिसम्मत तरिकाबाट गरेको देखिँदा र निजीकरणको सो निर्णय कार्यान्वयन समेत भैसकेको परिप्रेक्षमा निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिन आएन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.खिलराज रेग्मी

इति संवत् २०६७ साल जेष्ठ २४ गते रोज २ शुभम्

निर्णय नं.८४६१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
सम्बत् २०६४ सालको स.वा.फौ.पु.नं. - ०६९३  
फैसला मिति: २०६६।१२।१९  
मुद्दा : कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: कर्णबहादुर महर्जनको छोरा ललितपुर  
जिल्ला ललितपुर उप म.न.पा. वडा नं. १७ घर  
भई हाल नख्खु सुधार गृह, कारागार कार्यालय  
नख्खु, ललितपुरमा थुनामा रहेको विक्रम महर्जन  
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: चन्द्र अवालेको जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने ललितपुर जिल्ला अदालत:

मा.जि.न्या. श्री रमेश पोखरेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने (पुनरावेदन अदालत पाटन):

मा.न्या. श्री अली अकबर मिकरानी

मा.न्या. श्री हरिवहादुर बस्नेत

- अभियोगपत्रबमोजिमको दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन म होइन उक्त वडामा धेरै विक्रम महर्जन छन् म त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन हुँ भनी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर रहेको सन्दर्भमा वास्तविक रुपमा वारदातमा संलग्न विक्रम महर्जन यी पक्राउ परी आएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन होइनन् भनी यकीन गर्नुपर्ने अवस्था भएबाट सोको निराकरणको लागि यस अदालतबाट पुनरावेदक विक्रम महर्जनलाई वादीको चशमदित साक्षी मनोज महर्जन र जाहेरवालाबाट मुलुकी ऐन अ.व. १७३ नं. बमोजिम ३० दिनभित्र सनाखत गराइ पठाउनु भन्ने आदेशानुसार जिल्ला अदालतमा लेखी पठाएकोमा निज मनोज महर्जन र चन्द्र अवालेका नाउँमा जिल्ला अदालतमा सनाखत गराउन ७ दिनभित्र उपस्थित हुन आउनु होला भनी पठाएको म्याद

२ पटक आफैले बुझी लिएकोमा पनि निजहरू दुवै पटक अदालतसमक्ष उपस्थित भै सनाखत गरेको अवस्था नभएबाट अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन यिनै पुनरावेदक हुन भनी यकीन गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.२)

- प्रत्यक्षदर्शी मनोज महर्जन र जाहेरवाला चन्द्र अवाले समेतले अदालतको आदेशानुसार पुनरावेदक विक्रम महर्जन नै अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन हुन् भनी यकीन गर्न नसकेको र सहअभियुक्त लेकमान महर्जनले दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन वारदातमा संलग्न रहेको भनी किटानी रुपमा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गरेको तथा अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन यिनै पक्राउ गरी ल्याएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन् भन्ने पुष्टि हुने कुनै तथ्ययुक्त ठोस सबूद प्रमाण वादी पक्षले पेश दाखेल गर्न सकेको नदेखिएको अवस्थामा केवल जाहेरवालाको जाहेरीलाई मात्र आधार मानी ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अभियोगमा विना आधारप्रमाण यी पुनरावेदकको मृतकलाई मार्नमा संलग्नता थियो भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता डा. रंजितभक्त प्रधानांग

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्की

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १, १३(३) नं.,
- अ.व. १७३ नं.

फैसला

न्या.तपबहादुर मगर: पुनरावेदन अदालत,  
पाटनको मिति २०६४।१।३० को फैसलाउपर न्याय

प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ (१)(ख) बमोजिम प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :-

ललितपुर जिल्ला सुन्धारामा मिति २०५५।७।२ मा सानमिगल वियर च्यालेन्जर हुस्कीको संयुक्त आयोजनामा संचालित फेष्टुवल म्यूजिक कार्यक्रम हेर्न भनी मेरो छोरा प्रेम अवाले गएको थियो। सो स्थानमा राती अन्दाजी ९ बजेको समयमा धर्म महर्जन, चाकु महर्जन, राजु महर्जन, विक्रम लगायत अन्य नाम थाहा नभएका मानिसहरु समेत भै कुटपीट गरी धारिलो हतियार समेत प्रयोग गरी कर्तव्य गरी मारेको हुँदा कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने चन्द्र अवालेको मिति २०५५।७।४ को जाहेरी दरखास्त।

शरीरको विभिन्न ठाउँमा लागेको घाउहरुबाट निस्किएको रक्तश्रावको कारणबाट मृत्यु भएको भन्ने पाटन अस्पतालले प्रेम अवालेको लास पोष्टमार्टम गरी पठाएको प्रतिवेदन।

ललितपुर जिल्ला सुन्धारामा मिति २०५५।७।२ मा सञ्चालन भएको कार्यक्रम हेर्नका लागि जाँदा प्रेम अवाले समेत बसेको ठाउँमा अर्जुन महर्जन, लेकमान महर्जन, विक्रम महर्जन, राजु महर्जन, चाकु महर्जन, धर्म महर्जन लगायतका अन्य देखेमा चिन्ने नाम थाहा नभएका मानिसहरु समेत उक्त स्थानमा आई एक्कासी प्रेम अवालेलाई हातपात गरी हुंगा मुडा हानी कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेका हुन् भन्ने मिति २०५६।४।९ मा विजय अवालेले गरेको कागज।

मिति २०५५।७।२ गतेका दिन साथी प्रेम अवाले समेत भै ललितपुर जिल्ला सुन्धारामा सञ्चालन भएको फेष्टुवल म्यूजिक कार्यक्रम हेर्न गएकोमा उक्त स्थानमा बसिरहेको अवस्थामा धर्म महर्जन, चाकु महर्जन, राजु महर्जन, विक्रम महर्जन, अर्जुन महर्जनलगायत धन मास्टर भन्ने लेकमान महर्जन समेतका अन्य देखेमा चिन्ने मानिसहरु बसेको ठाउँमा आई चुनावको विषयमा कुरा उठाई प्रेम अवालेलाई निजहरुले कुटपीट गर्न लाग्दा प्रेम अवाले भाग्दै गर्दा ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं. ८ चपाटो जाने लोहान कसाई गल्लीमा पुग्ना साथ निज प्रतिवादीहरुले धारिलो हतियारसमेत प्रयोग गरी हिर्काई घाईते बनाई रगताम्य अवस्थामा छाडी फरार भएकाले निज साथी प्रेम अवालेलाई उपचारार्थ पाटन अस्पतालमा

उपचार गराउँदा गराउँदै मृत्यु भएको हो भन्ने मनोज महर्जनको कागज।

ललितपुर जिल्ला सुन्धारामा सञ्चालित फेष्टुवल म्यूजिक कार्यक्रम हेर्न मिति २०५५।७।२ गते गएकोमा उक्त स्थानमा पुग्दा धर्म महर्जन, भरत महर्जन, रविन्द्र महर्जन, रविन्द्र भन्ने रविन महर्जन, विनोद महर्जन, अर्जुन महर्जन, चाकु महर्जन, राजु महर्जन र सुरजमान महर्जन लगायतका साथीहरूसँग भेट हुँदा प्रेम अवाले समेतका व्यक्तिहरूसँग भै भगडा गरिरहेका रहेछन्। उक्त स्थानमा म पुग्दा प्रेम अवाले समेतका व्यक्तिहरुले प्रहार गरेको हुंगाले मलाई लागेपछि रिसको सुरमा मैले पनि भाग्दै गरेको प्रेम अवालेलाई हुंगाले प्रहार गरेकोमा निजलाई लागि लड्नासाथ साथी राजु महर्जनले हात मुक्का लाती, फल्याक, हुंगा र लाठीसमेतले प्रेम अवालेलाई म समेतका व्यक्तिले हुंगा हानी कुटपीट गरी धारिलो हतियारसमेत प्रयोग गरी कर्तव्य गरी मारेका हौं भन्ने मास्टर धन समेत भन्ने लेकमान महर्जनले अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान।

मिति २०५५।७।२ गते म अन्य साथीहरूसँग ल.पु.जि. सुन्धारामा गएको थिइन। साथी प्रेम अवालेलाई धर्म महर्जन समेतका व्यक्तिहरुले कुटपीट गरी धारिलो हतियार प्रहार गरी मारेको भन्ने मैले पछि मात्र थाहा पाएको हुँ भन्ने जीवन अवालेको कागज।

मिति २०५५।७।२ गते राति २१ बजेको समयमा लेकमान महर्जन समेतका व्यक्तिहरुले साथी प्रेम अवालेलाई कुटपीट गरी धारिलो हतियार समेत प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने पछि मैले थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको नविन अवालेको कागज।

मिति २०५५।७।२ गतेका दिन राति ल.पु.जि.सुन्धारामा सञ्चालन भएको म्यूजिक फेष्टुवल कार्यक्रम हेरी रहेका प्रेम अवालेलाई लेकमान महर्जन लगायतका अन्य फरार प्रतिवादीहरुले हुंगा, फल्याक, लात मुक्काले समेत प्रहार गरी धारिलो हतियारले काटी कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने थाहा पाएको हौं भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल आसपासका मानिसहरुले प्राय एकै मिलानमा बकी लेखी दिएको कागज।

प्रतिवादीहरु धर्म महर्जन, भरत महर्जन, रविन्द्र महर्जन, रविन्द्र भन्ने रविन महर्जन, विनोद महर्जन, अर्जुन महर्जन, चाकु महर्जन, बाबु महर्जन, दिनेश महर्जन,



विक्रम महर्जन, माईला महर्जन, सुनील महर्जन, विकास महर्जन, सुरेश महर्जन, सुरजमान महर्जन र लेकमान महर्जनले प्रहार गरेको हुंगाले प्रेम अवालेलाई लागि ढलन गएपछि अन्य प्रतिवादीले मिली निजलाई मरणासन्न अवस्थामा पारी भागी गएकाले प्रतिवादीहरू अन्य नाम खुल्न नआएका व्यक्तिहरू समेत भै मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १३(३) नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको १३(३) नं. अनुसार सजाय हुन माग दावी लिई फरार प्रतिवादीहरूको हकमा अदालतबाटै म्याद वारेण्ट जारी हुन सादर अनुरोध छ भन्ने मुख्य अभियोग मागदावी ।

प्रेम अवाले भन्ने मान्छे कहिले मर्यो, कसरी मर्यो भन्ने सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन । प्रहरीले मलाई कुटपीट गरी अनेक यातना दिएर प्रहरीमा कागज गराएको हो । मैले कुनै अपराध नगरेको हुँदा सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत लेकमान महर्जनले अदालतमा गरेको बयान ।

लेकमानलाई कुनै रिसइवीका कारण फसाउन खोजेको जस्तो लाग्यो भन्ने प्रतिवादी लेकमान महर्जनको साक्षी भुवन महर्जनले गरेको बकपत्र ।

मेरो छोरा प्रेम अवालेलाई कुटपीट गरी हुंगाले हानेर र छुरी हानेर मारेको हो । उसको जीउ भरी घाउ नै घाउ थियो । छोरालाई उपचार गराउन पाटन अस्पताल लगेकोमा उपचार हुँदाहुँदै सोही दिनको राति मृत्यु भएको हो । जाहेरी मैले दिएको हो । सो जाहेरीमा भएको नाम सहिछाप मेरो हो भन्ने जाहेरवाला चन्द्र अवालेको बकपत्र ।

प्रेम अवालेलाई अर्जुन महर्जन, धर्म महर्जन, विक्रम महर्जन, लेकमान महर्जन, चाकु महर्जन, राजु महर्जनले हतियार तरवार, चक्कु, काठ, इट्टा, खुकुरी प्रयोग गरेर कुटपीट गरी घाइते बनाएका हुन् । प्रेम अवालको मृत्यु पाटन अस्पतालमा मिति २०५५।७२ गते राति ११ बजे भएको हो । घटना भएको ठाउँबाट म ५।६ मिटर पर थिए घटनालाई मैले देखेको हो भन्ने मनोज महर्जनको बकपत्र ।

घटना भएको ठाउँमा थिइन । साथीहरूको भनाई अनुसार प्रेम अवालेलाई धर्म, लेकमान, अर्जुन समेतले छुरा हानी कुटपीट गरेको भन्ने सुनेको हुँ भन्ने घटनास्थल आसपासमा बुभिएका विनोद अवालेले गरेको बकपत्र ।

प्रेम अवालेको मृत्यु कुटपीट हातहतियार प्रयोग गरी भएको भन्ने मैले सुनेको हुँ । भगडा भएको बेला म थिइन भन्ने बुभिएका राजु अवालेले गरेको बकपत्र ।

लेकमान महर्जनले प्रेम अवालेलाई कुटपीट गरी मारेको होइन । प्रेम अवालेको मृत्यु कसरी भएको हो थाहा छैन । लेकमानलाई फसाउन मुद्दा दिएको हो । लेकमान महर्जन मिति २०५५।७२ गते बिहान १० बजेदेखि ड्युटीमा जानु भएको थियो । बेलुका १०:३० बजेतिर म लेकमान समेत ग्वार्कु चोकसम्म संगै आएको हो भन्ने प्रतिवादी लेकमान महर्जनका साक्षी जनक महर्जनले गरेको बकपत्र ।

प्रेम अवालेको मृत्यु कुटपीटबाट भएको हो घटना भएको बेला म घरमा नै थिए । घटना मैले देखिन भन्ने घटनास्थल आसपासमा बुभिएका व्यक्ति शंकर अवालले बकपत्र ।

मैले जाहेरवालाको छोरा प्रेम अवालेलाई मारेको छैन । प्रेम अवाले मरेको कुरा मैले आज सम्म नसुनेको हुँदा थाहा छैन । को कसले मान्यो थाहा भएन । जाहेरी दरखास्त प्रहरीमा अनिल अवाले समेतका मानिसले गरेको कागज सर्जमिनका विनय अवाले, शंकर अवाले समेतले लेखाएको व्यहोरा समेत सुने । किन मलाई पोल गरे थाहा छैन । मैले कोही कसैलाई चिनेको देखेको छैन । अभियोग दावी तथा निजहरूले लेखाएअनुसारको कसुर मैले गरेको छैन । म निर्दोष छु भन्ने प्रतिवादी चाकु महर्जन भन्ने राजेन्द्र महर्जनले अदालतमा गरेको बयान ।

राजेन्द्र महर्जन घटना भएको भनिएको दिन बिहानदेखि बेलुकासम्म मेरो साथमा रहेको थियो । प्रेम अवालेको कसरी मृत्यु भएको हो सो मलाई थाहा छैन भन्ने प्रतिवादी चाकु भन्ने राजेन्द्र महर्जनका साक्षी सरी महर्जनले गरेको बकपत्र ।

मृतक प्रेम अवालेलाई प्रतिवादी लेकमान महर्जन र चाकु महर्जन भन्ने राजेन्द्र महर्जनले हुंगा हातहतियार प्रयोग गरी कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेकाले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) बमोजिम जन्मकैद हुने ठहर्छ र अन्य फरारी प्रतिवादीहरू भरत महर्जन, रविन्द्र महर्जन, रविन्द्र भन्ने रविन, विनोद, अर्जुन, बाबु महर्जन, दिनेश महर्जन, विक्रम महर्जन, माईला महर्जन, सुनिल, राजु महर्जन, विकास, धर्म महर्जन, विकास महर्जन, सुरेन्द्र श्रेष्ठ समेत १५ जनाको हकमा

अ.व. १९० नं. बमोजिम मुलतवी राखी दिने ठहर्छ भन्ने शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।७।३ मा भएको फैसला ।

शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।७।३ मा भएको फैसलामा चित्त बुझेन । उक्त फैसला बदर गरी सफाई पाउनु पर्छ भन्ने प्रतिवादी लेकमान तथा राजेन्द्र महर्जनको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीहरु लेकमान महर्जन तथा चाकु महर्जन भन्ने राजेन्द्र महर्जनलाई जन्मकैद हुने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१।२० को फैसला ।

पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१।२० को फैसला उल्टी गरी सफाई पाऊँ भन्ने प्रतिवादी लेकमान महर्जन तथा राजेन्द्र महर्जनले सर्वोच्च अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादी चाकु भन्ने राजेन्द्र महर्जनले सफाई पाउने र प्रतिवादी लेकमान महर्जनलाई जन्मकैद गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०६३।१।१६ को सम्मानित्त सर्वोच्च अदालतको फैसला ।

यसमा प्रतिवादी विक्रम महर्जनको हकमा मुलतवीबाट जगाई दायरी दर्ता गर्नु भन्ने मिति २०६३।३।२५ को आदेश ।

म २०५५।७।२ गते दिन र सो को बेलुका साना गाउँ गा.वि.स. वडा नं. १ को इट्टा भट्टामा छु । प्रेम अवालेको को कस्का चोटबाट मृत्यु भएको हो केही थाहा छैन मृतक प्रेम अवाले मरेको कुरामा केही पनि थाहा छैन । मेरो जस्तो नाम गरेका मेरो टोलमा विक्रम महर्जन भन्ने धेरै छन् मलाई विक्रम भन्ने त होस् भनी पक्री दाखल गरेको हो दावी भुङ्गा हो भन्ने प्रतिवादी विक्रम महर्जनले अदालतमा गरेको बयान ।

यसमा पछि बुझै जाँदा ठहरेबमोजिम हुनेगरी हाललाई मुलुकी ऐन अ.व. ११८ नं. को देहाय २ अनुसार थुनामा राख्नु भन्ने मिति २०६३।३।२५ को आदेश ।

प्रतिवादी विक्रम महर्जन र म इट्टा भट्टामा साथै थियौं । मृतक के कसरी मरे थाहा भएन, प्रतिवादी त्यहाँ गएका थिएनन् भन्ने समेत प्रतिवादी विक्रम महर्जनको साक्षी रवि सिंहले अदालतमा गरेको वकपत्र ।

के कसरी मरे थाहा छैन । प्रतिवादी विक्रम महर्जन र म इट्टा भट्टामा सँगै छौं । सफाई पाउनु पर्छ भन्ने प्रतिवादी विक्रम महर्जनका साक्षी राजिव महर्जन, बेखा महर्जन र हिराकाजी महर्जनले अदालतमा गरेको छुट्टाछुट्टै वकपत्र ।

प्रतिवादी विक्रम महर्जनलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । प्रतिवादी विक्रम महर्जनले मृतकलाई मार्नुपर्ने सम्मको योजना नभएको, कन्सटमा हुलमुलमा विवाद उत्पन्न भई चर्केको भगडाबाट मृतकको मृत्यु भएको देखिएको र यसै मुद्दाका प्रतिवादी लेकमान महर्जनलाई सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट १० वर्ष कैद हुने निर्णय भएको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी विक्रम महर्जनलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्दा सजाय चर्को पर्न जाने चित्तमा लागेकोले निज प्रतिवादीलाई ७ वर्ष मात्र कैद हुन मुलुकी ऐन, अ.व. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गर्ने ठहर्छ भन्ने ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।१५ को फैसला ।

मैले मृतकलाई नचिनेको मार्ने योजना नभएको मार्नुपर्ने सम्मको रिसइवी नभएको विक्रम महर्जन भन्ने प्रतिवादी म नै हुँ भन्ने प्रमाण नहुँदा नहुँदै प्रमाणको गलत मूल्याङ्कन गरी लिनुपर्ने प्रमाण नलिई, लिन नहुने प्रमाण लिई फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्तको प्रतिकूल हुने गरी तथा फौजदारी मुद्दामा वादी दावी प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहने भन्ने प्रमाण ऐन २०३१ को दफा २५ को व्यवस्था एवं यस विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको विपरीत हुनेगरी ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग माग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी विक्रम महर्जनले अपराध गरेमा इन्कार रहेको अवस्थामा शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०६४।२।१५ मा भएको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय ललितपुरलाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।८।२७ को आदेश ।

मृतक प्रेम अवालेलाई प्रतिवादी विक्रम महर्जन समेतका व्यक्तिहरुले छुरी, खुकुरी, ढुंगा, काठ समेतका

हातहतियार प्रयोग गरी हत्या गरेको भन्ने किटानी जाहेरी, मृतकलाई विक्रम महर्जन समेतका मानिसहरुले धारिलो हतियारसमेत प्रयोग गरेको भन्ने अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका मनोज महर्जन, अनिल अवाले, विजय अवाले समेतका व्यक्तिहरुले चश्मदित भै किटानी कागज गरी दिएको, सह अभियुक्त लेकमान महर्जनले वारदातमा विक्रम महर्जनको संलग्नता थियो भन्ने भनाई, शव परीक्षण प्रतिवेदन, लाश जाँच मुचुल्का, प्रत्यक्षदर्शी मनोज महर्जनको किटानी बकपत्र लगायत मिसिल संलग्न कागजको आधारमा प्रतिवादी विक्रम महर्जनलाई दोषी ठहर गरी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरेको र अ.व. १८८ नं. बमोजिम सात वर्ष कैद हुन राय व्यक्त गरिएको ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।१५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६४।१।३० को फैसला ।

सहअभियुक्त लेकमान महर्जनको प्रहरीको सावितीका आधारमा अभियोग पत्रमा दुपाट बस्ने विक्रम महर्जनलाई प्रतिवादी बनाइएको छ। मैले अदालतमा बयान गर्दा आरोपित विक्रम महर्जन म होइन त्यहाँ धेरै विक्रम महर्जन छन्। म त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन हुँ म वारदातमा संलग्न छैन। वारदातको मिति समयमा म आफ्नै ईटा भट्टामा रहेको भन्ने भनाई राख्दै त्यसलाई मेरा साक्षीहरु र नागरिकताको प्रमाणपत्र, सिफारिसपत्र, २०६१ सालमा निर्वाचन आयोगले तयार परेको मतदाता नामावली समेतले समर्थन गरेको छ। अभियोगपत्रको विक्रम महर्जन म नै हुँ भन्ने कुनै प्रमाण छैन। अभियोगपत्रमा बाबुको नाम लेखिएको छैन। यसै मुद्दामा राजेन्द्र महर्जनको हकमा नेकाप २०६३, अङ्क ११, पृ. १४६४, नि.नं. ७७८८ मा चाकु महर्जनको कुनै यकिनै नगरी हचुवाको भरमा राजेन्द्र महर्जनलाई अभियोग लगाई कसुरदार बनाएको हुँदा सफाई पाउने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। अपराध हुन आवश्यक पर्ने अपराधिक कार्य र आपराधिक मनसाय दुवैको पुष्टि मेरो हकमा भएको छैन। यस्तो अवस्थामा शुरु र पुनरावेदनले मलाई कसुरदार ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी

विक्रम महर्जनको मिति २०६५।१।९ मा यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा सहअभियुक्त लेकमान महर्जनले दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन देखाएको र अभियोगपत्रमा पनि दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन उपर अभियोग लगाएको पाईयो। पुनरावेदकले अदालतमा भएको बयानमा आफ्नो घर त्यागल देखाएको अवस्था हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।३।१८ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादी विक्रम महर्जनको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता डा. रजितभक्त प्रधानाङ्गले सहअभियुक्त लेकमान महर्जनको अनुसन्धानका क्रममा भएको साविती बयानका आधारमा दुपाट बस्ने विक्रम महर्जनलाई अभियोग लगाइएको छ। ललितपुर उप म.न.पा. वडा नं. ७ मा धेरै जना विक्रम महर्जन छन्। पुनरावेदकले अदालतमा बयान गर्दा आरोपित विक्रम महर्जन म होइन म त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन हुँ वारदातमा मेरो संलग्नता छैन वारदातको मिति समयमा म आफ्नै ईटा भट्टामा छु भनी सो बयानलाई साक्षीहरुको बकपत्र, नागरिकताको प्रमाणपत्र, सिफारिशपत्र, मतदाता नामावली समेतबाट पुष्ट्याई गरिरहेको अवस्था छ भने अभियोग पत्र बमोजिमको विक्रम महर्जन पुनरावेदक नै हुन् होइनन भनी यस अदालतबाट सनाखत गर्न आदेश हुँदा सनाखत हुन सकेको अवस्था छैन। यसरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ बमोजिम अभियोग प्रमाणित गर्ने कुनै आधार प्रमाण मिसिलमा केही छैन। यस मुद्दामा राजेन्द्र महर्जनको हकमा चाकु महर्जनको कुनै यकिनै नगरी हचुवाको भरमा राजेन्द्र महर्जनलाई अभियोग लगाई कसुरदार ठहराएको हुँदा सफाई पाउने भनी (नेकाप २०६३, अङ्क ११, पृ. १४६४, नि.नं. ७७८८) यसै अदालतबाट सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ। यस्तो अवस्थामा दुपाट बस्ने विक्रम महर्जनलाई अभियोग लगाइएको मा त्यागल बस्ने पुनरावेदकलाई सजाय गर्न नमिल्नेमा कसुरदार ठहर गरी सजाय गरेको पुनरावेदन

अदालत पाटन समेतको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाउनु पर्दछ भनी तथा प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्कीले मृतकको मृत्यु कर्तव्यबाट भएको भन्ने स्थापित भै फैसला नै भैसकेको छ। प्रत्यक्षदर्शी मनोज महर्जन, चन्द्र अवाले समेतको कागजबाट तथा सहअभियुक्त लेकमान महर्जनको बयानबाट विक्रमलाई पोल गरेको अवस्था छ। अभियोग अनुसारको उमेर पुनरावेदकसँग मिल्दो जुल्दो छ। जाहेरीमा त्यागल बस्ने भनेकै छ। जाहेरी किटानी हुँदा यस मुद्दामा सनाखत गर्नुपर्ने अवस्थै छैन। चाकु महर्जन र विक्रम महर्जनको अवस्था एउटै छैन। यी पुनरावेदकले घटनामा संलग्न विक्रम महर्जन म हुँदै होइन भनेका छैनन मेरो वडामा धेरै विक्रम महर्जन छन् सम्म भनेका छन्, यस्तो अवस्थामा शुरु र पुनरावेदनले कसूरदार ठहराएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर गरिनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। उपरोक्त विद्वानहरुको बहस जिकिर सुनी पुनरावेदन अदालत पाटनले पुनरावेदक विक्रम महर्जनलाई कसूरदार ठहराई सजाय गरेको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी विक्रम महर्जन उपर मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. को कसूरमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिमको अभियोग माग दावी अनुसार निज विक्रम महर्जनलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरेको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराई गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर चित्त नबुझि प्रतिवादी विक्रम महर्जनको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको देखियो। अब यी पुनरावेदक प्रतिवादीले अभियोग माग दावी बमोजिम कसूर गरेको हो होइन भनी हेर्दा, जाहेरवाला चन्द्र अवालेले ललितपुर न.पा.वडा नं. ७ त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन समेत भै मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको भनी जाहेरी दरखास्तमा उल्लेख गरेको देखिन्छ, भने सह अभियुक्त लेकमान महर्जनले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा दुपाट बस्ने विक्रम महर्जनले मार्नमा संलग्न भएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट लगाइएको अभियोगपत्रमा ललितपुर उप.म.न.पा. वडा नं. ७ दुपाट बस्ने विक्रम महर्जनलाई प्रतिवादी बनाएको

देखिन्छ। जिल्ला प्रहरी कार्यालय ललितपुरको च.नं. ५६६७, मिति २०६३३२२ को कानूनी कारवाहीको लागि मानिस पठाएको भन्ने शीर्षकको पत्रमा अभियोगपत्रको सि.नं.९ मा उल्लेखित विक्रम महर्जनलाई पक्राउ गरी पठाइएको भनी ललितपुर जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाएको अवस्था रहेछ। पक्राउ परेका विक्रम महर्जनले अदालतमा आई बयान गर्दा आफ्नो वतन ललितपुर उप.म.न.पा. वडा नं.७ हाल वडा नं.१७ त्यागल भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। तर अभियोग पत्रमा उल्लेखित विक्रम महर्जनको बाबु बाजेको नाम, हुलिया समेत केही उल्लेख भएको देखिँदैन। अभियोगपत्र बमोजिमको दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन म होइन उक्त वडामा धेरै विक्रम महर्जन छन् म त्यागल बस्ने विक्रम महर्जन हुँ भनी पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर रहेको सन्दर्भमा वास्तविक रूपमा वारदातमा संलग्न विक्रम महर्जन यी पक्राउ परी आएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन होइनन् भनी यकीन गर्नुपर्ने अवस्था भएबाट सोको निराकरणको लागि यस अदालतबाट पुनरावेदक विक्रम महर्जनलाई वादीको चशमदित साक्षी मनोज महर्जन र जाहेरवालाबाट मुलुकी ऐन अ.व. १७३ नं. बमोजिम ३० दिनभित्र सनाखत गराइ पठाउनु भन्ने मिति २०६५१०१८ को आदेशानुसार ललितपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाएकोमा निज मनोज महर्जन र चन्द्र अवालेका नाउँमा ललितपुर जिल्ला अदालतमा सनाखत गराउन ७ दिनभित्र उपस्थित हुन आउनु होला भनी पठाएको म्याद २०६५१०१२८ र २०६५१११९६ मा २ पटक आफैले बुझी लिएकोमा पनि निजहरु दुवै पटक अदालत समक्ष उपस्थित भै सनाखत गरेको अवस्था देखिँदैन। यसबाट अभियोग पत्रमा उल्लेखित विक्रम महर्जन यिनै पुनरावेदक हुन भनी यकीन गर्न सक्ने अवस्था रहेन। त्यस्तै निर्वाचन आयोगको मतदाता नामावली विवरणमा दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन सहित धेरै जना विक्रम महर्जन देखिन्छन् भने पुनरावेदक विक्रम महर्जन त्यागल बस्ने देखिन्छ।

३. यसरी प्रत्यक्षदर्शी मनोज महर्जन र जाहेरवाला चन्द्र अवाले समेतले अदालतको आदेशानुसार पुनरावेदक विक्रम महर्जन नै अभियोगपत्रमा उल्लिखित विक्रम महर्जन हुन भनी यकीन गर्न नसकेको र सहअभियुक्त लेकमान महर्जनले दुपाट बस्ने विक्रम महर्जन वारदातमा संलग्न रहेको भनी किटानी रूपमा

अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गरेको तथा अभियोगपत्रमा उल्लेखित विक्रम महर्जन यिनै पक्राउ गरी ल्याएका पुनरावेदक विक्रम महर्जन हुन् भन्ने पुष्टि हुने कुनै तथ्ययुक्त ठोस सबूद प्रमाण वादी पक्षले पेश दाखेल गर्न सकेको नदेखिएको अवस्थामा केवल जाहेरवालाको जाहेरीलाई मात्र आधार मानी ज्यान जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अभियोगमा विना आधारप्रमाण यी पुनरावेदकको मृतकलाई मार्नमा संलग्नता थियो भन्न सकिने अवस्था नहुँदा शुरु र पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर हुनुपर्दछ भन्ने प्रत्यर्था तर्फका विद्वानको बहस जिक्किरसँग सहमत हुन सकिएन ।

४. तसर्थ, माथि उल्लेखित आधारकारण र प्रमाण समेतबाट पुनरावेदक प्रतिवादी विक्रम महर्जनलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३)नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरेको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६४।११।३० को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै पुनरावेदक प्रतिवादी विक्रम महर्जनले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहर्छ । निज प्रतिवादी विक्रम महर्जनलाई थुनाबाट मुक्त गर्नु भनी लेखी पठाई फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.सुशीला कार्की

इजलास अधिकृत : नारायणप्रसाद दाहाल

इति संवत् २०६६ साल असोज २५ गते रोज १ शुभम्.

□ □ □

**निर्णय नं.८४६२**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

०६३-WO-०४१०

आदेश मिति: २०६७।१।२४

विषय : उत्प्रेषण परमादेश

निवेदक: पोखरा उ.म.न.पा.१७ बस्ने यदुकला बोगटी

विरुद्ध

प्रत्यर्था: पुनरावेदन अदालत पाटन ललितपुर समेत

■ मुद्दा परिसकेपछि अंश भरपाई गरी छोरा छुट्टिई भिन्न भएको भनी सो अंश भरपाईका आधारमा आफ्नो जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ने भनी अदालत प्रवेश गरेमा सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेको नदेखिने ।

■ दावीका विवादित जग्गाहरू आफ्नो निजी आर्जनको भई अरु कसैलाई बण्डा गर्न कर नलाने सम्पत्ति हुन् भनी दावी लिएको भएपनि ती जग्गाहरू निजी आर्जनका हुन् होइनन् भन्ने कुरा प्रमाणको मूल्याङ्कनका आधारमा गरिनु पर्ने तथ्यगत कुरा रिट क्षेत्रबाट हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३)

■ आफ्नो छोराउपर बैदेशिक रोजगार ठगीमा मुद्दा चलिसकेपछि छोराे नगद अंश लिई छुट्टिएको भनी अंशको भरपाई खडा गरेको देखिएको हुँदा रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गरिपाऊँ भनी दिएको निवेदनमा जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालतबाट बैदेशिक रोजगारसम्बन्धी मुद्दाको बिगो समेतलाई विचार गरी रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गर्न नमिल्ने भनी गरेका आदेशहरूमा कुनै कानूनी त्रुटि रहेको नदेखिनुका साथै त्यस्ता कानूनबमोजिम भए गरेको कामकारवाहीबाट सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात परेको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता प्रेमसिंह धामी

विपक्षी तर्फबाट: उपन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र आदेश यसप्रकार छ :

प्रत्यर्था मध्येका क्षेत्रवहादुर समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागमा मेरो छोरा रामबहादुर बोगटीका उपरमा बिगो रु.९,२०,०००/-

राखी वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ अर्न्तगत उजूरी गर्नु भएकोमा उक्त विभागले रु.१३,८०,०००/- (तेह्र लाख असी हजार रुपैयाँ) धरौट मागेकोमा सो बापत रु.१६,८०,०००/- (सोह्र लाख असी हजार) मूल्याङ्कनको जेथा धरौटी राखी निज छोरा छुट्टी गएका रहेछन्। सोही वैदेशिक रोजगारी मुद्दा निज छोराका उपरमा श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागको अभियोगपत्रले वादी नेपाल सरकार भै काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर भएको र प्रतिवादीका नाउँमा तामेल भएको बेपत्ते म्याद मिति २०६३।१।२० को का.जि.अ. को आदेशले नै बदर गरी पुनः म्याद जारी भै तामेलीको प्रक्रिया अधि बढेको जानकारी पाएकी छु।

प्रत्यर्थी मध्येका क्षेत्रबहादुर थापाले निवेदन मागअनुरूप जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मेरो नाउँमा मिति २०४२।६।२० मा मेरो मित दाजु गणेशमान ठुसाजूवाट हा.ब.को लिखत समेत गरी प्राप्त भएको जिल्ला कास्की लुकुन्स्वारा गा.वि.स. वडा नं. १ को कि.नं. ४४०, ४४९१ र ४९११ गरी तीन कित्ता जग्गा रोक्का राखी पाउन निवेदन गरे अनुसार मिति २०६३।३।१९ मा का.जि.अ.ले उक्त तीनै कित्ता जग्गा रोक्का राख्ने आदेश गरेअनुरूप उक्त जग्गा रोक्का रहेकोमा मैले का.जि.अ.मा सो रोक्का फुकुवा गर्न निवेदन माग गरेकोमा मिति २०६३।१।१२ मा का.जि.अ.ले रोक्का फुकुवा नगर्ने आदेश गरे उपर अ.बं. १७ नं. अन्तर्गत श्री पुनरावेदन अदालतमा निवेदन लिई गएकीमा मिति २०६३।७।१७ को आदेशले का.जि.अ.कै. रोक्का फुकुवा नगर्ने आदेशलाई कायम गरी घोर अन्याय गरेकोमा अन्य विकल्प बाँकी नरहेका र भएका कानूनी उपचार मेरो निमित्त प्रभावहीन भएकाले बाध्य भै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३,८८(२) अन्तर्गत यो रिट निवेदन प्रस्तुत गरेकी छु।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) ले मलाई समानताको हक, धारा १२(२) (ड) ले स्वतन्त्रताको हक, धारा १७ ले सम्पत्तिको हक प्रदान गरेको र प्रत्यर्थीहरूले रोक्का राखे मध्ये कि.नं. ४४० जग्गा मैले मिति २०४२।६।२० मा हालैदेखिको बकसपत्रको लिखतद्वारा प्राप्त गरेको सम्पत्ति मेरो नितान्त निजी हो। मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको १ नं. र अंशवण्डाको १८ नं. ले उक्त सम्पत्ति एकाघरका लोग्ने तथा छोराछोरी समेतले कुनै तरहवाट पनि दावी गर्न नसक्ने सम्पत्ति भएकोमा

कुनै विवाद छैन। मैले आफूखुश गर्न पाउने उल्लिखित मितदाजुवाट निजी तवरले बक्स पाएको सम्पत्तिका सम्बन्धमा मलाई प्रदान गरेको कानूनी हकाधिकार कुन्ठित हुने गरी प्रत्यर्थीहरूले कुनै कामकारवाही गर्न नपाउने कुरा स्पष्ट हुँदा हुँदै उनाउ व्यक्तिको मुद्दामा मेरो सम्पत्ति रोक्का राख्ने कार्य कानून एवं संविधान विपरीत छ। साथै अन्य दुई कित्ता जग्गा पनि उपरोक्त प्रक्रिया बमोजिम नै प्राप्त भै साविक कित्ता नं. १४५३ बाट कित्ताकाट भई मेरो नाउँमा रहेको छ। त्यस कारण उक्त कित्ताहरू पनि उपरोक्त अनुसार नै मेरो स्वआर्जनको सम्पत्ति हो। काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलेको वैदेशिक रोजगार मुद्दासँग मेरो कुनै सरोकार छैन। यदि मेरो छोराको उक्त मुद्दाका जाहेरवालाहरूबाट रकम लिएकै थियो भने पनि उक्त कुनै रकम मेरो पेटमा परेको छैन। किनकी मलाई मेरो सम्पत्ति तथा आयस्ताले खान लाउन पुग्छ र निज छोरा २०५६ साल देखि घरायसी सल्लाहले मानो छुट्टिई खतीउपति आ-आफ्नो गरी अलगै बस्दै आएकोमा २०६१।२।२९ मा कानूनतः अंश लिई छुट्टी भिन्न भएको अवस्था छ। मेरो उल्लिखित जग्गा रोक्का राख्दा प्रत्यर्थी जाहेरवालाहरूको रकम मेरो पेटमा परेको भन्ने कुनै दावी वा माग रहेभएको पाइदैन।

मेरो आफूखुश गर्न पाउने सम्पत्तिलाई उनाउ मानिसको मुद्दाको रोहमा कास्की जिल्ला लुकुन्स्वारा गा.वि.स. १ कि.नं. ४४०, ४४९१ र ४९११ को जग्गा रोक्का राख्नु भनी गरेको प्रत्यर्थी काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।३।१९ को आदेश रोक्का फुकुवा नगर्ने भनी ऐ.अदालतबाट भएको मिति २०६३।१।१२ को आदेश र मिति २०६३।७।१७ मा प्रत्यर्थी पुनरावेदन अदालतबाट रोक्का फुकुवा नगर्ने आदेशले ममा निहित सम्पत्ति सम्बन्धी हकाधिकारमा प्रतिकूल असर गरी सवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् गरेकोले उल्लिखित आदेश तथा कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त कि.नं. ४४०, ४४९१ र ४९११ का जग्गाहरू यथाशीघ्र फुकुवा गर्नु भनी प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालय कास्कीका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन माग दावी।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५

दिनभित्र लिखितजवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा यस अदालतबाट भएको आदेश ।

रिट निवेदनमा उल्लेख भए अनुसारको कार्य यस कार्यालयबाट नभएको अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा असर पर्ने गरी रिट दायर हुन नसक्ने र निवेदकको हक हनन् यस कार्यालयबाट नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

निवेदिकाले बक्सबाट पाएको निजी सम्पत्ति हो भनी यस अदालतमा प्रमाण साथ निवेदन नदिएको, प्रतिवादी रामबहादुर बोगटी २०५६ सालमा मानो छुट्टिई वेगल बसेको भन्ने सबूद प्रमाण पेश नभएको र निज प्रतिवादी उपर श्रम तथा रोजगार प्रबर्द्धन विभागमा वैदेशिक रोजगारमा उजुर परी निजले सो विभागमा मिति २०६०।१।२२ मा बयान गरे पश्चात मिति २०६१।२।२९ मा अंशबण्डा भरपाई पारित गरेको देखिनुका साथै प्रतिवादी अदालतमा उपस्थित समेत नभएकोले अदालतले जाहेरवालाहरूको विगोको संरक्षणको लागि मात्र रोक्का राखेको हुँदा यस अदालतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदिकाको एकासंगोलका छोरा रामबहादुर बोगटीले म समेतलाई वैदेशिक रोजगारीका लागि कोरिया पठाई दिन्छु भनी रुपैया लिएकोमा वैदेशिक रोजगारीमा नपठाई ठगी गरेकोले वैदेशिक रोजगार प्रबर्द्धन विभागमा जाहेरी दरखास्त पेश गरी निवेदिकाको छोरालाई पक्राउ गरी मिति २०६०।१।२२ बयान गराउँदाका वखतसम्म निज छुट्टी भिन्न नभएको तर निज प्रतिवादी जेथा जमानीमा छुट्टी साधारण तारेखमा रहेको अवस्थामा दुषित मनसाय लिई मिति २०६१।२।२९ मा अंश बापत चल रु.२०,००,०००/- बुझी लिएको देखाई अंश भरपाईको लिखत पारित गरेको देखिन्छ। निवेदिकाको रोक्का रहेको जग्गा आफूखुश गर्न पाउने निजी आर्जन हो, होइन भन्ने कुरा रिट क्षेत्रबाट समेत हेर्न नमिल्ने हुँदा जाहेरवालाको विगो समेतलाई विचार गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट जग्गा रोक्का राखे गरेको आदेशलाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश कानूनानुरूपको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने क्षेत्रवहादुर थापाको लिखित जवाफ ।

वैदेशिक रोजगार मुद्दामा बयान गरे पश्चात् जेथा रोक्का रहेको र प्रतिवादी म्यादमा हाजिर नभई रहेको अवस्था समेतलाई विचार गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश परिवर्तन नगरेको यस अदालतको आदेश कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता प्रेमसिंह धामीले निवेदिकाले आफ्नो मित दाजुबाट हा.ब.को लिखतद्वारा प्राप्त गरेको निजले आफूखुश गर्न पाउने दावीका कि.नं. ४४० समेतका जग्गाहरू विना आधार कारण निवेदिकाको मञ्जुरी समेत नलिई विपक्षीहरूले रोक्का राखेको र त्यसबाट निवेदिकाको सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा प्रत्यक्ष आघात पर्न गएको हुँदा विपक्षीहरूको त्यस्तो कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी जग्गाहरू फुकुवा गर्नु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भनी र विपक्षीका तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मीले दावीका जग्गाहरू निवेदिकाको निजी आर्जनको सम्पत्ति हुनु होइनन् भनी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुग्न रिट क्षेत्रबाट नमिल्ने र निवेदिकाको छोरा रामबहादुर बोगटी वैदेशिक रोजगार मुद्दामा पक्राउ परी निजले मिति २०६०।१।२२ मा वैदेशिक रोजगार प्रबर्द्धन विभागमा बयान गरेपछि मात्र निजले मिति २०६१।२।२९ मा अंश बापत चल रु.२०,००,०००/- बुझी लिएको देखाई फौजदारी दायित्वबाट बचन अंश भरपाई गरेको स्पष्ट देखिँदा सफा हात लिई यी निवेदिका अदालतमा प्रवेश नगरेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

माथि उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनी निवेदिकाको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निवेदिकाले आफ्नो भिन्न भइसकेको छोरा रामबहादुर बोगटीउपर विपक्षी मध्येका क्षेत्रवहादुर थापाको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार भई श्रम तथा रोजगार प्रबर्द्धन विभागले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा वैदेशिक रोजगार ठगी मुद्दा दायर भएकोमा छोरा रामबहादुर बोगटीका नाममा म्याद जारी गर्ने र हाजिर भई बयान

गर्ने कार्य बाँकी नै रहेको अवस्थामा विपक्षीहरूले मेरो निजी आर्जनको रूपमा रहेको कसैको हक नलाग्ने दावीका कि.नं. ४४०, ४४९१ र ४४९१ का जग्गाहरू रोक्का राखी मेरो संविधान प्रदत्त सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा आघात पारेको हुँदा विपक्षीहरूको त्यस्तो असंवैधानिक कामकारवाही बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग दावी देखिन्छ। निवेदिकाको छोरा प्रतिवादी रामबहादुर वोगटीले श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागमा २०६०।१।२२ मा बयान गरे पश्चात् मात्र निजले वदनियतपूर्वक फौजदारी दायीत्वबाट बच्न मिति २०६१।२।२९ मा अंशबण्डाको भरपाई गरिदिएकोले निवेदिका सफा हात लिई अदालत प्रवेश नगरेको र दावीका जग्गा निवेदिकाको निजी आर्जनका हुन् होइनन् भनी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी रिट क्षेत्रबाट हेर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा क्षेत्रबहादुर थापा समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी भएको वैदेशिक रोजगार मुद्दामा ठगी गरेको भनी उजूरी परेपछि निज प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी पक्राउ परी श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागमा निजले मिति २०६०।१।२२ मा बयान गरेको र धरौटी राखी साधारण तारेखमा छुटी गएको देखिन्छ। श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अभियोग दायर भएपछि निजको नाउँमा जारी भएको म्यादमा निज प्रतिवादी अदालतमा हाजिर हुन नआएको र सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंको निवेदनबाट विगो समेत वापत निज प्रतिवादीकी आमा यी रिट निवेदिका यदुकला वोगटीका नामको कि.नं. ४४०, ४४९१ र ४९११ का जग्गा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट रोक्का राखेको देखिएको छ। निज प्रतिवादी रामबहादुर वोगटीले श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागमा अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६०।१।२२ मा बयान गरी सके पश्चात् मिति २०६१।२।२९ मा अंश भरपाईको लिखित पारित भई छुट्टिएको उक्त अंश भरपाईबाट देखिएकोले मुद्दा चली सकेपछि निवेदकलाई निजको छोरा अंश भरपाई गरी दिएको देखिन्छ। हाल सोही भरपाईको आधारमा मेरो छोरा प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी छुट्टिई भिन्न भएको भनी यी निवेदिका आफ्नो जग्गा फुकुवा गरी पाउन प्रस्तुत रिट निवेदन लिई यस अदालतमा प्रवेश गरेको पाइयो।

३. निवेदिकाले दावी लिएका जग्गाहरू सरकारी वकील कार्यालय काठमाडौंको निवेदनका आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले भरी भराउन गर्न पर्ने विगो वापत रोक्का राखेको भन्ने देखिन्छ। उक्त जग्गाहरू रोक्का रहेपछि प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी अदालतमा हाजिर हुन आउँदा हुन सक्ने कैद जरिवाना वापत रु.एकलाख धरौटी दिई निज तारेखमा रहेको अवस्था छ। यसबाट अघिल्लो जग्गा रोक्का राख्ने आदेश मुद्दामा सन्निहित विगोलाई मध्यनजर राखी गरिएको र पछिल्लो जग्गा रोक्का राख्ने आदेश कैद जरिवानालाई विचार गरी गरिएको भन्ने देखिन्छ। उक्त मुद्दा दायर हुँदाका अवस्थामा यी निवेदिका र निजको छोरा प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी एकासगोलमा रहेको भन्ने देखिन्छ। मुद्दा परिसकेपछि अंश भरपाई गरी छोरा छुट्टिई भिन्न भएको भनी सो अंश भरपाईका आधारमा आफ्नो जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ने भनी यी निवेदिका अदालत प्रवेश गरेको देखिँदा निज सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेको देखिएको छैन। निवेदिकाले दावीका विवादित जग्गाहरू आफ्नो निजी आर्जनको भई अरु कसैलाई बण्डा गर्न कर नलाग्ने सम्पत्ति हुन् भनी दावी लिएको भएपनि ती जग्गाहरू निवेदिकाका निजी आर्जनका हुन् होइनन् भन्ने कुरा प्रमाणको मूल्याङ्कनका आधारमा गरिनु पर्ने भएको र सो तथ्यगत कुरा रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्ने देखिँदैन। यी रिट निवेदिकाले छोरा प्रतिवादी रामबहादुर वोगटीका नाममा यो यो स्थानमा यो यो जग्गाहरू रहे भएको हुँदा ती जग्गाहरू रोक्का राखी मेरा नामका जग्गाहरू फुकुवा गरिपाउँ भनी सम्बन्धित अदालतमा गएको अवस्था पनि छैन।

४. अतः यी रिट निवेदिका यदुकला वोगटी र प्रतिवादी रामबहादुर वोगटी आमा छोरा भएको र आफ्नो छोराउपर वैदेशिक रोजगार ठगीमा मुद्दा चलिसकेपछि प्रतिवादी छोरा अंश लिई छुट्टिएको भनी अंशको भरपाई खडा गरेको देखिएको हुँदा निवेदिकाले रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गरिपाउँ भनी दिएको निवेदनमा काठमाडौं जिल्ला अदालत र पुनरावेदन अदालतबाट वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी मुद्दाको विगो समेतलाई विचार गरी रोक्का रहेको जग्गा फुकुवा गर्न नमिल्ने भनी विभिन्न मितिमा गरेका आदेशहरूमा कुनै कानूनी त्रुटि रहेको नदेखिएको र त्यस्ता कानूनबमोजिम भए गरेको कामकारवाहीबाट निवेदकको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा



आघात परेको भन्न नमिल्ले हुँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गरी रहन परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गिरीशचन्द्र लाल

इति संवत् २०६७ साल भदौ २ गते रोज ४ शुभम्।

□ □ □

### निर्णय नं.८४६३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
संवत् २०६६ सालको स.फौ.पु.नं.३४८०

फैसला मिति: २०६६।१२।२४।३

मुद्दा : भ्रष्टाचार।

पुनरावेदक प्रतिवादी: रुपन्देही जिल्ला सिद्धार्थनगर  
नगरपालिका वडा नं. ६ गल्लामण्डी बस्ने  
रामजीप्रसाद रौनियार

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: नेपाल सरकार

शुरु निर्णय गर्ने अदालत:- विशेष अदालत, काठमाडौं

अध्यक्ष मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर

सदस्य मा.न्या.श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

सदस्य मा.न्या.श्री भुपध्वज अधिकारी

- लाभको पदधारण गरेका प्रतिवादी नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको सञ्चालक भएको र संस्थाको नीति निर्माण गर्ने गरिमामय पदमा आसीन सञ्चालकले सञ्चालक भई कामकारवाही गर्दाका अवस्थामा खराब बर्तनियतका साथ लिनेखाने उद्देश्यले नक्कली तथा वास्तविकभन्दा बढी रकमको बील बनाई पेश गरी भुक्तानी लिएको कार्यबाट आफ्नो पदीय हैसियत, जिम्मेवारी र ओहोदाको मर्यादाविपरीत गैरकानूनी रूपमा अख्तियारको दुरुपयोग गरी नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई आर्थिक नोक्सानी र

आफूलाई गैरकानूनी आर्थिक लाभ पुऱ्याई भ्रष्टाचारको कसूर गरेको प्रमाणित भएको तथ्य स्थापित हुने।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय  
कृष्णप्रसाद भण्डारी र हरिहर दाहाल,  
अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा र बालमुकुन्द श्रेष्ठ  
प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता  
शंकरबहादुर राई

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२)

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: विशेष अदालत, काठमाडौंको मिति २०६१।१२।२४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन परी यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

आपूर्तिमन्त्रालय अन्तर्गतको संस्थान नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका सञ्चालकहरूले एउटा बैठक बसेबापत रु.१० हजारसम्म लिने गरेको भन्ने संस्थानका राष्ट्रसेवकहरूले २०५२।१।२० मा आयोगसमक्ष गरेको उजुरी सम्बन्धमा, नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडबाट सम्बन्धित खर्चको सक्कल बील भौचरहरू र सम्बन्धित होटलहरूबाट सक्कल बील मगाई तर्हकिकात गर्दा सञ्चालक रामजीप्रसाद रौनियार, अवध किशोरप्रसाद सिंह, डा. रविन्द्र सिंह र विश्वनाथप्रसाद सिंहले होटल माउण्ट मकालु, होटल तिरुपति, होटल न्यू आनन्द, होटल ताज र होटल भरतको मालिक एवं कर्मचारीहरूलाई मिलाई आफूले बसेको र खाना खाएको कर कार्यालयको छाप नभएको पाउनु पर्ने भन्दा बढी रकमका कीर्ते बिलहरू बनाउन लगाई उक्त बिलहरू संस्थानमा पेश गरी आफूहरूलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याएको र नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई यसै अभियोगपत्र साथ संलग्न भुक्तानी विवरण फाराममा उल्लिखित रकम हानि नोक्सानी तथा सोको हुने होटल कर राजस्वसमेत हानि नोक्सानी पुऱ्याई अख्तियारको दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको पुष्टि हुन आएको हुँदा उपरोक्त उल्लिखित सञ्चालक रामजीप्रसाद

रौनियार, अवध किशोरप्रसाद सिंह, डा. रविन्द्र सिंह तथा विश्वनाथ सिंहलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र यसै अभियोगपत्रको प्रतिवादी खण्डमा उल्लेख गरिएको होटलको मालिक एवं कर्मचारी भरत रत्न धाखा, कुमार न्यौपाने, काजी श्रेष्ठ, टिका राना, याहाया मुस्लिम, वृषा श्रेष्ठ, गीता श्रेष्ठ, सानुकुमार महर्जन, बसन्त सापकोटा र ध्रुव दाहाललाई सञ्चालकहरूलाई खुसी पार्ने निहुँमा ने. ट्रे. लि. लाई प्रत्यक्ष घाटा पुऱ्याउने कार्यमा कीर्ते बिलहरू बनाई दिई सहयोग गरेबाट भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १६ (क) बमोजिम कसूर गरेको देखिँदा सोही दफामा लेखिए बमोजिम बिगो र जरीवाना समेतको माग दावी लिई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १८ र ३० बमोजिम पुनरावेदन अदालत ललितपुरमा अभियोगपत्र दायर गर्न मिति ०५२१२६ मा आयोगबाट निर्णय भएको ।

नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको सञ्चालक समितिमा प्रबन्धपत्र तथा नियमावलीको दफा ५.६ अनुसार ३ जनाभन्दा घटी र ५ जनाभन्दा बढी हुने छैन भन्नेमा हाल उक्त नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडमा ११ जना सदस्य सञ्चालक समितिमा राखेको छ। त्यसैगरी नेपाल आयल निगममा पनि घटीमा २ र बढीमा ७ जनाभन्दा बढी हुने छैनन् भन्ने नियमावलीको १९(ड) मा लेखिएकोमा हाल ११ जना सञ्चालक समिति बनाइएको छ। यसरी मनोनित भएका सञ्चालक समितिका सदस्यहरूले एउटा बैठक बसेवापत रु.१०/१० हजारसम्म भत्ता लिने गरेको बुझिएको छ भन्ने समेतको संस्थानका राष्ट्र सेवकले २०५२११२० मा आयोगसमक्ष गरेको उजुरी ।

म २०५२ साल माघ १३ गतेबाट नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको सञ्चालक समितिको सदस्यमा नियुक्ति भएको हुँ। स्थायी घर ठेगाना भएको ठाउँबाट बोर्डको मिटिङ्ग हुँदा बस्न, आतेजाते प्लेन खर्च दैनिक खर्च बापत प्रत्येक सदस्यलाई रु.२००/- का दरले दिने गरेको छ। होटलमा बस्नेले होटल खर्च लिन्छन् र दैनिक रु.२००/- पाउँदैनन्। होटल खर्च र आतेजाते खर्च बाहेक टेलिफोन सुविधा प्रतिमहिना रु.१८०/- र प्रत्येक मिटिङ्गमा मिटिङ्ग भत्ता रु.५००/- पाइन्छ। मैले नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको हितलाई ध्यानमा राखेर काम गरेको हुँ। होटलमा बस्दा नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई बढी भार पर्ने कारणबाट मैले

होटलमा बसिन तर विदेश सिंगापुरमा नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको तर्फबाट जाँदा म बसेको छु किनकी त्यहाँ मेरो घर छैन र देश पनि होइन तर यहाँ मेरो घर, देश हो। यसकारण नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई घाटा गराउने मेरो लक्ष्य होइन। म सञ्चालकको हैसियतबाट म आफूमात्रको जिम्मेवार छु। सञ्चालक संख्या बढी भएर नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई घाटा हुने काम भयो भन्ने सम्बन्धमा यो मन्त्रीको काम हो। यसबारे मलाई केही भन्नु छैन भन्ने नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका सञ्चालक श्री ववन विहारी सिंहको अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान कागज ।

रामजी प्र. रौनियारको नामबाट काटिएको वील नं.३८६ मिति २०५२११२८, वील नं. ३७३ मिति २०५२१०२२, वील नं.३६४ मिति २०५२१०१२, वील नं.३५८ मिति २०५२१११४, अवध किशोर प्र. को नाम गरेको वील नं.४१३ मिति २०५३२१०, वील नं.३९८ मिति नभएको, वील नं.३७४ मिति २०५२१२६, वील नं.३८८ मिति २०५२१२११, वील नं.३८९ मिति २०५२१२१८, वील नं.३९० मिति २०५२१२२५, वील नं.३७० मिति २०५२१०२१, वील नं.३६८ मिति २०५२११५, वील नं.३७२ मिति २०५२१२२२, वील नं.३७१ मिति २०५२१११३, वील नं.३६९ मिति २०५२१०१२ को बिलहरू नक्कली हुनु, हाम्रो होटलमा बसेको होइन, कर कार्यालयको छाप छैन, कर कार्यालयको छाप हुनुपर्छ तर सो बिलहरूमा हाम्रो कर्मचारी कुमार न्यौपानेले दस्तखत गरेको देखिएको छ। हाम्रो अफिसमा रहेको कर कार्यालयको छाप नभएको वील चोरी गरी इसु गरेको हुनसक्छ। सञ्चालक विश्वनाथ सिंहको नामबाट कर्मचारी कुमार न्यौपानेले काटेको वील नं. ३६७ मिति २०५२१०१२२ का बिलहरूको सम्बन्धमा विश्वनाथ हाम्रो होटलमा बसेको होइन, वील नक्कली हो। कुमार न्यौपानेले नै यस आयोगको पत्र बुझेको भोली पल्टेदेखि होटलमा उपस्थित नभएकोले खोजतलास गरिएको छ। निजकै मिलेमतोबाट सञ्चालक रामजीप्रसाद रौनियार, विश्वनाथप्रसाद सिंह र अवध किशोरप्रसादले गैरकानूनी किसिमबाट सञ्चालकलाई फाइदा हुने गरी राजस्व नोक्सानी गरी होटललाई समेत बेफाइदा हुने गरी नक्कली वील बनाएको हो। कुमार न्यौपानेको मिलेमतोबाट रामजीप्रसाद रौनियारले नक्कली बिलबाट रु.२१,९८३-

अवध किशोरप्रसादले रु.१,२७,३२६.३६ र विश्वनाथप्रसादले रु.१६,९१५।- को नक्कली वील लगेको देखिन्छ। निज कुमार न्यौपाने एक रेखदेख गर्ने स्टाफ र निजबाट लेखेको वील सक्कली नभई आफैले कतैबाट नक्कली वील छपी वा प्रेसबाट ल्याई वील लेखेको हुनुपर्छ भन्ने भरतरत्न धाख्वाले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान कागज।

मिति २०५३.६.३० गते आयोगमा उपस्थित भै गरेको सनाखत कागजमा समेत बयानमा उल्लिखित विलहरू रिसेप्सनिष्ट कुमार न्यौपानेको हस्ताक्षरले लेखी दिएको हो। उक्त विलको बुक नै मेरो तर्फबाट छपाई भएको नभई निज न्यौपानेले गोप्य रूपमा छपाई प्रयोगमा ल्याई गोप्यलाई दिएका रहेछन्। मैले दुई थरी विलहरू छापे र चलाउने गरेको छैन। मेरो हस्ताक्षरले ग्राहकलाई दिएको छैन भनी माउण्ट मकालुका प्रोप्राइटर मालिक भरत रत्न धाख्वाले गरेको कागज।

विल नं.२०५ मिति ४।७।१९९६ र वील नं.२१७ मिति १।७।१९९६, वील नं.२०६ मिति १०।७।१९९६, सञ्चालक अवध किशोर सिंहको नामको र वील नं. २०८ मिति ११।७।१९९६ डा. रविन्द्र सिंहको जम्मा चार थान देखाइएका विलहरू होटल आनन्दको जस्तो लाग्दछ। मलाई त्यो वील कसले तयार गरेको हो, कसले कसलाई दिएको हो भन्ने कुरा मेरो हस्ताक्षर उक्त विलमा नभएकोले केही थाहा छैन, म २०५३ असार महिनादेखि कार्यरत छु भन्ने होटल आनन्दका मेनेजर ध्रुव दहालले गरेको कागज।

यो होटल २०५२ साल पुस महिना स्थापना भएको हो। हाम्रो होटलमा नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका सञ्चालक विश्वनाथप्रसाद सिंह, रामजीप्रसाद रौनियार, डा. रविन्द्र सिंह बस्ने र खाना खानु हुन्थ्यो। सञ्चालकहरूलाई कोठा भाडामा ५० प्रतिशत डिस्काउण्ट प्रतिकोठा ने.रु. ११५५।२० र टि.भी. र ए.सी. भएको कोठा दिइएको थियो। वील नं.१९३, १९५, १०५, ९८, १२३, १९२, १५९, १६० र १०४ मैले हेरेँ, तिरुपति होटलबाटै काटिएको हो। विलहरू सञ्चालकहरूको र कर्मचारी श्रीमती टीका राणाको मिलेमतोमा काटिएको हो। हामीलाई आयोगबाट जानकारी प्राप्त भएपछि टीकारामलाई ७ दिनको निलम्बन गरी कारवाही गरेका छौं। वील नं.१२३, १९२, १५९, ९८ र १०५ बाट जम्मा रु.८५,२४३।९८ नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडबाट लिइएको छ, जबकि होटलको विलमा जम्मा

रु.२३,१६६।- मात्र हुन्छ। यसरी फरक रु.७४,२३७।८८ सञ्चालक रामजीप्रसादले स्टाफलाई प्रलोभन दिई वील बनाएको हो, होटल अनजानमा छ। त्यस्तै डा.रविन्द्रले वील नं.१९३ बाट २३,३८९।-, सञ्चालक विश्वनाथ सिंहले वील नं.१६९ बाट रु.५३,७३८।८८ वील नं.१०४ बाट १५,२१८।३०, वील नं.१९५ बाट ३०,२२४।-, वील नं.१९७ बाट ३,३००।- को विलहरू नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडमा पेश गरी भुक्तानी लिएको जो कर्मचारीको मिलेमतोबाट बढी वील बनाउन लगाएको हो। सञ्चालक विश्वनाथ सिंह र डा.रविन्द्र सिंहले स्टाफलाई प्रलोभन दिई गरिएको हो। हाम्रो अनजानमा सञ्चालकहरूले आफूलाई फाइदा लिने गरी राजस्व छलेको नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई नोक्सानी पुऱ्याएको कारणबाट नैतिकताको प्रश्नबाट पनि पन्छिन नसक्ने भएकोले हामी पूर्ण रूपमा जिम्मेवार छौं। गल्ती भयो आउने दिनहरूमा यस्तो गल्ती दोहोऱ्याउने छैनौं भन्ने होटल तिरुपतिका मेनेजर काजी श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान।

यो होटल २०५२ पौषदेखि सञ्चालन भएको हो। आयोगबाट देखाइएको वील २२५८ मिति ८।८।१९९६, वील नं.२२६४ मिति ८।८।१९९६, वील नं.२७९६ मिति ४।७।१९९६, वील नं. २२५१ मिति १।७।१९९६, वील नं.२५५९ मिति ९।८।१९९६ को रामजीप्रसाद रौनियारको नामबाट काटिएको, वील नं.३०८० वि.नं.३२६२ मिति १९९६।७।५, ९।८।१९९६ डा.रविन्द्र सिंहको नामबाट पनि हाम्रै होटलबाट काटिएको हो। सञ्चालक विश्वनाथ सिंहले वील नं.२२६४ मिति १९९६।८।८, वील नं.२२६० मिति १९९६।७।४ वील नं.२२५४ मिति १९९६।७।८ हाम्रो होटलबाट लगेको हो। सञ्चालक रामजीप्रसाद, डा. रविन्द्र सिंह र विश्वनाथ सिंहहरू हाम्रो होटलमा बसेका हुन्। यी देखाइएका वील अनुसारको रकम होटलले लिएको होइन। होटल स्टाफ वृषा श्रेष्ठ र गीता श्रेष्ठसँगको मिलेमतोमा नक्कली विलहरू बनाई ने. ट्रे. लि. का सञ्चालकहरूलाई दिई आर्थिक अनियमितता गर्न सहयोग पुऱ्याएको हो। निजहरूलाई हाम्रो होटलमा सक्दो सहूलियत दिएर प्रति दिन रु.४००।- वा ५००।- भन्दा बढी कोठाको भाडा लिइएको छैन। मेरो होटलबाट बढी रकमका बेरितका विलहरू काटिएकोमा यसको जिम्मेवारी म हुनुपर्ने हो। हाम्रो मिलेमतो तथा सल्लाह केही छैन। स्टाफबाटै राजस्व समेत हानि पुऱ्याई कार्य भएको हो भन्ने ताज होटलका

मालिक याहाया मुस्लिमले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज ।

होटल मालिक र ग्राहकबीच के कस्तो कुरा हुन्थ्यो म लगायत अरु साथीहरूलाई थाहा हुँदैनथ्यो । मलाई यो वील काट्न कसैले पनि आदेश दिएको होइन । ग्राहक गेष्टले हामीलाई फाइदा हुन्छ तपाईंलाई केही हुँदैन भनेर भनेकोले मैले यो वील काटेको हुँ । बारम्बार आउने गेष्टहरूले वील बनाई देउ भनेकाले वील बनाई दिनुपर्छ, भन्ने मनमा लागेर उनीहरूले भने जति रकमको वील बनाई दिएको हो । कुनै लिनु खानु गरेको छैन । थाहा नभएर वील काटेको हुँ । गल्ती भएकोले क्षमा पाऊ । मैले बिलहरू बनाएको भए तापनि होटलको मालिकले रुमको अधिकतम दरभित्र रहेर वील बनाई दिन माग गरेमा बनाई दिनु भनी मलाई भनेकाले बनाई दिएको हुँ । होटल मालिकले भनेअनुसार नै वील बनाएको हुँदा मउपर कुनै कारवाही हुने कारण नै छैन भन्ने ताज होटलका कर्मचारी गीता श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

बिल नं.२२५९, २२५९, २७९६, २२५४, २२५६ र २२५८ मैले काटेको हो, सही मेरो हो । बिलको रकम मैले भुक्तानी लिएकी छैन । ती व्यक्तिहरू हाम्रो ताज होटलको नियमित ग्राहकहरू भएको तर सरकारी संस्थानका हुन् भन्ने थाहा नभएको, सो बिलहरूदेखि सनाखत गरे । यी व्यक्तिहरू होटलमा आई रहने ग्राहकहरू हुन् । उनीहरूले वही रकम बनाई दिन भनी भनेको हुँदा उल्लिखित बिलहरू बनाई दिएको हुँ । होटलको नीति अनुसार ग्राहकहरू आकर्षणको लागि र प्रायः आईरहने पाहुना भएको हुँदा सो बिलहरू बनाएकी हुँ । कहिलेकाही होटलको मालिकको आदेश भएमा बिलहरू बनाई दिने गरिन्थ्यो । होटलका मालिकले यस आयोगसमक्ष दिएको बयानअनुसार ती व्यक्तिहरूसँग हाम्रो कुनै मिलेमतो थिएन भन्ने ताज होटलका कर्मचारी वृषा श्रेष्ठको बयान ।

बिल नं.१९२, १२३, १५९, १६० र १९३ का बिलहरू गेष्टले भनेबमोजिम यति एमाउण्टको वील बनाई देउ भनेको हुनाले एमाउण्ट फरक पर्ने गरी बनाई दिएको हुँ । होटलमा चाही बसेबमोजिम मात्र पैसा लिएको थिएँ । ज्यादा एमाउण्टको वील बनाउँदा मैले होटल मालिकलाई जानकारी गराएको थिइन । वील बनाएबापत एक पैसा पनि लिए खाएको छैन । मैले वही एमाउण्टको वील बनाई गल्ती गरेको हुनाले म क्षमा चाहान्छु भन्ने होटल

तिरुपतिका कर्मचारी टीका रानाको अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

यो होटल दुई तारा स्तरको हो । मलाई देखाइएको वील नं.०३५, २२, १२६, ५४, २७१, ८६, ९२, ९३, २००, ७६, २०१, ७७, २१ र ३४ का बिलहरू मेरो होटलका हुन् यी बिलहरू रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटा र जीवन श्रेष्ठले काटेका हुन् । रकम फरक पारेर काट्न मैले लगाएको होइन । मेरो होटलको वील भएको कारणले भने जिम्मेवार हुनुपर्ने हो । नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडबाट भुक्तानी लिएको वील नं.३५, १२६, र ३४ मेरो होटलको वील हो र रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटाले काटेको हो भन्ने होटल भरतका प्रबन्ध निर्देशक सानुकुमार महर्जनले अनुसन्धानको क्रममा गरेका बयान ।

सञ्चालकहरूको होटल खर्चको रूपमा ५ तारे होटलसम्मको प्रावधान छ । होटल खर्चको रूपमा यति नै रकम भन्ने नियममा कितान भएको छैन । सञ्चालकज्यूहरूको होटल खर्चको बिलहरूमा खर्चको रकम फरक भै कती रकमसम्म होटल खर्च प्रति दिनको दिने भनी निर्देशनको लागि व्यवस्थापनमा पेश गरेको छु । तर व्यवस्थापनबाट यति नै रकम दिने भन्ने निर्णय भएको छैन । श्री ५ को सरकारबाट नियुक्त भएको सञ्चालकज्यूहरूबाट पेश भएका बिलहरूमा निजहरूले गरेको सहीलाई महत्व दिई वील फछ्यौट गर्ने गरी आएको । कर कार्यालयका छाप अनिवार्य रूपमा हुनुपर्ने ब्यहोरा ज्ञान नभएको साथै म माथिका हाकिम प्रमुख प्रबन्धक मोहनकृष्ण श्रेष्ठले पनि केही नभनेको । प्राप्त बिलहरू उहाँ कहाँ पेश गरी उहाँबाट स्वीकृत भएपछि मात्र भुक्तानी दिने कार्य गरेको भन्ने ब्यहोराको नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको आर्थिक व्यवस्था विभागमा कार्यरत ९ तहका राजेन्द्रमान श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालक समितिको बैठकमा सञ्चालक सदस्यहरूको उपस्थितिमा सही नगराएको, माइनट बुकमा सञ्चालकज्यूहरूको उपस्थितिमा सही भएको नभएको मलाई थाहा छैन । मिटिङ भएको दिनमा भत्ता वितरण भरपाइको आधारमा रकम बुझाए अनुसार मिटिङ भएको दिनमा नै भत्ता दिने गरेको हुँदा पछि भत्ता दिने नगरेको भन्ने समेतको नेशनल ट्रेनिङ लिमिटेडका छैठौँ तहका श्यामसुन्दर मिश्रले

अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

सञ्चालकहरूले पेश गरेको होटल बिलहरूमा क्रमशः वृद्धि भई आइरहेकोले रकमको अधिकतम सीमा निर्धारणको लागि व्यवस्थापनसमक्ष पेश गरेकोमा सो कुरा सञ्चालक समितिमा लगिकन नियमानुसार गर्ने भनी आएको जबकी नियममा अधिकतम सीमा तोकिएको छैन । मैले २०५३।४।११ मा मितव्ययिताबारे वैकल्पिक सुभावहरू सहित निर्णयका लागि पठाएको थिए । कतिपय बिलहरूमा करको रकम जोडिएको भए तापनि कर कार्यालयको निस्सा नभएको तर पेश भएका बिलहरू काठमाडौंका नाम चलेका होटलको भएको र नीति निर्माण गर्ने गरिमामय पदमा आसिन सञ्चालकहरूबाट यस्तो गैरजिम्मेवारी काम होला भन्ने आशंका गर्न नसकिने भएकोले भुक्तानी दिइएको हो । सञ्चालकहरूको पदीय प्रभाव तथा नियमको नियमावलीको खुकुलोपनामा फाइदा उठाई गैरजिम्मेवारीपूर्ण काम गरी निगमलाई हानीपुऱ्याई काम गरेकोमा मातहतका कर्मचारी लगायत मेरो कुनै बदनियतपूर्ण संलग्नता नभएको भन्ने समेतको नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको आर्थिक प्रशासन विभागका प्रमुख मोहनकृष्ण श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

सञ्चालक रामजीप्रसाद रौनियार, डा.रविन्द्र सिंह, विश्वनाथ सिंह तथा सञ्चालक अवध किशोरप्रसाद होटल माउण्ट मकालुको कर्मचारी कुमार न्यौपाने, होटल ताजको कर्मचारी वृषा श्रेष्ठ र गीता श्रेष्ठ, होटल तिरुपतिको कर्मचारी टीका राना, होटल आनन्दको (कर्मचारी नाम थाहा हुन नसकेको) र होटल भरतको रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटा समेतको मिलेमतोमा बढी रकम उल्लेख गरी, गर्न लगाई कर कार्यालयको छाप समेत नलगाई कर समेत छलि वील बनाउन लगाई उक्त बिलहरू सञ्चालकले नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडमा पेश गरी आफूलाई गैरकानूनी फाइदा र नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई संलग्न भुक्तानी विवरण फाराममा उल्लिखित रकम रामजीप्रसाद रौनियारले रु.१,४१,३६६।९८, डा.रविन्द्र सिंहले रु.३४,६५३.-, अवध किशोरप्रसाद सिंहले रु.१,६९,०२६।३६ र विश्वनाथप्रसाद सिंहले रु.१,१४,१४५।५८ हानीनोक्सानी तथा सोको हुने होटल कर राजस्व समेत हानीनोक्सानी पुऱ्याई अख्तियारको दुरुपयोग गरी भ्रष्टाचार गरेको सिद्ध हुनआएको हुँदा उपरोक्त उल्लिखित सञ्चालक रामजी प्र.रौनियार, अवध किशोर प्रसाद सिंह, डा.रविन्द्र सिंह तथा

विश्वनाथ सिंहलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र २९ बमोजिम बिगो असूल गरी बिगोबमोजिम हुँदैसम्म सजाय हुन अनुरोध छ । साथै नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका तत्कालीन सञ्चालक विश्वनाथ सिंह, रामजीप्रसाद रौनियार, रविन्द्र सिंह, अवध किशोर सिंह समेतका प्रतिवादीहरूलाई बिलहरू उपलब्ध गराई श्री ५ को सरकारलाई प्राप्त हुने आयकरबाट विमुख समेत गराई नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई आर्थिक हानीनोक्सानी पुऱ्याउने कार्य गर्नमा प्रत्यक्ष संलग्न भै होटलमा नतिरेको, होटलले असूल नगरेको खर्च नभएको रकम होटलमा तिरेको खर्च भएको देखाई र खर्च भएको रकमभन्दा अत्याधिक बढीको वील काट्न र काट्न लगाउनेमा माउण्ट मकालुका रिसेप्सनका कर्मचारी कुमार न्यौपाने तथा होटल मालिक भरतरत्न धाखा, त्यसैगरी होटल तिरुपतिका मेनेजर काजी श्रेष्ठ र सोका रिसेप्सनका कर्मचारी टीका राना, होटल ताजका मालिक याहायां मुसलमान तथा कर्मचारी गीता श्रेष्ठ र वृषा श्रेष्ठ, होटल भरतका प्रबन्ध निर्देशक सानुकुमार महर्जन र कर्मचारी बसन्त सापकोटा तथा न्यू होटल आनन्दका मैनेजर ध्रुव दाहालले नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडलाई प्रत्यक्ष घाटा र प्रतिवादी विश्वनाथ लगायतका प्रतिवादीहरूलाई फाइदा हुने गरी गरेको कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १६(क) ले उपरोक्त विश्वनाथ लगायतका प्रतिवादीहरूलाई भ्रष्टाचार गर्नमा सहयोग पुऱ्याएको र त्यस्तो कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १६(क) बमोजिमको अपराध देखिँदा सोही दफामा लेखिएबमोजिम हुँदैसम्मको सजाय हुन अनुरोध छ । साथै होटल न्यू आनन्दको कर्मचारीको नाम अनुसन्धानको क्रममा थाहा हुन नसकेको हुँदा निजको हकमा पछि छुट्टै मागदावी लिईने व्यहोरा अनुरोध छ भन्ने व्यहोराको अभियोग मागदावी ।

नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका सञ्चालकहरू हाम्रो होटल तिरुपतिमा बराबर बस्ने गर्नु हुन्थ्यो । सञ्चालक रामजीप्रसाद रौनियार हाम्रो होटल तिरुपतिमा बस्नु खानु भएकोले सोहीबमोजिम हामीहरूले नै उक्त बिलहरू दिएका हौं । प्रतिवादीहरू सबै नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडका सञ्चालक सदस्यहरू भएकोले कहिले कुनै सदस्य, कहिले कुनै सदस्य आउनेजाने गर्नुहुन्थ्यो, कति रकमको वील दियो यकीनसाथ भन्न सकिन्न । निज प्रतिवादीहरूले

शुरुशुरुमा बस्दाको अवस्थामा वास्तविक वील लिने गर्नुहुन्थ्यो। पछि होटलमा बराबर आउने भएकोले होटलका कर्मचारीहरूसँग नजिकको सम्बन्ध राख्ने गर्दैआएको कारणले गर्दा बढी रकमको वील बनाई लिनु भएको हो। हाम्रो होटलबाट काटिएका विलहरू सबै रिसेप्सनिष्ट टीका रानाले काट्नु भएको हो। हामीले अन्जानमा गरेको गल्तीको लागि क्षमा माफी चाहन्छौं। यदि हामीले गरेको कार्यमा नै सजाय हुन जान्छ भने सजाय भोग्न तयार छु भन्ने प्रतिवादी होटल तिरुपतिका मेनेजर काजी श्रेष्ठले अदालतमा गरेको बयान।

म होटल तिरुपतिको रिसेप्सनिष्ट पदमा रहेर गर्नुपर्ने कामहरूमा गोष्टलाई इन्ट्री (प्रवेश) गर्ने, फोन उठाउने, चेक आउट गर्ने र पेमेन्ट लिने गर्दछु। वील नं.१९२, १२३, १५९, १६० र १९३ का विलहरू म आफैले बनाएर दिएको छु। हामीले निज सञ्चालक प्रतिवादीहरूलाई वील बनाएर दिँदा फुलरेटमा बनाई दिएको थिए तर निजहरूले वील भुक्तानी गर्दा ५० प्रतिशत कम गरेर लिएको हो। हाम्रो होटलमा आउने ग्राहक अनुसार ५० प्रतिशतसम्म कम गरेर भुक्तानी लिन्छौं। बढी रकमको विलहरू बनाउँदा कसैलाई सोधेको होइन। यी प्रतिवादीहरूले नै बढी रकमको वील बनाई दिन भनेकाले बनाएको तर बढी रकमको वील बनाए बापत कुनै केही रकम लिएर खाएको छैन भन्ने टीका रानाले अदालतमा गरेको बयान।

प्रतिवादी काजी श्रेष्ठबाट रु.२५,०००/- प्रतिवादी टीका रानाबाट रु.२०,०००/- नगद वा जेथा जमानत दिएर पुर्पक्षको लागि तारेखमा राख्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५४।३।३३ को आदेश भएकोमा निजहरूले मागबमोजिमको नगद धरौट राखी तारेखमा रहेको।

बिल नं.३५, २२, १२६, ७७, ५४, २७, ८६, ३९२, ९३, २००, २०१, २१ र ३४ नं. का विलहरू देखाउँदा देखे उक्त विलहरू हाम्रो होटलका नै हुन् भनी सनाखत गर्दछु। ती विलहरू हाम्रो होटल भारतका रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटाले काटेका हुन्। रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटा र ग्राहकबीचको मिलेमतोमा उक्त विलहरूको बीचको रकममा फरक पर्न गएको हो। हाम्रो होटलको नियमानुसार वील काट्ने काम क्यासियरको हुन्छ। कम (कोठा) को रकमको लागि मात्र रिसेप्सनिष्टले वील काट्ने काम गर्दछ। रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटाले

काटेका विलहरू कसरी किन काट्नु भयो मलाई थाहा जानकारी छैन। हाल हामीले तत्कालीन रिसेप्सनिष्ट बसन्त सापकोटालाई शेयर होल्डरको मिटिङले अवकाश दिइसकेका छौं। म भन्दा तल्लो दर्जाका कर्मचारीले मेरो जानकारी बिना गरेको कामको लागि म जिम्मेवार हुनुपर्ने होइन भन्ने समेतको प्रतिवादी सानुकुमार मर्हजनले अदालतमा गरेको बयान।

प्रतिवादी सानुकुमार मर्हजनलाई अ.बं.४७ नं.बमोजिम पुर्पक्षको लागि तारेखमा राखी कानून बमोजिम गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०५४।३।३६ को आदेशले तारेखमा रहेको।

देखाइएका वील नं.३८६, ३७३, ३६४, ३७८ का विलहरू हाम्रो होटल माउण्ट मकालुका विलहरू नभई कीर्ते विलहरू हुन्। उक्त विलमा उल्लिखित व्यक्ति रामजी रौनियार आफूले थाहा जानकारी पाएसम्म हाम्रो होटलमा बसेका पनि होइनन्। त्यस्तै वील नं.४१३, ३९८, ३९९, ३७४, ३८८, ३८९, ३९०, ३७०, ३६८, ३७२, ३७१ का विलहरू माउण्ट मकालुका विलहरू नभई कीर्ते विलहरू हुन्। उक्त विलहरूमा उल्लिखित व्यक्ति अवध किशोरप्रसाद हाम्रो होटलमा बसेका होइनन्, छैनन्। त्यस्तै गरी वील नं.३७६, ३९२, ३६७ का विलहरू हाम्रो होटल माउण्ट मकालुका विलहरू नभई कीर्ते विलहरू हुन्। उक्त विलमा उल्लिखित व्यक्ति विश्वनाथ सिंह हाम्रो होटलमा बसेका होइनन्, छैनन्। हाम्रो होटलमा रहने प्रत्येक विलहरू कर कार्यालयबाट इसु भएका हुन्छन् र इसु भएको प्रमाणको लागि बिलको पछाडि कर कार्यालयको छाप लागेको हुन्छ जबकी उक्त प्रतिवादीहरूले नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडमा पेश गरेका बिलको पछाडि करकार्यालयको छाप कुनै बिलमा पनि लागेको छैन। उल्लिखित विलहरू अधिकारप्राप्त व्यक्तिले काटेको होइनन् र कसले काटेका हुन् मलाई थाहा जानकारी पनि छैन। उल्लिखित विलहरू हाम्रो होटलका नामबाट काटिएका भए तापनि हाम्रो होटलको आधिकारिक विलहरू नभएकोले त्यसको जिम्मेवारी मैले बहन गर्नुपर्ने होइन। प्रतिवादीहरूलाई भ्रष्टाचार गर्नमा मैले सहयोग नपुऱ्याएको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिवादी भरतरत्न धाख्वाले अदालतमा गरेको बयान।

प्रतिवादी भरतरत्न धाख्वाबाट तजवीजी रु.३०,०००/- मात्र धरौट वा जमानत दिएर लिई मुद्दाको

पुर्पक्ष गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०५४।३।३० को आदेशानुसारको रु.३०,०००/- नगदै दाखिल गरी निज प्रतिवादी भरतरत्न धाखा तारेखमा रहेको ।

देखाइएका वील नं.३५, २२, १२६, ७७, ५४, २७, ८६, ७६, ३९२, ९३, २००, २०१, २१ र ३४ नं. का विलहरू मैले काम गर्ने होटलका हुन् र ती विलहरू ग्राहकको दवावमा मैले नै काटेको हो । होटल व्यवसाय सेवामूलक व्यवसाय भएको हुँदा गेष्टहरूले पटकपटक बढी विलहरू बनाई दिन बाध्य बनाएको कारण वास्तविक विलभन्दा बढी हुन आएको हो । गेष्टहरूले बढी रकमको वील काटेमा उहाहरू नै स्वयं जिम्मेवारी हुने आस्वासनको कारण थाहा नपाइकन वील काटेको हुँदा म आफूले जिम्मेवारी लिनुपर्ने होइन । मैले त्यस्तो विलहरू काटेपछि तत्काल निलम्बनमा परी दुई महिनापछि पुनः आफ्नो जागिरमा बहाल भएको थिए । मैले विलहरू बनाए बापत कुनै लोभ लालचमा फसी कुनै गैरकानूनी फाइदा लिएको छैन भन्ने समेतको प्रतिवादी बसन्त सापकोटाले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी बसन्त सापकोटाले रु.८,०००/- नगद वा जेथाजमानी दिए पुर्पक्षका लागि तारेखमा राख्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको ०५४।४।१३ को आदेशानुसारको रु.८,०००/- नगदै धरौट राखी तारेखमा रहेको ।

होटल ताजका वील नं.२२५९, २२५५, २२५१, २७९६ का विलहरू मेरो होटलका विलहरू हुन् । रामजीप्रसाद रैनियार मेरो होटलमा बस्नु भएको हो । ति विलहरू कोठाको भाडा (रुम रेन्ट) बापत काटिएका हुन् । त्यस्तै वील नं.२२६४, २२६०, २२५४ का विलहरू मेरो होटलका हुन् । विलमा उल्लेख गरिएका ग्राहक विश्वनाथ सिंह मेरो होटलमा बस्नु भएको हो र उहाँ बसेबापतको कोठा भाडाको वील काटिएको हो । होटल ताजका वील नं.२२५६, र २२५८ का ग्राहक डा.रविन्द्र सिंह उल्लिखित वील मेरो होटलका हुन् । ग्राहकहरू २ जनाभन्दा बढी आएमा एक जनाको नाउँमा वील काटिने गरिन्छ । उक्त नाम गरेका व्यक्ति मेरो होटलमा आएर बसेको मलाई जानकारी छैन किनभने उक्त नामका व्यक्तिलाई मैले चिन्दैन । सञ्चालकहरू होटलमा बस्न आउँदा जम्मा गरिने रकमबापत काटिएका वील (डिपोजिट विल) हरू पेश गरेर भुक्तानी लिएको देखिन्छ । कर कार्यालयको

निस्सा नभएको विलहरू काटिएको छैन । उल्लिखित विलहरू मेरो होटलमा भरखरै काम शुरु गरेका रिसेप्सनिष्ट वृषा श्रेष्ठ र सुश्री गिता श्रेष्ठले काटेका हुन् । उनीहरूले यसको परिणामको बारेमा जानकारी नभएर ग्राहकको अनुरोधमा काटिदिएका हुन् । मेरो होटलको विलहरूको जिम्मेवारी मैले बहन गर्नुपर्ने हो भन्ने समेतको याहया खा मुस्लिमले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी याहया मुस्लिमले रु.४००००/- धरौट वा जेथा जमानत दिए तारेखमा राख्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेशानुसारको नगदै धरौट दाखिल गरी तारेखमा रहेको ।

म २०५३ साल वैशाख जेष्ठ महिनादेखि नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालक पदमा नियुक्त भई २०५४ साल जेष्ठ महिनासम्म उक्त पदमा कार्यरत थिए । खाना र बस्नको लागि होटलमा बस्नेसम्मको सुविधाप्राप्त थियो । नेशनल ट्रेडिङ नियमावलीमा उल्लेख भए अनुसार हामी सञ्चालक समितिका सदस्यहरू ५ (पाँच) तारा स्तरसम्मको होटलमा खानबस्न सकिने सुविधाप्राप्त छ । सोही सुविधा मुताविक हामीहरू होटलमा खानेबस्ने गर्दथ्यौ । बैठकभत्ता दिनको रु.४००/- थियो । म सञ्चालक सदस्यमा कार्यरत रहदा तिरुपति, ताज, मकालु र न्यू भारत होटलमा बसेको थिए । म उक्त होटलमा बस्दा १ लाख १६ हजार केही रूपैयाँ खर्च भयो । र त्यही खर्च भएको रकमअनुसारको नै वील पेश गरेको छु । म होटलमा बसेबापतको खर्च मध्ये रु.३,१००/- जति रकम फछ्यौट (नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडबाट) हुन बाँकी नै छ । म ताज होटलमा पनि बसेको हु । उक्त होटलमा बसेबापतको नै वील लिई सोही बमोजिमको भुक्तानी समेत लिएकोमा वील बनाउने मान्छेले किन र कसरी करको छाप नभएको, सञ्चालकको नाममा नकाटिएको, विलको रंग र साइज फरक परेको वील बनाए थाहा छैन । उक्त विभिन्न होटलका विलहरू पेश गरेर जम्मा रु.१,१४,१४५।५८ को भुक्तानी रकम म आफैले बुभेको हुँ । हामीले गल्ती गरी कीर्ते विलहरू पेश गरी बढी रकमको भुक्तानी लिएको होइन भन्ने समेतको प्रतिवादी विश्वनाथ सिंहले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी विश्वनाथ सिंहबाट रु.१,२५,०००/- मात्र नगद धरौट वा सो बापत जेथा जमानत दिए तारेखमा राख्नु भन्ने आदेशानुसार रु.१,२५,०००/-

बराबरको जेथाजमानत दिई तारेखमा रहेको ।

मलाई होटलमा बसी होटलमा खाएको र होटल चार्ज समेत नेशनल ट्रेडिङ्गले बिलअनुसार व्यहोर्ने र बैठकभत्ता रु.४५०/- पाउने सुविधा पाएको थिए । होटल मकालु, न्यू भारत होटलमा बसेको थिए कती खर्च भएको थियो याद छैन । वील अनुसारको चार्ज लिन्थ्यो । सो वील मैले जि.एम.कहाँ पेश गरेको र जि.एम.ले लेखाशाखामा तोक लगाई दिन्थ्यो र बोर्डको निर्णय अनुसार भुक्तानी दिने गर्दथ्यो । कति रकम भुक्तानी लिए भन्ने कुरा मैले कुनै रेकर्ड राखेको मलाई कुनै याद छैन । वील अनुसारको रकम हुँदा ठीकै होला । होटलले जे जस्तो वील दिन्थ्यो त्यो वील नै पेश गरेको थिए, वील ठीक छ, छैन भनी हेर्ने काम मेरो होइन । मैले त जस्तो वील होटलले दियो सो वील नै पेश गर्ने हो । वील अनुसारको रकम भुक्तानी दिने जि.एम. र लेखाशाखाले जाँचबुझ गरी भुक्तानी दिएको हो । होटलका कर्मचारी एवं मालिकसँग मिलेमतोमा कीर्त काम गरी वील बनाउन लगाई रकम लिनेखाने गरेको भन्ने आरोप भूठा हो । मैले कसैसँग मिलेमतो गरी कीर्त वील बनाउन लगाएको होइन । बोर्डको निर्णयको परिधिभित्र रही वील पेश गरेको हो । यदि बढी पेश गरेको भए नेशनल ट्रेडिङ्गले मलाई भुक्तानी दिने थिएन भन्ने प्रतिवादी रामजीप्रसाद रैनियारले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी रामजीप्रसाद रैनियारबाट रु.१,५०,५००/- नगद धरौट वा सो बापत जेथा जमानत दिए तारेखमा राख्नु भन्ने आदेशानुसारको नगद धरौट राखी तारेखमा रहेको ।

प्रतिवादी रामजीप्रसाद रैनियारको चाल चलन एकदम राम्रो छ । निज प्रतिवादी भ्रष्टाचार गर्ने खालको व्यक्ति होइन । निज उपर लगाइएको आरोपित कसूर भूठा हो । प्रतिवादीले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउनु पर्छ, भन्ने प्रतिवादी रामजीप्रसाद रैनियारको साक्षी नुर महमद शाह र ओमकार नाथ दुवैले गरेको छुट्टा-छुट्टै बकपत्र ।

प्रतिवादी एक प्रतिष्ठित व्यक्ति हुनुहुन्छ । उहाँ भ्रष्टाचार गर्ने खालको व्यक्ति नै होइन । उहाँको चालचलन धेरै राम्रो छ । उहाँ समाजसेवी व्यक्ति हुनुहुन्छ । उहाँ माथि लगाइएको आरोपित कसूर भूठा एवं कपोलकल्पित मात्र हो । आरोपित कसूरमा प्रतिवादीले सजाय पाउनु पर्ने होइन सफाई पाउनु पर्दछ, भन्ने

विश्वनाथ सिंहको साक्षी सुरेशकुमार सिंहले गरेको बकपत्र ।

प्रस्तुत भ्रष्टाचार मुद्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ बमोजिम दायर भई कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेकोमा हालै जारी भएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग (दोस्रो संशोधन) ऐन, २०५९ को दफा ३० मा “यो ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखत मूल ऐन अन्तर्गत कुनै अदालतमा दायर रहेको मुद्दा यो ऐन प्रारम्भ भएपछि सम्बन्धित अदालतमा सार्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको र सोही संशोधनको दफा २६ अनुसार संशोधन गरिएको मूल ऐनको दफा ३४ मा रहेको मुद्दा हेर्ने अधिकारीको प्रयोजनको लागि मिति २०५९।५।६ गतेको खण्ड ५२ अतिरिक्ताङ्क ४० को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ अन्तर्गत दायर हुने मुद्दाहरू सोही मितिको राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार गठित विशेष अदालत मुकाम काठमाडौँले हेर्ने गरी तोकिएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको यो अदालतमा रहेको दायरी लगत कट्टा गरी हाजीर रहेका पक्षलाई तारेख तोकी विशेष अदालतमा पठाई दिनु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५९।५।१३।५ को आदेश ।

म नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेडको सञ्चालक सदस्य भएको र सञ्चालक समितिको बोर्ड बैठक बस्दा नियमानुसार पाउने बैठक भत्ता बैठक होटलमा बस्दा लागेको होटलवालाको वील बमोजिमको खर्च लिएको हुँ । कानूनबमोजिम लिन मिल्ने रकमभन्दा बढी कुनै रकम लिएको छैन । होटलमा नतिरेको नभएको खर्च भयो भनी बढी रकम देखाई बनाई लिएको छैन । अभियोग भूठा हो । मेरो जिम्मामा संस्थाको रकम कलमको जिम्मा हुँदैन, उक्त रकम कलमको दायित्व संस्थाको लेखाशाखामा रहन्छ । म उक्त संस्थाको स्थायी कर्मचारी पनि होइन, सञ्चालक मात्र हुँ । सञ्चालक भएको नाताले बोर्ड बैठकमा उपस्थित हुने र उक्त बैठकमा बसेबापत कानूनबमोजिम संस्थाको विनियम अनुसार पाउने कानूनी रूपैयाँ मात्र मैले लिएको छु । सो भन्दा बढी कुनै रकम मैले लिएको छैन । यस्तो अवस्थामा सरकारले पाउने आयकर मैले विमुख गराउन सक्ने होइन र गराएको पनि छैन । होटलमा बैठक बस्दा होटलमा भएको खर्चको वील होटलवालाले हामी सञ्चालकहरूलाई दिन्थ्यो । उक्त बिलअनुसारको रकम



हामी सञ्चालकहरूले होटलवालालाई भुक्तानी गरी बिलको रकम जि.एम. मार्फत दावी गरेपछि, लेखाशाखाले कहिले नगद र कहिले चेकबाट सञ्चालकलाई भुक्तानी दिने चलन थियो। न्यू होटल आनन्दबाट वील नं.२०८, होटल तिरुपतिबाट वि.नं.१९३, होटल ताजबाट वील नं.२२५८, २२५६ का बिलहरू सञ्चालकहरूको बैठक विभिन्न मितिमा होटलमा बस्दा भएको खर्चको वील हो भनी होटलवालाले दिएको र म समेत सञ्चालकहरूको बैठक बसेको होटलमा भएको खर्चको वील हुँदा होटलवालालाई भुक्तानी दिई उक्त वील बमोजिमको रकम भुक्तानी लिएको हुँ। करको निस्सा नभएको भन्ने सम्बन्धमा होटलवालाले के कस्तो वील बनाउँछ। कर तिरेको वील हो होइन, अर्ध कट्टी राखेको छ, छैन सो कुरा मलाई जानकारी हुने कुरा होइन भन्ने प्रतिवादी डा.रविन्द्र सिंहले विशेष अदालत, काठमाडौँमा गरेको बयान।

प्रतिवादी डा.रविन्द्र सिंहबाट रु.३५०००/- नगद धरौट वा जेथा जमानत दिए तारेखमा राख्नु भन्ने आदेशानुसारको नगद धरौट दाखिल गरी तारेखमा रहेको।

प्रतिवादी अवध किशोरप्रसाद सिंह र कुमार न्यौपाने अदालतबाट जारी भएको म्याद गुजारी प्रतिवाद नगरी बसेको।

मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणबाट प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियारले रु.१,३२,१५६।२८, प्रतिवादी डा.रविन्द्र सिंहले रु.३४,६४३/-, प्रतिवादी अवध किशोरप्रसाद सिंहले रु.१,६७,९६५।७६ र विश्वनाथ सिंहले रु.१,०९,३४७।५८ सम्म गैरकानूनी तवरले भुक्तानी लिई नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडलाई गैरकानूनी हानि नोक्सानी पुऱ्याई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले उक्त ऐनको दफा ७(२) तथा २९(२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियारबाट विगो रु.१,३२,१५६।२८, प्रतिवादी डा.रविन्द्र सिंहबाट विगो रु.३४,६४३/-, प्रतिवादी अवध किशोरप्रसाद सिंहबाट विगो रु.१,६७,९६५।७६ र प्रतिवादी विश्वनाथ सिंहबाट विगो रु.१,०९,३४७।५८ भराई निज प्रतिवादीहरूबाट भरी पाउने ठहरेको विगोबमोजिमको रकम निजहरूलाई जरिवानासमेत हुन्छ। अरु प्रतिवादीहरूको हकमा अभियोग दावीबमोजिमको कसूर गरेको नठहरी निजहरूले सफाई

पाउने ठहर्छ, भन्ने विशेष अदालत काठमाडौँको २०६१।५।२४ को फैसला।

म पुनरावेदकले वील पेश गरी लिएको रुपैयाँ कुनै किसिमको भ्रष्टाचारभित्र पर्दैन। किनकि नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको बैठक नियमानुसारको सुविधा पाउने विषय हो। जुन सुविधा नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको नीतिभित्र पर्दछ। यस्तो विषय भ्रष्टाचारको परिभाषाभित्र पर्न सक्दैन। नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडका कर्मचारीहरू राजेन्द्रमान श्रेष्ठको बयान स.ज.७ मा ५ तारे होटलसम्मको खर्चको प्रावधान छ, भनी र मोहनकृष्ण श्रेष्ठको बयानको स.ज.४ होटल खर्चको सीमा नतोकेको भनी भएको बयानबाट नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडले सञ्चालकहरूको लागि ५ तारे होटलकोसम्म सुविधाको व्यवस्था गर्न सकिने कुरा उल्लेख गरेको छ, भने सुविधालाई सीमामा राखिएको छैन। यसरी अपराधजन्य कार्य मबाट नभएको हुनाले उक्त निर्णय बदरभागी छ। म पुनरावेदक बसेको होटलको दररेटअनुसार खाने र बस्नेको बढी वील प्रस्तुत हुन आएको अवस्थामा बढी वील प्रयोग गरेको भन्ने कुरा भूठा हुन्। जहाँसम्म होटलको आफ्नो बिलअनुसारको रुपैयाँ फरक परेको छ, भन्ने सम्बन्धमा म पुनरावेदकले होटलको हिसाब नराखे र होटल व्यवस्थापनको आन्तरिक विषय भएको हुँदा होटलबाट राख्नु पर्ने दुरुस्त हिसाब नराखेको कारणले गर्दा म पुनरावेदक सजाय भागी हुने अवस्था छैन। म पुनरावेदकले सञ्चालक समितिको बैठकमा उपस्थित भै कामकारवाही गरेबापत पाएको सुविधा हुन्। मैले बैठक नहुँदाको अवस्थामा वील बनाई पेश गरेको भन्ने आरोप समेत छैन। जसले गर्दा गैरकानूनी कार्य गरेको भन्न मिल्ने अवस्था समेत छैन। वैकल्पिक जिकीर यो छ, कि सम्पूर्ण बिलमा उल्लिखित रकमलाई अपराध मानेको छ, जबकी म पुनरावेदक होटलमा बसेको, खाएको अवस्थामा के कती बढी रकम फरक परेको हो भन्ने सम्बन्धमा यकीन नगरी हचुवा आधारमा एकमुष्ट खाईपाई आएको सुविधामा कसूरदार ठहर गरेको प्रत्यक्ष त्रुटिपूर्ण र अ.वं.१८४(क), १८५, प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ३, ५४ नं. को प्रतिकूल निर्णय हुन पुगेको छ। अतः विशेष अदालत, काठमाडौँबाट मिति २०६१।५।२४ मा भएको फैसला बदर गरी सफाई पाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियारले यस अदालतमा गरेको पुनरावेदन।

यसमा पुनरावेदकले होटलमा बसे खाएकोमा विवाद नभएको तथा होटलले वील बनाएकोमा पनि विवाद नभै नक्कली बिलसमेत पेश नगरेको अवस्थामा बढी रकमको वील बनाई देखाई भुक्तानी लिएको भन्ने आधारमा कसूरदार ठहराएको विशेष अदालतको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको दृष्टिबाट फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं.बमोजिम महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको मिति २०६६।१।२३ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय कृष्णप्रसाद भण्डारी र हरिहर दाहाल, अधिवक्ता द्वय शम्भु थापा र बालमुकुन्द श्रेष्ठले मेरो पक्ष नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको अफिसको कामको सिलसिलामा भ्रमणमा गएको बखत संस्थानको विनियमबमोजिम पाँचतारे होटलमा खानेबस्ने सम्मको सुविधा सञ्चालक सदस्यले पाउने व्यवस्था रहेको छ। सो बमोजिम मेरो पक्ष होटलमा बसेको र लागेको वील बमोजिमको खर्च रकम आफ्नो संस्था नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडबाट सोधभर्ना लिएको हो। वील नक्कली नभएको होटलको नै भएको र बढी रकमको वील नबनाएको र मेरो पक्षलाई होटल खर्च कती दिने वा पाउने भन्ने सम्बन्धमा नतोकिएको अवस्था हुँदा होटलमा लागेको खर्चबमोजिम रकम भुक्तानी गरेको त्यस्तो रकम रुजु बेरुजु हुनुपर्ने र बेरुजु भए मेरो पक्षलाई तिराउनु पर्नेमा भ्रष्टाचार मुद्दा चलाएको कानूनीअनुरूप नहुँदा सफाई पाउनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो। त्यस्तै गरी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका उप-न्यायाधिवक्ता शंकरबहादुर राईले पुनरावेदक विपक्षी आफ्नो घरायसी कामको सिलसिलामा जाँदा समेत होटलमा बस्ने गरेका र ती होटलका वास्तविक वील भए पनि होटलको आम्दानीमा जनाइएको रकमभन्दा बढी रकम बिलमा जनाई अनियमित गरेको र होटलमा नै नबसेका बखतका वील पनि नक्कली बनाई प्रयोग गरेको ती बिलका सम्बन्धमा आफ्नो होटलको होइन भनी माउण्ट मकालु होटलका मालिक भरतरत्न धाख्वाले अदालतमा समेत भनेबाट नक्कली भन्ने तथ्यसमेत स्थापित भएको त्यस्तो नक्कली बिलबाट भुक्तानी लिई खाएको अवस्थामा निजको

रकम लिने खाने बदनियत तत्व रहेको र भ्रष्टाचार गरेको पुष्टी भइरहेको स्थितिमा निज पुनरावेदकलाई विशेष अदालतले भ्रष्टाचार ठहर गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

यसरी दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस जिकीर सुनी पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिल प्रमाण कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा विशेष अदालत काठमाडौँबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन र पुनरावेदकले सफाई पाउनु पर्ने हो होइन हेरी त्यसतर्फ निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालकहरूको लागि तोकेको नीति र सुविधाभित्र रही सञ्चालक समितिको बैठकमा उपस्थित हुन गई होटलमा बसेबापत पाउने सुविधा होटलको वील बमोजिमको रकम लिई नियमानुसार खाइपाई आएको सुविधा भ्रष्टाचारभित्र नपर्नेमा भ्रष्टाचारको कसूरदार ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी सफाई पाऊँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखियो।

३. पुनरावेदक प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियार नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालक सदस्य रहेकोमा विवाद छैन। निज सञ्चालक सदस्य भएको कारण सञ्चालक समितिको बैठकमा निजको उपस्थित हुने र निज त्यस्तो सञ्चालक समितिको बैठकमा सहभागी हुँदा बैठकभत्ता तथा खानेबस्ने व्यवस्थाको लागि होटल खर्च पाउने र त्यस्तो होटल खर्च लागेको बिलअनुसार नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडबाट भुक्तानी पाउने नै देखिन्छ। सञ्चालक समितिको बैठकमा उपस्थित हुँदा होटलमा बस्नु पर्ने सञ्चालक सदस्यहरूले के कस्तो होटलमा बस्न सक्ने र के कती हदसम्म रकम होटल खर्च बापत पाउने भन्ने नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको नियमावलीमा स्पष्ट नतोकिएको भए पनि होटलमा बस्दा लागेको वास्तविक बिलबमोजिमको रकम भुक्तानी दिने गरेको अवस्था देखियो। यी पुनरावेदक प्रतिवादी पनि सञ्चालक समितिको बैठकमा उपस्थित हुन आउँदा बस्ने गरेका होटल ताज, होटल तिरुपति, होटल माउण्ट मकालु र होटल भारतमा प्रायः बस्ने गरेका र ती होटलहरूका बिलहरूमा उल्लिखित रकम भुक्तानी गरिएको देखियो। यी होटलका बिलहरू आधिकारीक हुनु होइनन् र होटलमा बस्दा निज प्रतिवादीले गरेको वास्तविक खर्चका बिलहरू

हुन् होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीले पेश गरेका बिलहरूमध्ये होटल आनन्दका प्रतिवादी ध्रुव दाहालले आफ्ना होटलका जस्ता देखिने बील कसले तयार पारी कसलाई दिए थाहा नभएको र ती बिलहरू होटलका बील प्याडवाट नकाटेको भनी लेखाएको देखिन्छ। होटल माउण्ट मकालुका प्रतिवादी भरतरत्न धाख्वाले दावीमा उल्लिखित बील नै आफ्नो होटलको नभई नक्कली भनेको अवस्था छ भने अन्य त्यस्तो ती विवादित बील आफ्ना होटलका भए पनि निज प्रतिवादीले होटलमा तिरेको वास्तविक खर्च अर्थात् होटलको आम्दानीमा जनाइएको वास्तविक रकमभन्दा धेरै गुणा बढी रकमको बील बनाउन लगाई लिएको भन्ने लेखाएवाट प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियारले नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडमा पेश गरी भुक्तानी लिएका बिलहरू यात नक्कली रहेका यात निजले विवादित बिलबमोजिमको रकम होटलमा भुक्तानी नगरी न्यून रकममात्र भुक्तानी गरी आफूले बढी रकम नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडबाट लिए खाएको होटलमा रहेका पेश भएका अर्धकट्टी बिलसमेतबाट देखिन आयो। यस्तो अवस्थामा निज रामजीप्रसाद रौनियारले आफूलाई फाईदा र संस्थालाई नोक्सानी पुऱ्याउने बद्नियतसाथ वास्तविकभन्दा बढी रकम र नक्कली बील बनाएको तथ्य स्थापित हुन आयो।

४. नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालक भई सार्वजनिक पद धारण गरेका यी पुनरावेदकले आफू पदमा वहाल रहेका बखत गैरकानूनी र अनियमित तवरबाट बद्नियतकासाथ नक्कली बील बनाई र वास्तविक खर्च रकमभन्दा बढी रकमको बील बनाउन लगाई सो बील बमोजिमको रकम भुक्तानी लिई आफूलाई गैरकानूनी लाभ वा फाइदा र नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडलाई हानि पुऱ्याउन गरेको उक्त कार्यबाट निजको बद्नियत तत्त्व स्पष्ट रहको देखिन्छ। लाभको पदधारण गरेका प्रतिवादी रामजीप्रसाद रौनियार नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडको सञ्चालक भएको र संस्थाको नीति निर्माण गर्ने गरिमामय पदमा आसिन निज सञ्चालकले सञ्चालक भई कामकारवाही गर्दाका अवस्थामा खराब बद्नियतका साथ लिनेखाने उद्देश्यले नक्कली तथा वास्तविकभन्दा बढी रकमको बील बनाई पेश गरी भुक्तानी लिएको कार्यबाट निज पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नो पदीय हैसियत, जिम्मेवारी र ओहोदाको मर्यादा विपरीत गैरकानूनी रूपमा अख्तियारको दुरुपयोग

गरी नेशनल ट्रेडिङ लिमिटेडलाई आर्थिक नोक्सानी र आफूलाई गैरकानूनी आर्थिक लाभ पुऱ्याई भ्रष्टाचारको कसूर गरेको प्रमाणित भएको तथ्य स्थापित हुँदा विशेष अदालत, काठमाडौंले निजलाई तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहराई विगो रु.१,३२,१५६।२८ भराई विगोबमोजिम जरीवाना समेत हुने ठहऱ्याएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६६ साल चैत्र २४ गते रोज ३ शुभम्-  
इजलास अधिकृत : श्रीप्रसाद संजेल

□ □ □

**निर्णय नं.८४६४**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला  
संवत् २०६३ सालको रिट नं. WO-०७५७  
फैसला मिति: २०६६।२।६।४  
विषय :- परमादेश।

निवेदक: डडेल्धुरा जिल्ला, अजैमेरु गा.वि.स. वडा नं. ८  
बस्ने लक्ष्मीदेवी धिक्त समेत  
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को  
कार्यालय समेत

■ भ्रुणको स्वतन्त्र अस्तित्व हुँदैन र त्यसको अस्तित्व भनेको आमाको गर्भ भित्रै मात्र हुन्छ। त्यसैले भ्रुणको कुनै स्वार्थ मान्ने नै हो भने पनि आमाकै विरुद्ध त्यस्तो स्वार्थ वहाल रहन्छ भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. १५)

■ लोग्नेको बाबु हुने अधिकारको दावी बेला बखतमा नहुने होइन, त्यसो भए स्वास्नीको आमा हुने हकको सम्बोधन पनि हुनुपर्ने हुन्छ। लोग्नेलाई बाबु हुने रहर पूरा गर्न पत्नीले सबै अनिच्छा र शारीरिक जोखीम

वा प्रतिकूलताको अतिरिक्त बाध्य हुनुपर्छ भनी मानेको खण्डमा पत्नीले आफ्नो शरीरमाथिकै नियन्त्रण गुमाउँछ, जसको परिणामस्वरूप प्रत्यक्ष एवं परोक्ष रूपमा निरन्तर अधिनस्थता कबूल गर्नुपर्ने हुन्छ । जसरी पत्नीले अनिच्छुक पतिलाई बाबु बन्न कर गर्न र शारीरिक क्रिया गर्न बाध्य गर्न सक्तीन, त्यसैगरी पुरुषले पनि महिलालाई बाध्य गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २६)

- प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् अधिकारको बृहत परिवेशभित्र सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने दुबै कुराको निर्णय पर्दछ र सोअन्तर्गत गर्भ रहिसकेको तर सन्तान उत्पादन गर्न अनिच्छित भएकोले गर्भ निरन्तर गर्न नचाहेको अवस्थामा गर्भपतन गर्ने अधिकार पनि सम्मिलित भएको मान्नुपर्ने ।
- प्रजनन्को अधिकार भनेको प्रजनन् गर्ने पर्ने बाध्यताको रूपमा बुझ्न मिल्दैन, प्रजनन् गर्न पाउने अधिकारअन्तर्गत प्रजनन् गर्न नचाहेमा सो नगर्ने पनि अधिकार सम्मिलित हुन्छ । जसरी कुनै काम गर्न पाउने अधिकारअन्तर्गत काम नगर्न पाउने स्वतन्त्रता पनि निहित रहेको मानिन्छ, त्यसरी नै प्रजनन् अधिकारलाई हेर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४०)

- गर्भपतन सेवाको बैधता वा त्यसको उपलब्धताको सान्दर्भिकता त्यो सेवा जरुरी भएको मानिसको लागि पहुँचयोग्य (Accessible) तथा शुल्क तिर्न सक्ने गरी सुलभ (Affordable) भए मात्रै सार्थक हुने ।

(प्रकरण नं. ६२)

- कानूनले प्रदान गरेका हकहरू जनताको हितका प्रश्नहरू पनि हुन, कानूनले कुनै लाभ वा हितको सिर्जना गरेको छ भने सोको समान वितरण गर्ने अर्थात् समान उपभोग गर्ने स्थिति पनि जरुरी हुन्छ । कानूनको समान संरक्षणको हकदार हुनु भनेको कानूनको लाभहरूमा सबैको समान पहुँच र सर्वसुलभताको पनि हक हो, सो कुरामा न्यायिक उत्तरदायित्व इन्कार गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७३)

- गर्भपतन स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या भएको, स्वास्थ्यको हक व्यक्तिको मौलिक हक भै जीवनकै हकका रूपमा हेर्नुपर्ने र हाम्रो देशको संविधानले सामाजिक न्यायको

हक समेतलाई मान्यता दिएको साथै राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तले महिलाको हकको विशेष संरक्षण गर्ने राज्यको दायित्वको रूपमा स्वीकार गरेको हुनाले महिलाको गर्भपतनसम्बन्धी हक वा गर्भसँग सम्बन्धित समस्यालाई नितान्त निजी समस्या मानी सार्वजनिक उत्तरदायित्वबाट अलग्याउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७५)

- संविधान र प्रचलित कानूनले जन्मनु पूर्व नै भ्रुणको हकमा जीवन लगायतको हकको मान्यता विकास नगरेको अवस्थामा गर्भपतनसम्बन्धी विषयलाई ज्यान सम्बन्धी महलको अंग बनाउनुको औचित्य नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ८७)

- कठोर फौजदारी कानूनको अंगको रूपमा रहेको ज्यान सम्बन्धी महलको अभिन्न अंगको रूपमा नयाँ अधिकारको रूपमा उदीयमान भएको गर्भपतनको अधिकारलाई पूर्ववत् राखी राख्नु विरोधाभाषपूर्ण र सर्वथा अमिल्दो देखिएकोले हाल भएको संशोधित व्यवस्थाको मर्मलाई हृदयंगम गर्दै गर्भपतनलाई एउटा छुट्टै र विशिष्ट विषयको रूपमा छुट्टै कानून बनाई व्यवस्थित गर्नु जरुरी देखिन आउने ।

(प्रकरण नं. ९०)

- गर्भपतन सम्बन्धी समस्यालाई केवल गर्भको भ्रुणलाई जन्म दिने वा नदिने, गर्भपतन गराउन पाउने वा नपाउने प्रश्नमा मात्रै सीमित गरेर नहेरी समग्र महिला स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विषयको रूपमा पनि हेर्नु पर्ने हुँदा गर्भपतनको अधिकार हनन् वा सो सेवा दिन इन्कार गरेबाट वा स्तरहीन सेवा दिएबाट पर्न आएको बहुपक्षीय समस्याहरूको सम्बोधनको लागि समेत कानूनी उपचारको राम्रो प्रावधान हुन जरुरी देखिन्छ । कानूनी उपचारको बारेमा विचार गर्दा कसूरदारलाई सजाय, पीडितलाई क्षतिपूर्ति, पीडितको स्वास्थ्य सहूलियत सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरूको समेत व्यवस्था गर्नुपर्ने ।

- गर्भपतन सम्बन्धी अधिकारले राज्य पक्ष वा सेवा प्रदायक पक्षसँग निश्चित दायित्वको अपेक्षा गर्ने हुनाले यसलाई राज्यको स्वविवेक वा स्वेच्छिक रूपमा मात्रै हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ९६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू पूर्णमान शाक्य,  
नरेन्द्रप्रसाद पाठक, मीरा हुंगाना, प्रकाशमणि  
शर्मा, कविता पाण्डे, सविन श्रेष्ठ, लोकहरि  
बस्याल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार  
चुडाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३,  
१३(१), (३), १६(२), २०, २०(२), १०७(२)
- ज्यान सम्बन्धी महलको २८क र ख,
- सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया २०६० को दफा  
१४(१)

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठ:** नेपालको अन्तरिम संविधान,  
२०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा  
परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस  
प्रकार छ:-

हामी निवेदकहरू महिलाको मानव अधिकारको  
संरक्षण सम्बर्द्धन, महिला विरुद्धका भेदभावकारी कानूनहरू  
विरुद्ध सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा दायर गर्ने, लैङ्गिक  
न्यायलगायतका सार्वजनिक हक हितको संरक्षणमा तथा  
वैयक्तिक अधिकारको संरक्षणमा क्रियाशील व्यक्ति हौं ।  
त्यसैगरी म निवेदिका लक्ष्मीदेवी धिक्त सामाजिक  
चेतनाबाट पिछडिएको डडेल्धुरा जिल्लाको अत्यन्त गरीब  
परिवारकी महिला हुँ । शिक्षा, दीक्षा र चेतनाको अभावमा  
अनावश्यक संख्यामा बच्चा जन्माउने कुरा महिलाको  
प्रजनन अधिकारको कुरा हो भन्ने जानकारीको अभावमा  
म बाट ५ वटा सन्तानको जायजन्म भइसकेको छ ।  
त्यसपछि पनि गर्भ रहन गएकोले सो गर्भपतन गराउने  
सर-सल्लाह गर्दा सरकारी अस्पतालमा कानूनी रूपमा नै  
गर्भपतन गराउने व्यवस्था भै सकेको छ भन्ने कुरा  
जानकारी पाएपछि पतिसँगै डडेल्धुरा अस्पतालमा गर्भपतन  
गराउन गएकोमा गर्भपतन सेवाबापत रु.१,१३०।-  
मागिएको थियो । तत्काल मसँग सो रकम नहुँदा कानूनले  
प्रदान गरेको सेवा उपयोग गर्नबाट म बञ्चित भई  
अनिच्छित गर्भ बोकी सन्तान जन्माउने स्थिति सिर्जना  
भएको छ । यसरी प्रचलित कानूनले प्रदान गरेको प्रजनन

स्वास्थ्यलगायतका अन्य मौलिक एवं कानूनी अधिकारको  
हनन भएकोले अन्यायमा परी उपस्थित भएकी छु ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३  
मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने  
अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान भएको छ भने नागरिक  
अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले प्रचलित  
कानूनबमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा  
वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको  
छ । यसै सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट  
सूर्यप्रसाद हुंगेल विरुद्ध गोदावरी मार्बल्स भएको मुद्दामा  
जीवनको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । नेपाली  
समाजमा गर्भपतनको अधिकारको बारेमा जानकारी  
नहुनाको कारणले गर्भपतनको सेवा सर्वसुलभ र  
पहुँचयोग्य नभई अनिच्छित गर्भ बोक्न पर्ने र कतिपय  
अवस्थामा त्यसकै कारणले मृत्यु समेत हुने गरेको छ ।  
गर्भपतन वा गर्भपतनसँग सम्बन्धित सेवा प्रदायकले  
जथाभावी शुल्क लिने र असुरक्षित गर्भपतनको कारणले  
ज्यानै जाने गरेका घटनाहरू पनि प्रकाशनमा नआएका  
होइनन् । यसरी असुरक्षित गर्भपतनका कारणले महिलाको  
सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको गम्भीर उल्लंघन भै  
रहेको एवं मुलुकी ऐनमा भएको ११ औं संशोधनद्वारा  
गर्भपतन सम्बन्धमा केही सुधारात्मक व्यवस्था गरेको  
भएता पनि सो समेत पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन हुन नसकेको  
अवस्थामा हामीले सम्बन्धित निकायमा सुरक्षित गर्भपतन  
सेवालाई विस्तार गरी सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य (Affordable  
and Accesable) बनाउन अनुरोध गरेका थियौं । गर्भपतनको  
अधिकार सर्वसुलभ एवं पहुँचयोग्य नहुनाले पिडित  
महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार तथा  
आत्मनिर्णयको अधिकारको हनन भएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३  
को उपधारा १ मा समानताको हकको व्यवस्था भई सवै  
नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन्, कसैलाई पनि  
कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने  
व्यवस्था गरेको छ । सोही धाराको उपधारा ३ मा  
नागरिकहरूको बीचमा धर्म, वर्ण, जात जाति, लिङ्ग,  
उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक व्याख्यान मध्ये कुनै आधारमा  
भेदभाव गरिने छैन तर महिला, दलित, आदिवासी  
जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक  
सामाजिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग र बालक वृद्ध, तथा

अपाङ्ग शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको कारणले पनि कुनै पनि आधार वा कारणबाट संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारको उपभोग गर्नबाट कुनै पनि नागरिकलाई बञ्चित गरिनु हुँदैन। गरीबीको कारणले संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारको उपभोग गर्नबाट बञ्चित रहनु समानताको सिद्धान्तको विपरीत छ। नेपालका अधिकांश महिलाहरूलाई गर्भपतन सम्बन्धी कानूनी अधिकारको जानकारी नभएको, गर्भपतन गराउँदा तिर्नुपर्ने सेवा शुल्क बुझाउन नसकेको कारणले वा सम्बन्धित जिल्लामा गर्भपतन सेवा उपलब्ध नहुनुको कारणले गर्भपतन गर्न नसकी अनिच्छित गर्भलाई निरन्तरता दिनुपर्ने समस्याबाट पीडित रहेका छन्। यस्तो हुनु भनेको महिलाहरूले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, स्वतन्त्रता तथा आत्मनिर्णयको अधिकारको दमन हुनु हो।

आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा १ ले सबै व्यक्तिलाई आत्मनिर्णयको अधिकार प्रदान गरेको तथा १९६६ कै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिले समेत आत्मनिर्णयको अधिकारलाई सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ। गर्भपतनको अधिकार महिलाको आत्मनिर्णयको अधिकारअन्तर्गत नै पर्ने अधिकार हो। गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको आत्मनिर्णय कै अधिकार भएपनि यसलाई मुलुकी ऐनको ११ औं संशोधनले महिलाको प्रजनन अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ। तथापि विद्यमान नेपाल कानूनले नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि तथा सम्झौताअनुसारको मापदण्ड आत्मसाथ गरी महिलाको प्रजनन अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न सकिरहेको छैन।

नेपालको अन्तरिम संविधानले गोपनीयताको हकलाई मौलिक हकअन्तर्गत राखी कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ, भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा नेपालका सरकारी अस्पतालहरूमा गर्भपतन सेवा लिन आएका महिलाहरूले सेवा माग फाराम भरी सेवा लिने समय

निर्धारण गर्ने, अस्पतालमा दिनमा निश्चित कोटा निर्धारण गर्ने र कोटाभन्दा बेसी भएमा सेवा नदिने, खुल्ला रूपमा फाराम भर्न लगाउने जस्ता कार्यले महिलाको गोपनीयता भंग हुने मात्र नभई कानूनी समयवाधि भित्रै गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारबाट समेत बञ्चित हुने अवस्था सिर्जना भएको छ।

नेपालमा गरिएको एक अध्ययनले औसतमा ५० प्रतिशत मातृ मृत्युको कारण असुरक्षित गर्भपतन नै भएकाले नेपालमा गर्भपतनलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको हो। तर नेपालको भौगोलिक विशिष्टताको कारणबाट गर्भपतन सम्बन्धी विद्यमान सेवा पद्धति पर्याप्त नभई रहेको अवस्थामा कानूनद्वारा निषेधित नगरिएको तर सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया, २०६० ले Medical Abortion प्रतिबन्धित गरिनु कानूनको मूल्य र मान्यताविपरीत रहेको छ। सुरक्षित गर्भपतन सेवा नेपालमा जुन जुन जिल्लामा उपलब्ध छन्, त्यसमा पनि उक्त सेवा शहरमा मात्र केन्द्रित रहेको देखिन्छ। ग्रामिण इलाकामा बसोवास गरेका महिलाहरूको गर्भपतनको अधिकार सुनिश्चित हुन नसक्नु स्पष्ट कानूनी एवं कार्यविधिगत व्यवस्थाको अभावले आम महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बद्ध गर्भपतनको अधिकार सुनिश्चित हुन सकेको छैन।

अतः यस्तो परिस्थितिमा गरीब महिलाहरू या त अनिच्छित गर्भलाई निरन्तरता दिन विवश छन्, या असुरक्षित गर्भपतनको शिकार हुन बाध्य छन्। अर्को तर्फ गर्भपतनले कानूनी मान्यता पाएको जानकारी नहुनुले संविधानद्वारा प्रदत्त सूचनाको हक समेत उल्लंघन भएको छ। तसर्थ सुरक्षित र सुलभ गर्भपतनको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न छुट्टै स्पष्ट विशेष सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको निर्माण गर्नु भनी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ, उक्त ऐन नबनेसम्मको लागि विद्यमान गर्भपतनसम्बन्धी ऐनमा भएको व्यवस्थालाई सर्वसाधारण तथा सेवा प्रदायकहरूलाई जानकारी गराउन विशेष कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु र गर्भपतनको सेवालार्थ सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउन केन्द्रीय स्तरमा आवश्यक कोषको निर्माण गरी गरीब तथा पिछडिएको महिलाहरूको गर्भपतनको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ। साथै गर्भपतन सेवा लिएका महिलाहरूको गोपनीयता

कायम राख्नु भनी विपक्षी सरोकारवाला निकायहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । त्यस्तै गर्भपतन सेवालार्इ आम नागरिकको पहुचयोग्य बनाउनु, तथा गर्भपतन गराएवापत लाग्ने अधिकतम शुल्क निर्धारण गर्नुका साथै तिर्न नसक्ने महिलालार्इ निःशुल्क गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउनु, जनचेता फैलाउनु आवश्यक कार्यक्रमहरू बनाई लागु गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशका साथै निवेदक मध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन भएको कारणले व्यहोर्नु परेको शारीरिक, मानसिक तथा आर्थिक क्षतिको विचार गरी पीडितलार्इ आवश्यक क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा उचित आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? वाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट आदेश भएको रहेछ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालय समेतलार्इ प्रत्यर्था बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । मुलुकी ऐनमा भएको एघारौं संशोधनले गर्भपतनलार्इ व्यवस्थित, मर्यादित र महिला हक अधिकारलार्इ सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था गरिसकेको छ । सो व्यवस्थालार्इ कार्यान्वयन गर्न आवश्यक कार्यविधि तय भई सोअनुरूप नेपाली महिलाले सेवा लिईरहेका छन् । कानूनी व्यवस्थालार्इ परिपालना गर्ने गराउने तर्फ नेपाल सरकारका सम्बद्ध निकाय क्रियाशील भैरहेको अवस्थामा सम्मानित अदालतबाट कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होईन । साथै नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ, तर सन्धिको विषयलार्इ नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकारस्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई दायर गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन । त्यस्तै कस्तो ऐन बनाउने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारको विषय भएको र

त्यस्तो विषयमा यस कार्यालयले नियमित गर्न नसक्ने हुँदा यस कार्यालयलार्इ विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक हनन भएको छ भन्ने रिट निवेदनमा खुलेको छैन । यस अवस्थामा लिखित जवाफवालाको काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक हनन नभएकोले आधारहिन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

व्यवस्थापिका संसदलार्इ विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नै नभएको अवस्थामा परेको रिट औचित्यहिन हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६(२) मा प्रत्येक नागरिकले राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रूपमा पाउने हक हुनेछ, भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ । उक्त व्यवस्थाअनुरूप जनतालार्इ आधारभूत स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउने कानून बन्नुपर्ने अनिवार्यता रहन्छ । व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने सन्दर्भमा अग्रसर रहने नभई नेपाल सरकार वा कुनै सदस्यबाट औपचारिक रूपमा विधेयक दर्ता हुन आएमा त्यसलार्इ व्यवस्थापन विधिअनुरूप पारित गर्ने दिशामा क्रियाशील हुने संवैधानिक निकाय भएकोले आधारभूत स्वास्थ्य सेवाको किटानी र त्यसलार्इ राज्यले निःशुल्क उपलब्ध गराउने सन्दर्भमा सरकारको आर्थिक क्षमतालार्इ समेत दृष्टिगत गरी सरकारी विधेयक नै प्रस्तुत हुनुपर्ने अवस्था पर्दछ । यो यथास्थितलार्इ मध्यनजर नराखी अनावश्यक रूपमा विपक्षी बनाउने नपर्ने व्यवस्थापिका संसदलार्इ विपक्षी बनाइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनद्वारा संशोधित ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ ख नं.मा निश्चित प्रक्रियाका आधारमा निर्धारित योग्यता पुगेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले सम्बन्धित महिलाको मञ्जूरीले गर्भपतन गराउन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । उक्त गर्भपतन

सेवाको प्रक्रियाको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया, २०६० ले प्रक्रिया निर्धारण गरेको छ। उक्त कार्यविधिको दफा १४(१) मा “स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराएवापत सेवा उपभोग गर्ने व्यक्तिसँग सेवा शुल्क लिन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ। कार्यविधिले तोके बमोजिमको योग्यता पुगेका सूचीकृत स्वास्थ्यकर्मी तथा स्वास्थ्य संस्थाले उक्त सेवा प्रदान गर्न सक्ने गरिनुको कारण पनि सेवाको पहुँच सर्वसाधारण सबैमा पुगोस भन्ने हो। त्यसरी सरकारी स्वास्थ्य संस्थाबाट समेत सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क तोक्नु पर्ने आवश्यकता भएको र त्यसरी शुल्क तोक्दा औषधि समेत रु.१०,०००/- मा नबढ्ने गरी भौगोलिक क्षेत्रका आधारमा लाग्न सक्ने खर्च समेतका आधारमा शुल्क निर्धारण गरिएको हो। आर्थिक अवस्थाका कारण शुल्क तिर्न नसक्नेहरूका लागि निःशुल्क सेवा प्रदान हुने गरेको र उक्त कार्यलाई अभि प्रभावकारी बनाउन पहल गरिने नै छ, सेवा विस्तारको हकमा २०६३ चैत्र १९ सम्म ३५९ जना डाक्टरहरूलाई तालिम प्रदान गरी सेवा प्रदान गर्नको लागि सूचीकृत गरिएको छ। हालसम्म रुकुम, रोल्पा, सल्यान, तेह्रथुम, कालिकोट बाहेकका ७० जिल्लामा यो सेवा विस्तार भैसकेको छ। त्यसै गरी जनचेतना अभिवृद्धिको लागि विभिन्न सञ्चार माध्यमहरूबाट बर्षमा १० पटक सन्देश प्रवाह गरिएको छ। साथै गरीब महिलाले सेवा लिनको लागि छुट्टै कोष खडा गरी असमर्थ पक्षलाई सहयोग गर्ने सम्बन्धमा यो विभागले सकारात्मक सोचाई राखेको छ। सेवा लिने महिलाले विवरण गोप्य राख्ने व्यवस्था गरिएको हुँदा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य सेवा विभाग तथा स्वास्थ्य सेवा विभाग परिवार स्वास्थ्य महाशाखा तथा राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

स्थानीय निकायले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले निर्दिष्ट गरेका स्वास्थ्य सम्बन्धी कामहरू आ-आफ्नो साधन र स्रोतले भ्याएसम्म गरी आएका छन्। त्यसैले रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने नै देखिदैन र विपक्षी नै बनाउन नपर्ने निकायलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको निवेदन स्वतः बदरभागी छ, बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ छ, भने

विपक्षी रिट निवेदकले निवेदन पत्रको कुनै पनि प्रकरणहरूमा यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नु पर्ने कुन काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक वा सवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भनी खुलाउन सकेको देखिन्छ। निवेदन व्यहोरा मनोगत छ। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

गर्भपतन सम्बन्धमा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको २८ ख नं. एघारौं संशोधनद्वारा थप भई कार्यन्वयन समेत भै सकेको छ। सो व्यवस्थाबाट राज्यका तर्फबाट महिलाको प्रजनन अधिकारलाई सम्मान गरिएको पुष्टि हुन्छ। त्यति मात्र होइन, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० मा महिलाको हकलाई मौलिक हकका रूपमा स्थापित गरिएको छ। ऐ. संविधानको भाग ४ मा महिलाको विशेष हक हितको संरक्षणका लागि समेत विविध व्यवस्था गर्न राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू निर्धारण गरिएका छन्। यसरी निवेदकले उठाएको विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी विभिन्न कानूनी व्यवस्थाहरू विद्यमान रही रहेको अवस्थामा निवेदन दावी कानूनसम्मत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ। खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू पूर्णमान शाक्य, नरेन्द्रप्रसाद पाठक, मीरा ढुंगाना, प्रकाशमणि शर्मा, कविता पाण्डे, सविन श्रेष्ठ, लोकहरी बस्याल समेतले प्रजनन स्वास्थ्यको हक मौलिक हक भएकोले त्यो हकको प्रचलन गराउन आवश्यक पूर्वाधार र सुविधाको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हुन्छ। त्यस्तै गर्भपतन सम्बन्धी कुरालाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलमा गरिएको संशोधनले केही खुकुलो पारेको भएपनि Comprehensive Legislation को व्यवस्था गर्न नसकेको हुँदा छुट्टै ऐन निर्माण गर्नु भनी आवश्यक आदेश समेत जारी हुनुपर्दछ। त्यसको अतिरिक्त सुरक्षित गर्भपतनको लागि आवश्यक स्रोत साधनको विनियोजन गरी जनशक्तिको व्यवस्था गर्नुका साथै जनचेतना अभिवृद्धि गराउने कार्य गरी गर्भपतन सेवालाई लक्षित



वर्गसम्म पुऱ्याउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी हुनुपर्दछ । ज्यान सम्बन्धीको महलको व्यवस्थाले गर्भपतनलाई फौजदारी कानूनको विषय बनाएकोमा उक्त प्रावधान समेत आधुनिक अवधारणासँग तादात्म्यता राख्ने देखिदैन । अब गर्भपतनलाई परम्परागत कानूनको विषयको रूपमा हेर्नुको सट्टा अधिकारवादी दृष्टिकोणबाट हेर्नु पर्दछ । सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी हक नागरिक तथा राजनीतिक हक नभई सामाजिक र आर्थिक प्रकृतिको हक भएकोले यसको नेपाल जस्तो देशमा भन बढी महत्व रहेको छ । मौलिक हकको रूपमा रहेको हकलाई प्रचलनको लागि शुल्क तिर्न नसकेको कारणले सो सुविधा लिनबाट कोही पनि बञ्चित हुन पुग्दछ भने त्यो अवस्था भनेको मौलिक हक प्रचलनको लागि इन्कार गरे सरह हुन जान्छ । त्यस्तै जनचेतनाका कार्यक्रम प्रभावकारी रूपमा लागू नगरिँदा सुरक्षित गर्भपतन गर्न पाउने हकबाटै ग्रामिण महिलाहरू बञ्चित हुन पुगेका छन् । प्रस्तुत मुद्दाकी निवेदिका लक्ष्मीदेवी धिक्तले आर्थिक कठिनाइका कारण गर्भपतन सेवा लिन नसकेबाट निजलाई पर्न गएको मानसिक तथा शारीरिक क्षतिको क्षतिपूर्ति समेत दिलाउने आदेश हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले सुरक्षित गर्भपतन गर्नपाउने हक महिलाको महत्वपूर्ण हक हो । राज्यको स्रोत साधन एवं क्षमताले भ्याएसम्म नेपाल सरकारले स्रोतर्फ काम गरिरहेकै छ । साथै सुरक्षित गर्भपतन सेवालार्ई प्रभावकारी बनाउनको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया, २०६० समेत बनाई कार्यान्वयन गरिएको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिम आदेशहरू जारी हुन पर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

दुवै तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी निवेदन व्यहोरा एवं लिखित जवाफहरूको रोहमा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नुपर्ने देखियो:

- (१) प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकदैया निवेदकहरूलाई छ वा छैन ?
- (२) गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको हक हो वा होइन ?
- (३) महिलाको मानव अधिकार र कानूनी हकहरूसँग गर्भपतनको के कस्तो सम्बन्ध छ ?

- (४) गर्भपतनलाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गरिपाउने निवेदकको हक छ वा छैन ?
- (५) मागबमोजिम गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून बनाउन आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?
- (६) निवेदक मध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तले क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने हो होइन ?
- (७) मागबमोजिम आदेशहरू जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकदैया निवेदकहरूलाई छ वा छैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विभिन्न फाँटमा काम गर्ने विभिन्न संस्थाहरू, त्यसका पदाधिकारीहरू, कानून व्यवसायीहरू र प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित गर्भपतन सेवामा पहुँच नपाएका प्रभावित व्यक्ति समेत भई संयुक्त रूपमा पर्न आएको छ । यस निवेदनमा खास गरी महिला कानून तथा विकास मञ्चका अध्यक्ष सपना प्रधान मल्ल तथा अन्य पदाधिकारीहरू तथा अधिवक्ताहरू, प्रो. पब्लिक संस्था तथा अन्य अधिवक्ताहरूको अतिरिक्त गर्भसम्बन्धी समस्याबाट प्रभावित व्यक्ति लक्ष्मीदेवी धिक्त स्वयं संलग्न भै महिलाका प्रजनन समस्याहरू खास गरेर गर्भपतन सम्बन्धी समस्याहरूको सम्बोधनको लागि विभिन्न मागहरू सहित प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ । निवेदक अधिवक्ताहरूले महिलाको कानूनी अधिकार र लैङ्गिक न्यायको क्षेत्रमा क्रियाशील संस्थाहरूको प्रतिनिधित्व गरिरहेको देखिएकोले सार्वजनिक सरोकारको विषय खास गरी महिला हकको विषयमा सार्वजनिक सरोकारको प्रतिनिधित्व गर्न सक्ने अवस्था देखिएको र खास गरेर प्रभावित व्यक्तिको रूपमा निवेदक मध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तले आफ्नै व्यक्तिगत हक र हितको प्रश्न उठाई उपचार समेत माग गरिरहनु भएको देखिएकोले प्रभावित व्यक्तिहरूको खास समस्याको अतिरिक्त महिलाको गर्भपतन सम्बन्धी समस्यालाई समग्र रूपमा सम्बोधन गराई माग्न प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन आउँछ । निवेदकहरूबाट महिला अधिकार, मानव अधिकार, लैङ्गिक न्यायका विभिन्न क्षेत्रमा विद्यमान समस्याबारे सार्वजनिक हक सरोकार देखाई परेको विभिन्न निवेदनको रोहमा यस अदालतले विभिन्न अवसरमा आवश्यक आदेश, निर्देश जारी गरी उपचार दिई आएको र

प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको गर्भपतनसम्बन्धी समस्या अमुक महिलालाई मात्र परेको व्यक्तिगत समस्या मात्रै नभएर महिला वर्गको साझा र सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको हुनाले समेत निवेदकहरूको हकद्वारा र सार्वजनिक हक सरोकारको विषयमा प्रतिनिधित्व गर्ने क्षमता वा हैसियतमा प्रश्न उठाउनु पर्ने स्थिति प्रस्तुत मुद्दामा देखिन आएन ।

३. जहाँसम्म निवेदकमध्येका प्रभावित व्यक्ति लक्ष्मीदेवी धिक्तले आफ्नो हकमा गर्भपतन सेवा लिनलाई लाग्ने शुल्क आफूले तिर्न नसक्ने कारण देखाई सोबाट सिर्जित परिणामको लागि क्षतिपूर्ति समेतको माग गर्नु भएको छ तर निजले प्रस्तुत निवेदनको निर्णय गर्दाको अवस्थामा सुत्केरी भै बच्चा जन्माई सकेको हो वा होइन भन्ने स्थिति प्रष्ट भएको छैन । सुत्केरी भैसकेको भए गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउन आदेश गर्नुको औचित्य निजको हकमा समाप्त भैसकेको हुने हुँदा निजको माग निरर्थक भै सकेको त छैन भन्ने प्रश्न उठ्न नसक्ने देखिन्छ ।

४. सर्वप्रथम यस विषयमा नै विचार गर्नु उपयुक्त हुनेछ । प्रस्तुत निवेदनमा गर्भपतन सेवालार्इ प्रभावकारी, भरपर्दो, कानूनसंगत, सहज, कम खर्चिलो र पहुँचयोग्य बनाउन माग गरिएकोले निवेदक लक्ष्मी देवी धिक्तले आफ्नो गर्भको अवस्था कस्तो छ भनी निर्णय हुँदाको अवस्थामा अद्यावधिक रुपमा देखाई रहनुको खास औचित्य देखिन्छ । निवेदक लक्ष्मीदेवी कदाचित प्रसूति भैसकेको भए पनि निजले गरेको मागको सम्बन्धमा विचार गर्न बाधा पर्ने देखिन्छ किनभने गर्भपतन सम्बन्धी प्रश्न नै यस्तो छ कि यो एक पटक मुद्दाको रुपमा अदालतमा प्रवेश गरी सकेपछि मुद्दामा लाग्ने औसत समयको अन्तरालमा गर्भवती भनिएका महिलाको प्रसूति भै सक्ने संभावना रहन्छ । गर्भ छिटो-छिटो हुर्किने र मुद्दा भने ढिलो गरी अघि बढ्ने गर्नाले मुद्दाको किनारा हुँदा सम्म गर्भ गर्भकै रुपमा कायम नरहेको कारणले न्यायिक उपचार दिन इन्कार गर्ने हो भने समस्याग्रस्त गर्भवतीले उपचार नपाउने अवस्थाहरू धेरै हुन सक्दछन् । त्यसैले अदालतमा प्रवेश गर्दाको परिवेशमा र न्यायिक उपचार प्रदान गर्दाको अवस्थामा उत्पन्न परिस्थिति र असरहरूको समग्रतामा निवेदनमा उल्लिखित प्रश्नको सम्बोधन नगर्ने हो भने गर्भवतीहरूलाई गर्भपतन सेवा वा तत्जन्म

कानूनी उपचारहरू पूर्णरूपेण इन्कार गरेको जस्तो हुन आउँछ, जुन सर्वथा उचित छैन ।

५. अब गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको हक हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नमा विचार गरौं- गर्भपतन भनेको स्वभाविक रुपमा जन्म हुनु अगावै भ्रुण अवस्थामा नै चिकित्सकीय वा शल्यक्रिया लगायतको कृत्रिम वा बाह्य उपायद्वारा महिलाको गर्भ भित्रै हस्तक्षेप गरी बाहिर निकाल्ने प्रक्रिया हो । Cambridge Advanced Dictionary को अंग्रेजी संस्करणमा Abortion<sup>1</sup> लाई The intentional ending of a pregnancy, usually by a medical operation भनी परिभाषा गरिएको पाइन्छ । यौन क्रिया भएपछि गर्भधारणा हुने र गर्भधारण भएपछि नियमित रुपमा विभिन्न अंग प्रत्यङ्गहरूसहित विभिन्न चरणमा नवभ्रुण वा भ्रुणको रुपमा विकसित हुँदै गई अर्वाधि पुगेपछि शिशुका रुपमा जन्मिने स्वाभाविक प्रक्रिया हो । सो समय अगावै विभिन्न कारणले कतिपय अवस्थामा भ्रुण मृत हुने वा विकसित नहुने गर्दछ भने कतिपय अवस्थामा भ्रुणलाई जन्म दिन गर्भवती महिलाले नचाहने वा भ्रुणको कारणबाट गर्भवती आमाको जीवन खतरामा पर्न जान्छ । भ्रुण नै विकसित नभै मृत अवस्थामा रहेमा स्वास्थ्य उपचारको रुपमा गर्भबाट हटाउने कुरा स्वभाविक हुन्छ र त्यसमा कानूनको समस्या रहन्न । तर अनिच्छित गर्भधारण भएको वा आमाले धारण गरेको गर्भलाई तुहाउन चाहेको अवस्थामा भ्रुणको विकासशील अवस्था छँदै सो गर्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरा मुख्य विवादको विषय रहने गरेको पाइन्छ । गर्भभित्र रहेको भ्रुणले जिवित जन्मी बाँच्न सक्ने संभावना नभएमा तथा गर्भवती महिलालाई गर्भमा रहेको भ्रुणको कारणबाट निजको शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यमा असर पर्ने भएमा स्वास्थ्यसम्बन्धी हस्तक्षेप गरी निकाल्ने कुरालाई अनिवार्य आवश्यकताको रुपमा सबै जसो न्यायिक प्रणालीमा स्थान दिइएको पाइन्छ । सो बाहेक सामान्य अवस्थामा रहेको भ्रुणलाई गर्भवती महिलाले स्वेच्छले पतन गराउन सक्छ वा सक्दैन ? त्यस्तो गर्न समय तत्वको कहाँसम्म सान्दर्भिकता रहन्छ, यस सम्बन्धमा भइरहेको कानूनी व्यवस्थाले कस्तो व्यवस्था गरेको छ भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन ज्यान

<sup>1</sup> [http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion\\_1](http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion_1)

सम्बन्धी महलको २८क र २८ख मा भएको व्यवस्था हेर्नु पर्ने भएको छ ।

**२८क. नं. ॥** कसैले गर्भवती महिलालाई करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउन हुँदैन । त्यसरी गर्भपतन गराउनेलाई देहाय बमोजिमको सजाय हुनेछ :-

- बाह्र हप्तासम्मको गर्भ भए एक वर्ष कैद ..... १
- पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए तीन वर्ष कैद .. १
- पच्चीस हप्ताभन्दा बढीको गर्भ भए पाँच वर्ष कैद ....१

**२८ख. नं. ॥** यस महलको २८ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा नेपाल सरकारले तोकेबमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा यस महल बमोजिम गर्भ तुहाएको मानिने छैन .....

गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जूरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात गरेकोमा ..... १

जवरजस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहन गएको अठार हप्तासम्मको गर्भ त्यस्तो गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जूरीले गर्भपात गराएकोमा ..... २

गर्भपात नगराएमा गर्भ बोक्ने महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्तछ, वा निजको स्वास्थ्य शारीरिक वा मानसिक रूपले खराब हुन सक्तछ, वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मन्छ, भन्ने प्रचलित कानूनबमोजिम योग्यता प्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्तो महिलाको मञ्जूरीले गर्भपात गराएकोमा .... ३

६. गर्भलाई मानव जातिको सृष्टिको कारण र अस्तित्वको निरन्तरताको प्रक्रियाको रूपमा हेरिन्छ । यसरी हेर्दा गर्भ भन्नु नै मातृत्वको द्योतक हो भन्ने देखिन्छ । सबै मानिसको पहिलो रूप नवभ्रुण वा भ्रुण नै हुने हुनाले भ्रुणको रक्षा गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ । भ्रुणको यही महत्वलाई ध्यानमा राखी भ्रुण नै जीवन हो, भ्रुणको रक्षा गर्नु जीवनको रक्षा गर्नु हो र भ्रुणको हत्या गर्नु जीवन कै हत्या गर्नु हो भन्ने दृष्टिकोण एकथरीको छ, भने अर्को थरीले मानव जीवनको लागि भ्रुण स्वभाविक कडी हो तापनि भ्रुणको अस्तित्व महिलाको शरीर भित्र हुन्छ, आमा बिना भ्रुणको अस्तित्व नरहने र गर्भसँग आमाको स्वास्थ्य र जीवनका अनेकौं जोखिम रहने हुनाले आमाको शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यको संरक्षण भन्दा भ्रुण प्राथमिक हुन

सक्तैन । आमाको कारणले भ्रुण अस्तित्वमा रहने र आमाकै स्वास्थ्य वा हित विरुद्ध भ्रुणको अधिकार मान्ने हो भने आमा र भ्रुणको स्वार्थ बीच द्वन्द्वको स्थिति रहने, अझ भनौ भने भ्रुणको प्रभुत्व रहने कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ, त्यस्तो स्थिति स्वयं जननीकै विरुद्ध हुने र आमालाई नै असुरक्षित बनाएर भ्रुण सुरक्षित बनाउन नसकिने हुनाले आमाको स्वेच्छा वा स्वास्थ्य वा अन्य हित समेतको आधारमा भ्रुणको पतन कानूनबमोजिम वाञ्छित हदसम्म स्वीकार्य मानिनु पर्छ, भन्ने तर्क गर्ने गरिएको छ ।

भ्रुणको रक्षा हुनुपर्छ र गर्भपतन गर्न पाउनु हुँदैन भन्नेहरू जीवन वादी (Pro life) र गर्भपतन गर्न पाउनु पर्छ, भन्नेहरूलाई इच्छा वादी (Pro choice) भनी वर्गीकरण गर्ने गरिएको छ ।

यसरी यो विषयमा धार्मिक, दार्शनिक, चिकित्सा पद्धति र विभिन्न कानूनी रूपमा संसारको चेतनशील समाजका मतहरू बाझिएर रहेको पाइन्छ ।

७. जीवनवादीहरूको दृष्टिमा गर्भपतनलाई वैधता दिएमा यौन विकृति बढ्छ । गर्भपतनलाई परिवार नियोजनको माध्यम बनाउन सकिन्छ, मानव जीवनको अस्तित्व संकटमा पर्छ, जीवन रक्षा गर्ने राज्यको धर्मबाट च्युत हुन्छ र स्वास्थ्य विज्ञानको विकासशील प्रकृतिले गर्दा स्वास्थ्यसम्बन्धी असुरक्षाको शिकार गर्भवतीहरू हुन्छन् भन्ने जस्ता तर्कहरू अधि सार्ने गरिएको पाइन्छ, भने इच्छा वादी (Pro choice) ले गर्भपतनको अपराधिकरणले पनि यौन विकृति रोकिएको छैन, गर्भपतनले मानिसको अस्तित्व र भविष्य संकटमा पार्ने नभै गर्भधारण गर्ने आमाको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यको संरक्षण गर्न मद्दत पुऱ्याउँछ, अरु मानिसको भै आमाको पनि जीवनको रक्षा गर्नु राज्यको कर्तव्य हो, स्वास्थ्य विज्ञानमा हालका दिनमा भएका विकासले सुरक्षित रूपमा गर्भपतन गर्न सकिने हुनाले यो घातक मान्नु पर्ने अवस्था छैन भन्ने तर्कहरू मुख्य रूपमा अधि सार्ने गरिएको पाइन्छ ।

८. गर्भपतन गर्न गराउन पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा मानिसहरूका आ-आफ्नो दृष्टिकोण रहनु स्वाभाविक छ । मुख्यतः जीवनको प्रारम्भ कहिले हुन्छ ? भन्ने कुराबाट गर्भपतन सम्बन्धी कठोर वा नरम दृष्टिकोण निर्माण गर्न सहयोग गरेको पाइन्छ । जसै संभोग हुन्छ, र गर्भधारण हुन्छ, जीवन थालनी तत्क्षण हुन्छ, भन्ने जीवन वादीहरूको तर्क रहन गरेको छ, भने भ्रुणले जन्मिसकेपछि

बाहिर जीउन सक्ने क्षमता देखाएपछि मात्र त्यो जीवन हुन्छ, भ्रुणमा प्राण वा जीवन कहिलेदेखि शुरु हुन्छ भन्ने कुराको कुनै सर्वमान्य सिद्धान्त नभएकोले शुरुदेखि नै जीवन मान्नुपर्छ भन्न मिल्दैन भन्ने दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्ने गरेको पाइन्छ।

९. यथार्थमा जीवन कहिलेदेखि शुरु हुन्छ भन्न गाह्रो छ। गर्भधारणपछि भ्रुणको विकास सँग-सँगै जीवनको रूप ग्रहण हुने हो, तर भ्रुणको विकासको हरेक अवस्थालाई जीवन नै मान्ने हो भने त्यसको लागि वैज्ञानिक तथ्यको अतिरिक्त कानूनले पनि सो बमोजिमको मान्यता दिएको हुनुपर्ने हुन्छ। यथार्थमा न त विज्ञानले, न त कानूनले जन्मी नसकेको व्यक्तिको जीवनको अस्तित्वलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। हाम्रो संविधानले जन्मी नसकेको बच्चाको कुनै हकको विषयमा बोलेको देखिन्छ, उसको संवैधानिक, धार्मिक, सम्पत्ति सम्बन्धी एवं अन्य हकहरू सम्बन्धमा पनि बोलेको देखिन्छ।

यो प्रश्नमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले सन् १९७३ मा Roe v. Wade<sup>2</sup> को मुद्दामा विसद् चर्चा गर्दै भ्रुणलाई जीवन मान्न नसकिने निर्णय प्रदान गरेको छ।

१०. यसै सन्दर्भमा दक्षिण अफ्रिकाको उच्च अदालतले Christian Lawyers Association of South Africa and others vs. Minister of Health and Others को मुद्दामा १९९६ को Choice on Termination of pregnancy Act ले गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारले संविधानको धारा ११ मा व्यवस्था गरेको “प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अधिकार हुनेछ” भन्ने व्यवस्थाको उल्लंघन भएकाले उक्त ऐनलाई असंवैधानिक घोषित गरिपाउँ भनी दर्ता भएको मुद्दामा अदालतले भ्रुणलाई स्वतन्त्र व्यक्तिको रूपमा व्यवहार गर्न नमिल्ने हुनाले उक्त ऐनले प्रदान गरेको प्रथम ३ महिनामा विना रोकतोका गर्भपतन गर्न पाउने र सो अवधि पछि केही सीमित अवस्थामा मात्र गर्भपतन गर्न पाउने गरी गरेको व्यवस्थाले संविधानले व्यवस्था गरेको हरेक व्यक्तिलाई जीवनको अधिकार हुनेछ भन्ने धारा ११ को व्यवस्थालाई उल्लंघन नगरेको हुँदा उक्त ऐन संविधानसँग प्रतिकूल नरहेको भनी बोलेको पाइन्छ। तर आमा र बच्चाको स्वास्थ्य एवं बच्चाको भविष्यको अवस्थालाई विचार गरी उक्त बच्चा जन्माउने नजन्माउने भन्ने अधिकार भने

गर्भधारण गरेकी महिलामा रहन्छ समेत भनी बोलेको पाइन्छ।

११. अष्ट्रियाको संवैधानिक अदालतले Erkenntnisse und Beschlusse des Verfassungsgerichtshofes (1974) को मुद्दामा पहिलो ३ महिनाको अवस्थामा गर्भपतन गर्न पाउने सम्बन्धमा भएका प्रतिबन्धहरूलाई हटाउने गरी बनाएको कानूनी व्यवस्थाले मानव अधिकार सम्बन्धी युरोपियन महासन्धि तथा राष्ट्रिय संवैधानिक कानूनले व्यवस्था गरेको जीवनको अधिकारलाई उल्लंघन गरेको हुँदा असंवैधानिक घोषित गरिपाउँ भनी मागदावी लिइएकोमा नजन्मेको व्यक्तिलाई व्यक्तिको रूपमा स्वीकार गर्न नमिल्ने हुँदा जीवनको अधिकारअन्तर्गत भ्रुणको अधिकार नपर्ने भनी उक्त व्यवस्था असंवैधानिक नभएको भनी फैसला गरेको पाइन्छ।

१२. मानिसको रूपमा जन्मनु पूर्व गर्भभित्रको विकासोन्मुख स्थितिलाई भ्रुण भनिन्छ। भने भ्रुणले गर्भभित्रको स्वभाविक समय वा स्थिति पूरा गरे पछि जीवित रूपमा जन्मेको अवस्थामा मात्रै बच्चा वा शिशुको स्थान पाउँछ। उमेर पुगेको तर मरेको जन्मेको वा जन्मने क्रममा मृत जन्मेको छ भने पनि त्यस्तो शिशुलाई हामी जीवन मान्दैनौं। जीवन भनेको आमाको कोखबाट बच्चाको रूपमा जीवित जन्मनुलाई मानिन्छ, सो बाहेक अरु अवस्था भ्रुण अवस्था हो। गर्भबाट बाहिर जन्मेर बाँच्न सक्ने अवस्थाको भ्रुण नै भए पनि जन्मने क्रममा मृत जन्मिन्छ भने त्यसलाई जीवन भनिदैन, यो अन्तरलाई व्यवहारिक रूपमा बुझ्न जरुरी छ।

१३. हाम्रो संविधान ऐन कानूनले भ्रुणमा जीवनको प्रारम्भ कहिले हुन्छ भनी कतै पनि नभनेको र भ्रुण अवस्थामा कुनै हकहरूको सिर्जना हुने वा तिनको संरक्षण गर्नुपर्ने कुराको कुनै व्यवस्था नगरेको हुँदा कानूनी रूपमा भ्रुणलाई नै जीवन मान्न सकिने कुनै आधार देखिन आउँदैन। भ्रुणलाई नै जीवन मान्ने हो र भ्रुण र भ्रुणलाई गर्भधारण गरी स्थान दिने आमाको फरक-फरक व्यक्तित्वको अस्तित्व मान्ने हो भने आमाको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य नै संकटमा परे पनि एकाको जीवनको लागि अर्को जीवन (भ्रुण) को अस्तित्वमा संकट पार्न नमिल्ने हुँदा आमाको अन्तिम अवस्थासम्म पनि भ्रुणको स्वायत्ततालाई मान्यता दिनु पर्ने स्थिति आउँछ। आमाको अस्तित्व संकटमा पर्छ भने पनि भ्रुणको जीवन रक्षाको

<sup>2</sup> Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

लागि आमाले अन्तिम क्षणसम्म सहन गर्नुपर्ने हुन्छ वा भ्रुणको स्वतन्त्र जीवन संरक्षण गर्ने निश्चित गरे पछि मात्रै गर्भवती आमाको जीवन रक्षाको अन्तिम उपाय गर्न मिल्ने हुन्छ। यस्तो तर्क यथार्थमा व्यवहारिक देखिन आउँदैन।

१४. भ्रुण आमाको आश्रित हो। आमाको कारणले अस्तित्वमा रहने हुनाले भ्रुणलाई आमाको भन्दा फरक व्यक्तित्वको मान्यता दिन सकिने देखिँदैन। भ्रुण पनि जीवन नै हो भन्ने तर्कले आमाले ऐच्छिक रूपमा भ्रुणको गर्भपतन गर्न नपाउने तर्क गर्नेहरूले भ्रुण कहिलेदेखि जीवन हो भन्ने कुराको सन्तोषजनक समाधान दिन सक्नुपर्ने हुन्छ, जुन हालसम्म निश्चित गर्न सकिएको छैन। यस्ता जटिल, वैज्ञानिक एवं दार्शनिक मान्यता किम्वदानीतिगत विषयमा अदालतले प्रचलित संविधान ऐन कानूनको खास आधारबिना जीवनको प्रारम्भ कहिलेदेखि हुन्छ भनी नयाँ निर्णय गर्न सक्ने अवस्था नरहने हुनाले समेत भ्रुण र जीवन बीचको मौजूदा अन्तरलाई नै ठीक ढंगले बुझ्नु अहिलेको आवश्यकता देखिन आउँछ।

१५. ज्ञातक के छ भने भ्रुणको स्वतन्त्र अस्तित्व हुँदैन र त्यसको अस्तित्व भनेको आमाको गर्भ भित्रै मात्र हुन्छ। त्यसैले भ्रुणको कुनै स्वार्थ मान्ने नै हो भने पनि आमाकै विरुद्ध त्यस्तो स्वार्थ वहाल रहन्छ भन्न मिल्दैन। भ्रुणको रक्षा गर्नुको महत्व आफ्नो ठाउँमा छ, गर्भधारण गर्ने आमाको लागि पनि भ्रुणको महत्व छ तर आमाको स्वार्थ र भ्रुणको स्वार्थ भिन्न भिन्न नभै आमाकै स्वार्थको अंशको रूपमा भ्रुणको स्वार्थलाई पनि एकीकृत रूपमा हेर्न मुनासिव देखिन आउँछ। यो बहसमा एउटा गम्भीर प्रश्न के उठ्ने गरेको छ भने राज्यले आफ्नो नागरिकहरूको रक्षा गर्नुपर्ने हुँदा र राज्यको लागि जनसंख्या अनिवार्य तत्व भएकोले गर्भ संरक्षण महत्वपूर्ण हुन्छ। यस्तो महत्वलाई हृदयगमं गर्नु उचित पनि छ।

१६. मूल प्रश्न के हो भने गर्भ अर्थात् भ्रुणको रक्षा गर्ने कुराको नाममा आमाको स्वार्थ, स्वास्थ्य वा खुशी माथि प्रतिबन्ध लगाएर आमालाई गर्भधारण गर्न र समय पुगेपछि बच्चाको रूपमा जन्म दिन बाध्य गर्न सकिन्छ कि सकिन्न ? अथवा आमाले जुनसुकै अवस्थाको भ्रुण पनि आफूखुशी गर्भपतन गराउन पनि पाउँछ कि पाउँदैन वा पाउनु पर्छ वा पर्दैन ? यो प्रश्न महत्वपूर्ण छ। यस सम्बन्धमा विभिन्न समाज र कानून प्रणालीहरूले विभिन्न दृष्टिले सम्बोधन गर्न कोशिस गरेको पाइन्छ। आमाको

जीवन नै जोखिममा परेको, गर्भ भित्रको बच्चा विकलाङ्ग भै जन्मेपछि बाहिर स्वतन्त्र रूपमा जिउन सक्ने संभावना नभएको, जवर्जस्ती करणी भै गर्भधारण गरेको, एच. आई. भि. संक्रमित अवस्थामा गर्भधान भएको आदि अवस्थाको गर्भपतन गराउन नरोकिने गरी धरैजसो मुलुकहरू वा कानून प्रणालीले व्यवस्था गरेको पाइन्छ, यद्यपि त्यसलाई अपवादको रूपमा लिएको किन नहोस्। सोदेखि बाहेक गर्भधारण गरेको पहिलो ३ महिना अथवा १२ हप्तासम्मको गर्भको हकमा गर्भधारण गर्ने महिलाले स्वेच्छाले सुरक्षित गर्भपतन गराउन पाउने गरी कतिपय मुलुकहरू र कानून प्रणालीले अंगीकार गरेको पाइन्छ।

१७. पहिलो ३ महिना वा १२ हप्ताभित्र स्वेच्छाले गर्भपतन गराउँदाको प्रक्रिया, गर्भपतन सेवा दिने व्यक्ति वा संस्था, सो सिलसिलामा अवलम्बन गर्नुपर्ने शर्तहरूको बारेमा भने विभिन्न कानून प्रणालीमा विविधता नरहेको देखिन्छ। नेपालमा पनि १२ हप्तासम्मको गर्भको हकमा गर्भवती महिलाले तोकिएको तरीकाबाट सुरक्षित रूपमा गर्भपतन गराउन सक्ने गरी मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.मा व्यवस्था गरिएकोले सो हदसम्म महिलाले गर्भपतन गर्ने हक प्राप्त गरेको कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ। गर्भपतन गराउन पाउने हकको मान्यता दिएको समाजमा अनिच्छित गर्भबाट मुक्त हुन महिलालाई स्वेच्छाको जीवन उपभोग गर्न, वृत्तिविकास गर्न, अनुचित भार ग्रहणको बाध्यताबाट मुक्त गर्न, आत्म निर्णयको अधिकार प्रयोग गर्न सघाएको पाइन्छ भने प्रथम ३ महिना वा १२ हप्ता पछिको अवस्थामा भ्रुण विकसित हुँदै जाने र गर्भ बाहिर आएपछि पनि स्वतन्त्र रूपमा बाँच्न सक्ने स्थिति सिर्जना हुँदै जाने हुन्छ भने गर्भपतनको प्रक्रिया र प्रविधिको हिसावले जटिल बन्दै जाने, महिलाको स्वास्थ्यमा जोखिम बढ्ने र इच्छुक व्यक्तिले छिटो गर्भपतन गराएमा सहज र कम जोखिम हुनेमा ढिलो गर्दा सो बढ्न जाने भै खास अवस्थामा जीवन बचाउने अन्तिम विकल्पको रूपमा बाहेक प्रयोग नै गर्न नसकिने स्थितिमा पुग्ने हुनाले समेत आफ्नो स्वेच्छा र बाध्यता अनि एक हदसम्म गर्भ रक्षाको लागि पनि सन्तुलनको रूपमा राज्यले पछिल्लो अवधिमा नियन्त्रणमुखी कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। खास गरेर भ्रुणको विकास भै गर्भ बाहिर समेत बाँच्न सक्षम हुन्छ भने त्यस बेला भ्रुणको रक्षा गर्न उचित हुने हुनाले आमाले स्वेच्छाले गर्भपतन गर्न नदिइने मान्यता

गर्भपतनको गैर अपराधिकरण गरेको मुलुकमा समेत रहेको छ, वस्तुतः यो आमा र भ्रूण दुबैको स्वार्थमा रहेको मानिन्छ।

यथार्थमा यस्तो प्रावधानलाई महिलाको हक भनी मान्न सकिन्छ वा सकिँदैन, यस सम्बन्धमा यो हकको औचित्यको सन्दर्भबाट विचार गर्नु मुनासिब हुनेछ।

महिलाहरू पनि अन्य व्यक्ति वा पुरुषसरह सबै अर्थमा मानव अधिकारका धनी छन्, त्यसैले अरुले भै समानता, स्वतन्त्रता र जीवनको सुख खोज्ने र आत्म सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने पूर्ण स्वतन्त्रता उनीहरूसँग छ।

१८. गर्भपतनलाई हाम्रो देशमा मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन पूर्वसम्म पूर्ण प्रतिवन्ध लगाई पूर्णतया अपराधिकरण गरिएको परिस्थिति थियो। तत्कालीन कानूनी प्रावधानअन्तर्गत गर्भपतन गरेबापत हुने सर्जाँयको कारणले कतिपयले जवरजस्ती करणीको कारणले रहन गएको गर्भ समेत निरन्तर गर्न बाध्य हुन्थे, कतिपयले लोक लाजले गर्दा लुकाउन खोज्दा गर्भपतन हुने वा गर्भ राख्न नसक्ने सामाजिक कारणले समेत कानूनी परिणाम भोगी जेल जीवन बिताउन बाध्य भएका थिए। यस्तो परिस्थिति अन्तराष्ट्रिय कानूनी प्रावधानको मापदण्डबाट हेर्दा अनुचित र अनौठो देखिन आउँथ्यो। गर्भ धारणा गर्ने, गराउने कुरामा महिलाको मात्रै हात नरहने भए पनि गर्भधारण गरे पछिको अवस्थामा गर्भपतनको अभियोजनको प्रत्यक्ष भार महिलाले नै बोकेको पाइन्थ्यो, र गर्भधारण गराउने पुरुष सितिमिति कानूनको घेराभित्र पर्दैनथे। गर्भपतनको दोष धैरेजसो ग्रामीण निरक्षर र गरीब महिलाले बोक्नु परेको हुन्थ्यो। गरीबीको महिलाकरण र गर्भपतनको अपराधिकरणले गर्दा असुरक्षित भए पनि अन्तिम अस्त्रको रूपमा गर्भपतनको कुनै पनि उपायलाई लुकाई छिपाईकन भए पनि उपयोग गर्न पीडित गर्भवती महिला बाध्य हुन्थे। फलतः नेपालमा असुरक्षित गर्भपतन उच्च महिला मृत्युदरको प्रमुख कारण बनेको थियो।

१९. नेपाल एउटा यस्तो देशको रूपमा परिचित छ, जहाँ गर्भपतनको कारणले महिला मृत्यु दर उच्च छ। यो समस्या गर्भपतन अपराधिकरण गरेका मुलुकहरूमा जटिल रहने गरेको छ, भने गर्भपतनलाई कुनै हदसम्म मान्यता दिएको मुलुकहरूमा पनि सुरक्षित गर्भपतनको सेवा विस्तारको अभावले पनि विश्वको महिला स्वास्थ्यको प्रमुख समस्याको रूपमा यो समस्या विद्यमान रहिरहेको

देखिन्छ। गर्भपतनको अपराधिकरण गर्ने कानूनी व्यवस्थाले होस वा सुरक्षित गर्भपतन सेवाको भरपर्दो व्यवस्थाको अभावले होस महिलाको जीवन र मानव अधिकारका विभिन्न पक्षहरू यसबाट प्रभावित हुने गरेको छ। त्यसैले गर्भपतनलाई वाञ्छित हदसम्म गैर अपराधिकरण गर्ने, अनिच्छित गर्भ बाहेक अन्य अवस्थामा गर्भ रक्षा गर्ने र गर्भपतनको सेवा लिनेहरूको लागि पर्याप्त सुरक्षाको वातावरण दिने आदि काम महिला हकको हिसावले महत्वपूर्ण छ।

२०. माथि उल्लेख भए भै मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन पूर्वको अवस्थामा गर्भपतनलाई विषम बिन्दुसम्म अपराधिकरण गरिएको भै महिला वर्गले जीवनको हकलगायतको आधारभूत मानव अधिकारबाट बञ्चित रहेको स्थिति सहन गर्नु परेको भए पनि उपरोक्त एघारौँ संशोधन एउटा महत्वपूर्ण कोशे ढुंगा सावित भएको छ।

२१. अमेरिकामा गर्भपतनलाई अपराधिकरण गरेको विषयमा मुद्दा पर्दा Roe V. Wade को मुद्दामा सन् १९७३ मा सर्वोच्च अदालतले दिएको निर्णयपश्चात् गर्भपतनलाई मौलिक अधिकारको स्थान प्राप्त भएको मानिए पनि अदालतको उक्त निर्णयलाई विधायिकी वा राजनीतिक सक्रियताको दोष लगाउनेहरू नभएका होइनन्। हाम्रो सन्दर्भमा मूलधारको राजनैतिक प्रक्रियाबाटै अर्थात् विधायिकाबाटै मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनको माध्यमबाट गर्भपतनलाई सीमित कानूनी व्यवस्थाबाट भए पनि मान्यता दिइएको बाट गर्भपतन गर्ने महिलाको हक हो वा होइन भन्ने प्रश्न अब प्राज्ञिक बाहेक कानूनी रहेन, अर्थात् अब यो हक कानूनले नै मान्यता दिएको निर्विवाद हक रहन गएको छ। फलस्वरूप राजनीतिक प्रक्रियामा अब यसको औचित्य पुष्टी गर्नुपर्ने अवस्था बाँकी नभै अब यो हकको सदुपयोग गर्न प्रभावकारी कदमहरू कसरी चाल्ने भन्ने नै मुख्य प्रश्न बाँकी रहेको छ।

२२. मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनपश्चात् नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २० मा महिलाको हकको छुट्टै व्यवस्था समावेश गरी प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार पनि समावेश गरिएकोले यो अधिकारले थप सुदृढ रूपमा मान्यता पाएको पाइन्छ।

संविधानको धारा २० मा भएको व्यवस्था निम्नबमोजिम छ :-

**धारा २०. महिलाको हक :**

- (१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन ।
- (२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ ।
- (३) कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ ।
- (४) पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुनेछ ।

२३. प्रजनन् भनेको महिला स्वास्थ्यको विशेषता हो, महिलाको जीवनभरी प्रजनन् स्वास्थ्यको कुनै न कुनै प्रभाव परिरहन्छ, जस्तै रजस्वला हुनु, गर्भधारण गर्नु, बच्चा जन्माउनु, प्रसूति उपान्तको स्वास्थ्य समस्या, प्रजनन् अंगसँग सम्बन्धित समस्याहरू, रजस्वला बन्द हुनु र सोसँग सम्बद्ध शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यका समस्याहरू सबै प्रजनन् स्वास्थ्यका विषयहरू हुन् । प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार महिलाको मानव अधिकारको अभिन्न अंग मानिन्छ र सो भित्र गर्भपतनको अधिकारले पनि महत्वपूर्ण स्थान राख्ने देखिन्छ ।

अधिकारको दृष्टिले हेर्दा प्रजनन् स्वास्थ्य महिलाको मानव अधिकारको महत्वपूर्ण विषय बन्दछ ।

२४. महिलाका मानव अधिकारका प्रमुख विषयहरूमा स्वतन्त्रताको अधिकार, जसभित्र सम्मानपूर्वक जिउन पाउने हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रता समेत समावेश छ । स्वास्थ्यको अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्य र परिवार नियोजनको अधिकार, स्वेच्छाले विवाह गर्ने वा परिवार बसाउने अधिकार, बच्चा जन्माउन वा नजन्माउने, जन्माउने भए कति कहिले जन्माउने अर्थात् जन्म वा जन्मान्तर निर्धारण गर्ने अधिकार, सोअन्तर्गत कानूनबमोजिम गर्भपतन गर्ने अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, अविभेदको अधिकार, यातना क्रूर, अमानवीय निन्दनीय व्यवहार वा सजाय विरुद्धको अधिकार, यौन सम्बन्धी हिंसाबाट मुक्तिको अधिकार, वैज्ञानिक विकासका लाभ पाउने वा अनुसन्धानमा भाग लिन पाउने अधिकार सम्बद्ध विषयहरू पर्दछन् ।

२५. त्यसमध्ये प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारमा आत्म निर्णयको अधिकारको विशेष महत्व देखिन्छ । यस

अन्तर्गत आफ्नो परिवारको योजना गर्ने अधिकार जसअन्तर्गत परिवार नियोजनका साधन सम्बन्धी सूचना पहुँच तथा त्यस्ता गर्भ निरोधक साधन प्रयोग गर्ने अधिकार पर्दछ भने कुनै बाह्य हस्तक्षेप बिना प्रजनन् सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्ने अधिकार महिलासँग भएको मानिन्छ । यसको अर्थ महिलाको शरीरको मालिक महिला नै हो, यौन सम्बन्ध राख्ने वा नराख्ने, बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने आफ्नो शरीरको उपयोग कसरी गर्ने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महिलाकै हुन्छ । परम्परागत रूपमा वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्दा आफ्नो पतिको सहमति वा समझदारीबाट विभिन्न निर्णय लिने स्वाभाविक भए पनि आफ्नो शरीरको उपभोग गर्ने वा बच्चा पाउने नपाउने कुराको अन्तिम निर्णय भने महिलाको आफ्नो हो भन्ने कुरा धेरै महत्वपूर्ण छ ।

२६. हुन त अभै पनि महिलाले गर्भपतन गर्दा पतिको सहमति चाहिने, बालिका भए संरक्षकको मञ्जूरी चाहिने अथवा पति पत्नीको सहमति चाहिने जस्ता सामाजिक सम्बन्धका विषयहरूलाई गर्भपतन सम्बन्धी कतिपय देशको कानूनमा स्थान दिइएको पाइन्छ तथापि त्यसबाट पुरुषले भए आफ्नो शरीरको उपभोग आफूखुशी गर्न पाए जस्तो महिलाले आफ्नो शरीरको उपभोग आफूखुशी गर्न नपाउने स्थिति सिर्जना हुन्छ । लोग्नेको बाबु हुने अधिकारको दावी बेला बखतमा नहुने होइन, त्यसो भए स्वास्थ्यको आमा हुने हकको सम्बोधन पनि हुनुपर्ने हुन्छ । लोग्नेलाई बाबु हुने रहर पूरा गर्न पत्नीले सबै अनिच्छा र शारीरिक जोखीम वा प्रतिकूलताको अतिरिक्त बाध्य हुनुपर्छ, भनी मानेको खण्डमा पत्नीले आफ्नो शरीर माथिकै नियन्त्रण गुमाउँछ, जसको परिणाम स्वरूप प्रत्यक्ष एवं परोक्ष रूपमा निरन्तर अधिनस्थता कबूल गर्नुपर्ने हुन्छ । जसरी पत्नीले अनिच्छुक पतिलाई बाबु बन्न कर गर्न र शारीरिक क्रिया गर्न बाध्य गर्न सक्तेन, त्यसैगरी पुरुषले पनि महिलालाई बाध्य गर्न सक्दैन ।

२७. यो मापदण्डलाई नमान्ने हो भने महिलाले शारीरिक रूपमा यौन वा शारीरिक हिंसा सहन गर्नुपर्ने हुन्छ, गर्भधारण भएको बच्चाको लिङ्ग पहिचान गरी गर्भ निरन्तर गर्न वा गर्भपतन गर्नुपर्ने हुन्छ, अनिच्छित गर्भधारण गर्न वा इच्छित गर्भ पनि गर्भपतन गराउन तयार हुनुपर्ने हुन्छ, सन्तुष्टिको लागि यौनाङ्ग उच्छेद गराउने, गर्भ निरोधका उपाय गर्न आदि विभिन्न इच्छित

अनिच्छित स्थितिहरू समक्ष समर्पण गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी प्रजनन स्वास्थ्यको आत्म निर्णयको अधिकारमा अभिन्न अङ्गको रूपमा गर्भपतनको सम्बन्धमा पनि महिलाको आत्मनिर्णयको अधिकारको महत्वपूर्ण स्थान रहेको पाइन्छ।

२८. मानव अधिकार विधिशास्त्रको एउटा गतिशील विधाको रूपमा यो अधिकार निरन्तर सुदृढ हुँदै गएको छ। १९६८ को तेहरानमा भएको मानव अधिकार सम्मेलनबाट होस् वा १९८४ मा मेक्सिकोमा भएको महिला सम्मेलनमा होस् वा १९९४ मा कायरोमा भएको जनसंख्याको विकास सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनको कुरा होस् अथवा १९९५ मा बनेको बेइजिङ कार्ययोजना होस् त्यसले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य खास गरी यौनिकता र समानतामा आधारित यौन सम्बन्धको अधिकारमा जोड दिइरहेको पाइन्छ।

२९. महिलाको मानव अधिकारअन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतनको अधिकारलाई विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणा पत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, महिला विरुद्धको सबै किसिमका भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, बालअधिकार महासन्धि लगायतले कुनै न कुनै रूपमा सम्बोधन गरेको पाइन्छ।

महिलाको जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्रको धारा ३, राजनैतिक तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६.१<sup>३</sup> र ९.१<sup>४</sup>, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६.१<sup>४</sup> र ६.२<sup>५</sup> ले सम्बोधन गरेको छ।

त्यस्तै यातना विरुद्धको अधिकार सम्बन्धमा विश्वव्यापी घोषणा पत्रको धारा ५ र नागरिक तथा

राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ७ ले सम्बोधन गरेको पाइन्छ।

महिलाको स्वास्थ्य, प्रजनन स्वास्थ्य तथा परिवार नियोजन सम्बन्धी हकको विषयमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १०.२<sup>७</sup>, धारा १२.१<sup>८</sup> र धारा १२.२<sup>९</sup> अनि CEDAW को धारा १०<sup>१०</sup>,

<sup>7</sup> The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

<sup>8</sup> The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

<sup>9</sup> The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:

- (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;
- (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;
- (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;
- (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

<sup>10</sup> States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in order to ensure to them equal rights with men in the field of education and in particular to ensure, on a basis of equality of men and women:

- (a) The same conditions for career and vocational guidance, for access to studies and for the achievement of diplomas in educational establishments of all categories in rural as well as in urban areas; this equality shall be ensured in pre-school, general, technical, professional and higher technical education, as well as in all types of vocational training;
- (b) Access to the same curricula, the same examinations, teaching staff with qualifications of the same standard and school premises and equipment of the same quality;
- (c) The elimination of any stereotyped concept of the roles of men and women at all levels and in all forms of education by encouraging coeducation and other types of education which will help to achieve this aim and, in particular, by the revision of textbooks and school programmes and the adaptation of teaching methods;
- (d) The same opportunities to benefit from scholarships and other study grants;
- (e) The same opportunities for access to programmes of continuing education, including adult and functional literacy programmes,

<sup>3</sup> Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

<sup>4</sup> Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

<sup>5</sup> States Parties recognize that every child has the inherent right to life.

<sup>6</sup> States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.



११.२<sup>११</sup>, ११.३<sup>१२</sup>, १२.१<sup>१३</sup> र १४.२<sup>१४</sup> ले विशेष सम्बोधन गरेको छ । साथै गर्भको बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने

- particularly those aimed at reducing, at the earliest possible time, any gap in education existing between men and women;
- (f) The reduction of female student drop-out rates and the organization of programmes for girls and women who have left school prematurely;
- (g) The same Opportunities to participate actively in sports and physical education;
- (h) Access to specific educational information to help to ensure the health and well-being of families, including information and advice on family planning.
- 11 In order to prevent discrimination against women on the grounds of marriage or maternity and to ensure their effective right to work, States Parties shall take appropriate measures:
- (a) To prohibit, subject to the imposition of sanctions, dismissal on the grounds of pregnancy or of maternity leave and discrimination in dismissals on the basis of marital status;
- (b) To introduce maternity leave with pay or with comparable social benefits without loss of former employment, seniority or social allowances;
- (c) To encourage the provision of the necessary supporting social services to enable parents to combine family obligations with work responsibilities and participation in public life, in particular through promoting the establishment and development of a network of child-care facilities;
- (d) To provide special protection to women during pregnancy in types of work proved to be harmful to them.
- 12 Protective legislation relating to matters covered in this article shall be reviewed periodically in the light of scientific and technological knowledge and shall be revised, repealed or extended as necessary.
- 13 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.
- 14 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right:
- (a) To participate in the elaboration and implementation of development planning at all levels;
- (b) To have access to adequate health care facilities, including information, counselling and services in family planning;
- (c) To benefit directly from social security programmes;
- (d) To obtain all types of training and education, formal and non-formal, including that relating to functional literacy, as well as, inter alia, the benefit of all community and extension services, in order to increase their technical proficiency;
- (e) To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self employment;
- (f) To participate in all community activities;
- (g) To have access to agricultural credit and loans, marketing facilities, appropriate technology and equal treatment in land and agrarian reform as well as in land resettlement schemes;
- (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications.

सम्बन्धी अधिकारको सम्बन्धमा उक्त महासन्धिको धारा १६.१<sup>१५</sup> ले विशेष सम्बोधन गरेको छ ।

३०. गर्भपतनको हकसँग गोपनीयताको हक पनि महत्वपूर्ण रूपले गाँसिएको छ । गर्भपतन भन्ने कार्य महिलाको आत्मनिर्णयको हकको प्रयोजनको लागि जतिसुकै महत्वपूर्ण भए पनि प्रचलित सामाजिक मनोविज्ञान त्यसको लागि अनुकूल नदेखिने र गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा व्यक्तिको नितान्त व्यक्तिगत घटना हुने हुनाले सो सम्बन्धी विषयमा गोपनीयता राख्न पाउने सम्बन्धित व्यक्तिको अधिकार हुँदा त्यसलाई पनि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १७.१<sup>१६</sup> ले संरक्षण गरेको पाइन्छ ।

३१. यसरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतन लगायतका महिलाको अधिकारलाई मान्यता दिइरहेको देखिने र त्यस्ता महासन्धि एवं घोषणा पत्रमा नेपालले पनि अनुमोदन र समर्थन जनाई रहेको हुनुको अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम सविधानले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको व्यवस्था गरेको र मुलुकी ऐनले स्पष्ट रूपले गर्भपतनलाई मान्यता

- 15 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:
- (a) The same right to enter into marriage;
- (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
- (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;
- (d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;
- (f) The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
- (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.
- 16 No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

दिएकोले यो हकको मान्यतामा अब प्रश्न गरिरहनु पर्ने कुनै कारण देखिन आउँदैन।

३२. प्रजनन स्वास्थ्यको अभिन्न अंगको रूपमा गर्भधारणको विषय पर्दछ। गर्भधारण गर्नु महिला स्वास्थ्यको विशेषताक्षेत्र हो। यो विशेषतालाई प्रजनन स्वास्थ्यको दृष्टिले कसरी हेरिन्छ, यो नै कानून र न्यायको मर्म हो। वास्तवमा महिलाले मात्रै गर्भधारण गर्ने हुनाले महिला र गर्भधारण क्षमता एक अर्काको पर्याय लाग्न सक्छ, तर महिला अधिकारको दृष्टिले हेरिएमा यो विशेषतालाई महिलाको अधिकार, आवश्यकता र महिलाको योगदान सबै हिसावले सम्मिश्रित रूपले हेर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ। गर्भधारणको विषय महिलाको विशेषता वा विषय हो भने त्यही कारणले त्यो उसको अधिकार पनि हो। महिलाले प्राकृतिक रूपमा गर्भधारण गर्छ, भन्नुको अर्थ उसले गर्भधारण गर्नेपर्छ, भन्ने होइन। महिलाको जे विशेषता हो त्यो नै उसको अधिकार हो, न कि बाध्यता। उसको यो विशेषताको संरक्षण गर्न उसलाई सुहाउँदो अधिकार एवं ति अधिकारको पृष्ठपोषण गर्न चाहिने सेवा, सुविधा र संरक्षण प्राप्त भएन भने सो अधिकारको उपभोग प्रभावित हुन्छ। महिलाको प्रजननसँग मानव जातिको अस्तित्व र विकास अर्न्तनिहित भएकोले यो सर्वोच्च मानवीय सरोकारको विषय हो, त्यसैले आम सरोकारको विषय हो।

३३. प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको सही संरक्षण गर्न दिइएन भने गर्भधारणा गर्नु र निरन्तर गर्नुपर्ने बाध्यता सिर्जना भई महिलाहरू अधिकारको धनीको रूपमा सम्मानित हुनुको उपेक्षा मानिस जन्माउने बाध्यात्मक दायित्व बोकेको यन्त्रको रूपमा रूपान्तरित हुन पुग्दछ। गर्भधारण गर्नु पुनित मानवीय कार्य भए पनि यसलाई बाध्यतामा रूपान्तरित गर्ने बित्तिकै यो जस्तो बोझपूर्ण र बञ्चनायुक्त स्थिति अर्को हुँदैन। धारकले धारण गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गर्न नपाउने बित्तिकै धारण गरिएको कुरा धर्म हुन सक्तैन, त्यो अधिकार नभएर दासत्व हुन पुग्छ। त्यसैले महिलाको शरीरको स्वामी स्वयं हुने, गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने, गर्भ निरन्तर गर्ने वा नगर्ने, कसरी जन्मान्तर निर्धारण गर्ने आदि कुरामा स्वेच्छाको परामर्श वा सहमतिको कुरा बाहेक अन्तिम निर्णय गर्ने र निर्णयको कार्यान्वयनको अधिकार निज माथि नै रहेको कुरा स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ। मानव अधिकारको दृष्टिले हेर्ने

हो भने स्वतन्त्र सन्तानको जन्म र विकासको लागि आमाको स्वतन्त्रता महत्वपूर्ण छ, आमाको दासत्व सन्तानको स्वतन्त्रताको मुहान हुन सक्तैन भन्ने कुरा मननीय छ।

३४. अनिच्छित गर्भधारणबाट जन्मेको सन्तान महिलाको लागि जीवन पर्यन्त बोझ हुने त्यसबाट मातृ एवं शिशुको हितको कुरा परै जाओस्, त्यसका कतिपय सामाजिक परिणामहरू हुन सक्ने हुनाले गर्भ ऐच्छिक बनाउने र त्यस्तो इच्छित गर्भको उच्चतम संरक्षण गर्ने कानूनी एवं अन्य उपायहरू गर्नु मानव मात्रको प्रथम आवश्यकता हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ।

३५. अब महिलाको मानव अधिकारहरू र कानूनी अधिकारहरूसँग गर्भपतनको के सम्बन्ध रहेछ, भन्ने तेश्रो प्रश्नमा विचार गरौं- निवेदक लक्ष्मीदेवीको याचनाबाट प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार अन्तर्गत खास गरेर गर्भपतनको अधिकारको महिलाको अन्य मानव अधिकारसँगको सम्बन्ध अर्थात् कसरी एकको अनुपस्थितिमा अन्य अधिकारहरू प्रभावित हुन्छ, भन्ने कुरामा प्रकाश पर्न गएको देखिन्छ।

३६. प्रजनन स्वास्थ्यलाई महिलाको अधिकार नबनाएसम्म महिलाले शारीरिक वा यौनिक स्वतन्त्रताको अधिकारको निश्चितता नहुने, परिणामस्वरूप गर्भधारण गर्ने उसको अधिकारभन्दा दायित्वमा रूपान्तरित हुने, गर्भपतन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक शारीरिक एवं अन्य अवस्थाहरूमा समेत गर्भपतन गर्न नपाउने गरी अपराधिकरण गरिएका अवस्थाहरूको समेत मूक भएर सहनु पर्ने, फलत महिला स्वास्थ्यको अमानवीयकरणको दुष्परिणाम निस्कन सक्ने, त्यसबाट महिलाले आत्म सम्मानपूर्वक स्वतन्त्र, समान, सक्षम, शिक्षित तथा क्रियाशील भएर न्यायपूर्ण रूपमा सामाजिक सहभागिता सहित जीवनको अधिकारको सही उपभोग गर्न नसक्ने, अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरू, संविधान एवं प्रचलित कानूनले सिर्जना गरेका हकहरू एवं लाभहरू हासिल गर्न नसक्ने बिन्दूमा पुऱ्याएको हुन्छ। इच्छित गर्भधारण गर्नु परम पवित्र मानवीय सेवा हुन्छ भने बाध्यात्मक गर्भ भनेको महिला स्वतन्त्रता विरुद्धको गम्भीर षडयन्त्र हुन्छ।

३७. अनिच्छित गर्भधारण गर्न बाध्य गरिएको महिलाले शारीरिक एवं मानसिक यातना भोगेको अनुभव गरेको हुन्छ, हरेक गर्भधारणको अवस्थामा गर्भकाल र

प्रसूति पछिको अवस्थामा शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याहरू बोक्नु पर्ने हुन्छ, जिवन नै जोखिममा राख्नु पर्ने हुन्छ, गर्भ संरक्षण र आफ्नै स्वास्थ्यको लागि खर्च व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ । सोही समयमा उसले आफ्नो रोजगार वा आय आर्जनको अवसर गुमाएको अवस्था हुन सक्छ, त्यसले वृत्ति विकासमा असर पारेको हुन सक्छ, जन्मेका बालक हुर्काउने कार्य महिलाको लागि सबैभन्दा ठूलो जिम्मेवारी बन्दछ, र आफ्नो सम्पूर्ण हक हित र आनन्द त्यसैमा समर्पित गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । परिणाम स्वरूप महिलाको स्वतन्त्रताको हक (धारा १२), समानताको हक धारा (१३), स्वास्थ्य सम्बन्धी हक (धारा १६), रोजगारी र सामाजिक सुरक्षाको हक (धारा १८), शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक (धारा १७), सम्पत्ति सम्बन्धी हक (धारा १९) लगायतको हकको उपभोगमा असर परेको हुन्छ । अनिश्चित गर्भ रहेछ भने ती सबै हकहरूमा प्रतिकूल रूपमा अभ्र गहन रूपमा असर परेको हुन्छ र गोपनियताको हक (धारा २८), यातना विरुद्धका हक (धारा २६), शोषण विरुद्धको हक (धारा २९), न्याय सम्बन्धी हक (धारा २४) लगायतका अन्य हकहरूको उपभोगमा चुनौतिपूर्ण अवस्थाहरू खडा गरेको हुन्छ । उपरोक्त सबै हकहरूलाई धारा २० बमोजिम नै महिलाको हकको पृष्ठभूमिमा हेर्नु जरुरी छ ।

३८. उक्त धाराले महिला भएको कारणले कुनै किसिमको भेदभाव नगरिने, प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुने, कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने लगायतको व्यवस्था गरेको छ । गर्भधारण गर्ने कार्य पुनित हुँदाहुँदै पनि गर्भधारण गर्ने कार्यलाई बाध्यात्मक रूपमा आरोपित गर्दा त्यो नै महिला विरुद्धको हिंसाको कारण बन्न गएको हुन्छ र त्यसले पुरुषको हक एवं महिलाको दायित्वको माध्यमबाट भेदभावको कारकको रूपमा काम गरेको हुन्छ । गर्भधारण गरेको वा नगरेको कारणले महिलालाई वर्गीकृत पनि गर्ने गरेको पाइने हुनाले त्यस्तो भेदभावबाट मुक्तिको लागि पनि गर्भधारण सम्बन्धी निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार महिलामा नै हुनु अनिवार्य देखिन्छ ।

३९. धारा २० को उपधारा (२) ले महिलामा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुने पनि कुरा उल्लेख गरेको हुँदा प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन्

अधिकारको दुई फरक अवधारणाको बारेमा पनि बुझ्न जरुरी छ । प्रजनन् स्वास्थ्य भनेको महिलाको प्रजनन् क्षमतासँग सम्बन्धित शारीरिक, मानसिक स्वास्थ्य एवं सामाजिक सुखसँग सम्बन्धित छ । प्रजनन् स्वास्थ्यलाई ICPD (International Conference of Population and Development) को कार्ययोजनाले प्रजनन् पद्धति, यसको कार्य र प्रक्रिया सम्बन्धी सबै कुरामा शारीरिक मानसिक तथा सामाजिक भलाईको स्थिति हो, त्यो कुनै रोग वा कमजोरीको अनुपस्थिति होइन भनेको पाइन्छ ।

(Reproductive health is a state of complete physical mental and social wellbeing, not merely the absence of disease or infirmity in all matters relating to the reproductive system, and to its function and processes) यसको अर्थ व्यक्तिले सन्तोषजनक र सुरक्षित यौन जीवन बिताउन पाउन निजसँग प्रजनन् क्षमता होस् र प्रजनन् कार्य गर्ने वा नगर्ने भन्ने निर्णय गर्ने तथा कहिले र कति पटक प्रजनन् कार्य गर्ने भन्ने समेत निर्णय गर्न पाउँछ, भन्ने अर्थमा बुझिएको पाइन्छ । प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् अधिकार एक आपसमा जोडिएको कुराहरू हुन । प्रजनन् स्वास्थ्य ठीक भए मात्रै प्रजनन् अधिकारको सही उपभोग गर्न सकिन्छ, भने प्रजनन् अधिकार रहे मात्रै प्रजनन् स्वास्थ्यको संरक्षण गर्न सकिन्छ । यो महत्वपूर्ण सम्बन्धलाई धारा २० ले बुद्धिमत्तापूर्वक स्थान दिएको छ ।

४०. प्रजनन् अधिकार भनेकै प्रजनन् स्वास्थ्य संरक्षण गर्ने र त्यसको उपयोग सम्बन्धी निर्णयको अधिकार हो भने हुन्छ, जस्तो लाग्छ । यो अधिकारको मर्म भनेको संभाव्य उच्चतम यौन एवं प्रजनन् स्वास्थ्य हासिल गर्ने तथा बाह्य दबाव बिना प्रजनन् सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्न पाउने अधिकार हो । प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् अधिकारको बृहत परिवेशभित्र सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने दुवै कुराको निर्णय पर्दछ, र सो अन्तर्गत गर्भ रहिसकेको तर सन्तान उत्पादन गर्न अनिच्छित भएकोले गर्भ निरन्तर गर्न नचाहेको अवस्थामा गर्भपतन गर्ने अधिकार पनि सम्मिलित भएको मान्नु पर्ने हुन्छ । अन्यथा प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत प्रजनन्सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्ने व्यक्तिको अधिकार कुण्ठित हुन पुग्दछ, जसले प्रजनन् अधिकार धेरै अर्थमा निरर्थक हुन पुग्दछ । प्रजनन्को अधिकार भनेको प्रजनन् गर्ने पर्ने बाध्यताको रूपमा बुझ्न मिल्दैन, प्रजनन् गर्न पाउने अधिकार अन्तर्गत प्रजनन् गर्न नचाहेमा सो नगर्ने पनि अधिकार सम्मिलित

हुन्छ । जसरी कुनै काम गर्न पाउने अधिकार अन्तर्गत काम नगर्न पाउने स्वतन्त्रता पनि निहित रहेको मानिन्छ, त्यसरी नै प्रजनन अधिकारलाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ ।

४१. प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन सम्बन्धी अधिकारको अर्को महत्वपूर्ण पक्ष महिला विरुद्धको हिंसाबाट संरक्षण हो । अनिच्छित गर्भधारण गर्न कर लगाउनु वा धारण गरेको गर्भपतन गर्न कर लगाउनु दुवै महिला विरुद्धको हिंसा हो । प्रजनन अधिकार अन्तर्गत गर्भपतनको अधिकार भनेको गर्भपतन गर्ने मात्रै अधिकार नभएर गर्भ संरक्षणको अधिकार पनि हो, गर्भपतन गर्ने अधिकार भनेको अनिच्छित गर्भ वा असुविधाजनक अवस्थामा प्रयोग हुने अधिकार हो, सबै अवस्थामा गर्भको विरोध गर्ने हक यो होइन, त्यसैले गर्भपतनको हकलाई वाञ्छित हदभित्र राखेर हेर्न जरुरी हुन आउँछ ।

४२. धेरै जसो गर्भधारण गर्नु परेको कारणले नै भेदभाव, अयोग्यता, बहिष्करण, सामाजिक कलंक आदि विविध रूपमा महिलालाई विभिन्न अवसरमा भेदभाव गर्ने गरेको पाइन्छ । कुनै पनि अनुचित भेदभावको जरोमा हिंसाजन्य भाव लुकेको हुन्छ । महिला विरुद्ध हुने हिंसाको चरमोत्कर्ष बलात्कार, जवर्जस्ती गर्भधारण, जवर्जस्ती गर्भ निरोध वा जवर्जस्ती गर्भपतनको रूपमा अभिव्यक्त भएको पाइन्छ । त्यसैले महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमले हुने हिंसाबाट मुक्त गर्ने हो भने प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन अधिकारको वास्तविक संरक्षण महत्वपूर्ण हुने देखिन्छ ।

४३. प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन अधिकारको महत्व केवल वयस्क महिलाको विषय नभएर बालबालिका वा बृद्धावस्थाको महिला समेतको अधिकार हो । नावालिका अवस्थामा गर्भधारण गरेमा जीवन पर्यन्त स्वास्थ्य एवं अन्य हकहरूमा पर्ने प्रभावलाई मध्यनजर राखेर उसको प्रजनन स्वास्थ्य र तत्सम्बन्धी अधिकारको यथेष्ट संरक्षणको व्यवस्था गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ ।

४४. प्रजनन स्वास्थ्य भनेको महिलाको निजी जीवन भएकोले यस सम्बन्धी कुनै घटनाको सूचना माथि उसको नियन्त्रण पनि विशेष महत्वपूर्ण छ । हाम्रो संविधानमा धारा २८ मा गोपनीयताको हकको छुट्टै व्यवस्था गरिएको छ, सो अनुसार कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत तथाङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी

कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४५. महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको स्थिति अर्थात् कुनै महिलाले गर्भपतन गराएको छ वा छैन, गर्भधारण गरेको छ वा छैन भन्ने प्रश्नलाई व्यक्तिगत घटनाको रूपमा लिइने हुनाले कानूनले तोकेको अवस्थाहरू जस्तै प्रशासकीय प्रयोजनको लागि अभिलेख राख्ने, चिकित्सकको जानकारी वा अभिलेखको लागि सूचना प्रदान गर्ने, सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नै लागि वा खर्च सम्बन्धी कुनै कुराको वा अनुसन्धान प्रयोजनको लागि कुनै स्वीकृत अवस्था रहेमा बाहेक त्यस्ता व्यक्तिगत घटनाहरू सुरक्षित र गोप्य राख्नु पर्ने हुन्छ । उपरोक्त धाराले जीउको अवस्था सम्बन्धमा समेत गोपनीयताको प्रत्याभूति दिएको हुनाले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य वा गर्भधारण वा गर्भपतनको स्थिति पनि अनतिक्रम्य बनाएको देखिन्छ । त्यस्ता सूचनाहरू गोपनीय राखिएन भने फेरि पनि महिलाको सम्मानजनक जीवनयापनमा बाधा हुन सक्दछ, भेदभाव वा हिंसाको कारणहरू सिर्जना हुन सक्दछ, त्यसैले धारा २० को प्रजनन स्वास्थ्य एवं प्रजननसम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था र धारा २८ को गोपनीयताको हक बीच पनि घनिष्ठ सम्बन्ध भै एक अर्काको परिपूरकको रूपमा रहेको देखिन्छ ।

यसरी प्रजनन सम्बन्धी हकअन्तर्गत गर्भपतनको हकसँग विभिन्न मौलिक एवं मानव अधिकारको घनिष्ठ सम्बन्ध रही आएको प्रष्ट हुन आउँछ ।

४६. अब गर्भपतनलाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गरी पाउने निवेदकको हक छ, छैन भन्ने चौथो प्रश्नमा विचार गरौं-निवेदक लक्ष्मीदेवी धिक्तले मुलुकी ऐनमा भएका एघारौं संशोधनले गर्भपतनलाई केही हदसम्म वैध बनाएको भए पनि सो सेवा प्राप्त गर्नलाई डडेलधुराको सरकारी अस्पतालमा जाँदा लाग्ने शुल्क भनी रु.१,१३०/- माग गरेकोमा सो तिर्न नसकी गर्भ निरन्तर धारण गर्न परी छैठौं सन्तान जन्माउनु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको भन्ने जिकीर लिनु भएको छ ।

निवेदकहरूले उक्त समस्या समेतलाई मध्यनजर राखी गर्भपतन सेवालाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ बनाउन विशेष रूपले माग गर्नु भएको देखिन्छ ।

४७. निवेदकहरूको उपरोक्त मागको सन्दर्भमा विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफहरू हेर्दा अन्य

विपक्षीहरूले आफूलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नभएको, आफूले निवेदकको हक हितमा असर पर्ने कार्य नगरेको भन्ने जस्ता जिकीरहरू लिई निवेदन खारेज हुनुपर्ने भनी जिकीर लिनु भएको देखिन्छ भने स्वास्थ्य सेवा विभाग परिवार स्वास्थ्य महाशाखा तथा राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफमा मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनद्वारा संशोधित ज्यान सम्बन्धीको २८ख नं. मा भएको गर्भपतन गराउन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको प्रयोजनको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया २०६० जारी भएको जिकीर लिइएको छ।

४८. सो सेवा प्रक्रियाले दफा १४(१) मा स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराएवापत सेवा उपभोग गर्नेसँग सेवा शुल्क लिन सक्ने छ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। कार्यविधिदेखि तोकेको योग्यता पुगेको सूचीकृत स्वास्थ्यकर्मी तथा संस्थाले उक्त सेवा प्रदान गर्न सक्ने गरिनुको कारण पनि सेवाको पहुँच सर्वसाधारण सबैमा पुगोस् भन्ने हो। सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क तोक्न आवश्यक भएको र त्यसरी सेवा शुल्क तोक्दा औषधि समेत रु.१०,०००/- मा नबढ्ने गरी भौगोलिक क्षेत्रको आधारमा लाग्न सक्ने खर्च समेतको आधारमा शुल्क निर्धारण गरिएको र आर्थिक अवस्थाको कारण शुल्क तिर्न नसक्नेहरूको लागि निःशुल्क सेवा प्रदान हुने गरेको उक्त कार्यलाई अझ प्रभावकारी बनाउन पहल गरिनेछ, हालसम्म ७० जिल्लामा यो सेवा विस्तार गरेको, गरीब महिलाले लिने सेवाको लागि छुट्टै कोष खडा गर्ने सकारात्मक सोंचाई रहेको र सेवा लिने महिलाको विवरण गोप्य राख्ने व्यवस्था गरिएको जिकीर लिई निवेदन खारेज गर्ने माग गरिएको पाइन्छ।

४९. एघारौं संशोधन अधि गर्भपतनलाई मुलुकी ऐनबाट फौजदारी अपराधको रूपमा परिभाषित गरी सजाय गरी आएको र त्यसको कारणबाट कतिपय महिलाहरूले असुरक्षित गर्भधारण गर्न बाध्य भएको पाइन्छ। जटिल अवस्थामा पनि गर्भपतन गर्न नपाई मृत्युवरण गर्न समेत बाध्य भएको, कतिपयले अनधिकृत रूपमा भए पनि गर्भपतन गराउन खोज्दा सुरक्षित उपाय गर्न नसकी मरेको वा बाँचेको भए पनि प्रजनन सम्बन्धी रोग वा समस्याको शिकार हुनु परेको तथा विकलाङ्ग बच्चा

जन्मेको अवस्थामा अथाह बोझ उठाउन परेको समेत पाइन्छ। महिला स्वास्थ्यमा राज्यदेखि पारिवारिक स्तरसम्म लगानीमा प्राथमिकता नपाई रहेको अवस्थामा स्वास्थ्य सम्बन्धी खर्चको बढ्दो भार बहन गर्न बाध्य भएको, अनिच्छित गर्भाधानबाट जन्मेको बच्चाले पारिवारिक एवं सामाजिक समस्या व्यहोर्नु परेको समेत पाइन्छ। गर्भपतनलाई अपराधिकरण गरिएको कारणले विदेशमा गएर भए पनि सक्नेहरूले गर्भपतन गराउन सकेको पाइन्छ भने असमर्थ पक्षको लागि त्यो सम्भव नभएकोले असमर्थ पक्ष माथिने गर्भपतनको अपराधिकरणको विशेष असर रहेको देखिन्छ। अपराध मानिएको कारणले देश भित्रै गर्भपतन सेवा प्रदायकको लागि पनि लाभदायक उद्यमको रूपमा रहेको आदि अनेकौं परिणामहरू सिर्जना भएको सम्बन्धित क्षेत्रको भनाई छ।

५०. यो स्थितिले गर्भपतनको अपराधिकरणको असर खास गरी आर्थिक दृष्टिले कमजोर, अशिक्षित, ग्रामीण महिलामा बढी प्रतिकूल प्रभाव परेको भए पनि त्यसको सर्वसामान्य प्रभाव समग्र महिला जगतमा परेको देखिन्छ।

५१. अहिले मुलुकी ऐनमा भएको एघारौं संशोधनले थप गरेको ज्यान सम्बन्धी २८ख नं.ले गर्भपतनलाई केही हदसम्म वैध बनाएको र अन्तरिम संविधानको धारा २० को व्यवस्थाले महिला विरुद्धको हिंसाको एउटा मुख्य कारकको सम्बोधन गर्ने ढोका खुलेको देखिन आउँछ। तर यो कानूनको व्यवस्थाको व्यवहारिक लाभ सम्बन्धित वर्गले कतिसम्म व्यवहारिक रूपमा लिन सकेको छ भन्ने मुख्य प्रश्न उपस्थित भएको छ।

५२. स्वास्थ्यको हकलाई मानव अधिकार मानिन्छ। गर्भपतनको प्रश्न स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनुको अतिरिक्त महिलाको हकको रूपमा समेत लिइन्छ। स्वास्थ्यको हक मानव अधिकारको रूपमा मानिए पनि सबैको स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको उपचार खर्च निःशुल्क रूपमा राज्यले उपलब्ध गराएको पाइन्छ। बरु अधिकांश औषधि उपचार खर्चहरू व्यक्तिगत रूपमा नै व्यहोरिएको पाइन्छ। मुलुकहरू तथा अर्थ तन्त्रहरू जति उन्नत छन् त्यति नै औषधि उपचारको क्षेत्रमा राज्यले बढी लगानी गरेको र लाभहरूको व्यापक वितरण गरेको पाइन्छ। विश्वकै सार्वजनिक स्वास्थ्यमा लगानीको सर्वेक्षण गर्ने हो भने करीव ९० प्रतिशत जति खर्च अत्यन्त विकसित

पश्चिम मुलुकहरूमा केन्द्रित देखिन्छ । विकासोन्मुख त्यसमा पनि गरीब राष्ट्रहरूमा अत्यन्त कम लगानी भएको पाइन्छ । राज्यले आफ्नो कुल ग्राहस्थ उत्पादनको कति प्रतिशत लगानी स्वास्थ्य क्षेत्रमा गर्ने भन्ने कुरा राज्यको गम्भीर मानव अधिकार सम्बन्धी नीतिगत प्रश्न हो । जनताको स्वास्थ्यको संरक्षण र उपचारमा राज्यको अविभाज्य स्वार्थ र उत्तरदायित्व रहन्छ, तर उसको क्षमता र विकास स्तरले त्यसमा प्रभाव पारेको देखिन्छ । जसलाई हरेक राज्यले आफ्नो अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्व, राष्ट्रिय कानून र सामाजिक वास्तविकताको आधारमा प्रगतिशील ढंगले कार्यान्वयन गर्दै जानुपर्ने हुन्छ । यो उत्तरदायित्वलाई आर्थिक सामाजिक तथा संस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको पृष्ठभूमिमा विशेष रूपले हेर्न जरुरी छ ।

५३. सुरक्षित गर्भपतन र गर्भपतन सेवाको सर्वसुलभताको प्रश्न स्वास्थ्य, प्रशासन र अर्थतन्त्रसँग समेत जोडिएको प्रश्न छ, तर सो सेवाको माग गर्ने आधार भनेको धारा २० को महिलाको हक र महिलाका अन्य मौलिक एवं कानूनी हकहरू समेत रहेकोले यसलाई सामाजिक आर्थिक विषयको रूपमा अलग्याउन मिल्ने देखिन्छ ।

५४. कानूनको सर्वसामान्य प्रयोग र पालना हुनुपर्छ भन्ने कानूनी राज्यको मर्म हो । कानूनले कुनै हक, हित वा लाभ सिर्जना गरेको छ भने सो पनि कुनै खास व्यक्ति वा वर्गमा सीमित हुन नदिई सोको पनि सर्वसामान्य रूपमा सुलभता सुनिश्चित हुनु कानूनी राज्यको लागि अनिवार्य कुरा हो । कानूनी राज्यको मुख्य आधार समानता र न्याय हो । समानता बिना न्याय हुन सक्तैन र न्याय बिना समानता पनि हुन सक्तैन । यी एक आपसमा परिपूरक अवधारणाहरू हुन् । विगतदेखि विभिन्न संविधानहरूमा समानताको हकअन्तर्गत कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको हकको व्यवस्था गरिँदै आएको भए पनि विभिन्न वर्ग र तप्कामा विभाजित समाजमा व्यवहारमा समानता सिर्जना गर्न सकिएको छैन । अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले पिछडिएको वर्ग, महिला, वृद्ध वा बालकको उत्थानको लागि विशेष उपाय गर्न सकिने व्यवस्था गरेको भए पनि अझै पनि समानता हासिल गर्न सकिएको छैन ।

५५. यसबाट हृदयंगम गर्ने एउटा तथ्य के छ भने संविधान ऐन कानूनमा समानता, स्वतन्त्रता, न्याय

जस्ता मौलिक हकहरू सिर्जना गर्नुको तात्पर्य उद्घोषणात्मक मात्रै नभएर व्यवहारमा जनताले तिनको लाभ पनि लिन सकून भन्ने हो । तर संविधान ऐन कानूनमा त्यस्ता व्यवस्थाहरू समावेश गरेर मात्रै त्यो क्षमताको सिर्जना स्वतः हुने होइन । त्यसका लागि राज्यले कानूनको सूचना प्रवाह गर्ने, कानून कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पूर्वाधारहरू सिर्जना गर्ने, आवश्यक संस्थाहरू खडा गर्ने, संस्था वा संस्थामा काम गर्ने जनशक्तिको क्षमतावृद्धि गर्ने र जनताको आवश्यकताअनुसार सेवा सुविधाहरू वितरण गर्ने कार्यक्रमहरू चालु राख्नु जरुरी हुन्छ । अर्कातिर त्यस्ता कानूनी हकहरू, प्रक्रियाहरू, संस्थाहरू र कार्यक्रमबाट सम्बन्धित व्यक्ति वा समुदायले आफूसँग सरोकार राख्ने सेवा सुविधा उपभोग गर्ने क्षमता हासिल गर्न पनि राज्यले सहयोग गर्नु पर्दछ । राज्यले गर्ने भनेको मुख्य कार्य नै जनताले आफ्नो आवश्यकता अनुसार आफ्नो हक हितको उपभोग गर्ने क्षमता सिर्जना गर्ने हो । आफ्नो हित विचार गर्न नसक्ने, कानूनद्वारा सिर्जित लाभहरू समेत ग्रहण वा उपभोग गर्न नसक्ने र आफ्नो कुराको ठीक प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने जनताको स्थिति यथावत् रहे सम्म कानूनी राज्य लोकतन्त्र र सुशासन भन्ने कुरा मिथक मात्रै रहन जान्छन् । जनता निरक्षर र लोकतन्त्र समृद्ध, जनता कमजोर र लोकतन्त्र बलियो, जनता उदासिन र लोकतन्त्र सक्रिय हुनै सक्तैन । त्यस्तै कानूनको न्यूनतम सूचना पनि नपाएका आफूलाई प्रदत्त हक वा सुविधाको विद्यमानता वा सोको उपभोग गर्ने ज्ञान वा आर्थिक लगायतको अन्य क्षमता नभएको अवस्थामा कानूनी राज्य आदर्श स्थितिमा पुग्नै सक्तैन । कानून वा निर्णयहरू जतिसुकै आधुनिक, बौद्धिक वा वैज्ञानिक भए पनि यदि त्यसको लाभहरू तृणमूल स्तरसम्म व्यापक र प्रभावकारी ढंगले पुगेको छैन भने तिनले कानूनी राज्यको कार्यान्वयनमा अर्थपूर्ण योगदान दिन सक्तैनन् भन्ने कटुसत्य हो । त्यसैले हाम्रो कानूनी राज्यको स्वरूप राज्यमा कस्ता कानून वा निकायहरू स्थापित छन् भन्ने कुराबाट निर्णय हुने नभै कानूनको कार्यान्वयनको प्रभावकारिता र त्यसबाट लाभान्वित जनसंख्याको परिमाण र परिस्थितिबाट निर्णय हुने हो भन्ने कुरा बुझ्न जरुरी छ ।

५६. यसरी हेरिएमा गर्भपतन सम्बन्धी कानूनमा भएको परिवर्तन र अन्तरिम संविधानमा महिलाको प्रजनन

स्वास्थ्य तथा प्रजनन हक सम्बन्धी व्यवस्थाले सकारात्मक दिशाबोध गरेको भए पनि त्यो आफैमा कति प्रगतिशिल र व्यवहारिक छ भन्ने कुरा आफ्नो ठाउँमा छ, सो भन्दा मुख्यतः तिनको कार्यान्वयनको स्थिति कस्तो छ र त्यसबाट गर्भपतन सेवाको आवश्यकता अनुभव गर्ने व्यक्ति वा वर्गले कहाँसम्म उपभोग गर्न सक्थे भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ।

५७. गर्भपतन सम्बन्धी कानूनमा आएको परिवर्तन र प्रजनन हक सम्बन्धी व्यवस्थापश्चात् गर्भपतन सेवा प्रदायक स्वास्थ्यकर्मी एवं चिकित्सकहरूको प्रशिक्षण, सेवा प्रदायक संस्था वा सेवा केन्द्रहरूको वृद्धि, सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया २०६० जारी आदि केही सकारात्मक प्रयासहरू भएका छन् र तिनबाट लक्षित वर्गले केही हदसम्म लाभ लिन सकेको पाइएको छ।

५८. उपरोक्त लिखित जवाफमा सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया २०६० को दफा १४(१) मा स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराएबापत सेवा उपभोग गर्ने व्यक्तिसँग सेवा शुल्क लिन सक्ने व्यवस्था भएको भन्दै स्वास्थ्य संस्था एवं सूचीकृत स्वास्थ्यकर्मीले सेवा प्रदान गर्न सक्ने गर्नु पनि सर्वसाधारण सबैमा सेवा पुगोस् भन्ने उद्देश्यले नै गरिएको हो भन्ने जिकीर लिइएको छ। सरकारी स्वास्थ्य संस्थाबाट समेत सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क लिने गरी तोकन आवश्यक भएको कुरा पनि लिखित जवाफमा उल्लेख गर्दै औषधि समेत गरी रु.१०,०००/- मा नबढ्ने गरी शुल्क निर्धारण गरिएको भनिएको छ।

५९. उक्त भनाइबाट स्वास्थ्य संस्था वा स्वास्थ्यकर्मीलाई सेवा प्रदान गर्न पाउने गर्नु, सरकारी एवं गैरसरकारी क्षेत्रमा काम गर्ने स्वास्थ्य संस्थाले पनि त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न पाउने र सेवा प्रदान गर्दा अनिश्चित रकम लिन नपाउने गरी अधिकतम हद तोकनु सरकारी क्षेत्रका मुख्य कार्यहरू हुने गरेको देखिन्छ।

६०. गर्भपतन सेवालार्इ सर्वसुलभ बनाउन सूचीकृत स्वास्थ्यकर्मी वा चिकित्सकहरूको संस्था बढाउनु र तिनीहरूको वितरण देशभरी हुन जरुरी छ। सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्था पनि कुनै एक ठाउँमा केन्द्रीत भएर बस्ने नभै अधिकाधिक जनसंख्याले लाभ पाउने गरी विकेन्द्रित र बितरीत हुन जरुरी छ। त्यस्तै सरकारी वा गैरसरकारी स्वास्थ्य प्रदायक संस्थाले सेवा प्रदान गर्दा सेवा

प्राप्त गर्ने व्यक्तिबाट लिने शुल्क पनि तिर्न सक्ने क्षमता अनुकूल र मुनासिव हुन जरुरी छ। तर त्यस सम्बन्धमा लिखित जवाफले खासै सम्बोधन गर्न सकेको देखिन्न। हालसम्म के कति स्वास्थ्य संस्थाहरू सूचीकृत छन् ? कति स्वास्थ्यकर्मीहरू र कति चिकित्सकहरू सूचीकृत छन् ? उनीहरूको लागि स्तरीय प्रशिक्षणको व्यवस्था भएको छ वा छैन, सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्थाहरू देशभरी कहाँ कहाँ के कति छन् ? कुन स्वास्थ्य संस्थाले के कति सेवा कहाँ कहाँ दिएका छन् ? शुल्क निर्धारणको अनुपात के छ ? गर्भपतन सेवाको स्तर कस्तो रहेको छ, गर्भपतन पश्चातको जटिलता के रहेको छ ? त्यसको सम्बोधनको लागि स्वास्थ्य सुविधाको अतिरिक्त व्यवस्थाहरू के छन् ? यी सबै कुराको नीतिगत निर्णय के छ र कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने संयन्त्र के छ ? यस्ता थुपे प्रश्नहरू यस सम्बन्धमा सम्बन्धित भै उब्बिने छन्। तर यस्ता विषयमा कसैको पनि लिखित जवाफमा किञ्चित पनि सम्बोधन गरिएको पाइँदैन।

६१. सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्थाहरू र तिनले दिने सेवाहरूको बान्छित मात्रामा देशभरी विस्तार गर्ने, ती संस्थाहरूमा कार्य गर्ने आवश्यक जनशक्ति तयार पारी विभिन्न स्थानमा कार्यमा खटाउने, तिनले दिने सेवाहरू स्तरीय र भरपर्दो बनाउने, सेवा प्रदायकले सेवा दिँदा सेवा प्राप्त गर्नेबाट माग गरिने शुल्कहरू प्रदान गरेको सेवा सुविधाको स्तरअनुकूल बनाउने र सेवा ग्रहण गर्ने व्यक्तिको तिर्ने क्षमताअनुकूल बनाउने, सेवा लिने दिने प्रक्रिया पूर्व निर्धारित हुनुपर्ने र अनावश्यक समय लिने वा ऋन्धटपूर्ण नहुने आदि विविध व्यवस्थाहरू गरी यथार्थमा जसको लागि यी सेवाहरू सिर्जना गरिने हुन् तिनले भौगोलिक दुरीका कारणले वा प्रक्रियागत प्रतिकूलताले तथा गर्भपतन सेवा लिन जतिसुकै इच्छुक र जरुरी भए पनि शुल्क तिर्न नसक्ने भएको कारणले मात्रै परित्याग गर्नुपर्ने अवस्था नआओस् भनी विशेष ध्यान दिनुपर्ने कुरा छ।

६२. गर्भपतन सेवाको वैधता वा त्यसको उपलब्धताको सान्दर्भिकता त्यो सेवा जरुरी भएको मानिसको लागि पहुँचयोग्य (Accessible) तथा शुल्क तिर्न सक्ने गरी सुलभ (Affordable) भए मात्रै सार्थक हुने हो।

६३. हालसम्म गर्भपतन सम्बन्धी चेतना शहरी र अपेक्षाकृत शिक्षित समुदायमा केन्द्रित देखिन्छ। त्यसैले

त्यस्तो सेवाको माग र सेवा प्रदायकको केन्द्र बिन्दु पनि शहरी क्षेत्र नै भए गरेको देखिन्छ, जबकि असुरक्षित गर्भपतनको चाप ग्रामीण क्षेत्रमा नै हुने गरेको पाइन्छ। यसरी शहर केन्द्रित भएर ग्रामीण क्षेत्रमा सेवाको सहज र व्यापक विस्तार हुन नसकेसम्म सरोकारवाला ग्रामीण जनता यो सेवा सञ्जाल भित्र पर्न नसक्ने देखिन्छ।

६४. जहाँसम्म प्रस्तुत निवेदनमा सेवा प्रदायकले सेवा प्रदान गर्दा असूल गर्ने शुल्कको कुरा छ, लिखित जवाफबाट औषधि समेतको सेवा प्रदान गर्दा अधिकतम रु.१०,०००/- को सीमा तोकिएको पाइन्छ। यो सेवा सरकार वा गैरसरकारी संस्था समेतले प्रदान गर्न सक्ने हुँदा अपेक्षाकृत सेवा प्रदायक सरकारी स्वास्थ्य संस्थाले कम खर्चमा र अन्य निजी क्षेत्रको सेवा प्रदायकले अपेक्षाकृत महँगो सेवा शुल्क लिने गरेको भनाई छ। यथार्थमा कुन स्वास्थ्य संस्थाले कस्तो सेवा प्रदान गरेको हो भन्ने हेरेर मात्रै उसले लिएको सेवा शुल्कको औचित्य सम्बन्धमा टिप्पणी गर्न सकिने हुन्छ।

६५. सार्वजनिक वा निजी क्षेत्रका स्वास्थ्य संस्थाहरूले समेत यो सेवा प्रदान गर्न सक्ने र सेवा शुल्क सम्बन्धित सेवा प्रदायकले नै निर्धारण गर्ने हुँदा यो सेवा प्रदायक संस्थाले आफ्नो अनकुल सेवा शुल्क निर्धारण गर्ने गरेको पाइन्छ। सेवाको स्तर र लगाएको सेवा शुल्क अनि सेवाग्राहीको क्षमताको समायोजन गरी कुनै संस्थाले लगाएको सेवा शुल्क सम्बन्धित व्यक्तिको क्रयशक्ति भित्रको हो वा होइन भनी छुट्टयाउन पर्ने अवस्था आउँछ। त्यस्तो सेवा शुल्कको निर्धारण सबै स्वास्थ्य संस्थाको लागि एउटै दर कायम हुन नसक्ने अवस्था पनि देखिन्छ। तथापि मुख्य कुरा जसको लागि गर्भपतन सेवा जरुरी हुन आएको हो सो व्यक्तिको क्रयशक्ति भन्दा बाहिरको सेवा शुल्क लिने व्यवस्था भएको र सेवाग्राहीले केवल शुल्कको चर्कोपनको कारणले मात्रै गर्भपतन सेवा ग्रहण गर्न नसकी परित्याग गर्नु पर्यो भने यो न्यायिक नभै विडम्बनाकै रूपमा रहन गएको मान्नुपर्ने हुन्छ। गर्भपतन सेवालाई यो सेवा आवश्यकता परेको हरेकले केवल प्रक्रियात्मक जटिलता र चर्को सेवा शुल्कको कारणले सेवा प्राप्त गर्ने इच्छा नै परित्याग गर्नु परेको वा गर्भ नै निरन्तर धारण गरी बच्चा जन्माउने सम्मको अवस्था पुग्छ, भन्ने मान्नुपर्छ कानूनले सिर्जना गरेका लाभ लक्षित वर्गले पाउन सकेन।

६६. हालको अवस्थामा विभिन्न सेवा प्रदायकहरूले तोकेको शुल्क चर्को भयो वा भएन भनी अनुगमन गर्ने कानूनी जिम्मा कसको हो ? भन्ने खुलाएको देखिन्छ।

६७. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकमध्येका लक्ष्मीदेवी धिक्तले स्वास्थ्य संस्थाले सेवा ग्रहण गरे बापत रु.१,१३०/- सेवा शुल्क तोकेको, सो पनि तिर्न नसकेको अवस्था जनाई उपचार माग्न आएको देखिन्छ। असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क सेवा दिने गरेको जिकीर स्वास्थ्य सेवा विभागको छ। कुन अवस्था र शर्तमा निःशुल्क रूपमा गर्भपतन सेवा प्रदान गरिने भन्ने कुरा कानूनमा प्रष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ, जुन जरुरी छ। यस्ता आधारभूत कुराहरू निश्चित नभएसम्म सेवाग्राही सेवा लिन नजाने वा जान नसक्ने अवस्था सिर्जना हुन्छ। निःशुल्क सेवा दिने शर्त, प्रक्रिया र स्थान निश्चित गरी गर्भपतन सेवा पाउन इच्छुक व्यक्तिहरू समक्ष नपुगेसम्म त्यस्तो वर्गको हकमा गर्भपतन सेवा पहुँचयोग्य र व्यहोर्न सक्ने (Affordable) मान्न सकिने देखिन्छ।

६८. नियामकको भूमिका भएको स्वास्थ्य मन्त्रालय वा स्वास्थ्य सेवा विभाग जस्तो सरकारी निकायले सेवाको गुणस्तर र सेवा शुल्कको औचित्यको आँकलन गरी न्यायोचित सेवा शुल्क लिन पाउने गरी तोक्नुपर्ने हुन्छ।

६९. निवेदक मध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तले सेवा शुल्क तिर्न नसक्ने भन्ने जिकीर लिएकी छन्। मुख्य कुरा संसारका कूल जनसंख्याको आधा जसो भाग महिलाको भए पनि महिलाको स्वास्थ्य एवं प्रजनन हकलाई मध्यनजर राखेर आवश्यक संख्यामा अस्पताल स्वास्थ्य सेवा केन्द्रहरू खडा गर्नुपर्ने र उल्लेख्य मात्रामा बजेट विनियोजन गर्नुपर्नेमा महिला स्वास्थ्य केन्द्रित अस्पतालहरू अत्यन्त सीमित रूपमा खडा भएको र धेरै जसो पुरुषको आवश्यकता वा सो सम्बन्धी मापदण्ड अनुकूल अस्पताल वा स्वास्थ्य चौकी आदि खडा गरेको देखिन्छ र महिलाले त्यस्तै अस्पतालहरूबाट उपचार ग्रहण गर्नुपर्ने बाध्यता रहेको देखिन्छ।

७०. जहाँसम्म यस्तो सेवालाई पहुँचयोग्य र त्यसको शुल्क सम्बन्धित व्यक्तिले व्यहोर्न सक्ने बनाउने कुराको कानूनी आधारको कुरा छ, पहिलो कुरा त यी विषयहरू जनताको मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरी



सकेपछि सोको कार्यान्वयनमा उच्च प्राथमिकता दिनु राज्यको प्रमुख कर्तव्य हो ।

७१. कानूनबमोजिम मान्यताप्राप्त भएको यस्तो हकको हित वा सुविधा ग्रहण गर्न राज्यले धारा १३ अन्तर्गत कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको सिद्धान्तअनुकूल पनि गर्भपतन सेवा यथाशक्य विभिन्न ठाउँ वा क्षेत्रका मानिसहरूले समान रूपमा उपयोग गर्न पाउने स्थिति सिर्जना गर्नुपर्दछ । लिखित जवाफमा २०६३ चैत्र १९ गते ३५९ जना डाक्टरहरूलाई तालीम दिएको र सूचीकृत गरेको र रुकुम, रोल्पा, सल्यान, तेह्रथुम, कालिकोट बाहेक ७० जिल्लामा सेवा विस्तार गरेको भनिएको छ, विगतको पृष्ठभूमिमा यो उत्साहनजक मान्नुपर्ने हुन्छ । तर सेवाको वितरण र उपयोगको दृष्टिले जिल्ला जिल्लामा कति सूचीकृत डाक्टरहरू वा स्वास्थ्यकर्मीहरू रहेका छन् छ, जिल्ला जिल्लामा कति स्वास्थ्य संस्था वा केन्द्रमा सो सेवा उपलब्ध हुने गरेको छ, सो पनि विचार गर्नु पर्दछ । गर्भपतन सेवा विस्तार हुन बाँकी रहेका जिल्लाहरूमा पनि अविलम्ब सो सेवाको विस्तार हुनुपर्छ ।

७२. सेवाग्राहीहरूले हालसम्म प्रति जिल्ला कति जनाले गर्भपतन सेवा लिन सकेको छ, त्यसको पनि तथ्याङ्क विश्लेषण गरियो भने सेवा विस्तार कतिको न्यायोचित रूपमा वितरण हुन सकेको छ, भन्ने प्रष्ट गर्न मद्दत गर्दछ ।

७३. वस्तुतः यी सबै कामहरू कार्यकारी निकायले नीति विकास गरी कार्यान्वयन र अनुगमन गरी सेवालाई सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउने कुरा हो । अदालतको लागि यस्ता नीतिगत र कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित प्रश्नहरूको दैनिकीसँग सरोकार राख्न सम्भव हुँदैन । अदालतको सरोकार भनेको संविधान र कानूनले जनतालाई प्रदत्त हकको प्रचलन र संरक्षण हुन सक्थो वा सकेन भन्ने हो । लोकतान्त्रिक मान्यता, मौलिक एवं मानव अधिकार बारे जनतामा बढ्दै गएको चेतना, हकहरूको उपभोग एवं संरक्षणमा जनताले अदालतसँग गरेको अपेक्षाहरूको वृद्धि आदि कुराको पृष्ठभूमिमा अदालतले कानूनद्वारा प्रदत्त हकहरूलाई व्यवहारिक रूपमा नै उपभोग्य बनाउने आफ्नो सामाजिक एवं कानूनी उत्तरदायित्वको कारणले हकको उदघोषणा मात्रै नगरेर तिनको यथार्थ परिपालन र प्रचलनको प्रत्याभूति दिने

चेष्टा गर्नु परेको छ । कानूनले प्रदान गरेका हकहरू जनताको हितका प्रश्नहरू पनि हुन, कानूनले कुनै लाभ वा हितको सिर्जना गरेको छ, भने सोको समान वितरण गर्ने अर्थात् समान उपभोग गर्ने स्थिति पनि जरुरी हुन्छ । कानूनको समान संरक्षणको हकदार हुनु भनेको कानूनको लाभहरूमा सबैको समान पहुँच र सर्वसुलभताको पनि हक हो, सो कुरामा न्यायिक उत्तरदायित्व इन्कार गर्न मिल्दैन ।

७४. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक लक्ष्मीदेवी धिक्तले आफू ग्रामीण गरीब र असुसूचित महिला हुनुको अतिरिक्त सरकारी अस्पतालबाट गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउन खोज्दा तिर्न भनिएको न्यूनतम शुल्क पनि तिर्न नसकेको कारणले गर्भ निरन्तर गर्न परेको समस्या देखाई प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको हो । सो विषयमा विपक्षीहरूले कुनै खण्डन प्रस्तुत गर्न सकेको छैन, न त निजको व्यक्तिगत समस्याको समाधान गरी दिने कुनै प्रत्याभूति व्यक्त हुन सक्यो । निज एवं निवेदकहरूले आफ्नो र आफू जस्तो पृष्ठभूमिमा भएका धेरै महिलाहरूको प्रतिनिधित्व गरेको पाइन्छ । विपक्षी स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफबाट त्यस्तो वर्गले सेवामा सहज पहुँच पाएको र शुल्कको हिसावले सर्वसुलभ भएको मान्न सकिने स्थिति देखिएन । गर्भपतन सम्बन्धी कानून, गर्भपतन सेवा उपलब्ध हुने ठाउँ र केन्द्रहरूको स्थापना, तत्सम्बन्धी सूचनाको प्रवाह, गर्भपतन गर्न उपयुक्त हुने वा नहुने सम्बन्धी जनचेतना कार्यक्रम, सेवाग्राहीलाई दिइनु पर्ने, परामर्श र परामर्श केन्द्रहरूको व्यवस्था, शुल्कको उचित निर्धारण मापदण्ड र सोको अनुगमन, अनि गर्भपतन सेवा जरुरी भै शुल्कको कारणले सो व्यहोर्न नसक्नेका लागि निःशुल्क रूपमा सो सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गराउन राज्यको तर्फबाट सहयोगको व्यवस्था तथा सेवा पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गराउने मुख्य सान्दर्भिक विषयहरू हुन् । विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट कानूनले व्यवस्था गरेका हकहरू उपभोग गर्न सकिने गरी पूर्वाधार विकास गरी सेवा पहुँचयोग्य बनाएको भन्न सकेको समेत देखिएन ।

७५. जहाँसम्म गर्भपतन सेवा व्यक्ति विशेषले प्राप्त गर्ने सुविधा भएकोले राज्यले निःशुल्क सेवा दिने सम्मको व्यवस्था गर्नु पर्छ वा पर्दैन भन्ने प्रश्न छ- गर्भपतन स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या भएको, स्वास्थ्यको हक व्यक्तिको मौलिक हक भै जीवनकै हकका रूपमा हेर्नुपर्ने र

हाम्रो देशको संविधानले सामाजिक न्यायको हक समेतलाई मान्यता दिएको साथै राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तले महिलाको हकको विशेष संरक्षण गर्ने राज्यको दायित्वको रूपमा स्वीकार गरेको हुनाले महिलाको गर्भपतनसम्बन्धी हक वा गर्भसँग सम्बन्धित समस्यालाई नितान्त निजी समस्या मानी सार्वजनिक उत्तरदायित्वबाट अलग्याउन मिल्ने देखिन्छ।

७६. अब पाँचौ प्रश्नमा विचार गरौं- निवेदकहरूले गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून बनाउन माग गर्नु भएको छ। निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदनमा महिलाहरूले गरीबी, अशिक्षाको कारण एवं गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको पर्याप्त व्यवस्थाको अभाव दर्शाउँदै सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतन अधिकारको लागि छुट्टै स्पष्ट गर्भपतन सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु भनी कानून मन्त्रालयको नाउँमा आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ।

७७. निवेदकहरू स्वयंले मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको रूपमा गर्भपतन गर्न पाउने अधिकार पाएको भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ। यसबाट गर्भपतनको अधिकारको सम्बन्धमा कानूनी शून्यता हालको अवस्थामा नरहेको प्रष्ट हुन्छ। तथापि निवेदकहरूले भइरहेको कानूनको पर्याप्ततामा प्रश्न उठाउँदै सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतनको अधिकारको लागि छुट्टै र विशेष कानूनको माग गर्नु भएको पाइन्छ। यसबाट निवेदकहरूले गर्भपतनको सम्बन्धमा हालको व्यवस्था पर्याप्त हुने नभई उक्त कानूनमा सुरक्षित गर्भपतनको अधिकार एवं त्यसको सर्वसुलभताको व्यवहारिक प्रावधान भएको कानूनको माग गर्नु भएको देखिन्छ।

७८. सामान्यतया: कुनै पनि राज्य वा यसका अंगहरूसँग कुनै खास कानून वा खास किसिमको कानून माग गर्न न्यायिक निकाय गुहार गर्न सक्ने हुँदैन। अधिकार सम्पन्न विधायिकासँग माग गर्नुपर्ने हुन्छ। कानून राजनीतिक प्रक्रियाबाट निःसृत हुने हुनाले जनताका प्रतिनिधिहरूले विधिसम्मत रूपमा अभिव्यक्त गर्नुपर्ने हुँदा अमुक किसिमको कानून बनाउन अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिन्छ। तर प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले कुनै विशुद्ध राजनीतिक मागको रूपमा कानूनको माग गरेको नभै अन्तरिम संविधानका मौलिक हकहरू सम्बन्धी

विभिन्न धाराहरूको पृष्ठभूमिमा उक्त माग गरेको देखिन्छ। खास गरेर अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) तथा १३(२) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थाको सहारा लिएको देखिन्छ। उपधारा (३) मा “तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान मजदूर वा आर्थिक सामाजिक दृष्टिले पिछ्छिएको वर्ग र बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग, शारीरिक मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सरलिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। साथै अन्तरिम संविधानको धारा १६(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएवमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रूपमा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको छ भने धारा २० मा महिलाको हकअन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार समेत समावेश भएको पृष्ठभूमिमा ती मौलिक हकहरूलाई कार्यान्वयनको तहसम्म पुऱ्याउने छुट्टै कानून नभएको भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

७९. यसरी संविधानले नै महिलाको हक हित संरक्षणको लागि कानूनद्वारा व्यवस्था गर्न सकिने उद्घोषणा गरिएको र आवश्यक कानूनको अभावमा समानता, स्वास्थ्य वा महिलाको हकहरूको पूर्वाधार विकास नहुने भै उपभोग नहुने हुनाले निवेदकहरूको मागलाई राजनीतिक प्रकृतिको भन्न मिल्ने देखिन्छ। अन्तरिम संविधानले नै महिलासँग सम्बन्धित विभिन्न अधिकारलाई मान्यता दिँदै कानूनद्वारा व्यवस्था गरिने कामको आश्वासन दिएको हुँदा आवश्यक कानून बनाउनु राज्यको दायित्व समेत देखिन आउँछ।

कानून बनाई पाउन निवेदकहरूले गर्नु भएको मागको सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफ हेर्दा विभिन्न भनाइहरू रहेको पाइन्छ।

८०. विपक्षीहरू मध्ये अन्तरिम व्यवस्थापिका संसदको लिखित जवाफमा अन्तरिम संविधानको धारा १६ ले कानूनमा व्यवस्था भएवमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क पाउने हक हुने कुरा उल्लेख भएकोले सोको लागि कानून बन्नु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ। तर व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने सन्दर्भमा अग्रसर रहने नभै सरकार वा कुनै सदस्यको तर्फबाट औपचारिक रूपमा विधेयक दर्ता हुन आए त्यसको व्यवस्थापन गर्ने निकाय भएकोले निःशुल्क स्वास्थ्य सेवाको सम्बन्धमा सरकारी विधेयक नै दर्ता हुनुपर्ने जिकीर लिइएको छ।

उक्त भनाई वास्तवमा विचारणीय छ।

८१. सामान्यतया: सरकारले आफ्नो नीति तथा कार्यक्रमलाई लागू गर्नको लागि व्यवस्थापिका संसदसमक्ष आवश्यक कानूनको प्रस्ताव गर्ने हो, त्यस्तै जनप्रतिनिधिको हैसियतले कुनै सदस्यले आवश्यक कानूनको प्रस्ताव गर्न पनि सक्ने हो। सरकारी वा गैरसरकारी जुन प्रक्रियाबाट विधेयक दर्ता भए पनि सो सबै व्यवस्थापकीय कार्यअन्तर्गत नै पर्दछ। व्यवस्थापिकाले आफ्नो औपचारिक र अनिवार्य कार्यलाई विधेयक प्रस्तुत गर्ने प्रक्रिया वा कसले प्रस्तुत गरेको विधेयक हो भन्ने आधारमा वर्गिकृत गर्न मिल्ने देखिन्छ। निःशुल्क स्वास्थ्य सेवाको लागि आर्थिक पक्ष संलग्न भएको कारणले सरकारी विधेयक आउनु पर्ने प्रक्रियात्मक कुरा गरेको हो भने पनि सो कुरा प्रक्रियात्मक मात्रै हो, विधि बनाउने कार्य व्यवस्थापिकाको मौलिक दायित्वको विषय भएकोले कुनै आधारमा व्यवस्थापिकाले आफ्नो दायित्व पन्छाउनु सक्ने देखिन्छ। संविधानले कुनै मौलिक हक कार्यान्वयन गर्न कानून अनिवार्य बनाएको छ, भने त्यस्तो कानून शीघ्रतिशीघ्र निर्माण एवं कार्यान्वयनबाट मात्रै त्यस्तो मौलिक हक प्रचलनयोग्य बन्न सक्दछ। संविधान निर्माताले जनताको पक्षमा मौलिक हकको घोषणा गरेपछि, सोको उपभोग र उपचार गर्न पाउनु उसको अन्तर्निहित अधिकार बन्दछ, भने सोको लागि आवश्यक पूर्वाधार निर्माण गर्नु राज्यको अंग भएको नाताले अन्य अंगहरूको अतिरिक्त सम्बद्ध कुरामा व्यवस्थापिकाको पनि उत्तरदायित्व बन्दछ। कानून बनाउनु पर्ने जवाफदेही बोकेको सरकार वा व्यवस्थापिका जोसुकैको कारणले पनि सम्बन्धित कानून निर्माण नगरी वा सो कार्यमा विलम्ब गरी मौलिक हकको प्रचलनमा अवरोध गर्न वा मौलिक हकलाई निष्क्रिय पार्न सक्ने देखिन्छ। त्यसैले व्यवस्थापिका संसदले कानून बनाउने कुरामा दायित्वबाट मुक्त हुने तर्क गर्न सक्ने देखिन्छ।

८२. विपक्षीमध्येका नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनले गर्भपतनलाई व्यवस्थित, मर्यादित र महिला हकलाई सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था गरेको र कानूनी व्यवस्था क्रियाशील बनाउन कार्यविधि तय भएकोले अदालतबाट आदेश जारी हुन नपर्ने; कानून बनाउने वा संशोधन गर्ने कुरा व्यवस्थापिका संसदको एकलौटी अधिकारको विषय भएको र त्यस्तो विषयमा प्रधानमन्त्री

तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयबाट नियमित गर्न नसक्ने हुँदा उक्त कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु नपर्ने भन्दै निवेदन खारेजीको माग गरेको पाइन्छ।

८३. व्यवस्थापिका संसदले कानून बनाउने कुरामा आफू अग्रणी हुन नसक्ने हुँदा सोको लागि सरकारी विधेयक आउनु पर्ने भनी लिखित जवाफ पेश गर्ने, अनि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयबाट कानून बनाउने कुरा व्यवस्थापिका संसदको एकलौटी अधिकार हो, आफूले नियमित गर्न नसक्ने भन्ने कुराले यथार्थमा कानून बनाउने काम वा दायित्व कसको हो भन्ने बारेमा नै भ्रामक स्थिति सिर्जना भएको पाइन्छ। राज्ययन्त्रको सञ्चालन संवैधानिक पद्धति अन्तर्गत हुनुपर्छ, भन्ने कुरामा विवाद छैन। सोअनुसार राज्यको अंगहरू बीच शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तअन्तर्गत सामान्यतया: कानून बनाउने काम विधायिका र कानून लागू गर्ने काम कार्यपालिकाको हुन्छ। यी क्षेत्रगत कामहरू सम्पादनको लागि अन्य अंगले पनि सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। सरकारले विधेयकै पेश गरेर वा सरकारले पेश गरेको नीति तथा कार्यक्रम व्यवस्थापिकाले पारित गरेर एक अंगले अर्काको काममा सहयोग गरेको हुन्छ, र गर्नुपर्ने पनि हुन्छ। यसरी राज्यको समग्र संयन्त्र निर्माण भएको हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा कानून बनाउने दायित्व बारेमा व्यवस्थापिका एवं कार्यपालिका दुबैले पन्छाउने हिसावले लिखित जवाफ पेश गरेकोबाट नागरिकको मौलिक हकप्रतिको उक्त संस्थाहरूको संवेदनशीलता कस्तो छ, भन्ने कुराको आभाष मिल्दछ। यथार्थमा संवैधानिक रूपमा कार्यपालिकाले नै आवश्यक खर्चहरू सहितको विधेयक पेश गर्नुपर्ने भए सो गरेर तथा कार्यपालिकालाई जनताको हकप्रति उत्तरदायी बनाउन आवश्यक विधेयक वा प्रस्ताव पेश गर्न लगाउन वा प्राप्त विधेयकहरूको व्यवस्थापनविधिवमोजिम व्यवस्थित गरेर आवश्यक कानून बनाउनु उपरोक्त दुवै अंगको संयुक्त एवं पृथक दुवै उत्तरदायित्व रहने हुनाले उपरोक्त दुवै विपक्षीहरूको लिखित जवाफको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

८४. जहाँसम्म निवेदकहरूको मागवमोजिम कानून बनाउने कुरामा विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफको प्रश्न छ, उक्त मन्त्रालयले मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले गर्भपतनका अधिकारको

मान्यताको अतिरिक्त सो सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा २० को महिलाको हक, राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीतिको व्यवस्थाहरूमा तयार विभिन्न कानूनहरू विद्यमान रहेकोले मागबमोजिम आदेश जारी गर्नु नपर्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

८५. उक्त मन्त्रालयको जवाफबाट निवेदकले माग गरेको गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून हुन नपर्ने कारण खुलाइएको देखिन्छ, निवेदकहरूले माग गर्नु भएको सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतन सेवाको प्रत्याभूति प्रचलित कानूनमा नै रहेको भन्ने जिकीर लिन सकेको पनि देखियो।

यस अर्थमा निवेदकहरूले उठाउनु भएको मागको समग्रतामा नै प्रस्तुत मुद्दामा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

८६. मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन पूर्व गर्भपतन सम्बन्धी अत्यन्त पुरानो मान्यता व्यक्त भएको कारणले गर्भपतनलाई कठोर रूपमा अपराधिकरण गरिएको थियो। फलस्वरूप सो अपराधमा मुलतः महिलाहरू विरुद्ध मुद्दा चलाइएको र सजाय दिने गरिएको थियो। एक किसिमले गर्भधारणा गर्ने महिलाको विशेषतालाई नै महिलाकै विरुद्ध षड्यन्त्रको रूपमा प्रयोग गरिएको भने पनि हुने अवस्था रहेको देखिन्छ।

८७ हालसम्म पनि मुलुकी ऐनमा गर्भपतनलाई ज्यान सम्बन्धी महलकै अंगको रूपमा राखिएको छ। त्यसो गर्नुमा गर्भपतनलाई अपराधिकरण गर्दा गर्भमा रहेको भ्रुणलाई जीवनकै मान्यता दिएको हो कि भन्ने जस्तो लाग्दछ। संविधान र प्रचलित कानूनले जन्मनु पूर्व नै भ्रुणको हकमा जीवन लगायतको हकको मान्यता विकास नगरेको अवस्थामा गर्भपतनसम्बन्धी विषयलाई ज्यान सम्बन्धी महलको अंग बनाउनुको औचित्य देखिन्छ।

८८. ज्यान सम्बन्धीको महलले ज्यानको परिभाषा गरेको छैन। एघारौँ संशोधन पछि उक्त महलको २८ख नं.मा गर्भपतन सम्बन्धी नयाँ व्यवस्था समावेश गरेपछि, १२ हप्तासम्मको गर्भ धारकको स्वेच्छाले नै सुरक्षित गर्भपतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेकोले पनि भ्रुणलाई जीवन नमानेको (ज्यान नमानेको) स्पष्ट छ। ज्यानको परिभाषाभित्र नपर्ने कुरालाई ज्यान सम्बन्धी महलको विषय बनाउनुको औचित्य देखिन्छ।

प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतन परिवर्तित सन्दर्भमा महिलाको अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएकोले यो अधिकारको व्यवस्थापन गर्न तदनुसंग नयाँ र फरक सोंचको आवश्यक पर्दछ।

हुनत मुलुकी ऐनमा परम्परागत अपराधहरूको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको र धेरै पुरानो ऐन भएकोले फौजदारी कानूनको आधुनिकीकरण गर्ने कोशिस हालका दिनमा नभएका होइनन्। विशेषिकृत देवानी संहिता वा अपराध संहिता बनाई लागू गरेको अवस्थामा सो कुराको सम्बोधन हुने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

८९. गर्भपतन सम्बन्धी विषय जन चेतनासंग हुर्किएको नयाँ संवेदनशील विषय भएको, र यस सम्बन्धी सही सूचना जनसाधारण समक्ष पुऱ्याउन पर्ने हुनाले गर्भपतनको विषयलाई अपराधिक कानूनको त्यसमा पनि ज्यान सम्बन्धी महलको विषय बनाई राख्नु उपयुक्त देखिन्छ। ज्यान सम्बन्धी महलको अंगको रूपमा राखी रहेसम्म उक्त महलले गर्भपतनलाई केही हदसम्म गैर अपराधिकरण गरे पश्चात् पनि अपराधिकरणको छाप बाँकी रहिरहन सक्ने संभावना देखिन्छ।

९०. त्यसको अतिरिक्त उक्त महलको २८ख नं.को हालको व्यवस्थाले गर्भपतन गराउन पाउने अवस्था र गर्भमा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरेमा हुने सजायको न्यूनतम व्यवस्था मात्रै भएको छ। गर्भपतनले महिलाको हक स्वास्थ्य, सुरक्षा, गर्भपतन सम्बन्धी प्रविधि र प्रक्रिया, गर्भपतन सेवा प्रदायकको योग्यता र दायित्व, गर्भपतन सम्बन्धी संस्थाको दर्ता र मान्यता, गर्भपतन सम्बन्धी सूचनाको अभिलेख व्यवस्थापन र गोपनीयता, गर्भपतन सेवाको शुल्क सम्बन्धी व्यवस्था, गर्भपतन सम्बन्धी जनचेतना, गर्भपतन सम्बन्धी परामर्शको व्यवस्था, नियामक संस्थाहरू र उजुरी सुन्ने संयन्त्र तथा उपचारको हक आदि विभिन्न व्यवस्थाहरूको आवश्यकता दर्शाउँछ, जसको न्यूनतम पनि सम्बोधन कानूनमा भएको छैन। केवल कसूर र सजाय सम्बन्धी अत्यन्त न्यूनतम रूपमा रहेको हालको मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनबाट ज्यान सम्बन्धी महलमा थप गरिएको २८क नं. र २८ख नं.को व्यवस्थालाई गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको छुट्टै र स्वतन्त्र स्थान दिन सम्भव छैन। यस्तो अपर्याप्त व्यवस्थाले गर्दा नै सुरक्षित गर्भपतन सेवालाई व्यवस्थित गर्न सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया २०६० जारी गरी काम चलाउन

परेको देखिन्छ। वस्तुतः उक्त प्रक्रियाको कानूनी स्वरूप पनि स्पष्ट बुझिएको देखिन्छ। वर्तमान स्थिति कायम रहिरहने हो भने समय समयमा अभै कति कार्यकारी आदेशहरू जारी गरी काम चलाउनु पर्ने हो भन्न सकिन्छ। यसरी अपर्याप्त कानूनी संरचना लिएर तथा तदर्थवादी हंगले यो समस्याको समग्र रूपमा र दिगो रूपमा सम्बोधन हुन सक्ने देखिन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतनको विषय कानूनी हकको विषय भएकोले निश्चित कानूनी संरचना, हक र दायित्वहरू एवं प्रक्रियाहरू निर्धारित गरी जनतासमक्ष विविध कार्यक्रमहरू पुऱ्याउन सक्तियो भने मात्रै वैध एवं सुरक्षित रूपमा मात्रै गर्भपतन सेवा उपलब्ध गर्ने गराउने कुरा सार्थक हुन्छ। कठोर फौजदारी कानूनको अंगको रूपमा रहेको ज्यान सम्बन्धी महलको अभिन्न अंगको रूपमा नयाँ अधिकारको रूपमा उदीयमान भएको गर्भपतनको अधिकारलाई पूर्ववत् राखी राख्नु विरोधाभाषपूर्ण र सर्वथा अमिल्दो देखिएकोले हाल भएको संशोधित व्यवस्थाको मर्मलाई हृदयंगम गर्दै गर्भपतनलाई एउटा छुट्टै र विशिष्ट विषयको रूपमा छुट्टै कानून बनाई व्यवस्थित गर्नु जरूरी देखिन आउँछ।

९१. निवेदकमध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तले क्षतिपूर्ति पाउने हो होइन भन्ने छैठौ प्रश्नतर्फ हेर्दा- निवेदकमध्येकी लक्ष्मीदेवी धिक्तले शिक्षा र चेतनाको अभावमा अनावश्यक संख्यामा बच्चा जन्माउने कुरा महिलाको प्रजनन अधिकारको कुरा हो भन्ने जानकारी नभएको कारण ५ वटा सन्तानको जायजन्म भै सकेपछि पनि गर्भ रहन गएकोले पतिसँगै डडेल्धुरा अस्पतालमा गर्भपतन गराउन जाँदा सेवाशुल्क समेत बापत रु.१,१३०/- मागिएको थियो। तत्काल आफूसँग सो रकम नभएकोले कानूनले प्रदान गरेको सेवा उपयोग गर्नबाट बञ्चित भई अनिच्छित गर्भ बोकी बच्चा जन्माउने स्थिति सिर्जना भई संवैधानिक र कानूनी हक हनन भएको कारणबाट आफूले व्यहोर्नु परेको शारीरिक, मानसिक तथा आर्थिक क्षतिको विचार गरी आवश्यक क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गर्नु भएको देखिन्छ।

९२. प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार र सोअन्तर्गत गर्भपतनको अधिकारलाई संविधान एवं कानूनले मान्यता दिएको अवस्थामा सो अधिकारको उपभोगमा बाधा पुऱ्याई वा सोसँग सम्बद्ध सेवालाई इन्कार गरी गर्भ निरन्तर गर्न कसैलाई बाध्य गरिन्छ भने त्यो हक उल्लंघनको स्पष्ट

स्थिति बन्दछ। गर्भ निरन्तर रही बच्चा जन्माउन परेको अवस्थामा उल्लंघन भएको हकको पूर्वस्थितिमा यथावत् परिपालना गर्न गराउन सम्भव रहँदैन। सो अवस्थामा हक हननबाट प्रभावित व्यक्तिको लागि उपचारात्मक उपाय मात्रै बाँकी रहन्छ।

जन्मेको बालकको स्याहार संभार र गर्भ निरन्तर गर्नु परेबाट सम्बन्धित महिलालाई पर्न गएको असर सम्बन्धमा अन्य उपायको अतिरिक्त क्षतिपूर्ति एउटा स्वाभाविक उपाय देखिन आउँछ।

९३. सेवा प्रदायक व्यक्ति वा संस्थाहरू यस्तो हकको सम्बन्धमा संवेदनशील नहुने हो र सेवा दिन तत्पर रहने वा रहनु पर्ने परिस्थिति निर्माण नगर्ने हो भने यो हकको उल्लंघनको स्थिति व्यापक हुन सक्तछ र सेवाग्राही महिलाले कानूनले दिएको सेवा ग्रहण गर्न नपाउने निरन्तरको स्थितिहरू सिर्जना हुन सक्तछ। फेरि गर्भको समस्या केवल गर्भमा रहेको भ्रूणमा मात्रै केन्द्रित नभै महिलाको अन्य शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यसँग पनि सम्बन्धित हुन सक्तछन्। महिलाको शरीरको विभिन्न अंगहरूमा पनि गर्भधानको कारणले समस्याहरू उत्पन्न हुन सक्तछ।

९४. युरोपियन मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतमा पोल्याण्डकी नागरिक Tysiac ले दर्ता गरेको Tysiac vs. Poland<sup>17</sup> को मुद्दामा निज महिलालाई वार्साको सरकारी अस्पतालले गर्भपतन सेवा दिन इन्कार गरेको कारणले गर्भवती महिलाको आँखाको नानी (Ratina) क्षतिग्रस्त हुँदा अन्धो हुन सक्ने हदसम्मको क्षति व्यहोर्नु परेको कारण देखाई पर्नआएको मुद्दामा राज्यले गर्भपतन सेवा दिन नसकेको कारणले पोल्याण्डले युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकको उल्लंघन गरेको भन्दै पोल्याण्डले त्यस्तो सेवाग्राही महिलाका हकमा पुरा गर्नुपर्ने सकारात्मक दायित्व पुरा गर्न नसकेको ठहर गरेको छ। साथै यस्तो गर्भपतन सम्बन्धी मुद्दामा समय तत्वको विशेष महत्व हुने हुदा समयमै यस्ता विषयवस्तुका मुद्दाको न्यायिक निरोपण गरिसक्नु पर्ने हुदा सो कुराको ख्याल गरी कार्यविधिमा आवश्यक सुधार गर्नुपर्ने कुरालाई समेत जोड दिएको पाइन्छ। सोका अलावा निज महिलाले व्यहोर्नु परेको पीडा एवं पर्न गएको क्षतिमा केही राहत

<sup>17</sup> Tysiac v. Poland, App. No. 5410/03 (2007), European Court of Human Rights.

प्रदान गर्नको लागि २५ हजार युरो उपलब्ध गराउनु भनी तथा निज महिलाले न्यायिक उपचार खोज्ने क्रममा खर्च गरेको १४ हजार युरो समेत उपलब्ध गराउनु भनी निर्णय भएको देखिन्छ।

१५. मेक्सिकोमा एउटा १३ वर्षकी बालिका<sup>18</sup> जवर्जस्ती करणीबाट गर्भवती भई गर्भपतन सेवा माग गर्न अस्पतालमा जाँदा सरकारी स्वास्थ्य कर्मचारीहरूले धार्मिक तथा व्यक्तिगत विश्वासको कारण देखाई सो सेवा दिन इन्कार गरेको र सोको फलस्वरूप बच्चालाई जन्म दिनु परेको विषयमा निजको तर्फबाट दुईजना मेक्सिकन मानव अधिकारकर्मीहरू तथा Centre for Reproductive Rights का तर्फबाट अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोग समक्ष दायर सो विवादमा उक्त सेवा दिन इन्कार गरेबाट सिर्जित दायित्वलाई मेक्सिको सरकारले स्वीकार गर्दै गर्भवती महिलालाई पर्न गएको क्षतिबाट परिपूरण दिने, बच्चाको शिक्षाको खर्च व्यहोर्ने र जवर्जस्ती करणी पीडित महिलालाई गर्भपतन सेवा दिने सम्बन्धमा निर्देशिका नै जारी गर्ने गरी सहमतिमा विवाद टुङ्ग्याईएको समेत पाइन्छ।

१६. त्यसैले गर्भपतन सम्बन्धी समस्यालाई केवल गर्भको भ्रूणलाई जन्म दिने वा नदिने, गर्भपतन गराउनु पाउने वा नपाउने प्रश्नमा मात्रै सीमित गरेर नहेरी समग्र महिला स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विषयको रूपमा पनि हेर्नु पर्ने हुँदा गर्भपतनको अधिकार हनन वा सो सेवा दिन इन्कार गरेबाट वा स्तरहीन सेवा दिएबाट पर्न आएको बहुपक्षीय समस्याहरूको सम्बोधनको लागि समेत कानूनी उपचारको राम्रो प्रावधान हुन जरुरी देखिन्छ। कानूनी उपचारको बारेमा विचार गर्दा कसूरदारलाई सजाय, पीडितलाई क्षतिपूर्ति, पीडितको स्वास्थ्य सहूलियत सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरूको समेत व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। गर्भपतन सम्बन्धी अधिकारले राज्य पक्ष वा सेवा प्रदायक पक्षसँग निश्चित दायित्वको अपेक्षा गर्ने हुनाले यसलाई

राज्यको स्वविवेक वा स्वेच्छिक रूपमा मात्रै हेर्न मिल्ने स्थिति देखिन आउँदैन।

१७. गर्भपतनको मान्यता भएका विभिन्न प्रणालीहरूमा यो विषयमा विशेष संवेदनशील भएको पाइन्छ। युरोपेली मानव अधिकार अदालत, अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोग र कतिपय युरोपेली मुलुकका राष्ट्रिय अदालतहरूले गर्भपतन सेवा दिनुपर्ने संस्था वा अंगले नदिएको कारणबाट महिलामा पर्न गएको क्षतिको आंकलन गरी नगद तथा अन्य रूपमा क्षतिपूर्ति दिलाउने निर्णय भएको पाइन्छ।

१८. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हालको अवस्थामा गर्भपतन सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्था सहितको छुट्टै कानूनको अभावमा यी प्रश्नहरूको सम्बोधन गर्ने चेष्टासम्म पनि भएको देखिन्छ। स्पष्ट कानून र प्रक्रियाको अभावमा क्षतिपूर्ति दिलाउने प्रश्न अनुत्तरित रहन जान्छ। तसर्थ यस सम्बन्धमा गर्भपतन सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्थाहरू गर्दा विशिष्ट रूपले सम्बोधन हुनपर्ने देखिन्छ। गर्भपतन सेवा विधिवत एवं स्तरीय रूपमा प्रदान गर्न नसकिएबाट पीडितउपर पर्न गएको मर्कालाई विचार गरी सेवा प्रदायक वा राज्यका तर्फबाट क्षतिपूर्ति लगायतका उपचार उपलब्ध गराउनु राज्यको अर्न्तनिहित दायित्व बन्दछ। यसको लागि कानून बनाई वा उचित अवसरहरूमा न्यायिक उपचारबाट पनि सम्बोधन गर्नुपर्ने देखिन आउछ।

१९. अब मागबमोजिम आदेश जारी हुनपर्ने हो वा होईन भन्ने अन्तिम प्रश्न सम्बन्धमा हेर्दा माथि विभिन्न प्रश्नहरूका रोहमा विश्लेषण भै सकेको छ। समग्रमा विचार गर्दा, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक संविधानमा मौलिक हकको रूपमा मान्यता दिएको भै त्यसको महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा रहने गर्भपतन सम्बन्धी विविध समस्यालाई ध्यानमा राखी कानून वनेको देखिएन। मुलुकी ऐनमा गर्भपतन सम्बन्धी सीमित व्यवस्था भए पनि गर्भपतनलाई इच्छुक र आवश्यक परेको महिलाको हकको रूपमा भन्दा पनि फौजदारी कानूनको रूपमा स्थापित गरेको देखिएको र सेवा चाहने महिलाले सुरक्षित, भरपर्दो, पहुँचयोग्य र स्तरीय सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गरी मौलिक हकको परिपूरकको रूपमा यथेष्ट व्यवस्था भएको देखिएन। गर्भपतन सम्बन्धी सवै व्यवस्था समेटिएको, सेवा प्राप्त गर्ने महिलाको सेवा प्राप्त गर्दाको वा न्यायिक सेवा प्राप्त गर्ने सिलसिलामा समेत निजहरूको अभिलेखको

<sup>18</sup> Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. Mexico, Case 161-02, Report No. 21/07, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.130 Doc. 22, rev. 1 (2007).

गोपनियता संरक्षित हुने कुरामा पनि संशोधन भएको पाइएन । हालको कानूनी व्यवस्थामा सेवा प्रदायकको योग्यता, क्षमता र दायित्वको स्पष्ट निर्धारणको अभावमा देशभरीका इच्छुक महिलाले सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गरी सेवाको विस्तारको अभाव, सेवा लिन इच्छुकहरूले शुल्कको कारणले सेवा लिन नसक्ने भएमा त्यस्तो अवस्थामा पनि सेवाबाट बञ्चित हुनु नपर्ने स्थितिको व्यवस्थाका अभावमा, सेवा शुल्कमा व्याप्त जथाभावी कार्यलाई नियमित गर्ने र मापदण्डमा आधारित संयन्त्रको अभाव, तत्सम्बन्धी व्यवस्था गर्न आवश्यक स्रोतको व्यवस्थाको अभाव आदि देखिएको छ । गर्भपतन सम्बन्धी सेवा वारे कतिपय पुरानो मानसिकताले मिथ्या धारणा बनाई राखेको र सेवा लिन आवश्यक व्यक्तिहरूले पनि गर्भपतन सेवाको प्रकृति त्यसको प्रक्रिया र असर अनि गर्भपतन सेवा दिने संस्था वा सेवा प्रदायकहरूको बारेमा सही सूचनाको अभावले गर्दा नसोचिएका कतिपय प्रतिकूल परिस्थितिहरू व्यहोर्न बाध्य भएको हुनाले त्यस्तो स्थितिबाट जोगाउन पनि सुरक्षित गर्भपतन र सो सम्बन्धी विविध पक्षको जानकारी जनचेतना जगाउने हिसावले आवश्यक देखिएकोले यस सम्बन्धमा पनि राज्यले विशेष कार्यक्रम बनाई लागू गर्नुपर्ने देखिएको छ ।

१००. नेपालभरीका इच्छुक र आवश्यक व्यक्तिहरूले गर्न पतन सेवा प्राप्त गर्नसक्ने हिसावले सेवा विस्तार एवं विकेन्द्रित भएको समेत देखिएन । त्यसका अतिरिक्त गर्भपतन सेवा लिएबापत तोकिएको सेवा शुल्कको विविधता र जथाभावी सेवा शुल्क लिन परिपाटीलाई रोक्न निश्चित मापदण्ड तयार गरी शुल्क तिर्न नसक्नेहरूले त्यतिकै कारणबाट सेवा प्राप्त गर्न नसक्ने स्थिति कायम रहन नदिन सार्वजनिक स्वास्थ्य संस्थाहरूले त्यस्ता व्यक्तिहरूको लागि निःशुल्क सेवा प्रदान गर्न समेत पहल गरेको पाइएन । तसर्थ स्वास्थ्य संस्थाबाट गर्भपतन सेवा लिएका व्यक्तिहरूको परिचयात्मक अभिलेख एवं निजहरूले न्यायिक सेवा लिँदाको परिचयात्मक विवरणहरूको गोपनियता कायम राख्न जो चाहिने व्यवस्था गर्नु भनी र सेवा शुल्कको विविधता हटाई सेवा शुल्कमा एकरूपता कायम गर्न जो चाहिने व्यवस्था गर्नु भनी तथा गर्भपतनसम्बन्धी समाजमा विद्यमान परम्परागत नकारात्मक धारणा हटाउन र सेवाग्राहीहरूलाई पनि यस सेवाको सही र जिम्मेवार

उपभोग गर्न सूचित गर्न यस सम्बन्धी विविध पक्षहरूको सही सूचना निश्चित कार्यक्रमहरू सहित व्यापक रूपमा जनचेतना जगाउने हिसावले प्रचार प्रसार गर्नु भनी विपक्षीहरू प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ ।

१०१. साथै उपरोक्त विविध पक्षहरू समेटिएको तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यवस्थाहरूको व्यवस्था समेत समावेश गरी गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै र पर्याप्त कानून बनाउन जो चाहिने पहल गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेतका विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

१०२. निवेदिका लक्ष्मीदेवी धिक्त गर्भपतन सेवा माग गर्न नजिकको अस्पतालमा गएकोमा शुल्कको कारणले सेवा प्राप्त गर्न नसकी अनिच्छित गर्भ बोक्न बाध्य भएको भन्दै सोको लागि क्षतिपूर्ति माग गरेको हकमा सार्वजनिक अधिकारीले संविधानबमोजिम मान्यता प्राप्त हकको प्रचलनको लागि सेवा माग आउँदा सेवा सुलभ ढंगले उपलब्ध गराउनु पर्ने र त्यस्तो हकको उल्लंघन गरेबाट अनिश्चित गर्भधारण गरी निरन्तर हक उल्लंघनको स्थिति सिर्जना भएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई भएको क्षतिको आँकलन गरी क्षतिपूर्ति दिलाउने न्यायिक उपचार समेत प्रशस्त गर्न मुनासिव नै भए पनि प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले निजलाई सेवा दिन इन्कार गरेको वस्तुगत प्रमाणसहित उपस्थित भएको नदेखिएको भए तापनि निजले आफू र आफ्नो जस्तो समस्या भएका कतिपय महिलाको प्रतिनिधित्व गरी प्रस्तुत निवेदन मार्फत उपचारको बाटो प्रशस्त गरेको कुरा मननयोग्य छ । तर क्षतिको आँकलन सहित क्षतिपूर्तिको निश्चित अङ्क किटान गर्न समेत नसकेको हुँदा वस्तुगत आधारको अभावमा मागबमोजिम क्षतिपूर्ति भराउन सक्ने देखिएन । प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल जेठ ६ गते रोज ४ शुभम् --  
इजलास अधिकृतद्वयः रमेशप्रसाद ज्ञवाली र विमल पौडेल

निर्णय नं.८४६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय  
संवत् २०६९ सालको रिट नं.३३५९

फैसला मिति: २०६७।२।७

मुद्दा :- भ्रष्टाचार (बैंक ठगी)

पुनरावेदक वादी: नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: भ्वापा जिल्ला शान्तिनगर गा.वि.स. वडा  
नं.१ बस्ने ग्रेट सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड  
कन्सर्नका प्रो.राजेन्द्र डांगी समेत

शुरु फैसला गर्ने: विशेष अदालत, काठमाडौं

अध्यक्ष श्री तपबहादुर मगर

सदस्य श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

सदस्य श्री भूपध्वज अधिकारी

- बैंकबाट ऋण लगानी गर्दा सो ऋण साँवा व्याजसहित उठ्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने सन्दर्भमा ऋणीको हैसियत, ख्याति हेरिनु उपयुक्त हुने भए पनि शत प्रतिशत मार्जिनमा खोलिने प्रतीतपत्रमा सो खोल्ने कम्पनी वा फर्मको हैसियत वा क्षमता हेरिनु आवश्यक देखिदैन। बैंकमा पूरा रकम जम्मा गरेर प्रतीतपत्र खोलिने भएकाले बैंकलाई नोक्सान पर्नसक्ने सम्भावना नभएको अवस्थामा बैंकका कर्मचारीहरूले फर्मको क्षमता एवं हैसियत जाँच गरिरहन आवश्यक नपर्ने।

(प्रकरण नं.२)

- एक पटक खोलिसकिएको प्रतीतपत्रलाई आवश्यकताअनुसार मनासिब माफिकको कारण एवं आधारमा संशोधन गर्न एवं रकम थपघट गर्न सकिने।

(प्रकरण नं.४)

- प्रतीतपत्रबमोजिमको कार्य नगरी विदेशी विनिमयको अपचलन गरेको अवस्थामा सो

कसूरलाई सम्बोधन गरी त्यस्तो कार्य गर्ने अभियुक्तहरूलाई कानूनबमोजिम सजायको समेत व्यवस्था गरेको अवस्थामा प्रतीतपत्रको शर्तबमोजिमको काम नगरी विदेशी मुद्राको अपचलन गर्ने कार्यलाई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐनअन्तर्गतकै कसूर मान्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.६)

- पुनरावेदकले जिकीर लिए जस्तो प्रतीतपत्र संशोधन गरी रकम भुक्तानी दिने कार्य गर्दा बैंकका कर्मचारीले भ्रष्टाचार गरे भनी भने तापनि प्रतीतपत्र संशोधन गर्न पाउने नै देखिएको र बैंकले जहिले पनि लिखत कागजहरू हेरी कागजकै आधारमा पक्षसँग सम्बन्ध कायम गर्ने देखिएको हुँदा प्रतीतपत्र बमोजिमको सामान आयो भन्ने जस्ता वस्तुगत कुराहरूमा बैंकले ध्यान दिएन भनी आरोपित गर्नु न्यायोचित नहुने।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
सरोजप्रसाद गौतम

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हिरा रेग्मी  
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९
- विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ को  
दफा २(घ)

फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: विशेष अदालत काठमाडौंको  
मिति २०६९।३।२९ को फैसलाउपर यस अदालतमा विशेष  
अदालत ऐन २०५९ को दफा १७ बमोजिम पुनरावेदन पर्न  
आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार  
रहेको छ :-

भ्वापा जिल्ला शान्तिनगर गा.वि.स.वडा नं.१  
बस्ने राजेन्द्र डांगीको नाममा दर्ता भएको ग्रेड सिद्धार्थ  
इन्टरनेशनल ट्रेडिङ लि. र सुकुमर्ज इन्टर जेनेस्फेयर  
शाखामा शत प्रतिशत मार्जिन राखी प्रतीतपत्र



खोलिएकोमा प्रतीतपत्र अनुसार काम नगरी विदेशी मुद्रा अपचलन गर्नुको साथै विदेशी विनिमय नियमित फारम नं.४ मा भन्सारको छाप र भन्सार अधिकृतको दस्तखत कीर्त गरी बैकमा रहेको धरौटी रकम फुकुवा गरिनुको साथै सरकारलाई प्राप्त हुने भन्सार राजस्व प्राप्त नभई नोक्सानी हुन गएकोले सो कार्यमा बैकका कर्मचारी समेतको संलग्नता रही अख्तियारको दुरुपयोग भएको भन्ने बुझिएकोले आवश्यक अनुसन्धानका लागि राजस्व अनुसन्धान विभागको मिति २०५८।७।२४ को पत्र समेतको आधारमा अनुसन्धान कारवाही शुरु भएको देखिएको ।

म ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नको प्रोपाईटर होइन। मेरो अंकल नारायण डांगीले जागिर लगाई दिन्छु भनी भक्ति के.सी.लाई देखाएर मेरो ३ प्रति फोटो लिई सही गराई लिएका हुन्। ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नको उद्योग दर्ता प्रमाणपत्रमा रहेको फोटो मेरो हो। राष्ट्रिय वाणिज्य बैकमा खेलेको BNR /T/30/11,22,50 मा रहेको निवेदन संशोधन गर्ने निवेदनमा परेको सही मेरो हो। म यस्तो कारोवार गर्ने हैसियतको मान्छे होइन। अरु कुरा थाहा छैन भन्ने समेतको प्रतिवादी राजेन्द्र डांगीले अनुसन्धानका क्रममा गरेको बयान ।

राजेन्द्र डांगी मेरो भतिजा हुन्। भक्ति के.सी.सँग मेरो चिनजान भएको र भन्सार छुटाउन भनी राजेन्द्र डांगीको नागरिकता भक्ति के.सी.ले मागेका हुन्। राष्ट्रिय वाणिज्य बैक वानेश्वर शाखामा एल.सी. खोली सामान आयातै नगरी विदेशी मुद्रा भुक्तानी लिएको र धरौटी फिर्ता लिएको बारेमा मलाई थाहा छैन भन्ने समेतको प्रतिवादी नारायण डांगीको बयान ।

सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नको नाममा प्रतीतपत्र नं. BNR /T/30/11,22,50 को निवेदनबमोजिम प्रतीतपत्र खोल्न स्वीकृति दिएको हु। प्रतीतपत्र खोल्न आवेदन पत्र, आयकर प्रमाणपत्र, फर्म रजिष्ट्रेशनको फोटोकॉपी, प्रोफार्मा इन्भ्वाइस र नागरिकताको आवश्यकता पर्दछ। BNR /T/30/11, 22,50 को प्रतीतपत्र खोल्न म आफै प्रवन्धक, एकाउण्टेण्ट मदनकुमार शिवाकोटी, एल.सी इन्चार्ज महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्ग, सहायक राजेन्द्र अर्याल (हाल मृत्यु भैसकेको) र जे.टि.ए. वालप्रसाद न्यौपाने समेतको संलग्नता रहेको छ।

प्रतीतपत्र नं. BNR /T/30/11 नं. प्रतीतपत्र खोल्न स्वीकृति दिँदा मन्दारिन इस्टर्न ट्रेडिंग लिमिटेडको प्रोफार्मा इन्भ्वाइसमा सुकुमर्ज इन्टर जेनेस्फेयर प्रा.लि.ले गरेको सहीलाई दृष्टि पुऱ्याउन नसकेको हो। प्रतीतपत्र खोल्न चल्ती खाता खोल्नु अनिवार्य भएबमोजिम राजेन्द्र डांगीको नाममा खेलेको चल्ती खाता नं.८५७/९ ओशो उनी धागो उद्योगका कृष्ण गिरीले परिचय दिएको र निज विराटनगरको हो भनी बुझेको छु। प्रतीतपत्र नं. BNR /T/30/11, 22 र 50 शत प्रतिशत मार्जिनमा खेलेको छ। राजेन्द्र डांगी उपस्थित भए भएनन् मलाई थाहा भएन। एल.सी.शाखाका कर्मचारीहरूलाई थाहा होला। प्रतीतपत्रको रकम वृद्धि सम्बन्धमा सीमा हुँदैन तर रकम वृद्धि गर्ने दिनभन्दा अगाडिसम्मको रकम वृद्धि बराबरको अधिकतम् ओभरड्राफ्ट सरहको व्याजको रूपमा कमिशन लिनुपर्ने नेपाल राष्ट्र बैकको निर्देशानुसार गर्ने गरिएको छ। उक्त एल.सी.हरू संशोधन गरी रकम वृद्धि गर्दा सामानको वृद्धिसाथ एल.सी को रकम वृद्धिलाई मनासिब माफिकको कारण सम्झी रकम वृद्धि गरिएको हो। एल.सी.हरूमा रहेको धरौट नियमानुसार २ प्रतिशत वि.वि.नि.फा.नं.४ सम्बन्धित वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयबाट दरपीठ भै विधिपूर्वक दस्तखत तथा छापसहित फिर्ता प्राप्त भएको हुँदा रीतपूर्वकको सम्झी फिर्ता दिइएको हो। भन्सार कार्यालयको छाप र भन्सार अधिकृतको दस्तखत भिडाइएको छैन भन्ने समेतको बैक प्रवन्धक श्रीकृष्ण श्रेष्ठको बयान ।

नेपाल राष्ट्र बैक, बैक व्यवस्था विभागको प.सं.वै.वे. २२ दर २, ३, ४, ५ र ६/०४९ मिति २०४९।९।२८ को परिपत्रअनुसार सबै बैकलाई गरेको परिपत्रको दफा दफामा आयात प्रतीतपत्रको रकम संशोधन गर्न पाइने छैन। कथंकदाचित मनासिब माफिकको कारण भएमा आयात प्रतीतपत्रको रकम संशोधन गर्न पाइने छ भन्ने निर्देशन भएको देखिएको ।

नेपाल राष्ट्र बैकको इ.प्रा.परिपत्र संख्या १२८ को दफा ४ ले वि.वि.नि.फा.नं.४ मा दस्तखत गर्ने अधिकारप्राप्त भन्सार अधिकृतको दस्तखत नमूना प्राप्त भएपछि उक्त दस्तखत यकीन गरी धरौटी फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा सो दस्तखत नभिडाई धरौटी फिर्ता गर्न नमिल्ने देखिएको ।

ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्न नामको

फर्म शान्तिनगर गा.वि.स.वडा नं.१ भापा निवासी राजेन्द्र डांगीका नाउँमा मिति २०५११२१ मा दर्ता भै त्यसपछि नवीकरण नगराई स्वतः खारेज गराएको रेकर्डबाट देखिएको भनी वाणिज्य विभागको २०५८१०१५ को पत्रबाट देखिएको ।

कर कार्यालय, भक्तपुरमा दर्ता भएको ३०/६९७ को ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नका प्रो.राजेन्द्र डांगी भएको फर्म आयकर प्रमाणपत्र लिएपछि, हालसम्म नवीकरण गर्न समेत नआएको भनी आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भक्तपुरको मिति २०५८१०१३ को पत्रबाट देखिएको ।

वाणिज्य विभागमा मिति २०५११२१ मा दर्ता भएको ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नको प्रो.राजेन्द्र डांगीले सिंगापुरको मन्दारिन इस्टर्न ट्रेडिङ लि. र सुकुमर्ज इन्टर जेनेस्फेयर प्रा.लि.बाट मेडिकल इन्स्ट्रुमेण्ट, व्लडप्रेसन इन्स्ट्रुमेण्ट, फोटोग्राफिक पेपर आयात गर्न भनी निम्न मितिमा निम्न रकमको निम्न प्रतीतपत्रहरू खोलेको देखिएको:

मिति	प्रतीतपत्र नं.	यु.एस.डलर
२८/११/९९५	BNR/T/30/11	४८१३००
५/११/९९५	BNR/T/30/22	४४००१००
२५/११/९९५	BNR/T/30/50	८७४०१००

उक्त प्रतीतपत्रहरू प्रवन्धक श्रीकृष्ण श्रेष्ठको स्वीकृतिमा खोलिएको देखिएको ।

प्रतीतपत्र खोल्नलाई पेश गरेको प्रोफर्मा इन्भ्वाइस मन्दारिन इस्टर्न ट्रेडिङ लिमिटेडको प्याडमा सुकुमर्ज इन्टर जेनेस्फेयर प्रा.लि. ले सही गरेको देखिएको ।

ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्नको उक्त राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक वानेश्वर शाखामा चल्ती हिसाव खाता नं.८५७९ खोल्दा ओशो उनी धागो उद्योगको कृष्ण गिरिले परिचय गराएको ।

प्रतीतपत्रहरूको रकम संशोधन गर्न प्रो.राजेन्द्र डांगीले उक्त बैंकमा दिएको निवेदन अनुसार निम्न लिखित मितिमा निम्न अनुसार रकम संशोधन गरेको:

मिति प्रतीतपत्र नं.संशोधन रकम यु.एस.डलर	प्रतीतपत्रको कूल रकम यु.एस.डलरमा
१९/११/९९५ BNR/T/30/11 ९१४४७०० ९६२६०१००	
१८/११/९९५ BNR/T/30/22 १७६००१०० १७६०००१००	
६/११/९९५ BNR/T/30/50 ८७४००१००	
६/११/९९५ BNR/T/30/50 ८७४००१०० १७४८००१००	
	४४७०६०१००

प्रतीतपत्रहरूको रकम उक्त बैंकले अमेरिकन एक्सप्रेस बैंक र सिटी बैंक न्यूयोर्कमार्फत् सिंगापुरको द हडकङ्ग एण्ड संघाई बैंकिङ्ग कर्पोरेशन लि.लाई भुक्तानी पठाएको देखिएको ।

भुक्तानी पठाएपछि उक्त बैंकले पैठारी हुने सामानहरू भन्सार छुटाउन सि.नं.१४, १५, १८, ०३८ र ०३९ को वि.वि.नि.फा नं.४ भन्सार कार्यालय वीरगञ्जलाई जारी गरेको देखिएको छ ।

सि.नं.को वि.वि.नि.फा.नं.हरू वीरगञ्ज भन्सार कार्यालयबाट पैठारी अभिलेख भिडाउँदा नभिडेको भनी मिति २०५३३१८ च.नं.४३९६ बाट प्रमाणित गरेको देखिएको छ ।

वि.वि.नि.फा.नं.४ मा लगाइएको कार्यालयको छाप र कर्मचारीको दस्तखत नक्कली भएको भनी विधिविज्ञान प्रयोगशालाको मिति २०५३३२८ को पत्रबाट प्रमाणित भएको देखिएको ।

बैंकका कर्मचारीले वि.वि.नि.फा.नं.४ मा भएको छाप र दस्तखत नै नभिडाई बैंकमा रहेको धरौटी रकम फिर्ता दिएको देखिएको ।

प्रतिवादीहरू राजेन्द्र डांगी, नारायण डांगी, भक्ति के.सी. र कृष्ण गिरी समेतले कर्मचारीसँग मिलेमतो गरी ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्न नामक कथित फर्म खोली सो फर्मको नाममा सिंगापुरबाट मेडिकल इन्स्ट्रुमेण्ट, व्लड प्रेशर इन्स्ट्रुमेण्ट, फोटोग्राफिक पेपर आयात गर्न भनी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक वानेश्वर शाखाका प्रवन्धक समेत सँग मिलेमतो गरी प्रतीतपत्र खोली ९६,२६०१-, १,७६,००० र १,७४,८०० गरी जम्मा ४,४७,०६० अमेरिकी डलर भुक्तानी लिएपनि प्रतीतपत्रमा उल्लिखित शर्त अनुरूप सामान आयातै नगरी बर्दैनियतपूर्वक कार्य गरेको देखिन आएको र सो कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ८ भित्रको कसूर देखिँदा निजहरूलाई सोही ऐनको, दफा ८ बमोजिम हद्दसम्मको सजाय हुन र

दफा २९ बमोजिम हुन माग दावी लिइएको छ।

साथै प्रतिवादी प्रबन्धक श्रीकृष्ण श्रेष्ठ, एकाउण्टेन्ट पदमकुमार शिवाकोटी, व.स. महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्गले राष्ट्र बैंकको विदेशी विनिमय सम्बन्धी वेलाबेलामा भएको निर्देशनविपरीत बदनियतपूर्वक काम गरेको देखिएको र निजहरूको सो कार्यले विदेशी मुद्रा अपचलन गराई देशलाई प्रत्यक्ष हानि एवं आफूहरूलाई फाईदा पुग्न गएकोले प्रतिवादीहरूको उपरोक्त कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) बमोजिमको कसूर अन्तर्गत पर्न गएकोले निजहरूलाई उक्त ऐनको दफा ७(२) बमोजिम हदैसम्मको कैद सजाय हुन र जरीवानाको हकमा मिति २०५९।४।७ का दिनको परिवर्तित दर अमेरिकी डलर १।- को ने.रु.७८।६० का दरले हुने जम्मा रु.३,५१,३८,९९६। सवै प्रतिवादीहरू राजेन्द्र डांगी, नारायण डांगी, भक्ति के.सी., कृष्ण गिरी, श्रीकृष्ण श्रेष्ठ, मदनकुमार शिवाकोटी र महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्गलाई जनही जरीवाना हुन तथा विगो रु.४,४७,०६० अमेरिकी डलर रकम असूलउपर हुने मितिमा कायम हुने विनिमय दरअनुसार सवै प्रतिवादीहरूबाट दामासाहीले भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटन समक्ष पेश भएको अभियोग पत्र।

मिति २०५९।५।६ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित सूचना अनुसार मिति २०५९।५।१३ को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेशले प्रस्तुत मुद्दा विशेष अदालत काठमाडौंमा सरिआएको।

ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्न खोल्ने विषयमा मेरो कुनै सल्लाह छैन। राजेन्द्र डांगीको पोलको कारण आफ्नो नाम मुछिन गए पनि मेरो कुनै गल्ती नहुँदा सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको नारायण डांगीको बयान।

म राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक, वानेश्वर शाखामा प्रबन्धक भै कार्य गर्ने क्रममा आरोप पत्रमा उल्लिखित एल.सी. खोल्दा बैंकको नीति निर्देशन, परिपत्र तथा प्रचलनको परिधिभित्र रही रीतपूर्वक खोलिएको हो। उक्त प्रतीतपत्र खोल्दा पदीयदायित्व पूरा गरेको र प्रतीतपत्रबाट बैंकलाई कुनै हानिनोक्सानी हुन नगएकोले आफूलाई अभियोग लाग्नु पर्ने होइन। प्रतीतपत्रको रकम ४,४७,०६० अमेरिकी डलर बराबरको रकम बैंकले भुक्तानी लिई सकी हिसाव मिलान गरी खाता बन्द

भैसकेको र प्रतीतपत्र अनुसारको सामान आयो आएन भनी हेर्ने कार्य बैंकको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने हुँदा आफूलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको श्रीकृष्ण श्रेष्ठले अदालतमा गरेको बयान।

मेरो आर्थिक अवस्था कमजोर भएकोले जागिर खान भनी काका नारायण डांगीलाई एउटा कागजमा हस्ताक्षर गरी सो कागज र २ प्रति फोटो दिएको हुँ। ग्रेड सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्न नामको संस्था मेरो नाउँमा दर्ता गराई दिएका हुन् सो संस्था म आफैले दर्ता नगरेको हुँदा सो बारेमा आफूलाई कुनै जानकारी छैन भन्ने समेत व्यहोराको राजेन्द्र डांगीको अदालतमा भएको बयान।

प्रतिवादी श्रीकृष्ण श्रेष्ठका साक्षी सुरेन्द्रमान श्रेष्ठले श्रीकृष्ण श्रेष्ठको बकपत्र बयानलाई नै समर्थन हुने गरी गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेछ।

प्रतिवादीहरू महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्ग, मदनकुमार शिवाकोटी, कृष्ण गिरी र भक्ति के.सी. अदालतबाट जारी भएको म्याद सूचनामा हाजिर नभै फरार रहेछन्।

यसमा बैंकका कर्मचारी समेतको मिलेमतोबाट एल. सी. खोली खोलाई रकम बृद्धि गरी गराई भन्सार अधिकृतको दस्तखत र छाप समेतको कीर्ते छाप लगाई विदेशी मुद्रा अपचलन गरेको र सो दूषित कार्यलाई भ्रष्टाचारजन्य कसूरअन्तर्गत मानी प्रस्तुत भ्रष्टाचार मुद्दा चलाईएकोमा वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट अभियोग दावी पुष्टि हुन नसकेको, वाणिज्य बैंकलाई कुनै हानिनोक्सानी पुऱ्याएको नदेखिएको, प्रतिवादी बनाईएका कर्मचारिले यो यति रकम लिनु खानु गरे भन्ने दावी समेत नभएको स्थितिलाई दृष्टिगत गर्दा प्रतिवादीहरूले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) र ८ अन्तर्गतको कसूर गरेका हुन् भन्ने कुरा पुष्टि हुन नसकेको र राष्ट्र सेवक बाहेकका अन्य प्रतिवादीले आयात प्रतीतपत्र खोल्दाको शर्तअनुरूप सामान आयात नगरी विदेशी मुद्रा अपचलन गरेतर्फ अलग्गै विदेशी विनियम नियमित गर्ने ऐन, २०१९ बमोजिम छुट्टै मुद्दा चली उक्त मुद्दा ठहर समेत भैसकेकोले ठोस प्रमाणको अभावमा निज प्रतिवादीहरूको उक्त कारोवारमा राष्ट्र सेवक कर्मचारीहरूको समेत संलग्नता अनुमान गरी कसूर ठहर गर्न मिलेन। तसर्थ प्रतिवादीहरू उपरोक्त अभियोग दावी समर्थित र प्रमाणित हुन नसकेकोले निजहरूले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने

ठहर्छ, भन्ने समेत व्यहोराको विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला ।

विदेशी विनिमय वा विदेशी मुद्रा दुर्लभ राष्ट्रिय सम्पत्ति हो । विदेशी विनिमय कारोवार गर्ने बैंक तथा वित्तीय संस्थाले प्राप्त विदेशी मुद्रा तोकिएको अवधिभित्र बैंकमा दाखिल गर्नुपर्ने हुन्छ । शत प्रतिशत मार्जिन राखी एल.सी.खोलेको कार्यलाई सामान्य मौद्रिक कारोवार जस्तो मात्र मानी व्याख्या गर्न मिल्दैन । आरोपत्रमै ४,४७,०६०। अमेरिकी डलर बराबरको विदेशी विनिमय देशलाई नोक्सान भएको भनी दावी गरेको कुरालाई वास्ता नगरी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकलाई हानिनोक्सानी नपरेको भन्ने आधारमा प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिन मिल्ने होइन । आरोपपत्रको दावी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकलाई नोक्सानी परेको भन्ने नभई समग्र देशलाई आर्थिक नोक्सान पुर्याउने भन्ने हो ।

मनासिब माफिकको कारण बाहेक एक पटक एल.सी. खोलेपछि संशोधन गर्न नपाईने व्यवस्था हुँदा-हुँदै प्रतीतपत्रको रकम किन संशोधन गर्नुपर्ने ? शुरुमै किन बढी रकमको एल.सी. खोलिएन ? त्यसतर्फ ख्यालै नगरी रकम संशोधन भएवाट फर्मका सञ्चालकसँग बैंकका कर्मचारीको मिलेमतो रहेको स्पष्ट हुन्छ । यसका साथै आयात गरिने सामान नेपाल भित्रिसकेपछि मात्र २ प्रतिशत धरौटा रकम फिर्ता दिनुपर्ने कानूनी कर्तव्यलाई उल्लंघन गरी तुरुन्त धरौटी रकम फिर्ता दिएको देखिएकोले यस कार्यमा बैंकका कर्मचारी समेतको मिलेमतो रहेको प्रष्ट हुन्छ । यसका साथै वि.वि.नि.फा.नं.४ मा भन्सार अधिकृतले गरेको दस्तखत यकीन गरेर मात्र धरौटी रकम फिर्ता दिनुपर्नेमा तोकिएको कानूनी कर्तव्य पालना नगरी धरौटी फिर्ता गरिदिएको अवस्था छ ।

तसर्थ केही दिन अघि मात्र दर्ता भएको फर्मका नाममा विदेशी विनिमयको एल.सी. खोल्न दिनु, नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्देशन प्रतिकूल रकम संशोधन गरिदिनु, वि.वि.नि.फा.नं.४ मा लागेको भन्सार अधिकृतको दस्तखत र छाप नभिडाई धरौटी रकम फिर्ता दिनु जस्ता कार्यबाट बैंकका कर्मचारीहरूको फर्मका कर्मचारीसँग मिलेमतो रहेको र निजहरूको सो कार्य विदेशी विनिमयको अपचलन गरी देशलाई आर्थिक नोक्सानी पुऱ्याउने तर्फ विचारै नगरी कानूनको त्रुटिपूर्ण व्याख्या गरी प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने ठहऱ्याएको विशेष अदालतको

फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी शुरु अभियोग दावीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा ग्रेट सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कन्सर्न नाम गरेको कम्पनीको प्रतिवादीमध्येका राजेन्द्र डांगी प्रोपराइटर भन्ने देखिन्छ । उक्त कम्पनी मिति २०५१।१।२१ मा दर्ता भए पनि तत् पश्चात् नविकरण नगरी कम्पनीको कानूनी अस्तित्व नै लोप भैसकेको भन्ने देखिन्छ । यस्तो कानूनी अस्तित्व लोप भएको कम्पनीलाई पटक-पटक ठूलो परिमाणको अमेरिकन डलर रकमको एल.सी.खोली कूल अमेरिकी डलर ४,४७,०६०। को एल.सी. खोल्न दिएको भन्ने देखिन्छ । यसरी एल.सी.खोले पछि, एल.सी. को शर्तबमोजिम मालसामान आयात गर्नुपर्नेमा मालसामान आयात नगरी विदेशी मुद्रा अपचलन गरेको भन्ने आरोपमा प्रतिवादी राजेन्द्र डांगी समेतका व्यक्तिहरूलाई विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ अनुसार सजाय समेत भएको देखिन्छ ।

मालसामान आयात नगरेकोमा आयात गरेको भनी नक्कली प्रमाणपत्र भरी पेश गरेको भन्ने सम्बन्धमा विशेषज्ञद्वारा जाँच हुँदा भन्सारका सम्बन्धित कर्मचारीको हस्ताक्षर पनि कीर्ते नक्कली र छाप पनि नक्कली भएको भन्ने विशेषज्ञबाट प्रमाणित भएको देखिन्छ । यसरी प्रतिवादी मध्येका राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकका श्रीकृष्ण श्रेष्ठ, मदनकुमार शिवाकोटी र महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्गले एल.सी.खोल्दा कम्पनी अस्तित्वमा छ, छैन सो सम्बन्धमा नहेरी र धरौटी रकम फिर्ता दिँदा भन्सारको सम्बन्धित कर्मचारीको हस्ताक्षर मिल्छ, मिल्दैन यकीन गरी फिर्ता दिनुपर्नेमा सोको विपरीत गर्नुबाट प्रत्यर्थी कर्मचारीहरूले अन्य प्रतिवादीहरू राजेन्द्र डांगी समेत सँग मिलेमतो गरी भ्रष्टाचार गरेको देखिएको अवस्थामा पनि प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने गरी भएको विशेष अदालतको मिति २०६१।३।२९ को फैसला फरक पर्ने देखिँदा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको २०२ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६५।१।११ को यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी भक्ति के.सी. को नाउँको तामेली म्याद हेर्दा वेपत्ते तामेली भई तामेली मिति नभएको र कृष्ण

गिरी, मदनकुमार शिवाकोटीको नाउँको म्याद वेपत्ते तामेल भएकोमा विशेष अदालतबाट तामेल भएको तामेली म्यादमा घर दैलामा टाँस भै तामेल भएको देखिएबाट तीनै जना भक्ति के.सी., कृष्ण गिरी र मदनकुमार शिवाकोटीका नाउँमा तामेल भएको म्याद अ.व. ११० नं.बमोजिम रीतपूर्वकको नदेखिएकोले बदर गरिदिएको छ। निजहरूका नाउँमा पुनः म्याद जारी गरी तामेली भै आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१२।१० को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता सरोजप्रसाद गौतमले प्रतिवादीहरू मध्ये बैकका कर्मचारीहरूले आफ्नो जिम्मेवारी इमानदारीपूर्वक ननिभाएको कारण विदेशी विनिमयको दुरुपयोग हुन गएको हो, सो कार्यले गर्दा निजी व्यक्तिलाई फाईदा पुग्न गई राज्यलाई हानिनोक्सानी पुग्न गएको हुँदा भ्रष्टाचारको अभियोग लगाइएकोमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैकलाई हानिनोक्सानी नपुगेको भन्ने तर्क गरी आरोपित कसूरबाट सफाई दिने गरी भएको विशेष अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी तथा प्रतिवादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता हिरा रेग्मीले बैकका कर्मचारीले राष्ट्र बैकको परिपत्रबमोजिम गरेको कार्यले बैकलाई कति पनि नोक्सानी परेको नदेखिएको अवस्थामा समेत भ्रष्टाचार गरेको भनी भूठा आरोप लगाई दायर भएको अभियोग दावी नपुग्ने भनी शुरु विशेष अदालतले गरेको निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

दुवै पक्ष तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? तथा विशेष अदालत काठमाडौंको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

ग्रेट सिद्धार्थ इन्टरनेशनल ट्रेड कर्न्सन नामक फर्म खोली सो फर्मको नाममा सिंगापुरबाट मेडिकल इन्स्ट्रुमेन्ट, ब्लड प्रेसर इन्स्ट्रुमेन्ट, फोटोग्राफिक पेपर आयात गर्न राष्ट्रिय वाणिज्य बैक बानेश्वर शाखाको

प्रवन्धक समेतका कर्मचारीहरूसँग मिलेमतो गरी ७,४७,०६०। अमेरिकी डलर भुक्तानी लिए पनि प्रतीतपत्रमा उल्लिखित शर्तानुरूप सामान आयत नै नगरी प्रतिवादीहरू राजेन्द्र डाँगी, भक्ति के.सी. र कृष्ण गिरी समेतले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ८ बमोजिमको कसूर गरेकोले सोही दफा बमोजिम सजाय हुन र दफा २९ नं.बमोजिम समेत हुन तथा राष्ट्रिय वाणिज्य बैकका प्रवन्धक एवं कर्मचारीहरूले अन्य प्रतिवादीहरूसँग मिलेमतो गरी विदेशी मुद्रा अपचलन गराई देशलाई हानि तथा विपक्षीहरूलाई प्रत्यक्ष फाइदा पुऱ्याएकोले निजहरूको उपरोक्त कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२) को कसूर भएकाले बैक प्रवन्धक श्रीकृष्ण श्रेष्ठ, एकाउन्टेन्ट मदनकुमारी शिवाकोटी, व.स.महेन्द्र भक्त प्रधानाङ्ग उपर दफा ७(२) बमोजिमको सजाय हुन समेत माग दावी लिई अभियोग पत्र दायर गरेकोमा प्रतिवादीहरू मध्येका राजेन्द्र डाँगी, भक्ति के.सी. र कृष्ण गिरी समेतलाई विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ बमोजिम छुट्टै मुद्दा चली ठहर समेत भैसकेकोले निजहरूको कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको समेत नदेखिएको भनी निजहरू एवं बैकका कर्मचारीहरू सबैलाई अभियोग माग दावीबाट सफाई दिने गरी भएको निर्णय नमिलेको भनी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको देखिन्छ।

दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर, पुनरावेदनपत्र लगायतका मिसिल संलग्न कागजातका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न विषयको निष्कर्षमा पुग्न पर्ने देखिन आयो:

- (१) एल.सी.खोल्नु अघि बैकका कर्मचारीले फर्मको हैसियत, क्षमता र विश्वसनियता जाँच गर्नुपर्ने हो वा होइन ?
- (२) एल.सी.खोली सकेपछि त्यसमा रकम बृद्धि गरी संशोधन गर्न सकिन्छ वा सकिदैन ?
- (३) एल.सी.खोली विदेशी मुद्रा लिई एल.सी.मा उल्लिखित सामान आयात नगरी सो विदेशी मुद्राको अपचलन गरेमा सो कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको कसूर हुने हो वा विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन अन्तर्गतको कसूर हुने हो ?
- (४) विशेष अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ?

२. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विवेचना गरौं। एल.सी.खोलु अधि बैंकका कर्मचारीले उक्त एल.सी.खोले फर्मको हैसियत, क्षमता र विश्वसनियता जाँच गर्नुपर्ने भन्ने पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर एवं विद्वान सरकारी वकीलको बहस जिकीर रहे पनि बैंकले त्यस्तो फर्मको हैसियत, क्षमता एवं विश्वसनियता जाँच गर्नुपर्छ भनी राष्ट्र बैंकबाट समेत निर्देशन, परिपत्र भएको नदेखिएको तथा वाणिज्य बैंक ऐन तथा नियमावली समेतमा सो व्यवस्था भएको देखिँदैन। बैंकबाट ऋण लगानी गर्दा सो ऋण साँवा व्याज सहित उठ्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने सन्दर्भमा ऋणीको हैसियत, ख्याती हेरिनु उपयुक्त हुने भए पनि शत प्रतिशत मार्जिनमा खोलिने प्रतीतपत्रमा सो खोले कम्पनी वा फर्मको हैसियत वा क्षमता हेरिनु आवश्यक देखिँदैन। बैंकमा पूरा रकम जम्मा गरेर प्रतीतपत्र खोलिने भएकाले बैंकलाई नोक्सान पर्नसक्ने सम्भावना नभएको अवस्थामा बैंकका कर्मचारीहरूले फर्मको क्षमता एवं हैसियत जाँच गरिरहन आवश्यक पर्दैन। बैंकको ऐन, नियम, राष्ट्र बैंकले समय-समयमा जारी गरेको परिपत्र समेतबाट प्रतीतपत्र खोल्न आवश्यक पर्ने आयकर प्रमाणपत्र, फर्म रजिष्ट्रेशन, प्रो. फर्मा इन्भ्वाइस, नागरिकता आदि आवेदन फारामसाथ संलग्न रहेकै देखिएकाले बैंकका कर्मचारीले सर्तकता अपनाएका थिएनन् भन्ने स्थिति समेत देखिँदैन। अतः शत प्रतिशत रकम तिरेर खोलिएको प्रतीतपत्रमा बैंकलाई कुनै Risk नहुने हुनाले त्यस्तो अवस्थामा पक्षको हैसियत विचार नगरी लापरवाही गरेको भन्ने आरोप विश्वसनिय देखिन आएन।

३. अब दोस्रो प्रश्न, एकपटक प्रतीतपत्र खोली सकेपछि त्यस्तो प्रतीतपत्रमा संशोधन गर्न एवं रकम बढाउन मिल्छ मिल्दैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंक, बैंक व्यवस्था विभागको प.स.बै.व.२२ दर २, ३, ४, ५ र ६/०४९, मिति २०४९.१।२८ को परिपत्रअनुसार प्रतीतपत्रको रकम संशोधन गर्न मनासिब देखिएको अवस्थामा मात्र के कति सामानका लागि के कति रकम संशोधन गर्नुपर्ने हो सो निर्धारण गर्नुपर्ने भनी परिपत्रले पूर्वशर्त तोकेको अवस्थामा सोबमोजिम गर्न सकिन्छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। सो परिपत्रको खण्ड (३) मा “रकम संशोधन भएको खण्डमा संशोधित रकम शुरुको रकमभन्दा बढी भएमा आयात प्रतीतपत्र खोलेको

मित्तिदेखि संशोधन गरेको मितिको अघिल्लो दिनसम्म नपुग नगद मार्जिनमा बैंकले कर्जामा लिने गरेको अधिकतम व्याजदर अनुसार हुने रकम असूल गर्नुपर्ने र संशोधन भएको मितिदेखि तोकिएको दरमा नगद मार्जिन नै राख्न लगाउने” भनी उल्लेख भएको पाइन्छ।

४. उक्त व्यवस्थाबमोजिम आयात प्रतीतपत्रको रकममा संशोधन गर्नु परेमा नपुग नगद मार्जिनमा कर्जामा लाग्ने अधिकतम दरको व्याज असूल गर्ने र संशोधन भएको मितिदेखि तोकिएको दरमा नगद मार्जिन राख्न लगाउनु पर्नेसम्मको बैकल्पिक व्यवस्थाको पालना गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। तर प्रतिवादीहरूले उक्त व्यवस्थाको पालना गरेनन् भन्ने नेपाल सरकारको तर्फबाट जिकीर लिन सकेको देखिँदैन। यसरी राष्ट्र बैंकको निर्देशन एवं परिपत्रको अधीनमा रही आयात प्रतीतपत्रको रकम बढाएकोलाई निर्देशनको बर्खिलाप गरिएको भन्न मिल्ने समेत देखिएन। यसका साथै रकम संशोधन गरी बढी रकम बनाउन मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकका कार्यकारी अध्यक्षले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई लेखेको मिति २०५६।५।३२ को पत्रको प्रकरण (४) मा शत प्रतिशत नगद जम्मा गरी प्रतीतपत्र खोल्नेहरूको लागि सीमा कायम गर्नु नपर्ने व्यवस्था रहेको भन्ने पनि देखिन्छ। सो व्यवस्थाबमोजिम पनि प्रतीतपत्र संशोधन गरी रकम बढाई भ्रष्टाचार गयो भन्ने जिकीर पुष्टि हुन सक्ने देखिँदैन। यसरी उपरोक्त परिपत्र एवं निर्देशन बमोजिम पनि एक पटक खोलिसकिएको प्रतीतपत्रलाई आवश्यकताअनुसार मनासिब माफिकको कारण एवं आधारमा संशोधन गर्न एवं रकम थपघट गर्न सकिने नै देखिन्छ।

५. अब तेस्रो प्रश्नमा एल.सी.खोली सकेपछि सो बमोजिम सामान आयात नगरी विदेशी मुद्राको दुरुपयोग गरेमा कुनै ऐन अन्तर्गतको कसूर हुने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा विदेशी मुद्राको प्रयोग परिपालना सम्बन्धमा तथा सो मुद्राको अपचलन वा दुरुपयोग गरेको अवस्थामा कारवाही गर्न विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ अस्तित्वमा रहेको छ। उक्त ऐनको व्यवस्थाबमोजिम विदेशी मुद्रालाई तोकिएको प्रक्रिया पूरा गरी उपभोग गर्नुपर्ने देखिन्छ। सो ऐनले तोकेको प्रक्रियाप्रतिकूल हुने गरी विदेशी मुद्राको चलन गरेमा त्यस्तो कार्य अपराधजन्य कार्य हुने भन्नेमा विवाद नभए पनि कुन ऐन अन्तर्गतको

कसूर हुने भन्नेमा अभियोजन पक्षले भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको दावी लिई मुद्दा दायर गरेको देखिएकोले सोको यथार्थ निष्कर्ष हुनुपर्ने देखिन्छ। देशमा सदाचार, नैतिकता कायम राखी भ्रष्टाचार मुक्त समाजको स्थापनाको लागि भ्रष्टाचार निवारण ऐन अस्तित्वमा आएको देखिन्छ। भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ बमोजिम उक्त ऐनमा तोकिएका विभिन्न क्रियाकलाप गरेमा सो कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हुने भनेर बोलेको समेत पाइन्छ।

६. उपरोक्त परिस्थितिमा यी प्रतिवादीहरूले गरेको कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादीहरू मिली प्रतिततत्र खोली सो प्रतीतपत्रमा उल्लिखित शर्तबमोजिम सामान आयात नगरी विदेशी मुद्राको हिनामिना गरेमा उक्त कार्य भ्रष्टाचारजन्य कार्य हुने भनेर ऐनले परिभाषा गरेको समेत देखिँदैन। नेपाल सरकारतर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले प्रतिवादीहरूको उक्त कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर हो भनी स्पष्ट कानूनी आधार समेत देखाउन सक्नु भएको छैन। भ्रष्टाचार निवारण ऐनले प्रतीतपत्र खोली विदेशी मुद्रा भुक्तान गरे पनि सामान आयात नगरी अपचलन गर्ने कार्य भ्रष्टाचारजन्य कार्य हुने भनी नतोकेको तथा विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा २(घ) मा विदेशी विनिमय अन्तर्गत प्रतीतपत्र पनि पर्दछ भनेर उल्लेख गरेको र त्यस्तो विदेशी विनिमयको अपचलन वा दुरुपयोग गरेमा सो गर्ने व्यक्ति वा निकायलाई सोही ऐनबमोजिम सजाय गर्ने व्यवस्था समेत गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू मध्ये फर्म सञ्चालक एवं सहयोगी उपर विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ अन्तर्गत मुद्दा दायर गर्नुको साथै अन्य प्रतिवादीहरू बैंकका प्रवन्धक एवं कर्मचारी र फर्म सञ्चालकहरू समेतलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐनअन्तर्गत समेत अभियोग दायर भएको देखियो। कुनै ऐन अन्तर्गतको कसूर हुनको लागि त्यस्तो कार्य कसूरजन्य कार्य हो भनी प्रष्ट कानूनले नै उल्लेख गर्न सक्नुपर्दछ, भन्ने फौजदारी कानूनको सामान्य सिद्धान्तअनुसार पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐनले प्रतीतपत्र बमोजिम सामान आयात नगरी विदेशी मुद्राको अपचलन गर्ने कार्य भ्रष्टाचारजन्य कसूर अन्तर्गत पर्दछ भनी उल्लेख नगरेको हुँदा सो कार्य गर्ने प्रतिवादीहरूलाई

भ्रष्टाचार गरेको ठहराई सजाय गर्न मिल्ने समेत देखिँदैन। तसर्थ प्रतीतपत्रबमोजिमको कार्य नगरी विदेशी विनिमयको अपचलन गरेको अवस्थामा सो कसूरलाई सम्बोधन गरी त्यस्तो कार्य गर्ने अभियुक्तहरूलाई कानूनबमोजिम सजायको समेत व्यवस्था गरेको अवस्थामा प्रतीतपत्रको शर्त बमोजिमको काम नगरी विदेशी मुद्राको अपचलन गर्ने कार्यलाई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन अन्तर्गतकै कसूर मान्नु पर्ने देखिन आउँछ।

७. यस अवस्थामा प्रतिवादीहरूमध्येका फर्म सञ्चालक तथा सहयोगीहरूलाई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ अन्तर्गत मुद्दा चलाई उक्त मुद्दामा निज प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम कसूर ठहर समेत भैसकेको देखिन्छ भने सो मुद्दामा बैंकका प्रवन्धक एवं कर्मचारीहरूलाई प्रतिवादी बनाइएको पाइँदैन। यसरी विशेष कानून अन्तर्गतको कसूरमा अभियोजन गरी सोहीबाट कसूर कायम समेत भैरहेको स्थितिमा निज प्रतिवादीहरूलाई सोही वारदातको लागि भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको कसूरतर्फ विचार गर्न पर्ने अवस्था देखिन आएन। सोका अलावा प्रतिवादी बनाइएका बैंकका कर्मचारीहरूको मिलोमतोमा बैंकलाई के कति रकम हिनामिना वा नोक्सान भयो भनी पुनरावेदनपत्रमा खुलाउन पनि नसकेको र सरकारी पक्षबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले बहसका क्रममा समेत औल्याउन नसकेको र प्रतिवादी बनाइएका बैंकका प्रवन्धक समेतको बयानमा आफूहरूको कार्यले बैंकलाई कुनै पनि हानिनोक्सानी पुगेको छैन भनी लिएको जिकीरलाई अन्यथा मान्नुपर्ने देखिएन। सार्वजनिक संस्थाको रूपमा रहेको राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकलाई हानिनोक्सानी पुगेको ठोस आधार सहित पुष्टि गर्न नसकेको अवस्थामा र प्रतीतपत्रको शर्तविपरीत कार्य गरी विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ बमोजिम फर्म सञ्चालक एवं सहयोगीलाई सोही ऐन अन्तर्गत मुद्दा चली कसूर कायम समेत भएको स्थितिमा बैंकका प्रवन्धक एवं कर्मचारीहरूलाई भ्रष्टाचारमा कारवाही हुनुपर्ने देखिँदैन।

८. अब अन्तिम प्रश्न विशेष अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? तथा पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो वा होइन भन्ने

सम्बन्धमा विवेचना गर्दा, प्रतीतपत्र खोली प्रतीतपत्रको शर्तविपरीत सामान नल्याई विदेशी मुद्रा अपचलन गरी भ्रष्टाचार गर्ने कार्यमा बैंकका कर्मचारी एवं फर्म सञ्चालकको मिलेमतो रहेकोले उक्त कार्य भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको देखिएकोले सोही ऐनअनुसार सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग माग दावी भए पनि विदेशी मुद्राको अपचलन तर्फ कारवाही र किनारा गर्न विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ अस्तित्वमा रहेको र सोही ऐनबमोजिम नै फर्म सञ्चालकहरूलाई सजाय समेत भैसकेको देखिन्छ। पुनरावेदकले जिकीर लिए जस्तो प्रतीतपत्र संशोधन गरी रकम भुक्तानी दिने कार्य गर्दा बैंकका कर्मचारीले भ्रष्टाचार गरे भनी भने तापनि प्रतीतपत्र संशोधन गर्न पाउने नै देखिएको र बैंकले जहिले पनि लिखत कागजहरू हेरी कागजकै आधारमा पक्षसँग सम्बन्ध कायम गर्ने देखिएको हुँदा प्रतीतपत्र बमोजिमको सामान आयो भन्ने जस्ता वस्तुगत कुराहरूमा बैंकले ध्यान दिएन भनी आरोपित गर्नु न्यायोचित हुँदैन। रीतपूर्वक सामान भित्रिएको भन्सार कार्यालयको पत्र प्राप्त गरेपछि बैंकले सोका अलावा वस्तुहरू नै जाँच पडताल गरेर धरोटी फिर्ता दिनुपर्ने समेत देखिँदैन।

९. तसर्थ रीतपूर्वक दर्ता भएको फर्मले आवश्यक कागजात साथै राखी प्रतीतपत्र खोल्न एवं राष्ट्र बैंकको परिपत्रमा उल्लेख भएको सीमाभित्र रहेर नै प्रतीतपत्रमा आवश्यक संशोधन समेत गर्न पाउने नै देखिँदै रहेको अवस्थामा बिना कुनै ठोस आधार बैंकका कर्मचारी र फर्म सञ्चालकहरू मिली भ्रष्टाचार गरे गराए भन्ने पुनरावेदन जिकीर मनासिव देखिएन। अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट फर्म सञ्चालकहरू तथा सहयोगीहरू मिली विदेशी मुद्रा अपचलन गरेतर्फ निजहरू उपर मुद्दा चली कसूर ठहर भइसकेको समेत देखिँदा र निजहरूको उक्त कार्यमा राष्ट्रसेवक (बैंकका कर्मचारीहरू) को मिलेमतो रहेको भन्ने ठोस आधार प्रमाण अभियोजन पक्षले गुजार्न नसकेको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा भ्रष्टाचार निवारण ऐन अन्तर्गतको कसूरभित्रको पर्न नसक्ने देखिएकोले प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीबाट सफाई पाउने ठहराई विशेष अदालत काठमाडौँबाट मिति २०६१।३।२९ मा भएको

फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल भदौ २७ गते राजे १ शुभम्-  
इजलास अधिकृत विमल पौडेल

□ □ □

**निर्णय नं.८४६६**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय  
संवत् २०६३ सालको फौ.पु.नं. - १६७  
फैसला मिति: २०६६।११।१३  
मुद्दा:- जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक वादी: रामवन धवलको जाहेरीले नेपाल सरकार  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला रुपन्देही बोदबार गा.वि.स.वडा ९,  
बस्ने मोईला भन्ने मुवारक मिर मुसलमान

- जबरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराधजस्तो होइन। सामान्यतया: अन्य अपराधमा पीडकले गर्ने आपराधिक कार्य (Criminal Act) बाट एक वा अर्को प्रकार र परिमाणको प्रतिफल (Return) प्राप्त हुन्छ। त्यो प्रतिफल आर्थिक लाभ होस, इबी साधन होस अथवा मनोबैज्ञानिक संन्तुष्टि (Psychological Satisfaction) नै किन नहोस् एक वा अर्को प्रकारको प्रतिफलका लागि मानिसले अपराध गर्दछ। त्यसैले अपराधबाट हुने लाभ वा प्रतिफलको आधारमा अन्य अपराधहरूको स्वरूप र गम्भीरता निर्धारण हुन्छ। जबरजस्ती करणीको अपराध भिन्न प्रकृतिको विशेष र गम्भीर अपराध हो। यसको स्वरूप र गम्भीरताको मापन दुई प्रकारले हुन्छ।



पहिलो मापदण्ड हो पीडितलाई हुने क्षति र दोस्रो हो पीडकलाई प्राप्त हुने प्रतिफल ।

(प्रकरण नं.३)

- जबर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो अपूरणीय हुन्छ। यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवम् सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ। उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ। त्यसैले पीडितको क्षतिको आधारलाई जबर्जस्ती करणीको अपराध प्रमाणित गर्ने सन्दर्भमा पहिलो मापकको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- एउटी सातवर्षीया नाबालिकासँगको घृणित आपराधिक कार्यको सन्दर्भमा अरु कार्यहरू गरी सकेको अवस्थामा पीडितको योनीमा पीडकको लिङ्ग प्रवेश आंशिक वा पूर्ण जे जस्तो अवस्थाको भएपनि जबर्जस्ती करणीको कसूर प्रमाणित हुन त्यति नै पर्याप्त हुन्छ। उद्योग भनेको जबर्जस्ती करणीको प्रयास गर्नुसम्म हो। जबर्जस्ती करणी गर्ने कामको प्रारम्भ गरी सकेपछि उद्योगको अवस्था रहँदैन। त्यो काम जुन चरणसम्म गरेको भएपनि कामको उद्योग नभै कामै गरेको ठहरिने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट:

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जबर्जस्ती करणीको महलको ३(१) र १० नं.

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: यसमा यस अदालतबाट मिति २०६४।१।१०।३ (नेकाप २०६४,अङ्क ९ नि.नं. ७८८० पृष्ठ १२०८) मा जारी भएको विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६४ को दफा ३(१) बमोजिम जाहेरवाला र पीडितको नाम परिवर्तन गरी निजहरूको

वास्तविक नाम सिलबन्दी गरी मिसिल सामेल गरिएको छ। सो सिलबन्दी खाम फैसलाको अभिन्न अङ्ग मानी अ.ब.२१ नं बमोजिम तायदाती फारामको नमूनाको कहिल्यै नसडाउने महलमा उल्लेख गरी अभिलेख राख्नु ।

पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) (ख) बमोजिम मुद्दा दोहयाई हेर्ने निस्सा प्रदान भई दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको सार संक्षेप र ठहर यस प्रकार छ:

मेरो छोरी वर्ष ७ को सीतावन(परिवर्तित नाम) धवललाई मिति २०५९।७।१ गतेका दिन म घरमा एकै रहेको अवस्थामा गाउँकै मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमानले प्रलोभन देखाई गाउँकै रामवृक्ष धवलको घरमा कोही नभएको अवस्था जबर्जस्ती करणी गरेको हुँदा कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रसियावन धवल धोवीको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला रुपन्देही.बोदवार गा.वि.स. वडा नं. ९ ललितपुर स्थित पूर्व रामवृक्ष धवलको घर, पश्चिम सह आलम गद्दीको खेत,उत्तर सम बनियाको घर,दक्षिण मोहरत मिर मुसलमानको घर, यतिचार किल्लाभिन्न पूर्व मोहडा भएको १ तले माटोले बनेको खपडाको कच्ची घर सो घरभिन्न १ वटा खाली खटिया सो खटियामा पीडितलाई जबर्जस्ती करणी गरेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का ।

मिति २०५९।७।१ गते १६ बजेको समयमा आफ्नै घरमा धान सुकाई बिस्कुन कुरी रहेको अवस्थामा गाउँकै मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमान मेरो घर आँगनमा आई मसँग हिड तिमीलाई मिठाई दिन्छु भनी प्रलोभन देखाई गाउँकै रामवृक्ष धवलको घरमा लगी खटियामामाथि राखी मैले लगाएको कट्टु जबर्जस्ती खोली मेरो गुप्तांगमा निजले लिङ्ग पसाएर करणी गरेका हुन् कसैलाई जानकारी नगराउनु भनी डरत्रास देखाएको कारण राती १२ बजेमात्र आमालाई जानकारी गराएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको पीडित सीतावन धवलको कागज ।

मलाई केही दिन अगावैदेखि यौन सम्पर्क गर्ने इच्छा जागेबाट मिति २०५९।७।१ गते जाहेरवालको घरतर्फ जाँदा निज सीतावन धवललाई एकै घर आँगनमा धान सुकाई बिस्कुन कुरी रहेको अवस्थामा देखी गाउँबाट चक्लेट किनी त्याएर निजलाई दिई गाउँतर्फ जाउँ भनी लिई गाउँकै रामवृक्ष धवलको घरमा कोही नभएको अवस्थामा निजले लगाएको कट्टु खोली करणी गरी रहँदा

रोई चिच्याएकी र निजको योनीबाट रगत बगेको देखी करणी गर्न छाडी कसैलाई जानकारी नगराउनु गराए मारीदिन्छु भन्ने डर धम्की वारदातस्थलमा दिएको हुँ भन्ने प्रतिवादी मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमानको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०५९।७।७ गते बिहन खाना खाई घर परिवार अन्य सबै काममा गएका र वर्ष ७ की छोरी सीतावन धानको बिस्कन कुरी घरमा बसेकोमा बेलुका कामबाट घर फर्की खाना खाई सबै सुतेको अवस्थामा रातको १२ बजेको समयमा छोरी सीतावन धवलको आफ्नो कट्टामा रगत लागेको देखी सोधपुछ गर्दा गाउँकै मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमान दिनको ४ बजेतिर मैले बिस्कन सुकाएको ठाउँमा आई तिमीलाई मिठाई पैसा समेत दिन्छु भनी प्रलोभन देखाई गाउँकै रामवृक्षको घरमा मानिस नभएको मौका पारी मैले लगाएको कट्टु जबर्जस्ती खोली खटियामाथि सुताई मेरो गुप्ताङ्गमा निजले लिङ्ग पसालेर केही बेर करणी गरेका हुन् । सो अवस्थामा म चिच्याई गराउँदा कोही कसैलाई जानकारी नगराउनु भनी डरत्रास देखाएकोले कसैलाई जानकारी नगराएको हुँ पीडाको कारण तपाईंलाई भनेको हुँ भनी छोरी ताराकुमारी धवलले बताएको हुँदा सुनी थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको पीडितको आमा सावित्री (परिवर्तित नाम) धवलको प्रहरीमा गरेको कागज ।

मिति २०५९।७।७ गतेका दिन निज मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमानले ऐ.ऐ. बस्ने ताराकुमारी धवललाई जबर्जस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा गाउँ घरमा होहल्ला भए पश्चात ऐ. २ गते थाहा पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको रामवृक्ष धवल, मस्तार अहमद खाँ, भागीरथी गुप्ता, इस्लाम बेग, बेयस मोहम्मद समेतको एकै मिलानको वस्तुस्थिती मुचुल्का ।

प्रतिवादी मोइल भन्ने मुवारक मिर मुसलमानले जाहेरीवालाको वर्ष ७ को छोरी सीतावन धवललाई फकाई घटनास्थलमा लगी डरत्रास देखाई जबर्जस्ती करणी गरेको र निजको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको १ र ३ (१) नं. बमोजिम कसूर हुँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन,जबर्जस्ती करणीको महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय हुन र ऐ. को १० नं. बमोजिम निज प्रतिवादी मोइल भन्ने मुवारक मिर

मुसलमानको आधा अंश सर्वश्व गरी पीडित सीतावनलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग दावी ।

यी जाहेरवाला तथा मेरो बाबुको बीचमा लेनदेन कारोबार रहेको, सो विषयमा विवाद भै तिमीलाई फसाउँछु भनी भन्दै आएका थिए र यस मुद्दामा जाहेरी दिएकी हुन । सीतावनलाई मैले करणी गरेको होइन र मिठाई खान दिएको पनि होइन प्रहरीमा मैले त्यस्तो बयान गरेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

आदेशबमोजिम वस्तुस्थिती मुचुल्का मानिस वेयस मोहम्मद, जाहेरवाला रसियावन धवल, प्रहरीमा कागज गर्ने शान्ती धवल, पीडित सीतावन धवलले शुरु जिल्ला अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

जाहेरी दरखास्त पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट जबर्जस्ती करणी वारदात भएको देखिएको पीडित र सावित्री धवलले अदालतमा भिन्न प्रकृतिको कागज गरे पनि वारदातलाई स्वीकार गरेको सामान्य भगडामा जबर्जस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध खडा गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिएको वस्तुस्थिती मुचुल्काका मानिस वेयस मोहम्मदले आफ्नो गल्ती प्रतिवादीले स्वीकारेको थियो भनी बकपत्र गरेको समेतबाट जबर्जस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन आयो । प्रतिवादीले पीडितको योनीभिन्न लिङ्ग पूर्ण प्रवेश गराई नसकेको र योनी भिन्नबाट समेत विर्य स्वलन भैसकेको अवस्था नदेखिएकोले प्रतिवादी मुवारक मिर मुसलमानले मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको ५ नं.अनुसार जबर्जस्ती करणी उद्योग कसूर गरेको देखिदा ५ (पाँच) वर्ष कैद हुने ठहरेको भन्ने समेत व्यहोराको रुपन्देही जिल्ला अदालतले मिति २०६१।५।२४ मा गरेको फैसला ।

पीडित, जाहेरवाला र पीडितको आमा सावित्री धवल समेतको बकपत्रबाट म निर्दोष व्यक्तिउपर प्रहरीले जबर्जस्ती जाहेरी दरखास्त दिन लगाएको र जबर्जस्ती करणी सम्बन्धी वारदात नभएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ । सावित्री धवलले छोरी सीतावनको योनीमा पहिल्यै घाउ भएको भनी बकपत्र गरेबाट ताराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनलाई मुख्य आधार बनाउन मिल्ने होइन । प्रहरीसमक्ष इच्छा विरुद्ध गराएको बयान अन्य प्रमाणबाट समर्थित नभएको अवस्थामा प्रमाणमा लिन मिल्दैन मिसिल संलग्न प्रमाणबाट अभियोग दावी पुष्टी हुन नसकेकोमा

बिना आधार कसूरदार ठहराएको शुरु फैसला नमिलेकोले उल्टी गरी सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

वारदात भएको कुरा अदालत स्वयंले स्वीकार गरेको देखिन्छ। विद्वानहरूले विभिन्न अवस्था र परिस्थितिलाई उल्लेख गरी जबरजस्ती करणी हुनको लागि लिङ्गको योनीमा प्रवेश वा स्पर्शलाई नै मुख्य आधार मानी लिङ्गको पूर्ण प्रवेश हुन वा योनीभित्र विर्य स्वलन हुनु वा योनीको कन्याजाली फाटेको हुनुलाई करणी भएको कुरालाई पुष्टी गर्ने अपरिहार्य आधार ठानेको पाइदैन। पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको प्रकृति र अवस्था प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्दा भएको भन्ने तथ्य प्रतिवादीको बयान एवं पीडितको मौकाको कागज समेतबाट देखिएको र मिसिल संलग्न प्रमाणबाट जबरजस्ती करणीको वारदात भएको स्पष्ट भएको अवस्थामा उद्योगको कसूर कायम गरी सजाय गरेको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण देखिँदा उल्टी गरी अभियोग मागदावी अनुसार प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदनपत्र ।

जबरजस्ती करणीको उद्योगकोसम्म कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई ५ (पाँच) वर्ष कैदको सजाय गर्ने गरेको रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। दुवै पक्षको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन भन्ने मिति २०६१।१।२५ को पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला ।

प्रतिवादी मुबारक मिर मुसलमानले जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको भन्ने तथ्य मौकामा निज प्रतिवादीले कसूरमा सावित भै गरेको बयानलाई मौकामा पीडित र पीडितको आमाले जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी लेखाई दिएको र अदालतमा समेत आई बकपत्र गरेकोबाट पुष्टि भएको छ। पीडितको शारीरिक परीक्षणबाट कन्याजाली च्यातिएको र योनी सुनिएको भनी लेखाई दिएको देखिएबाट सो जबरजस्ती करणीको कसूर पुष्टि भएको हुँदा योनीमा विर्य फेला नपरेको भन्ने आधारमा जबरजस्ती करणीको कसूर ठहर गर्नुपर्नेमा सो कसूरको उद्योगसम्म ठहर गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी सो फैसला बदर गरी अभियोग

दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको निवेदन पर्न आएको ।

यसमा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य सेवा निर्देशनालय भीम अस्पताल रुपन्देहीको मिति २०५१।७।४ को पीडितको परीक्षण प्रतिवेदनमा योनीको बाहिरी भाग सुनिनेको रगतको डाम भएको, योनीको बीट च्यातिएको र घाउ भएको भन्ने समेतको प्रतिवेदन प्राप्त भएको, प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष साबितो बयान गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फमात्र सजाय गरेको पाइन्छ। यस अदालतबाट मिति २०६३।२।२८ गते इन्साफ भएको २०६२ को फौ.पु.नं.३७६० श्री ५ को सरकार विरुद्ध भीमबहादुर पोखरेल भएको जबरजस्ती करणी मुद्दामा जबरजस्ती करणीको वारदात कायम हुनका लागि योनिभित्र लिङ्ग पूर्ण प्रवेश गरेको हुनुपर्ने वा योनिभित्रै विर्य स्वलन भएको हुनुपर्ने वा पीडितको योनीको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्ने भन्ने कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा लिङ्ग र योनीबीच सामान्य घर्षण प्रयाप्त हुने भन्ने समेतको सिद्धान्त प्रतिपादन भएको परिप्रेक्षमा उल्लिखित प्रतिपादित सिद्धान्त र कानूनी व्यवस्था समेतको विपरीत जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फमात्र सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६१।१।२५ को फैसला उल्लिखित प्रतिपादित सिद्धान्त र मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं मा भएको कानूनी व्यवस्था समेतको विपरीत हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) र (ख) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्न अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने मिति २०६३।६।६ को यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पुनरावेदन जिकीर सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रतिवादी मोडल भन्ने मुबारक मिर मुसलमानलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १, र ३(१) नं को कसूरमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी १० नं. बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीको आधाअंश भराई दिने अभियोग दावी भएकोमा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ५ नं. अनुसार जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर ठहर गरी ५ वर्ष कैद हुने ठहर गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसलाउपर वादी

नेपाल सरकारको मुद्दा दोहोर्‍याई पाउँ भन्ने निवेदन परी दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिले नमिलेको विषयमा र वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री योगराज बरालले वारदात भएको कुरा स्वयम् अदालतले स्वीकारेको अवस्था विद्यमान रहेको छ । जवर्जस्ती करणी हुनको लागि लिङ्गको योनीमा पुरै प्रवेश वा विर्य स्खलन हुनु वा कन्याजाली फाटेको हुनुपर्छ भन्ने तथ्यलाई अपरिहार्य आधार मानिदैन । पीडितको स्वास्थ्य परिक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको प्रकृति र अवस्था पीडितको मौकाको कागजले प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने तथ्य पुष्टी भै राखेको अवस्थामा शुरु जिल्ला अदालतले जवर्जस्ती करणीको उद्योग ठहर गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावी बमोजिम सजाय समेत गरिपाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विद्वान सरकारी वकीलको बहससमेत सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०५९।७१ का दिन जाहेरवालाको वर्ष ७ की छोरी सीतावन घरमा एकलै भएको मौकापारी प्रलोभन देखाई गाउँकै रामबृक्ष धवलको घरमा कोही नभएको अवस्थामा प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने जाहेरी दरखास्तबाट अनुसन्धान प्रारम्भ भएको रहेछ । यी प्रतिवादीले अनुसन्धानमा साबिती बयान दिएको र अदालतमा इन्कारी बयान गरे पनि रामबृक्ष धवलको घरमा लगी खाटियामाथि राखी मेरो कट्टु खोली गुप्ताङ्गमा लिङ्ग पसाएर करणी गरेको हुन् भनी पीडित बालिकाले लेखाई दिएको तथ्यलाई पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट योनी च्यातिएको र सुन्निएको भन्ने देखिएवाट पीडितको कागज र अनुसन्धानको क्रममा भएको बयानको पुष्टी हुनआएको छ ।

२. वारदातबाट पीडित सीतावन धवल र निजकी आमा साबित्री धवलले समेत अदालतमा उपस्थित भै बकपत्र गर्दा पीडित सीतावनलाई पिटेकोमा प्रहरीमा गै उजूर गरेकोसम्म हो भनेको देखिए पनि सामाजिक कारणले र वारदात भएको ११ महिनापछि त्यस्तो बकपत्र

गरेको भन्ने देखिन आउँछ । मौकाको जाहेरी र पीडितको कागजबाट करणीसम्बन्धी वारदात पुष्टी भएको देखिएको र डाक्टरको प्रतिवेदनबाट यौनिक अपराध भएको देखिन्छ । सो कार्य प्रतिवादीकै कारणबाट हुन गएको भन्ने देखिएको छ भने पीडित र जाहेरवालाले अदालतमा गरेको बकपत्रमा करणी गरेको होइन भनी लेखाएको नदेखिदा उक्त कसूर यिनै प्रतिवादीले गरेको भन्ने कुरा शंकारहित प्रमाणहरूबाट प्रमाणित भई रहेको छ । जवर्जस्ती करणीको उद्योगसम्म ठहर गरेउपर प्रतिवादीको निवेदन नपरी वादी पक्षबाट प्रस्तुत पुनरावेदन परेको समेत देखिन्छ ।

३. अब प्रतिवादीले गरेको कसूरको प्रकृति र गम्भीरता हेर्दा यी प्रतिवादीले पीडित सीतावनलाई आफूले करणी गर्ने मनसायले रामबृक्षको घरमा लगेको, निज नाबालिकालाई सुताएको र निजमाथि अपराधिक कार्य गरेको देखिई सकेपछि पीडितको योनीभित्र प्रतिवादीको पुरै लिङ्ग प्रवेश गरे-नगरेको र योनीभित्र विर्य स्खलन भए, नभएको कुराले कुनै महत्व राख्दैन । आंशिक योनी प्रवेश वा प्रवेश हुन सकी सो संवेदनशील ठाउँमा अर्थात योनी क्षेत्रमा लिङ्गको घर्षण पनि जवर्जस्ती करणी प्रमाणित हुन पर्याप्त हुन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराधजस्तो होइन । सामान्यतया अन्य अपराधमा पीडकले गर्ने अपराधिक कार्य (Criminal Act) बाट एक वा अर्को प्रकार र परिमाणको प्रतिफल (return) प्राप्त हुन्छ । त्यो प्रतिफल आर्थिक लाभहोस, इवी साधन होस अथवा मनोवैज्ञानिक संन्तुष्टि (Psychological Satisfaction) नै किन नहोस् एक वा अर्को प्रकारको प्रतिफलका लागि मानिसले अपराध गर्दछ । त्यसैले अपराधबाट हुने लाभ वा प्रतिफलको आधारमा अन्य अपराधहरूको स्वरूप र गम्भीरता निर्धारण हुन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराध भिन्न प्रकृतिको विशेष र गम्भीर अपराध हो । यसको स्वरूप र गम्भीरताको मापन दुई प्रकारले हुन्छ । पहिलो मापदण्ड हो पीडितलाई हुने क्षति र दोस्रो हो पीडकलाई प्राप्त हुने प्रतिफल । तर पीडकलाई प्राप्त हुने प्रतिफल अर्थात यौनेच्छाको परिपूर्ति अथवा कामवासनाबाट प्राप्त हुने तथाकथित आनन्दको प्राप्तीभन्दा बढी महत्वपूर्ण मापक हो पीडितलाई हुने क्षति ।

४. जवर्जस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो

अपूरणीय हुन्छ। यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवं सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ। उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ। त्यसैले पीडितको क्षतिको आधारलाई जबरजस्ती करणीको अपराध प्रमाणित गर्ने सन्दर्भमा पहिलो मापकको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा पीडक वा पीडितको कुन अङ्ग कहाँ, कतासम्म पुग्यो ? यो अत्यन्त गौण विषय हुनजान्छ। त्यसमा पनि एउटी सातवर्षीया नाबालिकासँगको यस्तो घृणित अपराधिक कार्यको सन्दर्भमा अरु कार्यहरू गरी सकेको अवस्थामा पीडितको योनिमा पीडकको लिङ्ग प्रवेश आँशिक वा पूर्ण जे जस्तो अवस्थाको भएपनि जबरजस्ती करणीको कसूर प्रमाणित हुन त्यति नै पर्याप्त हुन्छ। उद्योग भनेको जबरजस्ती करणीको प्रयास गर्नुसम्म हो। जबरजस्ती करणी गर्ने कामको प्रारम्भ गरी सकेपछि उद्योगको अवस्था रहँदैन। त्यो काम जुन चरणसम्म गरेको भएपनि कामै गरेको ठहरिन्छ। कामको उद्योग होइन।

५. पीडित सीतावन धवल र निजकी आमा सावित्री धवलको मौका कागजबाट जबरजस्ती करणीको कसूर भएको देखिएको छ भने योनी च्यातिएको, सुन्निएको भन्ने चिकित्सकको प्रतिवेदनबाट देखिन्छ। डाक्टरको प्रतिवेदनबाट जबरजस्ती करणी भएको पुष्टी भै राखेकोले प्र.मुबारक भन्ने मिर मुसलमानले अभियोग दावी बमोजिम जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको ठहर्छ।

६. तसर्थ, अभियोग दावीबमोजिम जबरजस्ती करणीको कसूर ठहर गरी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) नं. बमोजिम १० वर्ष कैद गरी ऐजन को १० नं. बमोजिम प्रतिवादीको आधाअंश पीडितलाई भराई दिनुपर्नेमा जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूरसम्म ठहर गरी प्रतिवादी मोइल भन्ने मुबारक मिर मुसलमानलाई ५(पाँच) वर्ष कैद गर्ने गरेको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६१।१२।२५ को फैसला मिलेको नदेखिदा केही उल्टी भई प्रतिवादीलाई दावी बमोजिम जबरजस्ती करणीको महलको ३(१)नं अनुसार दश वर्ष कैद हुने र सोही महलको १० नं अनुसार प्रतिवादीको आधाअंश पीडितलाई भराई दिनुपर्ने ठहर्छ। अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला केही उल्टी भै प्रतिवादी मोइल भन्ने मुबारक मिर मुसलमानलाई कैद वर्ष १० (दश) हुने र प्रतिवादीको आधाअंश पीडितलाई भराई दिने ठहरेकोले शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतले निज प्रतिवादीलाई ५ वर्ष कैद गर्ने गरेको लगत कायम नरहने हुँदा सोको लगत कट्टा गरी १० दश वर्ष कैदको लगत राखी निज मिति २०५९।७।२ देखि प्रहरी हिरासतमा रही थुनामा र फैसलाअनुसार कैदमा बसेको अवधि कट्टा गरी बाँकी कैद अवधिको लगत कस्तु भनी रुपन्देही जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु .... १

पीडित बालिकालाई प्रतिवादी मुबारक मीर मुसलमानको आधा अंश भराईदिने ठहरेकोले आवश्यक परे अदालतबाट डोरसमेत खटाई निजको अंशभागमा पर्ने चलअचल सम्पत्ति यकीन गरी त्यसबाट चलमा आधा पीडित वा निजको नजिकको नातेदार वा संरक्षकलाई बुझाई दिन अचल सम्पत्ति निज पीडितको नाउँमा कूनै दस्तूर नलिई नामसारी गर्न सम्बन्धित कार्यालयहरूलाई लेखी पठाई दिनु ..... २

पुनरावेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ...३

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

संवत् २०६६ साल फागुन ११ गते रोज शुभम्.....

इजलास अधिकृत :- खड्गबहादुर श्रेष्ठ

□ □ □

**निर्णय नं.८४६७**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
संवत् २०६६-WO-८६१  
आदेश मिति: २०६७।१।१७  
मुद्दा :-परमादेश।

निवेदक: उपभोक्ता हित संरक्षण मञ्च जिल्ला कार्यसमिति  
काठमाडौंका तर्फबाट अधिकारप्राप्त गरी आफ्नो

हकमा समेत का.म.न.पा. वडा नं. १ गैरीधारा  
बस्ने वर्ष ३९ को अधिवक्ता जगन्नाथ मिश्र

विरुद्ध

विपक्षी: त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल, सञ्चालक समिति समेत

- कानून समाजमा हुने परिवर्तन र परिवर्तित परिवेशको प्रतिबिम्ब हुने हुँदा समाजको आधारभूत संरचनालाई संरक्षण प्रदान गर्दै जनताको आधारभूत आवश्यकता एवं जायज आकांक्षालाई सम्बोधन गर्न सक्नुपर्ने।
- सामाजिक संरचना एवं व्यवस्थालाई व्यवस्थित एवं सुसञ्चालन गर्न सक्ने कानून नै जीवन्त हुन्छ। त्यसको लागि एकपटक तर्जुमा गरिएको कानूनमा सामायिक सुधार एवं समय सापेक्ष परिवर्तन र परिमार्जन गर्दै जानुपर्ने।
- ऐन बनाउने काम विधायिकाको हो तर ऐनमा के कस्तो सामयिक संशोधन आवश्यक छ सोको निर्धारण गर्ने काम सरकार र सरकारका सम्बन्धित निकायले समय-समयमा गर्नुपर्ने।  
(प्रकरण नं.५)
- समय र परिस्थिति एवं जनताको आकांक्षा र राष्ट्रको आवश्यकतानुसार आवश्यक सेवा र वस्तुको आपूर्तिमा आइपर्ने बाधा व्यवधानलाई हटाउँदै तिनलाई निरन्तरता प्रदान गर्ने प्रयोजनको लागि सम्बद्ध ऐन कानूनहरूमा समयसापेक्ष परिवर्तन गर्नुलाई एउटा नियमित प्रक्रियाको रूपमा लिनुपर्ने।
- आवश्यक अनुसन्धान र अनुगमन गरी आवश्यकतानुसार आवश्यक व्यवस्था गर्नको लागि प्रचलित ऐन कानूनमा संशोधन, परिमार्जन वा परिवर्तनका बुँदाहरूको पहिचान र निर्धारण आवश्यक हुन्छ। विद्यमान कानूनी प्रावधानहरूलाई परिवर्तित परिवेश र परिस्थितिमा बढी प्रभावकारी बनाउन के कस्ता परिवर्तन वा परिमार्जन आवश्यक छ त्यसको यकीन गरी आवश्यक संशोधनको लागि कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गर्नुपर्ने।  
(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: अधिवक्ता श्री जगन्नाथ मिश्र र  
विद्वान अधिवक्ता श्री ज्योति बानिया

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद  
खनाल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अत्यावश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ को दफा ३
- आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२
- आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण (अधिकार) ऐन, २०१७

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ: -

म निवेदक उपभोक्ता क्षेत्रमा विगत २०५१ सालदेखि अविच्छिन्नरूपमा कार्यरत संस्था र व्यक्ति हौ। यस संस्था नेपाल सरकारले उपभोक्ता संरक्षण ऐन तथा नियमबमोजिमका निकायहरूमा उपभोक्ताहरूको तर्फबाट मनोनयन गरी उपभोक्ता हकहितको लागि कार्यरत रहिआएको छै।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा जीवन रक्षाको अधिकार (धारा १२), कानूनको समान संरक्षण ( धारा १३), आधारभूत स्वास्थ्य सम्बन्धी हक ( धारा १६) उपभोक्ता संरक्षण ऐनको दफा ६ द्वारा विभिन्न उपभोक्ता अधिकारहरू र आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ बमोजिम चिकित्सा सेवामा सरकार र कानूनद्वारा संस्थापित अस्पतालमार्फत स्वास्थ्य सेवा पाउने हक प्रत्येक विरामी उपभोक्ताहरूलाई प्रदान गरिएको छ। यी कानूनबाट कुनैपनि चिकित्सा सेवाकर्मीले विना कुनै रोकावट सेवा प्रदान गर्नुपर्ने, बन्द हडताल गर्न नपाउने र गरेमा कानूनमा उल्लिखित सजायको भागीदार हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

कानूनी राज्यको अवधारणाबमोजिम सञ्चालित देशमा रहेको सबैभन्दा बढी विरामी उपभोक्ताहरूले सेवा लिने ठाउँ त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल, महाराजगञ्ज मिति २०६६।१।२। गतेदेखि अस्पतालका नियमित सेवाहरू बन्द गर्ने र सेवा प्रदान नगरी प्रत्येक विभाग, उपचारस्थल बन्द हडताल गर्ने काम विपक्षी नं. ५ देखि ११ सम्मका

व्यक्तिहरूको अगुवाईमा भयो र उक्त व्यक्तिहरूलाई विभिन्न माध्यमबाट चिकित्सा पेशा जस्तो मानव जीवनको रक्षा सम्बन्धी पेशामा बन्द हडताल नगर्न अनुरोध गर्दासमेत आफूले भने जस्तो नभएसम्म पुरै सेवा बन्द र हडताल गर्ने र सेवा सञ्चालन गर्ने सम्पूर्ण निकायमा तालाबन्दी गर्ने काम गर्नुभयो। यसरी निजहरूको अगुवाईमा चिकित्सकहरूबीचमा नै आरोप प्रत्यारोप गरी आफू पनि काम गर्ने नगर्ने र अरुलाई पनि काम गर्न नदिने वातावरणको सिर्जना गर्नुभयो। यसैबीच आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ बमोजिम अत्यावश्यक सेवामा सूचीकृत रहेको अस्पतालभित्रको सेवालार्ई बन्द गरी उपभोक्ता अधिकार हनन् गरी सेवाबाट वञ्चित गरेकोले विपक्षी नं. ५ देखि ११ सम्मका व्यक्तिहरूलाई त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल महाराजगञ्जको आकस्मिक सेवासहितका सम्पूर्ण सेवाहरू साविक बमोजिम पूर्णरूपले सुचारु र सञ्चालन गर्नु गराउनु, नगरेमा सो सेवा बन्द गर्ने व्यक्तिहरूलाई कानूनबमोजिम कारवाहीको प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी महानगरिय प्रहरी परिसर हनुमानढोका समेतलाई आदेशको लागि आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ चलाउने जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा मिति २०६६।१२।२२ मा द.नं. २०६५ मार्फत उजुरी दिएकोमा सो निकायबाट हालसम्म पनि मागबमोजिमको २४ घण्टाभित्र अस्पताल सञ्चालन गर्ने आदेश र सो आदेशको अवज्ञा गर्नेलाई पक्राउ गरी कारवाही गर्ने काम हालसम्म भएको अवस्था छैन। उक्त निकायले सो निवेदनको विषयमा सर्वदलीय बैठक र शान्ति समितिको बैठक बोलाई छलफलसम्म पनि नगरी, कानून निष्क्रिय पार्ने काम गरेको अवस्था हालसम्म विद्यमान छ।

पछिल्लो अवधिमा नेपाल सरकारले विभिन्न ६ वटा सेवालार्ई आवश्यक सेवामा सूचीकृत गरी सो सेवामा हडताल र बन्द गर्न निषेध गरेको अवस्था छ। मिति २०६६।१०।१४ को नेपाल राजपत्रको सूचीबाट जारी उक्त आदेश विपरीत पछिल्लो अवधिमा ती सूचीकृत सेवामा बन्द हडताल गर्ने र सो बन्द हडताल नियमन गर्ने निकाय तथा सो कानून चलाउने निकाय निष्क्रिय रहने र सो बन्द हडतालबाट उक्त सेवाका उपभोक्ताहरू सधै प्रताडित भई रहनुपर्ने र संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक हनन् भईरहेको अवस्थाको विद्यमानता रहेकोले यो गम्भीर सार्वजनिक हक र सरोकारको विषयमा सम्मानित

अदालतबाट न्यायिक हस्तक्षेप र न्यायिक सक्रियता नहुने हो भने एकातिर जनताका हक हनन् भई रहने अर्कोतिर नेपाल सरकारले कानून नचलाउने र वस्तु तथा सेवा प्रदायकहरूले जे गरे पनि हुन्छ भनी अत्यावश्यक सेवामा पनि बन्द र हडताल निरन्तर भई रहने भएकोले बाध्य भई संविधानको धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यो रिट निवेदनसाथ उपस्थित भएको छु।

मिति २०६६।१२।१ देखि हालसम्म चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान, शिक्षण अस्पताल महाराजगञ्जको सेवा बन्द भएको र सो कारणबाट आम उपभोक्ताले स्वास्थ्य सेवाबाट वञ्चित भई रहनु परेकोले उक्त अस्पतालको सम्पूर्ण सेवा सञ्चालन तथा सुचारु गर्नु गराउनु र अर्को आदेश नभएसम्म त्यहाँ कार्यरत प्रत्येक चिकित्सक र स्वास्थ्यकर्मीको हाजिरी प्रतिलिपि सर्वोच्च अदालतको रजिष्ट्रारको कार्यालयमा पेश गर्नु भन्ने समेतको सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिमको आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी हुन र आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४ को दफा २३ बमोजिम जारी हुने आवश्यक सेवामा बन्द हडताल निषेधको आदेश उल्लंघन गर्नेलाई जुन जिल्लामा सो निषेधित काम भएको हो सोही जिल्लाको प्रमुख जिल्ला अधिकारीले २४ घण्टा भित्र काममा फर्कन र आवश्यक सेवा सञ्चालन गर्न आदेश जारी गरी सोको अवज्ञा गरेमा तत्काल कारवाही गर्नु गराउनु भन्ने कार्यविधि सहितको प्रतिषेधयुक्त परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने आदेश जारी गरी आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन २०१२ र आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण (अधिकार) ऐन २०१७ समयानुकूल संशोधन तथा परिमार्जन गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी माहान्यायिकताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतका मिति २०६६।१२।१६ को आदेश।

यसमा २०६६।१२।१ देखि त्रिभुवन विश्वविद्यालय, शिक्षण अस्पतालका नियमित सेवाहरू बन्द गर्ने कामसमेत

भएवाट उपभोक्ताहरू मारमा परी प्रताडित भईरहनु परेको मानिसको जीवन र स्वास्थ्य सम्बन्धी संवेदनशील अवस्थालाई दर्शाउँदै अस्पतालको सम्पूर्ण सेवा सञ्चालन तथा सुचारु गर्नु गराउनु भनी आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मागदावी रहेको देखियो। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीको छलफलबाट अस्पतालका सबै आवश्यक सेवाहरू सुचारु भै नसकेको भन्ने अवस्था देखिँदा र आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ को दफा ३ अन्तर्गत जारी गरिएको २०६६।१०।१४ को गृहमन्त्रालयको सूचनामा हडताल गर्न निषेध गरिएको सेवामा अस्पताल, स्वास्थ्य केन्द्र र औषधि निर्माण विक्री वितरण सम्बन्धी सेवासमेत समावेश भएको पाइएको अवस्थालाई समेत विचार गरी स्वास्थ्य जस्तो जनताको जीवनसँग प्रत्यक्ष सरोकार र सार्वजनिक महत्वको विषय रहेको सन्दर्भलाई सुविधा सन्तुलन र आवश्यकताको परिप्रेक्ष्यबाट विचार गर्दा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु आवश्यक र वाञ्छनीय देखिँदा तत्काल बन्द हडताल नगरी अस्पतालका सबै सेवाहरू सुचारु गर्न गराउन विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। साथै सो कार्यको अनुगमन, व्यवस्थापन लगायत कानूनबमोजिम जो गर्नुपर्ने कार्य गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार गृहमन्त्रालय र जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँलाई लेखी पठाउनु।

साथै सार्वजनिक स्वास्थ्य र जनताको जीवनसँग सरोकार राख्ने विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई ध्यानमा राखी प्रस्तुत रिट निवेदनलाई लिखित जवाफ परेपछि अग्राधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१२।२० को आदेश।

रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालमा मिति २०६६।१२।१ देखि अस्पतालका नियमित सेवाहरू बन्द गर्ने र सेवा प्रदान नगरी प्रत्येक विभाग उपचार स्थल बन्द हडताल गर्ने काम विपक्षी नं. ५ देखि ११ सम्मका व्यक्तिहरूको अगुवाईमा भएकोले सेवामा बन्द हडताल गर्नेलाई तत्काल कानूनी कारवाही गर्ने र हडताल निषेध गर्न आदेश जारी गर्ने माग गरेको देखिन्छ। निवेदकले यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाही र के कस्तो निर्णयबाट निजको वा सार्वजनिक हक अधिकारमा हनन पुग्न गएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिँदैन। यस मन्त्रालयको

कुनै पनि कामकारवाही र निर्णयबाट निवेदनको जिकीर लिएको अवस्था सिर्जना भएको अवस्था नरहेको र निवेदकले आफ्नो निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार समेत किटानसाथ प्रस्तुत गरेको नदेखिएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ अन्तर्गतका कुनै पनि सेवा सञ्चालनमा कुनै पनि अवस्थामा पनि बन्द हडताल हुनु हुँदैन र सेवाग्राहीलाई सेवाप्रदायकबाट सेवाप्राप्त गर्नमा कुनै बाधा अडचन हुनुहुँदैन भन्ने यस मन्त्रालयको सदैव मान्यता रहिआएको छ र सो सम्बन्धमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय सदैव सजग र क्रियाशील रहँदै आएको छ। विपक्षी निवेदकले बन्द भयो भनिएका सेवाहरू आजसम्म धेरै दिन अघिबाट सञ्चालनमा आइसकेको विद्यमान अवस्थामा विपक्षीको रिट निवेदन निष्प्रयोजन हुँदा खारेजभागी छ। यस मन्त्रालयबाट विपक्षी महलमा उल्लेख गरेतापनि के कती कारण र अवस्थाले विपक्षी बनाउनु परेको, हो, सो केही उल्लेख नगरेको र यस मन्त्रालयको कुनै कामकारवाहीको परिणामस्वरूप त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालको सेवा तत्कालीन अवस्थामा बन्द भएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

क्याम्पसको नीति नियमभित्र रही आफ्नो पदीय आचरण, कर्तव्य र जिम्मेवारीवहन गरी एक सार्वजनिक पदाधिकारीको रूपमा कार्यरत व्यहोरा निवेदन गर्दछु। साथै त्रि.वि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय महाराजगञ्जको मिति २०६६।१२।२० को पत्रानुसार हाल त्रि.वि.वि. शिक्षाध्यक्षको कार्यालयमा हाजिर रहेको व्यहोरा समेत निवेदन गर्दछु।

विद्यार्थी तथा शिक्षक कर्मचारीहरूले केही मागहरू व्यवस्थापनसमक्ष राखी विरोधका कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरेको र परिस्थिति वस मिति २०६६।१२।१ देखि त्रि.वि.वि. शिक्षण अस्पतालको सेवा बन्द भएकोमा सम्बद्ध पक्षहरूसँग छलफल गरी सेवा सुचारु राख्न म प्रत्यर्थीले बारम्बार अनुरोध गरेको र सेवा सुचारु गराउने पहल गर्दै आएको, क्याम्पस अन्तर्गतको अस्पतालका कार्यकारी निर्देशक तथा विभागीय प्रमुखहरूलाई सेवा सुचारु गर्न



आवश्यक मौखिक निर्देशन, लिखित सूचना एवम सार्वजनिक विज्ञप्ती जारी गरी सेवा सुचारु गराउनका लागि भरमगदुर प्रयास गरी पदीय जिम्मेवारीवहन गरेकोले मिति २०६६।२।२१ देखि सेवा सुचारु भईसकेको छ। साथै रिट निवेदकको निवेदन दावीबमोजिम त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पतालको सेवा बन्द गराउनका लागि मेरो कुनै भूमिका नरहेको र कारणवस भएको सेवा सुचारु गराउनका लागि जिम्मेवारीवहन गरेको हुनाले मलाई विपक्षी बनाई रिट दर्ता गर्नुपर्ने कुनै औचित्यसमेत नरहेकोले उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने त्रि.वि.वि. महाराजगञ्ज क्याम्पसको व्याम्पस प्रमुख रामप्रसाद उप्रेतीको लिखित जवाफ।

विपक्षी निवेदकले आफ्नो निवेदनमा त्रि.वि.वि.को कुलपति एवं म समेतको के कस्तो कामकारवाही वा निर्णयबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १६ उपभोक्ता संरक्षण ऐनको दफा ६ समेतद्वारा प्रत्याभूत अधिकार के कसरी हननु हुन गएको हो भन्ने कुरा उल्लेखसम्म पनि गर्न नसकेको अवस्थामा मलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिनुपर्ने होइन। जहाँसम्म आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ को अवज्ञा गरी त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल महाराजगञ्जले मिति २०६६।२।२१ गतेदेखि अस्पतालका नियमित सेवाहरू बन्द गरी हडताल गरेको भन्ने प्रश्न छ तत्सम्बन्धमा आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ बमोजिम सूचीकृत भएका सेवाहरूलाई सुचारुरुपमा सञ्चालन गरी बन्द र हडताल हुन नदिने कुरामा नेपाल सरकार अत्यन्त सचेत र संवेदनशील रहेको र प्रधानमन्त्रीका हैसियतले म आफूसमेत अत्यन्त सचेत रहेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदछु। त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पताल, महाराजगञ्जले अस्पतालका नियमित सेवाहरू बन्द गरी हडताल गरेको विषयले मलाई अत्यन्त चिन्तित बनाएको र अस्पतालका नियमित सेवाहरू तुरुन्त सुचारु गरी जनताको स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने हकको संरक्षण गर्नका लागि त्रि.वि.वि.को कुलपतिका हैसियतले म आफूले सम्बन्धित सबै सरोकारवालाहरूलाई मौखिक निर्देशन दिएको व्यहोरासमेत सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदछु। सबै पक्षको सहयोगस्वरूप हाल त्रि.वि.वि. शिक्षण अस्पताल, महाराजगञ्जका सबै सेवाहरू सुचारु भएका र आगामी दिनमा आवश्यक सेवा सञ्चालन

गराउनका लागि नेपाल सरकारले कुनै कसर बाँकी नराख्ने व्यहोरासमेत सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउनेछु।

आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ र आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण (अधिकार) ऐन, २०१७ मा आवश्यकता र उपयुक्तताका आधारमा विचार गरी कार्यकारिणीले व्यवस्थापिका संसदमा संशोधन प्रस्ताव पेश गर्ने भएकोले यस्तो बिक्कुल कार्यकारिणीको बुद्धिमत्ताभिन्नको विषयमा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तबमोजिम न्यायिक हस्तक्षेप हुन नसक्ने हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्दैन। अतः निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने त्रि.वि.वि. कुलपति तथा प्रधानमन्त्री, मन्त्रपरिषदको कार्यालयतर्फबाट माधवकुमार नेपालको लिखित जवाफ।

स्वास्थ्य सेवा प्रवाह गर्ने जस्तो संवेदनशील क्षेत्रमा कुनै प्रकारको हडताल गर्न निषेध गरिएको सेवामा हडताल लगायतको सेवा अवरुद्ध हुने कार्य भएमा सेवा सञ्चालनको लागि आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ अन्तर्गत रही आदेश जारी गर्ने गरेको र सेवा सञ्चालन गर्ने गराउने गरेको व्यहोरा अवगत गराउँदै त्रिभुवन विश्वविद्यालय, शिक्षण अस्पतालको नियमित सेवामा भएको हडताल रोक्न ऐनबमोजिमको आदेश जारी गरिसकेको छ। हाल अस्पतालको सबै सेवा सुचारु रूपमा सञ्चालनमा आइसकेको व्यहोरा जानकारीको लागि अनुरोध छ। साथै आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ को दफा ३ बमोजिम नेपाल सरकारले अस्पताल र स्वास्थ्य केन्द्रलाई आवश्यक सेवा भनी तोकिसकेको छ। हाल शिक्षण अस्पतालको सेवा सञ्चालनमा आईसकेकोले थप आदेश जारी गर्न पर्ने अवस्था नरहेको व्यहोराको नेपाल सरकार गृहमन्त्रालयको लिखित जवाफ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय एक स्वशासित संगठित संस्था हो। यो संस्थामा कार्यरत् शिक्षक कर्मचारीहरूको लागि त्रिभुवन विश्वविद्यालयले आचार संहिता बनाएको छ। उक्त आचारसंहिता सबै शिक्षक कर्मचारीहरू र क्याम्पसमा अध्ययनरत् विद्यार्थीहरूको लागि बनाएको आचारसंहिता विद्यार्थीहरूले पूर्णरूपले पालना गर्नुपर्दछ। कसैले ती आचरण र आचारसंहिता विपरीत गई कार्य गर्दछ भने त्रि.वि.ले कारवाही गर्न बाध्य हुनुपर्ने हुन्छ। कुनै पनि शिक्षक कर्मचारी र विद्यार्थीहरूले आफ्नो पेशागत मागहरू राख्दा पदीय मर्यादा र जिम्मेवारीभिन्न रही राख्नु

पर्दछ। कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा अरुको मौलिक हक र अधिकारप्रति विशेष ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ। कुनै पनि राष्ट्रसेवकले आफ्नो पेशागत माग राखी बन्द हडताल गर्न हुने नहुने भन्ने सम्बन्धमा राज्यले कानून बनाएको छ, त्यो कानूनको पालना गर्नु सबैको कर्तव्य र जिम्मेवारीभित्र पर्दछ। कसैले त्यस्तो कर्तव्य र जिम्मेवारीबाट च्युत हुने कार्य गर्दछ भने त्यस्तो व्यक्तिले प्रचलित कानून अनुसार सजाय पाउनु पर्दछ।

नेपाल सरकारले आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ को दफा ३(१) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी अस्पताल र स्वास्थ्य केन्द्रमा हडताल गर्न निषेध गर्ने गरी मिति २०६६।०।१४ मा आदेश जारी गरेको छ। त्रि.वि.चि.शा.अ.स. को शिक्षण अस्पताल पनि देशको बहुसंख्यक जनताको स्वास्थ्य उपचार गर्ने प्रतिष्ठित अस्पताल भएकोले यस अस्पतालमा कुनै पनि किसिमको हडताल गर्नको लागि प्रचलित कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको हुँदा सोको उल्लंघन गर्ने गरी जनताको स्वास्थ्य सेवामा खेलवाड गर्ने किसिमले कसैले अशोभनीय र निषेधित काम गर्दछ भने त्यस्तो राष्ट्र सेवक व्यक्तिले प्रचलित कानूनमा तोकिएको सजाय भोग्नु पर्दछ। कानून हातमा लिने छूट लोकतान्त्रिक व्यवस्थामा कसैलाई पनि हुँदैन। निवेदकले प्रत्यर्थी बनाएका हामीहरूबाट कानूनले निषेध गरेको अस्पताल बन्द गर्ने जस्तो कुनै पनि कार्य नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ, भन्ने व्यहोराको त्रि.वि.वि. डिनको कार्यालय एवं डिन अरुण सायमी, त्रि.वि.वि. अस्पतालका कार्यकारी निर्देशक के.पी. सिंहको संयुक्त लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदनको सम्बन्धमा त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पताल महाराजगञ्जले सबै क्षेत्रका सेवाग्राहीलाई विपेशज्ञ स्वास्थ्यसेवा प्रदान गर्दै आएकोमा विभिन्न कारण देखाई चिकित्सकहरूबाट आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन, २०१४ ले निषेध गरेका कार्य भएकोले सोको समाधानको लागि सबै राजनीतिक क्षेत्रबाट प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्तित्वहरूलाई बोलाई सर्वदलीय बैठक समेत गराई आवश्यक विकास सम्बन्धी गहन छलफल समेत गरी अत्यन्त संवेदनशिल विषय भएकोले मिति २०६६।१२।१७ गते त्रि.वि.वि. शिक्षण अस्पताल महाराजगञ्ज काठमाडौंका कार्यकारी निर्देशकलाई उक्त ऐनले निषेध गरेको हडताल समेतका कार्य हुन नदिई

यथाशिघ्र सो अस्पतालको सेवा सुचारु गर्न गराउनु हुन साथै अस्पताल सुचारु गर्दा स्थानीय प्रशासनबाट कुनै सहयोग एवं सुरक्षा व्यवस्था उपलब्ध गराउनु पर्ने भए सो समेत स्पष्ट खुलाई पठाई दिनहुन भनी यस कार्यालयबाट पत्राचार समेत गरिएकोमा २०६६।१२।१९ गतेदेखि उक्त अस्पतालको दैनिक सेवा सुचारु रूपले सञ्चालन भैसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ।

प्रत्यर्थी विपक्षीहरू त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल सञ्चालन समितिले, त्रि.वि. प्रध्यापक संघको अध्यक्ष करवीर नाथ योगीले, त्रि.वि. शिक्षक संघका अध्यक्ष मोदनाथ मरहठाले मिति २०६६।१२।१८ मा, र त्रि.वि. आवासीय चिकित्सक संघका अध्यक्ष विष्णु पोखरेलले र त्रि.वि.वि. स्ववियू सभापति मनोज पौडेलले मिति २०६६।१२।१९ मा म्याद बुझी लिखित जवाफ दिएको पाइएन।

नियमानुसार दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट निवेदक अधिवक्ता श्री जगन्नाथ मिश्र र विद्वान अधिवक्ता श्री ज्योती बाँनियाले जनताको स्वास्थ्यसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने स्वास्थ्य सेवा र त्यसमा पनि सार्वजनिक स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित र आम जनताको पहुँचको रूपमा रहेको त्रि.वि.वि. शिक्षण अस्पतालको मिति २०६६।१२।१९ देखि नियमित सेवा बन्द गरी जनता तथा विरामीलाई सेवा प्रदान नगरी, आफ्नो पेशा र प्रशासन सञ्चालनमा आएका वा रहे भएका समस्या र बाधालाई समाधान गर्नको लागि वैकल्पिक व्यवस्था रहँदारहँदै, नेपाल सरकारले स्वास्थ्य सेवा, औषधि उत्पादन तथा वितरणसँग सम्बन्धी सेवालार्ई अत्यावश्यक सेवा भनी निर्धारण गरेको अवस्थामा लामो समयसम्म अस्पतालको सेवा बन्द गरी आम नागरिकको स्वास्थ्य सेवा पाउने मौलिक हक अधिकार हनन् भएको हुँदा त्यसो नगर्न यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी भएको चिकित्सकले आयन्दा यस्तो गर्न नपाउने गरी आदेश जारी हुन र बन्द हडताल गरेमा २४ घण्टाभित्र काममा फर्कन उपयुक्त आदेश जारी गरी स्वास्थ्य सेवा सुचारु गर्नुपर्ने प्रावधान यथावत राखी आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२, आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण ऐन, २०१७ लाई समयानुकूल संशोधन गर्न नेपाल सरकार गृहमन्त्रालयका

नाममा उपयुक्त आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान समेतकातर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद खनालले त्रि.वि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानमा काम गर्ने सबै सरोकारवालापक्षहरू यसको नीति नियम अनुसार चलनु पर्दछ, र आम जनताको सेवा प्रदायक संस्थामा काम गर्ने व्यक्तिहरूले आफ्नो माग राख्दा मर्यादित र पेशागत आचरणमा रहेर राख्नु पर्दछ। यसो नभएमा कोही पनि कानून उल्लंघन गर्ने पक्ष कानूनद्वारा तोकिएको सजायको भागिदार हुनुपर्दछ। आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४ को व्यवस्थाअनुसार अस्पतामा बन्द हडताल गर्न नपाउने व्यवस्थालाई मेरा पक्षहरू त्रि.वि.वि. डिनको कार्यालय, ऐ.को डिन र ऐ.ऐ. को कार्यकारी निर्देशकहरूले पालना गरी रहेको र बन्द हडतालमा मेरा पक्षहरूको कुनै हात नभएको २४ घण्टाभित्र काममा फर्काउन उपयुक्त आदेश दिने निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय र रिट निवेदनमा माग भएको ऐनको समसामयिक सुधार गर्ने काम नेपाल सरकारको भएकोले, मेरा पक्षहरूउपरको रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

उक्त बहस जिकीरलाई दृष्टिगत गर्दै मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ ।

२. यसमा त्रि.वि.वि.चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान महाराजगञ्जका बन्द हडतालकर्ता चिकित्सकहरूले गरेको बन्द हडताल हाल सकिएर सबै स्वास्थ्यकर्मीहरू आफ्नो काममा फर्कि सकेको देखिन्छ। आजको दिनसम्म मिति २०६६।१२।१ देखि प्रारम्भ गरिएको बन्द हडताल कायम नरही समाप्त भई सकेको र चिकित्सकीय लगायत अस्पतालले प्रदान गर्ने अन्य सेवाहरू सुचारु भईसकेको भनी अधिकांश विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिन्छ, भने त्यसको खण्डन निवेदक तर्फबाट भएको छैन। यसरी रिट निवेदन दर्ता हुँदाको अवस्था हाल विद्यमान नरहेकोले परिवर्तित परिस्थितिलाई हेर्दा जनताको स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित शिक्षण अस्पतालका सबै नियमित सेवा बन्द गरी जनतालाई दुःख कष्ट दिने काम विपक्षीहरूबाट भए गरेकाले स्वास्थ्य सम्बन्धी संवेदनशिल अवस्थालाई दर्शाउँदै अस्पतालका सबै

सेवाहरू सुचारु गर्नुपर्ने निवेदनको मागका सम्बन्धमा काममा फर्कनु र स्वास्थ्य सेवा सुचारु गर्नु जस्ता तत्कालीन महत्वका आदेशहरू अहिले जारी गरी रहनु पर्ने देखिएन। यसका साथै आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४ को दफा ३ अनुसार स्वास्थ्य र औषधिक्षेत्रसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरू वा स्वास्थ्यकर्मीहरूले हडताल गरेमा २४ घण्टाभित्र निजहरूलाई काममा फर्काउन र उक्त सेवा सुचारु गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्न उपयुक्त हुने भनी रहेको कुरा यस अदालतबाट जारी गरिएको मिति २०६६।१२।२० को अन्तरिम आदेशबाट निवेदकको सो सम्बन्धी तत्कालीन माग पूरा भईसकेकोले यस सम्बन्धमा थप विवेचना गरी रहनु परेन ।

३. स्वास्थ्य सेवा जस्तो अत्यावश्यक एवं सर्वसाधारण जनताको स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित सेवाको सम्बन्धमा ऐन र ऐनबमोजिमको आदेश जारी गरे पनि प्रशासनले तत्काल कार्यान्वयन नगरेको भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो। आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४ अन्तर्गत अस्पतालबाट प्रदान गरिने स्वास्थ्य सेवालार्थ पनि अत्यावश्यक सेवाको रूपमा सुचीकृत गरिएको आदेश मिति २०६६।१०।१४ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित गरिएको छ। त्यस्तो आदेश जारी गरेपछि त्यसको कार्यान्वयन गर्ने दायित्व पनि सम्बन्धित निकाय अर्थात् स्थानीय प्रशासन र अस्पतालको हो। यसको प्रभावकारीढंगले निर्वाह ती निकायहरूले गर्नुपर्ने हुन्छ। तर अस्पतालबाट दैनिक हजारौ बिरामीलाई अत्यावश्यक स्वास्थ्य र चिकित्सकीय सेवा पुर्याउनु पर्ने अस्पतालको सेवालार्थ अत्यावश्यक सेवामा सुचीकृत गरे पनि त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन र अनुगमन स्थानीय प्रशासनले गर्न नसकेर लामो समयसम्म अस्पतालको सेवाबाट सर्वसाधारण जनता वञ्चित रहनु परेको तथ्य स्पष्ट छ। आयिन्दा यस्तो स्थिति आउन नदिन गम्भीर हुनु आवश्यक छ। यसर्थ अत्यावश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४ र सोही ऐन अन्तर्गत निकालिएको आदेश र सूचनालाई प्रभावकारीढंगले कार्यान्वयन गर्नु तथा सो ऐन र सूचनाले निषेध गरेको कार्य गर्ने उपर कानूनबमोजिम तत्कालै कारवाही गरी आवश्यक सेवाको सञ्चालन र आपूर्तिमा बाधा नपर्ने आवश्यक व्यवस्था तत्काल गर्नु भनी नेपाल सरकार गृहमन्त्रालय र जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ।

४. अब अनिवार्य सेवा एवं अत्यावश्यक वस्तुहरूको आपूर्ति नियमित र भरपर्दो बनाई राख्नको लागि तत्काल प्रचलित ऐनहरूको परिर्माणन गर्नुपर्ने भन्ने निवेदकको मागको सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने देखिन्छ। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा आवश्यक सेवा सञ्चालन ऐन २०१४, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन २०१२ र आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण (अधिकार) ऐन २०१७ समेत पाँच दशक अगाडि बनेर लागू भएकोमा विवाद छैन। २०१४, २०१२ र २०१७ सालमा बनेका ती ऐनहरू हालसम्म संशोधन र परिर्माणन नभई, निर्माणकाल कै अवस्थामा लागू भईरहेका छन्। यसकारण आजको परिवर्तित र चुनौतीपूर्ण परिस्थितिमा उक्त ऐनहरूको कार्यान्वयनबाट अपेक्षित परिणाम आउन सक्ने स्थिति छैन। जनताको सार्वजनिक चासो र सार्वजनिक स्वास्थ्य लगायतका अन्य आवश्यक एवं आधारभूत सामानको आपूर्ति सुनिश्चित हुन सक्ने रहेको छैन। आधारभूत सेवाहरूलाई सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी तोक्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर त्यो प्रभावकारी हुन सकिरहेको छैन।

५. कानून समाजमा हुने परिवर्तन र परिवर्तित परिवेशको प्रतिबिम्ब हुन्छ। यसले समाजको आधारभूत संरचनालाई संरक्षण प्रदान गर्दै जनताको आधारभूत आवश्यकता एवं जायज आकांक्षालाई संवोधन गर्न सक्नु पर्दछ। सामाजिक संरचना एवं व्यवस्थालाई व्यवस्थित एवं सुसञ्चालन गर्न सक्ने कानून नै जीवन्त हुन्छ। त्यसको लागि एकपटक तर्जुमा गरिएको कानूनमा सामायिक सुधार एवं समय सापेक्ष परिवर्तन र परिर्माणन गर्दै जानुको विकल्प नहुने छैन। तर निवेदनमा उल्लिखित ऐनहरूको लामो समयसम्म संशोधन वा परिर्माणन हुन नसक्नु पनि ती ऐनहरूको व्यवस्था प्रभावकारी हुन नसक्नुको एक प्रमुख कारणको रूपमा देखिएको छ। ऐन बनाउने काम विधायिकाको हो तर ऐनमा के कस्तो सामायिक संशोधन आवश्यक छ सोको निर्धारण गर्ने काम सरकार र सरकारका सम्बन्धित निकायले समय-समयमा गर्नुपर्ने हुन्छ। तर यस काममा सरकारका ती अंग वा निकायहरूले उपयुक्त कदम चालेको पाइएन।

६. समय र परिस्थिति एवं जनताको आकांक्षा र राष्ट्रको आवश्यकतानुसार आवश्यक सेवा र वस्तुको आपूर्तिमा आइपर्ने बाधा व्यवधानलाई हटाउँदै तिनलाई निरन्तरता प्रदान गर्ने प्रयोजनको लागि संबद्ध ऐन

कानूनहरूमा समय सापेक्ष परिवर्तन गर्नुलाई एउटा नियमित प्रक्रियाको रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ। यसमा कसैको दुईमत हुन सक्दैन। यसको लागि आवश्यक अनुसन्धान र अनुगमन गरी आवश्यकतानुसार आवश्यक व्यवस्था गर्नको लागि प्रचलित ऐन कानूनमा संशोधन, परिर्माणन वा परिवर्तनका बुँदाहरूको पहिचान र निर्धारण आवश्यक हुन्छ। विद्यमान कानूनी प्रावधानहरूलाई परिवर्तित परिवेश र परिस्थितिमा वढी प्रभावकारी बनाउन के कस्ता परिवर्तन वा परिर्माणन आवश्यक छ त्यसको यकीन गरी आवश्यक संशोधनको लागि कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ।

७. तसर्थ आवश्यक सेवा सञ्चालन २०१४, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन २०१२ र आवश्यक पदार्थ नियन्त्रण (अधिकार) ऐन २०१७ समेतका ऐनहरूमा समयानुकूल सुधार एवं आवश्यक परिवर्तन गर्नको लागि यथाशिघ्र आवश्यक प्रक्रिया अघि बढाउनु भनी नेपाल सरकार गृहमन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्तामार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल भाद्र १७ गते रोज ५ शुभम्.....

इजलास अधिकृत:- देवेन्द्र ढकाल

□ □ □

**निर्णय नं.८४६८**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
रिट नं.:- २०६६-WO-०३६४  
आदेश मिति: २०६७.१२.०१४  
विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १ को  
हाल जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं. ११  
बस्ने राजीवविक्रम शाह

विरुद्ध

विपक्षी: भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभाग समेत

- सम्बन्धित ऐनमा नै के कस्ता कुरामा पुनरावेदन लाग्ने हो भनी किटानी व्यवस्था गरेको अवस्थामा सो भन्दा बाहेकका विषयवस्तुमा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार नहुने भनी निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने ।
- विशेष कानूनले पुनरावेदकीय अधिकार नदिएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा कुनै पनि साधिकार निकायबाट गरिएको निर्णयबाट असर पर्ने पक्षलाई परेको कानूनी मर्का वा हनन् भएको अधिकारका सम्बन्धमा उपचार तथा प्रचलन गराई माग्न वैकल्पिक बाटो रिट क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्न पाउने ।  
(प्रकरण नं.२)
- न्यायिक निरोपण निमित्त प्रवेश गरेको विषयवस्तुको निरोपण कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम नै हुनुपर्ने हुन्छ। यस्तो कानूनी व्यवस्थाको अनुशरण गर्नु सो विवादित विषयवस्तुसँग सम्बन्धित पक्ष विपक्ष तथा निर्णय गर्ने निर्णयकर्ताको कर्तव्य तथा दायित्व हो। कुनै विवादित विषयको कानूनी हैसियत परीक्षणका लागि कानूनी प्रक्रियामा प्रवेश गरी सोको अन्तिम टुङ्गे नलाग्दै अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा त्यसैसँग अन्तरसम्बन्धित विषयवस्तुका बारेमा अर्धन्यायिक निकायबाट निर्णय गरिने हो भने सो निर्णयको कानूनी हैसियत शून्य बराबर हुन जान्छ । यसरी निर्णय गर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको संविधान एवं कानून प्रदत्त अधिकारक्षेत्रमा अतिक्रमण हुन गै कानूनी राजको अवधारणाको प्रत्यक्ष उल्लंघन हुने ।
- अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा अर्धन्यायिक निकाय वा अधिकारीबाट त्यसरी भएका निर्णयहरू कानूनको प्रत्यक्ष उल्लंघन हुन गै स्वतः बदरभागी हुने ।  
(प्रकरण नं.५)
- अदालतमा मुद्दा परी अन्तिम नभई विचाराधीन रहेको अवस्थामा मातहत कार्यालयबाट पहिला भएका दाखिल खारेज दर्तासम्बन्धी विषयमा भूलसुधार गर्ने नाममा महानिर्देशकबाट कुनै पनि निर्णय गर्न कानूनतः मिल्ने देखिँदैन यदि त्यस्तो गरिन्छ भने त्यो ऐनको भावना तथा मर्मविपरीत हुनजाने ।  
(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास, हरिहर दाहाल, शम्भु थापा, लोकभक्त राणा र कृष्ण थापा

विपक्षी तर्फबाट: नायब महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्की, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल, अधिवक्ता श्री बाबुराम कुँवर, श्री मातृका निरौला, श्री ऋषिराज शर्मा र श्री नारायणप्रसाद दवाडी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७, ८, ८ख, २८, २९, ३०, ३१ र ३२ख

आदेश

**न्या.प्रेम शर्मा:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७ (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ :-

निवेदकको मावलीतर्फकी हजुरमुमा विन्दुदेवी राणाले निजका नाममा दर्ता कायम रहेको का.जि. का.म.पा. वडा नं. ११ को कि.नं. २०५१ को जग्गा रोपनी ४-४-२-० जग्गा र सो मा रहेको घरसमेत मिति २०६१।७।२६ मा मलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिनु भएको छ। शेषपछिको बकसपत्र गरिदिने दाताको २०६१।९।३ मा मृत्यु भई उक्त बकसपत्र क्रियाशील भएकोले सोमा उल्लेख भएको घरजग्गा मेरो नाममा २०६१।९।०७ मा नामसारी भई कित्ताकाट गरी कि.नं. २३३२ टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई हस्तान्तरण गरिसकेको र कि.नं. २३३३ मेरै नाममा रहेको छ। स्व. हजुरआमा विन्दुदेवी राणा र माला राज्यलक्ष्मी शाहको वीचमा पर्सा जिल्ला अदालतबाट २०४७।७।८ मा भएको मिलापत्रबमोजिम कि.नं. १४२ को घरजग्गामध्ये ४-११-०-१ घर जग्गामा माला शाहको हक भएकोले विपक्षी अधिकृत वारेसले लिखत बदर समेतका मुद्दा दिनु भएकोमा वादी दावीबमोजिम हुनेगरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।११।१३ मा फैसला भएकोमा पुनरावेदन गरेको छु। विपक्षीले उक्त कि.नं. २०५१ को जग्गा म निवेदकको नाममा नामसारी गर्ने गरी मालपोत कार्यालय डिल्लीबजार, काठमाडौंबाट मिति २०६१।९।०७

मा भएको निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि भएकाले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम मालपोत विभागमा निवेदन गरेका रहेछन्। सोमा विपक्षी महानिर्देशकबाट दाखिल खारेज निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि भएकाले उक्त निर्णय बदर गर्ने र कि.नं. २०५१ बदर भई कायम कि.नं. २३३३ मेरो नाममा कायम रहेको जग्गा विन्दुदेवी राणाकै नाममा रहने भनी मिति २०६६।४।४।१ मा निर्णय गरिएको थाहा पाई पुनरावेदन अदालतमा पाटनमा पुनरावेदन दर्ता गर्न जाँदा उक्त अदालतबाट मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन लाने व्यवस्था नभएको भनी दरपीठ भएकाले अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा तत्कालै रिट निवेदन गर्न आएको छु। मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले कानूनबमोजिम रजिष्ट्रेशन पारित लिखतअनुसार गरेको दाखिल खारेज दर्ता बदर गर्ने अधिकारक्षेत्र मालपोत विभागका महानिर्देशकलाई दिएको छैन। सो दफाले महानिर्देशकलाई कामकारवाहीको सिलसिलामा गम्भीर कानूनी त्रुटि भएमा अदालतमा उजूर पर्नुअघिको अवस्था सम्ममात्र प्रयोग गर्नसक्ने अधिकार दिएको छ। इच्छानुसार सृष्टि हुने अधिकार होइन। कि.नं. २०५१ लगायतको जग्गाको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दे.नं. ४३१० को मुद्दा दर्ता भई विचाराधीन अवस्थामा रहेको जानकारी हुँदाहुँदै गरेको निर्णयले अदालतमा चलेको मुद्दालाई समेत असर गर्ने गरी निर्णय गरेका छन्। कानूनबमोजिम निवेदकको हक स्वामित्वमा रहेको जग्गा निवेदकलाई थाहा जानकारी नै नदिई निर्णय गर्न कदापि मिल्दैन। प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त कामकारवाही र निर्णयले निवेदकको कानूनी एवं संविधानप्रदत्त अधिकारको हनन् भएकाले महानिर्देशकबाट मिति २०६६।४।४।१ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाममा कायम रहेको जग्गा यथावत् राख्नु, राख्न लगाउनु भनी परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट

निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभाग समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु। निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफू वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी मालाराज्य लक्ष्मी शाहको अधिकृत वारेस टीकाराम तिवारीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा छलफल निमित्त २०६६।८।७ को सूचना विपक्षीहरूलाई दिई अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल नभएसम्म मालपोत विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०६६।४।४।१ मा भएको निर्णय लगायत टिप्पणी आदेश समेतका कामकारवाही कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, यथावस्थामा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ। उक्त दिन निवेदकको कारणले छलफल हुन नसके अन्तरिम आदेश स्वतः निष्क्रिय हुनेछ, भन्ने समेत मिति २०६६।७।२३ को आदेश।

मिति २०६९।७।२६ को लिखतबमोजिम भएको दाखिल खारेज नामसारीको निर्णय गर्दा पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।२ को रोककाको साथै भूमिसुधार कार्यालयको रोकका हुँदाहुँदै रोकका राख्ने गरी मिति २०४८।८।५ मा भएको निर्णय सेस्ता तथा रेकर्डमा नजनाईएका कारण रोकका नदेखिएको भनी शेष पछिको लिखतबमोजिम भएको त्रुटिपूर्ण निर्णय मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम सम्बन्धित मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारबाट लेखी पेश भै आवबमोजिम २०६६।४।४।१ मा उपरोक्त दाखिल खारेजको निर्णय बदर गरिदिएको हुँदा निवेदकबाट माग भएबमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी हुने अवस्था विद्यमान छैन, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभाग तथा सोही विभागका महानिर्देशकले मिति २०६६।८।४ मा पेश गरेको लिखित जवाफ।

निवेदनमा उल्लेख भएको जग्गा २०४८।७।८ को मिलापत्रबाट विपक्षी माला राज्यलक्ष्मी शाहले पाएको भन्ने देखिन्छ। सोही जग्गा २०६९।७।२६ को शेषपछिको बकसबाट विन्दुदेवी राणाबाट निवेदकले पाएको र दाताको

मृत्युपछि निवेदकको नाममा दर्ता भएको अवस्थामा महानिर्देशकले विन्दुदेवी राणाकै नाममा स्रेस्ता कायम हुने भनी निर्णय गरेको देखियो। प्रस्तुत विषयमा भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकलाई मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले त्यस्तो निर्णय गर्ने अधिकारक्षेत्र छ, छैन भन्ने प्रश्न समावेश भएको देखियो। यस्तो कानूनी प्रश्नको निराकरण गर्नु अगावै उक्त निर्णय कार्यान्वयन गर्नु औचित्य एवं सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट समेत उचित नहुँदा यस अदालतबाट मिति २०६६।७।२३ मा जारी भै रहेको अन्तरिम आदेश परिवर्तन गरिरहन पर्ने देखिएन। साथै कानूनको व्याख्यात्मक प्रश्न लगायतको विषयवस्तुको गम्भीरता समेतलाई मध्यनजर गर्दा यो रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।८।७ को आदेश।

यस अदालतबाट मिति २०६६।७।२३ मा जारी भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिने गरी मिति २०६६।८।७ मा भएकोमा यसै विषयमा रिट निवेदकहरूले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन दर्ता गरिसकेकाले उक्त अन्तरिम आदेश बदर गरिपाऊँ भनी विपक्षी अधिकृत वारेस टीकाराम तिवारीले मिति २०६६।८।२४ मा दिएको निवेदन पेश हुँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्दाको आधार र अवस्थामा आधारभूत परिवर्तन आएको भनी निवेदकले देखाउन सकेको नहुँदा मागबमोजिम उक्त अन्तरिम आदेश खारेज गर्नुपर्ने सारभूत (Substantial) कारण नदेखिँदा परिवर्तन गर्न मिलेन कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने मिति २०६६।९।६ को आदेश।

लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता माला राज्यलक्ष्मी शाह र विपक्षीको दाता विन्दुदेवी राणाबीच पर्सा जिल्ला अदालतमा चलेको हककायम दर्ताबदर मुद्दामा का.जि. का.म.पा. वडा नं. ११ को कि.नं. १४२ को क्षे.फ.९-९-१-२ मध्ये ४-११-०-१ र ऐ. कि.नं. ५१६ को ०-२-२-० जग्गा समेत जम्मा ४-१३-२-१ जग्गा माला राज्यलक्ष्मीको हुने गरी विपक्षी विन्दुदेवीसँग मिति २०४८।७।८ मा पर्सा जिल्ला अदालतमा मिलापत्र भई हक छाडी दिएको जग्गा हो। सो मिलापत्रबमोजिम गरिदिन पर्सा जिल्ला अदालतले मालपोत कार्यालय काठमाडौँलाई पत्राचार गरेकोमा कि.नं. ५१६ तत्काल दाखिल खारेज भएको र कि.नं. १४२ भू.सु.का. बाट रोक्का रहेको कारण दाखिल खारेज हुन नसकी रोक्का फुकुवा भै आएपछि दाखिल खारेज हुने भनी

निर्णय भएको थियो। उक्त मिलापत्रद्वारा मलाई हक छाडी दिएको घरजग्गा समेत समावेश गरी विपक्षीले विन्दुदेवी राणाबाट दुषित तवरबाट २०६१।७।२६ मा शेषपछिको बकसपत्र पारित गराई २०६१।१०।७ मा मालपोत कार्यालय डिल्लीवजारबाट दाखिल खारेज दर्ता गराएको हो। यसरी मैले मिलापत्रबाट पाएको जग्गा तत्काल रोक्का भएको कारण दाखिल खारेज हुन नसकेकोमा विपक्षीले दुषित तवरबाट बकस गराई आफ्नो नाममा दाखिल खारेज गर्ने गराउने कार्यमा मालपोत कार्यालयबाट समेत गम्भीर त्रुटि भएकाले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम सच्याईपाउन भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभाग समक्ष निवेदन गरेकोमा मिलापत्र जीवित रहेको अवस्थामा भएको पछिल्लो दाखिल खारेज निर्णयमा त्रुटि देखिई पूर्ववत: दाताकोमा रहने गरी उक्त विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०६६।४।४ मा निर्णय भएको र सो निर्णयमा चित्त नबुझे ३५ दिनभित्र पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्न जानू भनी विपक्षीलाई म्याद दिएकोमा विपक्षी पुनरावेदन दर्ता गर्न गएका र सो पुनरावेदनमा क्षेत्राधिकारको अभाव रहेको भनी दरपीठ भएपछि दरपीठ उपर जानु पर्नेमा एकाएक रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेका छन। यसैबीच विपक्षी उक्त दरपीठउपर पनि गएका र सो दरपीठ बदर भै पुनरावेदन दर्ता भैसकेको र विचाराधीन छ। यस्तो अवस्थामा रिट क्षेत्र आकर्षित हुने होइन। मालपोत कार्यालयलाई भुक्त्याई गराएको निर्णयले विपक्षीलाई हकाधिकार दिलाउने होइन र त्यस्तो त्रुटिपूर्ण निर्णय सच्याउने अधिकार मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले महानिर्देशकलाई दिएको छ। एउटै विषयमा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार र रिट क्षेत्राधिकार दुवै एकैपटक विपक्षीले पाउने कानूनी आधार नहुँदा रिट खारेजभागी छ। तल्लो अदालतमा विचाराधीन विषयमा असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट बोल्न समेत नमिल्ने सिद्धान्तहरू सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादन भएका छन। मिति २०४८।७।८ को मिलापत्र उपर कुनै मुद्दा परेको छैन सो कायमै छ। उक्त मिलापत्र कायम रहेसम्म सो बाट हक छाडिसकेको जग्गा अरुलाई शेषपछिको बकस गर्न पाउने हक कानूनले नदिएको हुँदा हक नै नरहेको व्यक्तिले दिएको शेषपछिको बकसपत्र उपर मैले नालेस गर्न जानुपर्ने होइन। मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम मैले उपचार खोजि गर्न पाउने नै हो। मैले मुद्दा मिलापत्रबाट पाएको सम्पत्ति

जुनसुकै तवरबाट पनि विपक्षीले दाखिल खारेज दर्ता गर्न पाउने नहुँदा र महानिर्देशको उक्त निर्णयउपर विपक्षी पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकारमा समेत प्रवेश गरिसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६६।१।१४ मा माला राज्यलक्ष्मीको अधिकृत वारेस टीकाराम तिवारीले पेश गरेको लिखित जवाफ ।

वादी माला राज्यलक्ष्मी शाह प्रतिवादी विन्दुदेवी राणा भएको हककायम दर्ताबदर मुद्दामा पर्सा जिल्ला अदालतमा मिति २०४८।७।८ मा भएको मिलापत्रबमोजिम दाखिल खारेज गरिपाउँ भन्ने वादीको निवेदन परेकोमा सोको तुझे नलाग्दै विन्दुदेवी राणाले मिति २०६१।७।२६ मा राजिवविक्रम शाहलाई गरिदिएको शेषपछिको बकसको लिखतबमोजिम दाखिल खारेज गर्नेगरी यस कार्यालयबाट मिति २०६१।१०।७ मा भएको निर्णय भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागबाट मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम मिति २०६६।४।४ मा बदर भएको पत्र प्राप्त भएकाले राजिव विक्रम शाहलाई पुनरावेदनको म्याद दिनेसम्म काम यस कार्यालयबाट भएकोमा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारको मिति २०६६।१।२० को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कमलनारायण दास, हरिहर दाहाल अधिवक्ता शम्भु थापा, लोकभक्त राणा र कृष्ण थापाले का.जि.का.म.पा. वडा नं. ११ कि.नं. १४२ को जग्गा फोड भै कायमी कि.नं. २०५१ को जग्गा राजिवविक्रम शाहले दाता विन्दुदेवी राणाबाट मिति २०६१।७।२६ को शेषपछिको बकस प्राप्त गरी २०६१।१०।७ मा दाखिल खारेज गरी सोबाट कित्ताकाट गरी कि.नं. २३३२ श्री टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई दिएको र कि.नं. २३३३ आफ्नो नाममा कायम रहेको छ । आफ्नो नाममा रहेको सो जग्गा मालपोत विभागका महानिर्देशकले मिलापत्रबमोजिम दाखिल खारेज हुन बाँकी रहेको भनी मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम निर्णय गरी विन्दुदेवी राणाकै नाममा रहने गरी निर्णय गरेका छन् । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम महानिर्देशकले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था उक्त ऐनमा नहुँदा बैकल्पिक उपचारको

अभावमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेका हुन् । २०४८ सालमा भएको मिलापत्र कार्यान्वयनमा नआएपछि उक्त मिलापत्रमा उल्लेख भएको कि.नं. १४२ मध्येबाट नै विन्दुदेवीले माला राज्यलक्ष्मीलाई २०५८ सालमा हालैको बकसपत्रबाट जग्गा दिईसकेको हुँदा मिलापत्रबाट पाएको जग्गा बाँकी छ भन्न मिल्दैन । मालपोत ऐनको दफा ३२ख मा अदालत प्रवेश गर्नु अगाडिको अवस्थामा मात्र महानिर्देशकले त्रुटि सच्याउन सक्ने व्यवस्था छ । विपक्षी माला राज्यलक्ष्मी यसै विषयमा लिखतबदर समेतका मुद्दा लिई अदालत प्रवेश गरिसक्नु भएको छ । उक्त मुद्दाहरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६५।१।१९ मा फैसला भई पुनरावेदन अदालत पाटनमा विचाराधीन अवस्थामा छन् । राजिवले शेषपछिको बकस पाएर टि.आर. रियलस्टेटलाई दिएको जग्गाका सम्बन्धमा विपक्षी अदालत गएका छन तर उनको नाममा रहेको जग्गाका सम्बन्धमा भने महानिर्देशकबाट निर्णय गराएका छन् । कसैका नाममा रहेको जग्गा अर्काको नाममा कायम राख्न सक्ने अधिकार महानिर्देशकलाई दिएको छैन । महानिर्देशकबाट अधिकारक्षेत्रको गम्भीर उल्लंघन भएको छ । अदालतमा मुद्दा परिसकेपछि महानिर्देशकले त्यस्तो निर्णय गर्न नसक्ने भन्ने दफा ३२ख मा स्पष्ट उल्लेख छ । यसमा शेषपछिको बकसबाट पाएको जग्गामध्ये कित्ताकाट भएको अन्य जग्गाको विषयमा विपक्षी अदालत गैसकेको अवस्था छ । यसरी एउटै कित्तामध्ये केहीमा अदालत र केहीमा महानिर्देशकबाट निर्णय भएको छ । दफा ३२ख को क्षेत्राधिकार प्रशासकीय कार्य भएकाले न्यायिक प्रकृतिको निर्णय गर्न पाउने होइन, सानातिना त्रुटि भएकोमा सो पनि अदालत प्रवेश गर्नु पूर्व मात्रै महानिर्देशकले सच्याउन सक्ने व्यवस्था हो । अर्धन्यायिक निकायले हक बेहकमा निर्णय गर्नु विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणबाट पनि गलत छ । पुनरावेदकीय अधिकार नभएको विषयमा महानिर्देशकले न्यायिक प्रकृतिको निर्णय गर्न मिल्दैन, दफा ३२ख को अधिकार सुधारात्मक क्षेत्राधिकार मात्र हो । यस विषयमा अदालतमा उजूरी परिसकेकाले महानिर्देशकले निर्णय गर्न मिल्दैन भनी प्रतिक्रिया नै पेश गरेकोमा पनि निर्णय गरियो । उक्त निर्णय क्षेत्राधिकारको अभाव भएको मात्र नभई विधिशास्त्रीय, न्यायिक एवं कानूनी दृष्टिकोण समेतबाट बदरभागी छ बदर गरिपाउँ समेत भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।



विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्कीले भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले कि.नं. २३३२ को जग्गाको सम्बन्धमा मात्र अदालतमा मुद्दा रहेको भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले जवाफ पठाएपछि, अदालतमा विवाद नरहेको कि.नं. २३३३ को जग्गाका सम्बन्धमा मात्र मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी निर्णय गरिएको हो। ऐनको दफा ३२ख ले मातहतका मालपोत अधिकृतबाट जग्गाको नामसारी, दाखिल खारेज तथा दफा ७ (२) मा उल्लिखित विवरणहरूमा संशोधन गर्न सक्ने अधिकार दिएको र सोही अधिकार प्रयोग गरी महानिर्देशकबाट निर्णय भएको हो। दफा ३१ र ३२ख को व्यवस्थामा अन्योन्याश्रित सम्बन्ध छ। सो कारण पनि यसमा पुनरावेदन लाग्दछ। मालपोत कार्यालयबाट २०४८ सालको मिलापत्रबमोजिम दाखिल खारेज गर्न निवेदन परिसकेकोमा रोक्का रहेको कारण तत्काल सो हुन नसकेकोमा सो पछिको लिखत अनुसार मिति २०६१।१०।७ मा दाखिल खारेज गर्ने गरी गरेको निर्णयमा गम्भीर त्रुटि भएको र निवेदकको हक नै स्थापित भइनसकेको देखिएकाले सच्याईएको हो। उक्त निर्णयउपर चित्त नबुझे पुनरावेदन गर्न म्याद दिइएको छ। सो अनुसार विपक्षीहरू पुनरावेदन अदालत पाटनमा गएकाले रिट क्षेत्र आकर्षित हुने होइन। ऐनको दफा ३१ मा पुनरावेदन लाग्ने विषयहरू समावेश गरिएको छ, सोही संग सम्बन्धित एवं एकै प्रकृतिको निर्णय महानिर्देशकबाट भएको हुँदा पुनरावेदन लाग्ने विषय हो। पुनरावेदन अदालतबाट उपचार पाउने नै हुँदा निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् भएको मान्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

यसै गरी विपक्षी माला राज्यलक्ष्मी शाहको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल, अधिवक्ता बाबुराम कुँवर, मातृका निरौला, ऋषिराज शर्मा र नारायणप्रसाद दुवाडीले माला राज्यलक्ष्मी शाहले विन्दुदेवी राणासँगको मुद्दामा मिलापत्र गरी २०४८ सालमा पाएको जग्गा दाखिल खारेज हुन बाँकी नै रहेको अवस्थामा पुनः २०५८ सालमा थप जग्गा हालैको बक्सद्वारा पाएकी हुन। २०५८ सालमा थप जग्गा पाएको कारण मिलापत्रबाट पाएको जग्गा छोडेको भन्न मिल्दैन। महानिर्देशकले मिलापत्रबाट पाएको जग्गा नामसारी हुन

बाँकी रहेकै अवस्थामा मिलापत्रबाट पाएको जग्गा समेत कथित पछिल्लो बक्सपत्रलाई आधार बनाई मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारले त्रुटिपूर्ण रूपमा दाखिल खारेज, नामसारी गरेको देखिई निवेदन दिएकोमा प्रमाण बुझी निर्णय गरेको हो। काठमाडौं जिल्ला अदालतमा हाम्रो पक्षबाट विपक्षी राजिविक्रमले निजकै टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई बिक्री गरेउपर कि.नं. २३३२ को सन्दर्भमा मात्र फिराद दायर गरिएको छ। सो कित्तामा मात्र मुद्दा रहेको जवाफ प्राप्त भएपछि अदालतमा विवाद नभएको कित्ताका सम्बन्धमा मात्र सच्याउने निर्णय भएको हो। सोमा पनि विपक्षीलाई पुनरावेदनको म्याद दिएको र पुनरावेदन अदालत पाटनमा निजको पुनरावेदन विचाराधीन रहेको छ। एकपटक मिलापत्रबाट हक छाडिसकेको जग्गा अर्कोलाई बक्स दिन मिल्दैन, मालाराज्यलक्ष्मीले मिलापत्रबाट पाएको जग्गामध्येकै जग्गा राजिबलाई बक्स दिइएको छ। त्यसरी मिलापत्रबाट पाएको जग्गा नामसारी गरिपाउन मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिईसकेकोमा रोक्का रहेको कारण १ कित्ता मात्र नामसारी भएको र कि.नं. १४२ कार्यान्वयन हुन बाँकी रहेकै अवस्थामा मालपोत कार्यालयबाट त्रुटि भएको देखिई श्रेस्ता नजनाउने कर्मचारीलाई कारवाहीसमेत गर्ने गरी अदालतमा मुद्दा नपरेको कित्ताका सम्बन्धमा मात्र महानिर्देशकबाट त्रुटि सच्याइएको हो। मिलापत्रबमोजिम नामसारी गर्न मालपोत कार्यालयलाई बाध्यात्मक अवस्था थियो, सो कार्य बाँकी रहँदा रहँदै अर्को कार्य गर्नु त्रुटिपूर्ण भएकोले महानिर्देशकबाट सच्याईएको हो। यसरी सच्याउन पाउने भनी २०६२ सालको रिट नं. ३७७६ (सानुकृष्णबहादुर गिरी विरुद्ध भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशक समेत) मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट निर्णय भएको छ। दफा ३२ख को व्यवस्थापकीय मनसायअनुसार नै व्याख्या गरिनु पर्दछ। महानिर्देशकलाई त्रुटि सच्याउन उक्त व्यवस्थाले पूर्ण अधिकार दिएको छ। यस निर्णयमा प्रशासकीय एवं सुधारात्मक क्षेत्राधिकार मात्र प्रयोग भएको छ। ऐनको दफा ८ लाई आधार बनाएर निर्णय गरिएको र दफा ८ को विषयमा दफा ३१ अनुसार पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था छ, भने दफा ३२ख दफा ३१ संग अन्तरसम्बन्धित भएकाले यसमा पुनरावेदन लाग्दछ। दफा ३१ र ३२ख को विषय एउटै भएकाले सोही आधारमा विपक्षीको पुनरावेदन परी

विचाराधीन छ। विपक्षीले पुनरावेदन एवं रिट दुवै बाटो प्रयोग गर्न नपाउने हुँदा पनि रिट खारेजभारी छ। २०४८ सालको मिलापत्र कायम रहेसम्म २०६१ सालको बक्सपत्रले मान्यता पाउन सक्दैन। उक्त मिलापत्र कायम रहेकाले विपक्षीहरूको उक्त जग्गामा हक नै नभएको हुँदा मुद्दा गर्ने हकद्वैयाको पनि अभाव रहेको छ। २०४८ सालको मिलापत्रबमोजिम दाखिल खारेज नामसारी गर्नुपर्नेमा मालपोत कार्यालयबाट नभएको अवस्थामा सो मिलापत्र कायमै रहिरहेको स्थितिमा मिलापत्रबाट पाएकै जग्गा अर्को लिखतबमोजिम नामसारी गर्ने कार्य त्रुटिपूर्ण भएको देखिई ऐनको दफा ३२ख ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी महानिर्देशकबाट त्रुटि सच्याईएको कार्य कानून बमोजिमको छ। सो निर्णयउपर विपक्षीले गरेको पुनरावेदन विचाराधीन छ सो बाट नै उपचार पाउने अवस्था छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा विन्दुदेवी राणाले मिति २०६१।७२६ मा गरिदिएको शेषपछिको बक्सपत्र बमोजिम मिति २०६१।१०।७ मा मेरा नाममा नामसारी भएको कि.नं. २०५१ को जग्गा किताकाट गरी कि.नं. २३३२ टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई हस्तान्तरण गरेको र कि.नं. २३३३ मेरै नाममा रहेको छ। कि.नं. २३३२ को जग्गाको सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लिखतबदर समेतका मुद्दा दर्ता भई विचाराधीन अवस्थामा रहेको जानकारी हुँदाहुँदै गरेको निर्णयले अदालतमा चलेको मुद्दालाई समेत असर गरेको छ। अदालतमा प्रवेश पाइसकेको विषयमा महानिर्देशकले निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था मालपोत ऐनको दफा ३२ख मा नभएको र सो उपर गरेको पुनरावेदन समेत अधिकारक्षेत्र बिहीन भनी दरपीठ भएकाले प्रत्यर्थीहरूको उपरोक्त कामकारवाही र निर्णयले निवेदकको कानूनी एवं संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकारको हनन् भएकाले महानिर्देशकबाट मिति २०६६।४।४ मा भएको निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन माग रहेको देखियो। विवादित जग्गा वादी माला राज्यलक्ष्मी शाह प्रतिवादी विन्दुदेवी राणा

भएको हककायम दर्ताबदर मुद्दामा पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०४८।७।८ मा मिलापत्र हुँदा माला राज्यलक्ष्मी शाहले पाएको कि.नं. १४२ मध्येको जग्गा भएको र नामसारी, दाखिल खारेज गरिपाउन तत्काल निवेदन दिएकोमा रोकका रहेको कारण नामसारी हुन बाँकी रहेकै अवस्थामा विपक्षीले दुषित तवरबाट २०६१।७।२६ मा शेषपछिको बक्सपत्र पारित गराई मिति २०६१।१०।७ मा मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारबाट दर्ता गराएको हुँदा उक्त कार्यालयबाट गम्भीर त्रुटि भएकोले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम सच्याईपाऊँ भनी महानिर्देशक समक्ष निवेदन दिएकोमा पुर्ववत् विन्दुदेवी राणा कै नाममा रहने गरी निर्णय भएको हो। सो निर्णयउपर विपक्षीको पुनरावेदन दर्ता भैसकेकोले रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने होइन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ। राजिविक्रम शाहले मिति २०६१।७।२६ को बक्सपत्रबमोजिम विन्दुदेवी राणाबाट पाएको कि.नं. २०५१ को जग्गाको स्रोत कि.नं. १४२ देखिएको र उक्त जग्गा वादी माला राज्यलक्ष्मी शाह प्रतिवादी विन्दुदेवी राणा भएको हककायम दर्ताबदर मुद्दामा पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०४८।७।८ मा मिलापत्र हुँदा माला राज्यलक्ष्मी शाहले पाएको कि.नं. १४२ मध्येको जग्गा मालपोत कार्यालयमा नामसारी, दाखिल खारेज गरिपाउन तत्काल निवेदन दिएकोमा रोकका फुकुवा भएपछि कार्यान्वयन गर्ने भनी मिति २०४८।८।५ मा निर्णय भएकोमा सो कुरालाई ध्यान नदीई, विचारै नगरी २०६१।७।२६ मा भएको शेषपछिको बक्सपत्रको आधारमा मिति २०६१।१०।७ मा मालपोत कार्यालय डिल्लीबजारले गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा निजले नामसारी गराएको कि.नं. २०५१ को जग्गा मिलापत्रबाट पाएको जग्गाका चौहद्वी भित्रकै जग्गा देखिएकोले सो किता फोड भै कायमी कि.नं. २३३२ का सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा परेको लिखतबदर मुद्दामा मिलापत्रको लिखत कायम रहेको र जेठो देखिएकाले बदर हुने भनी मिति २०६५।११।१३ मा निर्णय समेत भैसकेकोले कि.नं. २३३३ विन्दुदेवी राणाका नाउंमा स्रेस्ता कायम हुन्छ भनी भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकबाट मिति २०६६।४।४ मा निर्णय भएको देखिन आउँछ।

यसमा उपरोक्तबमोजिम विद्वान कानून

व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा उठाइएको कानूनी प्रश्न, विवादको तथ्य र रिट निवेदन एवं लिखित जवाफ समेतलाई मध्यनजर गर्दा विवादित निम्न विषयको निरोपण गर्नुपर्ने देखियो ।

१. भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम गरेको निर्णयउपर पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने वा रिट क्षेत्र आकर्षित हुने हो ?
२. मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले मालपोत विभागका महानिर्देशकलाई के कस्तो अधिकार प्रदान गरेको छ । र निजलाई प्राप्त अधिकार के कस्तो अवस्थामा प्रयोग गर्न सक्छन् ?
३. प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाईएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा पक्षहरू अदालत प्रवेश गरेका छन् छैनन् ? र रिट जारी हुने नहुने के हो ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख मा भएको अधिकार प्रयोग गरी मिति २०६६।४।४ मा गरेको निर्णयउपर रिट क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी निवेदन गरेको विषय क्षेत्राधिकारविहीन हो होइन भन्ने विवादको निरोपण गर्नु प्रमुख विषय हुन आएको छ र सो निराकरण गर्न मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३१ मा २०५४।८।२६ मा भएको पांचौं संशोधन पश्चात गरिएको कानूनी प्रावधान मनन गर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त दफामा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा “यस ऐनको दफा ७, ८, ८ख, २८, २९ र ३० बमोजिम मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्नेछ” भन्ने रहेको देखिन्छ । सो दफा ३१ को व्यवस्थाअनुसार मालपोत ऐन, २०३४ दफा ७, ८, ८ख, २८, २९, ३० अन्तर्गतका कुरामा मालपोत कार्यालयबाट गरिएको निर्णयउपर मात्र त्यस्तो निर्णयमा चित्त नबुझे पक्षले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ । मालपोत ऐनमा पांचौं संशोधन हुँदा संशोधन गरिएको दफा ३१ मा सोही संशोधनमा थप गरिएको दफा ३२ख अनुसार भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्न सक्ने व्यवस्था गरिएको पाईदैन । यसरी दुवै दफा मालपोत ऐन, २०३४ मा भएको पांचौं संशोधनद्वारा व्यवस्थित गरेको भए पनि दफा ३२ख

अनुसार गरेको निर्णयउपर पुनरावेदकीय अधिकारका विषयमा विधायिकी मनसाय मौन रहेको देखिन्छ । यसरी सम्बन्धित ऐनले नै सो ऐन अन्तर्गतको कुनै दफा अन्तर्गत गरेको निर्णयमा पुनरावेदन लाने स्पष्ट प्रावधान उल्लेख गर्नु तथा सोही ऐनका अन्य दफाहरू अन्तर्गतका निर्णयमा पुनरावेदनका सम्बन्धमा स्पष्ट नगरी मौन बस्नुको मनसाय त्यसरी मौन बसेको दफाबमोजिम गरेको निर्णयमा पुनरावेदन गर्ने अवसर उक्त कानूनले प्रदान नगरेको मान्नु पर्ने हुन्छ । यसरी विशेष उद्देश्य पूर्तिको लागि बनाइएको विशेष ऐनले नै पुनरावेदन लाग्ने नलाने सम्बन्धमा मौनता अपनाएको देखिँदा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम गरेको निर्णयउपर स्वतः पुनरावेदन गर्न पाउने अवस्था सिर्जना हुने देखिएन । तसर्थ सम्बन्धित ऐनमा नै के कस्ता कुरामा पुनरावेदन लाग्ने हो भनी किटानी व्यवस्था गरेको अवस्थामा सो भन्दा बाहेकका विषयवस्तुमा पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार नहुने भनी निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । यसरी विशेष कानूनले पुनरावेदकीय अधिकार नदिएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा कुनै पनि साधिकार निकायबाट गरिएको निर्णयबाट असर पर्ने पक्षलाई परेको कानूनी मर्का वा हनन् भएको अधिकारका सम्बन्धमा उपचार तथा प्रचलन गराई मान्न बैकल्पिक बाटो रिट क्षेत्राधिकार प्रयोग गर्न पाउने कुरामा विमति हुन सक्दैन । कुनै विषयमा कानूनले पुनरावेदन लाने स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरेको पाईदैन र बैकल्पिक उपचारको बाटो पनि भ्रमित व्याख्या गरी प्रत्यक्ष छेकवार गर्ने हो भने त्यस्ता व्यक्तिका अधिकार कुण्ठित हुन गई न्यायिक उपचारबाट विमूख भै न्याय प्राप्ती प्रति नै वितृष्णा सिर्जना हुन पुग्छ । जुन कानूनमा स्पष्टताको अभाव पाइन्छ, त्यस अवस्थामा व्यक्तिका हक अधिकार प्रचलन गराउन असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रमुख भूमिका रहन्छ र सो अधिकार स्वतः सक्रिय र सजग हुने तथ्यमा समेत दुईमत हुन सक्दैन ।

३. अर्कोतर्फ यस अदालतबाट भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख बमोजिम गरेको यस्तै प्रकृतिको निर्णयउपर असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत परेको २०६२ सालको रिट नं. ३७७६ (निवेदक महन्त सानुकृष्णबहादुर गिरी विरुद्ध भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशक समेत) को रिट निवेदनमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी मिति

२०६६।८।१६ मा आदेश भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा एकै निकाय वा अधिकारद्वारा गरिएको कामकारवाही तथा निर्णयमा कुनै व्यक्ति विशेषलाई असाधारण अधिकार उपयोग गर्न कसैलाई अवसर प्रदान गर्ने र कसैलाई वञ्चित गर्ने विभेदित क्रियाशीलता देखाउन अदालतले मिल्ने स्थिति देखिदैन। तसर्थ मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख अनुसार भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार भएको नदेखिंदा सो बमोजिम गरेको निर्णयमा चित्त नबुझे पक्षले संविधानप्रदत्त असाधारण क्षेत्राधिकारको उपयोग गरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न पाउनेमा द्विविधा रहेन। अतः मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख अनुसार भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले गरेको मिति २०६६।४।४ को निर्णयउपरको प्रस्तुत रिट निवेदनमा असाधारण अधिकारक्षेत्र आर्काषित नहुने भन्ने विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरसँग सहमत हुने अवस्था आएन।

४. अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विवेचना गर्दा मालपोत ऐन, २०३४ मा मिति २०५४।८।२६ मा भएको पांचौं संशोधनद्वारा थप गरिएको दफा ३२ख मा भएको कानूनी प्रावधानको अध्ययन गर्नुपर्ने नितान्त आवश्यक हुन आएको छ। उक्त दफामा भएको व्यवस्था हेर्दा “यस ऐनबमोजिम मालपोत अधिकृतबाट जग्गाको नामसारी, दाखिल खारेज तथा दफा ७ को उपदफा (३) मा उल्लिखित विवरणहरूमा संशोधन गर्दा प्रचलित कानूनबमोजिम गम्भीर त्रुटि भएको छ भन्ने कुरा अदालतमा उजूर गर्नुअघि कसैको निवेदन परी वा कुनै व्यहोराले थाहा हुन आएमा मालपोत विभागको महानिर्देशकले उक्त निर्णय बदर गरी कानूनबमोजिम पुनः निर्णय गर्न सक्नेछ” भन्ने र सोही ऐनको दफा ७(३) मा “जग्गावालाको नाम, थर, वतन, उमेर वा निजको बाबु, बाजे, पति वा ससुराको नाम, थर वा जग्गाको कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल वा किसिम फरक परेकोमा वा दोहोरो दर्ता हुन गएकोमा मालपोत कार्यालयले आवश्यक जाँचबुझ गरी सो कुरा सच्याई दर्ता कायम गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

५. उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार मातहत मालपोत कार्यालयबाट भए गरेका जग्गाको नामसारी, दाखिल खारेज, जग्गावालाको नाम, थर, वतन, उमेर वा

निजको बाबु, बाजे, पति वा ससुराको नाम, थर वा जग्गाको कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल वा किसिम फरक परेकोमा वा दोहोरो दर्ता हुन गएको जस्ता कामकारवाहीमा प्रचलित कानूनबमोजिम गम्भीर त्रुटि भएको र त्यस्तो त्रुटिपूर्ण कामकारवाहीउपर अदालतमा उजूर परिनसकेको अवस्थामा मात्र मालपोत विभागका महानिर्देशकले कानूनबमोजिम निर्णय गर्न सक्ने भन्ने उक्त दफामा रहेको कानूनी व्यवस्थाले निजको अधिकार स्पष्ट गरी सीमित गरेको पाइन्छ। मालपोत कार्यालयले आफ्नो कामको सिलसिलामा भए गरेको गम्भीर त्रुटिलाई अदालतमा उजूर पर्नुअघि महानिर्देशकले सच्याउन सक्ने उक्त दफा ३२ख को मनसाय रहेको देखिन्छ। यस कानूनी व्यवस्थाले अदालतको स्वतन्त्रतालाई आत्मसात गर्दै मातहत मालपोत कार्यालयबाट त्रुटि भएको विषयमा अदालतमा उजूर परेको अवस्थामा अदालतको निर्णय बाध्यतात्मक हुने हुँदा सो अवस्थासम्म मालपोत विभागका महानिर्देशकले निर्णय गर्न नसक्ने भन्ने स्पष्ट हुन आउँछ। न्यायिक निरोपण निमित्त प्रवेश गरेको विषयवस्तुको निरोपण कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम नै हुनपर्ने हुन्छ। यस्तो कानूनी व्यवस्थाको अनुशरण गर्नु सो विवादित विषयवस्तुसँग सम्बन्धित पक्ष विपक्ष तथा निर्णय गर्ने निर्णयकर्ताको कर्तव्य तथा दायित्व हो। कुनै विवादित विषयको कानूनी हैसियत परिक्षणका लागि कानूनी प्रक्रियामा प्रवेश गरी सोको अन्तिम तुझे नलाग्दै अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा त्यसै सँग अन्तरसम्बन्धित विषयवस्तुका बारेमा अर्धन्यायिक निकायबाट निर्णय गरिने हो भने सो निर्णयको कानूनी हैसियत शून्य बराबर हुन जान्छ। यसरी निर्णय गर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको संविधान एवं कानून प्रदत्त अधिकारक्षेत्रमा अतिक्रमण हुन गै कानूनी राजको अवधारणाको प्रत्यक्ष उल्लंघन हुन जान्छ। यसर्थ मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख ले मालपोत विभागका महानिर्देशकलाई मातहत मालपोत कार्यालयबाट जग्गाको नामसारी, दाखिल खारेज, जग्गावालाको नाम, थर, वतन, उमेर वा निजको बाबु, बाजे, पति वा ससुराको नाम, थर वा जग्गाको कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल वा किसिम फरक परेकोमा वा दोहोरो दर्ता हुन गएको सच्याउने काम गर्दा प्रचलित कानूनबमोजिम गम्भीर त्रुटि भएको पाइएमा सो विषयमा अदालतमा उजूर पर्नुअघि वा उजूर परेको भए

अदालतको निर्णय अन्तिम भएपछि मात्र त्यस विषयमा कानूनबमोजिम निर्णय गर्न सकिने कानूनको उद्देश्य हो। यस सम्बन्धमा निवेदक महन्त सानुकृष्णबहादुर गिरी विरुद्ध भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशक समेत भएको उत्प्रेषण परमादेश (२०६२ सालको रिट नं. ३७७६) मा मिति २०६६।०१।१६ मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट सो भावना आत्मसात गरेको पाइन्छ। अतः अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा अर्धन्यायिक निकाय वा अधिकारीबाट त्यसरी भएका निर्णयहरू कानूनको प्रत्यक्ष उल्लंघन हुन गै स्वतः बदरभागी हुन्छन् भन्नेमा विमति राख्नुपर्ने अवस्था सिर्जना हुन आउदैन।

६. अन्तमा तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदक राजिविक्रम शाहले मिति २०६१।७।२६ को शेषपछिको बकसपत्र बमोजिम विन्दुदेवी राणाबाट पाएको जिल्ला काठमाडौं, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ को कि.नं. २०५१ को जग्गा साविक कित्ता नं. १४२ बाट फोड भै कायम भएको भन्नेमा विवाद देखिदैन। उक्त कि.नं. १४२ को जग्गामध्येबाट जग्गा रोपनी ४-११-०-१ जग्गा र सो मा बनेका घर टहरा समेत वादी माला राज्यलक्ष्मी शाह प्रतिवादी विन्दुदेवी राणा भएको हककायम दर्ताबदर मुद्दामा पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०४८।७।८ मा भएको मिलापत्र बमोजिम माला राज्यलक्ष्मी शाहले पाउने गरी हक छान्नेको भन्ने मिसिल संलग्न उक्त मिलापत्रको प्रतिलिपीबाट देखिन्छ। उक्त मिलापत्र अन्यथा भई बदर भएको वा निस्प्रभावी भएको पनि पाइदैन। साथै मिलापत्रबाट पाएको चौहद्धीभित्रको जग्गा नै राजिविक्रम शाहले मिति २०६१।७।२६ मा पाएको बकसपत्रमा उल्लिखित कि.नं. २०५१ को जग्गा भएको भन्ने तथ्य समेत प्राविधिकबाट मिति २०६४।११।१३ मा गरेको फिल्ड जाँच प्रतिवेदन समेतबाट पुष्ट्याई हुन आउछ। उक्त कि.नं. २०५१ फोड भै कि.नं. २३३२ र २३३३ कायम भएको र कि.नं. २३३२ को जग्गा राजिविक्रम शाहले टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई हक हस्तान्तरण गरेको र कि.नं. २३३३ को जग्गा निजकै नाममा अद्यावधि कायम रहेको भन्ने देखिन्छ। मूल कित्ता नं. १४२ फोड भई कायम भएको कित्ता नं. २०५१ र सो कित्ता फोड भई कि.नं. २३३२ र कि.नं. २३३३ कायम भएको र सो मध्ये राजिविक्रम शाहले टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीलाई दिएको

कि.नं. २३३२ को जग्गाको सम्बन्धमा लिखत बदर समेतका मुद्दा प्रत्यर्थी अधिकृत वारेस टीकाराम तिवारीले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिदैन। उक्त जग्गाका सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा प्रत्यर्थी माला राज्यलक्ष्मी शाहबाट दे.नं. ५५०५ को लिखत बदर, दे.नं. ३२१५ को दृष्टिवन्धक लिखत बदर, दे.नं. ३२१६ को घर भत्काई पाऊँ भन्ने र फौ. नं. २७३५ को जालसाजी मुद्दा परी वादी दावी ठहरी मिति २०६५।११।१३ मा फैसला भैसकेको भन्ने पेश भएका फैसलाको प्रतिलिपीहरूबाट देखिन आउँछ। भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा पत्राचार गरी कि.नं. २३३२ का सम्बन्धमा मात्र मुद्दा परेको भन्ने जवाफ प्राप्त गरेको तथ्य निर्णयमा नै उल्लेख गरेको समेत देखिएको छ। यसरी २०४८ सालको मिलापत्रबाट पाएको कित्ता नं. १४२ को जग्गा फोड हुँदै कायम भएका जग्गाहरू राजिविक्रम शाहले प्राप्त गरी निजबाट टि.आर. रियलस्टेट एण्ड लिजिङ्ग कम्पनीले प्राप्त गरेको कि.नं. २३३२ को विषयमा अदालतमा उजूर परी निर्णय समेत भएको देखिँदा सोही स्रोतको कि.नं. २३३३ को जग्गाको विषयमा पनि प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव नपरेको वा नपर्ने भन्न मिल्ने देखिदैन। अर्थात् भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले निर्णय गरेको कि.नं. २३३३ को जग्गा र काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लिखत बदर समेत मुद्दा परी फैसला भई सकेको कि.नं. २३३२ को जग्गाको स्रोत एउटै कि.नं. २०५१ भएको र उक्त जग्गाको स्रोत माला राज्यलक्ष्मी शाहले २०४८ सालमा मिलापत्रबाट पाएको कि.नं. १४२ मध्यकै भएको देखिएको र विवादको मूल विषय पनि एउटै देखिएकाले सो विषयमा अदालतमा उजूर परिसकेको भन्नेमा विवाद रहेन। यसरी अदालत प्रवेश गरिसकेको विवादका सम्बन्धमा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले निर्णय गर्न सक्ने अधिकारप्राप्त गरेको नदेखिदा निवेदन मागलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था रहेन।

७. अतः मिमांसामा निर्णायक विन्दुमा पुग्दा अदालतमा मुद्दा परी अन्तिम नभई विचाराधीन रहेको अवस्थामा मातहत कार्यालयबाट पहिला भएका दाखिल खारेज दर्ता सम्बन्धी विषयमा भूलसुधार गर्ने नाममा

महानिर्देशकबाट कुनैपनि निर्णय गर्न कानूनतः मिले देखिदैन यदि त्यस्तो गरिन्छ भने त्यो ऐनको भावना तथा मर्म विपरीत हुन जान्छ। तसर्थ मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३२ख मा भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले अदालतमा उजूर पर्नुअघि वा अदालतको निर्णय अन्तिम भएपछि मात्र मातहत कार्यालयबाट भएको त्रुटि सच्याउन सक्ने देखिएकोमा भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले मिति २०६६।४।४ मा निर्णय गरेको विषयसँग अन्तरनिहित विवादले अदालत प्रवेश गरी अन्तिम नभई विचाराधीन अवस्थामा नै रहेको देखिएकाले भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागका महानिर्देशकले मिति २०६६।४।४ मा गरेको उक्त निर्णयमा उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि देखिदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब अदालतमा विचाराधीन रहेको रिट निवेदनमा उल्लिखित दावीसँग अन्तरनिहित विवाद अदालतबाट अन्तिम निर्णय भएपश्चात् उक्त निर्णयअनुरूप कार्यान्वयन गर्ने गरी निवेदकको नाममा कायम रहेको जग्गा पूर्ववतः अवस्थाअनुरूप यथावत राखी विवाद अन्तिम भएपछि मात्र फैसलाअनुरूप जो जे गर्नुपर्छ कानूनबमोजिम गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी निकायहरूलाई दिनु। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल भाद्र ३० गते रोज ४ शुभम्

इजलास अधिकृतः- अशोककुमार बस्नेत

□ □ □

**निर्णय नं.८४६५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव  
२०६४ - CR - ०००६  
फैसला मिति: २०६७।१।२९।४  
मुद्दा: जबरजस्ती करणी।

पुनरावेदक वादी:कालुरामको जाहेरीले नेपाल सरकार  
विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: जि.सुनसरी इनरुवा नगरपालिका वार्ड  
नं. २ बस्ने सरोज हिडमाड समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री फणिन्द्रदत्त शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री भिमेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या. श्री सुरेन्द्रवीर सिंह बस्न्यात

- जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेकै स्वयं पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षणलाई मान्नुपर्ने।
- प्रतिवादीहरूले अदालतमा इन्कारी बयान गर्नु मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न नसक्ने।
- पीडितको मौकाको कागज, सनाखत कागज र बकपत्र, जाहेरवाला र मौकामा बुझिएका व्यक्तिको भनाई, पीडिताको शारीरिक परीक्षण अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कसूरमा एकआपसमा पोल गरी गरेको साविती बयान लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरूबाट सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित भएको र सोमा प्रतिवादीहरूको संलग्नतालाई पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा सो प्रमाणलाई बाहेक गरी प्रतिवादीहरूको अदालतको इन्कारी बयानलाई मात्र निर्दोषिताको आधार बनाई वास्तविक अपराधीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिदै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुनजाने।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वैतनिक अधिवक्ता राजन अधिकारी, विद्वान अधिवक्ता रामकुमार राई र विद्वान अधिवक्ता द्रोण दाहाल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६३, अङ्क १० नि.नं. ७७७२  
पृ. १२९४

सम्बद्ध कानून:

- जबरजस्ती करणीको महलको ३(३), ३क, १० नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२)(क)

### फैसला

**न्या.अवधेशकुमार यादव:** यसमा यस अदालतबाट मिति २०६४।१।१०।३ (नेकाप २०६४ अंक ९ नि.नं. ७८८० पृष्ठ १२०८) मा जारी भएको विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६४ को दफा ३(१) बमोजिम जाहेरवाला पीडितको नाम परिवर्तन गरी निजको वास्तविक नाम सिलवन्दी गरी मिसिल सामेल गरिएको छ। सो सिलवन्दी खाम फैसलाको अभिन्न अंग मानी अ.व. २१ नं. बमोजिम तायदाती फारामको १ नं. कहिल्यै नसडाउने महलमा उल्लेख गरी अभिलेख राख्नु।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

जिल्ला सुनसरी इनरुवा नगरपालिका वार्ड नं. २ स्थित पूर्व शंकरपुर शाखा नहर, पश्चिम धनपति ढकालको जग्गा, उत्तर विष्णुप्रसाद कोइरालाको खाली जग्गा, दक्षिण हिराबहादुरको खाली जग्गा यति चार किल्लाभित्र रहेको सानो टवाइलेट रहेको, सो नजिक धान काटेको स्थानमा केही धानको परालहरू रहेको, धानका ठोसहरू सबै माडिएको, वरिपरिको भार हेर्दा धेरै संघर्ष गरेको जस्तो ५।६ जना मानिसहरू हिंडेको जस्तो पाइलाहरू देखिएको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का।

पीडित उमाकुमारीका छत्री तथा शरीरमा तसारिएको, हाईमन च्यातिको (Bilaterally multiple bruises present on breasts, vulva- 5 mm tear on posterior commissure, Hyman-brush & small area of abrasion(2-3mm) Hyman torn) भन्ने समेत व्यहोराको बी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान, धरानबाट भएको चिकित्सकीय परीक्षण प्रतिवेदन।

मिति २०६१।८।२३ मा राति अं. ११.३० बजेको समयमा हामी स-परिवार आफ्नो घरमा सुतिरहेको अवस्थामा मेरो घरमा ढोका टकटक गरेको सुनी को हो भनी सोध्दा हामी गस्ती हो ढोका खोलभन्दा मैले ढोका

खोले वितिकै गाउँकै सरोज हिडमाडले वति निभाउ भन्दै कटुवा बन्दुक देखाई बोलीस, हल्ला गरिस् भने मारी दिन्छु भन्दै अन्य ६।७ जनाले मेरी श्रीमतीलाई पाता फर्काई भूईमा लडाए र माईली छोरीलाई पनि सुतेको खाटमा गई समाई यही हो माईली छोरी भन्दै घरबाट बाहिर लान खोज्दा मैले हामीलाई कटपीट गरी छोरी समेतलाई बोल्न कराउन नदिई मुखमा पट्टी बाँधी छोरीलाई घर बाहिर लगी जबरजस्ती करणी गरी अचेत अवस्थामा बोकी ल्याई घरको वरण्डामा लडाई छोडेछन्। विहान अं. ४ बजे मेरो बाँधेको हातको डोरी फुस्काउन सफल भई बाहिर निस्कदा छोरी उमालाई रगताममे भई अचेत अवस्थामा देखे। तत्काल हल्ला गरी छिमेकीको सहयोगबाट उपचारको लागि लगेको हो। अतः विपक्षीहरू उपर कानूनी कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त।

मिति २०६१।८।२३ मा शंकर शिवाले मलाई एउटा काम गर्नु छ भनी लगी उक्त रात सुनसरी भरौल गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने सुरज विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा, छोटना मुसहर र अर्को नचिनेको १ जना मानिस समेत भई कालुरामको घरमा गई जाहेरवाला र निजका श्रीमतीलाई बन्दुक देखाई बोल्न कराउन नदिई निजकी छोरी उमालाई खेतमा लगी पालैपालो जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको अधिकारप्राप्त अधिकारी सामु प्रतिवादी सरोज हिडमाडले गरेको बयान कागज।

मिति २०६१।८।२३ गते प्रतिवादी शंकर शिवाले म तथा मेरा गाउँका अर्जुन, छोटना र निजको साथी १ जना नाम थाहा नभएको मानिसलाई आज डांका गर्नुपर्छ भनी बेलुका सखुवागाछि, पूर्वका नहरमा आउनु भनेकोले हामी उक्त ठाउँमा राति आई शंकर शिवा र सरोज हिडमाडसंग भेट भई राति अं. ११.३० मा जाहेरवालाको घरमा गई गस्ती हो भनी ढोका खोल्न लगाई जाहेरवाला र निजकी पत्निलाई बोल्न कराउन नदिई बाधेर निजको छोरी उमालाई धान वारीमा लगी सबैले जबरजस्ती करणी गरी बेहोस् अवस्थामा निजको वरण्डामा लगी छोडेका हौं भनी प्रतिवादी सुरज, प्र. अर्जुन, प्र. शंकर शिव समेतले एकै मिलान हुनेगरी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको छुट्टाछुट्टै बयान कागज।

मिति २०६१।८।२३ गते रातको खाना खाई

सपरिवार सुती निधाएको अवस्थामा रातको अं. ११.३० बजे ढोका ढकढकाएको र गस्ती हौ भनी भन्दा ढोका खोल्नासाथ चिनेका सरोज हिडमाड र हाल नाम थाहा हुनआएको अर्जुन बि.क., सुरज बि.क.र शंकर शिवा समेतका व्यक्तिले तेरो धनमाल के कति छ, निकाल हल्ला गरिस् भने मारिदिन्छु भन्दै श्रीमानलाई पेस्तोल देखाई पति पत्नीलाई बाधी छोरी उमालाई जबर्जस्ती बोकेर कराउन नदिई लगे हामीलाई बाहिरबाट चुकुल लगाई दिए, छोरीलाई सामूहिक बलात्कार पश्चात् बेहोस अवस्थामा घरको बरण्डामा ल्याएर छडेछन् बाधिएको हात पट्टि खोली जसोतसो हल्लाखल्ला गर्दा गाउँलेको सहयोगले अचेत छोरीलाई उपचारार्थ अस्पताल पुऱ्याएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको बुझिएका व्यक्ति कमलाको कागज ।

प्रतिवादीमध्येको शंकर शिवालाई २०६१।८।२३ गतेको वारदातमा आफूले लगाएको पेन्टी खोलीदिई पहिला जबर्जस्ती करणी गर्नेको रूपमा पहिचान गरी तथा प्रतिवादीमध्येको सरोज हिडमाडलाई आफ्नो घरभित्र पसी मुख थुनी दिई बोकी वारदात स्थलमा लगी करणी गर्ने व्यक्तिका रूपमा किटान गरी निज समेतका व्यक्तिहरूले आफूलाई सामूहिक बलात्कार गरेको हो भनी पीडित उमाकुमारीले गरेको सनाखत कागज ।

मिति २०६१।८।२३ गते बेलुकाको खाना खाई सुती निदाएको अवस्थामा के कति बजेको थियो थाहा भएन । एक्कासी मुख थुनी बोकेर घरदेखि उत्तर चर्पि छेउमा ल्याई सुताई शंकर शिवाले पेन्टी खोली जबर्जस्ती करणी गरे त्यसैगरी सरोज हिडमाड र अन्यले गरी ७ पटक करणी गरेपछि बेहोस भएछु त्यसपछि के भयो थाहा भएन । होस आउंदा घरको बरण्डामा थिएँ, त्यसपछि अस्पताल लगी उपचार गराएको हो र हाल म सिविन हेल्थ लाईन विराटनगरमा उपचार गराई रहेको छु भन्ने पीडित उमाकुमारीको कागज ।

मिति २०६१।८।२३ गते यी जाहेरवालाको घरमा केही मानिसहरू आई श्रीमान् श्रीमतीलाई बांधी बोल करान नदिई निजकी छोरी उमालाई घर बाहिर लगी सामूहिक बलात्कार गरेको र बेहोस अवस्थामा छोडेको कुरा भोलिपल्ट थाहा भयो, उक्त वारदात गर्नेमा यी पक्राउ परी आएका व्यक्तिहरू नै हुन् भन्ने पूर्ण विश्वास लाग्छ

भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थितिमा बस्ने व्यक्ति तारानाथ पोखरेल समेतको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मौकामा बुझिएका व्यक्ति, वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्ति तथा संकलित कागजातहरूबाट समेत यी प्रतिवादीहरूले कसूर अपराध गरेको पुष्टि हुन आइरहेकोले यी प्रतिवादीहरूले मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीत कसूर गरेकोले निजहरूलाई सोही ऐनको महल (३)२ नं. बमोजिम सजाय हुन र सामूहिक रूपमा अपराध गरेकोमा ऐ, महलको ३(क) नं. बमोजिम थप सजाय समेत गरी ऐ. ऐ.को १० नं. बमोजिम आधा अंश सर्वश्व गरी पीडितलाई दिलाई भराई पाउनको साथै छोटना मुसहर र निजको साथी भनिएका र पीडितको कागजमा अर्का १ जना भनिएकाको हकमा अ.व. ८८ नं. बमोजिम छुट्टै पूरक अभियोग मांग दावी लिइनेछ, भन्नेसमेत व्यहोराको २०६१।९।१६ को अभियोगपत्र ।

अभियोग माग दावीअनुसार मैले कसूर गरेको छैन, प्रहरीमा असिम यातना दिई प्रहरीले कागजमा सही गराएको हो, पोल गर्नेले किन गरे । यातनाको डरले मेरो मनमा जो जस्को नाम आयो उसैको नाम भनेको हुँ, अभियोग दावीअनुसार सजाय हुनुपर्ने हैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सरोज हिडमाडले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

अभियोग दावीअनुसार हामीले कुनै कसूर गरेको छैनौं, प्रहरीमा भएको कागज हामीले भनेर लेखेको होइनन् पढेर पनि सुनाएनन्, सहिछाप गर भन्दा सही गरी दिएका हौं, डरधाक कुटपीटका डरले प्रहरीले मनखुशी लेखेको कागजमा सहि गरेका हौं, त्यसकारण कसूर नगरेको हुँदा अभियोग दावीअनुसार सजाय हुने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुरज विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा र शंकर शिवाले शुरु अदालतमा गरेको छुट्टाछुट्टै ईन्कारी बयान ।

शुरूको आदेशानुसार पीडित उमाकुमारी तथा प्रतिवादीका साक्षीहरू प्रकाश हिडमाड, कमल कार्की, छत्रवहादुर प्रधान र जाहेरवाला तथा पीडितको आमा राममायाले गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको ।

प्र. सरोज लगायतका व्यक्तिहरूले १५ वर्षकी उमाकुमारीलाई सामूहिक जबर्जस्ती करणी गरेको ठहर्छ,



प्रतिवादी सुरज विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा र शंकर शिवाले प्रस्तुत मुद्दाबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१६।४ को फैसला ।

शंकाको आधारमा जाहेरी परेको, जाहेरीको व्यहोरालाई समर्थन हुने वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाण केही नभएको, पीडितको उमेर जन्मदर्ताबाट यकिन गर्नुपर्नेमा सो नगरिएको, प्रहरीमा भएको कागज स्वेच्छले नभएको अवस्थामा समेत मलाई कसूरदार कायम गरी सजाय गर्ने गरेको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सरोज हिडमाडको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

पीडित उमाकुमारीलाई सरोज हिडमाड समेत भै सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेको भनी शुरु अदालत निचोडमा पुगी सकेको कारणले दावीअनुसारको सामूहिक जबरजस्ती करणी भएको तथ्य पुष्टि भएको, प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा कसूरमा सावित रही बयान गरेको, सो बयान निजहरूको इच्छा विरुद्धको नभएका, प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू जस्तै मौकामा सावित रहने सरोज हिडमाडलाई सोही बयान समेतका आधारमा कसूरदार कायम गरिएको, सामूहिक जबरजस्ती करणी भएको अवस्थामा सरोज हिडमाडले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा आफू कसूरमा सावित भई प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई पोल गरेको र निजहरूको मौकाको स्वईच्छले गरेको बयानसमेत प्रमाणित भईरहेको अवस्थामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने ठहराई भएको शुरु फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा केही उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई दावीअनुसार सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

शुरु जिल्ला अदालतबाट सामूहिक बलात्कारमा सजाय गरेको, पीडित उमाकुमारीले आफ्नो बाबु समेतको रोहवरमा गरेको कागजमा शंकर शिवालाई समेत चिनेको भनी उल्लेख गरी प्रतिवादीहरूलाई सनाखत समेत गरेको र प्रतिवादीहरू अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष एक अर्कालाई पोल समेत गरी सावित भएको समेत देखिई शुरुको

फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा अ.व.२०२ नं. बमोजिम विपक्षीहरूलाई भिकार्ई पेश गर्नु भन्ने समेत बेहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।३।१ को आदेश ।

यसमा जाहेरवाला कालुराम पीडिताकी आमा कमला एवं पीडिता उमाकुमारीले अदालतमा उपस्थित भै प्र.सरोज हिडमाडले जबरजस्ती करणी गरेको कुरालाई किटान गरी अन्य प्रतिवादीहरूका बारेमा केही भनेको थिएन किन लेखाए थाहा भएन भनी बकपत्र गरेको, सहअभियुक्त सरोज हिडमाड अदालतमा बयान गर्दा इन्कार रहेको हुँदा निजले गरेको मौकाको बयानमा विश्वास गर्न मिल्ने अवस्था नभएकोले प्र. मध्येका सुरज विश्वकर्मा अर्जुन विश्वकर्मा, शंकर शिवाका हकमा फौजदारी न्यायको सिद्धान्तका आधारमा शंकाको सुविधा पाउने हुँदा शुरुले सफाई पाउने ठहर गरेको इन्साफ मनासीव देखियो । सरोज हिडमाडको हकमा विचार गर्दा जाहेरी दरखास्त र पीडिताको मौकाको कागजमा किटानीसाथ नाम उल्लेख भएको, मेडिकल रिपोर्टबाट करणी भएको समर्थित रहेको हुँदा प्रतिवादी सरोज हिडमाडले गरेको इन्कारी बयान सत्य साँचो मान्न मिल्नेन । सामूहिक बलात्कारतर्फ हेर्दा अन्य व्यक्ति को हुन् जाहेरवाला एवं पीडिता स्वयंले भन्न नसकेको, घा जाँच रिपोर्ट हेर्दा ६ जनाको सामूहिक बलात्कारको चिन्ह नदेखिएको र अन्य प्रतिवादी सुरज विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा, शंकर शिवा समेतले सफाई पाइसकेको हुँदा मुलुकी ऐन जबरजस्ती ३(क) आकर्षित हुनसक्ने अवस्था भने देखिदैन । प्रतिवादी सरोज हिडमाडले पेश गरेको जन्मदर्ताबाट निज वारदात हुँदा १७ वर्ष पुगी सकेको देखिन आएको हुँदा निजलाई नावालक भन्न नमिलेकोले जबरजस्ती करणीको १ नं. को कसूर कायम गरी ऐ. को ३(३) बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी ऐ. को ३(२) र ३(क) नं. बमोजिम हुनेगरी सजाय गरेको हदसम्म शुरु फैसला नमिलेको हुँदा केही उल्टी हुने र निजलाई ऐ. को ३(३) बमोजिम तजवीजी ५ वर्ष कैद हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।३।७ को फैसला ।

प्रतिवादी सरोज हिडमाडसमेत भई सामूहिक रुपमा जबरजस्ती करणी गरेको वारदात कसूर सम्बन्धमा प्रतिवादी सरोज हिडमाडले आफू सावित रही अन्य प्रतिवादीहरूलाई सम्पूर्ण घटनाक्रम उल्लेख गरी पोल

गरेको कुरा *नेकाप* २०४२ नि.नं. २२६६ पृष्ठ १४४ *नेकाप* २०४४ नि.नं. ३०६० पृष्ठ ४३० र *नेकाप* २०४८ नि.नं. ४२६९ पृष्ठ १०० का मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तले प्रमाण योग्य भएको र प्रतिवादी सुरज, अर्जुन र शंकर शिवा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष आरोपित कसूरमा घटना विवरण उल्लेख गर्दै सावित भएको कुरा *नेकाप* २०४३ नि.नं. २०६३ पृष्ठ ५८४ *नेकाप* २०४९ नि.नं. ४५३९ पृष्ठ ४६८८ मा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तले प्रमाणमा लिनुपर्ने, प्रतिवादीहरूको सावित्री बयानलाई घटनास्थल मुचुल्का, पीडितको कागज एवं सनाखत, पीडिताकी आमा कमलाको कागज र पीडिताको शारीरिक परीक्षण तथा प्रतिवादी सरोज हिडमाडको पोल समेतले समर्थन गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू शंकर विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा र शंकर शिवालाई सफाई दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। त्यस्तै पीडिता उमाकुमारीले बकपत्र गर्दा मलाई जबरजस्ती करणी गर्ने ७ जना हुन भनी उल्लेख गरेको कमलाले बकपत्र गर्दा “सरोज हिडमाड समेतले जबरजस्ती करणी गरे भनी छेरीले भनेकी” भनी लेखाइदिएको र सोबाट पीडितालाई प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानबमोजिम सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेको पुष्टि भएको हुँदा जबरजस्ती करणीको ३क. नं.आकर्षित हुनेमा प्र. सरोज हिडमाडलाई ऐ.को ३.३ नं. बमोजिम मात्र सजाय गरेको नभिलेकोले त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी प्रतिवादीहरूको आधा अंश सर्वश्व गरी पीडितालाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

यसमा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू सबैउपर जाहेरवालाले किटानी पोल गरी जाहेरी दरखास्त दिएको, अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष कसूरमा सबै प्रतिवादी सावित रहेको र पीडिताले मौकैमा सबै प्रतिवादीहरूलाई पोल गरेको तथा जबरजस्ती करणी भएको कुरा पीडिताको शारीरिक परीक्षणबाट पुष्टि भैसकेको समेतबाट सामूहिक वलात्कारको वारदात कायम नगरि प्र. मध्येका सरोज हिडमाडलाई अभियोग दावीभन्दा कम सजाय गरेको र अन्य प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला प्रमाण

मूल्याङ्कनको परिप्रेक्ष्यमा फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलका लागि अ.वं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थीहरूलाई भिक्काई उपस्थित भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारकोतर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले वारदात मिति, रातको १२ बजेको समयमा घरमा सुतेका अवस्था परिवारहरू बाबुआमालाई नियन्त्रणमा लिई बाँधछाँद गरी पीडितालाई उठाई लगेर सामूहिक वलात्कार गर्ने प्रतिवादीहरू ७ जना मध्ये प्रत्यर्थीहरू ४ जना पक्राउ परेका र निजहरूले मौकामा बयान गर्दा आरोपित कसूरमा सावित रही परस्पर पोलापोल गरेका छन्। पीडिताले ७ जनाले करणी गरेको भनी मौकामा गरेको कागजलाई पीडिताको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन समेतले समर्थित गरेको अवस्था छ। पीडिताले अदालतमा बकपत्र गर्दा सरोज हिडमाडलाई मात्र चिने अरुलाई चिनिन भने पनि घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, पीडिताको परीक्षण प्रतिवेदन र निजलाई थप उपचारको लागि अस्पतालमा भर्ना गर्नुपरेको स्थिति समेतका आधारमा प्रतिवादीहरूले सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेको स्थापित भैरहेको अवस्था छ। प्रतिवादीहरूले पीडितालाई जबरजस्ती करणी नगरेको भए निजहरू उपर जाहेरवालाले किटानी जाहेरी दिनुपर्ने सम्मको कुनै आधार कारण समेत देखिदैन। प्रतिवादीहरूले अदालतमा गरेको इन्कारी बयान मिसिल प्रमाणबाट स्थापित हुन नसकेको अवस्थामा निजहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम जबरजस्ती करणीको ३क. र ३(३) नं. बमोजिमको कसूरदार ठहराई सजाय गर्नुपर्नेमा प्र. सरोज हिडमाडलाई ऐ.को ३(३) नं. बमोजिम मात्र सजाय गरी अन्य प्रत्यर्थीहरू सुरज विश्वकर्मा, अर्जुन विश्वकर्मा र शंकर शिवालाई सफाई दिएको शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सोहदसम्म उल्टी गरी सबै प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम कसूरदार ठहराई सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यस्तै प्रत्यर्थी सरोज हिडमाडका तर्फबाट विद्वान वैतनिक अधिवक्ता राजन अधिकारीले ७ जना वयस्क व्यक्तिहरूले जबरजस्ती करणी गर्दाका लक्षणहरू पीडिताको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनबाट नदेखिंदा

पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यस्तै प्रत्यर्थी शंकर शिवाको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रामकुमार राई र सफाई पाएका प्रत्यर्थीहरू सबैको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता द्रोण दाहालले प्रतिवादी शंकर शिवासमेतको हकमा किटानी जाहेरी छैन । पीडिताको ठाडो कागज र बकपत्रमा एकरूपता छैन । प्रतिवादीहरूको अनुसन्धानको बयानको भरमा मात्र कसूरदार ठहराउन नमिल्ने हुँदा शुरु र पुनरावेदन अदालतले समग्र मिसिल प्रमाणको समूचित मूल्याङ्कन गरी पक्ष प्रतिवादीलाई सफाई दिने ठहराएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुवैतर्फका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता तथा विद्वान अधिवक्ताहरूले प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्नलिखित प्रश्नहरूको निर्णय निरोपण गर्नुपर्ने देखियो ।

- (क) पीडितालाई जबरजस्ती करणी गरेको छ-छैन ? गरेको भए क-कसले गरेका हुन ? प्रतिवादी सरोज हिडमाडले एकलै गरेको हो की सबै प्रतिवादीहरूले सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेका हुन ?
- (ख) पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको फैसला मिलेको छ-छैन ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो-होईन ?

२. प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड सुरज वि.क., शंकर शिवा, अर्जुन वि.क.ले पीडिता उमाकुमारीलाई सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३(२) नं. बमोजिम तथा सामूहिक रूपमा अपराध गरेकोमा सोही महलको ३क नं. बमोजिम थप सजाय समेत गरी सोही महलको १० नं. बमोजिम आधा अंश सर्वश्व गरी पीडितालाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०६१।०८।२३ गते राति प्रतिवादी सरोज समेतका व्यक्तिले पीडितालाई घरबाट उठाई लगी जबरजस्ती करणी गरेको भनी कालुरामको जाहेरी परेको देखिन्छ । पीडिताको शरीर जाँचेको मिसिल संलग्न प्रतिवेदन हेर्दा दुवैतर्फका स्तनमा कोतरिएको साना घाउ निलहरू भएको , योनीको भागमा समेत कोतरिएको

च्यालिएको , कन्याजाली टुटेको -Bilaterally multiple bruises present on breasts, vulva- 5 mm tear on posterior commissure, hyman-brush & small area of abrasion(2-3mm) Hyman torn) भन्ने देखिन आएकोले उल्लिखित तथ्य र विवरणहरू तथा प्रतिवादीमध्येका सरोज हिडमाडलाई शुरु जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणीको कसूरदार ठहराएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट सदर भएको स्थितिमा निजले सोउपर पुनरावेदन नगरी चित्त बुभाई बसेको स्थितिको आधारमा पीडिता उपर जबरजस्ती करणी भए गरिएको मान्नुपर्ने हुनआयो ।

३. अब पीडितालाई को को भै करणी गरेका हुन प्रतिवादी सरोज हिडमाडले एकलै गरेको हो की सबै प्रतिवादीहरूले सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेका हुन ? भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा मिति २०६१।०८।२३ को राति बाहिर ढोका ढकढक गरेको सुनी जाहेरवालाले को हो भनी सोध्दा हामी गस्ती हौं भने र बत्ती बाल्दा प्रतिवादी सरोज हिडमाडले बत्ती निभा भनी डर त्रास देखाई अन्य प्रतिवादी समेत भै पीडितालाई बाहिर लगेर करणी गरी अचेत अवस्थामा घरको बरण्डामा ल्याएर छोडे भन्ने समेत पीडिताको बाबु कालुरामको जाहेरी व्यहोरा देखिन्छ । सो जाहेरी दरखास्तमा पीडिताले आफूलाई अन्याय गर्नेलाई देखे चिनेकी भए छुट्टै बयान दिने नै छ भन्ने समेत उल्लेख भएको, उक्त जाहेरी व्यहोरालाई आफूले भनेर लेखाएको भनी जाहेरवालाले अदालतसमक्षको बकपत्रमा समर्थन गरेका छन् । पीडिताले प्रतिवादीमध्येको शंकर शिवालाई उक्त वारदातमा आफूले लगाएको पेन्टी खोलीदिई पहिला जबरजस्ती करणी गर्ने को रूपमा पहिचान गरी तथा प्रतिवादी मध्येको सरोज हिडमाडलाई आफ्नो घरभित्र पसी मुख थुनी दिई बोकी वारदात स्थलमा लगी करणी गर्ने व्यक्तिका रूपमा किटान गरी प्रहरी कार्यालयमा सिविन हेल्प लाईन विराटनगरका प्रतिनिधी समेतको रोहवरमा सनाखत गरी दिएको पाइयो । त्यस्तै निज पीडिताले अनुसन्धान अधिकृत समक्ष गरेका ठाडो कागज हेर्दा निजले मिति २०६१।०८।२३ गते घरमा मस्त निन्द्रामा सुतेको अवस्था राति सुतेकै ठाउँमा एक्कासी मुख थुनी मलाई नानी बोके जस्तो बोकेर घरदेखी उत्तर चर्पी छेउ पुऱ्याएपछि निजहरूले त्याएको कपडा भुईँमा ओच्छ्याएर मलाई उतानो पारी सुताएपछि

एकजनाले यो कुरा भनिस् भने माछु भन्दा उक्त भन्ने सरोज हिडमाडलाई स्वरबाट चिने। मलाई पहिला हातखुट्टामा ३ जनाले थिचे र तत्काल नचिनेका हाल नाम थाहा पाएका शंकर शिवाले मैले लगाएको पेन्टी खोलेर पहिला करणी गरे, त्यसपछि नचिनेका एकजनाले र तेस्रामा सरोज हिडमाडले करणी गरे, त्यसपछि पालैपालो ७ जनाले करणी गरे ७ जनाले करणी गरेपछि मलाई केही थाहा भएन म बेहोस भएछु, बिहान होस आउंदा घर बाहिर सिकुवामा थिए भनी प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड सुरज वि.क., शंकर शिवा, अर्जुन वि.क. को उक्त वारदातमा संलग्नता र भूमिकालाई स्पष्ट रूपमा व्यक्त गरेको पाइन्छ।

४. प्रतिवादीहरूले अदालतमा बयान गर्दा आरोपित कसूरमा इन्कार रहेको भएपनि अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा प्रतिवादी सरोज हिडमाडले पीडितका बाबु आमालाई कुटपीट गरी घरमा ढोका लगाई थुनी केटीलाई बोकी घरको उत्तरतर्फ खेतमा लगी पहिले शंकर शिवा, दोस्रो छोटना मुसहर र तेस्रोमा आफूले करणी गरेको र त्यसपछि अन्य केटाहरूले पालैपालो एकएक पल्ट करणी गरेको, पीडितालाई घटनास्थलमा नै नछोडी घर ल्याएर छोडनाको कारण वारदातस्थल थाहा नहोस् भनी करणी पश्चात् घरमा त्याई छडेको भनी कसूरमा सावित भई बयान गरेको देखिन्छ। त्यस्तै अर्का प्रतिवादी अर्जुन वि.क.ले गरेको बयानमा केटीले लगाएको पेन्टी शंकरले खोली भईमा लडाई सुताई शंकरले पहिला करणी गर्दा अरु प्रतिवादीहरूले हात, खुट्टा र टाउको समाएका, दोस्रोमा सरोज र क्रमशः छोटना, छोटनाको साथी सुरज वि.क. अन्तिममा आफूले करणी गरेको भनी उल्लेख गरेका छन्। सोही व्यहोराको बयान गर्दै शंकर शिवाले पहिला आफूले र त्यसपछि अन्य साथीहरूले सामूहिक करणी गर्दा केटी बेहोस भएकीले सो ठाउँबाट उठाई निजको घरमा लगी छडेको भन्ने र अर्का प्रतिवादी सुरज वि.क. ले गरेको बयानमा पहिला शंकर, छोटना सरोज पश्चात् केटीलाई उठ्न नदिइकन पालैपालो सामूहिक करणी गरेको भनी करणी गर्नेको क्रमता समेत उल्लेख गरी सबै प्रतिवादीहरूले एक आपसमा पोल गरी बयान गरेका छन्। प्रतिवादीहरूले अदालतमा बयान गर्दा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको उक्त बयान आफूले भने बमोजिम लेखिएको नभै प्रहरीको चरम यातनाका कारण डर त्रासमा

परी सहिछाप गरेको हो भनी जिकीर लिई बयान गरेता पनि प्रहरीले निजहरूलाई कुटपीट गरी यातना दिई निजहरूको ईच्छा विपरीत सहिछाप गराएको भए सोसम्बन्धमा तत्काल वा हिरासतमा राख्न म्याद थपको लागी अदालतसमक्ष उपस्थित गराउंदाका अवस्थामै सो कुराको जिकीर लिई निवेदन दिई शारीरिक जांच गराई माग्नु स्वाभाविक हुनेमा सो केही भए गराएको पाइदैन।

५. प्रतिवादीहरूले आफ्नो निर्दोषिताको प्रमाण स्वरूप केही साक्षीहरूलाई अदालतमा बकपत्र गराएको देखिन्छ। प्र. सरोज हिडमाडको साक्षी प्रकाश हिडमाडले गरेको बकपत्रको स.ज. १० मा प्र सरोज मेरो काकाको छोरा भाइ पर्दछ भनी उल्लेख भएको, त्यस्तै स.ज.५मा मिति २०६१।८।२३ गते राति म र सरोज हिडमाड भाइसमेत बडी आमाको घर नजिकै हुंदा त्यहीँ गफगाफ गरी राति १२ बजे तिर सुतेका हौं भनी उल्लेख भएको पाइन्छ, जबकी प्रतिवादी सरोज हिडमाड स्वयंले आफ्नो बयानमा सो रात निज प्रकाश हिडमाडसँगै सुतेको भनी उल्लेख गर्न नसकी स.ज.३ मा म बडी आमैले पकाएको भात मैले र बहिनी समेतले खाई सुतेको हो भनी उल्लेख गरेको पाइँदा दुवैको बेहोरा आपसमा विरोधाभाषपूर्ण देखियो। त्यस्तै प्र. सरोज र अर्जुन वि.क.का साक्षी छत्रबहादुर प्रधानले गरेको बकपत्रमा निज दुई जनालाई राति १० बजेसम्मै भरौल गाउँमा देखेको हुं, त्यसपछि म सुतेको हुं भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। तर निज साक्षीले राति १० बजे उपरान्त प्रतिवादीको क्रियाकलापका बारेमा यकीन रूपमा कुनै कुरा व्यक्त गर्न सकेको नदेखिदा रातको १२ बजे भएको घटना वारदात सम्बन्धमा निजको बकपत्रले प्रतिवादीहरूलाई कुनै मद्दत पुऱ्याउन सक्ने भएन किनभने जबरजस्ती करणीको वारदात १२ बजे राति घटित भएको छ, त्यस समयमा प्रतिवादीहरू आफ्नो गाउँघरबाट वारदात स्थलमा जान सक्ने अवस्था देखिन्छ। त्यस्तै प्र. शंकर शिवाको साक्षी कमल कार्कीले गरेको बकपत्रको स.ज. ६ मा शंकरको हजुरआमालाई ब्रेन हेमरेज भएको थियो, शंकर ८ बजे राति त्यहीँ थियो र त्यहीँ सुतेको थियो भनि बकपत्र गरेको देखिन्छ। प्र. शंकर शिवाको हजुरआमाको ब्रेन हेमरेज भएको र सो अवस्था आफू समेत निजको घरमा गै सो राति प्र. सँगै सुतेको भनी निज प्र. का साक्षी कमल कार्कीले बकपत्रमा उल्लेख गरे पनि प्र शंकर शिवा स्वयंले अदालतसमक्ष बयान गर्दा

तत्सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नगरेका अवस्था र ब्रेन हेमरेज भएको कुनै प्रमाण पेश गर्न नसकेको स्थितिमा निज साक्षीको सो भनाई प्रतीतलायक र भरपर्दो देखिएन। त्यस्तै प्र.अर्जुन वि.क.ले वारदात मिति २०६१।८।२३ का दिन आफ्नो स्कुलमा दिन भरी अध्ययन गरी त्यस पछि आफ्नो घर मा गै सो रात आफ्नै घरमा सुतेको भनी बयानको स.ज. ४ मा लेखाएकोमा निज समेतका साक्षी छत्रबहादुर प्रधानले निज प्रतिवादी उक्त दिन स्कुल छुट्टि भएपछि मैरे आफ्नै (छत्रबहादुर प्रधानको) खमारमा दाउनी गर्न बसी बेलुकी १० बजेको समयमा आफ्नो घरमा गै सुतेको भनी बकपत्रको स.ज.४ मा लेखाई दिएको देखिन्छ। यसरी प्रतिवादीले वारदात मितिको दिनचर्या सम्बन्धमा एकारूपमा व्यक्त गरेको कुरालाई निज स्वयंको साक्षीले पृथक रूपमा व्यक्त गरी बकपत्र गरेको पाइएवाट दुवैको सो व्यहोरा परस्परमा विरोधाभाषयुक्त देखियो। प्रतिवादीलाई किन मुद्दा लगाई पोले मलाई थाहा छैन, साथै प्रतिवादीहरूलाई कूटपीट गरी साबिती गराएको भनी सबै प्रतिवादीका साक्षीले आ-आफ्नो बकपत्रमा उल्लेख गरेको भए तापनि वस्तुनिष्ठ तथ्य र प्रमाणबाट सो कुरा समर्थित हुन सकेको पाइएन। पीडिताले मौकामा गरेको कागजबमोजिम नै प्रतिवादीहरूले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने तथ्य निज प्रतिवादीहरूले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान व्यहोरासँग हुवहु मेल खान आएको स्थिति एकातर्फ छ भने अर्कोतर्फ प्रतिवादीहरूको अदालतसमक्षको बयान एवं निजका साक्षीहरूको बकपत्र तथ्ययुक्त, तर्कसंगत र भरपर्दो देखिन नआएको र प्रतिवादीहरूले आफ्नो जिकीर ठोस र तथ्ययुक्त सबूद प्रमाण समेतबाट समर्थन गराउन नसकेको अवस्थाको विद्यमानताको अवस्था हुंदा निजहरूको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको सो बयान निजहरूको स्वेच्छाको साबिती बयान हो र सो बयान कुनै शारीरिक यातना वा डरत्रास वा दवावमा परी गरिएको होइन भनी सहज अनुमान गर्न सकिन्छ। तसर्थ प्रतिवादीहरूको उक्त बयान प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२)(क) ले निज प्रतिवादीहरू विरुद्ध प्रमाणमा लाग्ने नै देखियो।

६. अब अभियोजक पक्षबाट प्रतिवादीहरू मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३(क) र ३(२) नं समेतको मागदावी रहेकोमा तत्सम्बन्धमा के कस्तो अवस्थामा

जबरजस्ती करणी गरेको मानिने भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा भएको व्यवस्था हेर्दा “कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ” भन्ने उल्लेख भएको र सोही नं. को स्पष्टीकरण (क) मा “डर, त्रास, धाक देखाई वा करकाप, अनुचित प्रभाव, भुक्त्यानमा पारी वा जोरजुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी मानिने छैन” ऐ. (ख) मा “होस ठेगानमा नरहेको अवस्थामा लिएको मञ्जुरीलाई मञ्जुरी मानिने छैन” र ऐ. (ग) मा “योनीमा लिङ्ग मात्र प्रवेश भएको रहेछ, भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ” भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै जबरजस्ती करणीको ३(२) मा भएको व्यवस्था हेर्दा दशवर्ष वा सोभन्दा बढी सोह्र वर्ष मुनीको बालिकालाई जबरजस्ती करणी गर्ने व्यक्तिलाई हुने कैद सजाय संग संबन्धित रहेको पाइन्छ। त्यस्तै जबरजस्ती करणीको ३ क. मा भएको व्यवस्था हेर्दा “महिलालाई सामूहिक रूपमा जबरजस्ती करणी गर्ने वा गर्भवती, असक्त वा अपाङ्ग महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्नेलाई यस महलमा लेखिएको सजायमा थप पाँचवर्ष कैद गर्नुपर्छ” भनी सामूहिक रूपमा जबरजस्ती करणीको कसूरलाई थप दण्डनीय बनाएको देखिन्छ।

७. उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा मिसिल संलग्न रहेको पीडिता उमाकुमारीको जन्मदर्ता प्रमाणपत्रमा निजको जन्ममिति २०४४।७।१५ उल्लेख भएको पाइएवाट वारदात मिति २०६१।८।२३ मा निजको उमेर १७ वर्ष पुगिसकेको देखिन्छ। प्रस्तुत वारदातको प्रकृति हेर्दा यी प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड, अर्जुन वि.क., शंकर शिवा र सुरज विश्वकर्मा ले पीडितालाई निजको परिवारकोसाथ टुटाई रातको समयमा घरबाट बाहिर एक निर्जन स्थानमा लगी पालै पालो जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने तथ्य पीडिताको भनाई एवं मौकामा साबित भई बयान गर्ने सरोज हिडमाड, अर्जुन वि.क., शंकर सिवा र सुरज विश्वकर्मा समेतले उल्लेख गरेको र सो तथ्य मेडिकल रिपोर्ट समेतबाट समर्थित हुन आएको छ। जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेकै स्वयं पीडिता हुन्। आफूमाथि भएको एक पाशविक

अपराध जो कहिल्यै क्षम्य हुँदैन त्यस्तो अपराधमा सरिक अभियुक्तहरूको क्रमता उल्लेख गरी मौकामा गरेको कागज, प्रतिवादीहरूलाई देखी चिनी पीडितले गरेको सनाखत अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको कागज एवं बकपत्र समेतबाट वारदातको वास्तविक उजागर गरेको स्थिति छ। प्रमाणको अर्को कडी भनेको पीडितको शारीरिक परीक्षण हो। परीक्षणबाट पीडिता उमाकुमारीको कन्याजाली (Hymen) च्यातिएको भन्ने देखिन्छ। यस्तो स्थितिमा प्रतिवादीहरूले अदालतमा इन्कारी बयान गर्नु मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न सक्दैन। पीडितको मौकामा कागज, सनाखत कागज र बकपत्र, जाहेरवाला र मौकामा बुझिएका व्यक्तिको भनाई, पीडिताको शारीरिक परीक्षण अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कसूरमा एकआपसमा पोल गरी गरेको सावित्री बयान लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरूबाट सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित भएको र सोमा प्रतिवादीहरूको संलग्नतालाई पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा सो प्रमाणलाई बाहेक गरी प्रतिवादीहरूको अदालतको इन्कारी बयानलाई मात्र निर्दोषिताको आधार बनाई वास्तविक अपराधीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिदै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुनजान्छ।

८. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरूद्वारा पीडिताका घरका परिवारलाई नियन्त्रणमा लिई निजहरूको हातखुट्टा बाधी घरभित्र थुनी बाहिरबाट ढोकाको चुकुल लगाई त्यसपछि पीडितालाई अभिभावकको साथ टुटाई निर्जन स्थानमा लगी बलात्कार गरिएको छ। वारदात घटाउने ७ जनाको समूह रहेको भन्ने तथ्य पीडितको भनाई, जाहेरी व्यहोरा र स्वयं यी प्रतिवादीको अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको भनाई समेतबाट खुल्न आएको छ। घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का हेर्दा धान काटेको स्थानमा धानका ठोसाहरू सबै मडारिएको, वरिपरिको भार माटो आदि हेर्दा धेरै संघर्ष गरेको देखिएको, घटनास्थल वरिपरि ५।७ जना हिंडेको जस्तो देखिने भन्ने उल्लेख भएबाट वारदातमा धेरै व्यक्तिहरूको उपस्थिति रहेको भन्ने देखिनआउँछ। घरका धेरै परिवारका सदस्यलाई एकलैले नियन्त्रणमा लिई पीडितलाई उठाई लानसक्ने अवस्था नै रहदैन। धेरै जना मिली डाँका समेत गरी छेरी समेतलाई करणी गर्ने सल्लाह गरी घर घेरा हाली घरमा धनमाल नभेटाएपछि, छेरीलाई जबरजस्ती काँधमा राखी खेतमा

लगी करणी गरी बेहोस अवस्थामा घरमा ल्याई छाडेको स्थितिमा एकजना प्रतिवादी सरोज हिडमाडले मात्र जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गरी अन्य प्रतिवादी अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवालाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिएको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा प्रमाणहरूको यथोचित मूल्याङ्कन गरेको देखिएन। त्यसैले एकजना प्रतिवादी सरोज हिडमाड मात्रले कसूर गरेको कुराको प्रमाण प्रतिवादीहरूले पुरयाउन सकेको नदेखिई वादी पक्षबाट यी प्रतिवादीहरूले पीडितालाई सामूहिक बलात्कार गरेको भन्ने उपरोक्त विभिन्न कडीबद्ध प्रमाणबाट पुष्टि हुन आएकोले सामूहिक जबरजस्ती करणी भएको देखियो।

९. प्रतिवादीहरू अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवालाई अभियोग दावीबाट सफाई दिदा पुनरावेदन अदालतले पीडिता र पीडिताकी आमाले अन्य प्रतिवादी सरोज हिडमाड बाहेक अन्य प्रतिवादीको बारेमा केही भनेको थिईन किन लेखाए थाहा भएन भनी अदालतमा गरेको बकपत्रको केही अंशलाई मात्र आधार लिएको पाइन्छ। तत्सम्बन्धमा निजहरूले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको कागज हेर्दा पीडिताले गरेको कागज निजका बाबु कालुराम र सिविन हेल्प लाईन विराटनगरमा कार्यरत मञ्जू क्षेत्रीसमेतको रोहवरमा भएको सो कागजबाट देखिन्छ। सो कागज गर्ने र रोहवरमा बस्ने तिनै जनाले बाकायदा दस्तखत समेत गरेको देखिन्छ। प्रहरीमा उक्त कागज गर्दा को अवस्थामा बुबा, काका र सिविन हेल्प लाईनको दिदी हुनुहुन्थ्यो, सहिछाप समेत मैरे हो भनी बकपत्रमा स्वीकार गरेको छ। प्रहरीले पीडिताले भन्दै नभनेको कुरा निजको ठाडो कागजमा लेखाई त्यसमा पीडिता र रोहवरमा बस्ने उल्लिखित व्यक्तिहरूको सहिछाप गराउनु पर्ने सम्मको कारण र प्रयोजनसमेत निजहरूको बकपत्रबाट देखिदैन भने अर्कोतर्फ निज पिडीतले आफूलाई पहिला करणी गर्ने व्यक्तिको रूपमा सनाखत गरेको र सो कागजमा समेत पीडिताका बाबु र सिविन हेल्प लाईनकी मञ्जू क्षेत्री रोहवरमा रहेको पाइन्छ। यसरी सम्पूर्ण प्रतिवादी हरूलाई किटान गरी पीडिताले आफ्ना बाबु समेतका उल्लेखित व्यक्तिहरूको रोहवरमा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष कागज गरेको अवस्थामा पछि आएर अदालतमा प्रतिवादी सरोज हिडमाड बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने बकपत्र गर्दैमा सोही

वकपत्रलाई आधार मानी प्रतिवादीहरूको अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको स्वीकारोक्ति र चिकित्सकीय प्रतिवेदन लगायतका मिसिल संकलित सबूद प्रमाणको प्रतिकूल हुने गरी सामूहिक जबरजस्ती करणी नै भएको होइन भनी निष्कर्षमा पुग्नु न्यायोचित हुदैन। यसै सन्दर्भमा “फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तले अपराध गरेको हो कि होईन भन्ने तथ्यगत सबूदहरूको आधारमा निर्णय गर्ने कुरा हो, अपराधीलाई बचाईदिने नियतले स्वयम् पीडित लगायत कसैले बयान दिन सक्ने स्थितिलाई ध्यानमा राखी न्यायकर्ताले निर्णय दिँदा कसैले सफाई दिने बयान दिँदा अभियुक्त निरअपराध ठहर गर्नुपर्ने वा अभियुक्त विरुद्ध बयान दिँदा अपराधी ठहरिने पर्ने भन्न सकिन्न। व्यक्तिको बयानलाई सबूदको रूपमा मात्र लिन सकिन्छ, तर अकाट्य प्रमाण मान्न नसकिने” (नेकाप २०६१, अङ्क ७, नि.नं.७४११, पृ.८९३ नेपाल सरकार विरुद्ध श्याम माभी, जबरजस्ती करणी) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको हुँदा उक्त सिद्धान्त यस मुद्दामा आकर्षित हुने नै देखियो। माथि विवेचित प्रमाणहरू अन्यथा हुन भनी युक्तियुक्त र तर्कसंगत रूपले प्रतिवादीहरूले खण्डन गर्न सकेको पाइदैन। त्यसकारण प्रतिवादी विरुद्ध कसूर स्थापित हुने यथेष्ट सबूद एवं स्वतन्त्र प्रमाण मौजूद रहेको र प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड, अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवाले सामूहिक जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको शंकाहित तवरबाट पुष्टि हुन आएको देखिने अवस्था हुँदा सबै प्रतिवादीहरूलाई सामूहिक जबरजस्ती करणीको कसुरदार ठहर्‍याउनु पर्नेमा प्रतिवादीहरू अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवालाई अभियोग दावीबाट सफाई दिई प्रतिवादीमध्येका सरोज हिडमाडलाई जबरजस्ती करणीतर्फ मात्र कसूरदार ठहराई सामूहिक करणी नठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला सो हदसम्म मिलेको देखिएन।

१०. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट अभियोग दावीबमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड, अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवाले पीडिता उमाकुमारीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी को १ नं. विपरीत जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको र वारदात हुँदाका अवस्था पीडिताको उमेर सत्र वर्ष पुगिसकेको देखिँदा निज प्रतिवादीहरूलाई ऐ.को ३(३) नं. बमोजिम जनही तजबिजी ५ वर्ष कैद र सामूहिक रूपमा

करणी गरेमा सोही महलको ३क.नं. बमोजिम जनही थप ५ वर्ष कैद समेत जनही १० वर्ष कैद सजाय हुने र सोही महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूको आधा अंश सर्वश्व गरी पीडिता उमाकुमारीले भराई पाउने ठहर्छ। प्रतिवादी सरोज हिडमाडलाई दावीभन्दा कम सजाय र अन्य प्रतिवादीहरू अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवालाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।८।७ को फैसला सोहदसम्म मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुन्छ। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला उल्टी भई प्रतिवादीहरूलाई जबरजस्ती करणीको महलको दफा ३(३) र ३ क बमोजिम १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहरेकोले प्रतिवादीमध्ये सरोज हिडमाड मिति २०६१।१।२ देखि थुनामा रहेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।८।७ को फैसला बमोजिम र सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।४।२९ को च.नं. ५४७ को पत्रानुसार मिति २०६६।१।११ सम्म कैद म्याद ठेकी २०६६।१।२ देखि कैदमुक्त गरिदिने भनी उल्लेख भई निज प्रतिवादी थुनामुक्त भई गएको देखिँदा निजलाई लागेको कैद ५ वर्ष असूल भई बाँकी कैद वर्ष ५ कैद बेरुजु हुँदा लगत कसी असूलउपर गर्नु भनी सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ----- १

प्रतिवादीहरू अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवालाई जबरजस्ती करणीको महलको दफा ३(३) र ३क बमोजिम जनही १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहरेकोले निज प्रतिवादीहरू मिति २०६१।१।५ देखि प्रहरी हिरासत र मिति २०६१।१।१८ देखि पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेकोमा सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१६ को फैसलाबमोजिम सोहि मितिमा थुनाबाट छुट्टि गएको देखिँदा निज प्रतिवादीहरू थुनामा बसेको अवधी वर्ष ०।६।११ कट्टा गरी बाँकी कैद वर्ष ९।५।१९ कैद बेरुजु हुँदा लगत कसी असूलउपर गर्नु भनी शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु २

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम

प्रतिवादीहरू सरोज हिडमाड, अर्जुन वि.क., सुरज वि.क. र शंकर शिवाको आधा अंश सर्वश्व गरी पीडित उमाकुमारीले भरी पाउने ठहरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूको आधा आधा अंश अदालतबाटै सर्वश्व गरी पीडिता उमाकुमारीलाई भराइदिनु भनी शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखि पठाइदिनु-- ३

यो फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु ----- ४

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ---- ५

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल वैशाख २९ गते रोज ४ शुभम् -

□ □ □

### निर्णय नं.८४७०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६९ सालको दे.पु.नं. ९०२४  
फैसला मिति: २०६७/२/२३/९

मुद्दा : अंश दर्ता ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला धनुषा तारापट्टी सिरिसिया  
गा.वि.स. वडा नं. ६ मा बस्ने संभादेवी सुडिन  
विरुद्ध

जिल्ला धनुषा तारापट्टी सिरिसिया गा.वि.स. वडा नं. ६ मा  
बस्ने सुन्नै र देवी सुडिन समेत  
शुरु फैसला गर्ने: धनुषा जिल्ला अदालत

मा.जि.न्या. श्री शम्भुराम कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.मु.न्या. श्री बन्दीकुमार बस्नेत

मा.न्या. श्री अली अकबर मिकरानी

- अंश माग गर्दै फिराद लिएर आउने पक्षले नै अधिल्लो अंश मुद्दामा मुद्दा सकार गरी सोही हैसियतले पुनरावेदन समेत गरेको पाइन्छ भने दोस्रो अंश मुद्दामा स्वयम् नै पक्ष कायम भएको देखिन्छ। ती दुबै अंश मुद्दामा स्वयम् नै पक्ष कायम भएको देखिन्छ। ती दुबै अंश मुद्दामध्ये

पहिलो मुद्दामा यस मुद्दाकी वादी संभादेवीको हैसियत वादी नै कायम भएको छ। निजका छोराहरू निजबाटै अंश हक पाउने व्यक्ति हुन्। सो अन्तिम निर्णयबाट अंश हक सम्पत्तिको छिनोफानो भइसकेको स्थितिमा पुनः वादी नै बनी प्रतिवादीबाट तायदाती लिई अंश पाउँ भन्ने वादी दावी उही पक्ष विपक्षबीच उही अदालतमा उही विषयमा परेको मुद्दा मान्नुपर्ने स्थितिमा अ.वं. ८५ लाग्ने।

(प्रकरण नं.४)

- नजीर प्रयोग हुन तथ्य र विषयवस्तुमा समानताको आवश्यकता पर्ने।

(प्रकरण नं.५)

- पूर्व मुद्दामा वादीका पति पिताले पाउने ठहरेको सम्पत्ति किटान गरी सो माग प्रतिवादी पक्ष समेतसँग गर्न र निजहरूले इन्कार गरेमा अदालत प्रवेश गर्न यी वादीहरू सदैव सक्षम छन्। अंश हक प्राप्त नगरेसम्म समाप्त नहुने।

- दण्ड सजायको ४६(१) नं. मा व्यवस्थित हदम्याद सो मुद्दामा भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने समयसीमा मात्र हो। अंश मुद्दामा अन्तिम फैसला भएको शुरु दुई र थप एक वर्ष समेत तीन वर्षपछि सो फैसला कार्यान्वयनको लागि दरखास्त लिन र अड्डाबाट बण्डा छुट्टयाई दिन मात्र दण्ड सजायको ४६(१) नं. ले निषेध गरेको हो। यस कानूनले सो अवधिपछि पाउने ठहरेको अंश हक लोप नै हुन्छ, समाप्त नै हुन्छ भनेको होइन। के कुन सम्पत्ति सो अंश मुद्दाको फैसलाबाट प्राप्त भयो सो विवरण खोली हक कायम दर्ता नामसारी जस्ता कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गर्न अदालतको अन्तिम फैसलाबाट अंश हक प्राप्त गर्ने पक्षलाई कानूनी मार्ग नै बन्द गरिएको अर्थमा दण्ड सजायको ४६(१) नं. लाई ग्रहण गरिन नहुने।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री गोपी शर्मा  
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री  
रामजीप्रसाद मैनाली



अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

फैसला

**न्या.प्रकाश वस्ती:** पुनरावेदन अदालत जनकपुरवाट मिति २०६०।१।२।४ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

मूल पुरुष जिया साहका चार छोेरामा जेठो श्रीचन साह माहिलो राम खेलावन साह साहिलो वासुदेव साह तथा कान्छो विशेश्वर साह भएकामा श्रीचन रामखेलावन र वासुदेवको मृत्यु भै सक्यो। हामी फिरादीहरू जेठो श्रीचन साहको तीन छोराहरू छौं, जसमा जेठो देवशरण साह, माहिलो म देवकिशोर साह र कान्छो विजयकिशोर साह हुन्। विजयकिशोर विदेश भारतको बम्बईमा नोकरी गरिबसेको छ। फिरादीमध्येका संभादेवी स्व. श्रीचन साहको श्रीमती हुं। यसरी हामी सबैजना एकासगोल परिवारमा रहिबसी आएका छौं। जिया साहको माइलो छोरा रामखेलावन साहको दुई छोेरामा नन्दकिशोर भन्ने नवल किशोर साहको मृत्यु भैसक्यो। वासुदेव साह र निजको श्रीमती समेतको मृत्यु भैसकेको र जिया साहको श्रीमतीको पनि मृत्यु भैसकेको छ। वादीहरू हामी आमा छोरा तथा प्रतिवादीहरू एकासगोलका देउरानी भतिजा एवं भतिजा बुहारी तथा दाजुभाइ काकी, भाइ बुहारी नाता सम्बन्धका छौं। सबैजना सगोल परिवारमा बस्दै आउँदा हामी फिरादीका पति पिता श्रीचन साहले आफ्नो जीवनकालमा नै २०३० साल वैशाख महिनामा सगोलको सबै धन सम्पत्तिहरू सगोलमै राखी मात्र जग्गा जमिनहरूको उब्जा मात्र बाडेर खाने भनी आफ्नो चुल्हो मानो छुट्ट्याई बस्दै आएकोमा आजसम्म यी प्रतिवादीका पति पिता एवं प्र. विशेश्वर साह समेतसँग कुनै किसिमको अंश बाँडफाँड भएको छैन। सगोल परिवारका तथा पिता पूर्खाका आर्जनका सम्पूर्ण चल अचल श्रीसम्पत्ति जग्गा जमिनसमेत यिनै प्रतिवादीका पति पिता समेतको जिम्मामा रहेको भएको एवं यिनै प्रतिवादीहरूको नाउँमा नामसारी दर्ता कायम रहेकोले कानूनबमोजिम बाँडफाँड गरी बसौंभन्दा प्रतिवादीहरू नमानेकाले सबूद प्रमाण बुझी सम्पूर्ण धन सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी लिई चार

खण्डमध्ये एक खण्ड सम्पत्तिको चार खण्ड अंश भाग लगाई १-१ खण्ड अंश भाग हामी वादीहरूको दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेतको फिरादपत्र।

हामी प्रतिवादीहरू वादीसँग सँगोलमा छैनौं र अंश दिनुपर्ने छैन किनकि वादीहरूको पति तथा पिता श्रीचन साहले प्रतिवादीमध्येका विशेश्वर साह, सुन्नेर सुडिन, डा. विन्देश्वर साह तथा हाम्रा पिता स्व. वासुदेव साह समेतलाई प्रतिवादी बनाई दे.नं. २५०७ को अंश मुद्दा दिँदा २०४१।१।२७ गतेमा यस अदालतवाट फैसला भै पुनरावेदन अदालत जनकपुरवाट प्र.म राम उतारीले खरिद गरेको जग्गावाट अंश नपाउने गरी मिति २०५०।२।४ मा फैसला भैसकेपछि यिनै संभादेवीले मुद्दा सकार गरी दे.पु.नं. १९४९ को मुद्दा श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरी मिति २०५२।१।२ मा फैसला भै अंशको छिनोफानो भैसकेकोमा सो मुद्दाका वादी श्रीचन साहको अंश लिने पुनरावेदिका वादीहरूले पुनः दोहोर्चाई अंश मुद्दा दायर गर्ने क्रिया अ.वं. ८५ नं. विपरीत छ। हामी प्रतिवादीहरू सुन्नेरदेवी र विन्देश्वर साह विशेश्वर साहसँग सगोलमा छैनौं। निजहरूले पनि स्व. वासुदेव साह समेतउपर २०३९ सालको दे.नं. ६९७ को अंश मुद्दा दायर गरी अंशको छिनोफानो गराईसकेकोले हामी आपसमा सगोलमा छैनौं। त्यस्तै हामी प्रतिवादीहरू स्व. वासुदेव साहको छोरा ब्रम्हदेव साह, चन्द्रविजय साह, किशोरी साह, धर्मेन्द्र साह समेतका बीच अंशवण्डा भैसकेको छ। तसर्थ वादीले हामीवाट अंश पाउने होइन। भूठा दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादी राम उतारीदेवी सुडी, धर्मेन्द्र साह, चन्द्रविजय साह सुडी, किशोरी साह, ब्रम्हदेव साह समेत ५ जनाको प्रतिउत्तरपत्र।

वादीहरूले मवाट अंश पाउने होइन। किनकि वादीहरूका पति पिता मेरो जेठाजु स्व. श्रीचन साहले नै पिता जिया साहको मृत्युपश्चात् घरको मुख्य भै घर व्यवहार गरी सगोलको केही सम्पत्ति हिनामिना गर्दा हामीले विरोध गर्दा उल्टै २०३६ सालको दे.नं. २५०७ को अंश मुद्दा दायर गरेपछि विभिन्न तहमा फैसला भै श्री सर्वोच्च अदालतमा यिनै वादीले मुद्दा सकार गरी पुनरावेदन गर्दा २०५२।१।२ मा फैसला भै अन्तिम रहेको छ। तत्पश्चात् म तथा भतिजा विन्देश्वरले दाजु, काकाउपर दे.नं. ६९७ को अंश मुद्दा दायर गरेको छ सो समेत प्रमाण लगाई पाऊँ। अतः विपक्षीहरूको फिराद

अ.व. ८५ नं. प्रतिकूल भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादी विशेषर साहको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादीको फिराद अ.व. ८५ नं. को प्रतिकूल छ । किनकि जेठो बाबु श्रीचन साहले म समेत माथि दे.नं. ६९९ को अंश मुद्दा यसै अदालतमा दायर गर्नुभएको थियो, जसमा ठहर भै तहतह हुँदै सर्वोच्च अदालतसम्म पुगेको थियो र सोही मुद्दामा वादीमध्येको संभादेवीले मुद्दा सकार गरी सर्वोच्च अदालतबाट २०५२।१।२ मा फैसला भै अन्तिम रहेको छ । त्यस्तै मैले पनि श्रीचन साह माथि दिएको अंश मुद्दा फैसला भै अन्तिम रहेको छ । यसरी हामी वादी प्रतिवादीहरू सगोलमा नभै अलग अलग रहेको कुरा प्रष्ट रहेकोले वादी दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी डा. विन्देश्वर महतो सुडीको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादी सुन्नैर देवी सुडिनले मिति २०५५।१।२४ गतेमा तामेल भएको शुरु इतलायनामाको म्याद गुजारी प्रतिउत्तरै नफिराई बसेको ।

वादीका पति पिता श्रीचन साहले अंश मुद्दा दायर भै अंश पाउने ठहर भएकोमा आफ्नो अंश जतिको चलानी पूर्जा लिई दर्ता गराएको पनि देखिएन । वादीका पिता पतिले गरेको मुद्दामा यी वादीमध्येकी संभादेवीले सकार गरेता पनि चूप लागी बसेपछि प्रस्तुत अंश मुद्दा यी वादीले दायर गरेको पाइन्छ । पति पिताले अंश मुद्दा दायर गरी चलन पूर्जा नलिई बसेकोले यी वादीले अंश पाउन मिल्दैन भन्न सकिएन । वादीको अंश जस्तो नैसर्गिक कुरामा दावी गर्न सक्दैन भन्न मिल्दैन । तसर्थ वादी प्रतिवादीले बण्डा गर्नुपर्ने २०३५।६।१५ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी २०५८।५।१४ मा यस अदालतबाट दुवै पक्षलाई सुनाइएको फाटवारीमा उल्लिखित यस अदालतको मिति २०४९।१।२७ को फैसलाले बाहेक गरेको सम्पत्ति र पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०५०।३।४ को फैसलाले बाहेकका सम्पत्तिहरूको चार खण्डको एक खण्ड सम्पत्तिको चार खण्ड अंश भाग लगाई एक अंश भाग वादी दावीबमोजिम अंश पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०५८।१।०।२९ को फैसला ।

जग्गा राजीनामा पाउनेमध्येकी वादी र निजको छोरा विजयसँग दे.नं. १८२३ को मुद्दा र वादीकै पत्नी समेतबाट फिर्ता आएको जग्गा बण्डा लाग्ने होइन भनी

फाटवारीमा उल्लेख भएको तर त्यसतर्फ विचार नै नगरी त्यसबाट पनि बण्डा हुने भनेजस्तो फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकोले बदरभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी धमेन्द्र साह सुडी समेतको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०४९।१।२७ तथा पुनरावेदन अदालतको मिति २०५०।२।४ को फैसलाले बाहेक गरेको सम्पत्ति भन्ने कुरा धनुषा जिल्ला अदालतले आफ्नो फैसलामा उल्लेख गरेकोमा के कुन आधारमा तथा कुन कारणले हामीहरूले उक्त दुवै अदालतको फैसलाले बाहेकका सम्पत्तिहरूमा हामीहरूले अंश नपाउने भनी कुनै कुरा धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला स्पष्ट नलेखिएको हुनाले धनुषा जिल्ला अदालतले गरेको आंशिक कानूनी त्रुटिपूर्ण फैसलालाई बदर वातिल गरी हाम्रो शुरु फिराद दावीबमोजिम इन्साफ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी संभादेवी सुडी समेत जना ३ को पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

अंश मुद्दा चली यी वादी प्रतिवादीका बीचमा अंशबण्डा हुने ठहरी अन्तिम निर्णय भैसकेको प्रमाण मिसिलबाट देखिएकोले अदालतबाट एक पटक अंशबण्डा हुने र अंश पाउने ठहरी फैसला भै सो फैसला अन्तिम भै सकेपछि पुनः उसै विषयमा उही स्थितिमा मुद्दा गर्नु भनेको अदालतको फैसलालाई अनास्था गर्नु हो । अदालतबाट भएका फैसलाबमोजिम बण्डा छुट्ट्याई लिन पाउने नै हुँदा सोतर्फ नगई अ.व. ८५ नं. विपरीत उही भगडियाका नाउँमा फिराद लिई इन्साफ गर्न नमिल्ने हुँदा फिराद खारेज हुने ठहर्छ । फिराद नै खारेज गर्नुपर्नेमा पुनः अंशबण्डा गरिदिनुपर्ने गरी गरेको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला अ.व. ८५ नं. विपरीत देखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट मिति २०६०।१।२।४ मा भएको फैसला ।

अंश मुद्दा फैसला भै बण्डा छुट्टयाउने कार्य भएको छैन । दे.नं. ६९९ र ६९७ को अंश मुद्दामा हामी पक्ष छैनौं । पति पिता श्रीचन साहले अंश पाउनुभएको छैन । अंश पाएको स्थिति नहुँदा अ.व. ८५ नं. आकर्षित हुने होइन । तसर्थ पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट कानूनविपरीत भएको फैसलालाई बदर गरी फिराद दावीबमोजिम इन्साफ गरी पाउँ भनी वादीले यस अदालतमा पेश गरेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदक वादी र प्रतिवादीबीच नाता सम्बन्धमा कुनै विवाद रहेको देखिँदैन। वादीहरूको पति/पिता श्रीचन साहु सुडीले यिनै प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू समेतउपर दिएको २०४९ सालको दे.नं. ६९९ को अंश मुद्दामा चार भागको एक भाग अंश पाउने गरी धनुषा जिल्ला अदालतबाट मिति २०४९।१।२७ मा भएको फैसला यस अदालत समेतबाट मिति २०५२।१।२ मा सदर भई अन्तिम रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी वादी विन्देश्वर महतो सुडी र विन्देश्वर साहु सुडीले पुनरावेदक वादीकै पति/पिता श्रीचन साहु समेतउपर दिएको २०४९ सालको दे.नं. ६९७ को अंश चलन मुद्दामा शुरु धनुषा जिल्ला अदालतबाट सोही मिति २०४९।१।२७ मा भएको फैसला तहत सदर भई अन्तिम रहेको भन्ने तथ्यमा कुनै विवाद देखिन आउँदैन। उक्त दुबै अंश मुद्दाको फैसला कार्यान्वयन गराई अंश मुद्दाका वादी र प्रतिवादीहरूले अंश छुट्याई लिएको अवस्था नदेखिँदा नदेखिँदै मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको महलको ८५ नं. लगाई फिराद खारेज हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाबाट वादीहरू अंश जस्तो नैसर्गिक हकबाटै वञ्चित हुने अवस्था सिर्जना भई पुनरावेदन अदालत जनकपुरको इन्साफ फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई भिक्काई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।४।२३ को यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता गोपी शर्माले पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट अ.व. ८५ नं. का आधारमा खारेज गर्नुपर्ने भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ, अ.व. ८५ नं. आकर्षित हुने अवस्था छैन। वादीका पति पितासँग प्रतिवादीहरूको पहिले चलेको अंश मुद्दाबाट अंश छुट्याई पाएको अवस्था छैन। फिराद दावी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला बदरभागी छ भनी र प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता रामजीप्रसाद मैनालीले पहिलेको अंश मुद्दामा संभादेवी समेत पक्ष रहेकी छिन्, वादीका पति पिता श्रीचन साहको मृत्युपश्चात् पत्नी यिनै संभादेवीले मुद्दा सकार गरी सो मुद्दा अन्तिम भएको छ। पहिलेको मुद्दामा पक्ष कायम भई मुद्दा अन्तिम भइसकेको

हुँदा अ.व. ८५ नं. का आधारमा पुनः अंश मुद्दा लाग्ने होइन। पहिले फैसला भएको अंश मुद्दाबाट नै वादीले अंश छुट्याई लिन पाउने अवस्था हुनाले सोही सम्बन्धमा अर्को मुद्दा लाग्ने होइन। पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै हुँदा कायम राखी पाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

उपरोक्त बहस जिकीर सुनी शुरु धनुषा जिल्ला अदालतबाट वादीले अंश पाउने ठहराई भएको फैसला उल्टी गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के हो र वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपरेको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूल पुरुष जिया साहका चार छोरामध्ये जेठा स्व. श्रीचन साहका छोरा तथा श्रीमती रहेका वादीहरूले प्रतिवादीहरूबाट सम्पूर्ण सम्पत्तिको ४ खण्डको १ खण्ड अंश छुट्याई पाऊँ भन्ने वादीको दावी रहेको र यस अधि नै वादीका पति पिता श्रीचन साहसँग दोहोरो अंश मुद्दा चली अंशको छिनोफानो भइसकेको हुनाले दावी खारेजभागी छ भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ।

३. यसमा वादी डा. विन्देश्वर महतो सुडी समेत प्रतिवादी यिनै वादी संभा साहु सुडिन समेत भएको २०३९ सालको दे.नं. ६९७ को अंश मुद्दामा धनुषा जिल्ला अदालतबाट अंश छुट्याई लिन पाउने ठहराई मिति २०४९।१।२७ मा फैसला भएको, सो फैसला तत्कालीन जनकपुर अञ्चल अदालतबाट मिति २०४६।३।१५ मा सदर गरी अन्तिम फैसला भएको प्रमाण मिसिलबाट देखिन्छ। त्यस्तै वादी श्रीचन साहु सुडी प्रतिवादी वासुदेव साहु सुडी समेत भएको दे.नं. ६९९ को अंश मुद्दामा धनुषा जिल्ला अदालतबाट राम उतारीले राजीनामा गराई लिएको ज.वि. ९-९-२ मध्ये ४ खण्डको १ खण्ड अंश छुट्याई लिन पाउने ठहराई मिति २०४९।१।२७ मा भएको फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट केही उल्टी भई मिति २०५२।१।२ मा यस सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावेदन खारेज हुने ठहरी अन्तिम भैसकेको देखिन्छ। उक्त माथि उल्लिखित दे.नं. ६९७ को अंश मुद्दामा वादी विशेष्वर साहु सुडी समेत र श्रीचन साहु सुडीको श्रीमती संभा साहु सुडी प्रतिवादी पक्ष कायम भई पुनरावेदन अदालतबाट मुद्दा अन्तिम भएको र दे.नं. ६९९ को अंश मुद्दामा पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर संभादेवी सुडिनले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरी मुद्दा अन्तिम भएको देखिन्छ।

४. मुलुकी ऐन अ.व. ८५ नं. मा “अड्डामा मुद्दा परी फैसला भएपछि सो फैसलाउपर ऐनबमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै भगडियाका नाउँको फिरादपत्र लिई सुन्न हुँदैन। लिएको भए पनि खारेज गरिदिनु पर्छ” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। मुलुकी ऐनको उक्त ८५ नं. को व्यवस्थाका सन्दर्भमा हेर्दा शुरु दे.नं. ६९७ का अंश मुद्दामा हाल यस मुद्दामा वादी रहेकी संभादेवी सुडिन र प्र. विशेष्वर साहु सुडी समेत पक्ष कायम भै चलेको र दे.नं. ६९९ को अंश मुद्दामा यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा यिनै पक्षहरूबीच नै मुद्दा चली निर्णय भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दा लाग्न सक्ने अवस्था देखिएन। यसरी अहिले अंश माग गर्दै फिराद लिएर आउने पक्षले नै अधिल्लो अंश मुद्दामा पतिको मुद्दा सकार गरी सोही हैसियतले पुनरावेदन समेत गरेको पाइन्छ भने दोस्रो अंश मुद्दामा स्वयम् नै पक्ष कायम भएको देखिन्छ। ती दुवै अंश मुद्दामा स्वयम् नै पक्ष कायम भएको देखिन्छ। ती दुवै अंश मुद्दा मध्ये पहिलो मुद्दामा यस मुद्दाकी वादी संभादेवीको हैसियत वादी नै कायम भएको छ। निजका छोराहरू निजबाटै अंश हक पाउने व्यक्ति हुन्। सो अन्तिम निर्णयबाट अंश हक सम्पत्तिको छिनोफानो भइ सकेको स्थितिमा पुनः वादी नै बनी प्रतिवादीबाट ताथदाती लिई अंश पाउँ भन्ने वादी दावी उही पक्ष विपक्षबीच उही अदालतमा उही विषयमा परेको मुद्दा मान्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो स्थितिमा अ.व. ८५ लाग्ने नै हुन्छ।

५. पुनरावेदक पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीबाट नेकाप २०६६, नि.नं. ८१५५, पृष्ठ ८३१ मा प्रकाशित नजीर अनुसार अ.व. ८५ यस मुद्दामा पनि लाग्नु हुँदैन भन्ने जिकीर लिनुभएको छ। त्यो नजीरको विषयवस्तु हेर्दा फिरादीका बाबुले अंश मुद्दा गरी अंश पाउने ठहरेकोमा वादीको कुनै संलग्नता छैन। सो मुद्दामा वादीलाई अशियार नै होइन नाता नै होइन भनिएको छ। सो मुद्दामा बाबुले अंश मुद्दा दिएका थिए भन्ने जानकारी वादीलाई भएको कुनै आधार देखिन्न। प्रस्तुत मुद्दा त पूर्व मुद्दामध्ये एउटामा सकार गरी पुनरावेदन समेत गर्ने र अर्को मुद्दामा स्वयम् नै पक्ष कायम हुने संभादेवी समान व्यक्ति हुन्। बाबुको मृत्युपछि दायर सो मुद्दामा वादीलाई भारतीय नागरिक भई भाइको छोरा नै होइन भन्दै निजले कुनै पनि पैत्रिक सम्पत्ति लिए पाएको भन्न सकिएको छैन। तर यस मुद्दामा जग्गा जमीनको उब्जा बाँडेर खाने भनी मानो छुट्टिएको वादीबाटै कबुल भएको छ। बाबुले गरेको अंश मुद्दामा कुनै संलग्नता तथा जानकारी

नरहेको नि.नं. ८१५५ को मुद्दाको वादी र पूर्व मुद्दाहरूमा प्रत्यक्ष संलग्न भएकी यस मुद्दाकी वादीको स्थिति समान हुन सक्दैन त्यसैले कानूनी परिणाम पनि समान हुन सक्दैन। नजीर प्रयोग हुन तथ्य र विषयवस्तुमा समानताको आवश्यकता पर्दछ।

६. जहाँसम्म यी वादीहरूको अंश जस्तो नैसर्गिक हक लोप भयो भन्ने पुनरावेदक पक्षको कथन छ त्यो मनासिब होइन। पूर्व मुद्दामा वादीका पति पिताले पाउने ठहरेको सम्पत्ति कितान गरी सो माग प्रतिवादी पक्ष समेतसँग गर्न र निजहरूले इन्कार गरेमा अदालत प्रवेश गर्न यी वादीहरू सदैव सक्षम छन्। अंश हक प्राप्त नगरेसम्म समाप्त हुँदैन। दण्ड सजायको ४६(१) नं. मा व्यवस्थित हदम्याद सो मुद्दामा भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने समय सीमा मात्र हो। अंश मुद्दामा अन्तिम फैसला भएको शुरु दुई र थप एक वर्ष समेत तीन वर्षपछि सो फैसला कार्यान्वयनको लागि दरखास्त लिन र अड्डाबाट बण्डा छुट्याई दिन मात्र दण्ड सजायको ४६(१) नं. ले निषेध गरेको हो। यस कानूनले सो अवधि पछि पाउने ठहरेको अंश हक लोप नै हुन्छ, समाप्त नै हुन्छ भनेको होइन। के कुन सम्पत्ति सो अंश मुद्दाको फैसलाबाट प्राप्त भयो सो विवरण खोली हक कायम दर्ता नामसारी जस्ता कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गर्न अदालतको अन्तिम फैसलाबाट अंश हकप्राप्त गर्ने पक्षलाई कानूनी मार्ग नै बन्द गरिएको अर्थमा दण्ड सजायको ४६(१) नं. लाई ग्रहण गरिन हुँदैन।

७. प्रस्तुत मुद्दामा वादीले पनि पूर्व अंश मुद्दाबाट प्राप्त अंश हक प्राप्त गरी नसकेको भए सो फैसलाबाट प्राप्त सम्पत्तिको विवरण खोली सो प्राप्त गर्न कानूनी बाटो अवलम्बन गर्न सक्ने नै हुन्छ। सो मुद्दाबाट नरमगरम मिलाई तर्फ समेतको आधारमा सम्पत्ति प्राप्त हुने नै छ। यसको लागि नयाँ अंश मुद्दा विकल्प होइन। समान पक्ष, विपक्ष, समान विषय र समान अदालत रहेको अवस्थामा अ.व. ८५ आकर्षित हुन्छ। तसर्थ प्रस्तुत मुद्दा अ.व. ८५ नं. का आधारमा खारेज गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट मिति २०६०।१२।४ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदन जिकीर पुनः सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल जेठ २३ गते रोज १ शुभम्  
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल