

निर्णय नं. ८४७१

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री अबधेशकुमार यादव
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

रिट नं. २०६६-WS- ००१७

आदेश मिति: २०६७।२।४।५

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: अर्घाखाँची जिल्ला, सन्धिखर्क गा.वि.स. वडा
नं. ६ घर भई पार्वती निम्न माध्यमिक
विद्यालय, सन्धिखर्कमा प्राथमिकस्तर द्वितीय
श्रेणीको शिक्षक पदमा कार्यरत पुष्पा न्यौपाने
विरुद्ध

विपक्षी: व्यवस्थापिका संसद समेत

- प्रत्यायोजित विधायनको एउटा निश्चित सीमा हुन्छ, त्यो सीमा भनेको ऐनले निश्चित गरेको विषयमा मात्र सीमित हुनुपर्ने, ऐनको भावनाविपरीत हुन नहुने र ऐन मौन रहेको सारभूत विषयमा नियमद्वारा व्यवस्था गर्न नहुने अर्थात् कार्यविधिगत वा प्रक्रियागत कुरामा मात्र नियम सीमित हुनुपर्ने भन्ने नै हो । शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको स्रोत भनेको शिक्षा ऐन नै हो, सो ऐनले स्पष्ट रूपमा नियम बनाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अवस्थामा प्रक्रियागत कुराहरूलाई समेटिएको नियम ३४ को व्यवस्था मातृ ऐनसँग बाभिएको स्थिति नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ६)

- ऐनमा गरिएको विधायिकी प्रवन्ध एवं सोही आधारमा नियमावलीमा आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था र सोसम्बन्धी कार्यविधिगत व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी र उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३
- शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९
- शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (१) अनुसार यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

शिक्षक सेवा आयोग, क्षेत्रीय समिति, पश्चिमाञ्चल, पोखराद्वारा अर्घाखाँची जिल्लामा रिक्त प्राथमिक शिक्षक संख्या ६ आन्तरिक मूल्याङ्कनद्वारा पदपूर्ति गर्न विज्ञापन प्रकाशित भएअनुसार मैले पनि आवेदन दिएको र सोबमोजिम क्षेत्रीय शिक्षा समिति पोखराको निर्णयानुसार भनी २०६६।१।११ गतेको गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनामा सिफारिश उम्मेदवार ६ जनामध्ये म निवेदिकाको नाम बहुवाको लागि क्रमसंख्या ४ मा प्रकाशित भएको थियो । सो बहुवा नतिजाउपर शिक्षक सेवा आयोगले पुनरावलोकन गरी मिति २०६६।५।५ मा संशोधित नामावली प्रकाशित गर्दा मेरो नाम समावेश नभएउपर मैले दायर गरेको रिट निवेदन यस अदालतमा विचाराधीन रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ मा सरकारी सेवाको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन् भन्ने व्यवस्था रहेकोमा शिक्षकहरूको बहुवा उपरको उजूरी सुन्ने व्यवस्था शिक्षा ऐनमा नगरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ मा गरिएकोले सो व्यवस्था संविधानको धारा १५३ सँग स्पष्ट रूपमा बाभिएको छ । शिक्षकहरूको बहुवाउपरको उजूरी सुन्ने बारेमा शिक्षा ऐन, २०२८ मा कुनै व्यवस्था

नगरी नियमावलीमा व्यवस्था गरिनु संविधानतः मिले होइन । शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको नियम ३३ र ३४ मा गरिएको व्यवस्था आफैँ शुरु कारवाही गर्ने र आफैँ अपिल सुन्न नमिले भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको छ । तसर्थ शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ मा बहुवाउपरको उजूरी सुनी पुनरावलोकन गरी बहुवा सूचीमा संशोधन गर्न पाउनेसम्मको अधिकार आयोगमा रहने गरी गरिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३सँग बाभिएकोले संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै निवेदनको प्रकरण ६ मा उल्लिखित यिनै निवेदिकाले यस अदालतमा दायर गरेको रिट नं. ३१८ को मुद्दा समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६६।८।११ मा भएको आदेश ।

शिक्षा ऐन, २०२८ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ बनाएको हुँदा शिक्षकहरूको बहुवाका सम्बन्धमा नियमावलीद्वारा भएका व्यवस्थाहरू संविधानको भावनाअनुरूप ऐनमा नै हुनुपर्ने निवेदन जिकीर निराधार छ । कुनै पनि उजूरीउपर सोही निकायले पुनरावलोकन गर्न सक्नेगरी कानूनले अधिकार प्रदान गरेको छ भने सोबमोजिम अधिकारको पालना र प्रयोग गरेको विषयलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न मिल्दैन । कुनै पनि उजूरीलाई वस्तुगत तथ्य र प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निरोपण गरिने भएकोले बहुवाको सिफारिश गर्ने र सोउपर उजूरी सुन्ने निकाय एउटै भएको कारणबाट निर्णयमा तात्त्विक असर नपर्ने भएकोले निराधार निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत विवादको विषयमा व्यवस्थापिका संसद र सोको सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने स्पष्ट

आधार र कारण निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको छैन । कुनै पनि कानून निर्माणको विषयमा विधायिकी अंगलाई विपक्षी बनाउनु र त्यस्तो अंगलाई अदालतमा उपस्थित गराउनु न्यायिक पुनरावलोकनको मान्यताको विपरीत हुनुको साथै विधायिकाको विशेषाधिकारको समेत विपरीत हुनजान्छ । बहुवाको निर्णय न्यायिक निर्णय नभई प्रशासनिक निर्णय भएको र त्यसउपर शिक्षक सेवा आयोगलाई पुनरावेदन सुन्ने नभई आफ्नै निर्णयमा पुनरावलोकन गर्नेसम्मको अधिकारप्राप्त भएको हुँदा त्यस्तो विषयलाई अन्यथा अर्थ लगाएर दायर भएको प्रस्तुत निवेदन खारेजयोग्य भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९ ले सो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेबमोजिम नेपाल सरकारबाट आवश्यकताअनुसार नियम बनाउन तथा संशोधन गर्न सक्नेहुन्छ । नियमावलीको अमुक व्यवस्था सो नियमावलीको मातृ ऐनको कुनै प्रावधानसँग बाभिएको कुराको दावी नलिई संविधानको कुनै प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी लिन सिद्धान्ततः नमिले हुँदा अर्थहीन निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ को उपनियम (२) अनुसार आयोगमा पर्न आएको उजूरीउपर उजूरी गर्ने म्याद समाप्त भएको मितिले ९० दिनभित्र पुनरावलोकन गरी निर्णय दिनुपर्ने भनी नियममा गरिएको व्यवस्थाअनुसार आयोगबाट पुनरावलोकन गरी नियम ३४(३) बमोजिम नतिजा प्रकाशित गरिएको विषय संविधानप्रतिकूल भनी आयोगलाई विपक्षी बनाई दिएको निवेदन आधारहीन भएकाले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षक सेवा आयोगका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारीले शिक्षा ऐनमा भन्दा बढी अधिकार दिएर शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीमा गरिएको व्यवस्था बदरभागी रहेको छ ।

सिफारिश गर्ने व्यवस्था अन्तर्गतको सिफारिशउपर पुनरावलोकन गर्ने अधिकार ऐनले प्रदान गरेको छैन । त्यस्तो सिफारिशउपर उजुरी लाग्ने व्यवस्था ऐनले नगरेसम्म नियमावलीको व्यवस्था अन्तर्गत उजुरी सुनी पुनरावलोकन गर्न सकिँदैन । कार्यविधिगत विषयमा नियमावलीमा व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ, तर सारवान व्यवस्था नियमावलीबाट गर्न सकिँदैन । त्यसैले नियमावलीको नियम ३४ बढर घोषित हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी शिक्षक सेवा आयोग समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी र उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले आयोगले आफ्नो अधिकार प्रत्यायोजन गरेअनुसार प्रकाशित नतिजाउपर उजुरी परेपछि त्यसमा पुनरावलोकन गर्नसक्ने अधिकार आयोगलाई रहन्छ । ऐनले नियम बनाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको र सो अधिकारअन्तर्गत समावेश भएको विषयमा बनेको नियमावलीमा रहेको व्यवस्थालाई संविधानप्रतिकूल भन्न मिल्ने हुँदैन भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः शिक्षा ऐन, २०२८ मा कुनै किसिमको व्यवस्था नरही शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ मा शिक्षकको बहुवाउपरको उजुरी सुनी नतिजा पुनरावलोकन गर्न पाउने गरी शिक्षक सेवा आयोगलाई प्रदान गरिएको अधिकार संविधानको धारा १५३ को प्रतिकूल रहेको हुँदा सो प्रावधान अमान्य र बढर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिइएकोमा विपक्षीमध्येको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफमा कुनै पनि उजुरीउपर सोही निकायले पुनरावलोकन गर्नसक्ने गरी कानूनले अधिकार प्रदान गरेको छ भने सो बमोजिम अधिकारको पालना र प्रयोग गरेको विषयलाई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत भएको मान्न नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेजयोग्य रहेको भनी जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ को व्यवस्था संविधानको धारा १५३ सँग बाभिएको अवस्था छ या छैन भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने

नपर्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आउँछ । सो अधि शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ मा रहेको कानूनी व्यवस्था, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९ मा रहेको कानूनी व्यवस्था र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ रहेको संवैधानिक व्यवस्था के कस्तो रहेछ ? सो हेर्नुपर्ने हुनआउँछ ।

२. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ को उपनियम (१) मा बहुवा नामावलीको सूचीमा नाम समावेश नहुने शिक्षकले सो बहुवा निर्णयउपर उजुरी दिन चाहेमा बहुवा नामावली प्रकाशन भएको मितिले ३५ दिनभित्र आयोगसमक्ष स्पष्ट आधार र प्रमाणहरू उल्लेख गरी उजुरी दिन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यसैगरी ऐ. नियमको उपनियम (२) मा त्यस्तो उजुरीउपर आयोगले नब्बे दिनभित्र पुनरावलोकन गरी निर्णय दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ भने उपनियम (३) मा त्यसरी पुनरावलोकन गर्दा पहिले प्रकाशित बहुवा सिफारिशको नामावलीमा संशोधन गर्नुपर्ने देखिएमा सोको निर्णय गरी आयोगले संशोधित बहुवा सिफारिशको नामावली प्रकाशित गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

३. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १९ को उपदफा (१) ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वित गर्न नेपाल सरकारले नियम बनाउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । सोही अधिकारअन्तर्गत उपदफा (२) को खण्ड (घ) मा राष्ट्रिय शिक्षक सेवा आयोगसम्बन्धी व्यवस्था गर्न सक्नेसम्मको अधिकार प्रदान गरिएको पाइन्छ । जहाँसम्म नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १५३ को सन्दर्भ छ, सो धारा सरकारी सेवाको गठनसँग सम्बन्धित देखिन्छ । जसमा नेपाल सरकारले मुलुकको प्रशासन गर्न निजामती सेवा र आवश्यक अन्य सरकारी सेवाहरूको गठन गर्न सक्नेछ । त्यस्ता सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछन् भनिएको छ ।

४. उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था निवेदिकाले दावी गरेजस्तो अवस्थाका छन् वा छैनन् भन्ने कुरा नै यहाँ विचारणीय हुनआउँछ । सरकारी सेवाहरूको गठन, सञ्चालन र सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुने भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाको

अर्थ नियमद्वारा त्यस्ता शर्त निर्धारण गर्न पाईदैन भन्ने नै हो । तर निवेदनमा उठाइएको विषय भनेको सेवाको शर्तसँग सम्बन्धित विषय नभएर बहुवाको कार्यविधि निश्चित गर्ने व्यवस्था मात्र हो भन्ने कुरा शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको नियम ३४ को अध्ययनबाट स्पष्ट रूपमा देखिन्छ ।

५. शिक्षक सेवा आयोग आफैले बहुवाको निर्णय गरी सूची प्रकाशन गरेको विषयमा पुनः सोही आयोगबाटै त्यस्तो बहुवा नतिजाको पुनरावलोकन गर्ने भन्ने व्यवस्था आफै शुरू कारवाही गर्ने र आफै अपिल सुन्न नमिल्ने भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल रहेको भन्ने नै निवेदनको मुख्य जिकीर रहेको छ । तर आयोगद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गतको क्षेत्रीय शिक्षा समितिले शिक्षक बहुवाको निर्णय गरी सूचना प्रकाशन गरेपछि सो बहुवा सूचीमा नपरेका अन्य शिक्षकले सो बहुवाको सूचीप्रति आपत्ति जनाएर आयोगसमक्ष उजूरी गरेको अवस्थामा त्यसरी उजूरी गर्ने शिक्षकहरूले प्रस्तुत गरेको आधार र कारण समेतलाई मध्यनजर गरी समग्र कागजात एवं फाइलको अध्ययनबाट क्षेत्रीय शिक्षा समितिले कुनै त्रुटि गरेको वा रहेको भए त्यस्तो त्रुटि आयोगद्वारा सच्याउने प्रक्रियाका रूपमा रहेको नियम ३४ लाई सारवान कानूनको संज्ञा दिई सो प्रक्रियालाई न्यायिक प्रक्रियासँग तुलना गरेर प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तप्रतिकूल रहेको भनी गरिएको अर्थलाई स्वाभाविक मान्न सकिँदैन ।

६. शिक्षा ऐनको दफा १९ ले ऐनको सर्वसामान्यतामा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी विभिन्न विषयहरूको किटान गरी नियम बनाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई प्रत्यायोजन गरेको छ । प्रत्यायोजित विधायनको एउटा निश्चित सीमा हुन्छ, त्यो सीमा भनेको ऐनले निश्चित गरेको विषयमा मात्र सीमित हुनुपर्ने, ऐनको भावनाविपरीत हुन नहुने र ऐन मौन रहेको सारभूत विषयमा नियमद्वारा व्यवस्था गर्न नहुने अर्थात् कार्यविधिगत वा प्रक्रियागत कुरामा मात्र नियम सीमित हुनुपर्ने भन्ने नै हो । शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको स्रोत भनेको शिक्षा ऐन नै हो, सो ऐनले स्पष्ट रूपमा नियम बनाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अवस्थामा प्रक्रियागत

कुराहरूलाई समेटिएको नियम ३४ को व्यवस्था मातृ ऐनसँग बाझिएको स्थिति देखिँदैन ।

७. संविधानको धारा १५३ मा ऐनद्वारा निर्धारण गरिएबमोजिम भन्ने वाक्यांश परेको हुँदा ऐनद्वारा त्यस्तो व्यवस्था गर्न नसकिने भन्ने अवस्था देखिएन । शिक्षा ऐनको दफा ११ख मा शिक्षक सेवा आयोगको गठनसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । जस अन्तर्गत उपदफा (५) मा आयोगको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार तथा कार्यविधि तोकिएबमोजिम हुनेछ भनिएको छ । यसबाट पनि आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारको विषय नियमद्वारा निर्धारण गर्न सकिने नै हुन आउँछ । शिक्षा ऐनको दफा २ अन्तर्गत गरिएको परिभाषामा खण्ड (ज) मा तोकिएबमोजिम भन्नाले ऐन अन्तर्गत बनेको नियममा तोकिएबमोजिम सम्भन्नु पर्दछ भनी गरिएको व्यवस्थाले पनि यसलाई पुष्टि गर्दछ । शिक्षा ऐनको दफा ११ख मा गरिएको उल्लिखित व्यवस्थाका सम्बन्धमा निवेदनमा प्रश्न उठाइएको अवस्था पनि छैन । त्यसरी ऐनमा गरिएको विधायिकी प्रबन्ध एवं सोही आधारमा नियमावलीमा आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारका सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था र सोसम्बन्धी कार्यविधिगत व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने कुनै आधार देखिँदैन ।

८. नियमावलीमा रहेको नियम ३४ को व्यवस्था यी निवेदिकालाई मात्र आकर्षित भै असमान रहेको भन्ने पनि निवेदिकाको दावी छैन । सो कानूनी व्यवस्थाले आफ्नो संविधानप्रदत्त हकमा आघात पुगेको भन्ने कुरा निवेदनमा उठाइएको पनि छैन । शिक्षा ऐनको दफा ११ज ले शिक्षक सेवा आयोगले शिक्षा ऐनबमोजिम आफूलाई प्राप्त अधिकारमध्ये आवश्यकतानुसार केही अधिकार अध्यक्ष, सदस्य, दफा ११छ बमोजिमको समिति र कुनै अधिकृतलाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । दफा ११छ बमोजिमको समितिसम्बन्धी व्यवस्थालाई हेर्दा आयोगको आफूले गर्नुपर्ने कामकारवाहीहरू सूचारु रूपले गर्नका लागि आवश्यकतानुसार केन्द्रीय र क्षेत्रीय स्तरमा समितिहरू गठन गर्न सक्ने देखिन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा क्षेत्रीय शिक्षा समिति, पश्चिमाञ्चल पोखराले आयोगद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत प्राथमिक शिक्षक प्रथम पदको बहुवासम्बन्धी नतिजा प्रकाशित

गरेको र सोउपर आयोगसमक्ष परेको उजूरीका आधारमा छानवीन एवं मूल्याङ्कन गरी संशोधित नामावली प्रकाशन गरेको विषयलाई आधार बनाएर त्यसरी पुनरावलोकन गर्न सक्ने आयोगको अधिकारलाई चुनौती दिई सोसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था बदर हुनुपर्ने जिकीर लिइएको सन्दर्भमा शिक्षा ऐनको दफा ११ख, ११छ र ११ज लाई समेत आधार बनाएर नियमावलीको नियम ३४ को व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस आधारमा हेर्दा आयोगले आफूमा निहित रहेको अधिकार प्रत्यायोजन गरी सो आधारमा अधिकार प्रयोग गर्ने समितिबाट प्रकाशित बहुवा नतिजाका सम्बन्धमा परेको उजूरी ग्रहण गरी सो सम्बन्धमा छानवीन, मूल्याङ्कन र प्राप्तांकको टेबुलेशन गरी नतिजा पुनरावलोकन एवं संशोधन गर्न पाउने अधिकारको सान्दर्भिकता भन्ने देखिन आउँछ। ऐनले आयोगलाई प्रदान गरेका ती अधिकारहरूले पनि शिक्षक सेवा आयोग नियमावलीको नियम ३४ मा आयोगलाई प्रदान गरिएको अधिकारलाई सुनिश्चित तुल्याएको मान्नु पर्ने हुनआयो। तसर्थ निवेदनमा दावी लिइएको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ३४ संविधानको धारा १५३सँग बाभिएको भन्ने अवस्था समग्र कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषणबाट देखिन आएन।

९. अतः माथि गरिएको विश्लेषण समेतको आधारमा विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ अन्तर्गत शिक्षा ऐन, २०२८ बनेको र सो कानूनले प्रत्यायोजन गरेको र निर्धारण गरेको अधिकारको विषयमा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ बनेको देखिँदा उक्त नियमावलीको नियम ३४ को बहुवा सिफारिश उपरको उजूरी र पुनरावलोकन सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ सँग बाभिएको भन्ने निवेदन दावीसँग सहमत हुन सकिएन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.अवधेशकुमार यादव

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल भदौ २४ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८४७२

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
रिट नं. २०६६-WS-००१६
आदेश मिति: २०६६।१२।१९।१५
विषय:- उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: चितवन जिल्ला, बघौडा गा.वि.स.वडा नं. ३
घर घै हाल काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३२ वस्ने अधिवक्ता
केशवराज अर्याल

विरुद्ध

विपक्षी: व्यवस्थापिका संसद समेत

- लोर्नेले स्वास्नीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न स्थानीय निकायमा जानुपर्ने सोभै जिल्ला अदालतमा फिराद गर्न नपाउने व्यवस्थाको कुनै सम्बन्ध र Justification देखिँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को व्यवस्था महिलाको Empowerment को लागि हो। सम्बन्ध विच्छेद गर्न पुरुष र महिलालाई फरक-फरक व्यवस्थाले अथवा सम्बन्ध विच्छेद गर्न महिलालाई भन्दा पुरुषलाई केही कडा, लामो, घुमाउरो र भन्भटिलो व्यवस्था गर्नाले महिला वर्ग Empower हुँदैनन्। सम्बन्ध विच्छेद गर्ने कार्यविधिसँग Empowerment को सम्बन्ध नहुने।

(प्रकरण नं.९)

- सम्बन्ध विच्छेद पति, पत्नी दुबैको लागि Access to Justice हो। Access to Justice मा महिला र पुरुष दुबैलाई Hardship हुनु हुँदैन। दुबैलाई न्याय छिटो छरितो र सुलभ प्राप्त हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.१२)

- लोग्नेस्वास्तीबीच हुने सम्बन्ध विच्छेदको विवादमा फरक-फरक प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाले महिला वा पुरुष दुबैको विकास वा सशक्तीकरणमा कुनै भूमिका निर्वाह गर्दैन । एउटै प्रयोजनको लागि फरक-फरक कार्यविधिगत (Procedural) व्यवस्थाले महिला तथा पुरुषमा एक अर्काको हैसियतमा फरक पार्नसक्ने देखिँदा यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूमा एकरूपता वा सामञ्जस्यता हुने किसिमबाट भैरहेको कानूनमा सुधार वा परिमार्जन गर्न आवश्यक हुने ।

(प्रकरण नं.१३)

- नेपालले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूमा पक्ष बनेपछि संविधानसँग बाभिने गरी मात्र होइन पक्ष बनेको Convention सँग बाभिने गरी पनि कानून बनाउन नहुने ।

(प्रकरण नं.१५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ता श्री खगेन्द्र अधिकारी, श्री सुषमा वास्कोटा बराल, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, डा.श्री भीमार्जुन आचार्य र श्री केशवराज अर्याल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवाली

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३)
- लोग्नेस्वास्तीको महलको दफा १, १(क), ३ नं.

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१) अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन । सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि

नागरिक माथि, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने संविधानको धारा १३ मा स्पष्ट व्यवस्था छ । मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. ले लोग्ने र स्वास्तीका बीचमा सम्बन्ध विच्छेद हुनसक्ने विभिन्न समान अवस्थाहरूका बारेमा व्यवस्था गरी लोग्ने, स्वास्तीको महलको १(क) नं. मा यस महलको १ नं. को दफा १ बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा दफा ३ बमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नु पर्ने, गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने, त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो राय समेत संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

लोग्नेस्वास्तीको महलको उल्लिखित १ क नं. ले लिङ्गका आधारमा लोग्ने र स्वास्तीमानिस बीचमा भेदभाव गरेको छ । लोग्ने र स्वास्तीमानिसबीचमा सम्बन्ध विच्छेद गर्नु परेमा स्वास्तीमानिसले सिधै अदालतमा नालेश दिन पाउने तर लोग्ने मानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेदका लागि सिधै अदालतमा नालेश दिन नपाउने व्यवस्था लिङ्गका आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने संविधानको धारा १३ को विपरीत भै बाभिएको देखिन्छ । स्त्री र पुरुषका निमित्त लोग्नेस्वास्तीको १ नं. को देहाय (१) र (२) द्वारा प्रदत्त कानूनी हकमध्ये (१) मा उल्लिखित व्यक्ति (लोग्ने मानिस) ले आफ्नो हक प्रचलनको लागि ऐ.को १ (क) नं. अन्तर्गत सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने र (२) मा उल्लिखित व्यक्ति (स्वास्तीमानिस) ले आफ्नो हक प्रचलनको लागि लोग्नेस्वास्तीको महलको १ (क) नं. अन्तर्गत सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा जानु नपर्ने व्यवस्था स्वतः स्वास्ती र लोग्नेका बीच विभेद देखिएको छ ।

आफ्नो इलाका भित्रका सम्पूर्ण मुद्दाको शुरु कारवाही र किनारा गर्ने अधिकार न्याय प्रशासन ऐन,

२०४८ को दफा ७ तथा अ.वं. २९ ले जिल्ला अदालतलाई प्रदान गरेको छ भने सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको नालिस ग्रहण गरी सुनुवाई, पुर्पक्ष गर्ने अधिकार गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकालाई छैन । त्यस कारण नालिस ग्रहण गरी पुर्पक्ष गर्ने अधिकार स्थानीय स्वायत्त शासन शासन ऐन, २०५५, स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ लगायतका कुनै पनि कानूनले गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकालाई दिएको छैन ।

लोग्नेस्वास्तीको उक्त १(क) नं. मा गरिएको व्यवस्थाले स्वास्तीमानिसलाई संरक्षण गर्न खोजेको भए तापनि स्वयं स्वास्तीमानिसकै हितविपरीत छ । सम्बन्ध विच्छेद मुद्दाको नालिस गर्ने हकबाट वञ्चित भएको अवस्थाले लोग्ने मानिसले स्वास्तीमानिसलाई शारीरिक, मानसिक, यातना दिने र स्वास्तीको जिउ ज्यान जाने र अङ्गभङ्ग भएका समाचारहरू दैनिक जसो सुनिरहने अवस्था समेत हुँदा उल्लिखित व्यवस्था स्वास्तीमानिसकै हितमा पनि नहुँदा त्यसतर्फबाट हेर्दा समेत अमान्य र बदर हुने अवस्था छ । तसर्थ संविधानको धारा १३ सँग बाभिएको लोग्नेस्वास्तीको महलको १ (क) नं. निर्णय भएको मितिदेखि लागू हुने गरी अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ । साथै लोग्नेले स्वास्तीसँग र स्वास्तीले लोग्नेसँग एकसाथ बस्न नचाहेको एक मात्र आधार र अवस्थामा विना शर्त सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने अग्रगामी कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने समेत प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको अदोश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु । साथै निवेदनको विषयवस्तुको गार्भियतालाई मध्यनजर गर्दा अग्रधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६६।८।११ को आदेश ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश

बमोजिम महिलाको सुरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएको र मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. को व्यवस्था विधिशास्त्रको सकारात्मक विभेद सम्बन्धी मान्यताअनुरूप महिलाको संरक्षणसँग सम्बन्धित भएकोले सो व्यवस्था संविधानअनुरूप नभएको भन्ने निवेदकको जिकीर निरर्थक देखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

समानता र न्यायमा आधारित समतामूलक न्याय व्यवस्था कायम गर्नेतर्फ व्यवस्थापिका संसद क्रियाशील रहिआएको परिप्रेक्ष्यमा आधार र कारणविना असम्बद्ध निकायलाई प्रत्यर्थी बनाइएको छ । निवेदकले विवादमा उठाउनु भएको कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग असमानतापूर्ण रूपमा भएको र त्यसबाट कसैको अधिकारमा आघात पुगेको भन्ने वस्तुनिष्ठ आधार दिन समेत निवेदकले सकेको पाईदैन । प्रस्तुत निवेदन निवेदकले बौद्धिक जिज्ञासा तृप्त गर्ने उद्देश्यले दायर गरिएको देखिन्छ । निवेदक मुकुन्दलाल नकर्मि विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको २०६५-WS-०००१ को रिट निवेदनमा पनि यही प्रश्न उठाएर निवेदन दर्ता भैसकेको अवस्थामा पुनः यही प्रश्न उठाइएको छ । तसर्थ प्रस्तुत निवेदनबाट कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत निवेदनमा स्पष्ट आधार र कारणविना प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाएको 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 नभएकोले प्रस्तुत निवेदनमा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन । मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. मा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३सँग बाभिएकोले धारा १०७(१) बमोजिम बदरको माग गरेको देखिन्छ । लैङ्गिक न्यायको प्रश्नमा नेपाल सरकार अत्यन्त संवेदनशील रहेको, लैङ्गिक न्याय र लैङ्गिकमैत्री कानून बनाउने

विषय सरकारको प्राथमिकताको विषय भएकोले उक्त कानूनी प्रावधान महिलालाई सारभूत समानता (Substantive Equality) को स्थितिमा ल्याउने प्रयोजनको लागि महिलालाई विशेष सुविधा र संरक्षण गर्ने प्रयोजनका लागि बनेको हो। संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा भएको विशेष व्यवस्था अन्तर्गत महिलाको हकमा सकारात्मक विभेदको मान्यताअनुसार विशेष व्यवस्था गर्न बनेको कानूनलाई असमान र भेदभावपूर्ण कानूनको रूपमा लिन नसकिने हुनाले मागदावी कानूनसम्मत् छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्र अधिकारी, श्री सुषमा बास्कोटा वराल, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, डा. श्री भीमार्जुन आचार्य तथा निवेदक स्वयं विद्वान अधिवक्ता श्री केशवराज अर्यालले मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ को समानताको हकको प्रतिकूल रहेको छ। महिलालाई सशक्तीकरण गर्ने नाउँमा समानताको हक प्रतिकूल बनेको कानूनले मान्यता पाउन सक्ने स्थिति रहँदैन। सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने महिलालाई एउटा व्यवस्था र पुरुषलाई अर्को व्यवस्था गर्ने कानूनी व्यवस्थाले महिलाको सशक्तीकरणमा थप कुनै मद्दत गर्न सक्ने आधार समेत केही देखिँदैन। स्वास्तीमानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेको अवस्थामा सिधै अदालतमा नालेस दिन पाउने तर लोग्ने मानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहे सिधै अदालतमा जान नपाउने कानूनी व्यवस्था पुरुषको हकमा विभेदकारी देखिनुको अतिरिक्त सो व्यवस्थाले महिलाको समेत हित गरेको भन्ने देखिँदैन। महिलाले मात्र पाएको सुविधा पुरुषले पाउनु हुँदैन भन्न मिल्ने अवस्था छैन। महिलाको हकमा मात्र हेर्ने हो भने तेस्रो लिङ्गी (Third Gender) को हकमा पनि असर पर्ने देखिन्छ। महिलालाई विशेष रूपमा सशक्तीकरण गर्न विशेष कानून बनाउनु पर्ने कुरामा कसैको दुईमत रहने स्थिति नहोला। तर प्रस्तुत

व्यवस्थाले महिलाको हक हितमा विशेष काम गरेको छ भन्ने कुनै आधार विपक्षी नेपाल सरकारको लिखित जवाफमा समेत उल्लेख गरेको अवस्था छैन। स्वास्तीमानिससँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पुरुषले गा.वि.स.वा नगरपालिकामा निवेदन दिई एक वर्षसम्म पर्खनु पर्ने व्यवस्था लोग्ने मानिसको हकमा लामो समय र झन्झटिलो बनाउने विवेकपरक आधार नहुँदा उपर्युक्त लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. अमान्य र बदरघोषित हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवालीले लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. को व्यवस्था महिलाको हकमा सकारात्मक विभेदको लागि व्यवस्थित गरिएको हो। महिलाको विकास, संरक्षण र सशक्तीकरणलाई यो व्यवस्थाले विशेष संरक्षण प्रदान गरेको हुनाले विशेष संरक्षणको व्यवस्था पुरुषले पनि पाउनु पर्छ भन्ने आधारमा समानताको हकविपरीत भन्न मिल्दैन। निरपेक्ष रूपमा समानताको हक खोज्नु पनि हुँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संरक्षण गरेको वर्गको हकमा लोग्नेस्वास्तीको उपर्युक्त १ क नं. को व्यवस्था बाभिएको भन्ने अवस्था छैन। निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदनपत्र, विपक्षीहरूको लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदनमा दावी लिएको मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं.को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को प्रावधानसँग बाभिएको छ वा छैन? र निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन?

२. सो सम्बन्धमा हेर्दा, निवेदकले मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. को व्यवस्थाले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने लोग्नेमानिस र स्वास्तीमानिसको बीचमा फरक-फरक प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि

कानूनको समान संरक्षणबाट, वञ्चित गरिने छैन । सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था समेतका आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा गरिएको स्पष्ट प्रावधान विपरीत निर्माण भएका कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित हुने कुरामा विवाद छैन । उल्लिखित सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी मुलुकी ऐनमा रहेको सो व्यवस्थाले लोग्ने मानिसलाई भन्दा स्वास्नीमानिसलाई फरक व्यवहार गरी विशेष संरक्षण गरेको छ । यो संरक्षित व्यवस्थाले महिलाको हकमा विशेष सशक्तीकरण हुनसक्ने अवस्था पनि छैन । एका सगोलमा बस्न नसक्ने परिस्थिति परी सम्बन्ध विच्छेद हुने अवस्था देखिए पछि स्वास्नीमानिस त्यस्तो सम्बन्ध विच्छेद गर्न निवेदन लिई अदालतमा जान सक्ने र लोग्ने अधिकारक्षेत्रविहीन निकाय गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा जानु पर्ने व्यवस्था लिङ्गका आधारमा स्पष्ट रूपमा भेदभाव गरिएको स्पष्ट देखिएको र सो व्यवस्था संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग प्रत्यक्षरूपमा बाभिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ । साथै लोग्नेस्वास्नी एकसाथ बस्न नचाहेको अवस्थामा बिनाशर्त सम्बन्ध विच्छेद हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी लिएको पाईयो । निवेदकले संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भनी दावी गरेको मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. मा देहायबमोजिम उल्लेख भएको देखिन्छ:

१ क नं. ॥ यसै महलको १ नम्बरको १ दफाबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफा बमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्नी दुबैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्नेछ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुबैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्नेछ । त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नु भन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो राय सहित संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद

गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ ।

३. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले लोग्नेस्वास्नीबीचको सम्बन्ध विच्छेदको प्रक्रिया निर्धारण गरेको देखिन्छ । लोग्नेस्वास्नीको महलको १ नम्बरको देहाय दफा १ मा सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा सोही देहाय दफा ३ बमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षहरूले सम्बन्ध विच्छेदको प्रक्रिया अनुशरण गर्नुपर्ने कार्यविधिको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । लोग्नेस्वास्नीको १ क नं.सँग सामिप्यता रहेको लोग्नेस्वास्नीको १ नं. को देहाय १ को कानूनी व्यवस्था हेर्दा, स्वास्नीले लोग्नेलाई निजको मञ्जुरी बेगर लगातार तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि छोडी अलग बस्ने गरेमा वा लोग्नेको ज्यान जाने, अङ्गभङ्ग हुने वा अरु कुनै ठूलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने किसिमको काम वा जाल प्रपञ्च गरेमा वा स्वास्नीलाई निको नहुने यौनसम्बन्धी कुनै रोग लागेमा वा स्वास्नीले परपुरुषसँग करणी गराएको ठहरेमा त्यस्ती स्वास्नीसित लोग्नेले आफ्नो सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यसैगरी सोही १ क नं. को व्यवस्थासँग सम्बन्धित १ नं. को देहाय ३ मा लेखिए वाहेक अरु अवस्थामा दुबैथरीको मञ्जुरी भएमा लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न हुन्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

४. लोग्नेले स्वास्नीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न पर्दा तथा लोग्नेस्वास्नी दुबैथरीको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अवस्थामा माथि उल्लिखित लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. को व्यवस्थाबमोजिम गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. मा यसै महलको १ नम्बरको १ दफा बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्नी दुबैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने छ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुबैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्छ भन्ने व्यवस्थाको विधायिकी इच्छा सम्बन्ध विच्छेद गराउने तर्फ भन्दा लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्धलाई सकभर कायम राखी

निरन्तरता दिनेतर्फ कानूनको मनसाय देखिन्छ। दुवै थरीको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहँदा पनि लोग्नेस्वास्ती दुबैलाई सम्झाउनु पर्ने र सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेको अवस्थामा विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु दुबैको हितमा हुने देखिएको अवस्थामा मात्र सम्बन्ध विच्छेद हुनसक्ने देखिन्छ। तर सम्बन्ध विच्छेद हुने वा नहुने भन्ने कुराको निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार जिल्ला अदालतमा नै रहेको देखिन्छ।

५. लोग्नेस्वास्तीको १ क नं. को व्यवस्थाले स्वास्तीसित सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने लोग्ने तथा लोग्नेस्वास्ती दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेको अवस्थामा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने तर लोग्नेस्वास्तीको १ नं. को देहाय दफा २ बमोजिम लोग्नेसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने स्वास्तीमानिसले स्थानीय निकायमा निवेदन गर्न नपर्ने व्यवस्था लोग्ने मानिसको हकमा विभेदकारी भयो भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको समानताको हकसम्बन्धी धारा १३ को व्यवस्था, ICCPR को समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको धारा २६ र वैवाहिक पारिवारिक हकसम्बन्धी ICCPR को धारा २३ हेर्दा सम्बन्ध विच्छेद गर्ने क्रममा लोग्नेको हकमा अदालतमा सम्बन्ध विच्छेदको निवेदन दर्ता गर्न नपाउने पहिला स्थानीय निकायमा निवेदन गर्नुपर्ने र स्थानीय निकायमा मेलमिलाप हुन नसकेमा मात्र स्थानीय निकायले सम्बन्ध विच्छेदको लागि अदालतमा पठाउने व्यवस्थाको कुनै Justification देखिँदैन।

६. स्वास्तीमानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु पर्दा स्थानीय निकायमा जान नपर्ने तर लोग्ने मानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु पर्दा पहिला स्थानीय निकायमा निवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था भेदभावकारी भएकोले मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. मा भएको ॥ यसै महलको १ नम्बरको १ दफा बमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्ती दुबैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने छ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई

मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने छ। त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नु भन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो रायसहित संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था अमान्य गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर हो। अब सो सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्था र नेपाल पक्ष बनेको International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 तथा Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979 को विवाह तथा सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी व्यवस्था र उक्त महासन्धिले गरेको समानतासम्बन्धी हक अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ (ठ) को व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन आयो।

७. संविधानको धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था छ। धारा १३ ले सबै नागरिकलाई कानूनको समान व्यवहार हुने मौलिक हक प्राप्त छ। समान अवस्थाका पुरुष, महिला र तेस्रो लिङ्गीबीच भेदभाव निषेधित छ। उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर लगायत आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्गको सशक्तीकरण र विकासको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्छ। यसरी हुन गएको भेदभाव अर्थात् उपधारा (३) अन्तर्गतको वर्गको विकास, संरक्षण तथा सशक्तीकरणको लागि कानूनद्वारा गरिएको विशेष व्यवस्था भेदभाव मानिँदैन। सो बाहेक अर्थात् धारा १३ को उपधारा (३) मा उल्लिखित वर्गको सशक्तीकरण र उत्थान वा विकासको लागि बाहेक भेदभाव गर्न सक्दैन। यही कुरालाई विचार गरी संविधानको धारा ३३(ठ) मा सबै विभेदकारी कानून अन्त्य गर्ने राज्यको दायित्व हुने कुरा उल्लेख भएको छ। यसै गरी नेपाल पक्ष बनेको ICCPR को धारा २६ ले पनि भेदभाव निषेध गर्दछ। धारा २६ यस प्रकार छः- All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the

law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or their opinion, national or social origin, property, birth or other status.

८. धारा २६ ले स्पष्ट शब्दमा सबै व्यक्ति समान छन् र कानूनद्वारा लिङ्गको आधारमा हुने भेदभाव निषेध गर्न पर्ने उल्लेख छ। सो व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार ICCPR को धारा २६ यस अदालतले Enforce गर्नसक्छ।

९. संविधानको धारा ३३(ठ) र धारा १६४(२) को व्यवस्था हेर्दा धारा ३३(ठ) सबै विभेदकारी कानून अन्त्य गर्न राज्यको संकल्प, घोषणा Commitment वा लक्ष्य हो। यसमा कुनै समयवाधि तोकिएको छैन, तर धारा १६४(२) मा वर्तमान अन्तरिम संविधान लागू हुनु भन्दा अगाडिको वर्तमान अन्तरिम संविधानसँग बाकिने Pre-constitutional laws हरूको अवधि संविधान लागू भएको मितिबाट ३ महिनासम्म मात्र कायम रहने गरी अवधि तोकिएको छ। धारा १६४ (२) ले Pre-constitutional laws को validity अन्तरिम संविधान लागू भएको मितिबाट ३ महिना मात्र दिएको छ। अब धारा ३३(ठ) र धारा १६४(२) सन्दर्भमा लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. को लोग्नेले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पर्दा पहिला स्थानीय निकायमा निवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था संविधानको धारा १३सँग बाभ्छ, बाभ्दैन भनी हेर्दा सम्बन्ध विच्छेद गर्नु पर्दा लोग्नेका हकमा पहिला अदालतमा निवेदन गर्न नपाईने पहिला स्थानीय निकायमा निवेदन गर्नुपर्ने, स्थानीय निकायले १ वर्षसम्म आफै राखी स्वास्नीलाई भिकाई सम्झाउने व्यवस्था तर महिलाका हकमा भने स्थानीय निकायमा जान नपर्ने सोभै अदालतमा फिराद गर्न पाउने व्यवस्था महिला र पुरुष बीच भेदभावकारी व्यवस्था देखियो। लोग्नेले स्वास्नीसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न स्थानीय निकायमा जानुपर्ने सोभै जिल्ला अदालतमा फिराद गर्न नपाउने व्यवस्थाको कुनै सम्बन्ध र Justification देखिदैन। धारा १३ को उपधारा (३)

को व्यवस्था महिलाको Empowerment को लागि हो। सम्बन्ध विच्छेद गर्न पुरुष र महिलालाई फरक-फरक व्यवस्थाले अथवा सम्बन्ध विच्छेद गर्न महिलालाई भन्दा पुरुषलाई केही कडा लामो घुमाउरो र झन्झटिलो व्यवस्था गर्नाले महिला वर्ग Empower हुदैनन्। सम्बन्ध विच्छेद गर्ने कार्यविधिसँग Empowerment को सम्बन्ध हुदैन।

१०. अब सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धमा ICCPR, CEDAW तथा UDHR को व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन आयो। ICCPR र CEDAW मा नेपाल पक्ष बनेको कारण ICCPR र CEDAW को व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुरूप नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ। UDHR पनि केही हदसम्म बन्धनकारी नै छ, भनी मान्नु पर्छ। विवाह र सम्बन्ध विच्छेदको सम्बन्धमा ICCPR को धारा २३(३) मा No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses भनी विवाह गर्ने जोडीको पूर्ण मञ्जूरी र सहमतिले मात्र विवाह हुनसक्छ भनिएको छ भने उपधारा (४) मा States Parties to the present covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage during marriage and at it's dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children भनिएको छ।

११. नेपाल कानून सरह लागू हुने CEDAW को धारा २३ को उपधारा (४) अनुसार विवाह गर्दा, विवाह अवधिभर र विवाह विघटन गर्दा दुबै जोडी अर्थात् लोग्नेस्वास्नीलाई राज्यले समान व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्था गर्न आवश्यक कदम चाल्न पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। ICCPR को नेपाल १९९१ मा पक्ष बनेको हुँदा उक्त मितिदेखि नै नेपालले सम्बन्ध विच्छेदमा पनि लोग्नेस्वास्नीलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने हो। ICCPR मा पक्ष बनेको आज करिब १९ वर्षको अवधि वितिसक्दा पनि नेपालले CEDAW को धारा २३(४) को Commitment पूरा गरेको देखिएन। हुनत, CEDAW महिला विरुद्ध हुने भेदभावको अन्त्य गरी महिलालाई पुरुष सरह हक दिने महासन्धि हो। CEDAW ले नै

पनि धारा १६(१)(c) मा सम्बन्ध विच्छेदको विषयमा महिलालाई पुरुष भन्दा बढी अधिकार वा सहूलियत प्रदान गर्दैन। उक्त धारा १६(१)(c) मा The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution भनी सम्बन्ध विच्छेदका सम्बन्धमा महिला पुरुष सरह समान अधिकार प्रदान गर्दछ। यस प्रसंगमा हेर्दा पनि लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. को कुनै औचित्य देखिँदैन। भेदभावकारी देखिन्छ।

१२. अब निवेदन मागवमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा, सम्बन्ध विच्छेद पति, पत्नी दुबैको लागि Access to Justice हो। Access to Justice मा महिला र पुरुष दुबैलाई Hardship हुनु हुँदैन। दुबैलाई न्याय छिटो छरितो र सुलभप्राप्त हुनुपर्छ। महिलालाई Empower गर्ने कुरा जस्तै शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, खाना, आवस जस्ता Empowerment सम्बन्धी अन्य विषयमा राष्ट्रले संविधानको धारा १३(३) अनुसार विभेदको व्यवस्था गर्न सक्छ। नेपालको सन्दर्भमा महिलालाई Empower गर्न पनि पर्छ, त्यस्तो भेदभाव हुँदैन। तर सम्बन्ध विच्छेद गर्ने महिलालाई सोभै अदालत जान पाउने तर पुरुषलाई सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा पठाउने व्यवस्थाले महिलालाई Empower गर्दैन। वरु पुरुषलाई भेदभाव हुन्छ। गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा पठाउने र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले एक वर्षको अवधिसम्म दुबै पक्षलाई सम्झाउने मिलाउने व्यवस्थाको उद्देश्य सकभर मेलमिलाप गराउने व्यवस्था अर्थात् Mediation गर्ने हो। प्रस्तुत कानूनी व्यवस्था लागू हुँदा Court referred mediation को व्यवस्था थिएन। हाल Court referred mediation सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा मेलमिलापको लागि आवश्यक देखे अदालतले नै मेलमिलापको लागि पठाउन सक्ने हुँदा पुरुषले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु पर्दा नगरपालिका वा गा.वि.स.मा जाने व्यवस्थाको कुनै औचित्य देखिँदैन।

१३. लोग्नेस्वास्नीबीच हुने सम्बन्ध विच्छेदको विवादमा फरक-फरक प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाले महिला वा पुरुष दुबैको विकास वा सशक्तीकरणमा कुनै भूमिका निर्वाह गर्दैन। एउटै प्रयोजनको लागि फरक-फरक कार्यविधिगत

(Procedural) व्यवस्थाले महिला तथा पुरुषमा एक अर्काको हैसियतमा फरक पार्न सक्ने देखिँदा यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूमा एकरूपता वा सामञ्जस्यता हुने किसिमबाट भैरहेको कानूनमा सुधार वा परिमार्जन गर्न आवश्यक देखिएको छ।

१४. जुन प्रसंग र पृष्ठभूमिमा लोग्नेस्वास्नीको महलमा संशोधन गरी महिलाले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा सोभै जिल्ला अदालतमा फिराद गर्न सक्ने तर पुरुषले चाहेमा पहिला गा.वि.स. वा नगरपालिका निवेदन दिनुपर्ने र नगरपालिका वा गा.वि.स.ले दुबै पक्षलाई सम्झाउने बुझाउने व्यवस्था भयो। उक्त मेलमिलाप गराउने व्यवस्था तत्काललाई आफ्नै ठाउँमा ठीक र उचित थियो होला तर वर्तमान व्यवस्थामा त्यस्तो व्यवस्था उचित र आवश्यक देखिँदैन। सम्बन्ध विच्छेद पति पत्नीबीचको पारिवारिक विवाद हो। यस विवादमा पति पत्नीको शारीरिक अवस्था, मानसिक अवस्था, यौन अवस्था, तथा क्षमता, आर्थिक हैसियत पति पत्नीको वानीव्यहोरा, छोरा, छोरी आदि व्यापक पारिवारिक विषय समाहित हुन्छ। यस प्रकार पारिवारिक विषयमा गोपनीयता आवश्यक पर्दछ। नेपाल पक्ष बनेको ICCPR, 1966 को धारा १४ समेतले यस प्रकारका मुद्दामा अदालतले सुनुवाई पनि बन्द इजलासमा गर्नुपर्छ। त्यसवखत अदालतमा इजलास बन्द गरी न्यायाधीश, पक्ष, विपक्षी साक्षी कानून व्यवसायी र अदालतका पनि सम्बन्धित कर्मचारी मात्र इजलासमा बस्न पर्दछ। यस्तो मुद्दाको कारवाहीमा सुनुवाई पुरा बन्द इजलासमा हुनुपर्छ। पति, पत्नीबीचको यस्तो Sensitive विषय पति पत्नी दुबैलाई सबैको अगाडि खुल्ला इजलासमा भन्न गाह्रो हुन्छ। यस्तो गोप्य संवेदनशील विषय समावेश भएको पति र पत्नीको समस्याप्रति सहानुभूति राखी, न्यायिक मन लगाई कानूनका सबै प्रक्रिया पूरा गरी दुबै पक्ष अर्थात् पति पत्नी र उनीहरूले दिएको साक्षी प्रमाण न्यायाधीश आफैले हेरी सुनी केलाई जाँची इजलास बन्द गरी गोप्य तवरले इन्साफ गर्ने संवेदनशील विषय भएको मुद्दा गा.वि.स. वा नगरपालिका जस्तो राजनीतिक व्यक्तित्व वा समूह भएको खुल्ला निकायलाई पति पत्नी र परिवारकै गोप्यता नरहने गरी कसरी सुम्पन सकिन्छ। निष्पक्ष न्यायको मर्म र भावना बुझ्न नसक्ने विशुद्ध राजनीतिक व्यक्तित्वको

समूह भएका गा.वि.स.वा नगरपालिकालाई यस्तो मुद्दा सम्पन्नु भनेको खर्चिलो, कठिन, भन्कटिलो, न्याय ढिलाई गर्नु र न्याय Deny गर्नु हो। तसर्थ पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्दा गा.वि.स. वा नगरपालिकामा निवेदन दर्ता गर्नुपर्ने वर्तमान कानूनी व्यवस्था भेदभावकारी र CEDAW को व्यवस्था समेत विपरीत हुँदा खारेज र संशोधन हुनुपर्छ। वर्तमान युग विशिष्टकृत इजलासको युग हो। नेपालको अदालतमा मुद्दाको Trend हेर्ने हो भने पारिवारिक मुद्दा पनि उल्लेखनीय संख्यामा छन्। न्याय छिटो छरितो र शुलभ तरिकाले प्रदान गर्नु पर्दछ। त्यसको लागि यस्ता पारिवारिक विवाद हेर्ने छुट्टै अदालत गठन गरी पारिवारिक विवाद खासगरी पति र पत्नीबीचका यस्ता सम्बन्ध विच्छेद जस्ता मुद्दा गोप्य इजलासमा सनुवाई गर्नुपर्छ। पति र पत्नीबीचको सम्बन्ध विच्छेद जस्तो संवेदनशील पारिवारिक मुद्दा पनि गा.वि.स.वा नगरपालिकाबाट हेर्ने व्यवस्थाले महिला र पुरुषबीच भेदभाव गरेको मात्र होइन वर्तमान व्यवस्थाले महिलाहरूलाई CEDAW र संविधानले दिएको गोपनीयताको हक र ICCPR को धारा २६ समेत विपरीत भएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. को व्यवस्था संविधानको धारा १३ र CEDAW को धारा १६(१) (c) र ICCPR को धारा २३(३) विपरीत देखियो।

१५. नयाँ कानूनको निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने नीतिगत विषय विधायिकी अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय भए तापनि विधायिकाले बनाएको कानून संविधानसँग बाझिन हुँदैन। यदि कुनै कानून संविधानसँग बाझेको देखिएमा यस अदालतले धारा १०७(१) को असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी संविधानसँग बाझिने गरी बनेको कानून अमान्य र बदर गर्न सक्दछ। नेपालले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूमा पक्ष बनेपछि अब संविधानसँग बाझिने गरी मात्र होइन पक्ष बनेको Convention सँग बाझिने गरी पनि कानून बनाउन हुँदैन। जसरी संविधानसँग बाझिने गरी बनेको कानून संविधानको धारा १ र धारा १०७(१) अन्तर्गत बाझिएको कानून बदर हुन्छ। त्यसै गरी महासन्धिसँग बाझिने गरी बनेको कानून नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

अनुसार नेपाल कानून र महासन्धिको व्यवस्था बाझेमा नेपाल कानून अमान्य भए सरह हुन्छ, नेपाल कानून लागू हुँदैन महासन्धि नेपाल कानूनसरह लागू हुन्छ। सम्बन्ध विच्छेदसम्बन्धी मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. मा लोग्ने मानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा सीधै अदालतमा फिराद लिएर जान नपाउने पहिला गा.वि.स.वा नगरपालिकामा फिराद सरहको निवेदन गर्नुपर्ने तर स्वास्तीमानिसको हकमा सीधै जिल्ला अदालतमा फिराद लाग्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक तथा CEDAW को धारा १६(१) (c) र ICCPR को धारा २३(३) जसमा विवाह तथा सम्बन्ध विच्छेद जस्तो विषयमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था समेतसँग बाझेको भेदभावकारी व्यवस्था देखियो। यसरी नेपाल कानून संविधानसँग बाझेको मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. को यसै महलको १ नम्बरको १ दफाबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्ती दुवैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्नेछ ... भन्ने व्यवस्था अमान्य र बदर गर्न सक्छ तर सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी उक्त व्यवस्था संविधानको भाग ३ को अन्य मौलिक हक जस्तो संवेदनशील र गम्भीर विषय नभएकोले Voluntary self restraint को मान्य सिद्धान्तअनुसार सक्भर यस अदालतले हस्तक्षेप नगरी उक्त व्यवस्थालाई विधायिकाले नै खारेज वा संशोधन गर्न वान्छनीय हुने हुँदा Court Referred Mediation को कानूनी व्यवस्था समेत आइसकेको परिप्रेक्ष्यमा ICCPR र CEDAW प्रतिको नेपालको Treaty Obligation तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ लाई ध्यानमा राखी निवेदकले अमान्य घोषित गर्न माग गरेको मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं.मा रहेको यसै महलको १ नम्बरको १ दफाबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफाबमोजिम दुवैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्ती दुवैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्ने छ र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई

मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने छ । त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन नसकेमा र विवाह कायम राख्नु भन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो रायसहित संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ भन्ने व्यवस्था यो आदेशप्राप्त भएका मितिले १ वर्ष भित्रमा लोग्ने मानिसप्रति भेदभाव नहुने गरी संशोधन गरी मिलाउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ । निवेदन मागवमोजिम लोग्नेस्वास्तीको महलको १क नं. को माथि उल्लिखित व्यवस्था नागरिकहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रता (समानताको हक वाहेक) अन्य कुनै हकमा तत्काल आघात पर्ने अर्थात् नागरिकहरूको मौलिक हकको प्रयोगमा बन्देज लाग्ने खालको व्यवस्था र अवस्था नदेखिएकोले धारा १०७(१) को असाधारण अधिकार प्रयोग गरी तत्काल अमान्य र बदर घोषित गरी हाल्नु पर्ने अवस्था नदेखिँदा सो हदसम्म प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमवमोजिम बुझाई दिनु ।
उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्माको राय:

माननीय न्यायाधीशहरूको माथि व्यक्त भएको निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने सम्बन्धमा बहुमत रायसँग मेरो असहमति रहेको हुँदा देहायवमोजिम आफ्नो छुट्टै राय व्यक्त गरेको छु :-

प्रस्तुत निवेदनको मूल माग दावीतर्फ हेर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा रहेको समानताको हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट भेदभाव गरिने छैन भन्दै उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने प्रावधान

रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएका कानूनी व्यवस्था बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने भनी संविधानको धारा (१) ले व्यवस्था गरेको छ, भने त्यस्तो कानून अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने असाधारण अधिकार धारा १०७(१) ले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको छ ।

मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्तीको महलको १क नं. को व्यवस्थाले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने लोग्ने मानिस र स्वास्तीमानिसको बीचमा फरक-फरक कार्यविधिगत प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने व्यवस्था गरी माथि उल्लिखित संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर स्पष्ट बन्देज लगाएको स्थिति छ । महिलाको हकमा एउटा प्रक्रियागत व्यवस्था र पुरुषको हकमा अर्को प्रक्रियागत व्यवस्थाले महिलाको हकमा विशेष सशक्तीकरण हुनसक्ने अवस्था पनि छैन । दुवै लोग्नेस्वास्ती एकासँगोलमा बस्न नसक्ने परिस्थिति भएपछि स्वास्तीमानिसले सम्बन्ध विच्छेद गर्न सीधै अदालतमा निवेदन दिनसक्ने र लोग्ने मानिसको हकमा भने सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने अधिकार नै नभएको गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था संविधानको धारा १३ को प्रावधानसँग स्पष्ट बाभिएकोले सो कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने मूल निवेदन दावी लिइएको पाइयो ।

निवेदकले असंवैधानिकताको प्रश्न उठाएको सम्बन्ध विच्छेदसँग सम्बन्धित उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले लोग्ने मानिसलाई भन्दा स्वास्तीमानिसलाई फरक व्यवहार गरी लोग्ने मानिसलाई लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गरेको भनी मूल दावी लिएको हुँदा मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्तीको महलको १ क नं. को कानूनी प्रावधान अध्ययन गर्नुपर्ने हुनआयो ।

१ क नं. ॥ यसै महलको १ नम्बरको १ दफावमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहने पक्षले वा ३ दफावमोजिम दुबैको मञ्जुरीले सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा लोग्नेस्वास्ती दुबैले सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकामा निवेदन गर्नुपर्नेछ, र गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले पनि दुवैथरीलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराई दिनुपर्ने छ । त्यसरी सम्झाउँदा बुझाउँदा पनि मेलमिलाप हुन

नसकेमा र विवाह कायम राख्नुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद गराउनु श्रेय भएमा निवेदन परेको एक वर्षभित्र आफ्नो रायसहित संलग्न गरी प्राप्त निवेदन सम्बन्ध विच्छेद गर्ने अधिकार भएको सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउनु पर्छ ।

उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गरी हेर्दा लोग्नेस्वास्नीका बीच सम्बन्ध विच्छेदको प्रक्रिया निर्धारण गरेको देखिन्छ । सो प्रक्रियाको सम्बन्धमा लोग्ने मानिसले स्वास्नीमानिससँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहेमा पति पत्नीका बीच सम्बन्ध विच्छेद गर्न हदसम्मको कटुता वा मनोमालिन्यको विशेष कारण पत्ता लगाई व्यवहारिक उपायहरूको खोजी गरी मेलमिलाप गराउनु पर्ने दायित्व स्थानीय निकाय गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकालाई सुम्पेकोमा विवाद गरिरहन परेन । पारिवारिक विवाद मेलमिलापको प्रक्रियाद्वारा टुंग्याउनु श्रेयष्कर हुने हाम्रो सामाजिक परम्परा, अभ्यास एवं व्यवहारलाई यस कानूनी व्यवस्थाले शिरोधार्य गरेको समेत पाइन्छ । यसरी स्थानीय निकायले दुबैथरिलाई सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराउने प्रयत्न गर्दा समेत सम्भव नभए मात्र औपचारिक न्यायिक प्रक्रियाअन्तर्गत सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा आफ्नो रायसहित एक वर्षभित्र पठाउनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको देखियो ।

यही लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. समेतको कानूनी व्यवस्थाहरू लोग्नेस्वास्नीबीच विभेद गर्ने प्रकृतिको भएको र उक्त व्यवस्था संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भनी अमान्य र बदरको माग गरी दायर भएको निवेदक मुकुन्दलाल नकमी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको २०६४-WS-०००१ को संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने विषयको उत्प्रेषण समेतको रिट निवेदनमा निवेदकले अमान्य र बदरको माग गरेको प्रचलित मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको महलको १ क नं. को कानूनी व्यवस्थाको बारेमा समेत विस्तृत विश्लेषण एवं विवेचना भै मिति २०६६।८।११ मा यस अदालतको विशेष इजलासबाट मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने भनी रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी आदेश भएको स्थिति छ ।

एउटै कानूनी व्यवस्थाको सम्बन्धमा उठाइएको संवैधानिकताको प्रश्नमा यस अदालतका तीनजना माननीय न्यायाधीशहरूको विशेष इजलासबाट यसअघि अर्थात् २०६६।८।११ मा मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलमा रहेको १ क नं. को व्यवस्था अमान्य र बदर गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिई निवेदन दावी नै खारेज गरी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैसकेपछि यस इजलासले एक पटक अन्तिम निरूपण भएको सोही विषयमा पुनः प्रवेश गरी अन्यथा गर्न उपयुक्त हुँदैन । एउटा इजलासले गरेको फैसलामा असहमत रहनुपर्ने स्पष्ट आधार र कारणहरू विद्यमान देखिएको स्थितिमा अर्को समान इजलासले त्यस्तो विषयमा स्पष्टतः आधार र कारण खोली एउटा निश्चित सिद्धान्त प्रतिपादन गर्ने उद्देश्यले विवादित विषयलाई एकमत रायले वृहत पूर्ण इजलासमा पठाउन सकिने हुन्छ । तर एउटा समान इजलासले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत त्यति संख्यामै रहेका माननीय न्यायाधीशहरूको अर्को समान इजलासले अमान्य वा पृथक व्याख्यान गर्नु सिद्धान्ततः मिल्ने हुँदैन । यदि त्यस्तो परिपाटी अवलम्बन गर्ने हो भने यसबाट न्यायिक अनुशासन (Judicial discipline) को तन्तु क्षतविच्छेद भई न्यायिक अराजकता (Judicial Anarchism) लाई टेवा पुग्दछ, भन्नु अतिरञ्जित नहोला । अदालतको कार्यक्षेत्र कानूनको निर्माण गर्नु होइन, निर्मित कानूनको व्याख्या गर्नु, कुनै कानूनको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको देखिएमा संविधानद्वारा प्राप्त असाधारण अधिकारबमोजिम त्यस्तो असंवैधानिक कानून अमान्य र बदर घोषित गर्नु हो ।

वहुमत माननीय न्यायाधीशहरूको रायमा मूलतः अहिलेको सामाजिक परिवेशमा उक्त नम्बरको व्यवस्था आवश्यक ठानी रिट निवेदन खारेज गर्ने निष्कर्षमा पुगेको पाइन्छ भने अर्कोतर्फ उक्त कानूनी व्यवस्था विभेदकारी हुँदा संशोधन गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ । यो स्वयंमा विरोधाभाषयुक्त हुन पुगेको छ । यदि वास्तविकतामा सो कानूनी व्यवस्था विभेदकारी हो भने त्यसको निर्विकल्प बाटो अमान्य र बदर घोषित गर्नु हो । कानून निर्माण गर्ने वा विद्यमान कानूनलाई संशोधन गर्ने साधिकार निकाय विधायिका नै हो । विधायिका

ईच्छालाई अदालतको ईच्छाले प्रतिस्थापन गर्न पनि सक्दैन, न त अदालतले संशोधनकर्ताको अधिकार आफूमा ग्रहण गरी अहम भूमिका खेल्न पाउने छूट हुन्छ। अदालतले आफ्नो लक्ष्मण रेखा अतिक्रमण गरी वा सीमाभन्दा बाहिर गएर दिएको संशोधनात्मक आदेशको पालना गर्न विधायिकालाई बाध्य बनाउन मिल्दैन। ऐन कानूनको संशोधन एउटा निश्चित कार्यविधि तथा प्रक्रिया अवलम्बन गरेर मात्र गर्न सकिने हुन्छ। त्यस्तो प्रक्रिया अवलम्बन नगरी निर्देशनात्मक आदेशको माध्यमबाट कानून नै संशोधन गर्ने परिपाटीको अनुशरण गर्दै जाने हो भने त्यसबाट अनुचित न्यायिक हस्तक्षेप (Unlawful judicial Interevntion) हुन जान्छ, जसको परिणति कतिपय अवस्थामा अदालतप्रति प्रश्न चिन्ह भएर उभिनसक्छ।

संविधानद्वारा असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत यस अदालतले सरकारका अन्य अङ्ग कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्दा समेत राज्यको नीति (State Policy) मा प्रत्यक्ष नकारात्मक असर पर्ने गरी गर्नु उपयुक्त मानिदैन। कतिपय अवस्थामा राज्यको नीति, सिद्धान्तविपरीत आदेश जारी गर्दा निर्देशनात्मक आदेश नै निश्प्रयोजन र निष्प्रभावी भै त्यसको परिणती औचित्यहीन हुनजान्छ। संवैधानिक उद्देश्य र सीमाभन्दा माथि उठेर यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दै जाने हो भने न्यायिक सक्रियताको उद्देश्य नै पराजीत हुने मात्र नभई न्यायिक निर्णयको कार्यान्वयनमा समेत अस्पष्टता देखा पर्न आउँछ।

अदालतबाट जारी गरिएका आदेशहरू कार्यान्वयन हुनुपर्दछ भन्ने कुरामा विमति राख्ने ठाउँ रहनन्। तर अदालतले पनि कुनै आदेश जारी गर्दा त्यसको कार्यान्वयनका सन्दर्भमा गहिरिएर अध्ययन गर्नुपर्ने हुन्छ। सार्वजनिक सरोकारका विवादमा न्यायिक सक्रियता अपेक्षित हुनसक्छ। तर त्यसमा पनि राज्यको सामर्थ्य, सामाजिक परिवेश, संवैधानिक प्रबन्ध समेतका विषयलाई अनदेखा गरिनु हुँदैन। निर्देशनात्मक आदेश सामान्यतः राज्यका अन्य अंगहरूको निष्क्रियता र उदासीनतालाई तोड्नका लागि र आमजनताका अपेक्षा र राज्य संयन्त्रबाट सम्पादित कार्यका बीचको रिक्तता (Gap) पूर्तिका लागि जारी गरिने आदेश हो। यस्तो

आदेश अदालतको विशेषाधिकार सम्पन्न रिट (Prerogative Writ) नभएर सार्वजनिक सरोकारका विवादसँग जोडिएर आएको नवीनतम् अभ्यास भएकोले यस्तो आदेश जारी गर्दा अदालतले थप गम्भीरता देखाउनु पर्ने हुन्छ।

अदालतबाट आफूसमक्ष आएको विवादमा एकपटक एउटा दृष्टिकोण र अर्कोपटक अर्कै दृष्टिकोण अभिव्यक्त गर्दा त्यसले अदालतको विश्वसनीयतामा आँच पुग्न सक्ने सम्भावना रहन्छ। बृहत्तर स्वार्थपूर्ण न्याय र समसामयिक विकसित घटनाक्रमहरूका परिवेशको सापेक्षतामा न्यायिक निर्णयहरू बदलिन नसक्ने होइनन्। तर परिस्थितिमा कुनै किसिमको तात्त्विक परिवर्तन नआएको, समान संवैधानिक प्रावधान विद्यमान रहेको र सामाजिक संरचनामा समेत उल्लेख्य परिवर्तन नभएको अवस्थामा फरक-फरक दृष्टिकोण प्रस्तुत हुँदा त्यसले भन्ने नकारात्मक सन्देश प्रवाह गर्न सक्दछ र अदालत आफ्नै निर्णयमा अडिग नभई अदालतले नै अस्थिरता निम्त्याएको भन्ने जस्ता आक्षेपहरू आउन सक्दछन् हाम्रो विद्यमान कानून प्रणालीले नजीरको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरेको र निर्णय स्थिरता नजीर सिद्धान्तको महत्वपूर्ण पक्ष भएको (Stare Decisis- "to stand by that which is decided." The principle that precedent decisions are to be followed by the courts.) सन्दर्भ पनि यहाँ विचारणीय हुन आउँछ। प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा वर्तमान संविधानले महिलाप्रति विशेष व्यवहारको अपेक्षा गरिरहेको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेदको प्रश्नमा महिलाप्रति गरिएको फरक किसिमको कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भनी हाल्नु पर्ने अवस्था पनि देखिँदैन। सार्थक असमानतालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले स्थान दिएको छ। त्यसैले आफ्नो असाधारण अधिकारक्षेत्रको परिधिविपरीत हुने गरी यस अदालतले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नु युक्तिसंगत पनि देखिँदैन।

अर्को तर्फ म आफूसमेत संलग्न रिट नं. २०६४-WS-००१ को उत्प्रेषण विषयको रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलाससमक्ष प्रस्तुत भएको रिट निवेदनमा विवादमा उठाएको लोग्नेस्वास्नीको

महलको १ क नं. को व्यवस्था संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने नदेखिई रिट निवेदन दावी नै खारेज भैसकेको अवस्थामा सोही कानूनी व्यवस्था संविधानको प्रावधानसँग बाभिएको भनी प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको विषयवस्तुमा अन्य निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नुपर्ने प्रयोजन र औचित्य समेत देखिंदैन पूर्व निरोपण भैसकेको एउटै कानूनी प्रश्नको विषयलाई लिएर पटकपटक संवैधानिकताको प्रश्न उठाई रिट दायर गर्न निवेदकलाई संविधान र निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्तले समेत सहयोग गर्न सक्दैन। उक्त रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट यस अगाडि नै बृहत व्याख्या भई सो कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने अस्वीकार गरी रिट निवेदन नै खारेज भइसकेको स्थितिमा पुनः सोही कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा संवैधानिकताको प्रश्न उठाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएकोमा विवाद गरिरहन परेन। अतः प्रस्तुत निवेदनको सम्पूर्ण विषयवस्तुउपर कुनै विचार तथा विवेचना गर्नुपर्ने नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गर्ने हदसम्म सहयोगी माननीय न्यायाधीशरूको राय सहमत भए पनि निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने भन्ने रायसँग म सहमत हुन नसक्ने हुँदा पृथक राय व्यक्त गरेको छु। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन्छ।
मिसिल नियमबमोजिम गरी वृभाई दिनु।
इति संवत् २०६६ साल चैत्र १९ गते रोज ५ शुभम् -
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८४७३

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
रि.नं. : ०६४-WS-००३८
आदेश मिति: २०६७।१।०।५
विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. १
नक्साल बस्ने अधिवक्ता नीलम पौडेल समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय

- अदालतले दोषी ठहर नगरुञ्जेलसम्म अभियोग लागेको व्यक्तिको हैसियत **Accused** नै रही रहने हुँदा अभियोग लागेको व्यक्ति निर्दोष नै मानिन्छ, अभियोग लाग्दैमा दोषी मान्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.१३)

- अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार **Wave** नगरी त्यो अधिकार प्रयोग गरेमा अदालत वा **Prosecution** ले त्यसको उल्टो वा विपरीत अर्थ गरी अभियुक्तका सम्बन्धमा केही जवाफ नदिएकोले निर्दोष मान्न नमिल्ने हुनाले उल्टो नकारात्मक अर्थ गरी दोषी भनी ठहर गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.१६)

- आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार अभियुक्तले जुनसुकै वखत **Wave** गर्न सक्छ। यतिसम्म कि कुनै अभियुक्तले आफ्नो यो अधिकार अदालतसमक्ष **Wave** गरेको घोषणा गर्दछ भने ऊ माथि जिरह हुन सक्छ। आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने।

(प्रकरण नं.१७)

- अदालतमा मुद्दा दायर हुनु अगाडि अनुसन्धानको सिलसिलामा **Suspect** को रूपमा रहँदा आफ्नो इच्छाअनुसार अनुसन्धान अधिकारीले सोधेको जवाफ नदिई चूप लागी बस्न पनि सक्दछ। अनुसन्धान अधिकारीले बाध्य गरी वयान गराउन नसक्ने।

(प्रकरण नं.३१)

- अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पनि अभियुक्तले आफ्नो मौन रहने वा **Guilty plea** वा **Not guilty plea** लिने हक उपभोग गर्न सक्छ, उसलाई बाध्य गरी जवाफ लिन नसकिने।

(प्रकरण नं.३२)

- कानूनले प्रतिबन्धित चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट वरामद हुन्छ भने त्यस्तो आपराधिक वस्तु कसरी रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु वरामद गरिएको व्यक्तिमा रहन्छ। यस कार्यलाई प्रमाणको भार Shift गरिएको वा यस्तो व्यवस्थाले आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुने अधिकार हनन् गरेको भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ३४)

- संविधानप्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक र त्यसमा समेटिएका स्वच्छ सुनुवाईको हक, आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने हक, निर्दोषिताको अनुमान गरी पाउने हकलगायतका कुनै पनि हकहरू कुण्ठित गरिनु हुँदैन। तर, प्रतिवादीले प्रमाणको भार वहन गर्दैमा राज्यद्वारा निजलाई दोषी ठानेर व्यवहार गरिएको छ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ४३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री निलम पौडेल र श्री श्यामकुमार विश्वकर्मा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५१, नि.नं. ४९६८, पृष्ठ ६६६

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४, २४(५), (७), (९), ९, १००, १०७(२)
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ र अनुसूची २
- जीउ मास्ने वेच्ने कार्य नियन्त्रण ऐन, २०४३
- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४

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 :

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ को प्रमाणको भार सम्बन्धी व्यवस्थाअन्तर्गत रहेको “प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखेको भएतापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५), (७) र (९) तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) को धारा १४ को उपधारा (२) र (३) सँग बाभिएको छ। संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) ले कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने उपधारा (७) मा कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भनिएको छ। त्यसैगरी उपधारा (९) मा कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। ICCPR को धारा १४ को उपधारा (२) र (३) मा पनि क्रमशः निर्दोषिताको अनुमानको सिद्धान्तका साथै आत्मदोषारोपण विरुद्धको हक सुनिश्चित गरिएको छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा फौजदारी मुद्दामा आफ्नो अभियुक्ताको कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसरी संविधान एवं नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धले समेत प्रत्याभूत गरेको हकको प्रतिकूल हुने गरी गरिएको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ मा गरिएको व्यवस्था संविधानको धारा १ का आधारमा कायम रहन सक्ने हुँदैन। तसर्थ संविधानप्रतिकूल रहेको उक्त व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई

सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१२।१६ को आदेश ।

प्रमाणसम्बन्धी नेपाल कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गरी समयानुकूल व्यवस्था गर्न बनेको प्रमाण ऐन, २०३१ का प्रावधान सामान्य प्रावधान हुन् । विषयगत विषयमा व्यवस्था गर्न बनेका प्रचलित अन्य नेपाल कानूनमा भएका विशेष व्यवस्था सोही ऐनबमोजिम नै प्रयोग हुने हुन्छ । मानव बेचबिखन जस्तो समाजको कलंकका रूपमा रहेको जघन्य अपराधमा प्रमाणको भार अभियुक्तमाथि राख्ने गरी भएको व्यवस्था पनि फौजदारी न्यायको दर्शनबाटै प्रभावित व्यवस्था हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव श्री ध्रुवप्रसाद शर्माले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

कानून निर्माण गर्ने क्रममा कुनै पक्ष विपक्षमा नउभिएँ निष्पक्ष र तटस्थ भूमिका निर्वाह गर्ने र कानून निर्माणको विधायिकी प्रक्रियाको प्रशासन र व्यवस्थापन गर्ने सभानायकलाई अमुक कानून निर्माण भएकै आधारमा पदीय जिम्मेवारीको हैसियतले प्रत्यर्थी बनाउनुको कुनै औचित्य स्थापित हुन सक्दैन । निवेदन दावीतर्फ दृष्टि दिने हो भने पनि समाजमा घटित हुने के कस्ता गतिविधिलाई फौजदारी कसूरको रूपमा परिभाषित गर्ने, राष्ट्रिय हित र सामाजिक हितको दृष्टिले कस्ता अपराधलाई गम्भीर कसूरको कोटीमा राख्ने, प्रमाणको भार सम्बन्धमा निरपेक्ष दायित्वको व्यवस्था गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयहरू विशुद्ध रूपमा विधायिकी विवेक र बुद्धिमत्ताको विषय हुँदा यस्तो विषय न्याययोग्य हुन सक्दैन । संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) ले कानूनद्वारा कुनै कसूरको अभियोग लागेका व्यक्तिलाई आफ्नो निर्दोषितासम्बन्धी प्रमाण पेश गरी प्रमाणित गर्ने जिम्मेवारी तोक्न नपाइने गरी लगाएको अवस्था समेत नहुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदका सभामुख श्री सुवासचन्द्र नेम्वाङ्गले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

सामान्यतया फौजदारी मुद्दामा अभियोग प्रमाणित गर्ने दायित्व अभियोग लगाउने पक्षमाथि हुने भए पनि अपराधको गाम्भीर्यता र प्रकृतिअनुसार त्यस्तो

दायित्व प्रतिवादीको हुने गरी कानून निर्माण गर्न सकिने सर्वमान्य न्यायिक सिद्धान्त भएकोले सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदन जिकीर निरर्थक हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव श्री माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा निवेदक अधिवक्ताद्वय श्री निलम पौडेल र श्री श्यामकुमार विश्वकर्मांले विवादित कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) र ICCPR को धारा १४ को उपधारा (२) सँग बाभिएको छ । मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ मा प्रमाणको भार अभियुक्तमा रहने गरी गरिएको व्यवस्थाबाट Right to remain silent को हकमा बाधा पुगेको छ । अभियोग प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त भएकाले त्यसको प्रतिकूल हुने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्था कायम रहन नसक्ने हुँदा बदर घोषित गरिनु पर्दछ भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ मा गरिएको जस्तै व्यवस्था जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७ मा पनि गरिएको र सो व्यवस्थालाई समेत असंवैधानिक घोषित गर्न माग भएकोमा यस अदालतको बृहत् विशेष इजलासबाट विस्तृत रूपमा व्याख्या भै निवेदन खारेज हुने ठहर्‍याइएको परिप्रेक्ष्यमा पुनः सोही विषयमा न्याय निरूपण हुनु पर्ने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी वहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ मा रहेको प्रमाणको भारसम्बन्धी व्यवस्था संविधान प्रदत्त न्याय सम्बन्धी हकको प्रतिकूल रहेको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने माग गरिएको देखिन्छ । विपक्षीमध्येको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा फौजदारी मुद्दामा अभियोग प्रमाणित गर्ने दायित्व सामान्यतः अभियोग लगाउने पक्षमाथि हुने

भए पनि अपराधको गाम्भीर्यता र प्रकृतिअनुसार त्यस्तो दायित्व प्रतिवादीको हुने गरी कानून निर्माण गर्न सकिने सर्वमान्य न्यायिक सिद्धान्त भएकोले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको अवस्था छैन भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५),(७),(९) समेत सँग बाभिएको छ वा छैन ? भन्ने प्रश्नको निरूपण गरी निवेदन मागवमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ।

२. विवादित कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने सिलसिलामा प्रथमतः मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त दफा ९ मा प्रमाणको भारसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। जसअनुसार प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिलाई मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको होइन छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्ने देखिन्छ। त्यसरी प्रमाणको भार प्रतिवादीमा राखिएको व्यवस्थाले संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) मा रहेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने भन्ने व्यवस्था, उपधारा (७) मा रहेको आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने व्यवस्था र उपधारा (९) मा रहेको स्वच्छ सुनुवाइको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको भन्ने नै निवेदकको मुख्य जिकीर रहेको छ। कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने व्यवस्था फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त हो। तर प्रमाण पुऱ्याउने भार प्रतिवादीमा Shift गराउँदैमा प्रारम्भिक रूपमै कसूरदार मानिएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन। त्यसैगरी आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलगाइने भन्ने व्यवस्थाले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्ना विरुद्धका कुराहरू व्यक्त गर्न बाध्य नपारिने कुराको सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ। जहाँसम्म स्वच्छ सुनुवाइको हकको सन्दर्भ छ, स्वच्छ

सुनुवाइको हकले जहिले पनि सुनुवाइ अधिका हक र सुनुवाइको चरणका हकहरूलाई समेटेको हुन्छ। कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोग लगाउँदैमा ऊ अपराधी मानिँदैन। त्यसरी अभियोग लागेका व्यक्तिले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने, निजलाई तोकिएको समयभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने र निजलाई लागेको अभियोगका सम्बन्धमा सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ गरिनु पर्ने कुरालाई इन्कार गर्न सकिँदैन। यदि ती अधिकारबाट बञ्चित गरियो भने त्यो स्वच्छ सुनुवाइको हक विपरीत हुन जान्छ।

३. यसमा निवेदकको मुख्य माग मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ मा भएको “प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखेको भएतापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५)(७)(९) तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR), १९६६ को धारा १४(२) र (३) सँग बाभिएकोले दफा ९ को उक्त व्यवस्था प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने देखिन्छ।

४. अब निवेदकले माग गरेसरह मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ संविधान एवं नेपाल पक्ष बनेको ICCPR को उल्लिखित धारासँग बाभिन्छ वा बाभिँदैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्नुभन्दा अधि मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को मनसाय, उद्देश्य, व्यवस्था तथा प्रयोजनलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन आयो।

५. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ (यस पछि मानव बेचबिखन ऐन भनिने) जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ लाई खारेज गरी मिति २०६४।४।८ देखि लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको प्रस्तावना हेर्दा प्रस्तावना यस प्रकार देखिन्छ :

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापना गर्ने सम्बन्धमा

कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएकोले व्यवस्थापिका संसदले यो ऐन बनाएको छ ।

६. कुनै पनि ऐनको प्रस्तावनाले सो ऐनको उद्देश्य भल्काउँछ । मानव बेचबिखन ऐनको प्रस्तावना हेर्दा नेपालका पहाडतिरका शिक्षाको अवसर नपाएका, रोजगारीको अवसर नपाएका, राज्यबाट पर्याप्त मात्रामा लगानी नगरिएका कारण सीमान्तकृत वर्गमा पर्न गएका, आर्थिक रूपमा विपन्न गरिवीको रेखामुनि परेका, पिछडिएका मात्र होइन सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिकलगायत सबै क्षेत्रबाट पीडित र शोषित हुन पुगेका र आर्थिक विपन्नताको कारण आय आर्जनका लागि रोजगारीको खोजीमा लागेका, खासगरी यौवन अवस्थाका नेपाली चेलीबेटीहरू, सीधा साधा महिलाहरूलाई काममा लगाई दिन्छु भनी भुक्त्याई फकाई विदेशी Brothel मा लगी विक्री गर्ने अपराधलाई कडा सजाय गरी त्यस्तो अपराध गर्ने व्यक्तिहरूलाई deterrent effect सिर्जना गर्ने उद्देश्यले उक्त ऐन लागू भएको भन्ने प्रस्तावनाबाट स्पष्ट देखिन्छ ।

७. अब, निवेदकले अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरेको मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ को व्यवस्था संविधान र नेपाल पक्ष भएको ICCPR सँग बाझिन्छ, वा बाझिँदैन भन्ने हेर्दा मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ मा रहेको कानूनी व्यवस्थाअनुसार कुनै व्यक्तिलाई उक्त ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको होइन भन्ने कुराको प्रमाण अभियोग लागेको व्यक्तिले नै पुऱ्याउनु पर्ने भन्ने देखिन्छ । दफा ९ को व्याख्या गर्नुपर्दा दफा ९ लाई सरसर्ती अध्ययन गरी अर्थात् Surfaceal हेराइले व्याख्या गर्ने नभई दफा ९ लाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को फौजदारी न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्थाका साथै नेपाल पक्ष भएको ICCPR को धारा १४ को व्यवस्थालाई समेत हेरी दफा ९ लाई संविधानको धारा २४, न्यायको मान्य सिद्धान्त र ICCPR को धारा १४ समेतसँग मिलाई Harmonious Interpretation गर्नुपर्ने देखिन्छ । उक्त दफा ९ को कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा रहेको संविधान, नेपालको कानून, न्यायका मान्य सिद्धान्त, फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त, संविधानको धारा

१२(१), १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ र २६, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्था समेतलाई ध्यानमा राखी व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रत्येक नागरिकलाई देहायका अधिकार प्रदान गरेको कुरामा विवाद हुन सक्दैन ।

१. दोषी नठहरेसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने
२. आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुनु नपर्ने
३. स्वच्छ सुनुवाइको हक

८. तर, मानव बेचबिखन ऐनमा रहेको प्रमाणको भार प्रतिवादीमा रहने व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त मौलिक हक हनन हुनुका साथै ICCPR को धारा १४ मा रहेको मानव अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थासमेत हनन हुन जाने हुनाले मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ बदरभागी रहेको छ भन्ने नै निवेदकको मुख्य माग रहेको देखिन्छ ।

९. नेपाल लिखित संविधानद्वारा शासित राष्ट्र हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक अधिकार, मानव अधिकार, स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणा लगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यता प्रति पूर्ण प्रतिवद्ध रहने उल्लेख भएवाट संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य fair trial पनि हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । प्रस्तावनाबाट नेपालको शासन व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायापालिकाबाट प्रत्येक नागरिकको मौलिक अधिकार र मानव अधिकार संरक्षित र सुरक्षित हुने प्रत्याभूति भएको देखिन्छ ।

१०. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ मा न्याय सम्बन्धी हकको व्यवस्था छ । धारा २४ को हक धारा १०७(२) अन्तर्गत Enforce हुने हक हो । धारा २४ मा उल्लेख भएका न्याय सम्बन्धी हकहरू मौलिक हक, मानव अधिकारको पूर्ण प्रत्याभूतिसहित कानूनी राज्यको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने प्रत्येक राष्ट्रले आफ्ना नागरिकहरूलाई प्रदान गरिने Minimum Right हरू हुन् । प्रजातान्त्रिक राज्य व्यवस्था भएको राष्ट्रको सभ्य समाजले आफ्ना नागरिकहरूलाई लिखित संविधानद्वारा प्रत्याभूत भएका ती हकहरू न्यूनतम हकहरू हुन् । संविधानको धारा २४ का न्याय सम्बन्धी यी हकहरू संविधानले प्रदान

गर्नु भन्दा अगाडिदेखि नै मानव समाजले उपभोग गरी आएका प्राकृतिक अधिकारहरू हुन् । समय वित्तै जाँदा लिखित संविधानद्वारा आफू शासित हुन प्रतिबद्ध भई संविधान लेख्न थाले पछि यी हकलाई संविधानमा समावेश गरी संवैधानिक र मौलिक हकका रूपमा मान्यता प्रदान गर्न थालिएको हो । धारा २४ का हकहरू फौजदारी मुद्दामा Fair Trial सम्बन्धी न्यूनतम सर्वमान्य हकहरू समावेश गरिएको हो ।

११. निवेदनमा मानव वेचविखन ऐन संविधानको धारा २४(५) (७) र (९) सँग बाभेको भन्ने हुँदा अब ती धाराहरू हेर्नु पर्ने हुन आयो । संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) मा कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई निजले कसूर गरेको प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । उपधारा (५) को व्यवस्थालाई केलाउँदा कुनै व्यक्तिलाई सरकारले वा राज्यको तर्फबाट फौजदारी अपराध गरेको भनी अभियोग लगाई सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दा चलाएकोमा त्यस्तो अदालतले सबूद प्रमाण बुझी सबूद प्रमाणको आधारमा दोषी ठहर नगरुञ्जेल त्यस्तो व्यक्ति निर्दोष मानिन्छ, भन्ने व्यवस्था हो ।

१२. नेपालको सन्दर्भमा उपधारा (५) को व्यवस्था फौजदारी मुद्दामा Presume innocent till the guilt is proved भन्ने मान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्तमा आधारित छ । हाम्रो सम्बन्धमा हेर्दा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको Prosecution सम्बन्धी व्यवस्थाको लागि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ लागु छ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ र अनुसूची २ को व्यवस्था भई अनुसूची १ मा विभिन्न फौजदारी अपराधहरू समावेश गरिएका छन् । अनुसूची १ मा समावेश भएका अपराधमा प्रहरीले अनुसन्धान गरी संविधानको धारा १३५ बमोजिम महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गरी संकलित प्रमाणका आधारमा मुद्दा चलाउन पर्याप्त देखिएमा सरकारी वकीलले अभियोग लगाई मुद्दा दायर गर्दछ । सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को व्यवस्थाले नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीलाई Adversarial प्रणाली मानेको छ । यसरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश

अपराधमा राज्यको तर्फबाट प्रहरीले अपराध अनुसन्धान गरी राज्यको तर्फबाट सरकारी वकीलले अभियोग लगाई मुद्दा चलाएकोमा मुद्दा चल्दैमा अभियुक्त अपराधी ठानिने वा मानिने होइन अभियुक्त केवल Accused सम्म मात्र मानिन्छ । जबसम्म अदालतले अभियुक्तलाई Fair Trial अन्तर्गतका सबै सहूलियत र सुविधा प्रदान गरी वादी प्रतिवादी दुवैको सबूद प्रमाण बुझी दोषी ठहर गर्दैन तबसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष मान्नुपर्छ, भन्ने नै यसको मुख्य आशय हो ।

१३. संविधानको धारा २४ को उपधारा (५) को व्यवस्था नेपाल कानून र नेपालको सम्पूर्ण न्यायपालिका एवं Prosecution ले पनि मानेकै र मान्नुपर्ने व्यवस्था हो । फौजदारी मुद्दामा अभियोग लागेको व्यक्तिको तीन प्रकारको कानूनी हैसियत हुन्छ । जाहेरी दर्खास्त परी प्रहरीले अनुसन्धान चालु गरेपछि, अभियोग नलागुञ्जेलसम्म उसको हैसियत Suspect को हुन्छ । अनुसन्धानको क्रममा संकलित सबूद, अभियोग लगाउन पर्याप्त देखिई सरकारी वकीलले अभियोग लगाएमा उसको हैसियत Suspect बाट Accused मा परिणत हुन्छ । अदालतले दोषी ठहर नगरुञ्जेलसम्म अभियोग लागेको व्यक्तिको हैसियत Accused नै रही रहने हुँदा अभियोग लागेको व्यक्ति निर्दोष नै मानिन्छ, अभियोग लाग्दैमा दोषी मान्न मिल्दैन । यसमा विवाद गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । ICCPR को धारा १४(२) मा "Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent untill proved guilt according to law." भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । धारा १४ को उपधारा (२) को उक्त व्यवस्था प्रत्येक Criminal trial मा नेपालको न्यायपालिका र नेपालको Criminal Justice System ले अनुशरण गरी आएको व्यवस्था हो ।

१४. अब, उपधारा (७) को सम्बन्धमा हेर्दा उपधारा (७) मा कुनै कसूर वा अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाईने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । नेपाल पक्ष भएको नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपाल कानूनसरह लागू हुने ICCPR को धारा १४(३)(G) मा पनि यस्तै व्यवस्था छ, जसमा Not to be compelled to testify himself or to confess guilt भन्नेछ ।

यस्तो व्यवस्था भारतको संविधानको धारा २० को उपधारा (२) मा पनि छ । भारतको संविधानको धारा २० को उपधारा (३) मा "No person accused of any offence shall be compelled to be a witness against himself" भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

त्यसैगरी अमेरिकाको संविधानमा भएको पाँचौं संशोधनले No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

वेलायतमा पनि Adversarial प्रणाली भएको कारणले गर्दा अभियोग लागेको अभियुक्तले आफूलाई लागेको अभियोगको सम्बन्धमा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुनुपर्दैन । अभियुक्त विरुद्धको प्रमाण पुऱ्याउने भार वादी prosecution मा रहन्छ ।

१५. Adversarial प्रणाली र Inquisitorial प्रणाली अन्तर्गतको अभियोजन प्रक्रिया एक आपसमा मिल्दैन । Common Law प्रणालीमा Prosecution accusatorial हुन्छ । वेलायतमा १५ औं एवं १६ औं शताब्दीमा अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्थाको दुरुपयोग हुन गयो भनिन्छ ।

१६. आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था Presume innocent till the guilt is proved को फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तमा आधारित व्यवस्था हो । अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध लागेको अभियोगका सम्बन्धमा बोल्न वा प्रमाण दिन सक्छ, तर कर लगाउन सकिँदैन । अभियुक्तले स्वेच्छाले अभियोगका सम्बन्धमा बोलेमा त्यसलाई अदालतले प्रमाणमा लिन सक्छ, तर अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार Wave नगरी त्यो अधिकार प्रयोग गरेमा अदालत वा Prosecution ले त्यसको उल्टो वा विपरीत अर्थ गरी अभियुक्तका सम्बन्धमा केही जवाफ नदिएकोले निर्दोष मान्न नमिल्ने हुनाले उल्टो नकारात्मक अर्थ गरी दोषी भनी ठहर गर्न मिल्दैन । वेलायतको १८९८ को Criminal Evidence Act मा The failure of a defendant to give evidence must not be made the subject of any comment by the prosecution भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

अमेरिकाको संविधानमा भएको पाँचौं संशोधनले व्यवस्था गरेको No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself का सम्बन्धमा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Feldaman vs U.S. (1944) 322 U.S. 487 को मुद्दामा "So an accused is permitted to give evidence on his own behalf if he so elects. But if he elects not to give evidence that fact can not be used to his prejudice" भनी व्याख्या भएको देखिन्छ ।

१७. आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकार अभियुक्तले जुनसुकै वखत Wave गर्न सक्छ । यतिसम्म कि कुनै अभियुक्तले आफ्नो यो अधिकार अदालतसमक्ष Wave गरेको घोषणा गर्दछ भने ऊ माथि जिरह पनि हुन सक्छ । आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने अर्थात् Immunity against self incrimination को व्यवस्था Criminal prosecution मा अभियुक्तको महत्वपूर्ण अधिकार हो । Inquisitorial अभियोजन प्रणालीमा Immunity against self incrimination को हक प्राप्त हुँदैन भनिन्छ ।

वेलायतमा १५ औं र १६ औं शताब्दीमा Inquisitorial व्यवस्थासरह अभियुक्तलाई कडाईका साथ केरकार गरी आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य गरियो र पछि गएर यस्तो व्यवस्थाले Prosecution मा ज्यादती हुन सक्ने देखी पुनः अभियुक्त विरुद्धको अभियोग प्रमाणित गर्ने काम Crown को मानियो ।

Mavne को Criminal law मा No man is bound to accuse himself अर्थात् Nemo tenetur prodere or nemo tenetur scrisum accusare भनियो । अर्थात् आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था वा हकका विरुद्ध ज्यादती भएको कारणले गर्दा नै त्यसको विरोधस्वरूप No man is bound to accuse himself भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

१८. अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले Brown v. Walker को मुद्दामा (1896) 161 US 596 मा " The maxim "nemo tenetur seipsum accusare" had its origin in a protest against the

inquisitorial and manifestly unjust methods of interrogating accused persons which has long obtained in the continental system, the British throne in 1688..." भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ। वेलायतमा हेर्दा स्वेच्छाले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक परित्याग (wave) गरेमा R v. McDonnell (1907) SP 490 को मुद्दामा "A defendant is by statute a competent witness for the defense at every stage of criminal proceedings either in his own behalf or on behalf of any person, who is tried with him" भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ। त्यसैगरी 1898 को Criminal Evidence Act मा "But he can not be called as a witness except upon his own application" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। तर अभियुक्तले आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक परित्याग गरी Witness box मा गएपछि उसलाई जिरह समेत गर्न सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

R v. Hilton (1972) 1 Q.B. 421, (1971) 3 ALL E.R. 541 मा "A defendant who goes into the witness box is liable to be cross examined by or on behalf of any co-defendant with whom he is being tried" भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यसै गरी R v. Hadwen (1902) 1 K.B. 882 को मुद्दामा "If a defendant has given evidence in his own behalf and a co-defendant puts question to him in his own defense, the defendant who gives evidence if that evidence is not adverse to him becomes a witness for that co-defendant." भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ। वेलायतको उपर्युक्त व्यवस्थालाई हेर्दा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक महत्वपूर्ण हक हो र सो हक अभियुक्त आफैले wave नगरेको अवस्थामा अदालतले पनि Wave गराउन सक्दैन। Prosecution ले अभियुक्त विरुद्धको अभियोग आफैले संकलन गरेको प्रमाणको आधारमा प्रमाणित गर्न सक्नुपर्दछ भन्ने देखिन्छ।

१९. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २४(७) को व्यवस्था फौजदारी न्यायको एक महत्वपूर्ण व्यवस्था हो। सो व्यवस्थाले एकातिर Suspect को मौलिक हक सुरक्षित गर्दछ भने अर्कोतर्फ राज्यको अनुसन्धान गर्ने प्रहरीहरूलाई स्वेच्छाचारी अधिकार प्रयोग गर्नमा नियन्त्रण गर्दछ। यति मात्र होइन धारा २४(५) र (७) ले अभियोजन प्रणाली भनेको Suspect को वयानमुखी अभियोजन होइन सबूद प्रमाणमुखी अभियोजन भन्ने प्रमाणित गर्दछ।

२०. धारा २४ को उपधारा (५) र (७) को सम्बन्धमा नेपालमा संविधान लागू हुनुभन्दा अगाडि अर्थात् Pre-constitution period मा पनि मुलुकी ऐनको फिरोद र प्रतिउत्तरपत्रको ढाँचाको पुछारमा सबूद प्रमाणको व्यवस्था, तत्कालीन सरकारी मुद्दा सम्बन्धी मुद्दा ऐन, २०१७ अन्तर्गत बनेको नियमावलीमा तत्कालीन प्रहरी प्रतिवेदनको ढाँचाको पुछारमा देखी जान्ने, सुनी जान्ने प्रमाण खण्ड र अ.व.१२७ नं. को व्यवस्थाबाट हेर्दा त्यतिबेला संविधान पनि नभएको र मौलिक हकको अवधारणा नै नरहेको अवस्थामा पनि आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर नलाग्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। अ.व. १२७ नं. मा जवाफ लिई भन्ने शब्द नपरेको होइन, जवाफ लिई भनेको प्रश्न गर्ने, प्रश्न गर्दा जवाफ दिन्न भनी मौन भएर चुप लागी बस्छ भने जवाफ दिन बाध्य नगर्ने भनेको हो। उपर्युक्त व्यवस्था आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था हो। आफ्नो विरुद्ध आफै साक्षी हुन कर नलाग्ने हक उपभोग गर्न कर वा बाध्यता अर्थात् Duress, Coercion आदिको कुनै Element हुनु हुँदैन। कर भन्नाले दुई प्रकारको हुन सक्छ। कर भनेको प्रभाव वा दवाव हो। यस्तो दवाव मानसिक वा शारीरिक जस्तोसुकै पनि हुन सक्छ। धारा २४ को उपधारा (७) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई मानसिक र शारीरिक दवाव विरुद्धको हक प्रदान गर्दछ। तसर्थ आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हकका सम्बन्धमा नेपालको Pre-constitution period मा पनि मुलुकी ऐन अ.व. १२७ को व्यवस्थाले फौजदारी अपराधमा Suspect लाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाएको देखिँदैन, बरु हकको रूपमा नभए पनि आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन नपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२१. अब संविधानको धारा २४ को उपधारा (९) को व्यवस्थालाई हेर्दा यस प्रकार देखिन्छ : “कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ” उपधारा (९) को उक्त व्यवस्था Fair Hearing सम्बन्धी व्यवस्था हो । यसका पछाडि धेरै मान्यताहरू छन् । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(९) सरहको व्यवस्था ICCPR र European Convention on Human Rights मा पनि समावेश भएको छ । स्वच्छ सुनुवाई प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो । स्वच्छ सुनुवाईको हक नत राज्य वा सरकारले खोस्न सक्छ, न त कुनै अभियुक्तले wave नै गर्न सक्छ । स्वच्छ सुनुवाईको हक Common Law को प्राकृतिक न्यायबाट उत्पन्न प्राकृतिक हक भएपनि यसलाई धेरै लिखित संविधान भएका देशहरूले मौलिक हकमा समावेश गरेका छन् । स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई Bd of Education v. Rice, 1911, A.C. 179 H.L. मा "The right to a fair hearing is deduced from the common law doctrine of natural justice भनिएको छ ।

ICCPR को धारा १४(१) मा "All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law." भन्ने उल्लेख छ भने European Convention मा पनि यसै समानको व्यवस्था देखिन्छ ।

२२. कुनै पनि व्यक्तिलाई फौजदारी अपराधको अभियोग लागी अदालतमा मुद्दा दायर हुन्छ भने त्यस्तो अभियोग लागेको व्यक्तिले सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतबाट मनासिब समयभित्र आफ्नो मुद्दा सुनुवाई गर्न पाउने अधिकार पनि प्राप्त गर्दछ । अभियोग लागेका प्रत्येक व्यक्तिका लागि यो हक मौलिक हकका साथै उसको मानव अधिकार पनि हो । अमेरिकामा Fair Hearing को हक Due Process Clause अन्तर्गत पर्दछ । स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्तअनुसार मुद्दाको सुनुवाई दुवै पक्षलाई मान्य र न्याय हुने गरी गरिनु

पर्दछ । स्वच्छ सुनुवाई भन्नाले मुद्दाको पक्षहरूले अदालतका न्यायाधीशहरू समक्ष आफ्नो व्यहोरा स्पष्टसँग राख्न पाउनु पर्छ भन्ने बुझिन्छ । स्वच्छ सुनुवाईमा देहायका तत्वहरू हुनु पर्दछ भनी European Convention को धारा ६(१) मा व्यवस्था भएको छ ।

1. Right to access to a court
2. Right to equality of arms
3. Right to hearing by a competent tribunal.
4. Right to hearing by an independent and impartial tribunal.
5. Right to a public hearing
6. Right to hearing within reasonable time
7. Right to interpreter
8. Right to proper defence
9. Right to be informed of the accusation
10. Right to opportunity to make a proper and full defence.

२३. स्वच्छ सुनुवाईको हक कहिलेदेखि प्राप्त हुने भन्ने सम्बन्धमा राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय प्रसंगमा एकमत भएको देखिँदैन । तर, वास्तवमा भन्ने हो भने कुनै व्यक्ति कुनै कानून तोडी फौजदारी अपराध गरेको भन्ने आधारमा अनुसन्धानकर्ताबाट कसैलाई Suspect को रूपमा मानी निजको विरुद्ध सोधपुछ र अनुसन्धान तहकीकातको कार्य प्रारम्भ हुनासाथ स्वच्छ सुनुवाईको हक invoke हुन थाल्दछ । फौजदारी मुद्दाका मान्य सिद्धान्तको रूपमा स्थापित Miranda warning यस कुराको प्रमाण हो ।

२४. स्वच्छ सुनुवाईको हकसम्बन्धी १० वटा ingredients का सम्बन्धमा पहिलो अर्थात् Right of access to a court भन्नाले प्रत्येक अभियुक्तलाई आफूउपर लागेको अभियोगका सम्बन्धमा अदालत समक्ष आफ्नो कुरा भन्ने मौका पाउन स्वतन्त्र र सक्षम अदालत गठन भई त्यस्तो अदालत समक्ष आफ्नो कुरा भन्ने अधिकार उपलब्ध हुनु पर्छ । दोस्रो अर्थात् Right to equality of arms का सम्बन्धमा अदालती कारवाहीमा Prosecutor र अभियुक्त दुवैलाई समान

कार्यविधि लागू हुनुपर्छ। तेस्रो अर्थात् Right to a competent tribunal का सम्बन्धमा मुद्दा हेर्ने अदालत कानूनबमोजिम गठित र स्थापित हुनु पर्छ, कार्यकारिणी प्रशासकीय निर्णय अनुसार गठित वा स्थापित हुनुहुँदैन। चौथो अर्थात् Independent and impartial tribunal भन्नाले स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी मान्य सिद्धान्तानुरूप पदावधि तोकिएको अर्थात् संविधान वा कानूनले Security of terms किटेको पदमा नियुक्त न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नुपर्ने र त्यस्तो न्यायाधीशमाथि कार्यपालिकाको वा त्यसको कुनै निकाय वा अधिकारीबाट नियन्त्रण हुन नसक्ने प्रत्याभूति भएको हुनुपर्छ। अर्थात् मुद्दाको कुनै पनि पक्ष, कार्यपालिका वा विधायिक दुवैको प्रभाव र नियन्त्रण नभएको व्यक्तिबाट मात्र मुद्दा हेरिनु पर्छ।

२५. अदालत कानूनबमोजिम गठित वा स्थापित भएको हुनु पर्दछ भन्ने सम्बन्धमा मुद्दा सुनुवाई गर्ने अदालत वा Tribunal कार्यपालिकाको नियन्त्रणबाट मुक्त भई अदालतको गठन कानूनबाट भएको हुनु पर्दछ र त्यस्तो अदालतले कानूनबमोजिमको कार्यविधि अपनाउनु पर्छ। पाँचौं र छैठौं अर्थात् Right to a public hearing / Right to hearing within a reasonable time का सम्बन्धमा अदालत खुला हुनु पर्दछ, Public order कायम गर्न र पक्षहरूको हितलाई ध्यानमा राखी बन्द इजलासमा सुनुवाई गर्न पर्ने अवस्थामा बाहेक मुद्दाका पक्ष साक्षी, इच्छुक सर्वसाधारण र प्रेसलाई प्रवेश दिई खुला इजलासले निर्भिक भएर कसैको दवाव र प्रभावमा नपरी मुद्दा सुनुवाई गर्नु पर्दछ। अदालतले छिटो छरितो र सुलभ तरिकाले न्याय प्रदान गर्नु पर्दछ।

२६. सातौं तत्वका सम्बन्धमा Suspect वा Accused ले अनुसन्धान तहकीकात र अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्न नसक्ने व्यक्ति रहेछ भने राज्यले उसको लागि भाषा बुझ्ने दोभाषे (Interpreter) निःशुल्क रूपमा उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ, ताकि उसले सम्पूर्ण व्यहोरा बुझ्न र जान्न सकोस् र आफू विरुद्ध लागेको अभियोग खण्डन गर्न सकोस्।

२७. आठौं तत्वका सम्बन्धमा यदि Suspect वा Accused आफ्नो प्रतिरक्षाका लागि कानून

व्यवसायीको सेवा लिन नसक्ने अवस्था रहेछ भने बिना कानून व्यवसायी उसको मुद्दाको कारवाइ अगाडि बढाउन हुँदैन। राज्यको तर्फबाट उसको लागि निःशुल्क कानून व्यवसायी उपलब्ध गराई दिनु पर्दछ। त्यसैगरी नवौं तत्वका सम्बन्धमा कसैलाई हिरासतमा लिनासाथ उसलाई हिरासतमा लिएको र लिनु पर्नाको कारण तथा अभियोग लागेमा अभियोग लगाउनुको कारण, अभियोग र प्रमाणहरूको बारेमा जानकारी दिनु पर्दछ।

२८. दशौं तत्वका सम्बन्धमा अभियोग लागेसाथ उसलाई मुद्दाको तयारी र प्रतिरक्षाका लागि सम्पूर्ण कागजात र प्रमाणहरूको एक एक प्रति निःशुल्क उपलब्ध गराउनु पर्दछ।

२९. उपर्युक्त सम्पूर्ण कुराका साथै मुद्दाका पक्षहरूले आ-आफ्नो मुद्दा तयार गर्न पर्याप्त समय पाउनु पर्ने र आफ्नो साक्षी प्रमाण खुला इजलासमा निर्भिक भएर पेश गर्न पाउने र आफूले रोजेको कानून व्यवसायी मार्फत आफ्नो मुद्दाको प्रतिवाद गर्न पाउने व्यवस्था र अवस्था नै स्वच्छ सुनुवाईको हक हो।

३०. अब यस प्रसंगमा निवेदकले माग गरेको मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ मा रहेको कानूनी व्यवस्थाबाट आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन नलाग्ने हक हनन् हुन पुगेको वा स्वच्छ सुनुवाईको हक हनन भएको भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा उक्त व्यवस्थाले उक्त हक हनन् गर्छ वा गर्दैन भनी हेर्नुपर्ने हुन आयो।

३१. हामी कहाँ फौजदारी मुद्दाका सम्बन्धमा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ लागू भएको छ। उक्त ऐनको अनुसूची १ मा विभिन्न फौजदारी अपराधहरू समावेश भएका छन्। अनुसूची १ को मुद्दाहरू सरकारवादी हुन्छन् र अनुसूची १ को मुद्दामा प्रहरीले अनुसन्धान गरी अनुसन्धानद्वारा संकलित प्रमाण अभियोग लगाउन पर्याप्त छ, छैन सरकारी वकीलले हेरी अभियोग लगाउन मिले प्रमाण कानूनसम्बन्धी मान्य सिद्धान्तानुसार अदालतलाई ग्राह्य हुने प्रमाण देखिएमा सरकारी वकीलले अभियोगपत्र दायर गर्दछ। अदालतमा मुद्दा दायर हुनु अगाडि अनुसन्धानको सिलसिलामा Suspect को रूपमा रहँदा पनि Suspect ले आफ्नो इच्छानुसार अनुसन्धान अधिकारीले सोधेको जवाफ नदिई चुप लागी बस्न पनि सक्दछ। अनुसन्धान अधिकारीले बाध्य गरी वयान गराउन वा बोलाउन सक्दैन।

३२. अदालतमा अभियोगपत्र दायर भएपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पनि अभियुक्तले आफ्नो मौन रहने वा Guilty plea वा Not guilty plea लिने हक उपभोग गर्न सक्छ, उसलाई बाध्य गरी जवाफ लिन सकिँदैन। मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ मा भएको “प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखेको भएतापनि कुनै व्यक्तिलाई यस ऐन अन्तर्गतको कसूर गरेको अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्नेछ” भन्ने व्यवस्थाको अर्थ अनुसन्धान अधिकारीले वा अदालतमा न्यायाधीशले सोधेको प्रश्नको जवाफ दिनु पर्ने जवाफ नदिए स्वतः दोषी मानिने वा ठहरिने व्यवस्था होइन। दफा ९ को व्यवस्था Rebuttal को व्यवस्था हो। अभियोगपत्र दायर भएपछि अ.व. १८४क र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) को कार्यविधिअनुसार Guilty plea स्वेच्छाले लिएमा तुरुन्त र Not guilty plea लिएमा वा आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने हक Invoke गरी चुप लागी बसेमा दुवै पक्षको बुझ्न पर्ने प्रमाण बुझ्ने मिति तोक्यो मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाइन्छ। अदालतले Suspect को अवस्थादेखि नै रोजेको कानून व्यवसायीसँग परामर्श लिन पाउने हक, अनुसन्धानकर्ता सामु सोधेका प्रश्नको जवाफ नदिई मौन रहने हक, अभियोग लागेमा आफ्नो कानून व्यवसायीबाट मुद्दा पुर्पक्ष गर्न पाउने हक लगायत स्वच्छ सुनुवाईको हक उपभोग गर्न पाउँछ। अभियुक्तले आफ्नो साक्षी प्रमाण, लिखत कागज लगायत सम्पूर्ण पेश गर्ने र वादीले पेश गरेको सम्पूर्ण साक्षी प्रमाणको खण्डन गर्ने, जिरह गर्ने सम्पूर्ण अधिकारप्राप्त गर्दछ।

३३. मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ लाई निवेदकले Hyper-Literal र Hypothetical अर्थ गरेको देखिन्छ। दफा ९ को अर्थ उक्त ऐन अन्तर्गतको अपराध गरेको भन्ने अभियोग लागनासाथ आफ्नो निर्दोषताको प्रमाण अभियुक्त स्वयंले दिन सक्नु पर्दछ, अन्यथा अभियुक्त दोषी मानिन्छ भन्ने होईन। संविधानको धारा २४ र धारा १०० ले त्यस्तो अर्थ गर्न दिँदैन। दफा ९ को व्याख्या गर्दा धारा २४ र धारा १०० सँग मिलाई सामञ्जस्यपूर्ण अर्थात् Harmonious Interpretation गर्नु पर्दछ।

३४. वादीले कसूर प्रमाणित गर्नु पर्ने प्रमाण कानून र फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तबाट हाम्रो Criminal Justice System Guided छ। केही अपराधहरू जस्तो: लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ अन्तर्गत लागू औषध भनी ऐनले परिभाषित गरेको वस्तुहरू साथमा राख्नु वा पाइनु नै आपराधिक कार्य हो। कानूनले प्रतिबन्धित चीज वा वस्तु कसैको साथबाट वा वासस्थान आदिबाट वरामद हुन्छ, भने त्यस्तो आपराधिक वस्तु कसरी रहन आयो त्यसको सन्तोषजनक र मनासिब माफिकको जवाफ वा प्रमाण दिने भार त्यस्तो वस्तु वरामद गरिएको व्यक्तिमा रहन्छ। यस कार्यलाई प्रमाणको भार Shift गरिएको वा यस्तो व्यवस्थाले आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुने अधिकार हनन् गरेको भन्न मिल्दैन।

३५. यसैगरी अकुत सम्पत्ति आर्जन अर्थात् Property disproportionate beyond the known sources of income को आरोप वा मानिसलाई विदेश वा कतै बेचबिखन गरेको अपराध। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १९ को उपधारा (१) कानूनको अधिनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र बेचबिखन गर्ने हक हुने प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ। त्यसको अर्थ स्वभावतः कानूनबमोजिम आर्जन गरेको सम्पत्ति मात्र उपभोग वा बेचबिखन गर्ने हक रहने भन्ने हुन्छ। गैरकानूनी वा भ्रष्टाचार गरी कमाएको सम्पत्ति, सम्पत्ति नै होइन, त्यस्तो गैरकानूनी रूपमा आर्जित सम्पत्ति उपभोग वा भोग गर्ने हक सभ्य समाजमा कसैलाई पनि प्राप्त हुँदैन। जब स्रोत नै गैरकानूनी छ भने त्यसको फल कानूनी हुन सक्दैन। यस्तो अवस्थामा Prosecution ले गैरकानूनी भन्ने प्रमाणित गर्दछ भने त्यसलाई Rebut गर्न कानूनी कर्तव्य आरोपित व्यक्तिको हुन्छ।

३६. मानव बेचबिखन ऐनका सम्बन्धमा उक्त ऐनको व्यवस्थालाई साविकमा मुलुकी ऐन जिउ मास्ने बेच्नेमहल अन्तर्गत समावेश गरिएको थियो। मुलुकी ऐनमा उक्त महल यथावत् रूपमा रहेको भएपनि त्यसलाई परिमार्जन एवं विस्तृत तुल्याई विशेष ऐनका रूपमा जिउ मास्ने बेच्ने कार्य नियन्त्रण ऐन, २०४३ लागू भएको देखिन्छ। अब अहिले भन्ने सुधारिएको र परिमार्जित रूपमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार

नियन्त्रण ऐन, २०६४ लागू भएको छ। यस ऐन अन्तर्गतको अपराधमा ज्यादाजसो नेपालका शिक्षाको अवसर नपाएका, रोजगार नपाएका, सीधासाधा, निम्न आय भएका सीमान्तकृत वर्गका महिलाहरूलाई ललाई फकाई, भुक्वाई, धोका दिई, भूड्या आश्वासन दिई विदेश गएमा छिट्टै र धेरै समयमा ठूलो धनराशी कमाउने भन्ने भूड्या आश्वासन र भूड्या प्रलोभनमा पारी, देश बाहिर पुऱ्याई विक्री गरिन्छ र त्यसको परिणामस्वरूप ती महिलाहरू ज्यादै पीडित र प्रताडित हुन पुग्दछन्। त्यस प्रकारका अपराधहरूमा अपराधको योजना (Conspiracy) नेपालभित्र पनि र बाहिर पनि बन्छ। त्यस्तो अपराध नेपालमा उत्पत्ति भई विदेशमा पुगी अन्त्य हुन्छ। त्यस्तो अपराधमा महिलाहरू वेश्यावृत्तिको प्रयोजनको लागि विक्री गरिन्छ। पीडित हुन पुगेका महिलाहरू घेराबाट भाग्न उम्कन सक्दैनन्। यदाकदा स्थानीय N.G.O. को सक्रियता वा सहयोगबाट पीडितहरू भाग्न सफल भएमा स्थानीय प्रहरी र N.G.O. मार्फत नेपाल आउन सफल हुन्छन्। नेपालको कुनै पनि विदेशी राष्ट्रमा हालसम्म Judicial co-operation वा Mutual legal Assistance Treaty सम्पन्न भएको देखिँदैन। पीडित भएका महिला नेपाल फर्की आई प्रहरीमा जाहेरी दिन्छन्, त्यसैको आधारमा अनुसन्धानको कारवाही शुरु हुन्छ। तर Sovereignty र Extra territoriality को कारण नेपालको प्रहरीले विदेशमा गई अनुसन्धान गर्न सक्दैन र साथै विदेशको प्रहरीले अनुसन्धान नै गरेमा पनि विदेशी प्रहरीको अनुसन्धानलाई मान्यता दिने सम्बन्धी कानून समेत बनेको र सन्धि समेत भएको देखिँदैन। पीडित व्यक्तिले नेपाल आई जाहेरी दिई कारवाही शुरु भएपछि पीडित र पीडितको जाहेरी, वयान र वकपत्रलाई प्रमाणमा लिने कानूनको मनसाय हो। वास्तवमा मानव वेचविखन ऐनको दफा ९ लाई महिलाहरूको शसक्तिकरण र हितका लागी बनेको र संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको प्रयोजनको लागी बनेको कानून मान्नु पर्दछ।

३७. यसरी माथि उल्लिखित अवस्थामा पीडित पक्षले आफूलाई विदेशमा लगी वेचिएको सम्बन्धमा पूर्ण विवरणसहित आफू सशरीर उपस्थित भई घटनाक्रमको विस्तृत व्यहोरासहित गवाही दिएपछि

उक्त प्रमाणलाई Rebut गर्ने कर्तव्य आरोपित व्यक्तिमा हुन आउँछ। यसलाई संविधानको धारा २४ को उपधारा (९) को आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने मौलिक हक हनन भएको मानिँदैन। फौजदारी मुद्दामा कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हो। हाम्रो प्रमाण ऐन, २०३१ ले त्यसलाई आत्मसात् गरेको छ। वेलायतको RV Podola (1960)1 Q. B 325, को मुद्दामा "In a criminal trial where the defendant pleads not guilty, the general principal of the common law is that, the prosecution must prove his guilt to the satisfaction of the jury." भनिएको छ। यो मान्य सिद्धान्त नै हो। तर यो सिद्धान्तलाई केही अपवादको अवस्थामा कानूनले वाहेक गर्न सक्छ।

R v. Edwards (1974) 2, All E.R. 1085 को मुद्दामा "In the case of certain statutory offences the burden of proving a particular issue may be laid by the statute upon the defendant, or the proof of some issue may be presumed unless the contrary is proved by him" भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ।

३८. यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदकले बदर माग गरेको मानव वेचविखन ऐनको दफा ९ को व्यवस्था हेर्दा वादीले नेपाल सरकारले कुनै व्यक्तिको विरुद्ध उक्त ऐनको अभियोग लगाई Actus Reus को साथै पीडित स्वयंको प्रमाणको आधारमा अभियोगपत्र दायर गरेपछि मानव वेचविखन जस्तो Strict liability को अपराध वादीले स्थापित गरे पछि त्यसलाई Rebut गर्ने कानूनी कर्तव्य दफा ९ ले अभियुक्तमा तोकेको हो। दफा ९ ले अभियुक्तले चाहन्छ भने उसले धारा २४ को उपधारा (९) को हक Invoke गर्न बाध्य गर्दैन। दफा ९ को व्यवस्था एवं उद्देश्य Rebuttal हो।

३९. नेपालमा न्यायपालिका स्वतन्त्र छ। न्यायाधीशहरू संविधान बमोजिम नियुक्त हुन्छन्। अदालत कानूनद्वारा स्थापित छ, इजलास खुला छ। न्यायाधीशको पदावधि तोकिएको छ। वादी अभियोजनकर्ता र अभियुक्तलाई लागू हुने कार्यविधि कानून एउटै छ। अदालतले दुवै पक्षलाई समान व्यवहार गर्दछ। तसर्थ मानव वेचविखन ऐनले स्वच्छ सुनुवाईको

अधिकार तथा आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकारलाई हनन् गरेको देखिँदैन ।

४०. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० मा नेपालमा न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने र अदालतले इन्साफ गर्दा संविधान, कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तमा रही न्याय गर्ने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ । नेपाल ICCPR को पक्ष बनेको र नेपालको प्रमाण कानूनले फौजदारी मुद्दामा कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहने व्यवस्था गरेको हुँदा मानव बेचबिखन ऐनको दफा ९ संविधानको धारा २४ को उपधारा (५),(७) र (९) र ICCPR को धारा १४ विपरीत भई उक्त धाराहरूसँग बाभिएको मान्न सकिँएन ।

४१. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी अपराध मानवता विरुद्धको एक गम्भीर प्रकृतिको अपराध हो । यस प्रकृतिको गम्भीर अपराधको नियन्त्रणमा एउटा राज्य मात्र नभएर अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय समेत गम्भीर रूपमा प्रयत्नशील हुनु जरुरी हुन्छ । यसको नियन्त्रण र निरुत्साहनका लागि राज्यले प्रभावकारी कानूनी प्रबन्ध गर्नु जति जरुरी हुन्छ, त्यति नै त्यस्तो कानूनको कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउनु अपरिहार्य हुन्छ । मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को प्रस्तावनामा समेत मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापित गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय भएकोले ऐन निर्माण गरिएको कुरा उल्लेख गरिएको छ । यस आधारमा हेर्दा यो ऐनले अपराध नियन्त्रणसँगै पीडित पक्षको संरक्षण र पुनर्स्थापनामा समेत जोड दिएको देखिन्छ । गम्भीर प्रकृतिको अपराधको नियन्त्रण गर्नका लागि निर्माण गरिएको कानूनले केही विशिष्ट व्यवस्थाहरू समेत गरेको हुन्छ ।

४२. मानव बेचबिखनको अपराधमा पीडित व्यक्ति ज्यादाजसो महिलाहरू र सीमान्तकृत वर्गका व्यक्तिहरू पर्दछन् । यस्तो अपराध एकदेशमा उत्पन्न भई अर्को देशमा अन्त्य हुन्छ । यस्तो अपराधमा स्थानीय भन्दा पनि Trans-national, Regional र International Dimension हुन्छ । मानव बेचबिखनको अपराधका पीडित पक्ष ज्यादाजसो महिला

हुने हुँदा यस्तो अपराधले महिलाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले दिएको मौलिक हक मात्र नभई महिलाहरूलाई CEDAW का कतिपय अधिकारहरूसमेत हनन गर्दछ । त्यस्तो समस्याका सम्बन्धमा नेपाल पक्ष नभए पनि यस प्रकारको महिला पीडित हुने Trans border nature का गम्भीर अपराधलाई नियन्त्रण गर्न अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै कदम चालिएको देखिन्छ । संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारणसभाले २ डिसेम्बर १९४९ मा प्रस्ताव नं. ३९७(४) द्वारा Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others नाम गरेको Convention २५ जुलाई १९५१ देखि लागू भएको देखिन्छ । उक्त Convention, CEDAW र हाम्रो संविधानको धारा २० समेतलाई ध्यानमा राख्दा दफा ९ नेपालका महिलाहरूको संरक्षणका लागि बनेको संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको संरक्षण प्राप्त व्यवस्थाका रूपमा लिनु पर्दछ र सो दफालाई महिलाहरूको हक हित संरक्षण गरी महिलाहरूलाई न्याय दिने Welfare Legislation नै मान्नु पर्दछ ।

४३. संविधानप्रदत्त न्याय सम्बन्धी हक र त्यसमा समेटिएका स्वच्छ सुनुवाईको हक, आफ्नो विरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने हक, निर्दोषिताको अनुमान गरी पाउने हक लगायतका कुनै पनि हकहरू कुण्ठित गरिनु हुँदैन । तर प्रतिवादीले प्रमाणको भार वहन गर्दैमा राज्यद्वारा निजलाई दोषी ठानेर व्यवहार गरिएको छ भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । नत त्यसैका आधारमा स्वच्छ सुनुवाईको हक कुण्ठित भएको मान्न नै सकिन्छ ।

४४. उल्लिखित सन्दर्भहरू समेतलाई विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदनमा मानव बेचबिखन जस्तो मानवता विरोधी अपराधको नियन्त्रण र त्यस्तो अपराधबाट पीडित बनेका व्यक्तिहरूको संरक्षणको वृहत्तर उद्देश्य ग्रहण गरेको ऐनले सो उद्देश्यलाई सार्थक बनाउन राखेका कानूनी व्यवस्थाको प्रभाव र असरको मूल्यांकन नै नगरी केवल अनुमानका भरमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई असंवैधानिक भन्ने संज्ञा दिइएको पाइयो । त्यसैगरी प्रमाणको भार प्रतिवादीमा रहने गरी जीउ

मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ७ मा गरिएको व्यवस्थालाई बदर घोषित गरिपाउँ भनी माग गरिएको रिट निवेदनमा “विशेष परिस्थितिमा कुनै ऐनमा नै विशेष व्यवस्था गरी प्रमाणको भार मुद्दाको कुनै पक्षमा तोक्दैमा संविधान प्रदत्त आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने सिद्धान्त विपरीत हुन जान्छ भन्ने मिल्ने देखिँदैन” (चन्द्रबहादुर नेपाली समेत वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत, नेकाप २०५१, नि.नं.४९६८, पृष्ठ ६६६) भनी यस अदालतको वृहत् विशेष इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिँदा यस अदालतबाट प्रतिपादित उल्लिखित सिद्धान्त समेतका आधारमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ९ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५),(७), (९) समेतसँग बाभिएको भन्ने मिलेन । तसर्थ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार ऐन, २०६४ को दफा ९ को व्यवस्था संविधान अनुकूलको र विधायिकाले आफ्नो विधायिकी बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) को प्रयोग गरी आफ्नो विधायिकी अधिकार (Legislative Domain) भित्र रही बनाएको हुँदा उक्त दफा अमान्य गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

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. ८९७८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६६- WS- ०००२
फैसला मिति: २०६६।१२।१५
विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: पर्सा जिल्ला हरिहरपुर-६ घर भै त्रिभुवन
हनुमान उच्च मा.वि. वीरगञ्ज पर्साका ना.सु.
सुरेन्द्रप्रसाद कानु समेत
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय
समेत

- शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) बमोजिम विद्यालयबाट तोकिएको पारिश्रमिक पाउने गरी नियुक्त शिक्षक तथा कर्मचारीको व्यक्तिगत हक हित र सुविधाको विषयले निःशुल्क शिक्षा दिने र पाउने संवैधानिक हकलाई अन्यथा गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- संविधानमा व्यवस्थित निःशुल्क शिक्षाको प्रावधानले कसैको व्यक्तिगत लाभ हानिको कारण बहुसंख्यक नागरिकको मौलिक हकको व्यवस्थालाई संकुचित गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- कानूनद्वारा दुई भिन्न प्रक्रियाबाट नियुक्त हुने र भिन्नाभिन्नै स्रोतबाट तलव, भत्ता पाउने गरी व्यवस्थित शिक्षक र कर्मचारीको पारिश्रमिकको मात्रा भिन्न नै हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- सामुदायिक विद्यालयमा विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट नियुक्त भएका शिक्षक, कर्मचारी तथा नेपाल सरकारको स्वीकृत दरबन्दीमा रही सरकारी स्रोतबाट सेवा सुविधा पाउने शिक्षकहरू बीच भएको भिन्नतालाई भेदभावपूर्ण व्यवस्था भन्ने नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- संविधानको व्यवस्थाबमोजिम निःशुल्क रुपमा आफ्ना नागरिकलाई आधारभूत शिक्षा प्रदान गर्ने राज्यको लोककल्याणकारी उद्देश्य र कार्यक्रमलाई नकारात्मक रुपमा प्रभावित पार्ने माग गरी आफ्नो निजी स्वार्थ वा हित कायम गराउने आत्मपरक र व्यक्तिवादी सोच र प्रवृत्तिलाई यस अदालतले टेवा पुऱ्याई

**बृहत्त सार्वजनिक हित विरुद्ध रिट जारी गर्नु
संविधानसम्मत नहुने ।**

(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय बालकृष्ण
नेउपाने र कोषराज काफ्ले

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज
पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, को धारा १३, १७(२)
- शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६)(ज)
- शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) र १२९

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (१) र (२) अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

हामी निवेदकहरू सामुदायिक विद्यालयका शिक्षक, कर्मचारी हौं । शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा २ को खण्ड (घ२) ले "सामुदायिक विद्यालय" भन्नाले सरकारबाट नियमित रूपमा अनुदान पाउने गरी अनुमति वा स्वीकृतिप्राप्त विद्यालय सम्भन्नु पर्दछ भनी परिभाषा गरेको छ । हामी सामुदायिक विद्यालयका शिक्षक कर्मचारी भए तापनि विद्यालयकै स्रोतबाट तलव, भत्ता खानु परेको छ । तलवभत्ता, पेन्सन, उपदान, औषधि उपचार खर्चमा सरकारबाट कुनै अनुदान रकम दिइएको छैन । यस्तो अनुदान नपाउने शिक्षकको संख्या ३० हजार भन्दा बढी तथा कर्मचारीको संख्या ३३ हजारभन्दा बढी छ । अनुदान नदिएकै कारण यस्ता शिक्षक, कर्मचारीहरू कम तलवमा काम गर्न बाध्य छौं भने अन्य सुविधाबाट समेत वञ्चित छौं । निःशुल्क शिक्षा कार्यान्वयन हुँदै आएको छ । विद्यालयको स्रोत नभएको अवस्थामा विद्यालयकै स्रोतबाट पारिश्रमिक दिने शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५.१(च), नियम १२९ लगायतका कानूनी व्यवस्था यथावत् राखिएको कारण हामी समेतका शिक्षक, कर्मचारीहरू

समान पारिश्रमिकको अधिकारबाट वञ्चित भै अन्यायमा परेकोले संविधानसँग बाभिएका कानूनी व्यवस्थाहरू बदर गराउन निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं ।

शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२.६ मा सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको काम, कर्तव्य र अधिकारको बारेमा उल्लेख गरेको र खण्ड (ज) मा आफैले नियुक्ति वा बहुवा गरेको शिक्षकको लागि तोकिए बमोजिमको पारिश्रमिक तथा सुविधाको व्यवस्था गर्ने दायित्व विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई तोकेको छ । नियम २५ को उपनियम (१) (च) को पहिलो खण्डमा विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी शिक्षक तथा कर्मचारी नियुक्ति गर्ने अधिकार व्यवस्थापन समितिलाई दिएको र सो बमोजिम नियुक्त गरिएका शिक्षक, कर्मचारी, नेपाल भरमा पचासौं हजारको संख्यामा रहेका छन् । संविधानको धारा १७(२) मा माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हकको व्यवस्था गरेको र ऐनको दफा १६घ(१) मा पाठ्यपुस्तक निःशुल्क उपलब्ध गराउने व्यवस्था छ । निःशुल्क शिक्षा नागरिकको हक हुने सम्बन्धमा यस अदालतबाट (नेकाप २०५४, अङ्क-५, नि.नं. ६३७५, पृष्ठ २६३) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको तथा विद्यालयले अन्य छुट्टै रकम लिन पाउने कानूनको अभावमा विद्यालयको आम्दानीको स्रोत बन्द भएको छ । नियम २५.१(च) ले विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी शिक्षक तथा कर्मचारीको नियुक्ति गर्ने र त्यस्ता शिक्षक कर्मचारीले सरकारले समान तहका शिक्षक तथा कर्मचारीलाई तोकेको तलव स्केलमा नघटाई समितिले तलवभत्ता खुवाउने व्यवस्था छ । नियम १२९ ले आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी विद्यालयले नियुक्त गरेका शिक्षकको सम्बन्धमा परिच्छेद-१० को व्यवस्था लागू हुने छैन भनी लेखिएको छ । विद्यालयको स्रोत बन्द भएको हुँदा दफा १२.६(ज) तथा नियम २५.१(च) बमोजिम नियुक्ति गर्दा नै न्यून तलव तोकी नियुक्ति दिने गरिएको र यसरी नियुक्त भएका शिक्षक, कर्मचारीहरू समान पारिश्रमिक नपाई शोषणमा परेका छन् । संविधानको धारा १३(१) र (४), धारा २९(२) ले प्रत्याभूत गरेका समान कामका लागि समान पारिश्रमिक एवं सामाजिक सुरक्षाको हक जस्ता मौलिक हकको कारण शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२.६(ज) को सट्टामा राखिएको खण्ड

(ज), नियम २५.१ (च), नियम १०५, ११२ र १२९ का व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाझिएको अवस्था छ। विद्यालयलाई थप आर्थिक दायित्व व्यहोर्ने गरी भएको निःशुल्क शिक्षाको महत्त्व अर्थहीन छ।

सरकारले दिएको दरबन्दीमा नियुक्त भएका कर्मचारीहरूको सम्बन्धमा निःशुल्क शिक्षाको कारण विद्यालयले व्ययभारबहन गर्न सक्ने स्थितिमा छैन। सरकारबाटै तलव, भत्ता, पेन्सन, औषधि उपचार खर्च निकास्या दिनुपर्ने अवस्था हुँदा ऐन नियमको व्यवस्थाले विद्यालयको स्रोतबाट तलव, भत्ता खुवाउने भन्ने प्रावधान औचित्यहीन छन्। विद्यालयको स्रोत भन्ने वाक्यांश समेतको औचित्य छैन। प्रचलन हुनै नसक्ने अधिकारको व्यवस्था निरर्थक हुन्छ। नियम २५.१(च), १२९ मा तोकिएको तलव तथा अवकाश पछिका सुविधा सम्बन्धी प्रावधानहरू निरर्थक भएका छन्। तलव सुविधाको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतबाट आदेश जारी भएका र केही मुद्दाहरू सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा विचाराधीन अवस्थामा रहेका छन्। यसप्रकारका शिक्षक कर्मचारीको नियुक्तिपत्रमा कम तलव उल्लेख गर्ने समेत गरिएको छ। विद्यालयको स्रोतको अभावको कारण शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ११२ को सुविधाबाट समेत बञ्चित छौं। कक्षा ८ सम्म निःशुल्क शिक्षा लागू भैसकेको तथा अन्य कुनै रकम उठाउने अधिकार नभएको कारण विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट नियुक्त शिक्षक, कर्मचारी संवैधानिक हकबाट बञ्चित भएका छन्। विद्यालयको स्रोतबाट तलव, पेन्सन खुवाउने ऐन नियमको व्यवस्था खारेज हुनुपर्दछ। नियम २५.१(च), १२९ मा प्रयोग गरिएको विद्यालयको स्रोत भन्ने वाक्यांश संविधानको प्रावधानसँग बाझिएकोले उक्त कानूनी व्यवस्था बदरको लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेका छौं। शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन २०६३) को दफा १२.६ (ज), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५.१ (च) को पूरै वाक्य, नियम १२९ को पहिलो वाक्यमा प्रयोग भएको र "आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयले" भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १७(२) सँग बाझिएको हुँदा धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ। सामुदायिक विद्यालयमा

विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट यस अधि नियुक्त गरिएका शिक्षक कर्मचारीको हकमा समेत शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-१८ र परिच्छेद-२० मा उल्लिखित पारिश्रमिकसम्बन्धी व्यवस्थाहरू लागू गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमाफत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गर्नु। अन्य विपक्षीहरूले गरे बिराएको निवेदन लेखबाट नदेखिएकोले निजहरूबाट लिखित जवाफ मागनु परेन भन्ने व्यहोराको यस अदालतको २०६६।४।१३ को आदेश।

निवेदनमा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ को उपदफा (६) को खण्ड (ज) तथा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५.१ को (च), नियम १२९ को व्यवस्था संविधानको धारा १७ को उपधारा (२)सँग बाझिएको भनी अमान्य र बदरको माग गरेको साथै विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट नियुक्त गरिएका शिक्षक, कर्मचारीको हकमा समेत शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-१८ र परिच्छेद-२० को पारिश्रमिक सम्बन्धी व्यवस्था लागू गर्न माग गरेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकोले सो व्यवस्थासँग शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ को उपदफा (६), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५ ले सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था र नियम १२९ ले गरेको निजी स्रोतबाट नियुक्त हुने शिक्षक कर्मचारी समेतको व्यवस्था बाझिएको भन्ने स्पष्ट आधार उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। विद्यालयले

अनुदान, चन्दा, विद्यालयको अचल सम्पत्तिको परिचालन, भाडा लगायतका विभिन्न माध्यमबाट समेत आम्दानी गर्ने र आम्दानीले भएसम्म मात्र निजी स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी शिक्षक तथा कर्मचारी नियुक्त गर्नुपर्ने भएबाट निवेदकहरूको मागबमोजिम उपरोक्त व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने अवस्था छैन। विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट नियुक्त गरिएका शिक्षक, कर्मचारीको हकमा समेत शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-१८ र परिच्छेद-२० को पारिश्रमिकसम्बन्धी व्यवस्था लागू गर्न माग गरेको सन्दर्भमा उक्त परिच्छेद १८ को अन्य सुविधासम्बन्धी व्यवस्था स्थायी शिक्षकहरूको लागि र परिच्छेद-२० को व्यवस्था नेपाल सरकारद्वारा स्वीकृत दरवन्दीमा स्थायी नियुक्ति पाएका शिक्षकहरूको लागि भएको देखिएको र शिक्षकहरूको स्थायी नियुक्तिका लागि सिफारिश गर्न शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ ख. ले शिक्षक सेवा आयोगको व्यवस्था गरेको हुँदा शिक्षक सेवा आयोगबाट सिफारिश भै नियुक्ति भएका बाहेक अन्य प्रक्रियाबाट नियुक्ति भएका शिक्षक तथा कर्मचारीलाई परिच्छेद १८ र २० बमोजिमको सुविधा दिन सकिने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू बालकृष्ण न्यौपाने र कोषराज काफ्लेले सामुदायिक विद्यालयमा विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट नियुक्त शिक्षक, कर्मचारीहरूले अन्य शिक्षक, कर्मचारीले पाए सरह सेवा सुविधा नपाएको भन्ने आधारमा प्रस्तुत निवेदन दायर भएको अवस्था छ। निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था गर्नु अगावै सरकारद्वारा सिर्जित दरवन्दीमा रहेका शिक्षक तथा कर्मचारीले पाउनु पर्ने तलव, भत्ता एवं पेन्सन विद्यालयको आफ्नो स्रोतको अभावमा नपाउने अवस्था सिर्जित भई निवेदकहरूलाई संविधानद्वारा प्राप्त समानताको हक, पेशा तथा रोजगारको हक एवं समान पारिश्रमिक पाउने हकबाट बञ्चित गरिएको अवस्था छ। समान कामको लागि समान पारिश्रमिकको व्यवस्था गर्नु सरकारको दायित्व भित्रको कुरा हो। शिक्षा ऐन, २०२८

को दफा १२ मा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको गठनको व्यवस्था गरेको र सो समितिको काम, कर्तव्य र अधिकारको विषयमा उपदफा ६ को देहाय (ज) मा रहेको आफैले नियुक्त वा बहुवा गरेका शिक्षकको लागि तोकिए बमोजिमको पारिश्रमिक तथा सुविधाको व्यवस्था गर्ने भन्ने व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्थाले अवरोध सिर्जना गरेको स्थिति छ। निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था गरिसकेपछि विद्यालयको आम्दानीको स्रोत नहुने हुँदा विद्यालयमा कार्यरत निवेदक जस्ता शिक्षक र कर्मचारीको तलवभत्ता लगायतका सुविधा सरकारले व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५.१ (च) मा सरकारी स्केलमा नघटाई तलव खुवाउनु पर्ने व्यवस्था छ। नियम १२९ मा रहेको आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयले नियुक्त गरेका शिक्षकहरूको सम्बन्धमा यो परिच्छेदको व्यवस्था लागू नहुने भनी यस्ता शिक्षक, कर्मचारीलाई निवृत्तिभरण, उपदान, उपचार खर्च तथा अन्य व्यवस्था नगरिने भन्ने कानूनी व्यवस्थाले निवेदकहरूको संविधानद्वारा प्रदत्त हकमा आघात पुग्न गएको स्थिति हुँदा उक्त व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी दरवन्दीमा रहेका शिक्षक, कर्मचारीले पाए सरहको सुविधा निवेदकहरूलाई दिनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यसै गरी विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेलले शिक्षक सेवा आयोगबाट नियुक्ति पाउने शिक्षक र विद्यालयले आफ्नो स्रोतबाट तलव, भत्ता खुवाउने गरी नियुक्ति भएका शिक्षकहरू बीच समान सुविधाको माग गर्न मिल्दैन। विद्यालयको निजी स्रोतबाट नियुक्त भएका शिक्षक, कर्मचारीले अन्य शिक्षक तथा कर्मचारी सरह तलव, भत्ता, पेन्सन लगायतका सुविधा पाउने अवस्था छैन। शिक्षा ऐन र नियमावलीद्वारा नियुक्त हुने शिक्षक सरह सुविधा माग गर्ने निवेदकको कानूनी अधिकार समेत छैन। निःशुल्क शिक्षाको कारणले विद्यालयको आम्दानीको स्रोत नभएको भन्ने आधारले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदनपत्र, विपक्षी तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निरूपण हुनु पर्ने देखियो ।

- (१) शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२.६(ब), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५.१(च) एवं नियम १२९ मा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १७(२) को प्रावधानसँग बाभिएको अवस्था छ वा छैन ?
- (२) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, वा छैन ?

२. उपर्युक्त प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्नु पहिले निवेदन माग सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने देखियो । निवेदकले शिक्षा ऐन तथा नियमको व्यवस्था बाभिएको भनी उल्लेख गरेको संवैधानिक प्रावधान हेर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हकको व्यवस्था अन्तर्गतको धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हकको व्यवस्था रहेको देखिन्छ । सो धाराको उपधारा (१) मा प्रत्येक समुदायलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आफ्नो मातृभाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।

उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।

उपधारा (३) मा नेपालमा बसोबास गर्ने प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो भाषा, लिपि, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र संवर्द्धन गर्ने हक हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

३. मूल कानूनको रूपमा रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा व्यवस्थित नागरिकहरूका मौलिक हक अन्तर्गत रहेको उपर्युक्त धारा १७ को शिक्षा र संस्कृतिसम्बन्धी हकहरू व्यक्तिले राज्यबाट प्राप्त गर्ने हकहरू मध्येका हक हुन् । यी मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाउने गरी बनेका कानून अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार धारा १०७(१) ले यस अदालतलाई प्रदान गरेको छ । निवेदकले निवेदन व्यहोरामा उक्त संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल

रहेको र शिक्षा ऐन तथा नियमावलीको व्यवस्था बाभिएको भनी यस प्रकार दावी लिएको देखिन्छ ।

४. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ मा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको व्यवस्था भई उपदफा (६) को देहाय (ज) मा आफैले नियुक्त वा बढुवा गरेको शिक्षकको लागि तोकिए बमोजिमको पारिश्रमिक तथा सुविधाको व्यवस्था गर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको, साथै शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) को देहाय (च) मा विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी शिक्षक तथा कर्मचारी नियुक्त गर्ने र त्यस्ता शिक्षक कर्मचारीलाई सरकारले तोकेको समान तहका शिक्षक तथा कर्मचारीलाई तोकेको तलव स्केलमा नघटाई तलवभत्ता खुवाउने कानूनी व्यवस्था रहेको अवस्था छ । त्यस्तै नियम १२९ मा आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयले नियुक्त गरेका शिक्षकको सम्बन्धमा यो परिच्छेदको व्यवस्था लागू हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुने प्रावधान रहेबाट विद्यालयको अन्य स्रोत नहुने हुँदा उक्त व्ययभार वहन गर्न नसकी निवेदकहरू जस्ता शिक्षक तथा कर्मचारीलाई विद्यालयको स्रोतबाट तलव, भत्ता एवं पेन्सन सुविधा खुवाउने शिक्षा ऐन तथा नियमावलीको व्यवस्था निवेदकहरूलाई प्राप्त संवैधानिक हकसँग बाभिएको हुँदा सो व्यवस्था खारेज गरिपाउँ । साथै सामुदायिक विद्यालयमा विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट यस अधि नियुक्त गरिएका शिक्षक, कर्मचारीको हकमा समेत शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-१८ र २० मा उल्लिखित पारिश्रमिकसम्बन्धी व्यवस्थाहरू लागू गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी रहेको पाइयो ।

५. संविधानसँग बाभिएको भनी निवेदनमा उल्लिखित शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२ मा विद्यालय व्यवस्थापन समितिको व्यवस्था गरेको र उपदफा (६) मा सामुदायिक विद्यालयको विद्यालय व्यवस्थापन समितिको काम, कर्तव्य र अधिकार देहायबमोजिम हुनेछ भन्दै देहाय (ज) मा "आफैले नियुक्त वा बढुवा

गरेका शिक्षकको लागि तोकिएबमोजिमको पारिश्रमिक तथा सुविधाको व्यवस्था गर्ने" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। ऐनको परिभाषा खण्डअन्तर्गत दफा २ को (घ२) मा "सामुदायिक विद्यालय भन्नाले नेपाल सरकारबाट नियमित रूपमा अनुदान पाउने गरी अनुमति वा स्वीकृति पाउने विद्यालय सम्भन्धनु पर्छ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यस्तो सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिले आफैले नियुक्त वा बढुवा गरेका शिक्षकको लागि तोकिएबमोजिमको पारिश्रमिक तथा सुविधाको व्यवस्था गर्नुपर्ने भनी दफा १२ (६) को (ब) ले विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई तोकिएको देखिन आयो। त्यस्ता शिक्षकको पारिश्रमिक वा सुविधाको हकमा नेपाल सरकारको दायित्व नरहेको कुरामा विवाद देखिएन।

६. त्यसै गरी निवेदकले बदरको माग गरेका शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५ मा सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था भई उप नियम (१) मा "ऐनमा लेखिएदेखि बाहेक सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिको अन्य काम, कर्तव्य र अधिकार देहायबमोजिम हुनेछ" भन्दै देहाय (च) मा "विद्यालयको स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी शिक्षक तथा कर्मचारी नियुक्त गर्ने र त्यसरी नियुक्त शिक्षक तथा कर्मचारीलाई नेपाल सरकारले समान तहका शिक्षक तथा कर्मचारीलाई तोकिएको तलब स्केलमा नघटाई तलबभत्ता खुवाउने" भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको देखिन्छ। प्रस्तुत नियमको व्यवस्थाले माथि उल्लिखित ऐनको दफा १२(६) को देहाय (ब) ले निर्देशित गरेअनुसार विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी नियुक्त गरिएका शिक्षक तथा कर्मचारीको सम्बन्धमा नेपाल सरकारको स्वीकृत दरबन्दीमा नियुक्त भएका शिक्षक र कर्मचारी सरह तलबभत्ता खुवाउनु पर्ने भनी विद्यालय व्यवस्थापन समितिलाई निर्देश गरेकोसम्म देखियो। प्रस्तुत व्यवस्थाअनुसार शिक्षक तथा कर्मचारी नियुक्त गर्दा विद्यालयले आफ्नो आम्दानीको आधारमा गर्ने र सो आम्दानीको व्यवस्था विद्यालयले के कस्तो र के कसरी गर्ने भन्ने कुरा विद्यालय व्यवस्थापन समितिले आफैले इन्तजाम गरी निर्णय गर्ने विषयभित्र पर्ने देखिन्छ। सबै सामुदायिक विद्यालयको आम्दानीको स्रोत र मात्रा

एउटै हुने भन्ने कुरा पनि अनुमान गर्ने विषय होइन। यस व्यवस्थाले समेत विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट पारिश्रमिक पाउने गरी नियुक्त निवेदक जस्ता शिक्षक कर्मचारीको हकमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा कार्यरत शिक्षक र कर्मचारी सरह तलब, भत्ता सुविधाको विषयमा सरकारको दायित्व रहने भन्ने स्थिति देखिएन।

७. निवेदकहरूले शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-२० को नियम १२९ मा रहेको "र आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयले" भन्ने सम्मको वाक्यांश बदरको माग गरेको ले सो नियम १२९ मा यस परिच्छेदको व्यवस्था लागू नहुने भन्दै "यस परिच्छेदमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि संस्थागत विद्यालयको शिक्षक र आफ्नै स्रोतबाट व्यहोर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयले नियुक्त गरेका शिक्षकको सम्बन्धमा यो परिच्छेदको व्यवस्था लागू हुने छैन। त्यस्ता शिक्षकले यस परिच्छेदबमोजिमको सुविधा सम्बन्धित व्यवस्थापन समितिले तोकिएबमोजिम विद्यालयबाट पाउनेछ" भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट संस्थागत विद्यालयको शिक्षक र सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिले नियुक्त गरेका शिक्षकहरूलाई सरकारबाट स्थायी सरहको सुविधा नपाउने गरी एउटै वर्गीभित्र राखेको पाइन्छ। निवेदनको विषयवस्तु समग्रमा हेर्दा सामुदायिक विद्यालयमा कक्षा ८ सम्म सरकारले निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था गरेको कारणबाट विद्यालयको स्रोत घटन गई आफूहरूले पाउने सेवा सुविधामा मर्का परेको भनी दावी लिएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ। मौलिक हक अन्तर्गत रहेको प्रस्तुत संवैधानिक प्रावधानले माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हकको व्यवस्था राज्यले कानूनद्वारा गर्नुपर्ने उल्लेख भएबमोजिम निःशुल्क शिक्षा पाउने नागरिकको हकमा राज्यले आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने भन्ने देखिन्छ। प्रस्तुत संवैधानिक व्यवस्थाले आफूहरूलाई प्राप्त संविधानको धारा १३ को समानताको हक एवं उपधारा (४) को समान कामको लागि महिला र पुरुषबीच पारिश्रमिक तथा

सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भन्ने प्रावधानसँग बाभियो भनी निवेदकहरूले दावी लिएको देखिन्छ। निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्थाले आफूहरूको संवैधानिक हकमा असर परेको भने पनि निवेदकहरू जस्ता शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) बमोजिम विद्यालयबाट तोकिएको पारिश्रमिक पाउने गरी नियुक्त शिक्षक तथा कर्मचारीको व्यक्तिगत हक हित र सुविधाको विषयले निःशुल्क शिक्षा दिने र पाउने संवैधानिक हकलाई अन्यथा गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन।

८. यी निवेदकहरू सामुदायिक विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट तोकिएको पारिश्रमिक पाउने गरी शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) बमोजिम नियुक्त भएका कर्मचारी र शिक्षक भएको र त्यसरी नियुक्त भएका शिक्षक कर्मचारीले सरकारी अनुदानको रकमबाट पारिश्रमिक पाउने नभई विद्यालयको आफ्नो आम्दानीबाट नै पारिश्रमिक पाउने हुँदा माध्यामिक शिक्षा निःशुल्क गर्ने सरकारको संवैधानिक दायित्व पूरा गर्ने निर्णयबाट विद्यालयको आम्दानी घटेको फलस्वरूप आफ्नो पारिश्रमिक प्रभावित भएको भन्ने दावीको कुनै संवैधानिक र कानूनी आधार छैन। संविधानमा व्यवस्थित निःशुल्क शिक्षाको प्रावधानले निवेदकहरूको हकहितमा असर पुग्न जाने अवस्थाको अनुमान अदालतले गर्न मिल्दैन। कसैको व्यक्तिगत लाभ हानिको कारण बहुसंख्यक नागरिकको मौलिक हकको व्यवस्थालाई संकुचित गर्नु मिल्ने हुँदैन। सामुदायिक विद्यालय व्यवस्थापन समितिद्वारा विद्यालयको स्रोतबाट नियुक्त गरिएका निवेदकहरूले निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्थाले विद्यालयको आम्दानीको स्रोत घट्न गएको कारण आफूहरूले अन्य सरकारी स्रोतबाट तलब, भत्ता एवं सुविधा पाउने शिक्षक कर्मचारीहरू सरह सुविधा नपाएको भनी जिकीर लिनु अघि आफूहरूको नियुक्तिको प्रावधान Terms and Condition लाई ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ। आफूहरूको नियुक्ति के कुन शर्तमा भएको हो र सो अनुसार आफूहरूले पाउनु पर्ने सेवा सुविधा नदिएउपर के कुन कानूनी आधारमा दावी लिएको हो वा अन्य शिक्षक र कर्मचारी सरह तलब, भत्ता लगायतका सुविधा दिने सरकारको दायित्वको कानूनी आधार देखाएको अवस्था पनि देखिएन।

९. शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली, २०५९ को उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाहरूबाट सामुदायिक विद्यालयमा २ प्रकारका शिक्षक र कर्मचारीहरू रहने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। पहिलो स्वीकृत नियमित दरबन्दीमा रहेका सरकारी स्रोतबाट तलब, भत्ता प्राप्त गर्ने शिक्षक र कर्मचारी तथा सरकारी स्रोत बाहेक विद्यालयको आफ्नै स्रोतबाट तलब, भत्ता पाउने गरी सञ्चालक समितिले नियुक्ति गरेको शिक्षक र कर्मचारीहरू। पहिलो प्रकारका शिक्षकको नियुक्ति, बहुवा समेत प्रतिस्पर्धाद्वारा शिक्षक सेवा आयोगबाट हुन्छ भने दोस्रो प्रकारका शिक्षकको नियुक्ति, बहुवा समेत विद्यालयको सञ्चालक समितिबाट हुन्छ। यसरी कानूनले नै नियुक्ति र बहुवाका सम्बन्धमा तथा तलबभत्ता खाने, खुवाउनेको स्रोत सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरेको छ। पहिलो प्रकारका नियमित दरबन्दीका स्थायी शिक्षकको पारिश्रमिक सरकारी अनुदानबाट प्राप्त रकमबाट तथा दोस्रो प्रकारका शिक्षक र कर्मचारीको पारिश्रमिक विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट निर्धारण हुन्छ। विद्यालयको स्रोत भन्नाले विद्यालयले प्राप्त गर्ने चन्दा, छात्रछात्राबाट पाउने शुल्क, विद्यालयको अचल सम्पत्तिको परिचालन, भाडा इत्यादिबाट प्राप्त रकम हो भन्ने कानूनमा नै उल्लेख गरिएको छ। यसरी कानूनद्वारा दुई भिन्न प्रक्रियाबाट नियुक्त हुने र भिन्नाभिन्नै स्रोतबाट तलबभत्ता पाउने गरी व्यवस्थित शिक्षक र कर्मचारीको पारिश्रमिकको मात्रा निश्चय नै भिन्न हुने हुन्छ।

१०. निवेदकहरूलाई नियुक्ति दिने विद्यालय व्यवस्थापन समितिको दायित्वविना कानूनी आधार सरकारले व्यहोर्नु पर्छ भनी औचित्यको आधारमा यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट क्षेत्रबाट बोल्न मिल्ने हुँदैन। तलब, भत्ता, लगायतका सेवा सुविधा विद्यालय व्यवस्थापन समितिले व्यहोर्ने शर्तमा नियुक्त भएका शिक्षक कर्मचारीहरूले अन्य स्थायी शिक्षक सरहको सेवा सुविधा नदिएको भनी स्थायी शिक्षक सरह समान वर्गमा आफूहरूलाई राखी असमान व्यवहार गरिएको भनी लिएको दावी तर्क एवं कानूनसंगत देखिँदैन। समान अवस्था र हैसियतमा रहेका वर्गहरू बीच भेदभाव गर्न नहुने भन्ने मान्यतामा रहेको संविधान प्रदत्त समानताको हकको निरपेक्ष रूपमा अर्थ गरिनु हुँदैन।

११. निवेदकहरूले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६)(अ), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) (च) तथा नियम १२९ को व्यवस्था संविधानको धारा १३ को समानताको हक एवं धारा १७ को उपधारा (२)सँग बाभिएको भन्ने व्यहोरासम्म उल्लेख गरेको देखिए पनि के कन आधार र कारणबाट संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा बन्देज लगाएको हो भन्ने कुराको बोधगम्य आधार देखाई वस्तुगत रूपमा दावी लिएको पाइदैन। आफूहरूको तलव, भत्ता एवं अन्य सुविधा स्थायी शिक्षक र कर्मचारी सरह नदिएको भन्ने आधारसम्म उल्लेख गरी संविधानको धारा १३ तथा १७ (२) सँग बाभिएको भनी दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुन सक्तैन। उक्त कानूनी व्यवस्था के कति आधार कारणबाट संविधानसँग बाभिएको हो भन्ने कुराको स्पष्टरूपमा दावी लिई पुष्टि गर्ने दायित्व समेत निवेदकहरू उपर नै रहने हुन्छ। निवेदनपत्रको व्यहोरा एवं निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेतबाट उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले निवेदकहरूको हकमा अनुचित बन्देज लगाएको वा उपर्युक्त संवैधानिक प्रावधानसँग बाभिएको भन्ने कुरा सन्तोषप्रद आधारले पुष्टि हुन सकेको नपाइएबाट निवेदन मागबमोजिम उल्लिखित कानूनको व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुने अवस्था देखिएन।

१२. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन भन्ने अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं। माथि विवेचना गरिएबमोजिम निवेदकहरूको नियुक्ति गर्ने निकाय, नियुक्ति प्रक्रिया, एवं पारिश्रमिकको स्रोत तथा स्वीकृत दरबन्दीका स्थायी शिक्षकहरूको नियुक्ति गर्ने निकाय, नियुक्ति प्रक्रिया एवं पारिश्रमिकको स्रोतभन्दा फरक रहेको अवस्थामा निःशुल्क शिक्षा प्रदान गर्ने कारणबाट विद्यालयको आम्दानीको स्रोत घट्न गएकोले आफ्नो पारिश्रमिक असमान भयो भनी लिएको जिकीरको संवैधानिक आधार छैन। असमान अवस्थाका शिक्षक र कर्मचारीलाई अन्य प्रक्रियाबाट नियुक्त शिक्षक र कर्मचारी भन्दा पृथक सेवाका शर्त र पारिश्रमिक भएकोलाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन। माथि प्रकरण-प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणबाट निवेदकहरूले चुनौती दिएको शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १२(६) को देहाय

(अ) तथा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम २५(१) को देहाय (च) र नियम १२९ को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ एवं धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएको भन्ने निवेदन दावी उल्लिखित ऐन तथा नियमको व्यवस्थाले आफूहरूको हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने कुराको आधार देखाई सारभूत रूपमा पुष्टि गर्न सकेको देखिएन। नेपाल सरकारको स्वीकृत दरबन्दीमा रहेका स्थायी शिक्षकहरूले पाउने तलव, भत्ता लगायतका सेवा सुविधा शिक्षा नियमावली, २०५९ मा व्यवस्थित सामुदायिक विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट पारिश्रमिक पाउने गरी नियुक्त शिक्षक र कर्मचारीको तलव, भत्ता निवृत्तिभरण, उपदान, उपचार खर्च तथा अन्य सुविधा समान हुने अवस्था देखिएन। उपरोक्त कारणबाट सामुदायिक विद्यालयमा विद्यालयको आफ्नो स्रोतबाट नियुक्त भएका शिक्षक, कर्मचारी तथा नेपाल सरकारको स्वीकृत दरबन्दीमा रही सरकारी स्रोतबाट सेवा सुविधा पाउने शिक्षकहरू बीच भएको भिन्नतालाई भेदभावपूर्ण व्यवस्था भन्न मिल्ने देखिएन। सरकारी स्वीकृत दरबन्दीका शिक्षक एवं विद्यालयको निजी स्रोतबाट नियुक्त गर्न सक्ने भएका दुवै प्रकारको शिक्षकको नियुक्ति प्रक्रिया, दरबन्दी, आर्थिक स्रोत समेत भिन्न रहेको र माध्यमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क भएपछि विद्यालयको आर्थिक स्रोत विद्यार्थीबाट उठाउने शुल्क बाहेक अन्य कुनै स्रोत नरहेको विद्यालयले यस्ता शिक्षक कर्मचारीलाई सरकारी स्रोतबाट सुविधा पाउने श्रेणीमा परिणत गर्ने कार्य गरी शिक्षक नियुक्त गर्नुपर्ने अथवा विद्यालयले आफ्नो आर्थिक स्रोतको अभाव भनी थप शिक्षक नियुक्त गर्न नमिल्नेसम्म हो।

१३. संविधानको धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हक निरपेक्ष हक होइन। समान अवस्था र हैसियतमा रहेका वर्ग वा व्यक्तिहरूका बीच भेदभाव हुन हुँदैन भन्ने नै सो संवैधानिक व्यवस्थाको मूल अभिप्राय हो। प्रस्तुत निवेदनमा सरकारी स्रोतमा निश्चित कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी शिक्षक सेवा आयोगबाट नियुक्त भएका स्थायी शिक्षक र सामुदायिक विद्यालयको स्थानीय स्रोतबाट तलवभत्ता व्यहोर्ने गरी विद्यालय व्यवस्थापन समितिबाट भर्ना गरिएका शिक्षक कर्मचारीहरू बीच भेदभाव भयो भन्ने दावी लिइएको

छ। वस्तुतः नियुक्ति प्रक्रिया, नियुक्ति गर्ने निकाय, पारिश्रमिकप्राप्त गर्ने स्रोत, सेवाको सुरक्षा सम्बन्धमा आकर्षित हुने कानून लगायत विभिन्न कारणबाट यी दुई प्रकारका शिक्षकहरू बीच ठूलो भिन्नता रही एकै अवस्था र हैसियतमा नहुँदा सरकारी शिक्षकसँग तुलना गरी असमानता र भेदभाव भयो भनी लिइएको निवेदन दावी निरर्थक र औचित्यहीन देखियो ।

१४. राज्यले माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा दिने नीति लिएका कारण विद्यार्थीबाट उठाइएको शैक्षिक शुल्क समेतका आर्थिक स्रोतबाट पारिश्रमिकप्राप्त गर्ने गरी सामुदायिक विद्यालयको व्यवस्थापन समितिबाट नियुक्त भएका निवेदक जस्ता शिक्षक कर्मचारीहरूलाई मर्का पर्न गएको भन्ने पनि निवेदन दावी लिइएको पाइन्छ। जनताबाट कर उठाउने र बाह्य आक्रमणबाट मुलुकको भू-भाग रक्षा गर्ने परम्परागत राज्यको भूमिकामा परिवर्तन आई आजको लोककल्याणकारी राज्यले बहुसंख्यक जनताको हित हुने शिक्षा, स्वास्थ्य जस्ता आधारभूत सेवाहरू प्रदान गर्ने कार्य समेत गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भनी माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने नेपाली नागरिकको हकलाई मौलिक हक कै कोटिमा राखेको देखिन्छ। संविधानको उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा दिने गरी तर्जुमा गरिएका कानूनी व्यवस्था संवैधानिक प्रतिकूल नभई सो संविधानको मर्म र भावना अनुकूल हुँदा सो आधारमा निर्मित कानूनी व्यवस्था र राज्य नीतिहरूलाई समर्थन गर्नु निवेदक लगायत जोसुकै नेपाली नागरिकको कर्तव्य नै हो। संविधानको व्यवस्थाबमोजिम निःशुल्क रूपमा आफ्ना नागरिकलाई आधारभूत शिक्षा प्रदान गर्ने राज्यको यस्तो लोककल्याणकारी उद्देश्य र कार्यक्रमलाई नकारात्मक रूपमा प्रभावित पार्ने माग गरी आफ्नो निजी स्वार्थ वा हित कायम गराउने निवेदकहरूको आत्मपरक र व्यक्तिवादी सोच र प्रवृत्तिलाई यस अदालतले टेवा पुऱ्याई बृहत् सार्वजनिक हित विरुद्ध रिट जारी गर्नु संविधानसम्मत हुँदैन।

१५. सामुदायिक विद्यालयमा दुई प्रकारका शिक्षक र कर्मचारीहरू रहने कुरा माथि विवेचित कानूनी व्यवस्थाबाट देखिएकोले विद्यालय व्यवस्थापन समितिले विद्यालयको आफ्नो आम्दानीको स्रोतको आधारमा शिक्षक, कर्मचारी नियुक्त गर्न सक्नेसम्मको कानूनी व्यवस्थाले त्यसरी नियुक्त भएका शिक्षक, कर्मचारीले विना कानूनी आधार अन्य नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा रहेका स्थायी शिक्षक सरह सेवा सुविधा माग गर्ने कानूनी आधार समेत केही देखिएन। शिक्षकलाई दिनुपर्ने तलब, भत्ता लगायतका अन्य सेवा सुविधाहरूको वारेमा स्रोत जुटाउन नसक्ने अवस्थामा सम्बन्धित विद्यालयको हक जाने अवस्था समेत हुँदैन। तसर्थ शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १२९ समेतको कानूनी व्यवस्थाले निवेदकहरूको संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा आघात पुगेको वा अनुचित बन्देज लगाएको अवस्था समेत नदेखिनुका अतिरिक्त निवेदन मागबमोजिम शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद-१८ एवं परिच्छेद २० मा उल्लिखित सेवा सुविधा पाउन सक्ने अवस्था समेत नहुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ। मिसिल नियमबमोजिम वुभाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल चैत ५ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत:- पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८९७५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
दे.पु.नं.- ०६६-CI-०४१८
फैसला मिति: २०६७।८।८

मुद्दा:- अंश चलन।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ्ग विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १२ बस्ने
योगेन्द्रमान श्रेष्ठ समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: जिल्ला मोरङ्ग विराटनगर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १२ घर भै
हाल ऐ. वडा नं. १० मा डेरा गरी बस्ने
रीता श्रेष्ठ

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री भीमकुमार ओझा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री जनार्दनबहादुर खड्का

मा.न्या.श्री रामचन्द्र यादव

- आफ्नै आर्जनको कमाइबाट आमाका नाममा खरीद गरेको जग्गा भए तापनि त्यसको वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेश हुन नसकेको अवस्थामा आमाका नाममा रहेको त्यस्तो जग्गा स्वाभाविक रूपमा सन्ततिहरूका लागि पैत्रिक सम्पत्ति मानिन्छ, त्यस्तो सम्पत्तिमा छोराको मात्र हक लाग्छ भनी छोरीलाई बाहेक गर्ने गरी व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- पैत्रिक सम्पत्तिको योगदान रहेको भन्ने तथ्य कहिँ कतैबाट स्थापित हुन नसकेको सम्पत्तिमा कसैले आफ्नो निजी आर्जनबाट जोडेको सम्पत्तिलाई सगोलको सम्पत्ति मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.८)

- निजी आर्जनको सम्पत्तिमा सो आर्जन गर्ने अशियारको निजी ठहरी आफूखुश गर्न पाउँछ भन्ने अंशबण्डाको १८ नं. मा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यलाई अंश हक नलाग्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- दाजु वहिनीका बीचमा अंश विवाद रहेको अवस्थामा बाबु आमाको सम्पत्तिमा जस्तो निरपेक्ष हकको स्थिति हुँदैन । बाबु आमाको

नाममा रहेको सम्पत्तिको स्रोत जे जस्तो भएपनि त्यस्तो सम्पत्ति छोरा छोरीका लागि पैत्रिक मानिन्छ । तर दाजु भाउजूको स्वआर्जनको सम्पत्तिमा वहिनीले पैत्रिक सम्पत्तिसरह दावी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- कुनै सम्पत्ति निजी ज्ञान, सीप र प्रयासको परिणती हो भन्ने तथ्य स्थापित भएको अवस्थामा त्यस्तो ज्ञान, सीप र प्रयासको अवमूल्यन हुने गरी व्यवहार गरिनु नहुने ।

(प्रकरण नं.११)

पुनरावेदक/प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल

प्रत्यर्थी/वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू हेमराज पुन्त, रामकुमार राई, द्रोण दाहाल र मीरा दुंगाना

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अंशबण्डाको १, १क, २ र १०, १८ नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क)
- लेनदेन व्यवहारको ८ नं.

फैसला

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०६६।३।२० को फैसला उपर यस अदालतमा निवेदन परी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

स्व.सुरेन्द्रमान र स्व.गंगादेवी श्रेष्ठका १ छोरा विपक्षी योगेन्द्रमान श्रेष्ठ तथा छोरीहरू ४ जनामा विवाह हुन बाँकी म फिरादी कान्छी छोरी हुँ । वुवा आमाको स्वर्ग हुनुभन्दा अगाडि नै दिदीहरूको विवाह भई सकेको र म सानै भएकोले मेरो लालन पालन गर्ने र इज्जत आमदअनुसार खान लाउन, शिक्षा दिक्षा दिने जिम्मा विपक्षीको भएकोमा इज्जत आमदअनुसार

खान लगाउन नदिएको, शिक्षा दिक्षा समेत नदिएको हुँदा विगत ५ वर्ष देखि दिदीको घरमा बस्न बाध्य भएकी छु। यस्तो अवस्थामा विपक्षीलाई आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्नुहोस्, यात इज्जत हैसियतअनुसार व्यवहार गरी घरमा राख्नुहोस् यात अंश दिनुहोस् भनी भन्दा विपक्षी दाजु भाउजू समेतले घरमा पनि नराख्ने अंश पनि नदिने भनी जवाफ दिएको हुँदा अंशबण्डाको महलको १, २ र १० नं. समेतको आधारमा यो फिराद गर्न आएकी छु। यसरी हालसम्म हामी २ अंशियार विपक्षी दाजु तथा म रहेको हुँदा हामीहरूको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति अंशबण्डाको २०, २१, २२ र २३ नं. अनुसार तायदाती लिई फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति मानी २ भाग लगाई मेरो १ भाग सम्पत्ति बण्डा छुट्टयाई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६२।१।१७ को फिराद पत्र।

विपक्षीले फिराद दावीमा उल्लेख गरेको नाता सम्बन्धमा विवाद रहेको छैन। सो बाहेक अरु फिराद दावी भुट्टा हो। मलाई १३ वर्षको उमेरमा मावली तर्फबाट विराटनगर ल्याई पालनपोषण गर्नु भएको हो। विपक्षी वादी र मेरो अंश भाग लाग्ने सम्पूर्ण चल अचल पैत्रिक श्रीसम्पत्ति घर तथा जग्गा जमिन जलेश्वरमा पर्दछ भन्ने कुरासम्म मात्र सुनेको छु। मैले वावु वाजेको पैत्रिक सम्पत्ति लिए खाएको छैन। मसँग जे जति चल अचल श्रीसम्पत्ति छ, सो मलाई केही मावलीले दिएको, केही सम्पत्ति नेपाल बैंक लिमिटेडबाट ऋण लिई खरीद गरेको निजी आर्जनको सम्पत्ति हो। उक्त सम्पत्तिबाट वढे वढाएको सम्पत्तिमात्र मसँग रहेको छ। बुवा जिवितै रहेको हुँदा उहाँले उपभोग गरी बाँकी रहन आएको पैत्रिक सम्पत्तिबाट मात्र विपक्षी बहिनीले अंश पाउनु पर्ने हो। विपक्षीलाई हामीले खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको भन्ने सरासर भुट्टा हो। घरबाट निकाल्न पर्ने कुनै कारण नै रहेको छैन। विपक्षी हामीसँग सरसल्लाह नगरी एक्कासी घरबाट आफै निकली गएको हुन्। म र मेरी श्रीमती भएर विपक्षीलाई घरबाट निकाला गरेको होइन। जलेश्वरमा भएको श्रीसम्पत्ति र जग्गाको आफ्नो भाग जति आफ्नो नाउँमा नामसारी गर्नको लागि यो मुद्दा दिएको हुनुपर्दछ। मसँग भएको सम्पत्ति

२०२८ सालदेखि नै नेपाल बैंक लिमिटेडमा जागिर खाएर कमाएको सम्पत्ति मेरो आफ्नो निजी आर्जनको सम्पत्ति हो। विपक्षीले दावी लिएका अंशबण्डाको महलको १, २ र १० नं. यस मुद्दामा आकर्षित हुनसक्ने अवस्था नै छैन। किनभने मसँग वावु वाजेको पैत्रिक सम्पत्ति रहे भएको अवस्था छैन। उल्लिखित आधारमा मसँग भएको सम्पत्ति मेरो निजी आर्जनको सम्पत्ति भएको हुँदा अंशबण्डाको १८ नं. बमोजिम बण्डा नलाग्ने सम्पत्ति हो। विपक्षीलाई मैले अंश दिनु पर्ने होइन। तसर्थ विपक्षीको फिराद दावीबाट अलग फुर्सद गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र।

वादीका साक्षी कृष्णबहादुर श्रेष्ठ, सुरेश दाहाल र प्रतिवादीको साक्षी डम्बरबहादुर ढकाल, राजेश यादवले गरेको वकपत्र मिसिल सामेल रहेको।

मिति २०६२।१०।२३ मा वादीले आफ्नो जिम्मामा कुनै पनि बण्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्ति नरहेको भनी पेश गरेको तायदाती फाँटवारी मिसिल सामेल रहेको।

मिति २०६२।१।१० मा प्रतिवादीले आफ्नो जिम्मामा रहेको चल अचल श्रीसम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी पेश गरी मिसिल सामेल रहेको।

मिति २०६३।३।७ को वादी रिता श्रेष्ठको निवेदन मागबमोजिम पछि कोर्ट फि लिन गरी भएको आदेशसहितको निवेदन मिसिल सामेल रहेको।

म २०३१ सालदेखि शिक्षकको रूपमा लगातार काम गरी आएकी छु। २०५९ सालदेखि शिक्षा सदन नि.मा.वि. सरोचियामा प्रधानाध्यापकको रूपमा कार्यरत छु। प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी मेरो पति योगेन्द्रमान श्रेष्ठले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीमा देखाएको श्रीसम्पत्ति जग्गा हामी दुवैको जागिरबाट वचत गरी राखेको रकमले मेरा नाउँमा खरीद गरेको सम्पत्ति हो। बैंकको शेयर मेरो आफ्नै कमाईले मैले खरीद गरेकी हुं। मेरो नाउँको बैंक खातामा रहेको नगद पनि मेरो निजी कमाईको हो। जागिर बाहेक व्यवसायको रूपमा कुखुरा पालन गरेर कमाएको रुपैयाँ थपेर पनि मेरो नाउँमा उक्त जग्गाहरू खरीद गरेको हो। हामी श्रीमान् श्रीमती र छोरा छोरीबीच अंशबण्डा भएको छैन। हामी सगोलमा नै रही बसी आएका छौं भन्ने

समेत व्यहोराको अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएकी किरण श्रेष्ठले गरेको वयान ।

द.नं. २९२६ मिति २०६३।१।१९ को निवेदन साथ प्रतिवादीहरूले आदेशानुसार निजी आर्जन पुष्टि हुने प्रमाण कागजहरू पेश गरी मिसिल सामेल रहेको ।

यी प्रतिवादी र निजकी श्रीमती एवं छोरा छोरीको नाउँमा रहेको शेयर बण्डा नलाग्ने ठहर्छ । यी प्रतिवादी र निजको श्रीमतीको नाउँमा विभिन्न बैंक एवं वित्तीय संस्थामा रहेको नगद मौजदात समेत पैत्रिक सम्पत्तिबाट बढे बढाएको भई बैंक मौजदात रहेको भन्ने कुराको तथ्य मिसिलबाट नदेखिएको हुँदा उक्त नगद बण्डा नलाग्ने ठहर्छ । कि.नं. ७४ र २७ को जग्गा निजी हुँदा सो बण्डा नलाग्ने ठहर्छ । बाँकी रहेको सम्पूर्ण सम्पत्तिहरू बण्डा लाग्ने ठहर्छ । कर्मचारी सञ्चयकोष र अवकाश हुँदा प्राप्त रकम समेत बण्डा नलाग्ने ठहर्छ । अतः उपर्युक्त आधारमा बण्डा नलाग्ने भनी माथि उल्लेख गरिएका सम्पत्ति एवं नगद र शेयर बाहेक फाँटवारीमा उल्लेख भएका सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई दुईभाग गरी एकभाग यी वादीले अंश छुट्टयाई लिन चलन समेत पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।२३ को फैसला ।

शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन । निजी आर्जनको ठहराई बण्डा नलाग्ने भनी शुरुले ठहराएको सम्पूर्ण सम्पत्ति हाम्रो पैत्रिक सम्पत्ति जग्गा जमिन आदिबाट भएको आम्दानी र सगोलबाटै आर्जित सम्पत्ति हुँदा त्यस्तो सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने ठहर्छ्याई शुरुबाट भएको सो हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सोहदसम्म शुरुको फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन जिकीर ।

म तथा मेरी श्रीमतीको वैयक्तिक ज्ञान सीप आदिको प्रयासबाट आर्जन गरेको निजी आर्जनको सम्पत्तिलाई विपक्षीले समेत अंश भाग पाउने गरी गरेको शुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी गरी म तथा मेरो श्रीमतीको तर्फबाट निजी रूपमा आर्जन गरेको सम्पत्ति विपक्षीले अंशबण्डाको १८ नं. बमोजिम अंश नपाउने हुँदा सो फैसलाको आधारमा हाम्रो निजी सम्पत्ति मानी अंश भाग नलाग्ने फैसला गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर ।

यसमा वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको पुनरावेदन परेको देखिँदा दुवै पक्षको पुनरावेदन एक अर्का पक्षलाई परस्पर सुनाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको आदेश ।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठले प्रतिउत्तर फिराउँदा प्रकरण नं. ३ मा बाबु बाजेको पैत्रिक सम्पत्ति जलेश्वरमा छ भनी उल्लेख गर्नुको साथै तायदाती पेश गर्दा नं. १५ मा हाम्रा पूर्वजको सम्पत्ति काका बलराममान श्रेष्ठबाट स्पष्ट खुल्ने हुँदा निज काकालाई बुझी पाऊँ भनी जिकीर लिएको अवस्था समेत देखिँदा प्रस्तुत मुद्दामा मूल अंशियार को को हुन् सो कुरा पुनरावेदक वादी प्रतिवादी दुवै पक्षबाट अ.वं. १३३ नं. बमोजिम खुलाई कागज गराई कागजमा अंशियार खुलाई निजहरू र पुनरावेदक प्रतिवादीले तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख गरेका बलराम मान श्रेष्ठ समेतलाई मुलुकी ऐन अ.वं. १३९ नं. बमोजिम भिकाई बुझी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको आदेश ।

आदेशानुसार वादी प्रतिवादी दुवैले गरेको कागज मिसिल सामेल रहेको ।

अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएकी गंगा श्रेष्ठ र राजेन्द्रमान श्रेष्ठले गरेको वयान मिसिल सामेल रहेको ।

आदेशानुसार अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका बलराममान श्रेष्ठले गरेको वयान मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा दाजु र वहिनीबीचको अंश मुद्दा भएकोले दुवै पक्षबीच मिलापत्र गर्न उपयुक्त देखिँदा पक्ष विपक्षलाई सूचिकृत मेलमिलापकर्ता रोज्न लगाई २५ दिनको समय तोकी दुवै पक्षलाई मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको आदेश ।

यसमा यी प्रतिवादीहरूको नाउँमा रहेको शेयर, बैंकमा रहेको नगद मौजदात, पैत्रिक सम्पत्ति र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्तिबाट खरीद गरेको र नगद मौजदात गरेको भन्ने देखिने समेतका प्रमाण वादीले पेश गर्न सकेको पाईदैन । साथै कि.नं. ७४ को जग्गा

र कि.नं. २७ को जग्गा समेत अर्कै व्यक्तिबाट प्रतिवादीले वकस पाएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन आएको अवस्थामा उक्त दुबै कित्ता जग्गाहरू प्रतिवादीको निजी आर्जनको जग्गा रहे भएको देखिँदा त्यस्तो जग्गामा वादीको समेत अंश हक लाग्छ भनी मान्न मिल्ने हुँदैन। अतः उल्लिखित आधार प्रमाणबाट शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६४।२।२३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। वादी प्रतिवादी दुबैको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।६।२० को फैसला।

म योगेन्द्रमान श्रेष्ठले २०२८।५।२९ देखि नेपाल बैंक लिमिटेडमा सेवा प्रवेश गरी निरन्तर रूपमा कार्य गर्दै आएको र म किरण श्रेष्ठ २०३१।५।२९ देखि शिक्षक पदमा नियुक्त भई हाल माध्यमिक विद्यालयको प्रधानाध्यापक रही कार्यरत् रहेको हुँदा त्यसरी सेवामा रही आर्जन गरेको रकमबाट सम्पत्ति खरीद गरी बढे बढाएको तथ्यलाई मूल्याङ्कन नगरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको छ। आफ्नो सेवा अवधिमा कर्मचारी सञ्चयकोष र बैंकको नियमानुसार विभिन्न कर्जा सुविधाहरू लिई आर्जित गरेको सम्पत्तिलाई पैत्रिक सम्पत्ति सरह मानिएको र भाउजू किरण श्रेष्ठले आर्जन गरेको स्त्री अंशधनको सम्पत्तिलाई समेत बण्डायोग्य सम्पत्ति मानी बहिनी/नन्दलाई समेत अंशबापत दिनुपर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला दोहोऱ्याई हेरी उल्टी गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठ र किरण श्रेष्ठको निवेदनपत्र।

यसमा वादी प्रतिवादीका आमा गंगादेवी श्रेष्ठले निजको बाबु मानबहादुरसँग २०२१ साल भाद्र ३१ गते दाइजोको रुपैया कर्जा लिए बापत निज मानबहादुरको नामको जग्गा राजीनामा गराई लिएको र सोही जग्गा र घर यी प्रतिवादी योगेन्द्रले आमा गंगादेवीबाट मिति २०३८।७।१० मा रु.४५,१००।- मा राजिनमा गराई लिएको देखिन्छ। सो घर जग्गा खरीद गर्न कर्मचारी भए बापत घरकर्जा सुविधा अन्तर्गत नेपाल बैंक लिमिटेडबाट कर्जा लिएको देखिन्छ। त्यस्तै इनरुवा तर्फको कित्ता नं. ८३१ को जग्गा खरीद गर्न यी निवेदक प्रतिवादीले नेपाल बैंकको कर्मचारीको

हैसियतले कर्जा सापटी लिई किनेको देखिन्छ। सो अलावा भद्रपुर तर्फको जग्गा कर्मचारीको हैसियतले आफ्नो सञ्चयकोष सापटी लिई जग्गा राजीनामा गराई लिएको अवस्था र निवेदक किरण श्रेष्ठले नेपाल बैंकबाटै कर्जा लिई खरीद गरेका जग्गाहरू समेत बण्डा गर्ने गरेको देखिन्छ। अंशबण्डाको १८ नं. ले आफ्नो ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जित सम्पत्तिमा बण्डा गर्न कर नलाग्ने कानूनी व्यवस्था रहँदा रहँदै आफ्नो ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जित सम्पत्तिमा बण्डा गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा अंशबण्डाको १८ नं. को गम्भीर कानूनी त्रुटि हुनाका साथै ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६९४, पृष्ठ ७३९, ने.का.प. २०५८, नि.नं.९९९१, पृष्ठ १७८, ने.का.प. २०५८, नि.नं.६९९१, पृष्ठ १७८ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको विपरीत निर्णय भएको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६६।८।१८ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा सगोलका दाजुले आफूलाई इजाजत आमदअनुसार खान लाउन नदिएको हुँदा अंश छुट्याई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने फिराद दावी रहेकोमा प्रतिवादीका तर्फबाट पेश भएको प्रतिउत्तरपत्रमा आफ्नो तथा आफ्नो परिवारका अन्य सदस्यको नाममा रहेको सम्पूर्ण चल अचल सम्पत्ति आफ्नो निजी आर्जनको हुँदा वादी दावीबमोजिम बण्डा लाग्ने होइन भनी जिकीर लिइएको देखिन्छ। शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादी र निजकी श्रीमती तथा छोरा छोरीका नाममा रहेको शेयर, बैंक एवं वित्तीय संस्थामा रहेको नगद मौज्दात र वकसपत्रबाट प्राप्त गरेको कित्ता नं.२७ र ७४ को जग्गा बाहेक सम्पूर्ण सम्पत्तिमध्ये २ भागको १ भाग वादीले अंश छुट्याई लिई चलन समेत पाउने ठहर्‍याई भएको फैसला पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट समेत सदर भएको देखिन्छ। सो फैसलाउपर प्रतिवादीका तर्फबाट यस अदालतमा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भन्ने निवेदन परी यस अदालतबाट दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै

प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको छ । सुनुवाइका सिलसिलामा पुनरावेदक/प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले प्रतिवादीहरू दुवै जना नियमित रूपमा पारिश्रमिक पाउने खालको जागिरमा रहेका र निजहरूले निजी आर्जनको कमाइबाट जोडेको सम्पत्तिलाई बण्डा लाग्ने गरी भएको शुरु एवं पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । आमाको नामबाट नामसारी भएको २ कित्ता जग्गावाहेक कुनै पनि सम्पत्ति नामसारी भएको वा पैत्रिक सम्पत्तिबाट बढे बढाएको भन्ने देखिएको छैन । प्रतिवादीहरूले पटक पटक कर्जा लिएको र हालसम्म पनि कर्जा तिर्न बाँकी नै रहेको भन्ने पनि देखिएको छ । त्यसरी आफ्नो पारिश्रमिक, सञ्चयकोष र कर्जा समेतबाट जोडेको सम्पत्तिलाई सगोलको पैत्रिक सम्पत्ति भनी गरिएको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । त्यसैगरी प्रत्यर्थी/वादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हेमराज पन्त, रामकुमार राई, द्रोण दाहाल र मीरा हुंगानाले कानूनी प्रयोजनका लागि र कर्जा लिने प्रयोजनका लागि आमाका नामको जग्गा छोराले खरीद गरी लिएको देखाइएको हो, सो रकम आमाले कहाँ खर्च गर्नु भयो भन्ने देखिएको छैन, तसर्थ आमाबाट खरीद गरी लिएको जग्गालाई स्वआर्जनको भनी बाहेक गर्न मिल्ने अवस्था छैन । जग्गा खरीदका लागि भनी प्रतिवादीहरूले कर्जा लिएको भन्ने कहिँ कतै देखिँदैन, निश्चयात्मक प्रमाणको अभावमा प्रतिवादीको जिकीर निराधार भन्ने देखिन्छ भनी वहस गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउने तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण तथ्य अध्ययन गरी वादी प्रतिवादी तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीको वहस जिकीर समेतलाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने तर्फ निर्णय दिनु पर्ने देखिन आउँछ :

१. सगोलमा रहेका अंशियारहरूमध्ये कुनै एक अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्तिमा के कस्तो सगोलको र के कस्तो सम्पत्ति निजी आर्जनको

मानिने हुन्छ र त्यसरी सगोल र निजी आर्जनको भनी छुट्याउने आधारहरू के के हुन सक्छन् ?

२. सगोलमा रहेका दाजु वहिनीका बीचमा अंशमा विवाद उठेको अवस्थामा दाजुका नाममा रहेको सम्पत्तिमध्ये के कस्तो सम्पत्तिमा वहिनीको अंश हक लाग्ने हुन्छ ?

२. माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादी तर्फबाट लिइएका जिकीरहरू र सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा विश्लेषण गरिनु पर्ने देखिन्छ । वादीले बाबु आमाको मृत्यु भएपश्चात् आफू र दाजु एकासगोलमा रहेको र निजले इज्जत आमद अनुसार खान लाउन दिनु पर्ने कर्तव्यको पालना नगरेको भन्ने समेतको आधारमा अंशबण्डाको १,२ र १० नं. समेतका आधारमा फिराद दायर गरी दाजुको नाममा रहेको सम्पत्तिलाई २ भाग लगाई २ भागको १ भाग अंश छुट्याई पाऊँ भनी दावी लिएको देखिन्छ भने प्रतिवादी अर्थात् वादीका दाजु योगेन्द्रमानले पेश गरेको प्रतिउत्तरपत्रमा आफूहरूको पैत्रिक सम्पत्ति जलेश्वरमा रहेको र हाल आफूसँग रहेको सम्पत्ति आफ्नो निजी आर्जनको हुँदा त्यसबाट वादीले अंश पाउने होइन भनी जिकीर लिइएको छ । प्रतिवादीका तर्फबाट पेश भएको तायदातीमा कित्ता नं. ७३ को जग्गा आमाले मावलीतर्फका हजुरबुबाबाट दाइजो स्वरूप प्राप्त गरेको र सो जग्गा आफू कार्यरत नेपाल बैंक लिमिटेडबाट घर कर्जा लिई आमाबाट खरीद गरी लिएको (बैंकको नाममा दृष्टिबन्धक पारित गरी दिएको) र आफ्नै आयस्रोतबाट घर निर्माण गरेको, कित्ता नं. ७४ को जग्गा र सो मा बनेको घर समेत मावली तर्फकी हजुरआमाबाट दानबकस प्राप्त गरेको, कित्ता नं. २ र ३ को जग्गा आमाको नाममा आफ्नो आयस्रोतबाट खरीद गरेको, कित्ता नं. ८३१, ७९६, १४५९ र १४६१ का जग्गाहरू समेत निजी आर्जनको बचतबाट खरीद गरेको भनी विवरण पेश गरेको देखिन आउँछ । त्यसैगरी पत्नी किरण श्रेष्ठको नाममा रहेका कित्ता नं. ५९, २७, ७५०, ७५२ र ५६२ का जग्गाहरू आफू स्वेच्छिक अवकाश लिँदा प्राप्त भएको रकम र पत्नी किरणले शिक्षक पदमा कार्यरत रही आर्जन गरेको आयस्रोत समेतबाट खरीद गरी लिएको भनी विवरण पेश गरिएको

छ। अन्य घरायसी सामान, गरगहनाहरू र बैंक मौज्जातको विवरणका साथै आफ्नो र पत्नी किरण तथा छोरी नमिताका नाममा रहेको शेयरको विवरण समेत पेश गरिएको छ। ती सबै सम्पत्ति आफ्नो तथा पत्नी किरणको निजी आर्जनबाट बढे बढाएको हुँदा त्यसमा वादीले दावी गर्न मिल्ने होइन भन्ने प्रतिवादीको जिकीर रहेको देखिन्छ।

३. पेश भएको उल्लिखित विवरणका आधारमा पेश भएका प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गर्दा मोरङ जिल्ला विराटनगर नगरपालिका वडा नं. ७ स्थित कित्ता नं. ७४ को जग्गा दाता कुलकुमारी श्रेष्ठले आफ्नै छोरीका छोरा यी प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठलाई मिति २०४३।१।२२ मा हा.व.को लिखत गरी दिएको देखिन्छ। त्यसैगरी आमा गंगादेवीका नाममा रहेको ऐ.स्थित कित्ता नं. ७३ को जग्गा र.नं. ३१०, मिति २०३८।७।१० को राजीनामाको लिखतबाट यी प्रतिवादी योगेन्द्रमानले रु.४५,१००।- मा खरीद गरी लिएको देखिन्छ। सो जग्गा खरीद प्रयोजनका लागि योगेन्द्रमानले सोही मितिमा नेपाल बैंकबाट रु.४५,१००।- घरकर्जा लिई सुरक्षणवापत उक्त जग्गालाई नै बैंकका नाममा दृष्टिबन्धकीको लिखत गरी दिएको देखिन्छ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा दाजु र बहिनीका बीचमा अंशसम्बन्धी विवाद उत्पन्न भएको र सगोलको सम्पत्तिको प्रश्न समेत उठेको अवस्था हुँदा सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरूलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ को खण्ड (क) अनुसार अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म एकाघरसँगको अंशियारहरूमध्ये जुनसुकै अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्दछ। प्रस्तुत मुद्दामा सगोलका अंशियारमध्येका दाजुका नाममा रहेको सम्पत्तिलाई सगोलको सम्पत्ति भनी बहिनीले दावी गरेको र दाजुले आफ्नो तथा आफ्नो परिवारका अन्य सदस्यको नाममा रहेको सम्पत्ति आफूहरूको स्वआर्जनको सम्पत्ति भएकाले बण्डा लाग्ने होइन भनी प्रतिवाद गरेको हुँदा प्रमाण ऐनको दफा ६ को खण्ड (क) को निरपेक्ष अवस्था विद्यमान छैन।

५. अब, मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महल अन्तर्गत १८ नं. ले मानो नछुट्टिई सँग बसेका अंशियार छन् भने जुनसुकै अंशियारले सगोलको सम्पत्तिबाट वा

सगोलको खेती, उद्योग, व्यापार व्यवसायबाट बढे बढाएको सगोलको आर्जन र लेनदेन व्यवहारको महलको ८ नं. बमोजिम लगाएको ऋण सबै अंशियारलाई भाग लाग्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यस आधारमा सगोलका अंशियारसँग रहेको सगोलको सम्पत्ति, सगोलको खेती, उद्योग, व्यापार व्यवसायबाट आर्जित सम्पत्ति र सोबाट बढे बढाएको सम्पत्तिमाथि सगोलका अन्य अंशियारको समेत अंश भाग लाग्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाका वादीले दाजुसँग रहेको सम्पत्तिलाई यस्तै सम्पत्तिको रूपमा चित्रण गरी अंशमा दावी प्रस्तुत गरेको भएपनि प्रतिवादीले आफ्नो साथमा कुनै पत्रिक सम्पत्ति नरहेको हुँदा आफ्नो स्वआर्जनको सम्पत्तिमा वादी दावी पुग्न सक्ने अवस्था नरहेको भनी त्यसको समर्थनमा केही प्रमाणहरू समेत पेश गरेको अवस्था मिसिलबाट देखिन आएको छ। अंशबण्डाकै १८ नं. को दोस्रो बाक्यमा कुनै अंशियारले आफ्नो ज्ञान वा सीप वा प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको वा कसैबाट निजी तबरले दान वा बकस पाएको वा कसैको अपुताली परेको वा स्त्री अंशधनको महलको ५ नं बमोजिम पाएकोमा त्यस्तो आर्जन वा पाएको सम्पत्ति सो आर्जन गर्ने वा पाउने अंशियारको निजी ठहरी आफूखुशी गर्न पाउँछ, बण्डा गर्न कर लाग्दैन भन्ने व्यवस्था गरी निजी आर्जनलाई बण्डायुक्त सम्पत्तिबाट बाहेक गरेको छ। त्यसैगरी मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको १ नं. ले कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसले आफ्नो आर्जनको चल अचल आफ्नो खुश गर्न पाउँछन् भनी महिलाको स्वआर्जनमाथि उसको निरपेक्ष अधिकार स्थापित गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी योगेन्द्रमानकी पत्नी किरण श्रेष्ठका नाममा रहेको सम्पत्तिलाई निज किरणको निजी आर्जनको सम्पत्ति हो भन्ने समेतको प्रतिवादी पक्षको जिकीर रहेको र त्यसको समर्थनमा निज किरणको आम्दानीको स्रोतलाई उद्धृत गरिएको छ। यसरी कानूनले सगोलका कुनै अंशियारका नाममा रहेको सबै सम्पत्ति बण्डायुक्त नै हुन्छ भनी निरपेक्ष ढंगले व्यवस्था नगरी त्यस्तो सम्पत्तिभित्र निजी ज्ञान, सीप वा प्रयासबाट आर्जित वा निजी तबरले दान बकस पाएको वा स्त्री अंशधनका रूपमा प्राप्त गरेको सम्पत्ति पनि हुन सक्ने र त्यस्तो सम्पत्तिलाई सगोलको

मानी बण्डा गर्न नहुने गरी केही शर्तहरू तोकेको पाइन्छ ।

६. माथि विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्यगत विश्लेषण र सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गरिएको हुँदा अब, यस अधि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमध्ये पहिलो अर्थात् सगोलमा रहेका अंशियारहरूमध्ये कुनै एक अंशियारका नाममा रहेको सम्पत्तिमा के कस्तो सगोलको र के कस्ता सम्पत्ति निजी आर्जनको मानिने हुन्छ र त्यसरी सगोल र निजी आर्जनको भनी छुट्याउने आधारहरू के के हुन सक्छन् भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ । सो सम्बन्धमा हेर्दा वादी प्रतिवादीबीचमा नाता सम्बन्धमा विवाद रहेको छैन भने वादी प्रतिवादीबीच छुट्टिभिन्न भएको भन्ने तथ्य स्थापित हुन नसकेको हुँदा निजहरू एकासगोलमा नै रहेको भन्ने कुरा पनि निर्विवाद रूपमा स्थापित हुन पुगेको छ । प्रस्तुत मुद्दाकी वादी प्रतिवादीकी बहिनी हुन्, उनी अविवाहित छन्, त्यसैले अंशबण्डाको १ नं. र १क.नं. अनुसार उनी सगोलको सम्पत्तिमा अंश हकको दावी गर्न समर्थ छिन् । तर प्रस्तुत मुद्दाका वादी प्रतिवादीको पुख्यौली थलो भनेको महोत्तरी जिल्लाको जलेश्वरमा रहेको भन्ने कुरामा विवाद छैन । पुख्यौली थलोमा रहेको पुख्यौली सम्पत्तिमध्ये कुन कुन सम्पत्ति प्रतिवादीको नाममा नामसारी भएको वा कुन कुन सम्पत्ति बिक्री वितरण गरी दाजुले रकम लिएको भन्ने कुरालाई वादीले खुलाउन सकेको पाइदैन । प्रतिवादीले पुख्यौली सम्पत्ति के कति रहेको भन्ने कुरामा नै अनभिज्ञता प्रकट गरी आफूले त्यस्तो पैत्रिक सम्पत्ति नै नलिएको हुँदा आफ्ना नाममा रहेको सम्पूर्ण सम्पत्ति आफ्नै निजी प्रयासबाट आर्जन गरी त्यसैबाट बढे बढाएको सम्पत्ति मात्र आफूसँग रहेको हुँदा त्यस्तो सम्पत्तिमा बहिनीले दावी गर्न नसक्ने भनी जिकीर लिएको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीले तायदातीमा उल्लेख गरेमध्येको के कुन सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो र के कुन सम्पत्ति निजी आर्जनको हो भन्ने सम्बन्धमा मूल्याङ्कन गरिनुपर्ने भएको छ । प्रतिवादीले तायदातीमा उल्लेख गरेको सम्पत्तिमध्ये मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ र ३ को जग्गा आफूले आमाको नाममा खरीद गरिदिएको र आमाको शेषपछि आफ्ना नाममा नामसारी गराई लिएको भनी उल्लेख गरेको

देखिन्छ । त्यसरी प्रतिवादीले आफ्नै आर्जनको कमाइबाट सो जग्गा आमाका नाममा खरीद गरेको भनी उल्लेख गरेको भए तापनि त्यसको वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेश हुन सकेको छैन । आमाका नाममा रहेको त्यस्तो जग्गा स्वाभाविक रूपमा सन्ततिहरूका लागि पैत्रिक सम्पत्ति मानिन्छ, त्यस्तो सम्पत्तिमा छोराको मात्र हक लाग्छ भनी छोरीलाई बाहेक गर्ने गरी व्याख्या गर्न पनि मिल्दैन । सो जग्गा आमाको शेषपछि छोरा योगेन्द्रमानका नाममा नामसारी भएपनि सो जग्गामा यी वादीको समेत समान हक लाग्ने देखिन आयो ।

७. जहाँसम्म अन्य घर जग्गा, शेयर, बैंक मौज्जात लगायतका चल अचल सम्पत्तिको सन्दर्भ छ, त्यस्तो सम्पत्तिमा सगोलको पैत्रिक सम्पत्तिको योगदान रहेको भन्ने वस्तुनिष्ठ आधार देखिएको छैन । घर जग्गा, शेयर तथा बैंक मौज्जात लगायतका सम्पत्ति जोड्ने खालको निजी आर्जनको सम्भावनालाई हेर्दा प्रतिवादीमध्येका योगेन्द्रमान नेपाल बैंक लिमिटेडमा मिति २०२८।१।२९ देखि सेवा प्रवेश गरी निरन्तर रूपमा सेवा गरी हाल सेवा निवृत्त कर्मचारी देखिन्छन् भने अर्का प्रतिवादी (अ.व. १३९ नं. बमोजिम बुझी प्रतिवादी कायम भएकी) किरण श्रेष्ठ पनि मिति २०३१।१।२९ देखि शिक्षण पेशामा संलग्न भई हाल विद्यालयको प्रधानाध्यापकको रूपमा कार्यरत रहेको अवस्था देखिन्छ । निज योगेन्द्रमानको सेवाको प्रकृतिलाई हेर्दा बैंकको नियमानुसार विभिन्न खालका कर्जा सुविधाहरू पाउने र त्यस्तो सुविधा रकमको सदुपयोग गरेको खण्डमा त्यसबाट आय आर्जन गर्नसक्ने पर्याप्त सम्भावना समेत रहेको कुरालाई नकार्न सकिने स्थिति देखिँदैन । त्यसैगरी किरण श्रेष्ठ पनि निरन्तर रूपमा निश्चित पारिश्रमिक प्राप्त गर्ने खालको सेवामा संलग्न रही हाल विद्यालयको प्रधानाध्यापक जस्तो उच्चस्तरको जिम्मेवारी वहन गरेबाट निजी आर्जनका रूपमा सम्पत्ति जोड्न सक्ने सामर्थ्य निजमा पनि देखिन्छ ।

८. प्रतिवादी योगेन्द्रमानले आफू कार्यरत बैंकबाट पटक पटक कर्जा सुविधाप्राप्त गरेको, सञ्चयकोष सापटी लिएको र स्वेच्छिक अवकाश योजना अन्तर्गत सेवा निवृत्त हुँदा रकमप्राप्त गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न कागजातहरूबाट देखिएको छ । निज र निजको पत्नी किरणका नाममा जग्गा खरीद गर्दा

त्यस्तो रकमको उपयोग गरिएको भन्ने देखिने गरी कारोबार भएको पनि पाइएको छ । त्यसैले प्रतिवादीहरूका नाममा रहेको सम्पत्तिमा पैत्रिक सम्पत्तिको योगदान रहेको भन्ने तथ्य कहिँ कतैबाट स्थापित हुन नसकेको स्थितिमा कसैले आफ्नो निजी आर्जनबाट जोडेको सम्पत्तिलाई सगोलको सम्पत्ति मान्न सकिने अवस्था हुँदैन । प्रमाण ऐनले गरेको सगोलको सम्पत्तिको परिभाषालाई हेर्दा त्यसमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म भन्ने वाक्यांशको प्रयोग भएकाले त्यसलाई निरपेक्ष ढंगले व्याख्या गर्न मिल्ने देखिँदैन । प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण तथ्यगत विश्लेषणबाट प्रतिवादीका नाममा रहेको सम्पत्तिको स्रोत पैत्रिक सम्पत्ति नभै निजहरूले आफ्नो ज्ञान, सीप र प्रयासबाट निजी आर्जन गरेको भन्ने देखिएको र त्यस्तो स्रोतको वैधानिक एवं वस्तुनिष्ठ आधार समेत देखिएबाट त्यसलाई सगोलको सम्पत्तिको संज्ञा दिन मिल्ने देखिन आएन ।

९. अब, सगोलमा रहेका दाजु बहिनीका बीचमा अंशमा विवाद उठेको अवस्थामा दाजुका नाममा रहेको सम्पत्तिमध्ये के कस्तो सम्पत्तिमा बहिनीको अंश हक लाग्ने हुन्छ भन्ने प्रश्नमा विचार गर्दा यस अघि गरिएको विश्लेषणबाट प्रतिवादीहरूका नाममा रहेको चल अचल सम्पत्तिमध्ये आमा गंगादेवीका नाममा रही निजको मृत्यु पश्चात् छोरा योगेन्द्रमानको नाममा नामसारी भएको मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ र ३ को जग्गा बाहेक अन्य सम्पत्ति प्रतिवादीहरूको निजी आर्जनको सम्पत्ति हो भन्ने तथ्य स्थापित हुन आयो । त्यस्तो निजी आर्जनको सम्पत्तिमा सो आर्जन गर्ने अंशियारको निजी ठहरी आफूखुश गर्न पाउँछ भन्ने अंशवण्डाको १८ नं. मा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा त्यस्तो सम्पत्तिमा वादीको अंश हक लाग्ने भन्न मिल्ने ।

१०. प्रस्तुत मुद्दामा दाजु बहिनीका बीचमा अंश विवाद रहेको हुँदा बाबु आमाको सम्पत्तिमा जस्तो निरपेक्ष हकको स्थिति हुँदैन । बाबु आमाको नाममा रहेको सम्पत्तिको स्रोत जे जस्तो भएपनि त्यस्तो सम्पत्ति छोरा छोरीका लागि पैत्रिक मानिन्छ । तर दाजु भाउजूको स्वआर्जनको सम्पत्तिमा बहिनीले पैत्रिक सम्पत्तिसरह दावी गर्न मिल्ने हुँदैन । पैत्रिक सम्पत्तिमा अरु अंशियार सरह हक सिर्जना हुने र स्वआर्जनको सम्पत्तिमा

आफूखुश गर्न पाउने महिलाको अधिकारलाई कानूनी रूपमा नै स्थापित गरिएको छ । यस अदालतबाट भएका विभिन्न फैसलाहरूबाट पनि सम्पत्तिमाथि महिलाको अधिकारका सम्बन्धमा नवीनतम विधिशास्त्रको विकास भएको छ ।

११. प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाइका सिलसिलामा वादी तर्फका कानून व्यवसायीहरूले यी वादी अविवाहित रहेको र दाजु भाउजूलाई निरन्तर रूपमा घर व्यवहारमा सहयोग गरेको कारणबाट नै निजहरूले आर्जन गर्न सम्भव भएको, पछिल्लो समयमा दाजुभाउजूबाट अपहेलित भएर रहनु परेको भन्ने समेतको तर्कका आधारमा दाजुका नाममा रहेको सम्पत्तिमा बहिनीको आधा हक रहनु पर्ने जिकीर समेत प्रस्तुत गर्नु भएको छ । सगोलको सम्पत्तिमा अविवाहित बहिनीको पनि अंश हक रहन्छ र त्यस्तो हक कहिँ कतैबाट कुण्ठित गरिनुहुँदैन भन्ने कुरामा विवाद हुनै सक्दैन । तर, दाजु भाउजूले आफ्नो निजी ज्ञान, सिप र प्रयासको लगानी गरेर कमाएको सम्पत्तिमाथि पनि बहिनीको समान हक स्थापित हुनुपर्छ भन्ने तर्कसँग भने सहमत हुन सकिँदैन । कुनै सम्पत्ति निजी ज्ञान, सीप र प्रयासको परिणती हो भन्ने तथ्य स्थापित भएको अवस्थामा त्यस्तो ज्ञान, सीप र प्रयासको अवमूल्यन हुने गरी व्यवहार गरिनु हुँदैन । वादीले दाजुका नाममा रहेको सम्पत्तिबाट आधा अंश पाउनुपर्ने भनी दावी पेश गरेपनि सो दावीलाई समर्थन गर्ने खालका प्रमाणहरू पेश गर्न सकेको देखिँदैन । देवानी मुद्दामा आफ्नो दावी प्रमाणित गर्ने भार वादी पक्षमा रहन्छ, अंशमा दावी गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन, दावी गरिएको सम्पत्ति बण्डायोग्य हो भन्ने तथ्य स्थापित गर्ने जिम्मेवारी पनि वादी पक्षले वहन गर्नु पर्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दाका वादी रिता श्रेष्ठले दाजुका नाममा रहेका सम्पत्तिमध्ये आधा सम्पत्तिमा अंश हकको दावी गरेपनि दाजुका नाममा रहेका सम्पत्ति निजको निजी आर्जनका नभै त्यसको स्रोत सगोलको पैत्रिक सम्पत्ति नै हो भन्ने पुष्टी गर्न नसकेको र प्रतिवादीले आफ्ना नाममा रहेको सम्पत्तिमध्ये मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ र ३ को जग्गा बाहेकका सम्पत्ति निजी आर्जनको हो भनी त्यसलाई पुष्टी गर्ने पर्याप्त प्रमाणहरू पेश गरेबाट वादी दावी पुग्न सक्ने देखिएन ।

१२. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादी र निजकी श्रीमती तथा छोरा छोरीका नाममा रहेको शेयर, बैंक एवं वित्तीय संस्थामा रहेको नगद मौज्दात र वकसपत्रबाट प्राप्त गरेको कित्ता नं.२७ र ७४ को जग्गा बाहेक सम्पूर्ण सम्पत्तिमध्ये २ भागको १ भाग वादीले अंश छुट्याई लिई चलन समेत पाउने ठहर्‍याएको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुन्छ। प्रतिवादीले तायदातीमा उल्लेख गरेको सम्पत्तिमध्ये मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ र ३ को जग्गा बाहेक अन्य सम्पूर्ण सम्पत्ति निजको निजी ठहरी वादीले प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठका नाममा रहेको मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ को क्षेत्रफल १-१-६ र कित्ता नं. ३ को क्षेत्रफल ०-१९-० जग्गाबाट मात्र आधा अंश पाउने ठहर्छ। अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम यी वादीले प्रतिवादी योगेन्द्रमान श्रेष्ठका नाममा रहेको मोरङ्ग जिल्ला लखन्तरी ७ स्थित कित्ता नं. २ को क्षेत्रफल १-१-६ र कित्ता नं. ३ को क्षेत्रफल ०-१९-० जग्गाबाट अंश बापत २ भागको १ भाग पाउने ठहरेको हुँदा आफ्नो अंश भाग छुट्याई पाउँ भनी दण्ड सजायको ४६ नं को म्यादभित्र दरखास्त दिए नियमानुसार अंश छुट्याई चलन समेत चलाई दिनु भनी शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालत तहसील शाखामा लगत दिनु

१

वादीले फिराद दायर गर्दा शुरु अदालतमा कोर्ट फि बापत रु.२००।- दाखिल गरेको देखिएको र प्रतिवादीबाट तायदाती पेश भएपछि थप कोर्ट फि दाखिला हुनु पर्नेमा कोर्ट फि ऐन, २०१७ को दफा २३ अनुसार कोर्ट फि सुविधा लिएको देखिएको हुँदा वादीले आफ्नो अंश भाग छुट्याई पाउँ भनी कानूनका म्यादभित्र दरखास्त दिन आएका वखत वादीले अंश बापत पाउने कित्ता नं. २ र ३ को जग्गाको मूल्याङ्कनको आधारमा नियमानुसार लाग्ने कोर्ट फि वादीबाट दाखिल गर्न लगाई सदर स्याहा गर्नु र उक्त कोर्ट फि रकम प्रतिवादीहरूबाट भराई पाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र

वादीको दरखास्त परे कानूनबमोजिम भराई दिनु भनी शुरुमा लेखी पठाईदिनु -२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु .. ३
उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल मंसिर ८ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८४७६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं.--०३४०
फैसला मिति: २०६७/१/६/२
मुद्दा : लुटपीट।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सर्लाही, गा.वि.स. हरिवन,
वडा नं .१ बस्ने नेत्रबहादुर आलेमगर
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: ऐ.ऐ. बस्ने लेखकुमार शर्मा धिमिरे

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री शान्तिराज सुवेदी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री हरिवंश त्रिपाठी

मा.न्या. श्री गिरीराज पौडेल

- कसैको जग्गा खिचोला गर्नु र जग्गाको बाली लैजानु वेग्ला वेग्लै वारदात र विषय हुन्। अर्काको जग्गा खिचोला गरी बाली लगाएको अवस्थामा बाली खिचोला गर्नेले लगाएको मानी खिचोला गर्नेको बाली स्वीकार गरी लुटपीट ठहर नगर्ने हो भने खिचोलाले वैधानिकता प्राप्त गर्ने र अवैधानिक कार्यले प्रश्रय पाउन सक्ने।
- अवैधानिक तरिकाबाट कब्जा खिचोला गरी लगाएको बालीमा, बाली जसले लगाए पनि

सो जग्गाको बालीमा वैधानिक जग्गाधनीको हक निरन्तर रहिरहेको मान्नु नै औचित्यपूर्ण एवं विवेकसम्मत समेत हुन्छ। यस्तो अवस्थामा जग्गाको बाली वैधानिक जग्गाधनीले नलिई अन्यले लिएको छ भने लुटपीट गरेको मान्नुपर्ने हुँदा खिचोला ठहरे लुटपीट हुँदैन र लुटपीट ठहरे खिचोला हुँदैन भन्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कालीप्रसाद घिमिरे
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन लुटपीटको १ नं.
- जग्गा मिच्नेको १ नं.

फैसला

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा (१) बमोजिम पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६४।१।२ को फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

मेरो कि.नं. ५३ को २-२-३ जग्गामा धान बाली लगाएकोमा सो धान बाली पाकी तयार भैसकेकोले सो धान काटुला भन्दै थिए। यसै बीच विपक्षीहरू मिली २०६०।८।१५ गते विहान ६ बजेको समयमा विपक्षीहरू र नचिनेका १०।१२ जना मजदुर छेमप्रसादको अगुवाईमा आई मेरो कि.नं. ५३ को क्षे.फ. २-२-३ जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फबाट ०-७-१० जग्गाको पाकी तयार भएको धान बाली काटी लुटपीट गरी रहेकै अवस्थामा थाहा पाई म वारदात स्थानमा पुगी मैले लगाएको धानबाली किन काटी लैजान लाग्नु भएको भन्दा विपक्षीहरूले मलाई धम्की दिई यहाँ आईस भने अरु नराम्रो नतिजा होला तैले जानेको गर भनी विपक्षीहरूले जबरजस्ती लुटपीट गरी मेरो कि.नं. ५३ नं. को २-२-३ जग्गा मध्ये दक्षिण तर्फको ०-७-१० जग्गाको धान प्रतिकड्डा ४ मनका दरले हुने जम्मा ३०

मन लुटपीट गरेकोले दिए धान नै नदिए प्रति क्वीन्टल रु.८००।- का दरले रु.९६००।- र सो धानको परालको मूल्य रु.१,०००।- समेत गरी जम्मा रु.१०,६००।- विपक्षीहरूबाट दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र।

वादीले देखाउनु भएको वारदात लुटपीटको १ नं. को परिभाषा भित्र नपर्ने, लुटपीट वारदात नभएको र उचित कानूनको प्रयोग गरी प्रस्तुत मुद्दा आएको छैन। वादीले देखाउनु भएको तथाकथित वारदातमा हामी प्रतिवादीहरूले वादीको धानबाली कस कसले कुन रुपमा के कति काटी लगेको स्पष्ट रुपमा खुलाउन सक्नु भएको छैन, केवल गोश्वारा रुपमा अस्पष्ट दावी रहेको छ। अतः उचित कानूनको दावी नभै अस्पष्ट रुपमा गरेको दावी अ.बं. १८० नं बमोजिम खारेज गरिपाऊँ। खारेज नभई इन्साफ भएमा हाम्रा प्रमाण बुझी वादीको भूठा मुद्दाबाट हामीलाई फुर्सद गराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तरपत्र।

वादीको साक्षी खेमराज खनाल, दधिवल्लभ भट्टराई तथा प्रतिवादीका साक्षी गीरबहादुर लामिछाने, होमबहादुर आले मगरले यस अदालतमा गरेको बकपत्र।

वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीहरूले लुटपीट गरेको ठहर्दैन। वादी दावी भूठा ठहर्छ। वादीलाई मुलुकी ऐन दण्ड सजायको १८ नं. बमोजिम रु.१०६०।- जरीवाना हुन्छ। भूठा बक्ने वादीका साक्षी दधिवल्लभ भट्टराई र खेमराज खनाललाई मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १६९ नं. बमोजिम जनही रु.१००।- का दरले रु.२००।- जरीवाना हुन्छ भन्ने समेत स.जि.अ. बाट मिति २०६०।१२।३० मा भएको फैसला।

सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नगरी कानूनविपरीत मेरो वादी दावीलाई नै भूठा ठहर गरी जरीवाना समेत गरेको शुरु स.जि.अ. को मिति २०६०।१२।१३ को फैसला गैरकानूनी एवं अन्यायपूर्ण रहेकोले बदर वातील गरी इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदनपत्र।

यसमा यसै लगाउको दे.पु.नं. १५९६ को ज.खि.च. मुद्दामा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा पनि सोही आधार कारणले शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१२।३० को फैसला फरक पर्नसक्ने देखिँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई

आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०६३।३।२२ मा भएको आदेश।

यिनै वादीले यिनै प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेउपर दिएको दे.पु.नं. १५९६ को जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा वादी दावीको कि.नं. ५३ को जग्गाबाट ०-७-१० जग्गामा प्रतिवादीले खिचोला गरेको ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएको अवस्थामा र विवादको जग्गा भोगी आएको जिकीर लिई प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्र फिराएको देखिएकोले भोगको जिकीरबाटै उक्त जग्गामा लगाएको बाली समेतमा प्रतिवादीले हस्तक्षेप गरेको देखिन आयो। बुझिएका वादीका साक्षीको बकपत्रबाट वादी दावी समर्थित भएकै देखिन्छ। अन्य प्रतिवादीहरू उपर जग्गा खिचोलातर्फ फिराद परेको नदेखिएको र निजहरूले लुटपीट गरेको स्वतन्त्र र विश्वसनीय प्रमाणको अभावमा जग्गा खिचोला मुद्दाका प्रतिवादी नेत्रबहादुरले मात्र बाली लुटपीट गरेको देखिन आयो। अतः जग्गा खिचोला मुद्दाका प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेका हकमा वादी दावी ठहर गर्नुपर्नेमा सबै प्रतिवादीहरूले लुटपीट गरेको ठहर्न्याई शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।१।३० मा भएको फैसला मिलेको नदेखिदा केही उल्टी भै प्रतिवादी नेत्रबहादुरले सम्म वादी दावीको बाली लुटपीट गरेको ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको मिति २०६४।१।२ को फैसला।

पुनरावेदन अदालतले जग्गा खिचोला मुद्दामा खिचोला गरेको ठहर गरेको आधारमा लुटपीट मुद्दामा लुटपीट ठहर गरेको छ। २०६०।८।५ को वारदातमा २०६०।८।२२ मा लुटपीट मुद्दा परेको छ भने २०६०।९।१ को वारदात देखाई २०६०।१।२२ मा जग्गा खिचोला चलन मुद्दा दर्ता भएको छ। लुटपीट मुद्दामा मैले उक्त जग्गा भोग गरी रहेको भन्ने आधारमा जग्गा खिचोला मुद्दामा खिचोला ठहर भएको छ। लुटपीट हुन लुटपीटको १ नं. विपरीतको कार्य भएको हुनुपर्छ। वादी शम्भुप्रसाद मैनाली प्रतिवादी कालु थापा भएको २०५७ सालको दे.नं. ७५९ को जग्गा खिचोला मुद्दामा स.जि.अ. वाट २०५७।१।२२ मा भएको नक्सा मुचुल्काले निर्धारण गरेको साँध सीमा अनुसारको जग्गा खरीद गरी सोही साँधको आधारमा भोग गरी आएको छु। मैले खिचोला

गरेको छैन। सो जग्गामा वादीले जोतभोग र बाली नलगाएकोमा लुटपीट हुन सक्दैन। वादी लेखकुमार शर्मा प्रतिवादी शम्भुप्रसाद मैनाली, वादी शम्भुप्रसाद मैनाली प्रतिवादी कालु थापा समेत भएको पहिलेका खिचोला मुद्दामा भएको नक्सा कुण्डली र त्यसवखत भएको सिमाङ्कनको आधारमा मैले जोतभोग गरी आएको छु। जग्गाको आली सार्ने, खिचोला गर्ने र लुटपीट गर्ने कार्य गरेको छैन। पछि परेको खिचोला मुद्दाबाट अगाडि भएको भनिएको लुटपीट ठहर गर्नु न्यायसंगत नहुँदा नापी नक्सासँग मिल्न भिड्न नआउने दूषित नक्सालाई आधार लिई खिचोला ठहर गरेको र सो आधारमा लुटपीट ठहर गरेको फैसला कानूनी तथा प्रतिपादित सिद्धान्त समेत विपरीत हुँदा उक्त फैसला बदर गरी सफाई पाऊँ भन्ने नेत्रबहादुर आले मगरको मिति २०६४।८।२५ को पुनरावेदनपत्र।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्र सहित शुरु एवं प्रमाण मिसिल समेत अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री कालीप्रसाद घिमिरेले वादीले छेमप्रसाद बरालको नेतृत्वमा लुटपीट गरेको भनेका छन्। निजले सफाई पाएको अवस्थामा नेत्रप्रसादले कसरी लुटपीट गर्न सक्छ। लुटपीट भए खिचोला हुँदैन र खिचोला ठहरे लुटपीट हुँदैन। खिचोला मुद्दाको आधारमा लुटपीट ठहर गरेको त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर भै प्रति जिकीर बमोजिम सफाई हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो कि.नं. ५३ को जग्गामा लगाएको धानबाली पाकी तयार भैसकेको अवस्थामा मिति २०६०।८।५ गतेका दिन बिहान ६ बजेको समयमा विपक्षीहरू मिली मेरो उक्त कि.नं. को दक्षिणतर्फबाट ०-७-१० जग्गाको धानबाली लुटपीट गरी लगेकोले दिए धान मन ३० र नदिए सोको हुने मूल्य रु.९६००।- र सो धानको परालको रु.१०००।- गरी जम्मा १०६००।- विपक्षीहरूबाट दिलाई भराई पाऊँ भन्ने वादी दावी भएकोमा वादी दावी गोश्वारा रुपमा रही अस्पष्ट रहेको छ। वारदात नै नभएको अवस्थामा भूठा दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ। वादी दावी भूठा ठहरी वादी समेतलाई जरिवाना गर्ने गरी भएको शुरु फैसलामा

केही उल्टी भै प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेले लुटपीट गरेको ठहर गरी पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भए उपर प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीले लुटपीट गरेका हुन् वा होइनन् ? पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

३. वादीले लुटपीट भयो भनेको सर्लाही जिल्ला हरिवन गा.वि.स. वडा नं. ४ क कि.नं. ५३ को क्षेत्र. २-२-३ मध्ये दक्षिणतर्फबाट ०-७-१० जग्गामा प्रतिवादीहरूले २०६०।८।१ मा धान बाली काटी लगी लुटपीट गरे भन्ने मुख्य दावी रहेको छ । यसै जग्गाको सम्बन्धमा वादीको यो जग्गाको तत्कालीन दक्षिण साँधियार शम्भुप्रसाद मैनालीसँग जग्गा खिचोला चलन मुद्दा परेको र सो मुद्दा खिचोला गरेको ठहर भै वादीले चलनी पुर्जी लिई तत्कालीन विवादको अन्त्य भएको देखिन्छ । सोही जग्गाको दक्षिण तर्फका तत्कालीन जग्गाधनी शम्भुप्रसाद मैनालीसँग जग्गा किन्ने यी प्रतिवादी नेत्रबहादुर आले मगरले अहिले पुनः जग्गा खिचोला गरे भनी विवाद उठेको देखिन्छ ।

४. यसमा लुटपीट मुद्दा पहिले परेको र जग्गा खिचोला चलन मुद्दा पछि परेको आधारले खिचोला मुद्दाको आधारमा लुटपीट ठहर गर्न मिल्दैन र एउटा कसूर गरेमा अर्को कसूर वा अपराध नहुने भन्ने प्रतिवादीको जिकीर रहेको देखिन्छ, लुटपीट र जग्गा खिचोला दुई वेग्लवेग्लै वारदात भएमा एउटा मुद्दा ठहर गरे अर्को मुद्दामा गर्न मिल्दैन भन्ने कुनै कानूनी आधार देखिदैन । फौजदारी कसूर र देवानी हकको विषयमा इन्साफ गर्नुपर्ने नै हुन्छ । मुलुकी ऐन लुटपीटको १ नं.मा “वारदातका रुपबाट चोरीको महल बमोजिमको अपराध ठहर्ने वाहेक अरु यसै महलका नम्बर नम्बरमा लेखिएका रुपबाट उठान भै सोहि जरियाबाट भ्रगडा कूटपीटसम्म भै वा सो केही नभै अर्काको हकको वा जिम्माको नगदी जिन्सी धनमाल दोपाया चौपाया जग्गाको बाली समेत हातहाली जवरजस्तीसँग खोसी लैजान वा कुनै किसिमसँग नोक्सान गराई दिन समेत हुदैन, गरे लुटपीट ठहरछ” भन्ने र जग्गा मिच्नेको १ नं.मा “एकाको हकको जग्गा अर्कोले चापी मिची घुसाई खान र सरकारी जग्गा

तिरो नगरी कुनै तवरले दवाई आफूले खान र अर्कालाई खुवाउन समेत हुदैन” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । कसैको जग्गा खिचोला गर्नु र जग्गाको बाली लैजानु वेग्लवेग्लै वारदात र विषय हुन् । अर्काको जग्गा खिचोला गरी बाली लगाएको अवस्थामा बाली खिचोला गर्नेले लगाएको मानी खिचोला गर्नेको बाली स्वीकार गरी लुटपीट ठहर नगर्ने हो भने खिचोलाले वैधानिकता प्राप्त गर्ने र अवैधानिक कार्यले प्रश्रय पाउने स्थिति आउँछ । यस्तो स्थितिमा अवैधानिक तरिकाबाट कब्जा खिचोला गरी लगाएको बालीमा, बाली जसले लगाए पनि सो जग्गाको बालीमा वैधानिक जग्गाधनीको हक निरन्तर रहिरहेको मान्नु नै औचित्यपूर्ण एवं विवेकसम्मत समेत हुन्छ । यस्तो अवस्थामा जग्गाको बाली वैधानिक जग्गा धनीले नलिई अन्यले लिएको छ भने लुटपीट गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ । तसर्थ खिचोला ठहरे लुटपीट हुँदैन र लुटपीट ठहरे खिचोला हुँदैन भन्ने पुनरावेदकका कानून व्यवसायीको बहस जिकीरसँग इजलास सहमत हुन सकेन ।

५. लुटपीट मुद्दा पहिला र खिचोला मुद्दा पछि परेको हुँदा पछि परेको मुद्दाको आधारमा अघिल्लो मुद्दा निर्णय गर्न मिल्दैन भन्ने अर्को जिकीरका सन्दर्भमा हेर्दा कुन मुद्दा अगाडि पत्थो भन्ने भन्दा पनि जग्गा खिचोला भएको छ वा छैन ? लुटपीट भएको छ, वा छैन ? त्यो महत्वपूर्ण कुरा हो । प्रतिवादीमध्येका नेत्रबहादुर आले मगरले जग्गा खिचोला गरेको ठहर भएको सन्दर्भमा सो जग्गा जोती भोग गरी रहेको छु भन्ने वादीले लुटपीटको कार्य गरेनन् होला भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । वादीका साक्षीले समेत प्रतिवादीले लुटपीट गरी बाली लगेको हुन् भनी बकपत्र गरेको परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादीमध्येका नेत्रबहादुर आले मगरले लुटपीटको कार्य गरेको देखियो । अन्य प्रतिवादीहरू उपर जग्गा खिचोला मुद्दा नपरेको र जोतभोग गर्न र बाली लैजान सहयोग गरेको भन्ने कतै प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा निजहरूले लुटपीट गरेका हुन् भन्न मिल्ने देखिएन ।

६. अतः यिनै पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेमगर विरुद्ध प्रत्यर्थी वादी लेखकुमार शर्मा घिमिरे भएको संवत् २०६४ सालको ०४९३ को जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी नेत्रबहादुर आले

मगरले वादीको जग्गा खिचोला गरेको ठहर गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गरी आजै यसै इजलासबाट फैसला भएको सन्दर्भमा खिचोला गरेको जग्गा मेरो नै जोतभोग छ भनी प्रतिउत्तरपत्रमा उल्लेख गरेको कारण एवं माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेमगरले मात्र वादीको दावीको जग्गाको बाली लुटपीट गरेको देखिदा प्रतिवादीहरू सबैलाई लुटपीटको कसूरमा सफाई दिएको र झूठा फिराद गर्ने वादीलाई रु.१,०६०। जरिवाना गर्ने गरेको शुरु सर्लाही जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी प्रतिवादी तोयकुमारी थापा र छेमप्रसाद बरालले लुटपीट नगरेको र प्रतिवादी नेत्रबहादुर आलेले लुटपीट गरेको ठहर गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरले मिति २०६४।१।२ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय
इति संवत् २०६७ साल वैशाख ६ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८४७७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
का.मु.सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज
रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं. ०७६३

फैसला मिति: २०६७।१।१४।२

मुद्दा:- हाडनाता करणी।

पुनरावेदक प्रतिवादी: स्याङ्गजा जिल्ला, वाङ्गसिङ्ग
गा.वि.स.वडा नं. ५ घर भै हाल कास्की
जिल्ला, पोखरा उप म.न.पा.वडा नं. ८ वस्ने
बाबुराम पौडेल समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: चितवन जिल्ला, भरतपुर न.पा.वडा
नं. ८ वस्ने दिवाकर उपाध्याय

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री शम्भुबहादुर खड्का

पुनरावेदन फैसला गर्ने

मा.का.मु.मु.न्या. श्री ऋषिराज जोशी

मा.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा

- अ.वं. १० नं. अनुसार सार्वजनिक हित वा सरोकार निहीत रहेको मुद्दामा फिरादपत्र दायर गर्न अड्डाको अनुमति दिंदा अ.वं. १० नं. को अधीनमा रही मुद्दा हेर्ने हाकिम अर्थात् जिल्ला अदालतको हकमा जिल्ला न्यायाधीशले अनुमति दिनुपर्ने।

(प्रकरण नं.४)

- जिल्ला अदालतमा अ.वं. १० नं. अनुसार सार्वजनिक हित र सरोकारनिहीत समावेश भएको मुद्दाको फिराद दर्ता गर्नको लागि दिइने अनुमति पत्रको निवेदनमा फिराद गर्ने अनुमति दिने वा नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार सेस्तेदारको हुन्छ भनी सम्झन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.५)

- सेस्तेदारको अधिकार नै नभएको विषयमा सेस्तेदारले फिराद दायर गर्न अनुमति प्रदान गरी दायर भएको फिरादपत्रबाट तथ्यभित्र प्रवेश गरी इन्साफ गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू
श्री अनीता सापकोटा चापागाई, श्री प्रकाश
के.सी., सीता मैनाली, यमुना भट्टराई र श्री
शोभादेवी पौडेल

प्रत्यर्थी वादीतर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला: पुनरावेदन अदालत,
पोखराको मिति २०६३।२।२८ को फैसलाउपर न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क)

र (ख) बमोजिम प्रतिवादीको तर्फबाट मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन परी यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भै पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षी बाबुराम पौडेल र तारादेवी पौडेल मेरो चारपुस्ता भित्रका छोरा बुहारी नाताका व्यक्तिहरू हुन् । एक नारायण पौडेलका ३ भाई छोरा जेठा कृष्ण प्रसाद, माहिला स्व. इश्वरी प्रसाद र कान्छा बाबुराम हुन् । माहिला स्व. इश्वरी प्रसाद पौडेल भारतिय सेनामा सेवारत रहँदा रहँदै २०४७।३।१६ मा स्वर्गारोहण भएपछि निजको श्रीमती तारादेवी पौडेल विधवा बनेकी र उनी आफ्ना ससुरा एक नारायण पौडेल समेतसँग एकघर संगोलमा रहदै वस्दै आएकी थिइन् । म फिरादी चितवन जिल्लामा बसाइ सरे पनि बेला बेलामा दाजुभाईसँग भेटघाट गर्न स्याङ्गजा जाने आउने गर्दथे । यसै बीच २०५४ सालमा विपक्षी तारादेवी पौडेल चुरा पोते तथा सिन्दुर लगाई बसेकी रहिछन् । बुभुदा खेरी बाबुराम पौडेलले आफ्नो सहोदर भाउजू तथा गुरुआमा तारादेवी पौडेलका बीचमा हाडनाता करणीको महलले निषेध गरेको कार्य गरी सम्बन्ध कायम गरी विवाह गरेको र निज बाबुराम र तारादेवी हाल कास्की जिल्ला, पोखरा उपमहानगरपालिका वडा नं. ८ मा बसोबास गर्दै आएका रहेछन् । निजहरूको परिवारले समेत उक्त कार्यमा मद्दत गरेको थाहा पाई यस्तो गलत र असामाजिक काम कुरामा नालेस गरी कसूरदारलाई सजाय नदिएमा हाडनाताको सम्बन्ध बढ्दै जाने हुँदा विपक्षीहरूले मुलुकी ऐन, हाडनाता करणीको महलको ४ नम्बर र विवाहवारीको १ नं. प्रतिकूल कसूर गरेको हुँदा निजहरूलाई हदैसम्म सजाय गरिपाउँ भनी अदालतको अनुमति लिई दिवाकर उपाध्यायले शुरु कास्की जिल्ला अदालतमा दिएको फिराद दावी ।

विपक्षी वादीको प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्ने हकदैया नभएकोले फिराद दावी खारेज गरिपाउँ । विपक्षी र प्रतिवादीमध्येको म बाबुराम पौडेल ९ पुस्ता टाढाका गोत्रीय दाजुभाई र हकदैयाविहीन सात पुस्ताभन्दा टाढाका व्यक्ति हुँदा र निजको हक अधिकारमा आघात पुऱ्याएको पनि नहुँदा विपक्षीले हामीउपर मुद्दा हाल्ले अधिकार नै छैन । हाम्रो स्थायी बसोबास स्याङ्गजा

जिल्लाअन्तर्गत पर्ने भनी फिरादमा स्वीकार गरेका छन् । प्रतिवादी रहेको ईलाकाको अदालत भनी ऐनको व्यवस्थाले प्रतिवादी स्थायी बसोबास गरेको इलाका भन्ने कुरा प्रष्टै छ । क्षेत्राधिकारको अभावमा दायर भएको प्रस्तुत फिराद खारेजभागी छ । इन्साफ नै भएको खण्डमा पनि म बाबुरामका दाजुभाई ईश्वरीप्रसाद पौडेल भारत सरकारको सैनिक सेवामा कार्यरत् रहेको अवस्थामा स्वर्गारोहण भएको हो । उहाँ र उहाँका आश्रितले भारतिय सेवामा कार्यरत् सैनिक कर्मचारीका लागि बनेको कानूनको परिपालना गर्ने र सोको आधारमा आफ्नो सुविधाको दावी गर्ने कर्तव्य अधिकार भित्रका विषयहरू हुन् । म बाबुराम पौडेल पनि सोही सैनिक कानूनको सुविधा पाउने सैनिक कर्मचारी भएकोबाट मैले पनि सो सरकारको कानूनबमोजिम कार्य गर्न पाउनु मेरो अधिकारभित्र पर्दछ । सोको प्रयोजनको लागि मैले मित्रराष्ट्रको सेवामा रहँदासम्म सो राष्ट्रको प्रादेशिकक्षेत्र भित्रको राष्ट्रको कानूनले सजाय नहुने कार्यलाई अन्य राष्ट्रको कानूनसँग भिडाई अपराध जनित कार्य मान्न मिल्ने स्थिति नै हुँदैन । तसर्थ, विपक्षीको फिराद दावी भूठा र बनावटी हुँदा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी बाबुराम पौडेल र तारादेवी पौडेलको संयुक्त प्रिउत्तर पत्र ।

यसमा प्रतिवादीले हाडनाता करणी मुद्दा दायर गर्न अनुमति दिई दायर भएको समानताको हकमा कृण्ठित भएकोले जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने सर्वोच्च अदालतमा २०५५ सालको रिट नं. ३३१३ को निवेदन परेकोमा मिसिल र लिखित जवाफ पठाई सो मिसिलमा टुंगो लागि फर्की आएपछि जगाउने गरी २०५५।३।२५ मा मुलतवी रहेकोमा मिति २०५९।५।२४ का आदेशले जागी कारवाही चलेको रहेछ ।

यसमा प्रतिवादीहरू पौडेल थर भएका ब्राह्मण परिवारको सदस्य भई विवाहपश्चात् पत्नीले पतिको गोत्रवरण गर्ने भएकोले प्रतिवादी तारादेवी पौडेल प्रतिवादी बाबुराम पौडेलको सगोत्री हुन गएको र प्रतिवादी तारादेवी पौडेल पतिको स्वागारोहणपश्चात् पनि प्रतिवादी बाबुराम पौडेल निजको सहोदर देवर नाताको व्यक्ति नै भएकोले विवाहवारीको १ नं. ले यी

प्रतिवादीहरू बीचको विवाह निषेध गरेकोमा यी प्रतिवादीहरूलाई आफ्नो नाता सम्बन्ध सहोदर देवर भाउज्यूको भएको जानकारी हुँदाहुँदै निजहरूले हाडनातामा विवाह गरेको देखिन आएकोले मुलुकी ऐन विहावारीको १ नं. अनुसार प्रतिवादीहरू बीचको सम्बन्ध विच्छेद हुने गरी प्रतिवादीहरूलाई हाडनाता करणीको महलको ४ नं. बमोजिम जनही ३ वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर्छ, भन्ने कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।१० को फैसला ।

कास्की जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त वृत्तेन । प्रत्यर्थी वादीलाई हामीउपर नालिस गर्ने हकद्वैया नै छैन । यसै गरी शुरु अदालतमा अ.व. १० नं. बमोजिम अनुमति लिई मुद्दा दायर गर्दा अनुमति दिने अधिकार नै नभएका सेस्तेदारले दिएको अनुमतिको आधारमा मुद्दा उठान भै रहेको देखिन्छ । हाडनाता करणीको महलको ४ नं. मा भएको व्यवस्था हेर्दा भाउज्यू भन्ने शब्द रहेको भए तापनि विधवा भाउज्यूसँगको सम्बन्धलाई प्रतिबन्ध लगाएको छैन । हाडनाता करणीमा प्रतिबन्ध लगाएको भनेको वंशानुगत नाताभिन्नमा हो । देवर भाउज्यूबीचको यौनसम्बन्ध जीवन शास्त्रीय एवं वंश विज्ञान (Genetics) का आधारमा पनि हाडनाता करणी हुँदैन । हामी पुनरावेदकले विवाह गरेको कुरालाई स्वीकार गरिएको छ । त्यसैले हामी बीचको सम्बन्ध भाउज्यू र देवरबीचको करणी सम्बन्ध नभई लोग्नेस्वास्नी भइसकेपछिको सम्बन्ध हो । यसका अलावा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि लगायतका अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूको भावनाविपरीत समेत भएको शुरु फैसला कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतका आधारमा बदरभागी हुँदा उक्त फैसला बदर गरी पूर्वाग्रहयुक्त फिराद दावीबाट सफाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा मुलुकी ऐन हाडनाता करणीको महलको ४ नं. र १० नं. को परिप्रेक्ष्यमा प्रतिवादी तारादेवी पौडेललाई शुरुले ३ वर्ष कैद गरेको फैसला फरक पर्ने देखिँदा छलफलका लागि भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यसमा प्रतिवादीहरू देवर भाउज्यू नाताका देखिएको र यिनीहरू बीच भएको विवाह कानूनद्वारा निषेधित भएको समेत देखिँदा यि प्रतिवादीहरू बीच भएको विवाह हाडनाताको ठहर्छाई निजहरूको बीचको लोग्नेस्वास्नी नाता समेत सम्बन्ध विच्छेद हुने र सजाय समेत हुने ठहर्छाएको कास्की जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।१० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ, भन्ने पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६३।२।२८ को फैसला ।

मेरो विवाह जबरजस्ती गरिएको होइन । लुकीछिपी अनैतिक सम्बन्ध पनि होइन । पतिको मृत्युपश्चात् पुनर्विवाह गरी नयाँ सम्बन्ध कायम गरेको हो । परिवार, समाज र स्थानीय निकायहरूको समर्थनमा सामाजिक पुरातन पिढीमा आएको क्रान्तीकारी कदमको रूपमा देवरसँग विवाह गरेको हुँ । हाडनाता करणीको ४ नं. ले भाउज्यू भन्ने शब्द उल्लेख गरेको छ, विधवा भन्ने उल्लेख छैन । जसले गर्दा विधवा भाउज्यू र देवरबीचको वैवाहिक सम्बन्ध हुनसक्ने सम्भावना ऐनले स्वीकार गरेको छ । विवाह भएको ११-१२ वर्षपछि कोही व्यक्तिद्वारा आफ्नो रिसइवि साधने दूषित मनसायका साथ उजुरी दिएको छ । उक्त फिरादपत्र दर्ता गर्ने अनुमति सेस्तेदारबाट भएकाले अ.व. १० नं. को प्रक्रियागत त्रुटि समेत भएकोले लोग्नेस्वास्नीको नाता सम्बन्ध विच्छेद गरी हाडनातामा सजाय समेत गर्ने गरेको शुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला उल्टी गरी मुद्दा दोहोर्छाई हेरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको तर्फबाट यस अदालतमा दिएको संयुक्त निवेदन ।

यसमा प्रतिवादी तारादेवी विधवा देखिएको र विधवा भएको अवस्थामा देवर बाबुरामसँग वैवाहिक सम्बन्ध रहेको देखिँदा हाडनाता करणीको ४ नं. को कानूनी व्याख्यात्मक प्रश्न उपस्थित रहेको देखिएको साथै उक्त मुद्दा अ.व. १० नं. बमोजिम अनुमति दिँदा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा हुनसक्ने आधारहरू नखुल्नुको अतिरिक्त सेस्तेदारले उक्त १० नं. बमोजिम मुद्दा गर्न अनुमति दिएकोबाट अ.व. १० नं. को व्याख्या एवं प्रयोगमा त्रुटि भएको देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम

दोहोच्याउने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ । नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।१।२६ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री अनिता सापकोटा चापागाई, श्री प्रकाश के.सी., श्री सीता मैनाली, श्री यमुना भट्टराई र श्री शोभादेवी पौडेल समेतले वादी दिवाकर उपाध्याय पौडेल प्रतिवादी बाबुराम पौडेल समेतका नजिकका व्यक्ति अर्थात् हाडनाता करणीबाट मर्का पर्ने व्यक्ति होइनन् । प्रतिवादी बाबुराम पौडेल र तारादेवी पौडेलबीच भएको विवाहले वादीको हकधिकारमा कुनै असर परेको छैन । प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा वादीलाई नालेस गर्ने हकद्वैया नै छैन । वादीले अ.व. १० नं. बमोजिम अदालतको अनुमति लिएर फिराद दायर गर्दा सेस्तेदारले फिराद दायर गर्ने अनुमति प्रदान गरेको अवस्था छ । अ.व. १० नं. बमोजिम सार्वजनिक महत्व र सरोकारको विषयमा फिराद दायर गर्ने अनुमति अड्डाको प्रमुख अर्थात् जिल्ला न्यायाधीशले दिनुपर्नेमा सेस्तेदारबाट अनुमति दिएबाट कानूनको प्रक्रियागत त्रुटि भएको छ । यसरी कानूनविपरीत दर्ता भएको फिरादबाट न्याय निरोपण हुन सक्तैन । हाडनाता करणीको ४ नं. को 'भाउजू' भन्ने शब्दभित्र 'बिधवा भाउजू' पर्न सक्तैन । उक्त नम्बरले हाडनातामा सजाय गर्न दाजु जीवितै रहेको अवस्थामा सधवा भाउजूको करणी गरेको स्थितिमा मात्र लागू हुन्छ । प्रस्तुत विवादमा प्रतिवादीमध्येकी तारादेवी पौडेल लोग्ने ईश्वरी पौडेलको मृत्युपछि भाई बाबुराम पौडेलसँग परिवार समेतको सल्लाह र सहमतिले विवाह गरी लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध कायम गरी निजहरूबाट छोरा समेत जन्मिसकेको अवस्था छ । प्रतिवादीहरू बीचको विवाहलाई समाजले समेत स्वीकार गरी स्थानीय निकायबाट विवाह दर्ता गरी मान्यता प्रदान गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू बीच भएको विवाहलाई हाडनाता ठहर्‍याई शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पोखराको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादीहरूले हाडनाता करणीको दावीबाट सफाई पाउनु पर्छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपरोक्त बमोजिम विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस सुनी पुनरावेदनपत्र सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत, पोखराबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ बिचार गर्दा दाजु ईश्वरीप्रसाद पौडेलको मृत्युपछि भाई बाबुराम पौडेलले विधवा भाउजू तारादेवी पौडेलसँग जानाजानी लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध कायम गरी हाडनाता करणीको ४ नं. र विहावारीको १ नं. विपरीतको कसूर गरेकोले निज प्रतिवादीहरूलाई कानूनबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी नजिकको हकदारको रूपमा वादी दिवाकर उपाध्याय पौडेलले अ.व. १० नं. बमोजिम अदालतको अनुमतिको लागि छुट्टै निवेदन दिई फिराद दायर गरेको पाइन्छ । कास्की जिल्ला अदालतका तत्कालीन सेस्तेदार शाखा अधिकृतबाट निवेदकको मागबमोजिम हाडनाता करणीको मुद्दाको फिराद दर्ता गर्न अ.व. १० नं. बमोजिम अनुमति प्रदान गरी प्रस्तुत मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाएको मिसिलबाट देखिन्छ ।

३. मुलुकी ऐन अ.व. १० नं. ले "प्रचलित कानूनमा नेपाल सरकारवादी हुने भनी लेखिएको मुद्दामा नेपाल सरकारलाई वादी कायम गरी मुद्दाको कारवाही गरिनेछ । सो बाहेक मुद्दाको विषय वा प्रकृतिबाट नेपाल सरकारको वा सार्वजनिक हित वा सरोकार निहीत रहेको मुद्दा नेपाल सरकारले वा अड्डाको अनुमति लिई सर्वसाधारण जोसुकैले पनि वादी भै चलाउन सक्नेछ । अनुमतिका लागि निवेदन दिँदा फिरादपत्र साथै दिनु पर्छ । त्यसरी फिरादपत्रका साथै अनुमतिको निवेदन परेमा उसै दिन अनुमतिको निवेदनमा निर्णय गरी दिनु पर्छ । अनुमति नदिएमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिन सक्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

४. मुलुकी ऐन अ.व. १ नं. ले "कुनै कानूनले कुनै मुद्दा हेर्ने खास अधिकारी तोकिएकोमा सोही अधिकारीले र त्यस्तो कुनै खास अधिकारी नतोकी अड्डा मात्र तोकिएकोमा सो अड्डाका हाकिमले कानूनबमोजिम मुद्दाको कारवाही र फैसला गर्नुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएबाट अ.व. १० नं. अनुसार

सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा फिराद पत्र दायर गर्न अड्डाको अनुमति दिंदा उपरोक्त बमोजिम अ.व. १ नं. को अधीनमा रही मुद्दा हेर्ने हाकिम अर्थात् जिल्ला अदालतको हकमा जिल्ला न्यायाधीशले अनुमति दिनुपर्ने हुन्छ ।

५. जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७ ले सेस्तेदारको काम, कर्तव्यको उल्लेख गरेकोमा अ.व. १० नं. अन्तर्गत सार्वजनिक हित वा सरोकारको विषय हो, होइन ? भनी निर्णय गर्ने अधिकार उक्त नियमले सेस्तेदारलाई दिएको देखिंदैन । सोही नियमावलीको नियम ४ को उपनियम (१) ले "इन्साफ गर्ने र न्यायाधीशले गर्ने भनी कानूनमा व्यवस्था भएको बाहेक अदालतले गर्नुपर्ने अन्य कामहरू यस नियमावलीमा तोकिएबमोजिमको कर्मचारीले र त्यसरी नतोकिएको हकमा जिल्ला न्यायाधीशले वा निजले अख्तियार दिएको कर्मचारीले गर्नेछ" भन्ने उल्लेख भएबाट जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा सेस्तेदारले गर्ने भनी नतोकिएको अवस्थामा उक्त नियमबमोजिम जिल्ला न्यायाधीशले नै गर्नुपर्ने हुन्छ ।

६. सार्वजनिक सरोकारको विषयमा पुनरावेदन अदालतमा पनि पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम १०(ग) ले मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको महलको १० नं., १७ नं., १२४ ग. नं. र १९४ नं. अन्तर्गत परेका निवेदनपत्रहरू एक न्यायाधीशको इजलासबाट हेरिनेछन् भनी कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसर्थ जिल्ला अदालतमा पनि अ.व. १० नं. अनुसार सार्वजनिक हित र सरोकारनिहित समावेश भएको मुद्दाको फिराद दर्ता गर्नको लागि दिइने अनुमतिपत्रको निवेदनमा फिराद गर्ने अनुमति दिने वा नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अधिकार सेस्तेदारको हुन्छ भनी सम्झन मिलेन । सो अधिकार जिल्ला न्यायाधीशको नै रहेको देखिन आउँछ ।

७. उल्लिखित विवेचित आधारमा मुलुकी ऐन अ.व. १० नं. बमोजिम सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दाको फिराद दर्ता गर्नको लागि अनुमति प्रदान गर्ने अधिकार कानूनबमोजिम सम्बन्धित जिल्ला न्यायाधीशको हुनेमा प्रस्तुत मुद्दामा सेस्तेदार शाखा अधिकृतले अधिकार नभएको विषयमा फिराद दर्ताको लागि अनुमति प्रदान गरी वादी दिवाकर

उपाध्याय पौडेलले फिराद दायर गरी मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाएको देखिन आयो । यसरी सेस्तेदारको अधिकार नै नभएको विषयमा सेस्तेदारले फिराद दायर गर्न अनुमति प्रदान गरी दायर भएको फिरादपत्रबाट तथ्यभिन्न प्रवेश गरी इन्साफ गर्न नमिल्ने अवस्थामा प्रतिवादीहरू बीच भएको विवाह हाडनाता ठहर्‍याई लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद हुने र सजाय समेत हुने गरी भएको शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पोखराको मिति २०६३।२।२८ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै प्रस्तुत फिराद दावी खारेज हुने ठहर्‍छ । अरु तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादीहरू बीच भएको विवाह हाडनाता ठहरी लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद हुने र सजाय समेत हुने गरी भएको शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै फिराद दावी नै खारेज हुने ठहरेकोले शुरु कास्की जिल्ला अदालतको फैसलाको तपसील खण्डको १ नं. मा रहेको प्रतिवादीहरूलाई ३ वर्षको कैदको लगत कायम नरहने हुँदा सो लगत कट्टा गर्नु भनी कास्की जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु १

पुनरावेदन अदालत पोखरामा प्रतिवादीहरूले पुनरावेदन गर्दा अ.व. १९४ नं. बमोजिमको सुविधा पाई जनही रु.२७,०००। ले जम्मा रु.५४,०००। र.नं. १६८३ बाट मिति २०६१।३।२९ मा धरौटी राखेको देखिँदा उक्त धरौटी रकम फिर्ता पाऊँ भनी ऐनका म्याद भित्र प्रतिवादीहरूको दर्खास्त परे धरौटी रकम प्रतिवादीहरूलाई फिर्ता दिनु भनी पुनरावेदन अदालत, पोखरामा लेखी पठाई दिनु २

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ... ३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

का.मु.प्र.न्या.खिलराज रेग्मी

संवत् २०६७ साल भदौ १४ गते रोज २ शुभम् ..

इजलास अधिकृत हरि कोइराला

निर्णय नं. ८४७८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६४ सालको रिट नं. WO-०९५४
आदेश मिति: २०६७।२।२७

विषय: उत्प्रेषण, प्रतिषेध मिश्रित परमादेश ।

निवेदक: अर्घाखाँची जिल्ला डिभर्ना गा.वि.स. वडा नं.
५ घर भई हाल गोरखापत्र संस्थान धर्मपथ
काठमाडौंमा नेपाली प्रुफरिडिङ्ग शाखामा
वरिष्ठ व्यापार अधिकृत पदमा कार्यरत
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ५ टंगाल बस्ने
ताराबहादुर बस्याल
विरुद्ध

विपक्षी: कार्यकारी अध्यक्ष, गोरखापत्र
संस्थान, धर्मपथ काठमाडौं समेत

- मुद्दाको कारवाही प्रारम्भ भएपछि मुद्दाको शुरुमा सुनुवाई गर्ने निकाय वा पदाधिकारीले कुनै विवादको निर्णय गर्दैमा सामान्यतया: मुद्दामा सो निर्णय अन्तिम नहुने ।
- कुनै एक व्यक्ति वा निकायले गल्ती गर्न सक्छ । त्यसकारण अर्को व्यक्ति वा निकायबाट निर्णय परीक्षण गर्नुपर्छ भन्ने मान्यताका आधारमा शुरु वा प्रारम्भिक तहबाट भएको निर्णयउपर माथिल्लो निकाय वा पदाधिकारीसमक्ष वा निकायमा पुनरावेदन गर्न पाउने र त्यहाँबाट निर्णय परीक्षण हुनुपर्ने ।
- तल्लो निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णयउपर उच्च परेपछि माथिल्लो निकाय वा पदाधिकारीबाट परीक्षण भै अन्तिम भएपछि निर्णयमा परिवर्तन नहुने भएकोले तत्पश्चात् मात्र सो निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं. ४)
- गोरखापत्र संस्थानको सम्पत्ति हिनामिना गरेको ठहराई नोक्सानीको बिगो असूलउपर गर्ने संस्थानको कार्यकारी अध्यक्षको

निर्णयउपर संस्थानकै सञ्चालक समितिसमक्ष पुनरावेदन परी विचाराधीन रहिरहेको अवस्थामा सो पुनरावेदनमा निर्णय भै अन्तिम भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा अन्तिम निर्णय नहुँदै बिगो असूलउपर गर्नका लागि भएको निर्णय र सोबमोजिम तलब कट्टा गरेको कार्य न्यायोचित नहुने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री गुणनिधि
न्यौपाने

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री यमुना भट्टराई
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- गोरखापत्र संस्थानको कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०५२ को १६०(१)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

म रिट निवेदक गोरखापत्र संस्थानमा अधिकृत सातौं तहमा सामान्य प्रशासन शाखामा मिति २०६४।३।२८ गतेदेखि २०६४।८।२५ सम्म कार्यरत थिएँ । हाल सोही संस्थानमा सोही पदमा नेपाली प्रुफरिडिङ्ग शाखामा काम गर्दै आएको छु । उक्त सामान्य प्रशासन शाखामा मभन्दा माथि नवौं तहमा शाखा प्रमुखको रूपमा प्रमुख प्रबन्धक भिम खरेल हुनुहुन्थ्यो । सञ्चालक समितिले सो शाखाको काम कर्तव्य, अधिकार र जिम्मेवारीहरू उल्लेख गरी उहाँलाई नै सम्पूर्ण जिम्मेवारी तोकेको थियो । म निवेदकले उहाँ अन्तर्गत रहेर उहाँकै मातहत र निर्देशनमा काम गर्नुपर्ने भएकोले सोहीअनुसार कामकाज गर्दै आएको थिएँ । सो कुरा मलाई संस्थानले दिएको मिति २०६४।३।७ को पत्रले पुष्टि गर्दछ ।

संस्थानको परिसरमा मिति २०६४।६।१५ मा चोरी भयो । संस्थानले सो चोरीका सम्बन्धमा महानगरीय प्रहरी प्रभाग काठमाडौंमा जाहेरी गर्दा

प्रतिवादी विटुकुमार यादवले चोरी गरेको स्वीकार गरेका छन् । बिगो रु.१,७७,०००/- बराबरको चोरी भएकोमा रु.६४३६८० बराबरको कागज बरामद हुँदा रु.१,७६,३५६।२० दावी गरी अभियोगपत्र दर्ता भएको छ । हाल विटुकुमार यादव ६४३६८० धरौटी राखी तारेखमा रहेका छन् । मुद्दा जिल्ला अदालत काठमाडौंमा कारवाहीको अवस्थामा छ ।

यस्तैमा कागज चोरी सम्बन्धमा गोरखापत्र संस्थानमा छानबीन समिति गठन भई उक्त समितिले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा संस्थानअन्तर्गत प्रेस शाखामा रहेको न्यूजप्रिन्ट कागज रोल तथा पोर्जेटिभ फिल्म चोरी प्रकरणमा तपाईंको भूमिका लापरवाही, गैरजिम्मेवारीपूर्ण र संदिग्ध रहेको भन्दै तपाईंले यस संस्थानको कर्मचारी सेवा शर्त विनियमावली, २०५२ (संशोधन सहित) को विनियम १५६(१) बमोजिम ३ दिनभित्र यस कार्यालय समक्ष उपस्थित भई सफाई पेश गर्नुहोला भनी मिति २०६४।०८।१३ मा मलाई पत्र दियो । सो पत्रको आधारमा मैले संस्थानको हितको लागि पूर्ण सचेत सजग र आफ्नो बुद्धि, वरकत तथा क्षमताले भ्याएसम्म काम गरिआएको छु भनी २०६४।०८।१६ मा स्पष्टीकरण पेश गरेको थिएँ । सो स्पष्टीकरण सन्तोषजनक नभएको भन्दै मिति २०६४।०८।१७ गते पुनः सफाई पेश गर्न भनी पत्र दिएकाले मिति २०६४।०८।१८ मा दास्रो स्पष्टीकरण पेश गरेको थिएँ । मैले संस्थानको निर्णय र निर्देशनअनुसार काम गर्दै आएकोमा मिति २०६४।०८।१५ गतेका दिन भएको कागज चोरीसम्बन्धी छानबीन समितिको प्रतिवेदनअनुसार भन्दै मैले दिएको २०६४।०८।१८ गतेको जवाफ सन्तोषजनक नदेखिएको भनी संस्थानको कर्मचारी सेवाशर्त विनियमावली, २०५२ (संशोधन सहित) को परिच्छेद १२ को विनियम १५४ बमोजिम मलाई मिति २०६४।०८।२६ गतेदेखि निलम्बन गरिएको र पुनः मिति २०६४।१०।२४ को निर्णयानुसार ३० दिनको निलम्बन अवधि थप गरियो । त्यसपछि संस्थानमा भएको कागज चोरी र त्यस सम्बन्धमा भएको छानबीनबाट तपाईंको कारणले संस्थानलाई हानि नोक्सानी र क्षति पुग्न गएकोले, संस्थानको विनियम १४७(क) को ३ तथा विनियम ६०(१)(ग) समेत थप गरी सो नोक्सान भएको रकम

रु.१,७७,०००/- अक्षरूपी रु.एक लाख सतहत्तर हजार) तपाईंबाट नै असूलउपर गर्ने र हाल बहाल रहेको पदमा ५ वर्षको अवधि पूरा नगरेसम्म बहुवा हुन नपाउने गरी रोक्का राख्ने निर्णय गरिएको छ भन्दै च.नं. २८१२।०६४।०६५ मिति २०६४।११।२४ मा संस्थानबाट पहिले गरेको निलम्बन फुकुवा गरेको पत्र मलाई दिइयो । सो पत्रमा उक्त निर्णयमा चित्त नबुझेमा विनियम १६०(१) बमोजिम पुनरावेदन गर्नका लागि ऐ. को १६३(घ) बमोजिमको म्याद समेत दिइयो । उक्त निर्णय मलाई चित्त नबुझेकोले सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन गरेको छु । सञ्चालक समितिबाट सो सम्बन्धमा हालसम्म कुनै निर्णय भएको छैन ।

मिति २०६४।११।२४ गते संस्थानका कार्यकारी अध्यक्षले संस्थानका वरिष्ठ व्यापार अधिकृत ताराबहादुर बस्यालको निलम्बन फुकुवा गरी कार्यालयमा हाजिर गराउने, हाल बहाल रहेको पदमा ५ वर्षसम्म बहुवा नगर्ने र चोरी भएको न्यूजप्रिन्ट र फिल्मको हुने रकम रु.१,७७,०००/- (एकलाख सतहत्तर हजार) निजबाट असूल गर्ने निर्णय गरी सो रकम निजको मासिक तलवभत्ता र सुविधाको रकम मध्येबाट ५० प्रतिशत कट्टा गरी असूलउपर गर्नु हुन भनी मिति २०६४।१२।१३ मा सामान्य लेखा शाखा गोरखापत्र संस्थानलाई निर्देशन दिई गैरकानूनी रूपमा मेरो मासिक तलवबाट ५० प्रतिशत रकम तलव कट्टा गरिएको छ । कुनै पनि निर्णय गर्ने अधिकारीले निर्णय गरिसकेपछि सो निर्णयउपर पुनरावेदनको अधिकार भएको अवस्थामा नियमपूर्वक पुनरावेदन परी निर्णय नभएसम्म कुनै पनि निर्णयको कार्यान्वयन हुन सक्दैन । यही नै निर्णयको सारभूत सिद्धान्त र व्यवहार हो । संस्थानको सो निर्णयउपर म रिट निवेदकले मिति २०६४।१२।२४ मा संस्थानको सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन गरेको छु । हालसम्म मेरो पुनरावेदन उपर कुनै निर्णय गरिएको छैन । विपक्षीबाट भएको निर्णय पुनरावेदन तहबाट सदर नभएसम्म उक्त निर्णयअनुसारको रकम मेरो मासिक तलवबाट कट्टा गर्न मिल्दैन । विपक्षीहरूले तयार पारेको तलव विवरण भौचरबाट मेरो पुस, माघ, फागुन, चैत, र वैशाखसम्मको तलवबाट कट्टा गरिएको छ । मैले विपक्षीहरूलाई यसरी नियमविपरीत तलवकट्टा गर्न मिल्दैन भन्दा समेत विपक्षीहरूले मान्नु

भएको छैन। हाल विपक्षीहरूबाट मेरो तलब आधा कट्टा गर्ने कार्यले मेरो सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा आघात परेको छ। अतः उपरोक्त आधार कारणबाट विपक्षीको मिति २०६४।१२।१३ मा नोक्सानी विगो रकम मबाट असूल गर्ने निर्णय र सो मितिमा प्रशासन, लेखा शाखालाई लेखेको चिठी तथा २०६४।१२।२४ को रकम कट्टी गरेको कामकारवाही समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी अब आईन्दा त्यसरी तलब कट्टा नगर्नु, साविकबमोजिम तलब दिनु तथा कट्टा गरेको तलब समेत विपक्षीलाई दिनु भनी प्रतिषेध लगायत परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ। साथै प्रस्तुत मुद्दाको विषयवस्तुको गाम्भीर्यताको दृष्टिबाट छिटो निर्णय हुनुपर्ने विषय हुँदा अग्राधिकार समेत दिई हेरिपाऊँ भन्ने ताराबहादुर बस्यालको २०६५।२।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 आफ्नै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमाफत लिखित जवाफ पठाउनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल समेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु, साथै प्रस्तुत निवेदनमा अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेको सन्दर्भमा विचार गर्दा निवेदकले गोरखापत्र संस्थानबाट आफूसँग असलुउपर गर्ने भनी गरिएको निर्णयउपर गोरखापत्र संस्थान सञ्चालक समितिसमक्ष दिएको पुनरावेदन सो समितिको विचाराधीन रहेको र सो पुनरावेदनको टुंगो नलाग्दै असूलउपर गर्नु भनी संस्थानको सामान्य लेखा शाखाका नाउँमा पत्राचार गरिएको देखिदा निवेदकद्वारा सञ्चालक समिति समक्ष दिएको पुनरावेदनको टुङ्गो नलागेसम्मका लागि गोरखापत्र संस्थानको मिति २०६४।१२।१३ को निर्णयानुसार निवेदकको मासिक तलब भत्ता र सुविधाको कुनै पनि अंश कट्टा नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ (१) अनुसार अन्तरिम आदेश जारी

गरी दिएको छ। सोको सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।२।२० को आदेश।

संस्थानको निर्णयउपर निवेदकले सञ्चालक समितिमा उजूर गर्नु भएकोमा साधारण बाटो छाडि असाधारण अधिकारक्षेत्रमा आउन मिल्दैन। उजूर सुन्ने सञ्चालक समितिलाई मात्र विपक्षी बनाएको छ। छानवीन समितिलाई उजूर नगर्नुको कारण सोको सिफारिश र सोको आधारमा भएको निर्णय बदर हुन सक्दैन। विपक्षी जिम्मेवार समितिमा रहँदा संस्थानमा भएको चोरीको सम्बन्धमा निज जिम्मेवार हुने हुँदा गोरखापत्र संस्थानको विनियमावली अनुसार कारवाही गरेको हो। विनियम १४२ बमोजिम निवेदक जिम्माको सम्पत्ति हानि नोक्सानी, हिनामिना भएकोमा विनियमको विनियम १४७(क) ३, १४८ र १५०(१) अनुसार सजाय हुने निश्चित छ। नोक्सान गरेको विगो निजबाट असूल गर्ने निर्णय संस्थानले गरेको र सो अनुसार नै निजको तलबबाट कट्टा गर्ने निर्देशन प्रशासनमा दिएको हो। निवेदक संस्थानको कर्मचारी भएको र संस्थानको नियम विनियम निजलाई लागू हुने भएकोले निजले गरेको लापरवाही र नोक्सानी निजबाटै असूलउपर गर्नुपर्ने हुँदा तलबको ५० प्रतिशत कट्टा गरी असूल गर्न थालिएको हो। संस्थानको निर्णयमा पुनरावेदकीय अधिकार प्रयोग गरी पुनः रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने गोरखापत्र संस्थानको मिति २०६५।४।३ को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री गुणनिधि न्यौपानेले मेरो पक्षलाई निजको जिम्माको संस्थानको सम्पत्ति हिनामिना नोक्सान गरेको आरोपमा निजबाट रु.१,७७,०००।०० असूलउपर गर्ने निर्णय गरेको छ, सो निर्णयउपर संस्थानको सञ्चालक समिति समक्ष पुनरावेदन परी पुनरावेदनमा निर्णय भै नसक्दै निजको तलबबाट ५० प्रतिशतका दरले रकम कट्टा गर्ने निर्णय गर्न र कट्टा गर्ने कार्य गर्न मिल्दैन। पुनरावेदनबाट निर्णय भै अन्तिम भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गर्ने कानूनी व्यवस्था भएको एवं प्रचलन भएकोमा अन्तिम निर्णय हुनु पहिले नै निवेदकको

तलव कट्टा गर्न भएको निर्णय र असूल गर्ने कार्य कानूनसम्मत नहुँदा त्यससम्बन्धी निर्णय बदर गरी तलव कट्टा गर्ने कार्य नगर्नु भनी विपक्षीको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने र संस्थानको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री यमुना भट्टराईले निवेदकबाट हिनामिना भएको रकम असूल गर्ने भनी भएको निर्णयउपर निवेदकको पुनरावेदन परी टुङ्गो लागेको छैन। निर्णय नहुँदै यो निवेदन परेको र रिट क्षेत्र आकर्षित नहुनेमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा म निवेदकले हानि नोक्सानी नगरेको अवस्थामा पनि संस्थानको सम्पत्ति (सामान) हिनामिना नोक्सानी गरेको भनी चोरी भएको सामानको बिगो म बाट असूलउपर गर्ने भनी विपक्षी संस्थानले निर्णय गरे उपर मैले संस्थान कै सञ्चालक समितिसमक्ष उजूर गरी रहेको अवस्थामा सोको निर्णय नहुँदै सो नोक्सान भएको रकम मेरो तलवको ५० प्रतिशत कट्टा गरी असूल गर्ने निर्णय गरी संस्थानको प्रशासन शाखामा निर्देशन दिई तलव काट्न थालेको छन्, निर्णय अन्तिम भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा पहिले नै कार्यान्वयन गर्न थालेकोले अन्तिम निर्णय नहुँदै रकम असूलउपर गर्ने भनी गरेको निर्णय निर्देशन एवं तलव कट्टागर्ने कार्य उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सो निर्णयअनुसार तलव कट्टा गर्ने कार्य नगर्नु र कट्टागरेको रकम दिनु भनी विपक्षीका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन र संस्थानको निर्णयउपर पुनरावेदन गरेका निवेदकले सो उजूरबाट नै उपचार पाउने हुँदा, साधारण उपचारको बाटो छँदै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न पाउने होइनन् रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ भएको प्रस्तुत निवेदनमा संस्थानले निवेदकबाट असूलउपर गर्ने ठहर गरेको संस्थानको नोक्सान भएको बिगो रकम पुनरावेदनको टुङ्गो लागिसकेपछि मात्र असूल गर्नु पर्ने हो वा सो भन्दा पहिला पनि असूल गर्न पाउने हो ? भन्ने मुख्य विवाद रहेको देखिँदा सो सम्बन्धमा विवेचना गरी निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

३. प्रस्तुत निवेदनको विवादको कारक तत्वको रूपमा गोरखापत्र संस्थानको कागज र फिल्म चोरी भएको विषय रहेको देखिन्छ। गोरखापत्र संस्थानको कागज र फिल्म जस्ता सामान चोरी भएको र सो सम्बन्धमा संस्थानले चोरीको जाहेरी दिई चोरी मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको देखिन्छ। सो चोरी सम्बन्धमा संस्थानले छानवीन गर्न छानवीन समिति गठन गरी सो समितिले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा ती सामान निवेदकको जिम्मामा रहेकोले ती सामान निजले नै हिनामिना गरी नोक्सान गर्‍यो भन्ने ठहर गरी पहिलो निर्णयले निलम्बन गरेको र पछिल्लो निर्णयले निलम्बन फुकुवा गरी निवेदकको ५ वर्ष बढुवा रोकका गर्ने र सो हिनामिना भएको रकम रु.१,७७,०००।- निवेदकबाट असूलउपर गर्ने निर्णय गरेको देखिन्छ। सो निर्णयमा चित्त नबुझेको कारण निवेदकले सो निर्णयउपर गोरखापत्र संस्थानको सञ्चालक समितिसमक्ष पुनरावेदन गरेको र सञ्चालक समितिले रिट निवेदन पर्दाको समयसम्म पनि सो पुनरावेदनमा निर्णय गरेको देखिँदैन। संस्थानले म निवेदकले गरेको पुनरावेदनको सम्बन्धमा निर्णय नगरी वा निर्णय नगर्दै संस्थानको शुरु निर्णयअनुसार मबाट रकम असूलउपर गर्ने निर्णय गरी मेरो तलवबाट ५० प्रतिशतका दरले तलव कट्टा गर्न थालेकोले कार्यकारी अध्यक्षको सो निर्णयउपर मैले सञ्चालक समितिसमक्ष पुनरावेदन गरेको छु त्यहाबाट निर्णय भएकै छैन, असूलउपर गर्ने निर्णय सदर भएपछि मात्र नै निर्णय अनुसारअसूल गर्ने कार्य कार्यान्वयन हुने हो, निर्णय अन्तिम नहुँदै शुरु निर्णय अनुसार मेरो तलव भत्ताबाट रकम असूल गर्न थालेकोले संस्थानको असूल गर्ने निर्णय र सो निर्णयका आधारमा तलवभत्ता कट्टा गर्ने कार्य कानूनसम्मत छैन, त्यसकारण सो असूल गर्ने निर्णय र सोअनुसार दिएको निर्देशन एवं तलव कट्टा गरेको कार्य उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी तलव कट्टा गर्ने कार्य नगर्नु भनी परमादेशसहित प्रतिषेधको आदेश गरिपाऊँ भन्ने निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

४. फैसला वा निर्णयको कार्यान्वयन वास्तवमा कुन समयमा गर्नुपर्ने हो भन्ने विषय प्रस्तुत मुद्दाको मुख्य विवाद देखिन्छ। मुद्दाको कारवाही प्रारम्भ भएपछि मुद्दाको शुरुमा सुनुवाई गर्ने निकाय वा पदाधिकारीले

कुनै विवादको निर्णय गर्दैमा सामान्यतया मुद्दामा सो निर्णय अन्तिम हुँदैन। वर्तमान समयमा आधुनिक न्याय प्रणालीमा निष्पक्ष सुनुवाई, प्रतिरक्षा वा आफ्नो कुरा भन्न राख्न पाउने र एउटा निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णयलाई कम्तीमा पनि कुनै एक तहबाट जाँच वा परीक्षण गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था गरी व्यक्तिलाई अधिकार दिइएको हुन्छ। कुनै एक व्यक्ति वा निकायले गल्ती गर्न सक्छ, त्यस कारण अर्को व्यक्ति वा निकायबाट निर्णय परीक्षण गर्नुपर्छ भन्ने मान्यताका आधारमा शुरु वा प्रारम्भिक तहबाट भएको निर्णयउपर माथिल्लो निकाय वा पदाधिकारीसमक्ष वा निकायमा पुनरावेदन गर्न पाउने र त्यहाबाट निर्णय परीक्षण गरिने व्यवस्था गरिएको हुन्छ। यस्तै व्यवस्था गोरखापत्र संस्थानको कर्मचारी सेवाशर्त विनियमावली, २०५२ मा पनि गरिएको देखिन्छ। परीक्षण गर्दा निर्णय सदर पनि हुन सक्ने र बदर पनि हुन सक्ने सम्भावना रहने हुँदा प्रारम्भिक तहको निकाय वा पदाधिकारीबाट निर्णय हुनासाथ निर्णय कार्यान्वयन गर्ने हो भने निर्णय परिवर्तन भएपछि कार्यान्वयन पनि परिवर्तन गर्दै जानुपर्ने हुन्छ। जसबाट निर्णय कार्यान्वयन जटिल र विवादास्पद हुनजाने हुन्छ। तसर्थ निर्णय वा फैसला परिवर्तन हुन सक्ने संभावनालाई ध्यानमा राखेर प्रत्येक तहको निर्णय वा फैसला भएपछि निर्णय कार्यान्वयन नगरी विवादको अन्तिम निर्णय वा फैसला भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सर्वमान्य प्रचलन, अभ्यास र कानूनी मान्यता रहिआएको छ। तल्लो निकाय वा अधिकारीबाट भएको निर्णयउपर उजूर परेपछि माथिल्लो निकाय वा पदाधिकारीबाट परीक्षण भै अन्तिम भएपछि निर्णयमा परिवर्तन नहुने भएकोले तत्पश्चात मात्र सो निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्दछ। गोरखापत्र संस्थानको हिनामिना गरेको भनेको रकम रु.१,७७,०००।- निवेदकबाट असूलउपर गर्ने भनी मिति २०६४।१२।१३ मा संस्थानको कार्यकारी अध्यक्षले निर्णय गरेको र सो निर्णयउपर संस्थानको सञ्चालक समिति समक्ष पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था संस्थानको कर्मचारी सेवा शर्त विनियमावली, २०५२ को १६०(१) नं. मा भएको देखिँदा संस्थानको शुरुको निर्णय नै अन्तिम निर्णय हो भन्न मिल्ने देखिँदैन। संस्थानको सञ्चालक समितिसमक्ष निवेदकको पुनरावेदन परेको तथ्य निवेदक र विपक्षीबाट

समेत उल्लेख गरेको देखिन्छ। संस्थानको सञ्चालक समितिसमक्ष निवेदकको पुनरावेदन परेको अवस्थामा सो निकायबाट निर्णय भएपछि मात्र विवादको अन्तिम टुङ्गो लागेको मान्नुपर्ने र निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुनआउछ। निवेदकको पुनरावेदन परिरहेको अवस्थामा पुनरावेदनको निर्णय नगरी निवेदकको तलव भत्ताको ५० प्रतिशत रकम मासिक रूपमा कट्टा गरी असूल गर्ने भनी मिति २०६४।१२।१३ मा गरेको निर्णय र सोअनुसार सोही मितिमा संस्थानको प्रशासनको लेखालाई निर्देशन दिने तथा मिति २०६४।१२।२४मा लेखा शाखाले निवेदकको मासिक तलव भत्ताबाट ५० प्रतिशत रकम कट्टा गरी असूलउपर गरेको कार्य समेत कानून र प्रचलन समेत अनुसारको कार्य हो भन्न मिल्ने देखिएन।

५. तसर्थ संस्थानको सम्पत्ति हिनामिना गरेको ठहराई निवेदकबाट नोक्सानीको विगो असूलउपर गर्ने संस्थानको कार्यकारी अध्यक्षको निर्णयउपर संस्थानकै सञ्चालक समितिसमक्ष पुनरावेदन परी विचाराधीन रहिरहेको अवस्थामा सो पुनरावेदनमा निर्णय भै अन्तिम भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्नेमा अन्तिम निर्णय नहुँदै विगो असूलउपर गर्न भएको निर्णय र तलव कट्टा गरेको कार्य प्रचलित कानून, अभ्यास र न्यायोचित समेत देखिएन। अतः पुनरावेदनको उजुरीमा अन्तिम निर्णय हुनुपूर्व नै निवेदकको तलव भत्ताबाट ५० प्रतिशतका दरले विगो रकम असूल गर्नु भनी गरेको संस्थानको मिति २०६४।१२।१३ को निर्णय, सो निर्णयको आधारमा संस्थानको प्रशासन शाखाले तलव कट्टा गर्न लेखा शाखालाई लेखेको निर्देशन पत्र र लेखाशाखाले मिति २०६४।१२।२४ मा तलव भत्ता कट्टी गरेको कार्य समेत प्रचलित अभ्यास र कानूनी मान्यता अनुकूल नहुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। अन्तिम निर्णय भएपछि मात्र निर्णय कार्यान्वयन गरिने हुँदा, सो पूर्व नै विगो असूलीका लागि निवेदकको तलव कट्टा नगर्नु भनी विपक्षीको नाममा प्रतिषेध मिश्रित परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ भदौ २७ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत: लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८४७९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६२ सालको रिट नं. २९६१
आदेश मिति: २०६७/२/२४
विषय: उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: सडक विभाग समेत
विरुद्ध

विपक्षी: वाईवा कन्स्ट्रक्शन कम्पनी प्रा.लि. सामाखुसी,
काठमाडौं समेत

- विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रूपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन । विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ । मध्यस्थ नै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता (Last Judge) हो । खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसँग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासँग सम्बन्धित विवाद निरोपण गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यहरू केलाउनु पर्ने ।
- विवादको मूल विषयवस्तुको रूपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने कार्य र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा यकीन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको नाप (Measurement) गर्नुपर्ने विषयमा अदालतभन्दा मध्यस्थ नै वढी विज्ञ हुने हुँदा मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएको आधारमा मात्र मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन नियमित अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने ।

(प्रकरण नं.२)

- विष्फोटक पदार्थ खरीद गर्न सरकारी पक्षबाट व्यवस्था मिलाउनु पर्ने र खरीद गरेपछि ढुवानी र भण्डारण एवं प्रयोगको समस्या पनि आउन सक्ने भएकाले देशमा विद्रोह चलिरहेको र संकटकाल लागेको समयमा एउटा व्यक्तिले ती सामान खरीद गर्न, ल्याउन र प्रयोग गर्न कति सम्भव छ त्यो वास्तविकतालाई पनि हेर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- विवादको सडक खण्डको चट्टान हातले नै फोड्नु पर्ने प्रकृतिको हो वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्ने प्रकृतिको हो ? निवेदकले विष्फोटक पदार्थको व्यवस्थापनमा सहयोग नगरेको हो वा विपक्षीनै ती पदार्थ व्यवस्थापन गर्नेतर्फ नलागेको हो ? चट्टानमध्ये कति कडा चट्टान हातले फोडेको हो, कति मध्यम चट्टान फोडेको हो ? भन्ने जस्ता तथ्यगत विवाद समेत उठेमा सिद्धान्ततः रिट क्षेत्रबाट सामान्य प्रकृतिका मुद्दा जस्तो मध्यस्थको अधिकारभित्र हुन गै निजले निर्णय गर्नुपर्ने तथ्यगत प्रश्नमा प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन विश्लेषण विवेचना गरी हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापा
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शेरबहादुर
के.सी.

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० र ३२

आदेश

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

विपक्षी नं. १ र यस विभागबीच कालिकोट जुम्ला सडक आयोजना Contract Package No NRDUC/KJ/NCB/4-3, 4-11, 4-14 को सडक

निर्माणको लागि जुलाई ५, २००१ मा ठेक्का सम्झौता भएको थियो। उक्त ठेक्कासम्बन्धी कार्यको दौरानमा विपक्षी नं. १ ले देशमा विषम परिस्थिति उत्पन्न भएको कारण विष्फोटक पदार्थ प्राप्त हुन नसकेकोले हातले चट्टान फुटाएको (Manual Excavation of Rock) कारण नयाँ दर तोक्न र विष्फोटक पदार्थ उपलब्ध नभएको कारणले कार्यमा ढिलाई भएको भनी विवाद गरी एडजुडिकेटर समक्ष विवाद पेश गरेको थियो। एडजुडिकेटरले करारका शर्तहरूलाई बेवास्ता गरी विष्फोटक पदार्थ आपूर्ति गर्ने दायित्व ठेकेदारको मात्र हो भनी मान्न सकिदैन। BOQ Item 2.06 Excavation of Rock को नयाँ दर लागू हुने हुनाले आयोजना व्यवस्थापकलाई जगभन्दा बाहेक अन्य Hardrock Excavation मा प्रयोग भएका कूल श्रमिक र अभिलेखबाट देखिएको आधारमा नयाँ दर निर्धारण गर्न इञ्जिनियरलाई निर्देश गर्दछु। आयोजना व्यवस्थापकको दफा ७०२.३(C) लागू भै दावी अस्वीकृत हुनुपर्छ भन्ने उक्तिसँग म सहमत हुन सकिन। समयमा उपयुक्त परिमाणमा विष्फोटक पदार्थ प्राप्त नभएकोले समस्या अझ बढ्न गई हातैले ढुङ्गा फुटाउनु पर्‍यो, जसले गर्दा धेरै समय लियो। यस्तो परिस्थिति करारको शर्तको दफा ४४ को उपदफा १(h) र १(i) अन्तर्गत क्षतिपूर्तिसम्बन्धी घटना भै दफा ४४ बमोजिम कार्य सम्पन्न गर्न इञ्जिनियरले उचित समय थप गरिदिनु पर्छ भन्ने निर्णय गर्नुभयो।

एडजुडिकेटरको निर्णय करारका शर्तहरू विपरीत भएकोले यस विभागको चित्त नबुझी एकल मध्यस्थ दीपक भट्टराई समक्ष प्रस्तुत गर्‍यो। मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १८ को उपदफा (३) बमोजिम मध्यस्थले सम्बन्धित करारका शर्तहरू बमोजिम विवादको समाधान गर्नुपर्छ। मध्यस्थले पनि दावी र करारका शर्त एवं कानूनी व्यवस्था नहेरी एडजुडिकेटरको निर्णय कानूनमा आधारित छ वा छैन ? निजले गरेको निर्णय ठीक वेठीक के हो ? सो हेर्नु पर्नेमा विभागको माग दावी भन्दा बाहिर गै इञ्जिनियर र आयोजना व्यवस्थापक आफैँ वनी साह्रो चट्टान, मध्यम चट्टान र सामान्य चट्टान बारे प्रोजेक्ट मेनेजर र ठेकेदारबाट पनि भरपर्दो नाप, प्रमाण उपलब्ध गर्न नसकिएकोले सबै प्रकारको चट्टानलाई मध्यमखाले

चट्टान वर्गीकरण गरी प्रतिघनमीटर रु.६४४१- का दरबाट क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने र करारको म्याद समाप्त भएको मिति देखि Employer सडक विभागले करार भङ्ग गरेको मिति जुन १९, २००२ सम्म ठेकेदारले म्याद थप पाउने ठहर्छ भन्ने निर्णय गर्नुभयो।

उल्लिखित निर्णयहरू मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १८(३) अनुसार सम्बन्धित करारका शर्त अनुसार नभएको हुँदा बदर गरिपाऊँ भनी विभागको तर्फबाट मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) ग र घ को आधारमा सबै आधार र प्रमाण खुलाई पुनरावदेन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा मध्यस्थको करारको शर्तविपरीत त्रुटिपूर्ण रूपमा गरेको निर्णय सदर गरी २०६२।५।१ मा फैसला भयो। उक्त फैसला बदर गराउन अन्य नियमित उपचारको मार्ग नरहेकोले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत यो निवेदन लिई उपस्थित भएको छु।

करारका शर्तको दफा ७२.१ मा विष्फोटक पदार्थको आपूर्ति भण्डारण तथा उपयोग ठेकेदारले गर्नेछ भन्ने व्यवस्था छ। विष्फोटक पदार्थ आपूर्तिमा समस्या आएको भए प्रमाणित विवरण उपलब्ध गराउनु पर्छ। यदि नियमबमोजिम विष्फोटक पदार्थको प्रयोगमा रोकावट छ भने चट्टान हटाउने अन्य उपाय ठेकेदारले अवलम्बन गर्नुपर्छ भन्ने समेत इञ्जिनियरले ठेकेदारलाई पत्र लेख्नु भएको छ। सरकारले विष्फोटक पदार्थ ओसारपसार गर्दा भण्डारण ठाउँ र कार्यस्थल पुऱ्याउँदासम्मको सुरक्षा Employer को हो। सो बाहेक अन्य सबै कार्य, विष्फोटक पदार्थ किन्ने, ल्याउने, ढुवानी, भण्डारण गर्ने समेतका शर्त ठेकेदारले नै गर्ने हो। गर्नुपर्ने काममा कुनै समस्या भए समयमा इञ्जिनियरलाई भनी सहयोग लिनुपर्ने हो। सो नगरी काममा ढिलाई भएकोमा ठेकेदारनै जिम्मेवार हुनुपर्छ। ठेकेदारबाट जुलाई १०, २००१ मा विष्फोटक पदार्थको प्रयोगको स्वीकृति नियोक्ता (Employer) ले नदिएको हामीले संभेका छौं। विष्फोटक पदार्थ खरीद, भण्डारण सम्बन्धी कारवाही अघि बढाउन सक्दैनौं भनी पत्र लेखे पनि, हातले चट्टान काट्नु पर्ने करारमा नभए पनि व्यक्त अव्यक्त रूपमा हातले चट्टान काटी काम गर्नु भनी इञ्जिनियरले भनेको अर्थ निकाले पनि Employer ले त्यसो गरेको छैन।

यसरी करारबमोजिम विष्फोटक पदार्थ खरीद, ओसारपसार भण्डारण र प्रयोग गर्ने जिम्मेवारी ठेकेदारको भएको र ठेकेदारबाट माग भएमा सुरक्षा प्रदान गर्ने कार्यसम्म मात्र नियोक्ता (Employer) को भएकोमा सो आफूले गर्नुपर्ने कार्य नगरी हातले चट्टान फुटाउनु परेको कारण थप खर्च लाग्ने हुँदा नयाँ दररेट कायम गर्नुपर्ने र हातले काम गर्दा समयमा नभै ढिलो हुने भएकोले समय समेत थप गर्नुपर्ने भनी समयमा समेत काम नगरेबाट विभागले करार समेत भङ्ग गरेको हो । करारका शर्तहरू नहेरी केवल विपक्षी ठेकेदारले विष्फोटक पदार्थको व्यवस्था नगरी दिएको भन्ने विभागलाई आरोप लगाई हातले काम गर्नु परेको भनी नयाँ दर माग गरेअनुसार नयाँ दर दिने र समय थप्ने समेत गरेको Adjudicator को गलत निर्णयलाई मध्यस्थताले समेत सदर गरेको निर्णय पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर गरेकोले करार र मध्यस्थता ऐन, २०५५ को समेतको त्रुटि भएको छ । नियमित उपचार समाप्त भएको र फैसलामा कानूनी त्रुटिभै प्रभावकारी उपचार प्राप्त नभएको हुँदा सो Adjudicator र मध्यस्थले नयाँ दररेट अनुसारको चट्टान फुटाउँदा लागेको खर्च दिने गरेको निर्णय र सो निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१।१९ को फैसला समेत त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बढेर गरिपाऊँ भन्ने सडक विभाग बबरमहलको मिति २०६२।१।१३ 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 लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६२।१।१२ को आदेश ।

यस अदालतमा परेको नेपाल सरकार, भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालय सडक विभाग बबरमहल निवेदक र वाईवा इन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. सामाखुसी काठमाडौं विपक्षी भएको मध्यस्थको निर्णय बढेर गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा के कति परिमाण यकीननै नभई सबै चट्टानलाई मध्यम चट्टानमा लिई करार मै दररेट सम्मिलित Lead and Lift बाट छुट्टै रकम दिन हिसाव

गरेको, विपक्षीबाट हातले काम गर्दा कृन खास स्थानमा कति परिणाममा कति धेरै समय लाग्ने भन्ने कँही कतैबाट पुष्टि नभएको, मध्यम खाले चट्टानलाई विष्फोटक पदार्थको प्रयोग नगरी मानिसले हटाउँदा नै सजिलो हुने, विपक्षी ठेकेदारले करारमा उल्लिखित रकमभन्दा थप रकम नपाउने र मध्यस्थबाट नयाँ दर पाउने, ठेकेदारले विष्फोटक पदार्थ प्रयोग नगरी मानिसबाट चट्टान फुटाई हटाउनु पर्दा लाग्ने लागत रकम पुनरावेदकले तिर्नु पर्ने ठहर्‍याई भएको एकल मध्यस्थ निर्णय बढेर गरिपाऊँ भनी निवेदकले मुख्य रूपमा निवेदन दावी लिएको पाइन्छ । करारको दफा १६ बमोजिम ठेकेदारले ड्रईङ्स स्पेसिफिकेशन अनुसारनै काम गर्नुपर्ने थियो । सो गर्न सक्ने अवस्था नरहेपछि दफा ४० बमोजिम प्रोजेक्ट/मेनेजर/ इन्जिनियरले भेरियशनको लागि निर्देशन दिनुपर्ने थियो । प्रत्यर्थी ठेकेदारले कामको प्रकृति फरक पर्न गएकोले भेरियसन अर्डर माग गरेको देखिन्छ । प्रोजेक्ट मेनेजरले भेरियशन अर्डर प्रदान गर्ने आफ्नो दायित्व पूरा गरेको नदेखिँदा भेरियशन हुनै सक्दैन भन्ने निवेदकको दावी न्यायसंगत देखिँदैन । आयोजनास्थलको भेगमा हिंसा र आतंकका घटनाको कारण विष्फोटक पदार्थ खरीद गर्न र ओसारन पहिलाभन्दा कठिन भएको कुरा नकार्न सकिँदैन, यस्तो अवस्थामा विष्फोटक पदार्थ ल्याउनु र प्रयोग गर्नु ठेकेदारको नै दायित्व थियो भनी ठेकेदारले एकै पुरा गर्न नसक्ने दायित्व ठेकेदारकै मात्र हो भनी मान्न सकिँएन । विषम परिस्थितिमा विष्फोटक पदार्थ ठेकेदारलाई प्राप्त हुन नसकी आयोजना सम्पन्न गर्नमा विलम्ब हुनुमा ठेकेदारको काबु बाहिरको स्थितिनै जिम्मेवार थियो भन्ने कुरा आयोजनाले ठेकेदारसँग कुनै दावी विना ठेक्का भङ्ग गरेबाट देखिन आउँछ । १५०० किलो विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गरी केही मात्र चट्टान फुटाएको मिसिल संलग्न कागजातबाट देखिएको र अधिकांश चट्टान फुटाउँदा मानिसले नै अन्य उपायद्वारा फुटाएको वा हटाएको पाइएकोले विष्फोटक पदार्थको प्रयोग विना चट्टान फुटाउदा नेपाल सरकारको नर्मस बमोजिम हिसाव गरी लागत रकम प्रत्यर्थी ठेकेदारले पाउनु पर्ने हो । कति छिनो लगाउनु परेको र कतिमा नपरेको भन्ने रेकर्ड प्रोजेक्ट मेनेजर तथा ठेकेदारबाट राखेको नदेखिएको अवस्थामा ५०

प्रतिशतमा छिनो लगाउनु परेको र ५० प्रतिशतमा लगाउन नपरेको भनी अनुमान गरेकोलाई न्यायोचितनै मान्नु पर्ने देखिन आयो । निर्माण कार्यको बेला के कति कडा चट्टान रहेको कति फोर्नु परेको कति हातले हटाएको के कति मध्यम चट्टान रहेको आदि विस्तृत सर्भे गरी इन्जिनियर/प्रोजेक्ट मेनेजरले समेत परिमाण यकीन गरेको नदेखिँदा सबै चट्टानलाई नै मध्यम चट्टान मानि हिंसाव गरेकोलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन । के कति साह्रो चट्टान, के कति मध्यम चट्टान आदि बारे प्रोजेक्ट र ठेकेदारबाट भरपर्दो नाप प्रमाण उपलब्ध गर्न नसकिएको अवस्थामा सबै प्रकारका कडा चट्टानलाई मध्यमखाले चट्टान वर्गीकरण गरी Compensation दिने मनासिब ठहराएको एक मध्यस्थको मिति २०६१।१।२९को निर्णय कानूनसंगतको देखिँदा सो निर्णय सदर हुने ठहर्छ । निवेदकको निवेदन जिकीर पुग्न सबैदैन भनी यस अदालतबाट २०६२।५।१ मा फैसला भएको मिसिलबाट देखियो । यसरी कानूनबमोजिम अदालतबाट भएको फैसला बदर गराउन रिट जारी हुन सक्ने अवस्था समेत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१०।२ को लिखित जवाफ ।

निवेदकले करारको व्याख्याको सन्दर्भमा मात्र रिट निवेदन दिनु भएकोले मौलिक हकको हनन नभएको कारण र ढिलो गरी निवेदन गरेको कारण समेत रिट जारी हुन सक्दैन । केवल फैसला कार्यान्वयन ढिला गराउने नियत निवेदकको हो । कालिकोट जुम्ला सडकका ठे.नं. ४-३ (१३३+७५० कि.मि. देखि १३४+५००), ठे.नं.४-११ कि.मि. १४१+९०० देखि कि.मि. १४३ +३००) र ठे.नं.४-१४(कि.मि. १४६+५०० देखि कि.मि. १४८+१००) सम्म सडक निर्माण गर्न विपक्षी सडक विभागसँग ५ जुलाई सन् २००१मा सम्झौता भएको थियो । सामान्य काम हातले गर्ने र कडा चट्टान विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गरेर गर्ने सम्झौता थियो । काम गर्दै जाँदा कडा चट्टानहरू भेटिएका र सो हटाउन Blasting गर्नको लागि विष्फोटक पदार्थ आवश्यक पर्नेभै स्वीकृत माग गर्दा चाहिने विष्फोटक पदार्थ ल्याउन, प्रयोग गर्न र व्यवस्थापन गर्ने गराउने तर्फ निवेदकले कुनै काम नगरेको कारण बाध्यतावस

कामदारबाट हातैले काम गर्नु पर्दा लाग्न गएको अतिरिक्त खर्च दावी गरेकोमा विपक्षीले इन्कार गरे पछि सम्झौताअनुसार दुई पक्षको विवादमा Project Manager समक्ष विवाद लैजाने र त्यहाँबाट भएको निर्णयमा चित्त नबुझेमा Adjudicator समक्ष विवाद पेश गर्ने सम्झौताअनुसार Adjudicator समक्ष विवाद पेश गरेको हुँ । समयमा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्न स्वीकृत र सो उपलब्ध नभएको कारण व्यक्तिको हातबाट (Manually) काम गर्नु परेकोले नयाँ दररेट निर्धारण हुनुपर्छ भनी Adjudicator ले २०५८।१।२२ मा गरेको निर्णय कानूनसम्मत छ । निवेदकले अदालत प्रवेश गर्दा संविधानको कुन धाराले निजको कुन हकमा आघात पारेको हो भनी भन्न सक्नु भएको छैन । केवल करारको शर्तको विपरीत Adjudicator र मध्यस्थको निर्णय बदर गरिपाउँ भनेको पाइन्छ । करारबमोजिमको काम भयो भएन ? करारको परिपालना भयो भएन ? भन्ने कुरा हेर्ने कार्य Adjudicator को हो र त्यसको उपर मध्यस्थले हेर्ने हो । Adjudicator ले सबै तथ्य केलाई तत्कालको परिस्थिति, न्यायिक मान्यता र करारका सिद्धान्तको आधारमा निर्णय गरेको छ र सो निर्णयलाई मध्यस्थले सदर गरेको छ । यस सन्दर्भमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) वा ३०(३) को कुनै अवस्था विद्यमान छैन भने त्यस्तो निर्णय अन्तिम हुन्छ । दफा ३०(२) र ३ को अवस्था विद्यमान नहुँदा निवेदकको निवेदन पुनरावेदन अदालतले खारेज गरेको हो ।

विपक्षी निवेदकले Adjudicator को निर्णयमा चित्त नबुझाई सम्झौताको दफा २५(२) अनुसार आफैले एकल मध्यस्थ नियुक्ति गरेको हो । यदि Adjudicator को निर्णयमा चित्त नबुझको हो भने निर्णयको जानकारी प्राप्त मितिले २८ दिनभित्र दावी पेश गरी सक्नु पर्नेमा म्याद भित्र दावी पेश गरेको छैन । Adjudicator ले तथ्य परिवेश समेत हेरी निर्णय गर्नु भएको छ । माओवादी समस्याको परिवेशमा विष्फोटक पदार्थ खरीदलाई प्रभाव पारेको तथ्यलाई खास प्रमाण जुटाई रहनुपर्ने देखिँदैन । विषम परिस्थितिमा विष्फोटक पदार्थ प्राप्त हुन नसकी योजना सम्पन्न गर्न नसक्ने अवस्थामा ठेकेदारको काबु बाहिरको परिस्थितिनै जिम्मेवार थियो भन्ने कुरा आयोजनाले ठेकेदारसँग कुनै दावी विना ठेक्का भंग

गरेबाट र ग्यारेन्टी जफत नगरेबाट पनि देखिन्छ । फुटाउनु पर्ने कडा चट्टान फुटाउन नेपाली सेनामार्फत् १५०० किलो विष्फोटक पदार्थ प्राप्त भएको र सो प्रयोग गरी केही चट्टान फुटाए बाहेक अन्य बाँकी चट्टान छिनी प्रयोग गरी मानिसको हातबाट काम गरेको हो । विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गरी गर्ने कार्यमा मानिसबाट काम गराउँदा वढी खर्च आउने हुँदा वढी आएको खर्च दिनुपर्ने निर्णयमा कुनै त्रुटि छैन ।

निवेदकले शर्तको दफा ७२, ७३, ७४, ७५ उल्लंघन भएको कुरा उठाएका छन् । करार उल्लंघन भएमा करारमानै भएका प्रक्रिया अपनाई Adjudicator र मध्यस्थबाट निर्णय भै पुनरावेदन अदालतबाट समेत निर्णय भैसकेपछि मैले पाउनु पर्ने रकम नपावस् भनी वा ढिलो होस् भन्ने मनसायले पुनः रिट निवेदनमा आएका हुन् । वढी खर्च भएको खर्च रकम दिनुका साटो निवेदकले उल्टो मिति 19 June 2002 मा साईटको स्थिति खतराजनक भएकोले कार्य सञ्चालन हुन नसक्ने कारण देखाई सम्भौता तोड्यो । कुन कुन ठाउँमा के कति विष्फोटक पदार्थ चाहिन्छ भनी लेखी पठाएको अवस्थामा तत्कालीन माओवादीको आक्रमणको समय र परिस्थिति उल्लेख गरी विष्फोटक पदार्थ नदिने र सो कुरालाई वास्ता नगरी करार भंग गरेको छ । विष्फोटक पदार्थ खरीद गर्न, ल्याउन, भण्डारण गर्न र प्रयोग गर्न सम्म Facilitate गर्ने काम पनि नगर्ने र सो काम हातले गर्दा समेत गरेको कार्यको खर्च नदिने, उल्टो करारको विवादमा रिट क्षेत्रमा आउनु उचित कुरा होइन । प्रस्तुत विवाद Adjudicator, मध्यस्थ र पुनरावेदन अदालतले समेत हेरी अन्तिम निर्णय भैसकेको छ । के कति चट्टान साधारण, मध्यम र कडा थियो ? काम कति भयो ? दररेट के चलेको थियो ? भन्ने तथ्यगत विषयमा रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । करार र मध्यस्थता ऐन समेतको उल्लंघन नभएको अवस्थामा एवं Adjudicator लगायत पुनरावेदन अदालतबाट मुद्दाको अन्तिम निर्णय भैसकेको परिवेशमा सामान्य उपचार र करारको हकमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने वाईवा कन्स्ट्रक्सन प्रा.लि.सामाखुसीको मिति २०६२।११।८ को लिखित जवाफ ।

यसमा यिनै पक्ष विपक्षी भै चलेको २०६१ सालको निवेदन नं. १२/७७ को मध्यस्थको निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।१।१९ मा भएको फैसला र मध्यस्थबाट मिति २०६१।१।२९ मा भएका निर्णय सहितको फाईल भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।७।२७ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेश भएको प्रस्तुत निवेदन सहित मिसिल अध्ययन गरी निवेदक सडक विभागको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले काम गर्दा कडा चट्टान भेटियो, विष्फोटक पदार्थ आवश्यक थियो, तर सरकारले सहयोग गरेन भनी ठेकेदारले भन्छन् । ठेकेदारले विष्फोटक पदार्थ ल्याउन सरकारको सहयोग लिन यथेष्ट प्रयास गरेको छैन, करारको शर्त नं. ७२(१) मा विष्फोटक पदार्थ खरीद, ओसार र भण्डारण ठेकेदार आफैले गर्ने व्यवस्था छ । ठेकेदारले कडा चट्टान कति हो भनी कतै खोलेको छैन, Adjudicator ले माग र विवाद नै नभएको कुरामा निर्णय गरेको छ । ९० प्रतिशत काम भएपछि कडा चट्टान रहेछ भनी पछि दावी गर्न मिल्दैन । नमिल्ने काम र दावी गरेकोमा करारको शर्त र कानूनी सिद्धान्तविपरीत ठेकेदारले थप रकम र समय पाउने भनी गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा Adjudicator र मध्यस्थको निर्णय र सो निर्णय सदर गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला समेत बदर गरिपाऊँ भन्ने र विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शेरबहादुर के.सी.ले विष्फोटक पदार्थ खरीद, ढुवानी, भण्डारण गर्दा लाग्ने खर्च ठेकेदार आफैले गर्ने करार भएपनि खरीद व्यवस्था मिलाउने ल्याउँदा र भण्डारण गर्दा सरकारले सुरक्षा दिने करारको शर्त हो । कडा चट्टान फोड्दा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्ने, विष्फोटक पदार्थ ल्याउन र भण्डारण गर्दा समेत सुरक्षण दिने कार्य सरकारको हो । माओवादी प्रभाव वढेको समय भएको र त्यस्ता पदार्थ सरकारको सहमति र संलग्नता वेगर ल्याउन र प्रयोग गर्न नसकिने हुँदा सरकारले चासो नदिएको कारण हातले कडा चट्टान फोड्नु पर्दा वढी खर्च र समय वढेको हो । वढी लागेको खर्च ठेकेदारले पाउनु पर्छ, तसर्थ वढि लागेको खर्च पाउने ठहर गरेको निर्णयहरू सही छन् । करारको विषयलाई

रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । तसर्थ रिट खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक सडक विभागले कालिकोट जुम्ला सडक खण्डको ठे. नं.४-३ (कि.मि. १३३+७५० देखि कि.मि. १३४+५००), ठे.नं. ४-११ (कि.मि. १४१+९०० देखि कि.नं. १४३+३००) र ठे.नं. ४-१४ (कि.मि. १४६+५०० देखि कि.मि. १४८+१००) सम्मको सडक निर्माणको लागि विपक्षी वाईवा कन्सट्रक्सन क. प्रा.लि. सामाखुसीलाई ५ जुलाई सन् २००१ मा सम्झौता गरी दिएकोमा सडक निर्माण गर्दा कडा चट्टान फेला परेकोले विष्फोटक पदार्थ आवश्यकभै निवेदक सडक विभागसमक्ष पत्राचार गर्दा वास्ता नगरेको कारण हातले नै काम गर्नु परेको कारण वढी समय र वढी खर्च लाग्न गएकोले नयाँ दररेट र समय थप गर्नुपर्ने भनी दावी गर्दा Adjudicator ले म्याद थप गर्नुका साथै नयाँ दररेट दिनु भनी निर्णय गरेको देखिन्छ । सोउपर निवेदक (सडक विभाग) ले मध्यस्थमा निवेदन गरी मध्यस्थले समेत सो निर्णय कायम हुने निर्णय गरेको र सो निर्णयउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा समेत मध्यस्थको निर्णय सदर भएको कारण ती निर्णय गलत हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी र कडा चट्टान फोड्न निवेदकले विष्फोटक पदार्थ खरीद गर्ने व्यवस्था नमिलाएको र सुरक्षा नदिएको कारण हातले काम गर्दा वढी खर्च लागेको रकम भराई दिने गरेका उपरोक्त निर्णयहरू कानूनसम्मत छन् । करारको विषयमा र पुनरावेदन अदालतबाट समेत निर्णय भैसकेको अवस्थामा रिट जारी हुन सक्दैन भन्ने लिखित जवाफ रहेको प्रस्तुत मुद्दामा Adjudicator र मध्यस्थले गरेको निर्णय सदर गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत छ वा छैन ? निवेदकको मागअनुसारको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यस सम्बन्धमा निर्णय गर्नुभन्दा पहिले निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो ।

(१) मध्यस्थको निर्णय बदर गरिपाऊँ भनी पुनरावेदन अदालतमा परेको निवेदनउपर निर्णय गर्दा अदालतले अवलम्बन गर्न आधारभूत नीति र मान्यता दिन पर्ने सिद्धान्त के हो ?

(२) मध्यस्थको निर्णय बदर हुने आधार तथा कारण के हुन् र कस्तो अवस्थामा अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सक्छ ?

२. पहिलो प्रश्नउपर विचार गर्दा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को उद्देश्य र यसको बनावट तथा मध्यस्थको निर्णयउपर न्यायिक परीक्षण गर्दा पालन गरिने मान्य सिद्धान्तलाई आधार मान्नुपर्दछ । उक्त ऐनले पक्षहरू बीच भएको कुनै सम्झौताको प्रयोग वा कार्यान्वयनको क्रममा पक्षहरू बीच उत्पन्न विवाद वा उक्त सम्झौतासँग सम्बन्धित कुनै विवाद समाधानको लागि नियमित अदालतमा नगर्ने करारका पक्षहरूले नै निर्धारण गरेको प्रक्रियाअनुसार नियुक्त मध्यस्थबाट यस्तो विवादमा निर्णय गर्ने गराउनेको छनौट गरेपछि उक्त विवादसँग सम्बन्धित तथ्यको विश्लेषण गर्ने अधिकार पनि मध्यस्थलाई सुम्पेको मानिन्छ । विवादसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र तथ्यगत रूपमा मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अधिकार अदालतलाई हुँदैन । विवादको विषयसँग सम्बन्धित तथ्य केलाउने र उक्त तथ्यको विषयमा निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार मध्यस्थलाई नै हुन्छ । मध्यस्थनै विवादमा सम्बद्ध तथ्य केलाउने र यसको बारेमा निर्णय गर्ने सबैभन्दा सक्षम निर्णयकर्ता (Last Judge) हो । खास गरी प्राविधिक प्रकृतिको कामसँग सम्बन्धित सम्झौता वा ठेक्कासँग सम्बन्धित विवाद निरोपण गर्दा प्राविधिक प्रकृतिको तथ्यगतहरू केलाउनु पर्ने हुन्छ । विवादको मूल विषयवस्तुको रूपमा रहेको सम्पन्न भएको कामको मूल्याङ्कन गर्ने कार्य र कति काम सम्पन्न भयो भन्ने कुरा यकीन गर्न विभिन्न तह र चरणमा हुने कामको नाप (Measurement) गर्नुपर्ने विषयमा पनि अदालतभन्दा मध्यस्थनै वढी विज्ञ हुन्छ भन्ने ठानिन्छ । यसैले गर्दा नै मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएको आधारमा मात्र मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन नियमित अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरिन्छ र यही सैद्धान्तिक आधारमा नै मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) मा पनि मध्यस्थको निर्णय बदर गराउन सकिने कानूनी आधार उल्लेख गरिएको छ । मध्यस्थको निर्णयमा विवेचित तथ्य वा मध्यस्थले गरेको तथ्यको मूल्याङ्कनको विषयमा अदालतहरूले

आफ्नो धारणा राख्ने काम नगर्ने वा मध्यस्थले गरेको तथ्यगत विश्लेषणको विषयमा प्रवेश गर्न नहुने हुँदा नै गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएको अवस्थामा बाहेक अदालतहरूले मध्यस्थको निर्णयलाई बदर गर्ने भन्दा सदर गर्ने धारणा राख्नु पर्दछ भन्ने कुरा मान्य सिद्धान्तको रूपमा विकास भएको छ।

३. उपरोक्त सैद्धान्तिक आधारमा प्रस्तुत विवादलाई हेर्दा करारको विवादमा एडजुडिकेटर तथा मध्यस्थबाट करारको शर्तहरू र तथ्यगत विषयमा पर्याप्त विवेचना र विश्लेषण गरी मध्यस्थले निर्णय गरेको देखिन्छ। करारको शर्तको पालना भएन, समय बढी लाग्यो, गर्नुपर्ने कार्य समयमा गरेन भन्ने र करारकै शर्तअनुसार काम गर्दै जाँदा निर्माण स्थलमा कडा चट्टान भेटिदा आवश्यक पर्ने विष्फोटक पदार्थ उपलब्ध/व्यवस्थापन गर्न Employer ले उदासिनता देखायो, परिणामतः हातले काम गर्दा बढी खर्च लाग्यो भन्ने विवाद उठेको पाइन्छ। अझ चट्टान मध्ये कति कडा चट्टान कति मध्यम र कति सामान्य चट्टान थियो त्यसको Quantity कति थियो भन्ने समेतको विवाद भएको देखिन्छ। सामान्यतः करारको विषयको विवाद करारमा उल्लेख भएको प्रावधान अनुसारनै तथ्यहरूको विश्लेषण गरी निब्यौल गर्ने विषय हो। प्रस्तुत मुद्दामा करारको सामान्य शर्तको दफा २५, २६ नं. मा उल्लेख भएअनुसार Adjudicator र Arbitrator समक्ष विवाद पुगेको छ। यी दुवै तहमा तथ्यगत प्रश्नको विश्लेषण तथा विवेचना गरी निर्णय भएको देखिन्छ। सोउपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट तथ्यगत विश्लेषणको विषयमा मध्यस्थको निर्णय अन्तिम हुन्छ तर तत् निकायबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत छैन भनी मध्यस्थले गरेको उक्त निर्णय र सोलाई सदर गर्ने बारेमा पुनरावेदन अदालतले गरेको निर्णयमा यस्तो प्रकारको गम्भीर कानूनी त्रुटि भएको छ भनी निवेदकले पुष्टि गर्न सकेको देखिएन। यस्तो अवस्थामा तथ्यगत विश्लेषणको विषयमा प्रवेश गरी मध्यस्थको निर्णयको परीक्षण गर्ने अवस्था नहुँदा मध्यस्थको निर्णय सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको निर्णयलाई अन्यथा गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

४. अब मध्यस्थको निर्णय बदर हुने आधार र कारण के हुन् र कस्तो अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय

बदर हुन्छ भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) तथा ३०(३) मा गरिएको व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त ऐनको दफा ३०(२) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार निम्न चार अवस्था प्रमाणित भएमा अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न सक्दछ।

- (क) सम्झौताका कुनै पक्ष सम्झौता गर्दाका वखत कुनै कारणले सम्झौता गर्न असक्षम रहेको वा पक्षहरू जुन मुलुकको कानूनको अधीनमा रहेका छन् सो कानूनअनुसार वा त्यस्तो कानून स्पष्ट हुन नसकेकोमा नेपाल कानूनबमोजिम सो सम्झौता वैध नरहेको,
- (ख) निवेदन गर्ने पक्षलाई मध्यस्थ नियुक्त गर्नका लागि वा मध्यस्थताको कारवाहीका सम्बन्धमा समयमा नै रीतपूर्वक सूचना नदिएको,
- (ग) मध्यस्थलाई नसुम्पिएको विवादसँग सम्बन्धित विषयमा वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको शर्तविपरीत वा मध्यस्थलाई सुम्पिएको क्षेत्र बाहिर गै निर्णय भएको,
- (घ) नेपाल कानूनप्रतिकूल सम्झौता भएकोमा वाहेक मध्यस्थताको गठन विधि वा त्यसको कामकारवाही पक्षहरू बीच सम्पन्न सम्झौताअनुरूप नभएको वा त्यस्तो सम्झौता नभएकोमा यस ऐनअनुसार नभएको।

५. प्रस्तुत विवादमा पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको वैधताको प्रश्न छैन, मध्यस्थको नियुक्ति गर्दा वा मध्यस्थले निर्णय गर्दा यी रिट निवेदकलाई सूचना नदिएको भन्ने विषय पनि प्रस्तुत विवादमा उठाइएको छैन। रिट निवेदकले मध्यस्थको निर्णयमा उक्त ऐनको दफा ३०(१) को खण्ड (ग) तथा (घ) को व्यवस्थाको त्रुटि भएको भन्ने कुरा उल्लेख गरेको भएतापनि प्रस्तुत मुद्दाका पक्षहरू बीच उत्पन्न विवाद निरोपण गर्ने मध्यस्थको नियुक्ति भएको कुरामा रिट निवेदकको मञ्जुरी देखिन्छ भने मध्यस्थले आफूलाई नभएको अधिकार प्रयोग गरेको वा भएको भन्दा बढी अधिकार प्रयोग गरेको भन्ने कुराको प्रमाण पनि निवेदकबाट प्रस्तुत भएको देखिदैन।

६. मध्यस्थको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३०(२) को खण्ड (घ) को त्रुटि भयो भन्ने रिट

निवेदकको मूल जिकीरको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदक सडक विभागले कालिकोट जुम्ला सडकको ठे.नं. ४-३ (१३३+७५० कि.मि. देखि १३४+५००) ठे.नं. ४-११ (कि.मि. १४१+९०० देखि कि.मि. १४३+३००) र ठे.नं. ४-१४ (कि.मि. १४६+५०० देखि कि.मि. १४८+१००) सम्मको सडक निर्माण गर्न विपक्षी वाईवा कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. लाई ५ जुलाई सन् २००१ मा करार सम्झौता गरी ठेकामा दिएको देखिन्छ। काम गर्दाको समयमा कडा चट्टान फेला परेको कारण सो चट्टान फुटाउन विपक्षी वाईवा कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. ले सडक विभागअन्तर्गतको Project Manager समक्ष विष्फोटक पदार्थको व्यवस्थापनको लागि माग गर्दा एक पटक १५०० के.जि. विष्फोटक पदार्थ उपलब्ध भै प्रयोग भएबाहेक अन्य विष्फोटक पदार्थ उपलब्ध गराउन चासो नदिएको कारण उक्त कडा चट्टान समेत मानिसको हातबाट छिनी प्रयोग गरी फुटाई काम गर्नु परेको देखिन्छ।। त्यसरी काम गर्दा वढी खर्च लाग्ने भएका कारण ठेकदारले नयाँ दररेट माग गर्दा Employer ले नयाँ दररेट नदिएको कारण वाईवा कन्स्ट्रक्शन प्रा.लि. करारको शर्तबमोजिम Adjudicator समक्ष उजूर गर्न गएको र Adjudicator ले नयाँ दररेट दिन र हातले छिनी प्रयोग गरी काम गर्नुपरेकाले समय लाग्ने हुदा म्याद थप दिने निर्णय गरेको देखिन्छ। सो निर्णयमा चित्त नबुझेको कारण निवेदक सडक विभागले करारको व्यवस्थाबमोजिम मध्यस्थसमक्ष दावी प्रस्तुत गरेको देखिन्छ। मध्यस्थले तत्कालीन परिवेश, सुरक्षा, संकटकाल र माओवादीको उपस्थितिको कारण विष्फोटक पदार्थको व्यवस्थापन हुन नसके पनि हातले काम गर्दा वढी खर्च लाग्ने भएकोले सामान्य, मध्यम र कडा चट्टान कति थियो भन्ने नाप नभए पनि समग्रमा मध्यम खालको चट्टानको गणना गरी तत्कालीन नयाँ दरअनुसार थप रकम पाउने भनी २०६१।९।२१ मा निर्णय गरेको देखिन्छ। सो निर्णयउपर निवेदकको पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन पर्दा उक्त निर्णयहरू सदर हुने गरी मिति २०६२।५।१ मा फैसला भएको देखिन्छ।

७. सडक बनाउने क्रममा विष्फोटक पदार्थ आवश्यक थियो वा थिएन ? सबै काम हातले गर्नुपर्ने

हो वा विष्फोटक पदार्थ पनि प्रयोग गर्न पाउने हो ? भन्ने सन्दर्भमा विचारगर्दा यी दुवै पक्षबीच भएको करारमा निम्न बमोजिम व्यवस्था गरेको देखिन्छ : Art.602 (5) 'In the excavation of hard rock which require drilling and blasting, uncontrolled blasting shall not be allowed. Blasting shall only be conducted where hand excavation will take an excessively long time. Controlled blasting shall be used to limit the volum of excent of rock through and to reduce the disturbances to local people. The contractor seeks approval from the engineer for undertaking blasting work. The blasting shall be restricted to the hours 9.00 to 1600. यसबाट के देखिन्छ भने सामान्यतया: हात (Manual Work) बाटनै कटान गरी सडक निर्माण गर्नुपर्छ तर हातले गर्दा निकै लामो समय लाग्ने अवस्थामा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्न सक्ने व्यवस्था करारमा नै गरेको देखिन आयो। सडक निर्माण गर्दा कडा चट्टान भेटिएको कारणनै एक पटक नेपाली सेनाको मद्दतबाट १५०० के.जी. विष्फोटक पदार्थ ल्याई प्रयोग गरेको देखिदा सडकमा कडा चट्टान थिएन र विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्न नपर्ने अवस्थाको चट्टान थियो भन्ने मिल्ने पनि देखिएन।

८. विष्फोटक पदार्थ आवश्यकभै पटक-पटक अनुमति माग्दा वास्ता नगरेको भन्ने प्रतिवाद भएको अवस्थामा त्यस्तो पदार्थको खरीद व्यवस्था र हुवानी समेत आफैँ मिलाउनु पर्ने भन्ने सडक विभागको दावी रहेको देखिन्छ। विष्फोटक पदार्थ सामान्य पसलमा दाल चामल खरीद गरे जस्तो नपाईनुका साथै खरीद गर्न सरकारी पक्षबाट व्यवस्था मिलाउनु पर्ने र खरीद गरेपछि हुवानी र भण्डारण एवं प्रयोगको पनि समस्या आउन सक्छ। देशमा माओवादी विद्रोह चलिरहेको र संकटकाल लागेको समयमा एउटा व्यक्तिले ती सामान खरीद गर्न, ल्याउन र प्रयोग गर्न कति सम्भव छ त्यो वास्तविकतालाई पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। सडक निर्माण गर्दा विष्फोटक पदार्थ आवश्यक भएमा त्यसको कसरी व्यवस्थापन गर्ने भन्ने सन्दर्भमा करारमा कस्तो प्रावधान रहेछ भनी हेर्नुपर्ने देखियो। त्यसमा हेर्दा Art. 72.1

No explosive of any kind shall be used by the contractor without the prior consent of the employer in writing and the contractor shall provide, supply and store and handle these, and all other items of every kind whatsoever required for blasting operation, all at his own expense in a manner approved in written by employer. Art. 73.1-the contractor shall comply with all relevant ordinances, instructions and regulations, with the government, or other persons or persons having due authority may issue from time to time regarding the handling, transportation, storage and use of explosives. भन्ने व्यवस्था गरेको र यसै सम्बन्धमा सडक परियोजना SMEC ले वाइवा कन्स्ट्रक्शन कम्पनीलाई लेखेको 02 feb. 2001 को पत्रले काठमाडौं देखि सुर्खेत-कालिकोटसम्म विष्फोटक पदार्थ लैजान, भार्न राख्न र काम गर्ने स्थानसम्मको सुरक्षासम्म दिने र सुर्खेत र कालिकोटमा भण्डारण सुविधासम्म Employer ले दिने तर हुवानी आफैं ठेकेदारले गर्नुपर्ने भनी लेखेको पत्रबाट समेत सडक निर्माण गर्ने क्रममा कडा चट्टान फेला परेको, हातले काम गर्दा लामो समय लाग्ने भएको कारण विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्न आवश्यक देखिएको र भरिया र हुवानी खर्च ठेकेदारले गर्ने गरी सुरक्षासम्म दिन सकिने भन्ने पत्रमा उल्लेख भएको कारण सडक निर्माणमा विष्फोटक पदार्थको आवश्यकता थियो भन्ने कुरामा विवाद नदेखिएको हुनाले मध्यस्थले निर्णय गर्दा सम्झौताको शर्तहरू विपरीत गरेको अवस्था नदेखिएको हुनाले मध्यस्थको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३२(२)(घ) को त्रुटि रहेको छ भन्ने रिट निवेदकको भनाईसँग सहमत हुन सकिएन ।

९. प्रस्तुत विवादमा करारमा उल्लेख गरिएको शर्तबमोजिम विपक्षी वाईवा कन्स्ट्रक्शन कं. प्रा.लि.ले निज र Employer बीच उठेको विवाद समाधान गर्न वाईवा कन्स्ट्रक्शन कं. ले आफ्नो दावी Adjudicator समक्ष पेश गरी Adjudicator

ले गरेको निर्णयउपर यी निवेदकले मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गरेको देखिन्छ । ती दुई तहबाट निर्णय भएपश्चात\ निवेदकले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा त्यहाँबाट समेत मध्यस्थताको निर्णय सदरभै अन्तिम भएको देखिन्छ । विवादको सुनुवाई गर्ने निकायहरूबाट तह-तह गरी निर्णय भैसकेको र उक्त निर्णयहरूमा प्रत्यक्ष कानूनको गल्ती भएको नदेखिएको अवस्थामा अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न नसक्ने । त्यसका अतिरिक्त विवादको सडक खण्डको चट्टान हातले नै फोड्नु पर्ने प्रकृतिको हो वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्ने प्रकृतिको हो ? निवेदकले विष्फोटक पदार्थको व्यवस्थापनमा सहयोग नगरेको हो वा विपक्षी नै ती पदार्थ व्यवस्थापन गर्नेतर्फ नलागेको हो ? चट्टान मध्य कति कडा चट्टान हातले फोडेको हो, कति मध्यम चट्टान फोडेको हो ? भन्ने जस्ता तथ्यगत विवाद समेत प्रस्तुत मुद्दामा उठेको देखिँदा सिद्धान्ततः रिट क्षेत्रबाट सामान्य प्रकृतिका मुद्दा जस्तो मध्यस्थको अधिकारभित्र हुन गै निजले निर्णय गर्नुपर्ने तथ्यगत प्रश्नमा प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन विश्लेषण विवेचना गरी हेर्न मिल्ने देखिएन ।

१०. अतः उपरोक्त प्रकरणहरूमा गरिएको विवेचना तथा कानूनका मान्य सिद्धान्त समेतका आधारमा निवेदकले उठाएका प्रश्नहरू कानूनीभन्दा पनि तथ्यमा आधारित भएको, तथ्यहरू पनि यकीन रूपमा नभै विवादास्पद अवस्थामा रहेको कारण तथ्यगत विवादमा रिट क्षेत्रबाट हेर्न नमिल्ने तथा उठेको विवादका सम्बन्धमा एडजुडिकेटर तथा मध्यस्थबाट निर्णयभई सो निर्णयउपर पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।५।१ मा उक्त निर्णय सदर गर्ने फैसलाभै टुङ्गिसकेको र सो निर्णयमा पनि कुनै कानूनी त्रुटि भएको नदेखिदा रिट जारी हुने अवस्था देखिएन, खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.खिलराज रेग्मी

इति संवत् २०६७ साल जेठ २४ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृतः लीलाराज अधिकारी

निर्णय नं. ८४८०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६६ सालको वो.०९५३
आदेश मिति: २०६७/४/१२/४

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत ।

निवेदक: इन्हुरेड इन्टरनेशनल समेतका तर्फबाट
कार्यकारी निर्देशक तथा पुनरावेदन अदालत
बार इकाइका सदस्य अधिवक्ता श्री कृष्ण
सुवेदी समेत

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको
कार्यालय समेत

- सम्भौता संविधान हुन सक्तैन, यो वास्तविकता हो । संविधान र सम्भौताको आ-आफ्नै उचाई, प्रयोजन, मक्सद, प्रभाव, उद्देश्य र अवधि हुन्छ । संविधान देशको मूल कानून हो । सबै कानून संविधान अनुकूल हुनुपर्दछ । संविधानविपरीत कानून बन्न नसक्ने ।
- सम्भौता कुनै खास उद्देश्य र प्रयोजनको लागि दुई पक्षबीच मञ्जूर गरेका कुराहरू समावेश गरी तयार गरिएको शर्तयुक्त दस्तावेज भएकोले जुन उद्देश्यको लागि सम्भौता गरिएको हो त्यो काम सम्पन्न भएपछि सम्भौता स्वतः अन्त्य हुने ।
- संविधान सम्बन्धमा कुनै विवाद सिर्जना भए संविधानद्वारा नै स्थापित राज्यको न्यायिक निकायबाट संविधानको व्याख्या गर्ने गरिन्छ । त्यसैले सम्भौतालाई कारणबश संविधानको पुस्तकमा समावेश गरी संविधानको कुनै धाराले सम्भौतालाई उल्लेख गरी संविधानको अनुसूचीमा राख्दैमा सम्भौताको हैसियत संविधानमा परिणत भै हाल नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २०)

- न्यायपालिकाले न्याय दिने आफ्नो कार्य सम्पादन गर्दा देशमा आन्दोलनको कारण पुराना व्यवस्था खारेज भई अब देश गणतन्त्र र गणतन्त्र ल्याउन जनआन्दोलनमार्फत् जनताले व्यक्त गरेको भावनालाई समेत **Judicial Notice** मा लिनेसम्म भएको हुँदा लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्ने भनेको संविधान र कानून मिची स्वतन्त्र न्यायापालिकाको अवधारणालाई नमान्ने जनआन्दोलनको भावनालाई मात्र हेरेर वा आत्मसात गरेर न्याय सम्पादन गर्नु भनेको होइन । संविधान, कानूनलाई नहेरी जनआन्दोलनको भावनालाई हेरेर फैसला गर्ने हो भने अदालतबाट हुने निर्णय न्यायिक नभई राजनीतिबाट प्रभावित राजनीतिक निर्णय हुन पुग्ने ।

(प्रकरण नं. २५)

- अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत विवाद समाधान गर्न विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न अनिवार्य रूपमा समावेश भएकै हुन आवश्यक छ । यसरी अदालतले संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवाद समाधान गर्नु पर्दा पनि न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार मात्र विवाद समाधान गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. २७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्रीकृष्ण सुवेदी, रमणकुमार श्रेष्ठ, रामनारायण विडारी, दिनमणि पोखरेल, रवीन्द्र भट्टराई र बालकृष्ण देवकोटा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ताद्वय युवराज सुवेदी, श्री किरण पौडेल, विद्वान अधिवक्ताहरू माधव बस्नेत, बालकृष्ण नेउपाने, कुमार रेग्मी, टीकाराम भट्टराई, सुशील पन्त र डा. भीमार्जुन आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३२, ४५(४), ५९ र ६३, १००, १०७(२),(३), १४४, १४७, १५६(२)(घ), १६६, १६६(३)
- नेपाल पेट्रोलियम ऐन, २०४० को दफा २२
- पेट्रोलियम नियमावली, २०४१ को अनुसूची २ को परिच्छेद १८ को नियम ६८

आदेश

न्या.बलराम के.सी.:नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट एवं आदेश यस प्रकार छ :

हामी निवेदकहरू अधिवक्ता तथा मानवाधिकारकर्मीको हैसियतले निरन्तर रूपमा कानून व्यवसाय र मानवाधिकार रक्षाको लागि क्रियाशील छौं। मिति २०६७।१६ को गोरखापत्रमा नेपाली सेनाको स्वीकृत दरवन्दी भित्र रिक्त पदमा शान्ति सम्झौता हुँदाको बखत कायमी संख्यालाई आधार मानी सो संख्या नबढ्ने गरी प्राविधिक पदहरू खुल्लाबाट पूर्ति गर्नु परेको भन्दै २७१ जनाको लागि दरखास्त आवाहन गरिएको विज्ञापन प्रकाशित भएको छ। नेपाली सेना र माओवादी लडाकुले सैन्य भर्नाको लागि प्रकाशित सूचनाहरू उपर हामी संलग्न भई दायर भएका २०६५ सालको रिट नं ०४८६ र ०६५ सालकै रिट नं ०५१५ को निवेदनमा तत्काल भर्ना नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी भएको अवस्था छ। उल्लिखित रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नहुँदै पुनः भर्नाको विज्ञापन गर्नु संविधानको धारा १६६ विपरीतको कार्य हो जुन विस्तृत शान्ति सम्झौताको समेत प्रतिकूल छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ विगतको १२ वर्षे शसस्त्र द्वन्द्व समाप्त गर्न, राज्य संरचनाको सुधार तथा दीगो शान्ति कायम गरी संविधान सभामार्फत् नयाँ संविधान निर्माण गर्न लागू गरिएको कुरा यसको प्रस्तावना तथा विभिन्न धाराको प्रावधानबाट मुखरित भएको छ। द्वन्द्वलाई शान्तिमा रुपान्तरण गर्न संविधान बन्नु पूर्व भएका विभिन्न सम्झौतालाई धारा १६६ तथा अनुसूचीमा समेटि संविधानको अभिन्न अङ्ग मानिएको छ। अनुसूचीमा

परेका विस्तृत शान्ति सम्झौता र हतियार र सेनाको व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौतालाई संविधानको अभिन्न अङ्ग भित्र परेका छन्। संविधान मूल कानून भएकाले यस विपरीत भए गरेका कामकारवाही बढरभागी हुने स्पष्ट छ।

संविधानको धारा १४४ मा नेपाली सेनाको गठन, संरचना र सञ्चालन मन्त्रपरिषदले गर्नुपर्ने स्पष्ट छ। धारा १४७ ले सेना र हतियार व्यवस्थापन र अनुगमनसम्बन्धी अन्य व्यवस्था नेपाल सरकार र ने.क.पा.मा. ओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौतामा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। यसरी धारा १४७ ले सेना तथा हतियारका सम्बन्धमा उल्लिखित सम्झौतालाई संविधानको अभिन्न अङ्गको रूपमा स्विकारेको छ। विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा १.३ तथा ५.१.२ ले विद्रोही लडाकु र सरकारी सेनामा नयाँ भर्ना नगरिने गरी दुवै पक्षलाई सीमित गरेको छ। शान्ति स्थापनाको कार्य निष्कर्षमा नपुग्दै उल्लिखित सम्झौता, संविधान र सम्मानित अदालतको पूर्व आदेश विपरीत भएको कार्य असंवैधानिक तथा त्रुटिपूर्ण छ।

देश अहिले गम्भीर संक्रमणकालिन मोडमा छ। लक्ष्यमा पुग्नका लागि दुवै पक्षले सजगतापूर्वक कदम चाल्नु पर्ने अवस्था छ। तत्कालीन विद्रोही पक्षका लडाकु र हतियार संयुक्त राष्ट्रसंघीय सुपरिवेक्षणमा छन् भने सरकारी सेना र हतियार सिमितकरणमा छन्। यसरी दुवै पक्षका सेना तथा हतियार सिमितकरण र नियन्त्रणमा रहेको अवस्थामा सेना र लडाकुको नयाँ भर्ना सो सम्झौताको दफा ५.१.९ ले समेत असंवैधानिक हुँदा बढरभागी छ।

सम्मानित अदालतबाट सैन्य भर्ना नगर्नु भनी जारी भएको अन्तरिम आदेश कायम रहेको अवस्थामा सैन्य भर्ना गर्न रोक्नु पर्नेमा विपक्षी मन्त्री परिषद र रक्षा मन्त्रालयले स्वीकृत दिनु र विपक्षी जङ्गी अड्डा र सैन्य भर्ना निर्देशनालयबाट भर्नाको लागि दरखास्त आवाहन गरी गर्न लागेको सैन्य भर्ना कार्यले अदालतको आदेशका अपहेलना हुनुका अतिरिक्त बृहत शान्ति सम्झौता लगायतका सम्झौता, संविधानको समेत उल्लंघन भएको छ। यस्तो कार्यबाट नेपाली जनतालाई

पर्ने असरलाई मध्यनजर गरी संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गतको सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश सवैधानिक प्रश्नको निराकरण गरी विपक्षीहरूबाट हुन गएको उक्त असवैधानिक कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ र तत्काल भर्ना कार्य रोक्नु भन्ने अन्तरिम आदेश समेत गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६७।१।६ को संयुक्त रिट निवेदन ।

विपक्षीहरूबाट १५ दिन भित्र लिखित जवाफ मगाउनु । अन्तरिम आदेशको सन्दर्भमा विचार गर्दा विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ मा दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती गर्ने छैनन् भन्ने व्यवस्था गरेको देखिएको परिप्रेक्ष्यमा विपक्षी समेतलाई राखी छलफल गर्नु उपयुक्त देखिएकोले सोसम्बन्धी छलफलको लागि मिति २०६७।१।१५ को दिन तोकिएको विपक्षीहरू र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६७।१।८ को यस अदालतको आदेश ।

यसमा निवेदकले निवेदनमा मूलतः यस अदालतमा ०६५।१।१६ गते दर्ता भएको रिट नं ०४८६ मा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट नियुक्तिपत्र पाइसकेको हकमा सुविधा र सन्तुलनको दृष्टिले अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता नहुँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्न औचित्यपूर्ण एवं उपयुक्त देखिएन । परन्तु मिति २०६५।७।१७ को सूचनाबमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुनु अघि नियुक्ति पाउन बाँकी रहेकाको हकमा समेत थप सैन्य भर्ना सम्बन्धमा विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४४ र १४७ मा भएको व्यवस्थालाई समेत मध्यनजर गरी थप सैन्य भर्ती नगर्नु भनी विपक्षीका नाममा रिट निवेदनको अन्तिम सुनुवाई हुँदा ठहरे बमोजिम हुने गरी अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ भन्ने आदेश भएको पृष्ठभूमिमा उक्त मुद्दाको अन्तिम किनारा नहुँदै पुनः सैन्य भर्नाको विज्ञापन गर्नु, धारा १६६ को विपरीतको कार्य हो, यसर्थ त्यस्तो गैर सवैधानिक रूपमा शुरु गरेको सैन्य भर्नाको काम तत्काल रोक्न अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेको देखियो ।

यस अदालतबाट भएको सोही मिति २०६५।१।३० को आदेशमा विस्तृत शान्ति सम्झौताको

दफा ५.१.२ ले दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती गर्ने छैनन् भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवाद नेपाली सेनाको थप सैन्य भर्ती गर्न लागेको विषयसँग सम्बन्धित छ । वस्तुतः दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती नगर्नु भन्नुको मतलब उक्त सम्झौताका बखत योग्यता पुगी कार्यरत रहेको संख्यालाई आधार मानी सो संख्या बढ्ने गरी थप सैन्य भर्ना कानूनको व्यवस्था बमोजिम बाहेक गर्न नहुने कुरा बुझ्नुपर्ने हुन्छ भनी उल्लेख भएको अवस्था पनि रहेछ । श्री कार्यरथी विभाग भर्ना छनौट निर्देशनालय जंगी अड्डाबाट मिति २०६७।१।६ गते प्रकाशित विज्ञापन नेपाली सेनाको स्वीकृत दरबन्दी भित्रको रिक्त पदमा शान्ति सम्झौता हुँदाका बखत कायम रहेको संख्यालाई आधार मानी सो संख्या नबढ्ने गरी देहायका प्राविधिक पदहरू समावेशीअनुसार खुल्ला प्रतिस्पर्धाको माध्यमबाट पदपूर्ति गर्नपर्ने भएको भनी दरखास्त पेश गर्न आह्वान गरिएको पाइयो ।

श्री कार्यरथी विभाग भर्ना छनौट निर्देशनालय जंगी अड्डाबाट प्रकाशित मिति २०६७।१।६ को विज्ञापनमा दरखास्त आह्वान गरिएको प्राविधिक पदहरूमा मूलतः एम.वि.वि.एस, डाक्टर, डेन्टिष्ट डाक्टर, सैन्य उपचारिक(महिला), अकुपेसनल थेरापिष्ट जस्ता प्राविधिक पदहरू रहेछन् । हाल विज्ञापन गरिएका पदहरू प्राविधिक भई मानव स्वास्थ्य जस्तो संवेदनशील विषयमा उपचार गर्ने चिकित्सक (डाक्टर) तथा इन्जिनियर, ओभरसियर मेकानिक्स लगायतका पदहरू रहेको देखियो । यसरी हाल विज्ञापन गरिएको पदहरू मानव स्वास्थ्य जस्तो संवेदनशील विषयसँग सम्बन्धित चिकित्सक एवं निर्माण तथा मर्मत लगायतका कार्यसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित प्राविधिक पद देखिएको हुँदा त्यस्तो पदहरूमा पदपूर्ति गर्नेबाट तत्काल रोक्न अन्तरिम आदेश जारी गर्नु सुविधा सन्तुलनको दृष्टिले उपयुक्त देखिन आएन । अतः निवेदन मागबमोजिम तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्न परेन, लिखित जवाफ परेपछि प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई रिट निवेदनमा उल्लिखित संवत् २०६५ सालको रिट नं ०४८६ साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६७।१।२९ को यस अदालतको आदेश ।

सेनामा कार्यरत जनशक्ति समयक्रमले निवृत्त हुने, राजीनामा दिने र अन्य कारणले समेत जनशक्ति घट्दै जाने र ती स्थानमा समयमा पदपूर्ति नगर्दा

संगठनको सन्तुलनमा नै तल माथि पर्न लागेको निवेदन गर्दछु । सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६५।११।३० को आदेशलाई सम्मान गर्दै मन्त्रालयबाट मिति २०६५।१२।१९ मा निर्णय गर्दा प्राविधिक क्षेत्रका रिक्त पदमा शान्ति सम्झौता हुँदाका बखत योग्यता पुगी कार्यरत रहेका संख्यालाई आधार मानी सो संख्या नबढ्ने गरी पदपूर्ति गर्न आदेश दिइएको हो । मानवीय नाताले नगरी नहुने कार्य गर्ने जनशक्ति पूर्ति गर्न गरिएको विज्ञापनको विषयलाई विवादको विषय बनाइनु हुँदैन । प्रस्तुत निवेदनले अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विचार गर्दा सम्मानित अदालतबाट समेत यसको गम्भीरतालाई मनन गरी सकिएको छ । तसर्थ प्रस्तुत सेना भर्नाको प्रक्रियाले संविधान तथा विस्तृत सम्झौताको उल्लंघन नगरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराका रक्षा मन्त्रालयको मिति २०६७।२।१९।४ को लिखित जवाफ ।

२०६३।३।५ को विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ मा उल्लिखित दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती गर्ने छैनन् भन्ने प्रावधान सम्बन्धमा रिट नं ०४८६ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट उक्त सम्झौता हुँदाका बखत योग्यता पुगी कार्यरत रहेको संख्यालाई आधार मानी सो संख्या बढ्ने गरी थप सैन्य भर्ना कानूनको व्यवस्थाबमोजिम बाहेक गर्न नहुने भनी अन्तरिम आदेश सन्दर्भमा बोलिएको छ । उक्त आदेशको सम्मान गर्दै तत्काल कायम भएभन्दा बढी संख्यामा भर्ना गर्न लागिएको नभै तत्कालीन संख्यामा सीमित रही भर्ना गर्न लागिएको हो । यस कार्यबाट सम्झौता, संविधानको उल्लंघन भएको छैन । हाल भर्ना गर्न लागिएको सम्झौता हुँदाका बखत नेपाली सेनामा रहेको ९५७५३ भित्रैको संख्यामा गर्न लागिएको हो । सोको लागि सरकारबाट स्वीकृति र बजेट समेत प्राप्त भएको छ । हाल दरखास्त दिने अन्तिम मिति सम्म रु.६८९,०४०।- दरखास्त बापतको दस्तूर राजस्वमा दाखिल भइ सकेको अधिकृत स्तरको विभिन्न चरणको शारिरिक तथा लिखित परीक्षा सम्पन्न भई नतिजा प्रकाशनको अन्तिम अवस्थामा रहेको र अन्य दर्जाको परीक्षा सञ्चालन भइरहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६७।२।२३ को नेपाली सेना, जंगी अड्डाको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस कार्यालयको के कुन कामकारवाहीबाट संविधान तथा विस्तृत शान्ति सम्झौताको उल्लंघन भएको भन्ने खुलाउन सक्नु भएको छैन । सैन्य भर्ना सम्बन्धी निर्णय तथा विज्ञापन यस कार्यालयबाट भए गरेको नहुँदा विपक्षी नै बनाउन मिल्ने होइन । संविधान र विस्तृत शान्ति सम्झौताको भावना र मर्मअनुरूप शान्ति प्रक्रियालाई निष्कर्षमा पुऱ्याउने कुरामा नेपाल सरकार प्रतिबद्ध छ । सम्झौता हुँदा कायम संख्यामा नबढ्ने गरी सैन्य भर्ना गर्न उक्त सम्झौता तथा संविधानले बन्देज लगाएको छैन । यसमा अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विचार गर्दा के अवस्थामा नै प्रस्तुत प्रक्रिया असंवैधानिक नभएको तथ्य स्विकारी सकिएको छ । अतः उपरोक्त आधार कारणबाट रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको मिति २०६७।२।२७ को लिखित जवाफ ।

विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ मा उल्लिखित दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती गर्ने छैनन् भन्ने प्रावधान सम्बन्धमा रिट नं ०४८६ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट उक्त सम्झौता हुँदाका बखत योग्यता पुगी कार्यरत रहेको संख्यालाई आधार मानी सो संख्या बढ्ने गरी थप सैन्य भर्ना कानूनको व्यवस्थाबमोजिम बाहेक गर्न नहुने भनी अन्तरिम आदेश सन्दर्भमा बोलिएको छ । उक्त आदेशको सम्मान गर्दै तत्काल कायम भए भन्दा बढीमा संख्यामा भर्ना गर्न लागिएको नभै तत्कालीन संख्यामा सीमित रहि भर्ना गर्न लागिएको हो । यस कार्यबाट सम्झौता, संविधानको उल्लंघन भएको छैन । हाल भर्ना गर्न लागिएको सम्झौता हुँदाका बखत नेपाली सेनामा रहेको ९५७५३ भित्रैको संख्यामा गर्न लागिएको हो । सोको लागि सरकारबाट स्वीकृति र बजेट समेत प्राप्त भएको छ । हाल दरखास्त दिने अन्तिम मिति सम्म रु ६८९,०४०।- दरखास्तबापतको दस्तूर राजस्वमा दाखिल भइ सकेको अधिकृत स्तरको विभिन्न चरणको शारिरिक तथा लिखित परीक्षा सम्पन्न भई नतिजा प्रकाशनको अन्तिम अवस्थामा रहेको र अन्य दर्जाको परीक्षा सञ्चालन भइरहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६७।२।२३

को कार्यरथी विभाग (भर्ना छनौट निर्देशनालय) को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी मानव अधिकार आयोगले कार्य सम्पादन गर्दा राष्ट्रिय संघ संस्थाबाट सहयोग लिन सक्ने व्यवस्था रहेको, मानव अधिकार आयोगले Functioning गर्न नसक्दा Inhured ले गरी राखेको थियो । हामीले पटक पटक सम्झौता उल्लंघनमा जानकारी गराउँदै आएका थियौ । यो आधारमा हाम्रो प्रस्तुत विषयमा Meaningful Relation भएको पुष्टि हुन्छ । विस्तृत शान्ति सम्झौता समेतलाई संविधानको अनुसूचीमा राखियो, संविधानको धाराले अनुसूचीलाई Recogniged गरेको छ । मा.न्या.श्री मीनबहादुर रायमाझी र श्री कल्याण श्रेष्ठबाट आदेश भएको रिट नं ०६८-८६३ सम्पत्ति फिर्ता सम्बन्धमा Comprehensive Peace Agreement (CPA) सम्बन्धमा बोली Recogniged गरेको छ ।

CPA को Amedment गर्न दुई पक्षले सक्छन् भने कसरी संविधानको भाग हुन सक्छ भन्ने तर्क सम्बन्धमा विचार गर्दा अब यी सम्झौता संविधानको अभिन्न अंग बनिसकेपछि संवैधानिक संशोधनको मार्गबाट मात्र संशोधन गर्न सकिन्छ । किनकी अनुसूचीमा Attached भएपछि संविधानकै हैसियत राख्छन् । अन्तरिम आदेश पुनः विचार गर्दा Full Bench बाट यी सम्झौतालाई अभिन्न अङ्ग भनी स्विकारिएको छ , मार्ग ५ मा CPA जारी भयो , माघमा संविधान नबनुजेलको व्याख्या प्रयोजनार्थ मात्र त्यो दफा १० (३) राखिएको हो । CPA ले धेरै ठाउँमा UNMIN को उपस्थिती अपेक्षा गर्दछ । हतियार अनुगमन सम्झौता हुँदा UNMIN समेत रोहबरमा छ । थप भर्ना नगर्ने भनेको ९५७३ नघटाउने भनेको सेनाको जिकीर छ । माओवादीले सो इन्कार गर्‍यो र तेस्रो पक्ष UNMIN ले पनि सो कुरा इन्कार गरेको छ । UN Security Conclil मा General Secretary ले 24 April 2009 मा पेश गरेको Report को प्रकरण 7 मा UNMIN ले दुवै सेनाबाट भएको भर्ति गर्ने कार्य CPA को उल्लंघन हो भनी भनेको छ । UNMIN को Role CPA मा पनि छ, सरकारले आदेश दिँदा दिँदै पनि सेनाले भर्ति खोल्‍यो

जुन कुरा रक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट देखिन्छ, त्यस्तै नेपाल सरकार म.प.ले समेत सम्झौतालाई अभिन्न अङ्ग स्वीकार्दै आफूले भर्ना गर्ने आदेश नदिएको भनेको देखिन्छ । सैनिक ऐनको दफा ७ ले सेनामा दरबन्दी नेपाल सरकारले स्वीकृत गरे बमोजिम हुन्छ भनेको छ, सरकारले स्वीकृत नगरेको कसरी वैधानिक हुन्छ ? हाम्रो सेनालाई Defunct गराउने ध्येय नभइ विवादको शान्तिपूर्ण अन्त्य होस् भन्ने मात्र हो, CPA को भावनाअनुरूप दुवै पक्षले सैन्य भर्ती गर्न नपाऊन भन्नेसम्म हो । CPA को महत्व अन्त्य नहुजेल सम्झौता मान्न सबै बाध्य छन् । निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी चाडै टुङ्गाउ भन्नु उपयुक्त हो । थप सेना भर्ती नगर्ने मात्र हैन राष्ट्रिय सेनाको प्रजातान्त्रिकरण र माओवादी सेनाको पुनः स्थापनाको कुरा पनि त्यहाँ छ । धारा १४४ ले पनि त्यसलाई Recogniged गरेको छ । Nepal Army (NA) को संख्या पनि विचारणीय छ । यहाँ Additional शब्दलाई Single Meaning गर्नु हुँदैन । तसर्थ उल्लिखित आधार कारणबाट मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्दछ भन्ने बहस गर्नुभयो ।

निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रमणकुमार श्रेष्ठले शान्ति सम्झौताको व्याख्या गर्दा व्याख्याको सामान्य नियम लागू हुन्छ । सम्झौताले जस्तो अर्थ दिन्छ त्यस्तै व्याख्या गर्नुपर्दछ । विस्तृत शान्ति सम्झौता दफा 4.2.1 मा Baraking of Nepal Army सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ । भर्ना छनौट निर्देशनालयको लिखित जवाफको प्रकरण नं १ क मा हतियार तथा सेना सञ्चालन सम्झौताबमोजिम हुने भनी स्विकारेको छ । नेपाली सेना प्रजातान्त्रिकरण गर्ने क्रममा कार्ययोजना लागू गर्दा सेनाको संख्या सर्वप्रथम निर्धारण हुन पर्दछ । तत्पश्चात् बल्ल भर्ना तथा अन्य निर्धारण गर्नुपर्दछ । सर्वप्रथम त लोकतान्त्रिक विस्तृत कार्य योजना आई सेना संख्या निर्धारण गरी अरु कुरा निर्धारण गर्नुपर्दछ । सम्झौता, संविधानको भावनाविपरीत अन्य कुरामा मुलुक अलमलिई रहेको छ । सम्झौतामा दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ती गर्ने छैनन् भनेर स्पष्ट रूपमा लेखिएको र पूर्ण इजलासबाट सो कुरामा सहमति जनाइ अन्तरिम आदेश समेत जारी भएको अवस्थामा पुनः सैन्य भर्तिको सूचना निकाली कारवाही अगाडि बढाउँदा संविधान तथा सम्झौताको

उल्लंघन भई शान्ति प्रक्रिया धरापमा पर्ने हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छ। देशको राजनीति नै सेनामा अडेको छ। शान्ति सम्झौताको हुवहु व्याख्या गर्नु जरुरी छ। दफा ५.१.२ मा प्राविधिक अप्राविधिक केही छुट्टाएको छैन। प्राविधिक पनि सेनाको परिभाषा भित्र पर्दछ। तसर्थ निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता रामनारायण विडारीले थप सेना भर्ना नगर्ने भन्ने शब्दमा नै विवाद अल्झि राखेको छ। जति सेना छन् त्यसमा थपिने छैन। एउटा पनि थपिन्न भनेको हो। सम्झौता संविधानको Part भएकोले सवैधानिक व्याख्या गर्ने आधिकारीक निकाय सर्वोच्च अदालत नै हो। धारा १४४ बमोजिम योजना ल्याई सेनाको Issue Settle गर्नुपर्दछ। धारा १४४ को भावना बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी उत्प्रेषणयुक्त आदेशबाट भर्ना बदर गर्नुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता दिनमणि पोखरेलले विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ मा दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ना गर्ने छैनन् भनेको छ। Agreement र संविधान जारी गर्दाको तत्कालीन Context, Mind set हेरेर व्याख्या गरिनु पर्दछ, नकी Dictionary Meaning मात्र आधार लिने हो। Country transitional phase मा छ भन्ने विर्सनु हुँदैन। Interpretation ले Conflicting Parties को Confidence Strengthen गर्छ कि गर्दैन हेर्नु पर्दछ। Peace Process लाई Logical end मा पुऱ्याउनु पर्दछ। धारा १०० को व्याख्या गर्दा Context हेर्नु पर्दछ। Civilian Supremacy को मान्यतामा सरकारको भनाईलाई सम्मान गर्नु पर्दछ। सैन्य मुख्यालयको भनाई भन्दा सरकारको भनाईलाई सम्मान गर्नुपर्दछ। पूर्ण इजलास थप सैन्य भर्ति नगर्ने कुरामा सहमति भै Stay order दिएको छ। UNMIN को Press Statement मा any new recruitment by the Parties would be violence of agreement भनिएको छ। peace process लाई Logical end मा पुऱ्याउनु सवै पक्ष सवेदनशील हुनुपर्दछ। संसारका हरेक देशले Liberty, equality law and order लाई छुट्टा छुट्टै किसिमले महत्व दिएको देखिन्छ। अब

Interpretation गर्दा Reasonable balance between conflicting interests लाई महत्व दिनु पर्दछ। सम्झौताका सम्बन्धमा उठेका विवादहरूका सम्बन्धमा विचार गर्दा सेनाका सम्बन्धमा संविधानमा लेखिएदेखि बाहेकका कुरामा विस्तृत शान्ति सम्झौताबमोजिम हुने भन्ने उल्लेख छ। त्यहा लेखिएको आधारमा अनुसूचीमा ल्याएर राखिएको हो। यी सम्झौताहरू Source of Constitution रहन्जेल विवाद समाधान त्यहि बमोजिम हुन्थ्यो तर यी सम्झौता Part of Constitution भैसकेपछि Court ले तीनलाई हेर्नु पर्दछ। सेना भर्ना विषयलाई Isolation मा हेर्न हुँदैन। Peace Process लाई Logical End मा पुऱ्याउनुको लागि Court ले खेलेको भूमिकालाई पनि इतिहासमा मूल्याङ्कन हुन्छ।

विद्वान अधिवक्ता रवीन्द्र भट्टराईले नागरिकले विवादको शान्तिपूर्ण समाधान गर्न Court मा नै आउनु पर्दछ र आएको छ। Annex मा राखिएको विषयमा कसरी व्याख्या गर्ने? बहसको विषय छ। सवै विषयमा नसके पनि सेना सम्बन्धी धारामा गरिएको Recognition बमोजिम त्यसमा उल्लिखित प्रावधानमा अदालतले हेर्न सक्दछ र हेर्नु पर्दछ। धारा १४७ ले मागेको विषयमा व्याख्या गर्न अदालतले इन्कार गर्न सक्दैन। यदि अदालत Escape हुन्छ भने धारा १०७(२) को भावना मर्दछ। धारा १४४ को Spirit लाई Reality मा Translate गर्नु पर्दछ। धारा १४४ को सम्बन्धमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्दै छिटो समाधान गर्नु पर्दछ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण देवकोटाले नेपाली सेनाको सक्षमता निवेदकको पनि गौरवको विषय हो। मात्र Particular कामले मुलुकको विशिष्ट अवस्थामा कुनै आँच नआओस् भन्नेसम्म हो। विहङ्गम शान्तिको विषयमा सेनाभित्रका स-सना Issue ले Disturb गर्न हुँदैन। यस अवस्थामा Judiciary ले अवसरको प्रयोग गर्नु पर्दछ। यो नितान्त नेपालको मात्र विषय रहेन, संसार भरकाले हेरी राखेका छन्। Free From the fear (Basic Human Right) बाट नेपाली बञ्चित भएका छन्। UN Charter Art 1 को समेत Violate गरेको छ।

विपक्षी नेपाल सरकारकोतर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले नेपाली सेनाद्वारा मिति २०६५।७।१७ मा सैन्य भर्ती सम्बन्धमा सूचना प्रकाशित, मिति २०६५।१।१६ मा रिट दर्ता, ३/४ महिनापछि मात्र निवेदन रिट दायर भएको देखिदा Primary रूपमै त्रुटिपूर्ण छ। निवेदकहरू संविधानको अनुसूचीमा रहेका विस्तृत शान्ति सम्झौता संविधानका अभिन्न अंग हो होइन भन्नेमा Confusion मा रहेको देखिन्छ। लडाकु कहाँ समायोजन गर्ने कसरी गर्ने भन्ने राजनीतिक प्रश्न हो, अदालतले हेर्ने विषय हैन। त्यस्ता सम्झौताका आधारमा मौलिक हक सिर्जना गर्न सक्दैन, यो विशुद्ध राजनीतिक विषय हो, शान्ति सम्झौताबाट सिर्जित विवाद संयुक्त संयन्त्रबाट Solve गर्ने हो भनेर लेखेको छ। त्यो मात्र हैन त्याहा आइपुग्नु पूर्व अरु सहमति सम्झौतामा पुग्ने कि नपुग्ने भन्ने समेत छ। संविधानको प्रस्तावनामा नै राजनीतिक सहमतिबाट जारी भएको उल्लेख छ। राज्यका नीति, निर्देशक सिद्धान्त, धारा ३८(१) बमोजिम राजनीतिक सहमतिमा प्र.म समेत हुने व्यवस्था, सरकार सञ्चालन पनि राजनीतिक सहमतिमा हुने, नेपाली सेना सञ्चालन, आधुनिकीकरण आदि राजनीतिक सहमतिमा गरिने देखिन्छ। सवैधानिक र कानूनी प्रश्न भन्दा बाहिर अदालतले बोल्न मिल्दैन। नेपाली सेना र माओवादी सेना अलग अलग हुन। Army Act आएपछि शान्ति सम्झौता बनेको हो। सम्झौता हुँदाका संख्यामा भर्ना गर्न पाउनु पर्छ। आन्तरिक सुरक्षाको लागि पनि थप संख्या नबढ्ने गरी भर्ना गर्न सक्ने देखिन्छ। Army System मा कुनै Organisation सैनिक Standard अनुसार चल्न सेनाको निश्चित Number हुन्छ, त्यो चल्न त्यो Maintain हुनुपर्दछ। संविधानसभाको चुनाव हुनुपूर्व सेना समायोजन गनुपर्ने विषय थिए। थप सैन्य भर्ति नगर्ने भनेपछि हामी तत्कालीन दरबन्दी भन्दा १ जना भन्दा पनि बढाएको छैन। विशुद्ध मानवीय आवश्यकताअनुसार आवश्यक संख्यामा भर्ती गरिएको हो। यदि भर्ना नगर्ने हो भने राष्ट्रिय सेना Defunct बन्न सक्छ। Retirement कसैले रोक्न नसक्ने Recruitment रोक्ने हो भने Army Defunct हुन पुग्दछ। कानूनबमोजिम नै Vacancy पदपूर्ति गरिएको हो। कि सहमति अनुसार चल्नु पर्दछ, हैन भने

कानूनबमोजिम चल्न पाउनु पर्दछ। सूचनाबमोजिमको काम सम्पन्न भैसकेकोले रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले प्रस्तुत विषय न्यायिक निरोपणको विषय भित्र पर्दैन, संविधानको भाग २० मा सेना सम्बन्धी व्यवस्था छ। केही अनुसूची समेत संलग्न छन् भने धारा १६६(२) प्रतिनिधि सभाद्वारा जारी, अनुमोदन भएको हो। यसको कार्यान्वयनमा ३ पक्षको दायित्व रहेको छ। यसमा संविधान र सम्झौताको Relation देखिएको छ। विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ७(१), (४) ले अभिन्न अङ्ग मानेको, दफा १०(४) विवाद /व्याख्या संयुक्त संयन्त्रले गर्ने र अन्तिम हुने भन्ने व्यवस्था छ। हतियार अनुगमन सम्झौताको दफा ६(१) मा संयुक्त अनुगमन समन्वय समिति छ। धारा १४७ मा सेना अनुगमन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था विस्तृत शान्ति सम्झौता तथा हतियार र सेना सम्झौतामा उल्लेख भएबमोजिम हुने उल्लेख छ। थप सम्झौता पनि हुन सक्ने अवस्था रहेकाले पछि बन्ने सम्झौता संविधानको अङ्ग बन्न नसक्ने हुँदा पहिलाका सम्झौता पनि व्याख्याको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्न सक्दैन भनी आफ्नो बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

सम्झौताको प्रावधान स्वतः क्रियान्वित नभै ऐन बनाएर कार्यान्वयन गरिनुपर्ने कुरा हो। तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा सेना भर्ना गर्ने तथा नगर्ने सम्बन्धमा अनुगमन गर्ने छुट्टै संयन्त्र हुँदा अदालतले हेर्ने मिल्दैन। विस्तृत सम्झौताको दफा १०(५) बमोजिम दुई पक्षको अवधारणा अन्त्य हुने। रिट आउने अवस्थामा दुइ पक्ष छैन भनी मान्नु पर्दछ। दुइ वटै सेना सरकार अन्तर्गत छन्। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १० बमोजिम सेना दरबन्दी सरकारले स्वीकृत गरे बमोजिम हुन्छ। सैनिक ऐन बमोजिम सरकारले सेना व्यवस्था गर्न सक्छ। सेनाले भर्ना खोल्नो पहिलोमा सरकारको अनुमति नभए पनि ती दुई अंगको गतिविधि Judicial Review Matters हुँदैन। पछिल्लोमा त सरकारले अनुमति दिएको अवस्था छ। राजनीति बेथिती भएको कारणले सेनाको नियमित संगठन सञ्चालन गर्नको लागि भर्ना नियमित कुरा हो। धारा १४४(३)(४) अहिले अदालतले हेर्न मिल्दैन। पहिलो निवेदनको सन्दर्भमा काम सम्पन्न भैसकेको छ, दोस्रोमा सरकारको अनुमतिबाट काम

शुरु भै अन्तिम चरणमा हुँदा रिट जारी हुनुको औचित्य छैन । खारेज गरिपाऊँ ।

नेपाल Army तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता माधव बस्नेतले पहिलो विवाद सिर्जना हुने अवस्थामा माओवादी सरकारमै रहेको थियो । २०६५ कार्तिक १७ मा भर्ना शुरु, फाल्गुणमा मात्र विवाद अदालतमा प्रवेश गरेको छ । त्यतिवेला Interdepartmental dispute मा Judiciary ले हेर्न सक्दैन । यो विषय Responsible Government को दायरभित्र पर्दछ । संविधानको अन्तिम व्याख्याता भए पनि विस्तृत सम्झौताले Limitation राखेको छ भने त्यो कुरा Supreme Court का क्षेत्राधिकारभित्र पर्दैन । Political Elasticity भएको प्रस्तुत विवादमा Court Escape हुनुपर्दछ । संविधानको सबै कुरा अदालतले लागू गर्न सक्दैन । अभिन्न भाग हुँदा Judiciary बाट Execute हुन Court लाई अधिकार हुनु पर्दछ । सेना भनेको Sovereignty को Last Component हो । यस बारेमा Decision गर्दा संवेदनशील हुनुपर्दछ । Professional सेना बन्नको लागि लामो समय लिन्छ । जसरी जङ्गल तुरुन्त तयार हुन सक्तैन सेना पनि तुरुन्त तयार हुन सक्तैन । सेना संख्या, पदपूर्ति, जस्ता विषयमा Civilian Management हुन्छ । Civilian Control भनेको १०० प्रतिशत Civilian हुनसक्दैन । नेपाली सेनालाई Democratize गर्नुको अर्थ Demoralise गर्नु हुँदैन । सेनालाई Professional हुन दिनु पर्छ । यो अहिले चालिएको कारवाही कुनै थप भर्ना हैन, सम्झौता हुँदाको अवस्थामा कायम ९५ हजार भित्रैको भर्ना हो । कुन धारा उल्लंघन भएको उल्लेख गर्न निवेदकले नसकेका स्थितिमा Abstract injury मा PIL आकर्षित हुन सक्दैन ।

विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपानेले प्रस्तुत मुद्दामा काम भैसकेको स्थिति छ । यहाँ तेस्रो पक्षको हक सिर्जना भै सकेको स्थितिमा तीनलाई विपक्षी नबनाएको स्थितिमा रिट जारी हुन सक्दैन । प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन । राधेश्याम अधिकारी नेकाप ०४८, पृष्ठ ८१० को मुद्दामा निवेदकहरूको विषयवस्तुसँग सार्थक सम्बन्ध हुनुपर्दछ भनेको छ । निवेदकहरू पक्ष पनि हैनन, PLA पनि हैनन । JMCC का निर्णय शान्ति र सम्झौताविपरीत

छैन । सोउपर आउन सकेको समेत छैन । कसरी सार्वजनिक हकको विषय भयो ? पर्याप्त पुष्टि हुन सकेको छैन । सम्झौता संविधानका भाग होइनन् । शान्ति सम्झौताको संशोधन र संविधान संशोधन भिन्न भिन्दै कुरा हुन । दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ना गर्न नपाइने भनेको संख्यामा जानुपर्दछ । कुनै पनि नपाइने भए थप शब्द राख्नै पाइदैन । सेना कुनै दलको नभै राष्ट्रको हुँदा त्यसलाई Professional, Competent राख्न पनि नियमित भर्ना ठिकै हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता कुमार रेग्मीले शान्ति सम्झौताको विविध दफा १० महत्वपूर्ण छ । दफा ४ मा व्याख्याको अधिकारी निक्कैल गरेको अवस्थामा अदालतले क्षेत्राधिकार प्राप्त गर्न सक्दैन । सम्झौताका दुवै पक्ष यहाँ आएको छैन । अन्तरिम व्यवस्थापिका गठन भएपछि दुवै पक्ष रहने भन्ने अवधारणा छैन भनेको छ । सीमा, बैंक सुरक्षा गर्ने लगायतका यावत काम कानूनतः नेपाली सेनालाई जिम्मा लगाइएको छ । तर रिक्त स्थानमा पूर्ति गर्दै नजाने हो भने त्यो कसरी गर्नसक्छ ? तसर्थ रिट खारेजभागी छ भनी बहस पैरवी प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता टीकाराम भट्टराईले मिति २०६४।२।२८ मा सेनाले रक्षा मन्त्रालयलाई रिक्त पदपूर्ति सम्बन्धमा लेखेको पत्रमा थप भार नपर्ने गरी दरवन्दी नबढाई पदपूर्तिका लागि अनुरोध गरेको देखिन्छ । सेना सम्बन्धी विवाद हेर्न छुट्टै संयन्त्रको व्यवस्था गरको छ । सेना सम्बन्धी विवाद अदालतबाट भिकीए राजनीतिक Domain मा पर्दछ । संविधानको अनुसूचीमा रहनु र Enforce हुनु फरक-फरक कुरा हो । यसरी संविधानको अनुसूचीमा रहेको प्रस्तुत सम्झौता Enforceable हुन सक्तैन । Court लाई व्याख्या गर्ने अधिकार संविधानले दिएको हुनुपर्दछ । धारा ६६ ले अनुसूचीमा राखेको स्विकायो तर अभिन्न अङ्ग भनेर भनेको छैन । यी सम्झौता by nature binding र Enforceable छैन ।

नेपाली सेना र माओवादी लडाकुको समान हैसियत छैन । CPA को विभिन्न दफाहरूको प्रावधानबाट यो देखिन्छ । सेनालाई Positive duty दिइएको छ तर माओवादी सेनालाई Negative Duty

तोकिएको छ । माओवादी लडाकुको अस्थित्व for the time being temporary मात्र हुँदा माओवादीले थप सेना भर्ति गर्न पाउँदैन । माओवादी सेना Disposal Stage मा छन् नेपाली सेना त्यस्तो स्थितिमा छैनन् । सम्झौता विवाद समाधानको छुट्टै व्यवस्था गरेको, अदालतलाई अधिकार छैन, तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान अधिवक्ता सुशील पन्तले शान्ति सम्झौतालाई अदालतले कार्यान्वयन, व्याख्या गर्नुपर्दैन । अहिले त २ पक्ष भन्ने अवस्थै छैन । दुवै पक्ष एकै ठाउँमा समावेश भएको छ । सेना आफैले केही गर्दैन, रक्षा मन्त्रालयसँग स्वीकृति लिई अर्थवाट बजेट प्राप्त भएपछि मात्र भर्ना गर्न सक्छ । दुईवटा सेना बराबर हैन, माओवादी लडाकु भर्ति गर्ने कुराको प्रश्न नै उठ्दैन किनकी त्यो Maintain गर्ने नभै विलय गर्नुपर्ने हो । माओवादी आफै मुद्दा लिएर आउन सक्छ उ आएको छैन । नेपाली सेनालाई Defunct गराउने इच्छा हैन भन्नु नै गराउने आशय हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

अधिवक्ता डा.भिमारुन आचार्यले Army को Relation राज्यको Sovereignty सँग अन्तरसम्बन्धित हुन्छ । सेना जहिलेसुकै Executive Power को Domain मा हुन्छ । Judicial Review जहिलेसुकै Statutory, instrumental provision मा मात्र आउछ । Nonstatutory मा हुँदैन । Agreement संशोधन दुवै पक्षले चाहे हुने, व्याख्या संयन्त्र, बेग्लै प्रस्तावना छ । सोको दफा ५(१)(२) मा दुवै पक्षले थप सैन्य भर्ति नगर्ने भन्ने दफा विवादास्पद छ । सो भनेको तत्कालीन दरबन्दी भन्दा थप नगर्ने भनेको हो । विद्रोही सरह व्यवहार गरेर सेनालाई अपाङ्ग गराउनु हुँदैन । यी Agreement को भावना हेर्दा अन्तरिम संविधान जारी नहुन्जेलसम्म भन्ने मात्र हो । माओवादी लडाकु पनि सरकारद्वारा गठित समिति अन्तर्गत रहेको छ । प्रस्तुत विवादमा PIL का Basic आधार पनि छैनन् भनी प्रस्तुत गर्नुभयो ।

अदालतको ठहर आज निर्णय सुनाउनको लागि पेश भएकोमा मिसिल कागजात, संविधान, कानून तथा विवादको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित विभिन्न सम्झौताहरूको अध्ययन गरी उल्लिखित विद्वान कानून

व्यवसायीहरूको बहस बुँदा समेत मनन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा मूल रूपमा सैन्य भर्ना सम्बन्धमा नेपाली सेनाबाट मिति २०६७/१६ मा प्रकाशित विज्ञापन तथा सोका आधारमा भए गरेका कामकारवाही नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा संविधानको अनुसूचीमा संलग्न नेपाल सरकार र ने.क.पा. माओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता तथा हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौताको प्रतिकूल छ, छैन अर्थात् निवेदन मागबमोजिम सैन्य भर्नासम्बन्धी कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा निवेदकको मुख्य माग सेना भर्नासम्बन्धी विषयमा शान्ति सम्झौता तथा अन्तरिम संविधान, २०६३ विपरीत भर्ना गर्न लागिएकोले सेना भर्नाको लागि गरिएको विज्ञापनका विरुद्ध प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम आदेश नभएसम्म भर्ना गर्ने काम रोक्न अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा खास गरी नेपाली सेना जङ्गी अड्डाको लिखित जवाफबाट नेपाली सेनामा खाली रहेको प्राविधिक पदहरूको रिक्त पदपूर्ति गर्न विज्ञापन गरिएको र यसरी रिक्त पदपूर्ति गर्दा शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२ र दफा ५.१.९ बमोजिम थप सैनिक भर्ना गरेको नभई नेपाली सेनाको ९५७५३ को संख्यामा नबढ्ने गरी भर्ना गर्न लागिएको भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ ।

निवेदन जिकीर हेर्दा अन्तरिम संविधानको धारा १४४ मा नेपाली सेनाको गठन, संरचना र सञ्चालन मन्त्रपरिषदले गर्ने भन्ने रहेको र धारा १४७ मा सेना र हतियार व्यवस्थापन र अनुगमनसम्बन्धी अन्य व्यवस्था नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी माओवादीबीच सम्पन्न २०६३ साल मार्ग ५ गतेको विस्तृत शान्ति सम्झौता र २०६३ मंसिर २२ गतेको हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौता बमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको र संविधानको धारा १६६(३) तथा अनुसूची ४ मा विस्तृत शान्ति सम्झौता र २०६३ साल मङ्सिर २२ गतेको हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौतालाई अभिन्न अङ्गको रूपमा स्विकारीएकोले सेनाको नयाँ भर्ना तथा नियुक्ति गर्ने

कार्य संवैधानिक प्रावधान विपरीत भएको भन्ने मुख्य जिजीर लिएको देखिन्छ ।

निवेदकले उठाएको उपर्युक्त प्रश्नहरूको सन्दर्भमा देहायबमोजिमका विषयमा विवेचना गरी निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा के कति हदसम्म आकर्षित हुने हो ?
- निवेदकले उल्लेख गरे सरह धारा १६६ को उपधारा (२) र उपधारा (३) को व्यवस्थाअनुसार नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र मिति २०६३।२२ गते सम्पन्न हतियार र सेनाको व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौता संविधान हो होइन ?
- नेपाल सरकारले अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७ अन्तर्गत प्राप्त कार्यकारीणी अधिकार प्रयोग गरी कुनै पक्षसँग गरेको सम्झौताको संवैधानिक हैसियत के हुने ? र
- निवेदक मागअनुसार रिट जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. उपरोक्त विषयमा प्रवेश गर्नु अगाडि निवेदकतर्फबाट बहसमा उठाइएको शान्ति सम्झौता भंग हुने कार्य हुनहुँदैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा संविधानको विकासको क्रम हेर्दा नेपाली जनतामा सार्वभौमसत्ता निहित हुन र नेपाली जनताले चुनेको संविधानसभाद्वारा संविधान बनाई पूर्ण प्रजातान्त्रिक वातावरणमा आफू शासित हुन २००७ साल देखि नै संघर्ष हुँदै आएको हो । जनताको चाहाना अनुरूप संविधानसभा बन्न नसके पनि २०१५ साल ताका जनताद्वारा चुनिएको राजनीतिक दलको नेताबाट छोटो अवधिको लागि शासन व्यवस्था चल्थो । तत्पश्चात् २०१७ सालमा राजाबाट Civilian Coup भै जनताबाट प्रत्यक्ष निर्वाचन भई राज्य सञ्चालन गर्न म्यान्डेट पाएको सरकार अपदस्थ भई प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको मुख्य Pillar र Player मानिने राजनीतिक दलहरू प्रतिबन्धित भई निर्दलीय Dictatorial Absolute Monarchism अन्तर्गत भण्डै ३ दशक राज्य सञ्चालन भयो ।

३. २०४६ सालको जनआन्दोलनले Absolute Monarchy को Dictatorial Regime लाई उन्मूलन गरी राजनीति र प्रजातन्त्रका Pillar र Player राजनीतिक दल उपरको प्रतिबन्ध हटाई प्रजातान्त्रिक नयाँ संविधान लेखि बहुदलीय संसदीय व्यवस्था लागू भयो । २०६१ सालमा संसदीय व्यवस्थाको मूल मर्म र मान्यता विपरीत जनताबाट चुनेको प्रधानमन्त्रीको Aid and Advice मा मात्र संवैधानिक राष्ट्रध्यक्षले अधिकार प्रयोग गर्नु पर्नेमा संसद विघटन भएकोले विधायिकाको शुन्यताको अवस्थामा संविधानविपरीत संवैधानिक राष्ट्रध्यक्षबाट नै कार्यकारी प्रमुखको पदमा आसीन भई गैर संवैधानिक राज्य सञ्चालन गर्ने कार्य भयो । राजाबाट संविधान मिचिएको कारण आन्दोलन भई तत्कालीन नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच मिति २०६३।२।५ मा विस्तृत शान्ति सम्झौता र मिति २०६३।२।२२ मा हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौता भई, सात राजनीतिक दल र ने.क.पा.माओवादीबीच १२ बुँदे समझदारी, ८ बुँदे सहमति, नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच २५ बुँदे आचारसंहिता, २०६३।७।२२ गते ७ राजनीतिक दल र ने.क.पा. माओवादीका शीर्ष नेताहरूको बैठकबाट निर्णयहरू भई नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादी बीच सम्पन्न अन्य जे जति सहमति/पत्राचार र धारणाहरू छन् ती सबैको कारण १० वर्ष लामो द्वन्द्वको अन्त्य भई नेपालमा शान्ति छाएको मात्र हैन नेपालको राजनीतिक व्यवस्था एकात्मकबाट संघात्मक, राजतन्त्रात्मकबाट गणतन्त्रात्मक व्यवस्थामा परिणत गरी देशको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने कामको सुरुवात भएको छ ।

४. नेपालको इतिहासमा उल्लिखित सहमति र सम्झौताहरूले पुऱ्याएको महत्वपूर्ण योगदानलाई विसर्न सकिदैन । तत्कालीन नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच सम्पन्न भएका माथि उल्लिखित सम्झौता, समझदारी, पत्राचार, आचारसंहिता जे जती छन् ती सबका कारण नै आजका दिनमा नेपालमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू भएको छ र यो भन्दा अझ प्रगतिशील र अग्रगामी संविधान लेखन कार्यमा जनताबाट चुनिएका ६०१ जना सभासद व्यस्त रहेको कुरा यस

अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो । आज यी सब कुरा सम्भव हुनुमा शान्ति सम्झौताको महत्वपूर्ण भूमिका रहेकोमा दुईमत हुन सक्दैन ।

५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ वर्तमान अन्तरिमकाल अर्थात् Transitional Period को संविधान भए पनि आफैमा एक प्रगतिशील संविधान हो । अन्तरिम संविधानको मुख्य विशेषता नै पहिलो र महत्वपूर्ण कुरा द्वन्द्वको अन्त्य र शान्तिको प्राप्तिको कारण देशका अहिले सम्म राज्यको दृष्टि नपुगेको Marginalised वर्गलाई Empower गर्न जोड दिएको छ भने केन्द्रमा सम्पूर्ण राज्य शक्ति Concentrated हुने Unitary व्यवस्थाको अन्त्य गरी Federal Structure अनुसार प्रान्तलाई व्यापक अधिकार दिनेगरी Federal Structure को राज्य व्यवस्थाको अर्को संविधान लेख्न लागि राखेको छ । यी सबै कुराहरूको सम्भव विस्तृत शान्ति सम्झौतालगायतका अन्य सम्झौता र समझदारीहरूले गर्दा नै भएको हो ।

६. आजका प्रत्येक राष्ट्रको लक्ष्य शुशासन, मानवाधिकार, आर्थिक विकास, शान्ति सुरक्षा, स्वच्छ प्रशासन र भ्रष्टाचारमुक्त समाजको सिर्जना गरी जनकल्याणकारी राज्य बन्ने हो । आजको राष्ट्रको लक्ष्य प्रजातन्त्र हो । जनताको चाहना माथि उल्लिखित कुरा प्राप्तिको साथै दिगो शान्ति र स्थायित्व हो । शान्तिको अभाव र द्वन्द्वको उत्पत्तिमा यी कुराहरू सम्भव हुदैनन् । द्वन्द्व राष्ट्रको लागि दशा हो । द्वन्द्वले राष्ट्र विरामी मात्र हैन राष्ट्रलाई ध्वंश नै पार्दछ । द्वन्द्वले आर्थिक विकास पछाडि पार्दछ । भइ रहेको संरचना ध्वस्त हुन्छ । महिला बालबालिकाहरू पति र पिता विहीन हुन पुग्दछन् । बालबालिकाले शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट बञ्चित हुन पुग्दछन् । आर्थिक विकास शुन्य हुन्छ । वैदेशिक लगानिकर्ता त्रिशित हुन्छन् । मानवअधिकारको व्यापक उल्लंघन हुन्छ । कुनै कुनै राष्ट्रमा Ethnic Cleansing का घटनाहरू पनि घटेका छन् । विभिन्न जातिजातिबीच युद्ध भएका छन् । राष्ट्रहरू टुक्रिएका पनि छन् । शान्ति कायम गर्न संयुक्त राष्ट्रसंघको शान्ति सेना भित्राउन परेको घटना पनि देखिएको छ तर भाग्यवस नेपालले यति हदसम्मको दुख भोग्न परेन । द्वन्द्वको समाप्ति पछि पनि देशको आर्थिक स्तरलाई द्वन्द्व शुरु हुनु भन्दा ठीक अगाडिको

अवस्थामा ल्याउन पनि लामो समय लाग्दछ । यो कुरा नेपालले विगतको द्वन्द्वबाट अनुभव गरेको मात्र हैन विदेशी राष्ट्रहरूमा भएको द्वन्द्वमा पनि देखिएको कुरा हो । द्वन्द्वको क्रममा ध्वस्त भएको Infrastructure बनाउन लामो समय र ठूलो धनराशी चाहिन्छ । त्यसैले बहसको क्रममा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित सबै कानून व्यवसायीहरूले नेपालमा एक दशक लामो द्वन्द्व बल्लबल्ल मुस्कलले दुवै पक्षको अथक प्रयास पछि अन्त्य भई शान्ति कायम भएको छ । अब कसैले पनि र कुनै पनि पक्षले बहाल भएको शान्ति खलबलिन दिन हुँदैन भनी गर्नु भएको जिकीरसँग यस अदालत पूर्ण सहमत छ । यसमा २ मत हुन सक्दैन ।

७. निवेदनमा उठाइएका कुराहरू महत्वपूर्ण कुराहरू हुन् । माथि भनिसकियो कि नेपालमा लामो समय पछि द्वन्द्वको समाप्ति भई शान्ति कायम भएको छ । नयाँ संविधान लेख्ने क्रम जारी छ । नेपाल अहिले एक प्रकारको शासन व्यवस्थाबाट अर्को प्रकारको शासन व्यवस्थामा परिणत हुन Transitional Phase मा छ । Transitional Phase ज्यादै संवेदनशील Phase हो । सो सम्बन्धमा हामी South Africa लाई पनि सम्झन सक्दछौ । South Africa लामो समय सम्म बहुसंख्यक कालाजाति उपर अल्पसंख्यक गोरा जातिबाट राज गरी Apartheid को व्यापकता थियो । १९९० को दशकमा भएको Apartheid विरुद्धको South African जनताको Mass Uprising को कारण सत्ता परिवर्तन भई काला र गोरा जातिको भेदभाव अन्त्य भई मानवाधिकारको मूल्य र मान्यता अनुसार राज्य सञ्चालन गर्ने सहमति भई सोहीअनुसारको आधुनिक र प्रगतिशील संविधान निर्माण गरी हाल South Africa ले स्थायित्व प्राप्त गरेको छ । त्यहाँको इतिहास हेर्दा त्यहाँ पनि Transitional Phase मा केही कठिन र कठोर अवस्था उत्पन्न नभएको होइन ।

८. द्वन्द्वपश्चात् Transitional Phase ज्यादै संवेदनशील परिस्थिती हो । हाम्रै अन्तरिम संविधानले कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको सम्बन्धमा हाम्रो वर्तमान Transitional Phase लाई ध्यानमा राखी केही विशेष व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उदाहरणको रूपमा संविधानको धारा ३८ लाई लिन सकिन्छ । धारा ३८ मा मन्त्रपरिषदको गठन सम्बन्धी व्यवस्था देखिन्छ ।

मान्य प्रचलन अनुसार प्रजातान्त्रिक व्यवस्थामा राजनीतिक दलको राज्य सञ्चालनमा प्रमुख भूमिका हुन्छ। निर्वाचनमा बहुमत ल्याउने दलले सरकार बनाई राज्य सञ्चालन गर्दछ, अरु दल विपक्षीमा बस्दछन्। कुनै दलले पनि बहुमत नल्याएको अवस्थामा मिलीजुली सरकार बन्ने अवस्थामा बाहेक बहुमत ल्याउने दलले नै सरकार बनाई शासन गर्दछ। प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको यो प्रमुख विशेषता हो। Opposition विपक्षी विनाको राजनीतिक व्यवस्था प्रजातान्त्रिक व्यवस्था हुनसक्तैन। तर Transitional Phase भिन्न अवस्था हो। त्यसैले व्यवस्थापिका संसदमा सीट संख्या नहेरी सहमतिय आधारमा सरकार बनी राज्य सञ्चालन गर्ने व्यवस्था पनि भयो। Transitional Phase मा सबै पक्ष बहुत संवेदनशिल हुनु पनि पर्दछ। लामो समय पछि मुस्किलले प्राप्त शान्ति नखल्बलियोस भन्ने नै सबैको चाहना हुन्छ। त्यसैले शान्ति ल्याउने प्रमुख Player हरूले केही Give and Take गरेका हुन्छन्।

९. अन्तरिम संविधानको धारा ३८ को व्यवस्था Transitional Phase को Reflection हो। धारा ३८(१) मा प्रधानमन्त्री जो कार्यकारी प्रमुख हो, जसले सिङ्गो सार्वभौम राष्ट्रको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्दछ। उसैको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद् गठन हुने व्यवस्था गरिएको छ। सामान्य अवस्थामा प्रधानमन्त्री निर्वाचनमा राजनीतिक दलले प्राप्त सिट संख्याको आधारमा बहुमतको आधारमा चुनिने व्यक्ति भएता पनि हाल विशेष Transitional अवस्था भएकोले राजनीतिक सहमतिको आधारमा गठन हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा ३८(१) मा स्पष्टीकरण राखी राजनीतिक सहमतिको परिभाषा गरी राजनीतिक सहमति भन्नाले २०६३।७।२२ गतेका दिन राजनीतिक सहमतिमा पुग्ने ७ दलको सहमति भन्ने व्याख्या गरिएको छ। यो व्यवस्था Transitional Phase को विशेष परिस्थितिको व्यवस्था हो। संविधान निर्माण भई निर्वाचन सम्पन्न भएको सामान्य अवस्थामा यस्तो नभई बहुमतको आधारमा वा बहुमत नभएमा Coalitions Politics क्रियाशील हुन्छ।

१०. त्यसैगरी व्यवस्थापिकाको सम्बन्धमा पनि Transitional Phase मा सामान्य अवस्थाको भन्दा

भिन्न अवस्थाको हुन सक्छ। उदाहरणको लागि अन्तरिम संविधानको धारा ५९ र ६३ लाई लिन सकिन्छ। द्वन्द्वको समाप्ति पछि आएको अन्तरिम संविधानको धारा ६३ मा नयाँ संविधानको निर्माणको लागि संविधानसभाको गठनको व्यवस्था गरिएको छ। उपधारा ३ अनुसार संविधानसभाका सदस्यहरू निर्वाचन भएको हो। धारा ६३ अनुसार गठीत संविधानसभाले नै धारा ४५(४) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको कार्यकाल समाप्त भएपछि व्यवस्थापिका संसदको अधिकार समेत प्रयोग गर्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ। Transitional Phase राष्ट्रको जीवनमा सधैँ पर्ने कुरा हैन। भइरहेको एक व्यवस्थाबाट प्रगति, सुधार, उन्नति, समावेशी, स्थायित्व र विकासको लागि नै राजनीतिक व्यवस्था परिवर्तन गर्नुपर्ने स्थितिमा यो अवस्था सिर्जना हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा राष्ट्रको बृहत्तर हितको लागि सीमित केही अवधिको लागि असमान्य परिस्थिती सिर्जना हुन सक्छ। त्यस्तो अवस्थामा संविधानमा केही अपवादात्मक विशेष व्यवस्था हुन सक्छ। मानिसको मौलिक हक र मानवाधिकार नियन्त्रण हुने संवेदनशील कुरा, राष्ट्रको सार्वभौमसत्ताको कुरा, न्यायपालिकीय स्वतन्त्रतासम्बन्धी कुरा जस्ता केही महत्वपूर्ण कुराहरू बाहेक अन्य कुरामा संविधानले संविधान तयार गर्नुपर्ने अवधि, जनताको चाहना, स्रोत साधन, लामो समय राज्य द्वन्द्वमा रहेको कुरालाई ध्यानमा राखी कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाले Transitional Phase भएको कारण केही असमान्य कुराहरू पनि Accommodate र Adjust गर्नुपर्दछ। यसमा विवाद हुँदैन। हाम्रो अन्तरिम संविधानको निर्माता सदस्यहरूले कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको सम्बन्धमा माथिका कुराहरू Accommodate र Adjust गरे पनि न्यायपालिकाको हकमा कार्यपालिका र व्यवस्थापिकामा भन्ने असमान्य कुराहरू Accommodate र Adjust गरेको देखिँदैन। संविधान निर्माताहरूले Transitional Phase भन्दैमा न्यायपालिकाको आफ्नो मूल्य मान्यता र उत्तरदायित्वमा कुनै हलचल नगराइ अडिग राखेको देखिन्छ। जस्तोसुकै संवैधानिक व्यवस्था, जस्तो सुकै राजनीतिक व्यवस्था भए पनि न्यायपालिकाको स्वभावैले संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत जान नहुने हुँदा

न्यायपालिका Transitional Phase वा period ले प्रभावित पारेको देखिदैन ।

११. अब निवेदकले उठाएको मिति २०६७/१६ मा नेपाली सेनाले सेना भर्ना गर्न प्रकाशित सूचनाअनुसार उक्त सेना भर्ना विज्ञापन सम्बन्धी सम्बद्ध सबै कार्यहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने मागको सम्बन्धमा (रिट नं ०९५३) हेर्नुपर्ने हुन आयो । प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) बमोजिम पर्न आएको देखिन्छ । रिट निवेदनमा नेपाल सरकार र ने.क.पा. माओवादीबीच भएको विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा ५.१.२, दफा १.३, दफा ५.१.९ र संविधानको धारा १४४, धारा १४७ र धारा १६६ को त्रुटिहरू भएको भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

१२. सेना भर्ना गर्ने नेपाली सेनाको मिति २०६७/१६ को विज्ञापन विस्तृत शान्ति सम्झौताविपरीत भई नेपाली सेनाबाट शान्ति सम्झौताका शर्त उल्लंघन भएकोले विस्तृत शान्ति सम्झौताका प्रावधानहरूको विपरीत हुने गरी थप सैन्य भर्ती नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ । निवेदकले आफ्नो जिकीरमा विस्तृत शान्ति सम्झौता र हतियार र सेनाको व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौता संविधानको अनुसूचीमा परेकाले ती सम्झौताहरू पनि संविधान नै भएको हुँदा यस अदालतले संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम ती सम्झौताहरूको पनि न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दछ भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ । अब सो सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने हुन आयो । सर्वप्रथम धारा १०७(२) का सम्बन्धमा हेर्दा धारा १०७(२) यस अदालतको असाधारण अधिकार हो । यस अदालतलाई ३ प्रकारका अधिकारहरू प्राप्त भएको देखिन्छ । धारा १०७(१) र धारा १०७(२) का अधिकारहरू न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार हो भने धारा १०७(३) को अधिकार पुनरावेदन सुन्ने साधारण अधिकार हो । प्रस्तुत निवेदन धारा १०७(२) अन्तर्गत परेको हुँदा धारा १०७(२) को मात्र विवेचना र विश्लेषण गरे पुग्ने देखियो । प्रस्तुत मुद्दाको लागि धारा १०७(२) र धारा १०० दुवै धाराको विवेचना र विश्लेषण हुनुपर्ने देखिन्छ ।

धारा १०७(२) न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र हो । धारा १०७(२) यस प्रकार छ :

यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ । सो प्रयोजनको लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत जुनसुकै उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ ।

तर अधिकारक्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारबाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा यस उपधारा अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन ।

१३. धारा १०७(२) को व्यवस्था अनुसार अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भएपनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन हुने कारण कसैको मौलिक हक वा कुनै कानूनी हक हनन हुने भएमा त्यस्तो मौलिक वा कानूनी हकको प्रचलन गराइन्छ । यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत असाधारण अधिकार ग्रहण गरी कुनै सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको पनि निरोपण गर्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्राप्त छ ।

१४. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरू व्यक्तिगत निजी हक हनन भएकोले प्रचलन गरिपाउँ भनी आएको नभै विस्तृत शान्ति सम्झौता विपरीत नेपाली सेनाले सैन्य भर्ना गर्न लाग्यो भनी सार्वजनिक सरोकारको विवाद देखाई सार्वजनिक सरोकारको विवाद अर्थात Public Interest Litigation लिई प्रस्तुत निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादको विषय नेपाली

सेनाले विभिन्न पदका प्राविधिकहरू सेनामा भर्ना गर्नलाई विज्ञापन गरी कारवाही अगाडि बढाएको भन्नेमा विवाद भएन। एकातर्फ द्वन्द्व समाप्त भई शान्ति बहाली भएको छ। संविधानसभाको लागि सफलतापूर्वक निर्वाचन भई संविधान लेख्ने काम शुरु भएको छ। यस्तो अवस्थामा नेपाली सेनाले सेनामा विभिन्न पदहरू पूर्ति गर्न लागेको भन्ने विज्ञापन हुँदा सबैलाई चासो हुनु स्वभाविक हो। सबैलाई चासोको विषय भएपछि त्यस्तो विषय सबैको सरोकारको विषय पनि हो र कुनै एक विषयमा दुई थरी सम्मिलित छन् र एक थरिले आफूले गरेको कुरा ठीक छ भन्छ र अर्को थरिले आफ्नै कुरा ठीक, अर्कोले गरेको ठीक छैन भन्छ भने त्यस्तो विषय विवादको विषय बन्नु र निवेदकहरू नेपालको नागरिक हुनुका साथै कानून व्यवसायी भएको कारण चनाखो व्यक्ति भई सेनाको सैन्य भर्ना गर्ने कार्यले शान्ति खलबलिने हो कि भनी चिन्तित भई यस अदालतमा निवेदन गर्नु पनि स्वभाविक हो भने आर्कोतर्फ नेपाली सेनाको भनाई शान्ति सम्झौता हुँदाका सेनाका ९५७५३ को संख्यामा नबढ्ने गरी अवकास भएकाहरूको रिक्त पद मात्र पूर्ति गर्न लागिएको हो, कूल दरबन्दी ९५७५३ को संख्या नघाइएको छैन भनी शान्ति सम्झौता हुँदाका वखत जे जति संख्यामा सेना थियो त्यतिबेला कायम भएको संख्या नबढाउने भन्ने प्रतिज्ञा गरेको लिखित जवाफ देखिन्छ। भ्र्वाट्ट हेर्दा दुवै पक्षको कुरा वेठीक देखिदैन। यसलाई अझ स्पष्ट शब्दमा भन्ने हो भने नेपाली सेनाले सेना भर्ना गर्न हुन्छ भन्ने भन्नु र निवेदकहरूले सेना भर्ना गर्न हुन्न भन्नु नै विवाद सिर्जना हुनु हो। तर त्यस्तो विवादले मुद्दाको रूप धारण गरी निरोपणको लागि भनी विवाद यस अदालतमा प्रवेश गर्दछ भने संविधानको धारा १०७(२) को अधिकारक्षेत्र र प्रयोजनको लागि विवाद भनिएको त्यस्तो विषयमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश छ, छैन सो महत्वपूर्ण हुन्छ। धारा १०७(२) को अधिकारक्षेत्रको लागि विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न हुनै पर्छ। कुनै पनि विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश छ भने त्यस्तो विषय यस अदालतको धारा १०७(२) को अधिकारक्षेत्रको Domain भित्र पर्दछ। अदालतले त्यस्तो विषय इन्कार गर्न सक्दैन। तर विवादको विषय जतिसुकै गम्भीर, विवादको

विषय जतिसुकै सार्वजनिक सरोकारको र विवादको विषय जतिसुकै संवेदनशील र निरोपण हुन जतिसुकै Urgent भएपनि यदि त्यस्तो विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश छैन भने त्यस्तो विवाद हेर्न यस अदालतलाई धारा १०७(२) ले अधिकारक्षेत्र प्रदान गरेको देखिदैन।

१५. माथि भनियो कि धारा १०७(२) अन्तर्गत संवैधानिक र कानूनी हकमा व्यक्तिको हक प्रचलन गराइन्छ र विवाद सार्वजनिक सरोकारको हो भने त्यस्तो सार्वजनिक सरोकारको विवादमा संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएकै छ भने यस अदालतले संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवाद मात्र निरोपण गर्दछ। निवेदन हेर्दा निवेदनमा नेपाली सेनाको सैन्य भर्ना गर्ने विज्ञापन संविधानको धारा १४४, १४७ र १६६ को अनुसूचीमा रहेको बृहत शान्ति सम्झौता तथा अनुगमनसम्बन्धी सम्झौताको प्रावधानहरू विपरीत भएकोले धारा १०७(२) अन्तर्गत उक्त विज्ञापन लगायतका कार्यहरू बढेर गरिपाउँ भन्ने देखिन्छ। अब यहाँ संविधान, कानून र सम्झौतामा के फरक छ र संविधान, कानून र सम्झौता भन्नाले के जनाउँछ र अनुसूचीमा राखिएका शान्ति सम्झौता र अनुगमन सम्बन्धी सम्झौता संविधान हो, होइन हेर्नुपर्ने हुन आयो।

१६. संविधान भनेको नागरिकहरूको मौलिक हक, नागरिकता, कार्यपालिकाको अधिकार, राष्ट्राध्यक्षको अधिकार, व्यवस्थापिकाको अधिकार, व्यवस्थापन प्रक्रिया, न्यायपालिकाको तह, काम कर्तव्य र अधिकारक्षेत्र, स्वतन्त्र रहनु पर्ने निकायहरू, त्यस्ता पदाधिकारीहरूलाई पदबाट हटाउँदाको कार्यविधि, सन्धि सम्झौता लगायत महत्वपूर्ण पदमा भएका नियुक्तिहरूको Checks and Balances लागि सुनुवाई गर्ने व्यवस्था समावेश भएको संविधान बनाउन चुनेर अधिकार दिई पठाएका सार्वभौम नागरिकहरूको Delegate ले बनाएको मूल कानून हो। राज्य सञ्चालन यसरी बनेको संविधानद्वारा सञ्चालन हुन्छ। यसको अर्को महत्वपूर्ण कुरा संशोधन प्रक्रिया हो। अन्य सामान्य कानून संसदको साधारण बहुमतले संशोधन गरे सरह संविधान संशोधन हुँदैन। २/३ बहुमतबाट मात्र संशोधन हुनसक्छ।

१७. संविधान संविधान नै निर्माण गर्न भनी चुनिएका Delegate ले Coustituent Power अन्तर्गत अधिकार प्रयोग गरी निर्माण हुन्छ भने अन्य कानून संविधानको उत्पत्ति अर्थात संविधानले व्यवस्था गरेको विधायिकाद्वारा निर्माण हुन्छ। संविधान र विधायिकी कानूनको फरक नै यहि हो। कानून निर्माणका लागि विषय वस्तुको महत्व, आवश्यकता र अवस्था हेरी सरकारले वा कुनै सदस्यले Private Member Bill को रूपमा विधायिकासमक्ष विधेयक प्रस्तुत गर्न सक्दछ। त्यसरी पेश भएको विधेयक सम्बन्धित समितिमा व्यापक छलफलका लागि प्रेषित गरिन्छ। त्यसरी समितिको छलफल पुरा भएपछि विधायिकामा छलफल भई साधारण बहुमतबाट पारित भएपछि राष्ट्रध्यक्षले आफ्नो Seal सहित हस्ताक्षर गरेपछि कानून बन्दछ। यस्तो कानूनको ३ विशेषताहरू हुन्छन्। पहिलो त्यसरी बन्ने विधायिकी कानून संविधानको व्यवस्थासंग बाकिनु हुँदैन। दोस्रो व्यवस्था यस्तो कानून व्यवस्थापन प्रक्रिया पूरा गरेर बनेको हुनुपर्दछ र तेस्रो अवस्था यस्तो कानून संविधान लागू हुने भू-भागभित्र प्रभावकारी रूपले लागू हुन्छ। K.C Wheare ले Modern Constitution, 1966 मा संविधान भनेको The whole system of Government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the Government भनी परिभाषा गरेको देखिन्छ। त्यस्तै गरी Black's Law Dictionary, 5th Edition, page 282, मा constitution लाई The organic and fundamental law of a nation or state, which may be written or unwritten, establishing the character and conception of its government, laying the basic principles to which its internal life is to be conformed, organizing the government, and regulating, distributing, and limiting the functions of its different departments, and prescribing the extent and manner of the exercise of sovereign powers. the charter of government deriving its whole authority from the governed. The written instrument

agreed upon by the people of the Union (e.g. United States Constitution) or of a particular state, as the absolute rule of action and decision for all departments (i.e. branches) and officers of the government in respect to all the points covered by it, which must control until it shall be changed by the authority which established it (i.e. by amendment), and in opposition to which any act or ordinance of any such department or officer is null and void. भनी परिभाषित गरिएको छ।

अब सम्झौताको सम्बन्धमा विचार गर्दा सम्झौता भनेको कुनै २ वा २ भन्दा बढी पक्षहरू बीच कानून, संविधान र Public Policy को प्रतिकूल नहुने गरी र कसैको कुनै दवाव र प्रभावमा नपरी कुनै काम गर्न वा नगर्न Equal Footing को हैसियतले हस्ताक्षर गरिएको विभिन्न शर्तसहितको दस्तावेज हो। Black's Law Dictionary, 5th Edition, मा Agreement का सम्बन्धमा A coming together of minds; a coming together in opinion or determination; the coming together in accord of two minds on a given proposition. In law, a concord of understanding and intention between two or more parties with respect to the effect upon their relative rights and duties, of certain past or future facts or performances. The consent of two or more persons concurring respecting the transmission of some property, right, or benefits, with the view of contracting an obligation, a mutual obligation.

The Act of two or more persons, who unite in expressing a mutual and common purpose, with the few of altering their rights and obligations. The union of two or more minds in a thing done or to be done; mutual asset to do a thing. A compact between parties who are thereby subjected to the

obligation to whom the contemplated right is thereby secured.

Although often used as synonymous with contract, agreement is a broader term; e.g. an agreement might lack an essential element of a contract. The bargain of the parties in fact as found in their language or by implication from other circumstances including course of dealing or usage of trade or course of performance. भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। त्यसैगरी Halsbury's Laws of England, fourth edition, 24 volume, page 93 मा any contract which, if made between private persons, would by law be required to be in writing and, if made according to English law, to be under seal, may be made, varied or discharged on behalf of a registered society, including credit union भनिएको पाइन्छ।

१८. संविधान सार्वभौम राष्ट्रको भूभाग भित्र सबै नागरिकहरूलाई लागू हुन्छ। संविधानविपरीत कुनै कानून बन्न सक्दैन। २/३ विधायकहरूको सहमति नभई संविधानको कुनै धारा संशोधन हुनसक्दैन तर सम्भौतामा त्यस्तो हुँदैन। सम्भौताका २ पक्षले जुनसुकै बेला जुनसुकै शर्त संशोधन गर्न सक्छन्। यहाँ यस निवेदनका सम्बन्धमा पक्ष भन्नाले संविधानको धारा ३७ अन्तर्गतको कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने धारा ३८ अन्तर्गत गठित मन्त्रिपरिषद्लाई मात्र जनाउँदछ, भन्ने व्याख्या गर्न मिल्दैन। सम्भौताको पक्ष नेपाल सरकार भएकोले शान्ति सम्भौताको प्रयोजनको लागि नेपाल सरकारको अन्य मन्त्रालय वा विभाग वा नेपाली सेनालगायत सबै नेपाल सरकार मान्नुपर्दछ। प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित शान्ति सम्भौतालगायतका अन्य सम्भौताहरू एक पक्ष नेपाल सरकार र अर्को पक्ष ने. क. पा. माओवादीबीच सम्पन्न भएको हो यसमा विवाद रहेन।

१९. माथि भनियो लामो द्वन्द्वपश्चात् बल्लबल्ल कायम भएको शान्ति सबै नेपालीको चाहना र आकांक्षा हो। संविधान लेखन कार्य थालनी भएको छ र वर्तमान Transitional Phase मा नेपाली सेनाले सैन्य भर्ना

गर्दा चासो हुनु र सरोकारको विषय हुनु स्वाभाविकै हो। नेपाली सेना सैनिक ऐन, २०६३ बाट प्रशासित र नियन्त्रित छ। सेनामा भर्ना गर्दा सैनिक ऐन, २०६३ अनुसार नै हुने हो। तर निवेदकले सैनिक ऐन, २०६३ उल्लंघन भयो भन्ने विवाद नगरेको हुँदा मिति २०६७/१६ को सैन्य भर्ना गर्ने विज्ञापन र कार्यमा विधायिकाले बनाएको विधायिकी कानूनसँग सम्बन्धित कुनै प्रश्न समावेश भएको देखिन आएन। अब संवैधानिक प्रश्न समावेश छ कि भनी हेर्दा निवेदनमा संविधानको धारा १४४, १४७ र १६६ विपरीतको कार्य सेनाबाट भएको भन्ने निवेदन जिकीर देखिन्छ। उक्त धाराहरू संविधानको धाराहरू भएकोमा त्यसमा विवाद भएन। निवेदकले निवेदनमा र बहसमा समेत सेनाको सैन्य भर्ना गर्ने विज्ञापन एवं कार्यले ती तीन धाराको उल्लंघन भएको भनेको नभै धारा १६६ को अनुसूचीमा परेको सम्भौताहरूको उल्लंघन भएकोले संविधानको ती धाराहरूको प्रश्नहरू समावेश भएको भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। अब सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम विस्तृत शान्ति सम्भौता र हतियार र सेनाको व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्भौता संविधान हो होइन र धारा १६६ ले के प्रसंगमा उक्त सम्भौताहरूलाई अनुसूचीमा राखेको हो सो कुरा प्रष्ट गर्नुपर्ने हुन आयो।

२०. सम्भौता संविधान हुन सक्तैन, यो वास्तविकता हो। संविधान र सम्भौताको आ-आफ्नै उचाई, प्रयोजन, मक्सद, प्रभाव, उद्देश्य र अवधि हुन्छ। संविधान देशको मूल कानून हो। सबै कानून संविधान अनुकूल हुनु पर्दछ। संविधानविपरीत कानून बन्दैन। राज्यका सबै सार्वजनिक पदाधिकारी संविधानप्रति Accountable हुन्छन्। संविधान राज्य सञ्चालनमा मूल कानून भएको कारण निरन्तरता हुन्छ। सम्भौता कुनै खास उद्देश्य र प्रयोजनको लागि दुई पक्षबीच आपसी मञ्जूर गरेका कुराहरू समावेश गरी तयार गरिएको शर्तयुक्त दस्तावेज भएकोले जुन उद्देश्यको लागि सम्भौता गरिएको हो त्यो काम सम्पन्न भएपछि सम्भौता स्वतः अन्त्य हुन्छ। सम्भौतामा दुई पक्षबीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा विवाद समाधानको व्यवस्था पनि सम्भौतामा गरी सम्भौता कायम रहने अवधि समेत सम्भौतामा स्पष्ट किटानी गरिन्छ। संविधान सम्बन्धमा कुनै विवाद सिर्जना भए

संविधानद्वारा नै स्थापित राज्यको न्यायिक निकायबाट संविधानको व्याख्या गर्ने गरिन्छ। त्यसैले सम्झौतालाई कारणवस संविधानको पुस्तकमा समावेश गरी संविधानको कुनै धाराले सम्झौतालाई उल्लेख गरी संविधानको अनुसूचीमा राख्दा सम्झौताको हैसियत संविधानमा परिणत भै हाल्दैन। यसमा दुईमत हुनसक्दैन। अब उक्त सम्झौताहरू कुन प्रसंगमा अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४७, १६६ मा समावेश भएका हुन भनी हेर्दा धारा १४७ मा शीर्षक व्यवस्थापन र अनुगमनको छ। धारा १४७ मा सेना र हतियार व्यवस्थापन र अनुगमन सम्बन्धी अन्य व्यवस्था नेपाल सरकार र ने.क.पा. माओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र हतियार र सेनाको व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौतामा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। त्यसैगरी धारा १६६ को उपधारा ३ मा मिति २०६३।८।१५ गते नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र मिति २०६३।८।२२ गते सम्पन्न हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमनसम्बन्धी सम्झौता अनुसूची ४ मा राखिएको छ भन्ने व्यवस्था छ। अब यी २ धारा र उपधाराहरूको मक्सद र उद्देश्य के हो सो हेर्नुपर्ने हुन आयो।

२१. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १४७ मा सेना र हतियार व्यवस्थापन तथा अनुगमनसम्बन्धी व्यवस्था २०६३।८।१५ को नेपाल सरकार र ने.क.पा.माओवादीबीच सम्पन्न विस्तृत शान्ति सम्झौता र हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमन सम्बन्धी सम्झौतामा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ भनिएको छ। यो संविधान २०६३ साल माघ १ गतेदेखि लागू भएको हो, यो संविधान लागू हुनुको पृष्ठभूमि, प्रस्तावना र भाग चारमा उल्लेख छ। माथि भनिएको छ कि २००७ साल देखि नै सार्वभौमसत्ता जनतामा निहित गरी जनताबाट चुनिएको व्यक्तिहरूबाट गठित संविधानसभाद्वारा संविधान लेख्ने आन्दोलन २००७ सालबाटै शुरु भएको हो। नेपाली जनताको संघर्ष निरन्तर जारी रहेको थियो। २०४७ सालको आन्दोलनमा बहुदल, प्रजातन्त्र र सवैधानिक राजतन्त्रसम्म मात्र जनताले प्राप्त गर्न सके भने संविधानसभाद्वारा संविधान लेख्ने कुराको माग पूर्णरूपेण

पूरा नभएको कारण भएपछि १० वर्ष लामो द्वन्द्व र द्वन्द्वको अन्त्यतिर भएको आन्दोलनको कारण सबै पक्षले द्वन्द्वलाई अन्त्य गरी संविधानसभाको माग प्राप्त भएपछि २०६३ सालको मंसिर ५ र मंसिर २२ मा उक्त दुई सम्झौता भएको हो। उक्त सम्झौता भएको मिति प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा महत्वपूर्ण छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले २०४७ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधानलाई खारेज गर्‍यो। नेपाल Colony बाट उन्मूक्ति भएको नयाँ देश होइन। सदा स्वतन्त्र रहेको, आफ्नै इतिहास बोकेको सार्वभौमसत्ता सम्पन्न देश हो। राज्य व्यवस्थामा Dictatorial राजनीतिक दलको कुनै भूमिका नभएको, जनतामा शिक्षाको कमी भएको देश भएपनि कुनै हदसम्म २००७ साल देखि यता संविधानअनुसार नै राज्य सञ्चालन भएको कुरा विर्सन मिल्दैन। २०६२।६३ को जनआन्दोलनले एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राजनीतिक व्यवस्था अन्त्य गरी संघियता र गणतन्त्रात्मक व्यवस्थामा परिणत गर्ने निर्णय गरेको हुँदा अन्तरिम संविधान आवश्यक पर्ने भयो। छोटै अवधिको भएपनि सवैधानिक इतिहास बोकेको देश हो। देश संविधानविहीन अवस्थामा रहन सक्दैन। द्वन्द्वको समाप्तिको घोषणा, शान्ति सम्झौता, १२ बुँदे समझदारी, ८ बुँदे सहमति, २५ बुँदे आचारसंहिता, २०६३।७।२२ को सात राजनीतिक दल र ने.क.पा. माओवादीका शीर्ष नेताहरूको बैठकका निर्णयहरू लगायतका सम्झौता र सहमति जस्ता दस्तावेजहरूको आधारमा देशको राजनीतिक व्यवस्था परिवर्तन गर्ने निर्णय भए पनि अन्तरिम संविधान तयार गर्नलाई समय लाग्नु स्वभाविक हो।

२२. संविधान भनेको देशको मूल कानून हो। यो अन्तरिम अर्थात् Transitional Phase को भएता पनि राज्यको आफ्नो सवैधानिक कर्तव्य जस्तै मानव अधिकारको सुरक्षा, नागरिकहरूको जीउ, ज्यान र धन सम्पत्तिको संरक्षण, देशमा अमनचयन मान्य प्रणाली र सिद्धान्तअनुसार कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाको काम कर्तव्य र अधिकार र एक अंगले अर्को अङ्गको अधिकारमा हस्तक्षेप गर्न नपाउने व्यवस्था जस्ता संविधानमा रहनु पर्ने यावत कुरा त संविधानमा रहनै पर्थ्यो। यस कामको लागि राज्यले संविधान विज्ञहरूको समिति गठन गर्ने पर्थ्यो। त्यसरी

गठित समितिले आफूलाई सुम्पेको अन्तरिम संविधान तयार गर्ने जिम्मेवारी पूरा गर्न छोटोभन्दा छोटो भए पनि समय लाग्नु स्वाभाविकै हो। यी सब कारणले गर्दा द्वन्द्वको समाप्त गर्ने र शान्तिको बहाली गरी मिलेर अगाडि बढ्ने सम्झौता २०६३ सालको कात्तिक र मंसिरताका सम्पन्न भए पनि संविधान २०६३ सालको माघ १ गते मात्र तयार हुन सको। यसरी संविधान लेखन कार्य समाप्त भई सबै दलहरू मिली संविधान लागू गर्ने घोषणा गर्ने दिनभन्दा अगाडि माथि उल्लिखित विस्तृत शान्ति सम्झौता लगायतका अन्य सम्झौता र समझदारी तयार भइसकेको र अन्तरिम संविधानको लक्ष्य पनि द्वन्द्व समाप्ति, लोकतान्त्रीक गणतन्त्रात्मक संघीय संरचनाको संविधान निर्माण र शान्तिको बहाली भएकोले हस्ताक्षर भई तयार भैसकेर रहेका ती सम्झौताहरूलाई अन्तरिम संविधानको अनुसूचीमा हाली उल्लेखन सम्म मात्र गरेको हो। ती सम्झौता सहमति आदि दस्तावेजलाई संविधानको अनुसूचीमा नराखे पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ पूर्ण छ। यदि ती सम्झौताहरूमा हस्ताक्षर हुन बाँकी तर त्यतिबेला अन्तरिम संविधान तयार भइसकेको भए संविधानले सम्झौता सहमतिलाई पछिने थिएन। तसर्थ ती सम्झौताहरूलाई संविधान वा संविधानको हिस्सा भन्ने कुरामा यस इजलास सहमत हुन सक्दैन। धारा १६६ को उपधारा ३ को पनि यहि अवस्था हुँदा यसमा बढी विवेचना गरिरहन आवश्यक देखिँदैन।

२३. निवेदकको मुख्य माग नै माथि उल्लिखित ती सम्झौताहरू संविधानले अनुसूचीमा राखेको कारण ती सम्झौताहरू पनि संविधान नै हुन्। तसर्थ यस इजलासले शान्ति सम्झौताको धारा ५.१.२ र दफा ५.१.९ को व्याख्या गरी नेपाली सेनाले मिति २०६७/१/६ मा गरेको विज्ञापन र उक्त विज्ञापन अनुसार गरिएको सैन्य भर्ना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गर्न सक्छ भन्ने जिकीरका सन्दर्भमा अब हेनुपर्ने हुन आयो। माथिका प्रकरणहरूमा नेपालमा हाल अन्तरिम संविधान लागू भएको र नेपाल अब एकात्मक र राजतन्त्रात्मक संसदीय राज्य प्रणालीबाट संघात्मक र गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिवर्तन हुन लागेकाले Transitional Phase मा छ भनियो। उदाहरण स्वरूप धारा ३८ मा भएको सहमतिय प्रणालीमा सरकार गठन हुने र संविधान

निर्माण गर्न भनी गठित संविधानसभाले नै व्यवस्थापिकाको काम पनि गर्ने भन्ने व्यवस्था वर्तमान Transitional Phase का विशेषताहरू हुन्। तर न्यायपालिकाको सम्बन्धमा देश हाल Transitional Phase मा भएपनि न्यायपालिकाले न्याय दिने काममा संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत हुने गरी न्याय प्रदान गर्न सक्दैन। यसको पुष्ट्याइको लागि संविधानको भाग १० को धारा १००, १०१ र ११६ हेर्नुपर्ने हुन्छ।

२४. संविधानको धारा १०० को उपधारा २ मा नेपालको न्यायपालिकाले न्याय गर्दा स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारणा र स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी मूल्य र मान्यतालाई अनुसरण गरी संविधानप्रति प्रतिबद्ध रहनेछ भन्ने उल्लेख छ। हुनत उपधारा २ मा लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्दै संविधान प्रति प्रतिबद्ध रहनेछ नभनेको होइन। यहाँ न्यायपालिकाले लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्ने भनेको पनि छ। अब सो सम्बन्धमा उपधारा २ को प्रयोजन, उद्देश्य र व्यवस्थाको बारेमा संविधान निर्माताहरूको मनसाय पहिल्याउन पर्ने हुन आउँछ। उपधारा २ को व्याख्या गर्ने क्रममा उपधारा २ मा परेको “स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी अवधारणा र मूल्य मान्यतालाई अनुसरण गरी” भन्ने यी Words लाई विर्सन हुँदैन। उपधारा २ मा परेको “स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी अवधारण र मूल्य मान्यतालाई अनुसरण गर्ने” भनेको अदालत स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष रही जस्तोसुकै मुद्दा उदाहरणको लागि राज्य र राज्यबीच, राज्य र जनताबीच वा जनता र जनताबीच अथवा जे जस्तो गम्भीर संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएको मुद्दा किन नहोस् अथवा मुद्दाको एक पक्ष ज्यादै बलियो सरकार र अर्को पक्ष कमजोर भई विवादको विषय ज्यादै गम्भीर महत्वपूर्ण र संवेदनशील भई ठूलो सरोकारको विषयको मुद्दा किन नहोस् मुद्दा जस्तो सुकै भएपनि अदालतले मुद्दाका पक्षहरूको हैसियत, शक्ति तथा प्रभाव नहेरी विवादको विषयमा संलग्न प्रमाण र कानूनलाई हेरी न्यायाधीशले आफू संविधानप्रति Accountable भई संविधानप्रति निष्ठावान र इमान्दार रही आफ्नो कर्तव्य पालना

गर्नेछु भनी लिएको सपथलाई ध्यानमा राखी संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तका आधारमा न्याय दिने भनेको हो ।

२५. उपधारा २ मा परेको लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्ने भनेको २०६२/६३ ताका भएको आन्दोलनलाई हेरेर संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तलाई पन्छाएर संविधानविपरीत हुने गरी न्याय गर्ने भनेको होइन । उपधारा २ मा लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्दै भन्नुको मतलब नेपाल एकीकृत भएदेखि नै एकात्मक र राजतन्त्र Absolute Monarchy भै राज्य सञ्चालन भयो । लामो समय सम्म देश एकात्मक राज्य व्यवस्था र Absolute Monarchy भएको कारणले कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने सरकार प्रमुख र राष्ट्र प्रमुख पनि एउटै व्यक्ति राजा हुनेगरी लामो समय राज्य सञ्चालन भयो तर २०६२/६३ को जनआन्दोलनले पुरानो सबै व्यवस्था अन्त्य गरेको हुँदा न्यायपालिकाले न्याय दिने आफ्नो कार्य सम्पादन गर्दा देशमा आन्दोलनको कारण पुराना व्यवस्था खारेज भई अब देश गणतन्त्र र गणतन्त्र ल्याउन जनआन्दोलनमार्फत जनताले व्यक्त गरेको भावनालाई समेत Judicial Notice मा लिने सम्म भनेको हो । आत्मसात गर्ने भनेको यसरी बुझ्नु पर्दछ । उपधारा २ को लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्ने भनेको संविधान र कानून मिची स्वतन्त्र न्यायापालिकाको अवधारणालाई नमान्ने २०६२/६३ को जनआन्दोलनको भावनालाई मात्र हेरेर वा आत्मसात गरेर न्याय सम्पादन गर्नु भनेको होइन । संविधान कानूनलाई नहेरी जनआन्दोलनको भावनालाई हेरेर फैसला गर्ने हो भने अदालतबाट हुने निर्णय न्यायिक नभई राजनीतिबाट प्रभावित राजनीतिक निर्णय हुन पुग्दछ र त्यतिबेला न्यायपालिकाले आफ्नो Independent, impartial र competent को चरित्र गुमाउँदछ । उपधारा २ को लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावना आत्मसात गर्नु भनेको देशमा एकात्मक र राजतन्त्रात्मक व्यवस्थाको अन्त्य भएको कुराको एक प्रकारले जानकारी गराएको सम्म मात्र हो । अन्तरिम संविधान २०६२/६३ को जनआन्दोलनको भावनाको नेतृत्व गर्ने आन्दोलनकारी राजनीतिक दलहरूकै

संलग्नतामा निर्माण गरिएको हुँदा जनआन्दोलनको भावना यस संविधानमा मुखरित भएको संभन्नुपर्दछ । जनआन्दोलनको भावना समेटी अन्तरिम संविधान बनेको हुँदा सो को पालना गर्नु नै जनआन्दोलनको भावना आत्मसात गरेको ठहरिन्छ ।

त्यसै गरी संविधानको धारा १०० को उपधारा १ मा नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने र अदालतले न्याय गर्दा,

(क) संविधान (ख) कानून
(ग) न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार गर्ने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको छ ।

२६. उपधारा १ को व्यवस्थाले पनि न्यायपालिकाले न्याय सम्पादन गर्दा जनआन्दोलन वा राज्य व्यवस्था परिवर्तन हुँदा त्यसले प्रभाव नपार्ने स्पष्ट देखिन्छ अर्थात् देश जस्तोसुकै र जतिसुकै लामो Transitional Phase मा भएपनि न्याय सम्पादन गर्ने काममा अदालतलाई राजनीतिक व्यवस्थाको परिवर्तन र Transitional Phase ले प्रभाव पार्न सक्तैन ।

२७. अदालतको काम संविधान र कानूनसँग सम्बन्धित विवादको समाधान गर्नु हो । अदालतले सरकार र जनता बीचको र जनता र जनताबीचको कानूनी प्रश्न समावेश विवाद कानूनबमोजिम समाधान गर्दछ । बन्न लागेको संविधान तयार भई संघीय संरचनाको संवैधानिक व्यवस्था भइसकेपछि अदालतले माथिका पक्षहरू बाहेक प्रान्त र प्रान्तबीचको विवादलगायत २ प्रान्तबीचका अन्य कानूनी विवादहरू पनि समाधान गर्दछ । अदालतले कानूनी वा संवैधानिक प्रश्न समावेश नभएको राजनीतिक विवाद समाधान गर्दैन । अदालतले कानूनी वा संवैधानिक प्रश्न समावेश नभएको कुनै समुदाय समुदाय बीचको विवाद समाधान गर्दैन । तसर्थ, यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत विवाद समाधान गर्न विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न अनिवार्य रूपमा समावेश भएकै हुन आवश्यक छ । यसरी अदालतले संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवाद समाधान गर्नुपर्दा पनि न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार मात्र विवाद समाधान गर्न सक्दछ ।

२८. न्यायका मान्य सिद्धान्त व्यापक छ जस्तो केही उदाहरण दिन सकिन्छ । फौजदारी अपराधमा हो भने शंकाको सुविधा अभियुक्तले पाउछ भन्नु वा १० जना अपराधी छुट्टी तर १ जना पनि निरपराधी नपरुन् भन्ने न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । त्यसै गरी फौजदारी मुद्दामा कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा हुन्छ भन्नु फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । देवानी मुद्दामा आफ्नो दावी आफै प्रमाणित गर्नुपर्दछ र देवानी मुद्दामा Preponderance of Probability को सिद्धान्त लागू हुन्छ भन्नु न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । त्यसैगरी संविधानको धारा १०७(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकार अन्तर्गत हेरिने निवेदनहरूमा (सार्वजनिक सरोकारका विवादहरू बाहेक) Locus Standi निवेदकको हुनुपर्दछ भन्ने कुरा, धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्न आउनेले विलम्ब नगरी निवेदन गर्नुपर्दछ भन्ने कुरा लगायतका कुराहरू धारा १०७(२) को अधिकारक्षेत्रको लागि न्यायको मान्य सिद्धान्त हो । धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रको लागि अर्को महत्वपूर्ण न्यायको मान्य सिद्धान्त के पनि हो भने धारा १०७(२) अन्तर्गत सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद हेरिदैन ।

२९. सम्झौता वा समझदारीका विषयहरू जतिसुकै गम्भीर र महत्वपूर्ण र त्यस्तो सम्झौता वा समझदारीमा हस्ताक्षर गर्ने पक्षहरू जतिसुकै महत्वपूर्ण र शक्तिशाली भए पनि सम्झौता वा समझदारीका Ingredients तथा त्यसको नाम र हैसियत बदलिदैन । तत्कालीन नेपाल सरकार र ने क पा माओवादी बीच भएको २०६३।१५ को विस्तृत शान्ति सम्झौता, २०६३।२२ को हतियार र सेना व्यवस्थापनको अनुगमन सम्बन्धी सम्झौता कम महत्वको सम्झौता होइनन् । उक्त सम्झौता एकातर्फ सिङ्गो नेपाल राज्यलाई प्रतिनिधित्व गरी तात्कालीन संविधानको धारा ३५(२) को कार्यकारी अधिकार सम्पन्न सरकारले कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत भएको हो भने सम्झौताको अर्को पक्ष Federal Structure र गणतन्त्रका लागि लडेको राजनीतिक दल सम्मिलित सम्झौता हो । उक्त सम्झौताले नेपालको राज्य व्यवस्थामा नै आमूल परिवर्तन ल्यायो तर सम्झौता सम्झौता नै हो । सम्झौता संविधान वा कानून होइन । सम्झौताबाट

उत्पन्न हुने विवाद असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हेरिदैन । माथि भनियो अन्तरिम संविधानले न्यायपालिकालाई Transitional Phase ले असर नहुने गरी न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालतको स्वतन्त्रतालाई Intact राखेको छ । त्यसैले शान्ति सम्झौताको महत्व र सम्झौताका पक्षहरू र समुच्च उद्देश्यलाई हेरी जतिसुकै महत्वको भएपनि सम्झौतालाई यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्तैन । सम्झौताबाट उत्पन्न विवादलाई धारा १०७(२) को Remedy प्राप्त हुँदैन । सम्झौता पनि कानूनबाट नै Govern हुने भए तापनि सम्झौता आफैमा कानून होइन । सम्झौता र कानूनको फरकको बारेमा माथि नै विस्तृत विवेचना गरी सकिएको छ । सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत शुरु तहका अदालत हुँदै यस अदालतले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम पुनरावेदन वा दोहोऱ्याई पाउँको माध्यमबाट मात्र हेर्न सक्छ । तसर्थ माथि उल्लिखित शान्ति सम्झौताहरू हुनुको कारण त्यसका शर्तहरू, त्यसको महत्व, त्यसमा सम्झौता गर्ने पक्षहरू र सिँगो राष्ट्रमा त्यसको प्रभाव जतिसुकै ठूलो भए तापनि शान्ति सम्झौतालगायतका अन्य सम्झौता र समझदारीहरू संविधान वा नेपाल कानून नभएको कारण यस इजलासले धारा १०७(२) को अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद हेर्न सक्दैन । अदालत सदा Independent, Impartial र Competent रही संविधान कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तमा चलनुपर्ने हुँदा धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत अदालतले शान्ति सम्झौतालाई Selective Approach ले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दैन । यदि सम्झौताबाट उत्पन्न विवादलाई पनि धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत हेर्ने हो भने यस अदालतले यस अदालतबाटै स्थापित नजिरहरू र धारा १०० को उपधारा १ र न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत निर्णय दिएको मानिन्छ । यस अदालतले त्यस्तो कार्य कहिल्यै गर्न हुँदैन ।

३०. धारा १०७(२) मा भएको व्यवस्थाको पुनः एक पटक Summarise गर्ने हो भने Writ Jurisdiction का मान्य सिद्धान्त अनुसार संविधान र

कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवादमा पनि प्रभावकारी अन्य उपचारको व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो अवस्थामा पनि यस अदालतले आफूमा भएको असाधारण अधिकार ग्रहण गर्न सक्दैन । विस्तृत शान्ति सम्झौताको दफा १० शीर्षक विविधको १० (४) मा यो सम्झौताको कुनै व्याख्यामा कुनै विवाद उत्पन्न भएमा यो सम्झौताको प्रस्तावना र अनुसूचीमा संलग्न दस्तावेजहरूको आधारमा दुवै पक्ष सम्मिलित संयुक्त संयन्त्रले व्याख्या गर्नेछ र यो व्याख्या अन्तिम हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ । पुनः एक चोटी अनुसूची ४ हेर्दा अनुसूची ४ मा शुरुमा नै कोष्ठभित्र धारा १६६ को उपधारा ३ सँग सम्बन्धित भनिएको छ । यही लेखाइबाटै निवेदकहरू अनुसूची ४ लाई पनि संविधान नै हो भन्ने व्याख्या गर्न पुग्न भएको देखियो । तर त्यसैको मुनि नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टीबीच भएको विस्तृत शान्ति सम्झौता भन्ने ३ Word तर्फ निवेदकहरूको ध्यान गएको देखिएन ।

३१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६६ मा शान्ति सम्झौता उल्लेख भएको र धारा १४७ ले शान्ति सम्झौता उल्लेख गरेको कारण शान्ति सम्झौता संविधानको अभिन्न अङ्ग हो र यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत सेना भर्ना सम्बन्धी विज्ञापनको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा अझ प्रष्ट पार्न पर्ने हुन आयो । धारा १५६ (१) मा नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष हुने सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृत वा समर्थन कानूनद्वारा निर्धारण भएवमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था देखिन्छ । उपधारा (२) को खण्ड (क) देखि (घ) सम्मका सन्धि वा सम्झौता दुइ तिहाई बहुमतले अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृत वा समर्थन हुने शर्तका सम्बन्धमा कानूनमा उल्लेख गरिने भन्ने देखिन्छ । धारा १५६ को उपधारा (२) को खण्ड (घ) सँग सम्बन्धित सम्झौता नेपाल पेट्रोलियम ऐन, २०४० को दफा २२ को अधिकार प्रयोग गरी बनेको नेपाल पेट्रोलियम नियमावली २०४१ मा पेट्रोल बाँडफाँड सम्झौता नै त्यसको अनुसूची (२) मा राखिएको छ । अनुसूची (२) मा उल्लिखित सम्झौताको परिच्छेद १८ मा विवादको समाधानको व्यवस्था राखिएको छ । अब यहाँ शान्ति

सम्झौतासँग तुलना गरी हेर्दा जसरी “शान्ति सम्झौता” संविधानको धारा १६६ मा उल्लेख छ, त्यसैगरी “प्राकृतिक स्रोतको बाँडफाँड सम्झौता” पनि संविधानमा उल्लेख छ र जसरी शान्ति सम्झौताको दफा १०.४ मा विवाद समाधान सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था छ, त्यसरी नै नेपाल पेट्रोलियम नियमावली, २०४१ को अनुसूची २ को परिच्छेद १८ को नियम ६८ मा विवाद समाधानको व्यवस्था छ जसरी शान्ति सम्झौतामा विवाद उत्पन्न भएमा दुवैपक्ष सम्मिलित संयुक्त संयन्त्रले गरेको व्याख्या अन्तिम हुनेछ भनियो, त्यसैगरी पेट्रोलियम सम्झौताको नियम ६८(५) मा मध्यस्थले दिएको निर्णय अन्तिम हुनेछ भनिएको छ ।

३२. नेपाल पेट्रोलियम नियमावलीको परिच्छेद २ मा अनुसूचीकृत सम्झौताबाट उत्पन्न विवादलाई लिएर कसैले संविधानको धारा १५६(२)(घ) को हवाला दिएर यस अदालतको धारा १०७ (२) को अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निरोपण गर्न निवेदन गर्न आयो भने के यस अदालतले उक्त पेट्रोलियम नियमावलीको अनुसूची २ अन्तर्गतको सम्झौताको व्याख्या गरी उत्पन्न विवाद धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारबाट समाधान गरिदिन मिल्छ ? भन्ने सवैधानिक प्रश्न खडा हुन्छ । यदी धारा १६६(३) मा शान्ति सम्झौता उल्लेख भएको कारणले गर्दा शान्ति सम्झौताबाट उत्पन्न प्रस्तुत विवाद यस अदालतले असाधारण अधिकार अन्तर्गत निरोपण गर्न मिल्छ भन्ने व्याख्या गर्ने हो भने नेपाल पेट्रोलियम नियमावली अन्तर्गतको सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद पनि धारा १०७(२) अन्तर्गत निरोपण गर्न मिल्छ भन्ने व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ । अर्को कुरा यदि पक्षहरूले नै रोजेको प्रभावकारी अन्य उपचारलाई बेवास्ता गर्ने हो भने धारा १५६(२)(घ) मा प्राकृतिक स्रोतको बाडफाँडसम्बन्धी सम्झौता परेको कारण पेट्रोलियम सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद पनि यस अदालतले असाधारण अधिकारबाट हेर्न मिल्ने व्याख्या गर्न पर्ने हुन्छ । प्रभावकारी अन्य उपचारको व्यवस्था भएको सम्झौताबाट उत्पन्न विवादमा सम्झौतामा नै प्रभावकारी अन्य उपचार व्यवस्था हुँदा हुँदै शुरु विवाद नै असाधारण अधिकारअन्तर्गत हेर्दा त्यस्तो व्याख्या कस्तो होला ? यदि सम्झौताबाट उत्पन्न विवाद पनि धारा १०७(२) अन्तर्गत शुरु तहमा हेर्ने हो भने धारा

१००(१) मा भएको अदालतले न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार न्यायिक अधिकार न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग हुने व्यवस्थाविपरीत हुन जान्छ। यो कुरा बुझ्न जरुरी छ।

३३. यसरी शान्ति सम्झौताको दफा १०.४ मा उक्त सम्झौताको व्याख्यामा उत्पन्न भएको विवादलाई दुइ पक्ष सम्मिलित संयुक्त संयन्त्रले व्याख्या गर्ने र उक्त संयन्त्रको व्याख्या अन्तिम हुने भनेको हुँदा विस्तृत शान्ति सम्झौताका पक्षहरूले सम्झौतालाई लिएर उत्पन्न विवादमा न्यायपालिकालाई Involve नगर्ने प्रतिज्ञा गरी उक्त सम्झौताको विवादको समाधान र सम्झौताको व्याख्याको लागि नेपालको न्यायपालिकाको Jurisdiction लाई Oust गरेको स्पष्ट देखिन्छ। शान्ति सम्झौता यो देशको राजनीतिमा प्रभावशाली र महत्वपूर्ण भूमिका भएको राजनीतिक दल संलग्न सम्झौता हो। शान्ति सम्झौता Purely राजनीतिक सम्झौता हो। राजनीतिक दल सम्मिलित राजनीतिक सम्झौतामा कतै विवाद उत्पन्न भएमा त्यसको समाधानमा अदालतलाई Involve गराउँदा अदालत पनि विवादमा मुछिने र राजनीतिक विवादको समाधान राजनीतिक नै हुनुपर्ने हुनाले सम्झौताका दुवै पक्षले सम्झौताको दफा १०.४ मा JMCC को व्यवस्था गरी उक्त JMCC बाट विवाद समाधान गराउने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

संविधानमा Agreement on Monitoring of the Management of Arms and Armies, 8 December 2006 पनि समावेश छ। उक्त Agreement को दफा १.२ शीर्षक Definition को (६) मा The Joint Monitoring and Coordination Committee (JMCC) को परिभाषा गरिएको छ। उक्त JMCC को काम यस प्रकार देखिन्छ:

1.2.(6) *The Joint Monitoring Coordination Committee (JMCC)* is the monitoring, reporting and coordinating body chaired by the UN, with membership of the parties. The JMCC is responsible for supervising compliance by the parties with this agreement in

accordance with provision 6.1 of this agreement.

उक्त सम्झौताको दफा 6.1 यस प्रकार छ:

6.1 The Joint Monitoring Coordination Committee:

The nine-member Joint Monitoring Coordination Committee (JMCC) will have a chairman appointed by the UN Mission. There will be two Vice-Chairmen, one each from the Maoist Army and the NA. The remaining six members will be two UN, two NA and two Maoist army, all as selected by the parties respectively. The JMCC shall reach its decisions by consensus. In the event of a deadlock, the representative of the UN Secretary-General shall have final authority for reporting on the compliance of the parties with this agreement to the Secretary-General and to the interim government for resolution. The Chairman shall report regularly to the representative of the Secretary-General and to the designated representatives of the parties regarding the activities of the JMCC.

The JMCC shall serve three main functions:

- (1) To assist the parties in implementing this agreement. The JMCC shall be the central coordinating body for monitoring arms and armies in accordance with the terms of this agreement and to approve, where appropriate those activities specified in Section
- (2) To serve as a dispute resolution mechanism. The JMCC shall resolve all disputes and military or operational

difficulties, complaints, questions or problems regarding implementation of this agreement.

- (3) To assist in confidence building. The JMCC shall work to gain the trust and confidence of the parties and promote the overall goals of this agreement among the people of Nepal.

In order to achieve these goals, the JMCC shall operate according to the following basic principles:

- (1) Resolve all problems and disputes at the lowest level possible, i.e. delegation of authority to the JMTs;
- (2) Promote joint problem-solving and build trust and confidence through active efforts to appropriately investigate and report on all incidents of concern to the parties; and,
- (3) Build on lessons learned in the process.

The Joint Monitoring Teams (JMTs) will assist the Joint Monitoring Coordination Committee at the local level and through site visits. The JMTs will comprise one international monitor as the team leader and one monitor from Nepal Army and one monitor from the Maoist Army. The number of JMTs and their deployment will be determined by the Chairman of the JMCC in consultations with that body.

३४. माथि 8 December 2006 को Agreement on Monitoring of the Management of Arms and Armies, को सम्बद्ध दफा र विस्तृत शान्ति सम्झौताको सम्बद्ध दफा उल्लेख गरियो । शान्ति सम्झौताले यस अदालतको अधिकारक्षेत्रलाई Oust गरेको र Agreement on Monitoring of the Management of Arms and

Armies को दफा ६.१.२ को पहिलो वाक्य, जसमा To serve as a dispute resolution mechanism भनिँएबाट धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई जतिसुकै शक्तिवान असाधारण अधिकार प्रदान गरेपनि यस अदालतले हस्तक्षेप गर्न सक्तैन । संविधानको धारा १४७ ले यसलाई प्रमाणित र पुष्ट्याँइ गर्दछ । धारा १४७ मा सेना र हतियार व्यवस्थापन र अनुगमनसम्बन्धी सम्झौतामा उल्लेख भएबमोजिम हुनेछ भन्ने छ । धारा १४७ र धारा १०७(२) एक अर्कोसँग बाँझेको व्यवस्था होइन एक अर्कोसँग Harmonious व्याख्या गर्नुपर्छ । धारा १०७(२)ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकार दिएपनि सेना र हतियार व्यवस्थापन र अनुगमन सम्बन्धमा उल्लिखित सम्झौताबमोजिम हुने भनेको हुँदा प्रस्तुत विवाद निवेदन मागबमोजिम यस अदालतबाट हेर्न मिल्ने देखिएन ।

३५. तसर्थ मिति २०६७/११/६ को नेपाली सेनाको सैन्य भर्ना सम्बन्धित विज्ञापन र तत्सम्बन्धी कामकारवाही शान्ति सम्झौतासँग सम्बन्धित विवाद देखिएको, विस्तृत शान्ति सम्झौतामा सम्झौताका पक्षहरूले नै त्यस्तो विवादलाई नेपालको न्यायपालिकाको Jurisdiction लाई Oust गरी विवाद समाधानको लागि पक्षहरू आफै र तेस्रो पक्ष समेत सम्मिलित JMCC को उपचारको व्यवस्था भएको र अन्तरिम संविधानको धारा १०० अनुसार नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दा न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुसार गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था भएकोले धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सम्झौताबाट उत्पन्न प्रस्तुत विवादलाई यस अदालतले Selective Approach गरी हेर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेछ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

न्या.गौरी ढकाल
उक्त रायमा म सहमत छु ।

इति संवत् २०६७ साल साउन १२ गते रोज ४ शुभम्.
इजलास अधिकृत: विष्णुप्रसाद उपाध्याय

निर्णय नं. ८४८१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
संवत् २०६२ सालको रिट नं. ३२६१
आदेश मिति: २०६७३१५

विषय : उत्प्रेषण ।

निवेदक: खोटाङ जिल्ला वाप्लुखा गा.वि.स वडा नं.
१ बस्ने वृषबहादुर राई

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय,
विद्यालय शिक्षा शाखा काठमाडौं समेत

- कुनै फौजदारी अपराध नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हुनका लागि सो कसूर निज कसूरदारको नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भनी ठोस आधार र वस्तुगत कारण हुनुपर्दछ । साथै सो कसूर गर्दा कसूरदारको आपराधिक मनसाय वा उद्देश्य, कसूर गर्दाको परिस्थिति, अवस्था र परिणाम तथा त्यसबाट समाजमा पर्नसक्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नुपर्ने ।
- कुनै कार्य नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भन्ने कुरा व्यक्ति वा समाजको परिवेश, अवस्था, विचार र दृष्टिकोणमा पनि आधारित हुन्छ । फौजदारी अपराध र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध पर्यायवाची होइन । कानूनले दुबैलाई पर्यायवाची मानेको भए फौजदारी अपराधमा नैतिक पतन देखिने भन्ने विशेषण लगाउनु आवश्यक हुने थिएन । नैतिक पतन देखिने कसूरलाई कुनै कानूनद्वारा परिभाषित गरिएको नभए पनि सो कसूर सामान्य फौजदारी कसूरभन्दा पृथक र सामान्य समझ (Ordinary Prudence) भएका व्यक्तिको दृष्टिकोणमा नैतिकता, आचरण, तथा मानिसको चरित्रलाई गिराउने र धमिलो

पार्ने, दाग लगाउने किसिमका कसूर हो भनी बुझ्नुपर्ने ।

- दुई पक्षबीच भैभगडा भई मानिसको मृत्यु भएको कारणबाट फौजदारी मुद्दा चलेको र सो फौजदारी मुद्दामा सजाय पाएको परिस्थितिमा चलेको ज्यान मुद्दालाई नैतिक पतन देखिने कसूर हो भनी कुनै दृष्टिकोणले भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- फौजदारी कसूरमध्ये केवल नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएकोलाई हटाउनेसम्म व्यवस्था भएबाट ज्यान मुद्दालगायतका अन्य फौजदारी कसूरमा सजाय पाएकालाई उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम शैक्षिक नोकरीबाट हटाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू रविनारायण खनाल र शान्तिदेवी खनाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप, २०३०, नि.नं. ७७४, पृष्ठ २८९
- नेकाप २०६०, नि.नं. ७२१५, पृष्ठ ३६८

सम्बद्ध कानून:

- शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६३(५)
- शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १३८(२) (क), १४०

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, र ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

म निवेदक २०४४।१।२९ मा तत्कालीन महेन्द्रोदय प्रा.वि. वाप्लुखा खोटाङमा स्थायी शिक्षकमा

नियुक्त भएको थिएँ। मिति २०५६।१।१९ गतेका दिन राई जातिको परम्परागत कूल पूजामा उपस्थित हुन वाप्लुखा १ मा गएको थिएँ। सो अवसरमा उपस्थित व्यक्तिहरूकाबीच उब्जेको भगडामा सविनकुमार राईको मृत्यु भएको हुँदा कर्तव्य ज्यान मुद्दा चली म निवेदकलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सजाय हुने गरी खोटाङ जिल्ला अदालतले फैसला गरी सो सजाय चर्को पने भनी अ.वं. १८८ नं. अनुसार साधक जाहेर गरेकोमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट साधक सदर गरी सर्वोच्च अदालत समेतबाट अ.वं. १८८ नं. अनुसार १० वर्ष मात्र सजाय हुने ठहरेको र ५ वर्ष ६ महिना कैद भुक्तान गरी बाँकी कैद मिनाहा भै मिति २०६१।७।१९ मा जेलबाट छुटकारा पाएको छु। जेलबाट छूटेपछि विद्यालयमा विद्यालयले हाजिर हुन हाजिर हुन नदिएकोले शिक्षा कार्यालय खोटाङमा निवेदन दिएको थिएँ। तहाँबाट पूर्वाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालय धनकुटामा पठाई सो निर्देशनालयको मिति २०६२।५।१५ को पत्रानुसार सर्वोच्च अदालत समेतबाट ज्यानमुद्दामा १० वर्ष कैद सजाय पाएकोले शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६६ को उपदफा (५) बमोजिम प्रहरी हिरासतमा वसेको मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुनेगरी स्थायी शिक्षकबाट हटाइएको भनी पत्रप्राप्त भएको छ।

म निवेदकलाई शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय तोकिए तापनि कारवाहीको सिलसिलामा आरम्भमा गर्न सकिने विभागीय कारवाही नभएको, अपांग व्यक्ति ज्यान माने अपराधमा संलग्न हुन नसक्ने हुँदा मलाई भएको सजायमा छूट पनि भएको र मैले भोगेको सजाय नैतिकपतन देखिने अपराध पनि होइन। ज्यान मुद्दामा सजाय पाएको भन्दैमा नैतिकपतन हुने होइन। के कस्तो परिस्थितिमा सजाय भएको हो सो हेर्नुपर्दछ। सर्वोच्च अदालतबाट अम्मरबहादुर पाण्डे क्षेत्री समेत बिरुद्ध नरबहादुर पाण्डे क्षेत्री भएको ज्यान मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोग मान्न मिल्ने अवस्था छैन। तसर्थ मलाई ज्यान मुद्दामा सजाय पाएको भनी हचुवा र पूर्वाग्रही तवरले नैतिक पतन देखिने ज्यान मुद्दा जस्तो संगीन फौजदारी अभियोगमा कसूरदार सम्झी

नोकरीबाट हटाउने गरी विपक्षी कार्यालयहरूबाट भए गरेका कामकारवाही आदेश तथा निर्णयहरू शिक्षा ऐन, नियमावली, कानूनी सिद्धान्त, व्याख्याविपरीत हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी साविकको प्रा.वि. शिक्षक पदमा हाजिर गराई काम गर्ने व्यवस्था गरी परमादेश जारी गरिपाऊँ र मासिक रूपमा खाईपाई आएको तलब भत्ता समेत दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदकले यस अदालतमा पेश गरेको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट भएको आदेश।

निवेदकको निवेदन मागका सन्दर्भमा शिक्षा विभागबाट मिति २०६१।१।२१ मा निर्देशन माग भएकोमा कारवाही हुँदा अदालती आदेशबाट कैद सजाय पाएका शिक्षकलाई ऐन नियमबमोजिम अख्तियारवालाबाट कारवाही नगरेकोमा सो को जानकारी माग भएको र जिल्ला शिक्षा कार्यालयबाट निवेदकलाई मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुने गरी कानूनबमोजिम शिक्षा ऐन, २०२८, शिक्षा नियमावली २०५९ बमोजिम प्रक्रिया पूरा गरी कारवाही गरी नोकरीबाट हटाइएको कानूनबमोजिम नै भएको हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निवेदकलाई ज्यान मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट १० वर्ष कैद सजाय ठहरेको, यस सन्दर्भमा शिक्षा विभाग सानोठीमीबाट कैदको सजाय पाएको व्यक्तिलाई शिक्षा ऐन, नियमावलीबमोजिम पदमा बहाल राखी राख्न नमिल्ने हुँदा नोकरीबाट बर्खास्त गर्नु भनी निर्देशन प्राप्त भएको हुँदा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६६(५) र शिक्षा नियमावली २०५९ को नियम १३८ को उपनियम (२)(क) बमोजिम नोकरीबाट बर्खास्त गर्ने निर्णय गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालय खोटाङलाई अवकाश पत्र दिन निर्देशन दिइएको र सोही आधारमा नोकरीबाट बर्खास्त गरिएको हो। मिति २०६२।१०।२५ गते राति भएको विष्फोट तथा आगजनीमा निवेदकलाई बर्खास्त गरिएको फाइल जली नष्ट भएको छ। रिट

जारी हुने अवस्था छैन । खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय पूर्वाञ्चल धनकुटाको लिखित जवाफ ।

क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय धनकुटाबाट ज्यान मुद्दामा १० वर्ष सजाय पाएका निवेदकलाई शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६ड को उपदफा (५) बमोजिम प्रहरी हिरासतमा बसेको मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुनेगरी प्राथमिक शिक्षक पदबाट हटाउने मिति २०६२।५।१४ मा निर्णय भएकोले सो को जानकारी दिनु हुन भनी २०६२।५।१५ मा लेखी आएकोले मिति २०६२।६।९ मा नोकरीबाट हटाएको जानकारी दिइएकोले रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला शिक्षा कार्यालय खोटाङको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

निवेदक बृषबहादुर राईलाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा वादी दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने ठहराई अ.व. १८८ नं. ले १० वर्ष कैदको सजाय भएको कुरा निवेदकले स्वीकार गरेको हुँदा ज्यान मुद्दा जस्तो संगीन अपराधमा सजाय पाएका निवेदकलाई कानूनले निर्दिष्ट गरेको कामकारवाही र निर्णयउपर परेको निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा विभागको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रिबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ताहरू रविनारायण खनाल र शान्तिदेवी खनालले निवेदकले पूर्व नियोजित रुपमा अपराधिक मनसाय राखी ज्यान मारेको होइन । चाडवाडमा अकस्मात वादविवाद भै ज्यान मरेकोमा निवेदक ज्यान मुद्दामा मुछिएको हो, अपाङ्ग व्यक्तिले ज्यान मार्ने कार्य गर्ने सक्तैन । कर्तव्य ज्यान मुद्दा नैतिक पतन हुने अपराध पनि होइन । मिति २०५८।१०।२५ देखि लागू भएको शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहितको) दफा १६ड (५) को कानूनी व्यवस्था सो भन्दा अगाडिको मिति २०५६।१।१९ को घटनाको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा लागू हुँदैन । उक्त फैसलामा नैतिक पतन देखिने अपराध भनी उल्लेख भएको छैन । विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय वा शिक्षा

विभागलाई कुनै अपराध नैतिक पतन देखिने अपराध हो, होइन भनी परिभाषित गर्ने अख्तियारी वा अधिकारक्षेत्र छैन । सो कार्य प्राकृतिक न्याय सिद्धान्तको विपरीत छ । विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतका आधारमा ज्यान मुद्दा नैतिक पतन हुने अपराध होइन । तसर्थ रिट जारी गरी निवेदकलाई पूर्ववत शिक्षक पदमा पुनरवहाली गरिपाऊँ भनी र विपक्षी मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रमेश शर्मा पौडेलले कर्तव्य ज्यान मुद्दा जस्तो जघन्य संगीन अपराधमा सजाय पाएको अवस्थामा नैतिक पतन नहुने भन्ने कुरा तर्कसंगत हुन सक्दैन । ज्यान मुद्दामा सजाय पाएका निवेदकले पढाउने विद्यार्थीमा सकारात्मक प्रभाव नपर्ने र नकारात्मक असर मात्र पर्दछ । निवेदकलाई पुनर्वहाली हुने अवस्था छैन । रिट खारेजभागी छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस जिकीर सुनी रिट निवेदन र लिखित जवाफ समेत अध्ययन गरी निवेदकको निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुने हो होइन भनी विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

निवेदकले राई जातिको कूल पूजाको दिन अकस्मात उब्जेको भगडामा सविनकुमार राईको मृत्यु भएको घटनामा अदालतबाट दोषी ठहर भै सजाय भुक्तान गरी थुनामुक्त भएका निवेदकलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको भनी २०५६।१।२३ देखि लागू हुने गरी २०६२।५।१४ मा निर्णय गरी शिक्षक पदबाट बर्खास्त गरेकोले सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी साविक पदमा पुनर्वहाली गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको माग रहेको देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यी निवेदक महेन्द्रोदय प्रा.वि. वाप्लुखा खोटाङमा स्थायी शिक्षक रहेको र हरिकुमार राईको जाहेरीले वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी यीनै निवेदक समेत भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा पुनरावेदन अदालत राजविराज समेतबाट निजलाई १० वर्ष कैद सजाय गर्ने ठहर भै सो सजाय सर्वोच्च अदालत समेतबाट मिति २०६०।१।१९ मा सदर भएको तथा सो सजाय निजले भुक्तान गरी सकेको तथ्य निज निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेको तथा प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ समेतबाट देखिन्छ । सो

सजाय भुक्तान गरी मिति २०६१।११।९ मा निवेदक आफ्नो शिक्षक पदमा बहाल गर्न विद्यालयमा हाजिर हुन जिल्ला शिक्षा कार्यालय खोटाङमा जाँदा निवेदकलाई क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय, धनकुटाको नोकरीबाट हटाउने भन्ने मिति २०६२।५।१५ को पत्र दिएको र सो पत्रमा सर्वोच्च अदालत समेतको फैसलाबाट ज्यानसम्बन्धी मुद्दामा १० वर्ष कैद सजाय पाएकोले शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६३ को उपदफा (५) बमोजिम प्रहरी हिरासतमा बसेको मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुने गरी प्राथमिक शिक्षक पदबाट हटाइएको भनी उल्लेख भई मिति २०६२।६।९ मा जानकारी दिएको भन्ने निवेदकको कथन रहेको छ।

३. शिक्षा ऐन २०२८ को दफा १६३ को उपदफा (५) मा रहेको व्यवस्था हेर्दा “देहायका अवस्थामा शिक्षकलाई पदबाट हटाइनेछ (ख) पदीय दायित्व पूरा नगरेमा, (ग) विना सूचना लगातार पन्ध्र दिनभन्दा बढी समय विद्यालयमा अनुपस्थित रहेमा, (घ) विद्यालयमा मादक पदार्थ सेवन गरी आएको कुरा प्रमाणित भएमा, (ङ) नैतिक पतन देखिने कुनै फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट सजाय पाएमा” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। प्राप्त फाइलमा रहेको क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय पूर्वाञ्चल धनकुटाको निर्णय हेर्दा “तत्कालीन प्रा.शि. वृषबहादुर राईले सम्मानित सर्वोच्च अदालत समेतका फैसलाबमोजिम ज्यानसम्बन्धी मुद्दामा १० वर्ष कैद सजाय पाएकोले निजलाई विभागीय कार्यवाही गर्न सफाई पेश गर्ने छुट्टै मौका दिनुपर्ने नदेखिएको र निजले शिक्षा ऐन (संशोधन सहितको), २०२८ को दफा १६३ को उपदफा (५)(ङ) बमोजिम सजाय अदालतबाट पाएको देखिँदा शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६(ङ) को उपदफा (५) बमोजिम निजलाई प्रहरी हिरासतमा बसेको मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुने गरी प्रा.शि. (स्थायी) पदबाट हटाउने र सो को जानकारी सम्बन्धितलाई दिने भनी” मिति २०६२।५।१४ मा टिप्पणी स्वीकृत गरेको र सोही आधारमा निवेदकलाई अवकाश दिएको देखिन आउँछ।

४. निवेदकलाई खोटाङ जिल्ला अदालतमा चलेको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सो अदालतबाट

२०५७।११।१८ मा ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सजाय ठहर गरेको भए पनि वारदातको प्रकृति हेर्दा ज्यान मार्ने मनसाय नभएको, जोखिमी हतियार प्रयोग नगरेको अवस्थालाई विचार गरी अ.वं. १८८ नं. अनुसार १० वर्ष कैद सजाय हुने गरी सर्वोच्च अदालत समेतबाट मिति २०६०।११।१ मा फैसला भएको र निवेदकले सजाय भुक्तान गरी थुनामुक्त भै ०६।११।१९ मा जिल्ला शिक्षा कार्यालयमा हाजिर हुन जाँदा पहिले हिरासतमा बसेको मिति २०५६।१।२३ देखि लागू हुने गरी अवकाश दिने भनी क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशनालय धनकुटाबाट २०६२।५।१४ मा निर्णय गरी अवकाशको जानकारी दिएको देखिन्छ। ऐनको दफा १६३(५) को खण्ड (ग) बमोजिम निवेदकलाई विद्यालयमा १५ दिनभन्दा बढी लामो समय अनुपस्थित भएको भन्ने आधारमा सोही वखत सूचना दिई शिक्षा ऐन, २०२८ र शिक्षा नियमावली २०५९ ले अपनाउनुपर्ने स्पष्टीकरण लगायतका कार्यविधि अवलम्बन गरी नोकरीबाट हटाएको देखिएन। निवेदक हिरासतमा बसेको अधिल्लो मितिबाट लागू हुने भनी अवकाश पत्रमा लेखिए पनि शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १४० बमोजिम निवेदकलाई सफाईको मौका समेत दिएको नदेखिई मिति २०६२।५।१४ मा अवकाश दिने गरी निर्णय भएकोले सो निर्णय प्राकृतिक न्याय र कानूनको मान्य सिद्धान्तको पनि प्रतिकूल रहेको प्रथमदृष्टिमा नै देखिन आउँछ।

५. साथै, निवेदकलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट सजाय पाएको भनी शिक्षक पदबाट अवकाश दिएको भन्ने मिति २०६२।५।१५ को अवकाश दिएको पत्रबाट देखिँदा कर्तव्य ज्यान मुद्दा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध हो होइन तथा कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सजाय पाएकोलाई ऐनको उक्त प्रयोजनका लागि नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा सजाय पाएको भन्न मिल्ने हो होइन भनी विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै फौजदारी अपराध नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूर हुनका लागि सो कसूर निज कसूरदारको नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भनी ठोस आधार र वस्तुगत कारण हुनुपर्दछ। साथै सो कसूर गर्दा कसूरदारको अपराधिक मनसाय वा उद्देश्य, कसूर

गर्दाको परिस्थिति, अवस्था र परिणाम तथा त्यसबाट समाजमा पर्न सक्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै कार्य नैतिक आचरणसँग सम्बन्धित कार्य वा कसूर हो भन्ने कुरा व्यक्ति वा समाजको परिवेश, अवस्था, विचार र दृष्टिकोणमा पनि आधारित हुन्छ। फौजदारी अपराध र नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध पर्यायवाची होइन। कानूनले दुबैलाई पर्यायवाची मानेको भए फौजदारी अपराधमा नैतिक पतन देखिने भन्ने विशेषण लगाउनु आवश्यक हुने थिएन। नैतिक पतन देखिने कसूरलाई कुनै कानूनद्वारा परिभाषित गरिएको नभए पनि सो कसूर सामान्य फौजदारी कसूरभन्दा पृथक र सामान्य समभ (Ordinary Prudence) भएका व्यक्तिको दृष्टिकोणमा नैतिकता, आचरण, तथा मानिसको चरित्रलाई गिराउने र धमिलो पार्ने, दाग लगाउने किसिमका कसूर हो भनी बुझ्नुपर्ने हुन्छ। यी निवेदक उपर राजनीतिक पार्टी सम्बन्धी विषयमा आपसी भ्रमगडा भई मानिसको मृत्यु भएको र सो कसूरमा निवेदक समेत उपर ज्यान मुद्दा चली निजलाई सजाय भएको देखिन्छ। सो ज्यान मुद्दा चलेको अवस्था र परिस्थिति विचार गर्दा सो कसूर निजको नैतिक आचरण र चरित्रसँग सम्बन्धित कारणले नभई दुई पक्षबीच भ्रमगडा भई मानिसको मृत्यु भएको कारणबाट यी निवेदक समेत उपर फौजदारी मुद्दा चलेको र सो फौजदारी मुद्दामा निजले सजाय पाएको देखिँदा यस्तो परिस्थितिमा चलेको ज्यान मुद्दालाई नैतिक पतन देखिने कसूर हो भनी कुनै दृष्टिकोणले भन्न नमिल्ने हुन्छ। यस सम्बन्धमा यस अदालत स्पेशल बेञ्चबाट निवेदक अम्बरबहादुर पाण्डे क्षेत्री समेत विरुद्ध नरबहादुर पाण्डे क्षेत्री भएको २०३० सालको स्पेशल नं. १।५२ को तिरो जग्गा मुद्दामा वारेस राख्ने विषयमा नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराधको सम्बन्धमा व्याख्या गर्दै “(क) ज्यान मुद्दामा सजाय पाउँदैमा सो सजाय पाएको अपराध के कस्तो थियो, के कस्तो अवस्थामा ज्यान मारेको थियो इत्यादि कुराको विचार नगरी नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध गरेको दोष लगाउन नसकिने (ख) चोरी डाँका गरी मारेको अभियोगमा सावित भए त्यस्तो अपराध कुनै नैतिकताको विरोधको अपराध हो भन्ने कुरामा कुनै विवाद गर्न नसकिने भनी व्याख्या भै

मिति २०३०।६।२९ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। (नेकाप २०३० अङ्क ७, पृष्ठ २८९, नि.नं. ७७४) त्यस्तै नेकाप २०६०, अङ्क ५।६, पृष्ठ ३६८, नि.नं. ७२१५ राम एकवाल साह वि. जिल्ला शिक्षा कार्यालय बारा समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा “चलन चल्तिको अर्थमा नैतिक पतन भन्नाले स्वच्छ, र असल चरित्रको विपरीत चरित्र हुनु, इमानदारिता रहित सामाजिक अस्मिता विरुद्धको चरित्र हुनु जस्तो कुरालाई जनाउँछ। यस शब्दावलीको प्रयोग विशेषतः नीच, अधम चरित्रहीनता तथा दुराचारिताको लागि हुने भएता पनि यथार्थमा यस शब्दभित्र नैतिकतासँग सम्बन्धित न्यायिक र विविध प्रकृतिको अवधारणाहरू पर्न सक्ने हुँदा सबै सामाजिक परिप्रेक्ष्यमा सबै प्रयोजन र स्थितिको लागि यस शब्दलाई परिभाषित गर्न नहुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित भएको पाइन्छ। उपर्युक्त प्रतिपादित सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकले कर्तव्य ज्यान मुद्दाको अभियोगमा अदालतबाट सजाय पाएको देखिँदा सो कसूर नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगको परिभाषाभित्र पर्न आएको देखिएन।

६. सो बाहेक यी निवेदक २०५६।१।२३ मा हिरासतमा बसेको भनी आधार लिई सोही समयमा कारवाही नगरी २०६२।५।१४ मा निर्णय गरेको र सो गर्दा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १४० बमोजिम निजलाई सफाई पेश गर्ने मौका समेत नदिई स्वेच्छाचारी तरिकाबाट बर्खास्त गरेको देखिन्छ। शिक्षकलाई पदबाट हटाउने सम्बन्धमा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ड को उपदफा (५)(ड) तथा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १३८ को उपनियम (२) को खण्ड (क) बमोजिम नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा अदालतबाट सजाय पाएमा भविष्यमा शैक्षिक नोकरीका लागि अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त गर्न सकिने व्यवस्था छ। सो अनुसार सबै प्रकारको फौजदारी कसूरमा सजाय पाएकोलाई पदबाट हटाउन सकिने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छैन। फौजदारी कसूरमध्ये केवल नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएकोलाई हटाउनेसम्म व्यवस्था भएबाट ज्यान मुद्दा लगायतका अन्य फौजदारी कसूरमा सजाय पाएकालाई उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम शैक्षिक नोकरीबाट हटाउन मिल्ने हुँदैन। सो बाहेक

नियम १४० मा सजायसम्बन्धी कार्यविधि निर्धारित गरिएको छ जसअनुसार सजाय दिन पाउने अधिकारीले कुनै शिक्षकलाई सजाय दिने आदेश गर्नुभन्दा अघि निजलाई आफ्नो सफाइ पेश गर्ने मौका दिनुपर्दछ। यसरी सफाइको मौका दिँदा निजलाई लगाइएको आरोप र सजाय स्पष्ट रूपले किटिएको हुनुपर्दछ भन्ने समेत स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। तर यी निवेदक शिक्षकलाई बर्खास्त गर्ने सजाय गर्नु भन्दा अघि सफाइको मौका दिएको थियो भन्ने विपक्षीहरूको कथन रहेको नदेखिएकाले उक्त नियम १४० को उपनियम (१) र (२) को कार्यविधिको स्पष्ट उल्लंघन गरी प्रतिवादको मौका नै नदिई निर्णय गरेको समेत देखिन आउँछ।

७. तसर्थ माथि विवेचना गरिएअनुसार निवेदकले कर्तव्य ज्यान जस्तो फौजदारी कसूरमा अदालतबाट सजाय पाएको देखिएको अवस्थामा सो सजाय भुक्तान गरी सके पश्चात् सो सजायलाई नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको भनी आत्मगत रूपमा व्याख्या गरी निजलाई शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६६ को उपदफा (५) को खण्ड (ड) बमोजिम शिक्षक पदबाट बर्खास्त गरेको तथा सो गर्दा शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १४० बमोजिमको कार्यविधि पूरा नगरी सफाइको मौका नदिई शैक्षिक सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरेको देखिएकोले क्षेत्रीय शिक्षा निर्देशक धनकुटाको मिति २०६२।५।१४ को निर्णय र तत्सम्बन्धी कामकारवाही उक्त कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल रहेकोले सो कामकारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर हुने ठहर्छ। अब निवेदकलाई पूर्ववत् प्रा.शि. पदमा बहाल गरी कामकाज लगाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश समेत जारी गरिदिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु। प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी नियमबमोजिम मिसिल बुझाईदिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०६७ साल असार १५ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत : महेन्द्रप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं. ८४८३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६७-WH-००६२
आदेश मिति: २०६७।३।३२।६
विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदक: हेटौंडा नगरपालिका वडा नं. ११ घर भई
हाल कारागार कार्यालय, वीरगञ्जमा कैदमा
रहेको लक्ष्मण लामिछाने समेत

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला प्रशासन कार्यालय, हेटौंडा मकवानपुर
समेत

- फैसलाबमोजिम फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा दरखास्त समेत नदिई फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रियामा सम्बन्धित पक्ष प्रवेश नगरेको अवस्थामा मुद्दाको निर्णय गर्ने कार्यालयले तपसील खण्डमा उल्लेख गरी रिट निवेदकलाई विगो बुझाउन नसकेको भनी सोबापत कैदपूर्वी दिई फैसलाको कार्यान्वयन स्वयं गरी निवेदकलाई कैदमा पठाएको देखिँदा विपक्षीको कामकारवाहीमा प्रथमदृष्टि (Prima facie) मा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिने।

(प्रकरण नं. ४)

- प्रमुख प्रशासनिक एवं अर्धन्यायिक निकायको समेत प्रमुखको कार्य गर्ने जिम्मेवारी लिएका प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दामा निर्णय गर्दा कानूनमा भएको व्यवस्थाको सामान्य हेक्का समेत नराखी गलत तवरले कानूनको प्रयोग गरी विगोमा भरिभराउन सम्बन्धित पक्षको दरखास्त नपर्दाको अवस्थामा व्यक्तिको कानूनबमोजिम वाहेक थुनामा बस्न नपर्ने संविधानप्रदत्त हक कुण्ठित गर्ने गरी भएको आदेश गैरकानूनी हुने।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री
राजन अधिकारी

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ को दफा २(ख), (ङ), (ज)
- दण्ड सजायको महलको ४०, ४२ नं.

आदेश

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

युनाइटेड ब्रुअरीज नेपाल प्रा.लि. को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी हामी निवेदकद्वय समेत भएको केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतको मुद्दा आ.व. (२०६५।६६ सालको स.फौ.नं. सा.अ. ७८/०६४।६५) मा शुरु तह विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मकवानपुरबाट मिति २०६५।३।१० गते भएको फैसलानुसार हामीलाई तोकिएको जरीवाना रु.५,४००।- बापत हाम्रो शुरु थुना मिति २०६४।८।५ गतेबाट गणना गरी मिति २०६५।३।९ गते कैद भुक्तान भइसकी हामीले भर्नु पर्ने ठहरेको भनिएको विगो रु.३२,६६६।६६ नबुझाएबापत भनी सो विगोलाई नै जरीवाना सरह कायम गरी कैदमा राखिँदै आएको छ। सो कुरा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मकवानपुरबाट हामीलाई दिइएको च.नं. ७६९ र ७७० मिति २०६५।६।८ गतेको कैद म्याद ठेकिएको पत्रबाटै प्रष्ट देखिएको छ।

फैसलाले तोकेको, दाखिल गर्न मिल्ने जरीवाना वा सरकारी विगो दाखिल नगरेमा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलका ५३ र ऐ. ५३क नं. बमोजिम गरी दिनको रु.२५।- का दरले कट्टा हुने हिसाब गरी कैदमा बस्नु पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था छ। प्रस्तुत मुद्दामा जरीवानाबापतको कैद सजाय पहिल्यै पूरा भुक्तान भइसकेको व्यहोरा कैदी पूर्जिले नै बोलिसकेको छ। अर्कोतर्फ नेपाल ब्रुअरीज प्रा.लि. सरकारी निकाय नभई एउटा निजी क्षेत्रको औद्योगिक

एकाई भएकोले सो प्रा.लि. लाई भर्नु पर्ने विगोको हकमा त्यो सरकारी विगोसरह नहुने भएको हुँदा त्यसमा मुलुकी ऐन दण्ड सजायको २३क, २५ र ३३ नं. समेत पनि आकर्षित हुने कुरै भएन। त्यसप्रकार गैरसरकारी विगोको हकमा फैसलाले तिर्नुपर्ने ठहरेको विगो तर्फ मु.ऐ. द.स. को ४२ नं. आकर्षित हुनेमा सो कानूनले निर्दिष्ट गरेको कार्यविधिगत प्रक्रियामा प्रवेश नगरी जरीवाना वा सरकारी विगो अङ्कमा जस्तो गरी गैरसरकारी विगोको हकमा कैदमा राख्ने विपक्षीको कार्य सरासर गैरकानूनी, अमानवीय र अन्यापूर्ण छ।

मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको २३क, २५, ३३, ३८, ४२, ५३ र ५३क नं. अनुसारको गम्भीर त्रुटि गरी हामी निवेदकद्वयलाई गैरसरकारी विगोबापत कैदमा राख्ने गरी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मकवानपुरद्वारा दिइएको क्रमशः च.नं. ७६९ र ७७० मिति २०६५।६।८ गतेको गैरकानूनी कैदी पूर्जिले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ अन्तर्गत धारा १२ धारा १३ को उपधारा (१) र (२) तथा धारा २४ को उपधारा (३), (८) (९) समेतद्वारा प्रदत्त निवेदकको वैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायतका मौलिक हकहरूमा गम्भीर आघात पुऱ्याई हामीलाई अनाहकमा विपक्षी कारागार कार्यालयमा गैरकानूनी थुनामा राखिँदै आएकोले आफूलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गराउन अन्य कुनै तत्काल प्रभावकारी वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग प्राप्त नभएकोले बाध्य भै संविधानको धारा ३२ तथा धारा १०७(२) अन्तर्गत सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत पूर्ण न्यायको गुहार माग्न आएका छौं।

अतः उक्त केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मकवानपुरबाट भएको फैसला र मिति २०६५।६।८ गते दिइएको कैदी पूर्जी समेत गैरकानूनी भई त्यस्तो गैरकानूनी पत्रको भरमा विपक्षी कारागार कार्यालयमा थुनामा राखिएको कार्य पनि स्वतः गैरकानूनी भई यस अवैध थुनाको कारणबाट हाम्रो संविधानप्रदत्त मौलिक हक हनन् भएकोले कारणबाट वैधानिक प्रचलनका खातिर नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३२ एवं ऐ. धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत विपक्षी प्रत्यर्थीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश, पूर्जी समेत जारी

गरी हामी निवेदकलाई यथाशीघ्र गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी पूर्ण रुपमा न्याय गरी उचित उपचार दिलाई पाऊँ भन्ने रिट निवेदनको व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? थुनामा राख्न नपर्ने कारण भए बाटाको म्याद बाहेक ३ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीलाई सूचना दिनु भन्ने आदेश ।

केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा कानूनबमोजिम मुद्दा हेर्ने अख्तियार प्राप्त निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय, मकवानपुरबाट मिति २०६५।६।८ गते दिइएको पत्रादेशानुसार निज रिट निवेदकद्वयलाई कारागार ऐन, २०१९ को दफा ४ (१) तथा कारागार नियमावली २०२० को नियम ४(१)(ख) अनुसार यस कारागार कार्यालय, वीरगञ्जमा कैदमा राखिएकोसम्म हुँदा रिट निवेदकलाई यस कारागार कार्यालयबाट गैरकानूनी थुनामा राखिएको भन्ने निवेदन जिकीर भूठा तथा आधारहीन भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी मुद्दाबाट फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने कारागार कार्यालय, वीरगञ्जको लिखित जवाफ ।

युनाइटेड ब्रुअरी नेपाल प्रा.लि. को पत्र जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रिट निवेदकहरू समेत भएको केही सार्वजनिक अपराध मुद्दा अभियोग पत्रसहित मिति २०६४।८।२८ गते यस कार्यालयमा दायर भएकोमा रिट निवेदकहरूलाई मिति २०६४।९।२ गते बयान कागज गराउँदा मिति २०६४।८।४ गते बेलुका हेटौँडा नगरपालिका वडा नं. ८ स्थित हेटौँडा औद्योगिकक्षेत्रभित्र रहेको युनाइटेड ब्रुअरी नेपाल प्रा.लि. को गोदाम भित्र प्रवेश गरी वियरको कार्टुनहरू फुटाई वियर खाई क्षति पुऱ्याएका हौं र फेक्ट्रीका कर्मचारीहरू समेतलाई गाली गलौज हातपात गरेका हौं भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी कसूर अपराधमा साविती भएको र अभियोग पत्र माग दावीमा युनाइटेड ब्रुअरी नेपाल प्रा.लि. को क्षति भएको विगो रु.९८,०००।- मूल्य बराबरको धनमाल प्रतिवादीहरूबाट दिलाई भराई पाउन भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको र रिट निवेदकहरूले यस वारदात पूर्व पनि पटक पटक वारदात घटाई कसूर अपराध गर्ने गरेकोले सोही व्यहोरालाई पनि दृष्टिगत गरी उक्त मुद्दा मिति २०६५।३।१० मा फैसला हुँदा क्षति भएको विगो र ९८,०००।-

प्रतिवादीहरू लक्ष्मण लामिछाने, विनोद तिवारी र संजय गुरुडबाट दामासाहीले दिलाउने भराउने भन्ने भएकोले प्रतिवादीहरू तीनै जनाले क्षति भएको विगो तिन बुझाउन सक्दैनौं भनी कागज गरी दिएको हुँदा विगोबापत रिट निवेदकहरू समेतलाई कैद ठेकी कैदमा राखिएको हो । अभियोगपत्र माग दावी एवं केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ को दफा ६(१) मा पीडित पक्षलाई कसूरदारबाट विगो बमोजिम क्षतिपूर्ति भराई दिन सक्नेछ भन्ने उल्लेख भए बमोजिम विगो भराउने गरी फैसला भएको हुँदा रिट निवेदकहरूले कानूनबमोजिम क्षति भएको विगो दिनु नपरोस् भन्ने मनसायले दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय मकवानपुरको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो । रिट निवेदकतर्फबाट उपस्थित वैतनिक अधिवक्ता श्री राजन अधिकारीले केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा निवेदकहरूलाई लागेको जरीवानाको रकम कैदमा वसी भुक्तान भैसकेको अवस्थामा दुनियाको विगोबापत विगो भराउने दरखास्त नपर्दै कैदमा राख्ने गरेको विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको कार्य गैरकानूनी हुँदा वन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदकहरूलाई थुनाबाट मुक्त गरिपाऊँ भन्ने बहस गर्नुभयो । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूको मागबमोजिम वन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने विषयका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदकहरू लक्ष्मण लामिछाने र विनोद तिवारीको साथै संजय गुरुडले युनाइटेड ब्रुअरी प्रा.लि. को गोदाममा प्रवेश गरी कर्मचारीहरूलाई गाली गलौज एवं हातपात गरी वियरको कार्टुन फोडी, बोत्तलहरू फुटाई रु.९८,०००।- मूल्य बराबरको धनमाल क्षति पुऱ्याएको भनी केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ को दफा २ को (ख), (ड), (ज) को कसूरमा ऐ. ऐनको ६(१) बमोजिम सजाय गरी क्षति भएको विगो रु.९८,०००।- प्रतिवादीबाट जाहेरवाला प्रा.लि. लाई दिलाई भराई पाउन अभियोग मागदावी लिई मुद्दा दायर गरिएकोमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय मकवानपुरले प्रतिवादीहरूले

अभियोग दावीबमोजिम कसूर गरेको ठहर गरी प्रतिवादीहरूलाई जनही रु.५,४००/- जरीवाना गर्ने साथै क्षति भएको विगो रु.९८,०००/- सबै प्रतिवादीहरूबाट दामासाहीले रु.३२,६६६।६६ जाहेरवाला प्रा.लि. लाई दिलाई भराई पाउने ठहर्‍याई मिति २०६५।३।१० गते निर्णय भएको देखिन्छ। केही सार्वजनिक अपराध मुद्दाको फैसलामा प्रतिवादी रिट निवेदकहरूसमेत २०६४।८।५ देखि २०६५।३।९ सम्म गरी जम्मा २१६ दिन थुनामा बसी सकेकाले सोही थुनामा बसेको दिन मिलान गर्दा जरीवाना असूल गर्न नपर्ने र प्रतिवादीहरूले बुझाउन पर्ने विगोको हकमा बुझाउन सक्ने नसक्नेमा सोधनी गरी बुझाउन सक्ने भए लइ आजै थुनामुक्त गरिदिने र बुझाउन नसक्ने भएमा आजकै मितिदेखि लागू हुने गरी मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ४० नं. बमोजिम ३ वर्ष, ७ महिना, १६ दिन कैद ठेक्नु पर्नेमा चानचुन दिन १६ दिन मिनाहा गर्दा ३ वर्ष ७ महिना जनही कैदमा राख्नु भनी कारागार शाखामा लेखी पठाउनु भनी उक्त मितिको फैसलाको तपसील खण्डमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले उल्लेख गरी सोही मुताविकको प्रतिवादीहरूलाई कैदपूर्वी दिई थुनामा राख्न पठाएकोमा सो गैरकानूनी भयो भनी लक्ष्मण लामिछाने र विनोद तिवारीले प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएको देखियो।

३. निवेदक प्रतिवादीहरूलाई विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट भएको सजायका सम्बन्धमा निजहरूको पुनरावेदन परेको वा माथिल्लो निकायबाट बदर भएको भन्ने जिकीर पनि नरहनुका साथै लागेको जरीवाना कैदमा बसी, भुक्तान गरिसकेको भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालयको फैसलाले बोलिसकेकोले जरीवानाको सजायतर्फ केही विवेचना गर्न परेन। विगोबापत समेत थुनामा राख्ने विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको कार्य कानूनबमोजिम भए नभएको सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

४. रिट निवेदकहरूबाट भराउनुपर्ने विगो सरकारी विगो नभै सार्वजनिक अपराध मुद्दामा युनाईटेड बुअरी नेपाल प्रा.लि.लाई भराउनुपर्ने दुनियाको विगोबापतको रकम भएको विवाद रहेको छैन। दुनियाको विगोबापतको रकम भराउने सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा मुलुकी ऐन दण्ड सजायको

महलको ४२ नं. यस्तो रहेको छ – विगो भरिपाउने सो भरिपाउनेको दरखास्त नपरी भरी भराउ गर्नु हुँदैन। विगो भरिपाउने गरी आखिरी फैसला भएको मितिले ३ वर्षभित्र दरखास्त दिनुपर्छ। प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा हेर्दा विगो भराई पाउने युनाईटेड बुअरी नेपालले जिल्ला प्रशासन कार्यालयको फैसलाबमोजिम फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा दरखास्त समेत नदिई फैसला कार्यान्वयनको प्रक्रियामा सम्बन्धित पक्ष प्रवेश नगरेको अवस्थामा मुद्दाको निर्णय गर्ने विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय मकवानपुरले तपसील खण्डमा उल्लेख गरी रिट निवेदकलाई विगो बुझाउन नसकेको भनी सो बापत कैदपूर्वी दिई फैसलाको कार्यान्वयन स्वयं गरी निवेदकलाई कैदमा पठाएको देखिँदा विपक्षीको कामकारवाहीमा प्रथमदृष्टि (Prima facie) मा गम्भीर कानूनी त्रुटि रहेको देखिन आउँछ।

५. जिल्ला प्रशासन कार्यालय अर्धन्यायिक निकाय भएपनि यसले कुनै मुद्दाको निर्णय गर्दाका बखत न्यायिक मनको प्रयोग गरी न्याय कानूनका आधारभूत सिद्धान्तहरूको पालन गर्ने पर्दछ। सो विषयका यस अदालतबाट विभिन्न समयहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भएका छन्। नेपाल सरकारको तर्फबाट प्रमुख प्रशासनिक एवं अर्धन्यायिक निकायको समेत प्रमुखको कार्य गर्ने जिम्मेवारी लिएका प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मुद्दामा निर्णय गर्दा कानूनमा भएको व्यवस्थाको सामान्य हेक्का समेत नराखी गलत तवरले कानूनको प्रयोग गरी विगोमा भरिभराउन सम्बन्धित पक्षको दरखास्त नपर्दाको अवस्थामा व्यक्तिको कानूनबमोजिम वाहेक थुनामा बस्न नपर्ने संविधान प्रदत्त हक कुण्ठित गर्ने गरी भएको आदेश गैरकानूनी पनि हो। आफ्नो हकमा बढी चनाखो हुन नसकेका निवेदकहरू यसै पनि अनावश्यक थुनामा बसी धेरैपछि निवेदन गर्न यस अदालतमा आएको देखिन्छ। एउटा जिम्मेवार निकाय जिल्ला प्रशासन कार्यालय प्रमुखबाट भएको सोचनसम्म पनि नसकिने गैरकानूनी आदेशबाट निवेदकहरूमा पर्न गएको मानसिक पीडा तथा स्वतन्त्रपूर्वक बाँच्न पाउने हकमा पुग्न गएको क्षति आफैमा गम्भीर छ। निवेदकहरूसँगै सोही अभियोगमा गैरकानूनी आदेशबाट थुनामा रहेका अर्का व्यक्ति संजय गुरुड, जो अदालत निवेदन लिएर आउन सकेको पनि

देखिँदैँन गैरकानूनी रूपमा नै थुनामा रहेको अवस्था मिसिलबाट देखिएको छ ।

६. तसर्थ रिट निवेदकहरू लक्ष्मण लामिछाने र विनोद तिवारीका साथै निवेदन नगर्ने सञ्जय गुरुङ समेतलाई विगो बापत भनी थुनामा राख्ने भनी गरेको जिल्ला प्रशासन कार्यालय मकवानपुर हेटौँडाको मिति २०६५।०३।१० को फैसलाको तपसील खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम भनी मिति २०६५।६।८ को थुनुवा पूर्जासमेतका कामकारवाही गैरकानूनी र त्रुटिपूर्ण भई कायम रहन नसक्ने हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । गैरकानूनी रूपमा थुनामा रहेका रिट निवेदकहरू लक्ष्मण लामिछाने, विनोद तिवारी र रिट निवेदन नगर्ने सञ्जय गुरुङलाई अन्य मुद्दाबाट थुनामा राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाको थुनाबाट आजै छाडी दिनु भनी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय मकवानपुर समेतका नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशको प्रतिलिपि विपक्षीहरूको जानकारी निमित्त महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल असार ३२ गते रोज ६ शुभम्
इजलास अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी

निर्णय नं. ८४८९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
संवत् ०६३-CI-७९३
फैसला मिति: २०६७।१।२९
मुद्दा:- अंश चलन समेत ।
पुनरावेदक प्रतिवादी: का.जि. काठमाडौँ महानगरपालिका
वडा नं. ३४ शान्तिनगर वस्ने केदार मिश्रको
श्रीमती वर्ष ५६ की मखमली मिश्र समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: काठमाडौँ जिल्ला काठमाडौँ
महानगरपालिका वडा नं. १३ वस्ने
लक्ष्मीकुमारी मिश्र (श्रेष्ठ)

शुरु फैसला गर्ने काठमाडौँ जिल्ला अदालत:

मा.जि.न्या.श्री हरिवंश त्रिपाठी

पुनरावेदन फैसला गर्ने पुनरावेदन अदालत, पाटन:

मा.न्या. श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या. श्री जनार्दनबहादुर खड्का

- मतदाता नामावली कुनै निर्वाचनमा भाग लिन कानूनले मतदाता हुनसक्ने व्यक्तिहरूको नाम संकलन गरिएको र निर्वाचन प्रयोजनमा मात्र प्रयोग हुनसक्ने मतदाताहरूको नामको आधिकारिक सूची हो । सो सूचीलाई मतदान गर्ने प्रयोजनको लागि अन्तिम प्रमाणको रूपमा लिन मिल्ने भएपनि सोलाई अथवा त्यसमा जनिएको कुनै व्यहोरालाई कसैको अंश हक कायम गर्न वा सो सूचीमा नजनिएको व्यहोराबाट कसैको अंश हक समाप्त भएको मान्ने आधारभूत प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- मतदाता नामावलीमा जनिएको अन्य कुनै व्यहोराले कसैको उमेर, नाता आदिलाई विवादरहित र निश्चयात्मक रूपमा स्थापित र प्रमाणित गर्ने निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।
- कानूनले जुन उद्देश्य र प्रयोजनको लागि जे जो प्रमाणपत्र वा सूची अधिकारप्राप्त अधिकारीबाट जारी गरिएको हुन्छ सो प्रमाणपत्र वा सूचीलाई सो उद्देश्यवाहेक अन्य उद्देश्य वा प्रयोजनमा सहायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिने भए पनि आधारभूत र निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न कानूनसंगत नहुने ।
- अंश मुद्दामा Merit तथा सम्बद्ध प्रमाणहरूलाई नै आधार मानी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । मतदाता

नामावली वा मतदाता परिचयपत्रलाई अंशियार वा नाता प्रमाणपत्रको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- जैविक माता पिता नभएको भनी डी.एन.ए. परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको अवस्थामा तथा सो परीक्षण गर्ने विशेषज्ञले आफ्नो परीक्षण र प्रतिवेदनको आधिकारिकता एवं यथार्थता (Accuracy) को सम्बन्धमा अदालतमा साक्षीसरह बकपत्र गरी दिएको अवस्थामा सो बकपत्र जिरहको माध्यमद्वारा अन्यथा देखिन नआए अदालतले त्यस्तो वैज्ञानिक परीक्षण प्रतिवेदनलाई अमान्य गर्ने कानूनी आधार नदेखिने ।
- जिरह समेतबाट अन्यथा देखिन नआएको विशेषज्ञको रायलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) बमोजिम अदालतले प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो हालसम्मको सर्वमान्य DNA जस्तो वैज्ञानिक परीक्षणको आधारमा विशेषज्ञले दिएको रायलाई त्यस्तै वैज्ञानिक परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको अन्यथा राय भएमा मात्र खण्डन गर्न सकिने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज भण्डारी

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता वसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापा श्री शालिकराम पाण्डे

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(४), २६

फैसला

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३३२० को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड (क) अनुसार यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने

निवेदन परी निस्सा प्रदान भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

प्रतिवादी रवि मिश्र र मेरो प्रेम भई ०५५११०१८ मा दक्षिणकालीको मन्दिरमा विवाहमा परिणत भै हाल पति र मेरो शारीरिक सर्म्पर्कबाट एउटा छोरी रित्सुको जायजन्म भएको छ । विवाह २०५५ सालमा भएता पनि घरका परिवारले अस्वीकार गरेकाले मलाई पतिले कोठा खोजी बाहिर राख्नु भएकोमा गर्भवती भए पछाडि निजले घरमा नलगी उल्टै गाली गलौज गर्ने, महिनौ डेरा कोठामा नआउने र मलाई एकलै डेरा कोठामा छाडनु भयो । यस्तैमा म मिति ०५७५१९ गते पाटन अस्पतालमा भर्ना भई ११ गते छोरीको जन्म भएको र हाल म माईतीको शरणमा रही आएकी छु । यसैबीचमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय काठमाडौं महिला सेलमा निवेदन दिई कारवाही हुदाँ घरायसी कारणले गर्दा मैले घरमा लान नसकेको हुँ र एक महिनाभित्र घरमा लैजानेछु भनी कागज गरी सकेको अवस्थामा निजले मलाई घरमा नलगेकोले मैले छोरीलाई लिएर घरमा गएकोमा पति, सासू, ससुरा समेतले कुनै वास्ता नगरी घरबाट निकाला गरी दिएकाले प्रतिवादी रवि मिश्रले समेत मलाई प्रेम गरी विवाह समेत गरी छोरीको जन्म भएपछि कुनै वास्ता नगरेकोले खान लाउँन समेत नदिई घरबाट निकाला गरी दिएकोले मेरो ससुरा असर्फीलाल मिश्र, सासू मखमली मिश्र, पति पिता रवि मिश्र सौता मीना मिश्र र सौता को एक छोरा कवि मिश्र समेतको परिवार भएकाले फिराद परेको मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी बण्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी विपक्षबाट दाखिल गराई सो सम्पत्तिलाई ३ भाग लगाई ३ भागमध्ये १ भाग विपक्षी पति तथा पिता रवि मिश्रको अंश हक कायम गरी पति पिता रवि मिश्रको १ भागबाट विवाह गर्न बाँकी छोरा छोरीको विवाह खर्च परसारी ५ भागमध्ये २ भाग अंश हामी फिरादीलाई दिलाई चलन समेत चलाई पाऊँ भन्ने वादीको फिराद दावी ।

फिरादमा उल्लिखित व्यहोरा भूठा हो । मैले कुनै लक्ष्मी श्रेष्ठलाई चिनेको समेत छैन । प्रेम गरी विवाह गरेको भन्ने पनि भूठा हो । प्रतिवादी बनाइएका रवि मिश्र भन्ने अन्य कुनै व्यक्तिको म्याद म रविशंकर मिश्रलाई ल्याई बुझाएकाले म मीना मिश्र समेतले

संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र दर्ता गर्न परेको हो । म नेपाली नागरिक नभई व्यापार व्यवसाय गर्न आएको भारतीय नागरिक हुँ । म मखमली मिश्रको छोरा नभई काम गर्न वसेको व्यक्ति भएकाले म जस्तो काम गर्ने व्यक्तिलाई पति बनाई अंश मुद्दा दायर गर्दैमा अंश पाउने होइन । निजले अरु नै रवि मिश्रसँग विवाह गरेको हुनुपर्दछ । वादीसँग मेरो विवाह नभएको र मेरो विवाह मीना मिश्रसँग भै एउटा छोरा समेतको जन्म भएको छ । म भारतीय व्यक्तिलाई प्रतिवादी बनाएकाले हकदैयाको अभाव छ । फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत रवि मिश्र भन्ने रविशंकर मिश्र र मीना मिश्रको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

वादीका सारा कथन भूटा हुन् । विपक्षीसँग हाम्रो कुनै चिनजान छैन । म केदार मिश्र भारतीय नागरिक भई यहाँ सानो व्यापार गरी आएको छु । प्रतिवादी रविशंकर मिश्र म प्रतिवादी मखमली मिश्रको कोखबाट जन्मिएको व्यक्ति होइन र निजसँग मेरो कुनै नाता सम्बन्ध छैन । रवि मिश्र र लक्ष्मी श्रेष्ठबीच विवाह भै वच्चा भएको मलाई थाहा छैन । भारतीय नागरिकलाई नेपाली नागरिक भनी मुद्दा दर्ता गर्ने कार्य अ.वं. २९ नं. तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ को अधिकारक्षेत्र भित्र पर्दैन । विपक्षीसँग हाम्रो कुनै नाता सम्बन्ध नभएकोले फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी केदार मिश्र र मखमली मिश्रको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षी रविशंकर मिश्रसँग ०५५।१०।८ गते प्रेम विवाह दक्षिणकाली मन्दिरमा भएको हो । हामीहरूको अन्तरजातीय विवाह भएकाले घरमा नलगी कोठा खोजी रविले मलाई राखेकोमा निज र मेरो संसर्गबाट मिति ०५७।५।१९ मा पाटन अस्पतालमा एउटी छोरीको जन्म भएको हो । म र प्रतिवादी रवि मिश्रले विवाह गर्दा खिचेका फोटोहरू, निर्वाचन आयोगका परिचय पत्र समेतका कागज यसै बयान, साथ पेश गरेको छु मखमली मिश्रले नेपाली नागरिकता लिएकोले सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट फिकाई पाऊँ । यी समेत कारणले प्रतिवादी रविशंकर मिश्र मेरा श्रीमान हुनुहुन्छ र अन्य प्रतिवादीहरू सासू ससुरा र सौता हुन् भन्ने समेत व्यहोराको वादी लक्ष्मी मिश्रले अ.वं. ८० नं. बमोजिम नातातर्फ गरेको बयान ।

वादीले गरेको बयान भूटा हो । निज लक्ष्मी श्रेष्ठसँग मेरो कुनै चिनजान नाता सम्बन्ध छैन । फोटोहरू विवाह गर्दाका अवस्थाका नभई सामान्य चिनजानबाट पनि खिचाउन सकिन्छ । फोटोबाट विवाह भएको पुष्टि हुँदैन । रित्सु मिश्र मेरो वच्चा होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रवि मिश्रका वा. हरिबहादुर कार्कीले अ वं ८० नं बमोजिम गरेको बयान ।

वादीले जस्तो बयान गरे पनि वादीसँग कुनै नाता सम्बन्ध पर्दैन । फोटो हुँदैमा नाता सम्बन्ध हुने होइन । वादीको बयानअनुसार नाताकायम हुने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्र.वा. हरिकृष्ण श्रेष्ठले अ.वं. ८० नं. बमोजिम नातामा गरेको बयान ।

वादीसँग प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको विवाह भएको हामीलाई थाहा छैन । निज प्रतिवादीको विवाह मीना मिश्रसँग भएको हो । कहिले काँही आउने जाने गर्दैमा छोरा भन्ने कुरा आउँदैन भन्ने समेत व्यहोराको प्र.का. साक्षी सविता भट्टराईको वकपत्र ।

प्रतिवादी रवि मिश्रसँगै वादी लक्ष्मी मिश्रको प्रेम विवाह भएको हो र निजहरूबाट एउटा छोरीको जायजन्म भएकोले निजलाई पालन पोषण गर्न समेत वादीलाई अठारो परेकोले पति रवि मिश्र समेतसँगबाट अंश पाउनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षी भुवनप्रसाद दुवाडी र शान्ता सापकोटाको वकपत्र ।

वादी लक्ष्मी श्रेष्ठ प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको कुनै नाताको व्यक्ति होइन । रविशंकर मिश्र भारतीय नागरिक हो । निज केदार मिश्रको घरमा भाडामा वसेको व्यक्ति हो, छोरा होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी बलराम पोखरेलले गरेको वकपत्र ।

वादीबाट पेश भएका फोटोहरू देखी हेरें चिनें । चिनजान र मित्रताका आधारमा खिचिएका फोटोहरू हुन् । फोटो खिचिएको आधारमा नै नाताकायम हुने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले सनाखत गरेको बयान ।

जिल्ला प्रहरी कार्यालय काठमाडौँ महिला सेलमा भएको कागजमा उल्लिखित सही मेरो होइन । उक्त सही कीर्ते हो भन्ने समेत व्यहोराको रविशंकर मिश्रले अ.वं. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान ।

जिल्ला प्रहरी कार्यालय काठमाडौं महिला सेलमा भएको कागजमा, उल्लिखित सही रवि मिश्रको नै हो कीर्ते गरी गरेको होइन भन्ने लक्ष्मीकुमारी मिश्रले अ.व. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान ।

यी वादी र प्रतिवादी रविशंकर मिश्र लोग्नेस्वास्नी नाताका मानिसहरू देखिन आएको र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रकी जेठी श्रीमती समेत देखिन आएकोले यी वादी प्रतिवादीका बीच अंशबण्डा छुट्याई दिनुपर्ने देखिन आयो । अतः फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सोको अघिल्लो दिनसम्मको वादी र प्रतिवादीहरू जिम्माको बण्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्तिको तायदाती फांटवारी अंशबण्डाको २०, २१, २२ र २३ नं. अनुसार दाखिल गराई वादीबाट नपुग कोर्ट फी दाखिल गराई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको शुरु जिल्ला अदालतको आदेश ।

प्रतिवादी रविशंकर मिश्र, प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र र प्रतिवादी मखमली मिश्रको छोरा नाताका मानिस देखिन आएको र प्र.रविशंकर मिश्र र यी वादी लक्ष्मी मिश्रका बीचमा लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध स्थापित भई निजहरूको छोरी रित्सु मिश्रको जन्म भई सकेको अवस्था समेत देखिन आएका वादी दावीबमोजिम वादी र प्र. रविशंकर मिश्रका हकमा लोग्नेस्वास्नीको नाताकायम हुने ठहर्छ । वादीको नाममा कुनै सम्पत्ति नभएको भनी तायदातीमा खुलाएको हुँदा वादीले पेश गरेको अन्य प्रतिवादीको सम्पत्तिबाट ३ भागमध्ये रविशंकर मिश्रको १ भागबाट ५ खण्डको २ खण्ड फिरादीलाई अंश छुट्याई दिई विवाह खर्च समेत पर सानुपर्ने ठहर्छ । प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले प्रहरी कार्यालयको लिखतमा परेको निजको दस्तखत कीर्ते हो भनी लिएको दावी पुग्न सक्दैन भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट २०६१।७।२० मा भएको फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त बुझेन । निज वादीसँग मेरो कुनै नातासम्बन्ध छैन । रविशंकरसँग विपक्षी वादीको नाता देखिए निजै रविशंकरको सम्पत्तिबाट अंश पाउने हो । मेरा कुनै नाता नभएकोले मेरो सम्पत्तिबाट मैले अंश दिनुपर्ने होइन । “प्रतिवादी मखमली मिश्रबाट मेरो जायजन्म भएको होइन मलाई उसले पालनपोषण गरी हुर्काउँदै

व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले प्रतिउत्तरमा आफू निज प्रतिवादी मखमली मिश्रको छोरा होइन भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा कुनै प्रकारको परीक्षण नै नगराई नाताकायम गर्ने समेत ठहराई शुरुबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम छलफलको लागि प्रत्यर्थीलाई भिकाई नियमानुसार पेशगर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यसमा प्रतिवादी मखमली मिश्रले प्रतिउत्तर पत्र फिराउँदा प्रतिवादी रवि मिश्रलाई मेरो छोरा होइन भनी नातामा विवाद उठाएको देखिएकोले अ.व. ८० नं. बमोजिम नाताकायमतर्फ निज पुनरावेदक र प्रत्यर्थी पक्षको समेत बयान गराई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

रविशंकर, म मखमली मिश्र र केदार मिश्रको सन्तान होइनन् । हामीहरूबाट कुनै सन्तान भएको छैन । डी.एन.ए. परीक्षणको माध्यमद्वारा परीक्षण गरिपाउँ । म मखमली मिश्र निज रविशंकर को आमा होइन भन्ने कुरा निजकै प्रतिउत्तरबाट प्रष्ट हुन्छ । निज रविशंकर सानो छँदा मेरो घरमा वसेको सम्म हो र सोही आधारमा छोरा भनी मेरा अंश हक खान पाउने होइन । निजसँग छोरा हुँ भन्ने कुनै प्रमाण समेत छैन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीका वारेस तेजप्रसाद चौलागाईंले पुनरावेदन अदालतमा गरेको बयान ।

मखमली मिश्र र रवि मिश्रबीच आमा छोराको नातासम्बन्ध पर्दछ । मलाई अंश दिनु पर्लाकि भनेर आमा छोरा होइन भनी कुनियतबाट निजले आज समेत बयान गरेका छन । विपक्षीले डी.एन.ए. परीक्षणको जुन कुरा उठाउनु भएको छ मुद्दा लम्ब्याउने हिसावले मात्र बयान गर्नु भएको हो । मुद्दाको चाँडो फैसला गरिपाउँ भन्ने समेत प्रत्यर्थी वादी लक्ष्मीकुमारी श्रेष्ठले पुनरावेदन अदालतमा गरेको बयान ।

मिसिल संलग्न प्रमाणबाट यी प्रत्यर्थी वादी र पुनरावेदक समेतका प्रतिवादीहरू बीच नाता सम्बन्ध देखाई सगोलको सम्पत्तिबाट विवाह खर्च परसारी ३ भाग गरी प्रतिवादी रविशंकरको भागमा परेको १

भागलाई ५ भाग गरी २ भाग प्रत्यर्थी वादीलाई अंश छुट्टयाई दिने गरी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट २०६३।३।२० मा भएको फैसला।

विपक्षी लक्ष्मीकुमारी श्रेष्ठले आफ्नो पति भनी उल्लेख गरेको रविशंकर हामी निवेदकको वीर्य र रगतबाट जन्मेका व्यक्ति होइन। निज हाम्रो छोरा होइन भन्ने जिकीर लिंदा लिदै पनि हाम्रो जिकीर तर्फ कुनै न्यायिक दृष्टिपात नै नगरी फैसला भएको छ। हाम्रो जिकीर मागबमोजिम डी.एन.ए. परीक्षण गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुगनुपर्नेमा डी.एन.ए. परीक्षण गराइएको छैन। रविशंकर हाम्रो छोरा नै नभएको र हामीबाट कुनै सन्तान नै जन्म नभएको अवस्थामा हाम्रो सम्पत्तिबाट रविशंकरको अंश भाग लाग्ने ठहर गरी सो बाट वादीले अंश पाउने ठहर भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) समेतको आधारमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको निवेदन।

निवेदक प्रतिवादीहरू मखमली मिश्र र असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्रले प्रतिवादी मध्येका रविशंकर मिश्र आफ्नो छोरा होइन भनी प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको र पुनरावेदन अदालत पाटनमा नाताकायम तर्फ बयान गर्दा समेत सोही व्यहोरा उल्लेख गरी डी.एन.ए. परीक्षण गरिपाऊँ भनी बयान जिकीर लिएको देखिएकोमा सो परीक्षण नगराई र असर्फीलाल मिश्र भारतीय नागरिक भएकोमा नेपाली नागरिक मखमली श्रेष्ठसँग विवाह भएको र विवाह अगाडि नै अंश पाउने ठहरिएका सम्पत्ति निजको भएको भन्ने देखिएको अवस्थामा त्यस्तो सम्पत्ति समेतबाट वादीले अंश पाउने ठहऱ्याई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा अ.व. १८४क नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिंदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ। साथै पुनरावेदकको मागबमोजिम लाग्ने दस्तूर पुनरावेदकहरूबाट दाखिल गर्न लगाई मखमली

मिश्र, असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र रविशंकर मिश्रको डी.एन.ए. परीक्षण गर्न पठाई परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट २०६४।१।१७ मा भएको आदेश।

आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट डी.एन.ए. परीक्षण भई प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको र विशेषज्ञ जीवनप्रसाद रिजालले गरेको वकपत्र संलग्न भएको।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र अधिवक्ता श्री युवराज भण्डारीले असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्रसँग मखमली मिश्रको विवाह भई पति पत्नी रहेकोमा विवाद छैन। निजहरूबाट कुनै जायजन्म भएको छैन। रविशंकर मिश्र निजहरूको छोरा होइन। सो कुरालाई डी.एन.ए. परीक्षण प्रतिवेदनले समेत पुष्टि गरेको अवस्था हुँदा रविशंकर मिश्र पुनरावेदक प्रतिवादी बाट अंश पाउने अशियार नहुँदा निजको अंश कायम गरी सोबाट वादीले अंश पाउने ठहऱ्याई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुनुपर्ने भनी र प्रत्यर्थी वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वसन्तराम भण्डारी, अधिवक्ता श्री शंभु थापा तथा अधिवक्ता श्री शालिकराम पाण्डेले जिल्ला निर्वाचन कार्यालयको मतदाता नामावलीमा भरेको विवरण, रविशंकर मिश्रले लिएको सवारी चालक अनुमतिपत्र, रविशंकरले पेश गरेको प्रतिउत्तरपत्रको शीर व्यहोरा र २०६०।१।२७ मा गरेको बयान समेतबाट प्रतिवादी केदार मिश्र र रविशंकर बाबु छोरा भएको पुष्टि भएको अवस्थामा प्रस्तुत मुद्दामा डी.एन.ए. असम्बन्धित भएको र डी.एन.ए. लाई नै पूर्णरूपमा मान्ने अवस्था नभएको हुँदा पुनरावेदन जिकीरबमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

दुवै पक्षका तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको वहस सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन सोही विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

वादीले प्रतिवादी रवि मिश्रसँग मेरो प्रेम भई २०५५।१०।८ मा दक्षिणकाली मन्दिरमा विवाह भई निजबाट छोरी १ जन्म भएको र विवाह पश्चात् निजको घर परिवारले अस्वीकार गरेकोले मलाई डेरा खोजी बाहिरै राख्नु भएकोमा पतिले पनि वास्ता नगरेकोले छोरी लिई घर गएकोमा सासू ससुराले वास्ता नगरी खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरी दिएकोले सासू ससुराको अंशबाट पति पिताको अंश भाग पर सारी ५ खण्डको २ खण्ड अंश दिलाई पाउँ भन्ने वादी दावी भएकोमा मैले लक्ष्मी श्रेष्ठलाई चिनेकै छैन, प्रेमगरी विवाह गरेको भन्ने भनाई भूठा हो। म प्रतिवादी मखमली र केदार मिश्रको छोरा होइन, निजले पालनपोषण गरेकोसम्म हो तथा वादीले अंश पाउने होइन भन्ने समेत प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको तथा रविशंकर मिश्र आफ्नो छोरा होइन, वादी रविशंकरको पत्नी हो होइन थाहा छैन। प्रतिवादी रविशंकर हाम्रो छोरा नभएको हुँदा हाम्रो सम्पत्तिबाट निजको अंश भाग लाग्ने तथा सोबाट वादीले अंश पाउने होइन भनी प्र.मखमली मिश्र र केदार मिश्रको प्रतिउत्तर रहेको देखिन्छ। शुरु जिल्ला अदालतले नाताकायमदर्तर्क बयान गराई प्र. रविशंकरलाई प्र. केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा नाताको तथा वादी लक्ष्मी श्रेष्ठलाई प्र. रविशंकरकी पत्नी नाताकायम गरी प्र.केदार र मखमलीबाट प्र. रविशंकरले पाउने अंश भाग छूट्याई निज रविशंकरको अंश भागबाट वादीले ५ भागबाट २ भाग अंश पाउने ठहरयाई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर प्रतिवादी मखमली र केदार मिश्रको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखिन्छ।

२. निर्णयदर्तर्क विचार गर्दा वादी लक्ष्मी श्रेष्ठले आफू प्रतिवादी रविशंकर मिश्रकी पत्नी भएको र निजले तथा सासू ससुराले घरबाट निकाला गरेकाले सासू ससुराबाट पति रविशंकरको अंश छूट्याई पतिबाट ५ भागको २ भाग अंश दिलाई पाउँ भनी दावी गरेकोमा प्रतिवादी रविशंकरको अंश भागबाट वादी र निजको छोरीले अंश पाउने ठहरयाई भएको फैसलाउपर निज प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको पुनरावेदन परेको नदेखिँदा त्यस सम्बन्धमा थप विचार र विवेचना गर्नु परेन। प्र. रविशंकर मिश्र आफ्नो छोरा नभएको र आफू र

मखमली मिश्रबाट कुनै सन्तान नै नजन्मेको हुँदा प्र. रविशंकर मिश्रलाई आफ्नो छोरा कायम गरी आफ्नो सम्पत्तिबाट रविशंकर मिश्रले अंश भाग पाउने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुनुपर्ने भनी यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेकोले प्रतिवादी मध्येका रविशंकर मिश्र पुनरावेदक प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र प्रतिवादी मखमली मिश्रको छोरा हो होइन र निजहरूको सम्पत्तिबाट प्र. रविशंकर मिश्रले अंश पाउने हो होइन भन्ने सम्बद्ध विषयमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

३. वादीले फिरादपत्रमा आफ्नो पति र पिता प्रतिवादी रविशंकर मिश्र प्र.असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र प्र. मखमली मिश्रको छोरा भएको भन्ने उल्लेख गरी सोलाई पुष्टि गर्ने आधारको रूपमा जिल्ला निर्वाचन कार्यालयबाट प्राप्त मतदाता नामावलीमा एउटै घर नं. घ ५९९ मा यी वादी प्रतिवादी चारै जनाको नाम उल्लेख भई रविशंकर मिश्रको पितामा असर्फीलाल मिश्र भन्ने उल्लेख भएको र निर्वाचन आयोगबाट प्र. रविशंकर मिश्रले प्राप्त गरेको मतदाता परिचय पत्रमा रविशंकर मिश्र र असर्फीलाल मिश्र पुत्र पिता भन्ने उल्लेख भएकोले सोलाई पुनरावेदन अदालतले प्रमाणको रूपमा लिई निर्णयाधार बनाएको तथा रविशंकरलाई अशर्फी भन्ने केदार र मखमली मिश्रको छोरा भनी ठहर गरी निजको सम्पत्तिबाट समेत वादीले अंश पाउने ठहर गरेको पाइन्छ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा वादी लक्ष्मी श्रेष्ठले प्र. रविशंकर मिश्र आफ्नो पति भएको र आफ्नो छोरीको जन्म प्र. रविशंकर मिश्रको सहवासबाट भएको भन्ने आधारमा निजबाट अंश दिलाई पाउँ भनी दावी गरेको छ। प्र. रविशंकर मिश्रले निजलाई आफ्नो पत्नी र निजबाट जन्मेकी छोरी आफ्नो सहवासबाट जन्मेकी छैन भन्ने प्रतिवाद गरे पनि विभिन्न प्रमाणको आधारमा निज र वादी लक्ष्मी श्रेष्ठलाई पति पत्नी तथा निजकी छोरीसँग निजको पिता नाताकायम गरी निजबाट कानून र दावीबमोजिम अंश दिलाउने ठहर्‍याएको अदालतको फैसलाउपर निज प्र. रविशंकरले पुनरावेदन नगरी चित्त बुझाई बसेको देखिएकोले यी वादी र निजकी छोरीले निज रविशंकरबाट फैसला बमोजिम अंश छूट्याई लिन पाउने कुरामा विवाद छैन। तर यी

प्र. रविशंकरलाई पुनरावेदक मखमली मिश्र र निजका पति अशर्फी भन्ने केदार मिश्रको छोरा ठहर गरी निज पुनरावेदकको सम्पत्ति समेतबाट अंश दिलाउने ठहर्‍याएको फैसलाका सम्बन्धमा मात्र पुनरावेदन जिकीर रहेको पाइन्छ। प्रतिवादी रविशंकर मिश्र वादी लक्ष्मी श्रेष्ठको पति र निजबाट जन्मेकी छोरीको पिता भएको भन्ने अदालतको ठहर भएको वारेमा पुनरावेदकहरूले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा कुनै विवाद उठाएको नदेखिएता पनि रविशंकर मिश्र आफ्नो छोरा होइन, आफूबाट कुनै सन्तान नै जन्म नभएको, पितृत्व ठेगान गर्न डी.एन.ए. परीक्षण गराई पाउँ समेत भनी यी पुनरावेदकले आफ्नो प्रतिउत्तरमा र तत्पश्चात पुनरावेदन अदालतमा नातातर्फ बयान गर्दा र हाल यस अदालतमा दिएको पुनरावेदनमा समेत जिकीर लिई यी रविशंकर मिश्र आफूबाट जन्मेको आफ्नो छोरा नभएको र आफूबाट निजले अंश पाउन सक्ने होइन भनी निरन्तर प्रतिवाद गरेको पाइन्छ। सोही कारण र आधारमा यस अदालतबाट २०६४।११।१७ मा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदा प्र. रविशंकर मिश्र र प्र. अशर्फी तथा मखमलीको छोरा हो होइन भन्ने पत्ता लगाउन डी.एन.ए. परीक्षण गर्न आदेश भएको र सो आदेशानुसार मखमली मिश्र, असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र रविशंकर मिश्रको नमूना रक्त संकलन गरी डी.एन.ए. परीक्षण भई राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट परीक्षण रिपोर्ट प्राप्त भएको देखिन्छ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा वादीको मुख्य दावी आफ्नो पतिबाट अंश दिलाई पाउँ भन्ने भएको र वादीका पति रविशंकर मिश्रबाट निजले अंश पाउने ठहरी फैसला भएको छ। तर निजका पति रविशंकर यी पुनरावेदकको वीर्यबाट जन्मेको निजहरूको जैविक छोरा नभएकोले रविशंकरले यी पुनरावेदकबाट अंश नपाउनेमा निजलाई छोरा नाताकायम गरी पुनरावेदकबाट रविशंकरलाई अंश दिलाउने गरी भएको अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन जिकीर हुँदा सो सम्बन्धमा नै मुख्य रूपमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। छोरा छोरीले पिताबाट अंश पाउनका लागि निज आफ्नो आमा बाबुबाट जन्मेको जैविक सन्तान हुनुपर्ने वा कानूनबमोजिम धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राखेको हुनुपर्ने हुन्छ। सो बाहेक

अन्य अवस्थाका व्यक्तिले छोरा छोरीको रूपमा अंशमा दावी गर्न र अदालतले अंश दिलाई दिन कानूनले मिल्ने हुँदैन। वादी लक्ष्मी श्रेष्ठका पति रविशंकर मिश्रलाई पुनरावेदन अदालत समेतबाट यी पुनरावेदक अशर्फी भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा नाताकायम गरेको र सो नाताकायम गर्न निर्वाचन आयोगको मतदाता नामावलीमा उल्लेख भएको व्यहोरा समेतलाई अदालतले प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरेको छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ (४) मा “अदालतले कुनै व्यक्तिको अर्को कुनै व्यक्तिसँग कुनै नाता सम्बन्ध छ वा छैन भन्ने कुरा यकीन गर्नु परेमा त्यस्तो नाता वा सम्बन्धको विशेष जानकारी हुन सक्ने स्थितिमा भएको व्यक्तिको राय प्रमाणमा लिन हुन्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ। तर त्यस्तो कुनै व्यक्तिको रायलाई अदालतले प्रमाणमा लिएको र सो रायको आधारमा प्र. रविशंकरलाई पुनरावेदकको छोरा नाताकायम गरेको अवस्था देखिदैन। मतदाता नामावली कुनै निर्वाचनमा भाग लिन कानूनले मतदाता हुन सक्ने व्यक्तिहरूको नाम संकलन गरिएको र निर्वाचन प्रयोजनमा मात्र प्रयोग हुन सक्ने मतदाताहरूको नामको आधिकारिक सूची हो। सो सूचीलाई मतदान गर्ने प्रयोजनको लागी अन्तिम प्रमाणको रूपमा लिन मिल्ने भएपनि सोलाई अथवा त्यसमा जनिएको कुनै व्यहोरालाई कसैको अंशहक कायम गर्न वा सो सूचीमा नजनिएको वेहोराबाट कसैको अंश हक समाप्त भएको मान्ने आधारभूत प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिने हुँदैन। साथै त्यसमा जनिएको अन्य कुनै व्यहोराले कसैको उमेर, नाता आदिलाई विवादाहित र निश्चयात्मक रूपमा स्थापित र प्रमाणित गर्ने निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने पनि हुँदैन। कानूनले जुन उद्देश्य र प्रयोजनको लागि जे जो प्रमाणपत्र वा सूची अधिकारप्राप्त अधिकारीबाट जारी गरिएको हुन्छ सो प्रमाणपत्र वा सूचीलाई सो उद्देश्य बाहेक अन्य उद्देश्य वा प्रयोजनमा सहायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिने भए पनि आधारभूत र निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न कानूनसंगत हुँदैन। प्रस्तुत अंश मुद्दामा कसैको अंश हक कायम गर्न वा नगर्न अंश मुद्दाको Merit तथा सम्बद्ध प्रमाणहरूलाई नै आधार मानी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। मतदाता नामावली वा

मतदाता परिचय पत्रलाई अंशियार वा नाता प्रमाणपत्रको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने हुँदैन ।

६. वादीले प्रतिवादी रविशंकरलाई आफ्नो पति भनी निजबाट अंशमा दावी गरेको छ । साथै रविशंकरलाई यी पुनरावेदकहरूको छोरा भनी सासू ससुराको सम्पत्ति समेतबाट अंशमा दावी गरेको छ । तर यी पुनरावेदकहरूले प्रतिवादी रविशंकर आफ्नो छोरा नभएको तथा आफूबाट कुनै सन्तान नै नजन्मी आफू निःसन्तान रहेको भन्ने पुनरावेदक मखमली मिश्रको प्रतिवाद रहेको छ । प्रतिवादी रविशंकरले पनि आफू यी पुनरावेदकको छोरा नभई सानो अवस्थादेखि निजको घरमा काम गर्न बसेको व्यक्ति हुँ भनी प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । सोही आधारमा बाबु आमा भनी सम्बोधन गरे पनि आफूबाट जन्मेको छोरा नभएकोले प्र. रविशंकरलाई अंश दिन यी पुनरावेदकहरूले इन्कार गरेको छ । वादीले आफ्नो दावी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २६ बमोजिम आफैले प्रमाणित गर्न पर्नेमा यी रविशंकर पुनरावेदकको छोरा हो र निजले यी पुनरावेदकहरूबाट अंश पाउने हो भन्ने दावीलाई कुनै निश्चित एवं ठोस प्रमाणबाट प्रमाणित गर्न सकेको मिसिलबाट देखिँदैन । कानूनबमोजिम अंश दिन र पाउन सो व्यक्ति आफ्नो छोरा वा अंश दिन पर्ने नाताभिन्नको अंशियार हुनुपर्ने हुन्छ । कानूनले अंशियार नठहर्ने व्यक्तिलाई अदालतले अंश दिलाई दिन पनि मिल्ने हुँदैन । यी पुनरावेदकहरूले प्रतिउत्तर दिँदा र पुनरावेदन गर्दा समेत प्रतिवादको प्रत्येक चरणमा यी रविशंकर आफ्नो छोरा नभएकोले निजलाई कानूनबमोजिम आफूले अंश दिन नपर्ने त्यसकारण यी वादीले आफ्नो सम्पत्तिबाट अंश नपाउने भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ । त्यसकारण रविशंकर मिश्रको पितृत्व एवं मातृत्व पत्ता लगाउन यी रविशंकर मिश्र पुनरावेदक मखमली मिश्र र केदार मिश्रको रक्त सम्बन्धबाट जन्मेको निजहरूको जैविक छोरा हुन होइनन भन्ने सन्दर्भमा यस अदालतको आदेशबाट राष्ट्रिय विधिबिज्ञान प्रयोगशालाबाट डी.एन.ए. परीक्षण गराइएको छ । सो बमोजिम उक्त प्रयोगशालाबाट प्राप्त डि.एन.ए परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा “दावी गरिएको बाबु केदार मिश्रको डी.एन.ए. प्रोफाइल तुलना गरी

हेर्दा दावी गरिएको आमा बाबु निज रविशंकर मिश्रको जैविक आमाबाबु नभएको पाइयो” भन्ने विशेषज्ञको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको देखिन्छ । डी.एन.ए. परीक्षण पद्धतिबाट पितृत्व (Paternity) निर्धारण गर्ने हालसम्मको सबैभन्दा प्रमाणिक, वास्तविक एवं यथार्थ (Accurate) वैज्ञानिक पद्धतिको रूपमा स्वीकार गरिएको छ भने यस्को प्रमाणिकता लगभग शत प्रतिशत रहेको मानिएको छ । आमाको गर्भबाट बच्चा जन्मिने भएको कारणबाट “मातृत्वको निर्धारण तथ्यमा आधारित हुन्छ” भनिन्छ तर “कुनै बच्चाको बाबु फलानो हो भनी आमा वा अरुले चिनाई दिएको आधारमा अर्थात्” अनुमानमा आधारित हो (Maternity is a matter of fact whereas the paternity is a matter of assumption) भन्ने रहेको परम्परागत उक्तिमा कुनै वैज्ञानिक आधार छैन । तर आजको वैज्ञानिक युगमा रक्त परीक्षण गरी रगतमा रहेको Cell वा DNA Profile को माध्यमबाट कुनै बच्चाको जैविक बाबु वा आमा (Biological father or mother) पत्ता लगाउन सम्भव भएको छ र सो परीक्षण पद्धति नै DNA हो । Deoxyribonucleic Acid (DNA) परीक्षण पद्धतिमा बाबु आमा तथा सन्तानको रगतमा रहेको आनुवंशिक उत्पत्ति बारे प्रयोगशालामा छुट्टाछुट्टै Profile को विकास गरिन्छ र पिता भनिएको व्यक्तिको Profile लाई सन्तान भनिएको व्यक्तिको Profile सँग तुलना गरी अधिकतम लक्षणको आधारमा पितृत्व वा मातृत्वको निर्धारण गर्ने गरिन्छ । पितृत्व परीक्षण पद्धति पिता पुत्रको जैविक सम्बन्ध निर्धारणमा हालसम्म सर्वोत्तम पद्धतिको रूपमा मानिएको छ । साथै योग्य र तालिम प्राप्त कुशल विशेषज्ञबाट परीक्षण गरिएमा तथा परीक्षण विधि र Profile को तुलना गर्दा कुनै त्रुटि नगरी निष्कर्ष र परिणाम ज्ञात गरिएमा तथा विशेषज्ञको योग्यता र क्षमता दोषपूर्ण नभएमा DNA परीक्षण पद्धति हालसम्म उपलब्ध पद्धतिहरू मध्ये सबैभन्दा बढी यथार्थ (Accurate) रहेको र यस्को प्रमाणिकता लगभग शतप्रतिशत रहेको मानिएको छ । पुनरावेदक मखमली मिश्र र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको जैविक माता पिता नभएको भनी डी.एन.ए. परीक्षण प्रतिवेदन

प्राप्त भएको अवस्थामा तथा सो परीक्षण गर्ने विशेषज्ञले आफ्नो परीक्षण र प्रतिवेदनको आधिकारिकता एवं यथार्थता (Accuracy) को सम्बन्धमा अदालतमा साक्षी सरह बकपत्र गरी दिएको अवस्थामा सो बकपत्र जिरहको माध्यमद्वारा अन्यथा देखिन नआए अदालतले त्यस्तो वैज्ञानिक परीक्षण प्रतिवेदनलाई अमान्य गर्ने कानूनी आधार देखिदैन । साथै जिरह समेतबाट अन्यथा देखिन नआएको विशेषज्ञको रायलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) बमोजिम अदालतले प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो हालसम्मको सर्वमान्य DNA जस्तो वैज्ञानिक परीक्षणको आधारमा विशेषज्ञले दिएको रायलाई त्यस्तै वैज्ञानिक परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको अन्यथा राय भएमा मात्र खण्डन गर्न सकिने हुन्छ । तर वादीले विशेषज्ञको राय खण्डन हुने कुनै सारभूत प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिदैन । यस्तो अवस्थामा DNA प्रतिवेदनअनुसार प्र. रविशंकर मिश्र यी पुनरावेदकहरूको “जैविक छोरा नभएको” भन्ने प्रतिवेदन रायको विद्यमानतामा पुनरावेदक प्रतिवादीले स्वीकार नगरेको निर्वाचन कार्यालयको मतदाता नामावली तथा परिचयपत्रमा उल्लिखित व्यहोराले मान्यता पाउन सक्ने अवस्था हुँदैन र सो मतदाता नामावली र परिचयपत्र मात्रको आधारमा प्रतिवादी रविशंकर मिश्र, प्र. मखमली मिश्र र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्रको छोरा भएको भन्ने ठहर गर्न र पुनरावेदकबाट अंश पाउँछ भन्न नमिल्ने हुन्छ ।

७. अतः माथि गरिएको विवेचना एवं डी.एन.ए. परीक्षण प्रतिवेदनबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्र निज पुनरावेदकहरूको जैविक छोरा रहेको देखिन नआएको हुनाले प्र. रविशंकरलाई निर्वाचन प्रयोजनका लागि तयार भएको मतदाता नामावलीको एक मात्र आधारमा पुनरावेदकहरूको छोरा कायम गरी निजहरूको सम्पत्तिबाट निज रविशंकरले अंश पाउने ठहर्‍याएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको देखिँदा सो हदसम्म पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला केही उल्टी हुने र रविशंकरको नाममा सम्पत्ति देखिए निजबाट मात्र यी वादीले दावी बमोजिम अंश पाउने हुँदा यी पुनरावेदकको सम्पत्ति समेतबाट अंश दिलाई पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ । काठमाडौँ जिल्ला अदालत बाट भएको

फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट यी पुनरावेदकहरूबाट रविशंकर मिश्रलाई अंश दिलाई दिने ठहर गरी मिति २०६३।३।२० मा भएको फैसला सो हदसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी भई वादीको पति प्रतिवादी रविशंकर मिश्र पुनरावेदक प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा नठहरेकोले वादीले प्र. रविशंकर मिश्रको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउने भई पुनरावेदक असर्फीलाल मिश्र र मखमली मिश्रको सम्पत्तिबाट अंश नपाउने हुँदा निजहरूको सम्पत्ति बाट २०६१।४।१३ को तायदाती फाँटवारीअनुसार वादीलाई बण्डा छुट्ट्याई दिने गरी राखेको तपसील खण्डको ३ नं. को लगत सो हद सम्म कट्टा गर्नु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ...१

शुरु जिल्ला अदालतबाट वादीले कोर्टफी ऐन, २०१७ को दफा २३ को सुविधा लिई कोर्टफी दाखिला गरेको नदेखिएकोले यी प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा मिति २०६२।१।२१ मा रु.५,४८४।३३ र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्दा मिति २०६४।१।२३ मा रु.१,८७१।-र मिति २०६४।१।२८ मा रु.१,५९५।१० कोर्ट फी दाखिल गरेको देखिँदा उक्त कोर्टफी रकम वादीबाट भरी पाउने हुँदा भराई पाउँ भनी ऐनका म्याद भित्र प्रतिवादीको दरखास्त परे केही दस्तूर नलिई वादीबाट प्रतिवादीलाई भराई दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ..२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६७ साल वैशाख २९ गते रोज ४ शुभम् इजलास अधिकृत :- हरिश्चन्द्र इडनाम

निर्णय नं. ८४८४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६६ सालको रिट नं.०२९७
आदेश मिति: २०६७।१।३४
मुद्दा : उत्प्रेषण ।

निवेदक: धनुषा जिल्ला, विसरभोरा गा.वि.स.वडा नं.
७ बस्ने दीलिपकुमार यादव

विरुद्ध

विपक्षी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत

- सार्वजनिक हक वा सरोकारको दावी लिई आउँदा सार्वजनिक प्रकृतिको विषयवस्तुमा निवेदकको के कसरी सार्थक सम्बन्ध (Substantial Interest) र तात्त्विक सरोकार (Meaningful Relation) रहेको हो भन्ने कुरा समेत खुलाउन सक्नुपर्ने ।
- जुन विषयवस्तुलाई अदालतसमक्ष उठाएको छ, सो विषयवस्तु अदालतबाट न्यायिक निरोपण हुन सक्ने प्रकृतिको हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्ने ।
- विवादित विषयमा निवेदकको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नभए पनि मुद्दा गर्न छुट्ट दिई जाने हो भने हकदैयासम्बन्धी कानूनी सिद्धान्तको व्यवहारिक रूपमा अन्त हुन जाने कुरातर्फ पनि सचेत रहनुपर्ने ।
(प्रकरण नं.४)
- अख्तियार दुरुपयोगसम्बन्धी प्रश्नको अनुसन्धान र अभियोजनको लागि संविधानले नै विशेष व्यवस्था गरेको अवस्थामा सोसम्बन्धी अन्तिम निर्णय लिने अधिकार तत् तत् निकायमा नै रहेको मान्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं.६)
- अदालत स्वयंले अभियोजनकर्ता जस्तो भई अभियोजनसम्बन्धी अमुक निर्देशन वा आदेश जारी गरेमा सो न्यायिक निर्णय सरह भै पछि

मुद्दा चलाउँदा सम्बन्धित पक्षले निष्पक्ष सुनुवाई नपाउने सम्भावना रहने र निष्पक्ष न्याय पाउन बाधा पर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- निजी सरोकारको विषय समावेश भएको कुनै पनि कुरालाई सार्वजनिक सरोकारको विषय मानी न्यायिक निर्णय गर्दै जाने हो भने सार्वजनिक सरोकारको निवेदन दिने प्रचलन तथा प्रवृत्तिमा नै असर पर्ने ।
(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सतिशकृष्ण खरेल र सुरेशकुमार कार्की

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल एवं विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास, श्री हरिहर दाहाल तथा देवेन्द्र सिंह

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५३, नि.नं. ६२०५, पृष्ठ ४५०
- नेकाप २०५८, नि.नं. ७००१, पृष्ठ २३९

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२)
आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ र १०७(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

नेपाल रेलवे सेवा यातायात संस्थान अन्तर्गत सञ्चालन गर्दै आएकोमा मिति २०६१।२।१८ गतेदेखि नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेडको रूपमा स्थापना भई सो कम्पनीको नियमावलीको नियम ६ को उपनियम (ख) मा यातायात संस्थान अन्तर्गत रहेको रेलवेको सम्पूर्ण जाय जेथा चल अचल सम्पत्ति कम्पनीको नाममा कायम हुन आएको थियो । सो संस्थान कम्पनी भैसकेपछि सो कम्पनीको सञ्चालन गर्न सञ्चालक समिति र महाप्रबन्धक (प्रबन्ध सञ्चालक) को व्यवस्था गरेको र सोही बमोजिम नेपाल सरकारले मिति २०६५।१।२३ को च.नं.८३३ को पत्रद्वारा श्यामचन्द्र यादवलाई महाप्रबन्धक (प्रबन्धक सञ्चालक) पदमा

नियुक्ति दिई निजले कुशलतापूर्वक रेलवे कम्पनी सञ्चालन गर्दै आउनु भएको थियो । कम्पनीको नियमावलीको नियम १५ ले कम्पनीको तर्फबाट सम्झौता गर्न पाउने अधिकार महाप्रबन्धकलाई मात्र रहेको अवस्थामा नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेड, ट्रक तथा कन्टेनर सेवा शाखा वीरगञ्जका तत्कालीन शाखा प्रमुख कृष्णराज उपाध्यायले विपक्षी कनिष्क ढुवानी सेवालालाई रेलवे कम्पनीको स्वामित्वभित्रको नेपाल साईडिङ्ग रक्सौलस्थित गोदामको पश्चिमपट्टिको प्लट र नेपाल पारवाहन तथा गोदाम व्यवस्था कम्पनी लिमिटेडको गोदामको पूर्वपट्टिको प्लट कम्पनीले निर्धारण गरेको दररेटभन्दा कम दररेट मासिक रु.५,०००।- (पाँच हजार) बुझाउने गरी ३ वर्षका लागि भाडामा दिने गरी मिति २०६२।३।१६ गतेका दिन सम्झौता गरेको हुँदा उक्त कार्य निज शाखा प्रमुखलाई अधिकार नै नभएको तथा सञ्चालक समितिबाट अधिकार प्रत्यायोजन समेत नगरेको र तोकेको दररेट भन्दा कम रकममा सम्झौता गरिएको हुँदा उक्त सम्झौता स्वतः बदर हुनुपर्नेमा सो करारलाई कार्यान्वयन गराउने उद्देश्यबाट विपक्षी यातायात व्यवस्था विभागले मिति २०६६।४।४ गतेका दिन च.नं.२७ को निर्णय कार्यान्वयन गर्ने विषयको पत्र पठाएको र च.नं.१७४ मिति २०६६।४।२७ गतेका दिन मिति २०६५।२।१३, २०६५।३।२३ र २०६५।६।५ मा कनिष्क ढुवानी सेवासँग भएको जग्गा सम्झौता बमोजिम गर्नु गराउनु हुन निर्देशानुसार अनुरोध छ भन्ने पुनः पत्र लेख्ने काम गरेकामा सो गैरकानूनी निर्देशनलाई अवज्ञा गर्ने महाप्रबन्धक श्यामचन्द्र यादवलाई च.नं.७ मिति २०६६।४।२ मा पत्र पठाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाएको र हाजिर हुन नआएपछि महाप्रबन्धकलाई काम कर्तव्य गर्न पाउने अधिकारमा प्रत्यक्ष प्रभाव पार्ने र रोक्ने अभिप्रायबाट प्रत्यर्थी यातायात व्यवस्था विभागको मिति २०६६।४।३२ को च.नं.२०६ को पत्रद्वारा विपक्षी यमुना पञ्जियारलाई निमित्त महाप्रबन्धक भई काम गर्ने भनी पत्र पठाई महाप्रबन्धकलाई पदीय जिम्मेवारीबाट विस्थापित गर्ने गरी विपक्षीबाट गैरकानूनी निर्णय गरियो । यसरी करार ऐन, २०५६ को दफा १३(ब) विपरीत हुने गरी भएको सम्झौतालाई कार्यान्वयन गराई भ्रष्टाचार गर्ने दूषित मनसायबाट लेखेको मिति २०६६।४।४ र मिति

२०६६।४।२७ गतेको यातायात व्यवस्था विभागको पत्र र भ्रष्टाचार गर्न अवरोध गर्ने नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेडका महाप्रबन्धक श्यामचन्द्र यादवलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन आउने गरी लेखेको मिति २०६६।४।२ को श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको पत्र र भ्रष्टाचार गर्नका लागि सहयोग पुऱ्याउने नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेडको प्रबन्ध पत्र, नियमावली र कम्पनी ऐन, २०६३ समेत कतै पनि कम्पनीमा कार्यरतभन्दा बाहिरका व्यक्तिलाई निमित्त महाप्रबन्धको पदमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्था नभए पनि मिति २०६६।४।३२ गतेका दिन यातायात व्यवस्था विभागबाट विपक्षी यातायात व्यवस्था कार्यालय जनकपुरका कार्यालय प्रमुख यमुना पञ्जियारलाई निमित्त महाप्रबन्धको पदमा काम गर्ने गरी लेखेको पत्र तथा कानूनविपरीत भएका कामकारवाहीलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयका सचिव बाबुराम आचार्य र यातायात व्यवस्था विभागका महानिर्देशक एवं नेपाल रेलवे कम्पनीका सञ्चालक समितिका अध्यक्ष शरदचन्द्र पौडेल, कनिष्क ढुवानी सेवा पर्साका प्रो.अश्विनीकुमार गुप्ता र सम्झौता गर्ने व्यक्ति कृष्णचन्द्र सिंह समेतउपर भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ अनुसार कारवाही गर्नु गराउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नुका साथै महाप्रबन्धलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन आउनु भनी लेखेको पत्र तथा निमित्त महाप्रबन्धक भई कामकाज गर्नु भनी दिएको पत्र समेत तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसलसाथ राखी लिखित जवाफ पठाउनु भनी सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै निवेदनमा रेलवे कम्पनीको सम्पत्ति प्रचलित दरभन्दा कम दरमा करार गरी भाडामा दिएको भन्ने पनि कुरा उठाएको देखिन्छ । कम्पनीको सम्पत्ति Public Property भएको कारण प्रचलित दरभन्दा कम दरमा भाडामा दिने अधिकार कम्पनीलाई हुँदैन । तसर्थ

अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा छलफल गर्न रेलवे कम्पनीले निवेदनमा उल्लेख भएका सम्पत्ति भाडामा लगाउने भनेको निर्णय, करार सम्झौता र मिति २०६३।३।२७ गतेको रेलवे कम्पनी सञ्चालक समितिको निर्णयसहित आफ्नो कानून व्यवसायीका साथ उपस्थित हुनु भनी र अन्य सम्पूर्ण विपक्षी समेतलाई १५ दिनभित्र उपस्थित हुनु भनी भिक्काई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६६।६।२८ को आदेश ।

निवेदक कनिष्क ढुवानी सेवा प्रा.लि.का प्रो.अश्विनीकुमार गुप्ता विपक्षी नेपाल रेलवे कम्पनी लि. ट्रक तथा कन्टेनर सेवा पर्सा समेत भएको संवत् २०६६ सालको नि.द.नं.३१ मुद्दा करारको उल्लंघनको सम्बन्धमा सम्मानित पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०६६।३।१९ मा भएको आदेशमा “निवेदक र विपक्षीबीच मिति २०६५।३।२३ मा भएको सम्झौताको दफा ७ बमोजिम रेलवे कम्पनी आफैलाई आवश्यक भएको खण्डमा निवेदकलाई भाडामा दिएको जग्गा खाली गराउन सक्ने नै देखिएको तर अरुलाई भाडामा दिनु सम्झौताविपरीत हुने हुँदा विपक्षी रेलवे कम्पनीलाई आफ्नै प्रयोजनको लागि खाली गराउनु पर्नेमा बाहेक दुई पक्ष बीच भएको मिति २०६५।३।२३ को सम्झौताविपरीत हुने गरी निवेदकलाई भाडाबाट छुट्याई अरुलाई भाडामा नदिनु नदिलाउनु भनी करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२) बमोजिम विपक्षीका नाउँमा यो आदेश जारी गरिदिएको छ ।” भन्ने भएको आदेशबमोजिम नै निर्णय एवं निर्देशन भएको हुँदा रिट निवेदकको माग दावी खारेजभागी छ खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का मन्त्री मोहम्मद आफताव आलम तथा सोही मन्त्रालयका सचिव बाबुराम आचार्यको छुट्टाछुट्टै तर एकै व्यहोराको लिखित जवाफ ।

नेपाल रेलवे कम्पनी सञ्चालनको लागि यातायात व्यवस्था विभागका महानिर्देशकको अध्यक्षतामा सञ्चालक समितिको व्यवस्था छ । यस सञ्चालक समितिको छुट्टै कार्यालय नभएको हुँदा त्यस कम्पनीका सञ्चालक समितिका अध्यक्ष एवं यस विभागका महानिर्देशकज्यू रहेकै विभाग मार्फत् त्यससम्बन्धी कामकाज गरिएको हो । महानिर्देशक

एवं सञ्चालक समितिका अध्यक्षज्यूकै आज्ञाले भए गरेका उपरोक्त पत्राचार कानूनी दायराभित्रै पर्दछन् । दैनिक कामकाजमा बाधा नपुगोस् भनी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको प.सं.०६६।०६७ च.नं.१०७ मिति २०६६।४।२६ मा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी लेखी आएकोले निमित्त महाप्रवन्धकको रूपमा कामकाज गर्न यातायात व्यवस्था कार्यालय जनकपुरका कार्यालय प्रमुखलाई तोकिएकोसम्म हो । महाप्रवन्धकको व्यवस्था वा हाजिर हुनासाथ स्वतः हट्ने भएकोले यसले कसैको अधिकारमा आघात गरेको छैन । यस बाहेक यस विभाग एवं कम्पनीमार्फत् त्यस रेलवे कम्पनीको जग्गा करारसम्बन्धी विवादमा कुनै कामकारवाही भए गरेकै छैन । अन्य विषयमा सम्बन्धित निकायबाट लिखित जवाफ पेश हुने नै हुँदा हाम्रा हकमा निवेदन जिकीर बढेर गरिपाउँ भन्ने समेत यातायात व्यवस्था विभागको तर्फबाट ऐ.का महानिर्देशक तथा नेपाल रेलवे कम्पनीको सञ्चालक समितिका तर्फबाट अध्यक्ष शरदचन्द्र पौडेलको छुट्टाछुट्टै तर एकै व्यहोराको लिखित जवाफ ।

प्रत्यर्थीमध्येका कनिष्क ढुवानी सेवाको प्रो.अश्विनीकुमार गुप्ताको नामको तामेली प्राप्त नभएकोले निजलाई आजको सुनुवाईको सूचनाप्राप्त भए नभएको बारे यकीन गर्न नसकिएको र निजको अनुपस्थितिमा कुनै आदेश गर्न वाञ्छनीय नदेखिएकोले मिति २०६६।६।७ मा अन्तरिम आदेश बारे छलफल गर्न आउनु भनी निजलाई तथा अन्य विपक्षी समेतलाई सूचना दिई सो भन्दा अगावै तामेल गराई तामेलीप्रति समेत भिक्काई उक्त मिति २०६६।६।७ को दिन छलफल निमित्त नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।७।२२ को आदेश ।

नेपाल रेलवे कम्पनी लि.अन्तर्गतको रक्सौल भारतमा रहेको जमिन ट्रक तथा कन्टेनर सेवा शाखा नेपाल रेलवे कम्पनी लि.वीरगञ्जका तत्कालीन शाखा प्रमुख कृष्णचन्द्र सिंहले मोटो रकम लिई रेलवे सञ्चालक समितिको बैठकले निर्धारण गरेको प्लट रेटको दररेट भन्दा निकै कम दरमा भाडामा दिने गरी सम्झौता गरी संस्थालाई हानी पुऱ्याएको र सो सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले जारी गरेको अन्तरकालीन आदेशको समेत अवज्ञा भएको भन्ने समेत व्यहोरा

दर्शाई दीलिप यादवले मिति २०६६।४।३० मा आयोगसमक्ष पेश गरेको उजुरी निवेदनमा “१५ दिनभित्र श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयसँग उजुरीको सन्दर्भमा सत्य तथ्य व्यहोरा बुझी विवरण पठाउन उक्त मन्त्रालयलाई लेखी पठाउने” गरी आयोगबाट मिति २०६६।५।१९ मै निर्णय भै मिति २०६६।५।१९ मा सम्बद्ध निकायसँग प्रतिकृत्या माग गरी पत्र पठाएकोमा सोको जवाफप्राप्त हुन बाँकी रहेको तथा आयोगसमक्ष प्राप्त हुने अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार सम्बन्धी उजुरीका सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १० ले सम्बद्ध निकायसँग उजुरीसँग सम्बन्धित मिसिल कागज प्रमाणहरू मगाई छानबिन गर्न सक्ने र ऐ.ऐनको दफा १४ ले प्राप्त उजुरीका सम्बन्धमा आयोगले गोप्य रूपमा प्रारम्भिक छानबिन गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। ती कानूनी व्यवस्था बमोजिम अयोगबाट अनुसन्धानको कार्य शुरु भइसकेको अवस्थामा दायर प्रस्तुत रिट प्रयोजनहीन भई खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

नेपाल रेलवे कम्पनीसँग सम्बन्ध नै नभएका यी रिट निवेदकलाई मुद्दा गर्ने हकद्वैया नै छैन। त्यसैगरी म कनिष्क ढुवानी सेवाको सञ्चालक र नेपाल रेलवे कम्पनी लि.ट्रक तथा कन्टेनर सेवा शाखाबीच सम्झौता गरिएको र सो सम्झौताविपरीत हुने गरी कुनै काम नगर्नु नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालतबाट आदेश भएको समेत अवस्थामा अदालतको आदेशलाई समेत अन्यथा हुने गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन बदरभागी छ। त्यसै गरी उक्त प्लटहरू भाडामा दिने सम्बन्धी सम्झौताहरू नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेड ट्रक तथा कन्टेनर सेवा शाखा वीरगञ्जका शाखा प्रमुख कृष्णचन्द्र सिंहले आफ्नो मन खुशीले गर्नु भएको नभई महाप्रबन्धकज्यूको तोक आदेशअनुसार नै उपरोक्त ३ वटा सम्झौता भएको कुरा उक्त सम्झौता पत्रहरूमा प्रष्ट देखिन्छ। तसर्थ अधिकार नै नभएको व्यक्तिले सम्झौता गर्नु भन्ने निवेदन दावी भूठा हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कनिष्क ढुवानी सेवाको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

यसमा विपक्षीहरूमध्ये यातायात व्यवस्था कार्यालय जनकपुरका कार्यालय प्रमुख यमुना पञ्जियार बाहेक अन्यको लिखित जवाफ परिसकेको अवस्था देखिएकोले हाल अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफल हुनुभन्दा पूर्ण सुनुवाई हुनु उपयुक्त हुँदा मिति २०६६।९।७ गतेको पूर्ण सुनुवाईको पेशी तोक्री सो मिति अगावै बाँकी विपक्षीको नामको तामेलीप्रति मिसिल सामेल गरी मुद्दालाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१२।२३ को आदेश।

नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेडको सञ्चालन, रेखदेख तथा संरक्षण समेतका कार्य ऐ.कम्पनीका सञ्चालक समितिबाट गरिने हुँदा कम्पनीबाट कदाचित विपक्षीको मौलिक हकमा प्रतिकूल असर परेको रहेछ भने निज निवेदकले यस निवेदनमा कम्पनीको सञ्चालक समिति समेतलाई विपक्षी बनाई निवेदन दायर गर्नुपर्ने थियो तर सञ्चालक समितिलाई विपक्षी बनाएको नपाइएको हुँदा निवेदन खारेजहोस् त्यस्तै रिट निवेदकको प्रकरण ५ मा कथित एवं काल्पनिक रूपमा उल्लिखित मिति २०६९।३।२७ को सञ्चालक समितिको निर्णयअनुसार निर्धारण गरेको प्रक्रिया तथा प्लट रेन्ट रकमको प्रतिकूल हुने गरी कनिष्क ढुवानी सेवालालाई जग्गा भाडामा दिने सम्झौता गरेको भन्ने अभिव्यक्ति आफैमा भ्रामक एवं भूठा रहेको छ। उक्त मितिको भनी पेश गरेको निर्णय भूठा हो। उक्त मितिमा कुनै पनि निर्णय भएकै छैन। त्यस्तै उक्त सम्झौताविपरीत काम नगर्नु नगराउनु भनी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट आदेश भएको हुँदा सो आदेशबमोजिम गर्नु गराउनु नै पर्ने भएको अवस्थामा अदालतको आदेशविपरीत पेश भएको प्रस्तुत भूठा व्यहोराको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यातायात व्यवस्था कार्यालय जनकपुरको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक पक्षको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू सतिशकृष्ण खरेल र सुरेशकुमार कार्कीले नेपाल रेलवे कम्पनी सार्वजनिक संस्था भएको र त्यस्तो संस्थाको सम्पत्ति हिनामिना हुनबाट बचाउनु हरेक नागरिकको कर्तव्य रहन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा तत्कालीन यातायात संस्थान तथा हालको नेपाल रेलवे कम्पनीको सम्पत्ति उक्त संस्थाको सञ्चालक समितिले तोकेको दररेट भन्दा कम दररेटमा अधिकार नै नभएका व्यक्तिले भाडामा उपलब्ध गराई भ्रष्टाचार गरेकोमा सो गर्नबाट रोक्ने महाप्रवन्धकलाई सरुवा गर्ने जस्ता बर्दानियतपूर्ण निर्णय गरेका हुँदा उक्त निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी भ्रष्टाचार गर्न सहयोग गर्ने विपक्षीहरूलाई सजाय गर्नु भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने तथा विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता रमेश शर्मा पौडेलले प्रस्तुत रिटको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय नदेखिएको र यी रिट निवेदकलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया समेत छैन । साथै जग्गा भाडामा दिने सम्बन्धी सम्झौताले निवेदकको के कसरी संवैधानिक हक अधिकारको हनन् भयो सो समेत खुलाउन नसकेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ, भनी तथा विपक्षी कनिष्क ढुवानी सेवाको तर्फबाट वरिष्ठ अधिवक्ताहरू कमलनारायण दास, हरिहर दाहाल तथा अधिवक्ता देवेन्द्र सिंह समेतले निवेदकले आफ्नो के कस्ता संवैधानिक हक हनन् भए भनेर खुलाउन नसकेको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ अन्तर्गतको विषयलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा उठाएर आउन मिल्ने पनि हुँदैन । त्यसैगरी महाप्रवन्धकलाई सेवाबाट हटाएको विषय पनि रिटमा उठाइएकोमा सो विषयमा निज महाप्रवन्धक नै स्वयं आउन सक्नुपर्नेमा सो भए गरेको देखिँदैन । तसर्थ कसैको निजी स्वार्थ (private interest) को लागि सार्वजनिक सरोकारको विवाद (public interest litigation) को नाम दिई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजहोस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेडको स्वामित्वमा वीरगञ्जमा रहेका जग्गाहरू कम्पनीले निर्धारण गरेको दररेट भन्दा सस्तो दररेटमा अधिकार नै नभएका व्यक्तिले सम्झौता गरी अन्य व्यक्तिलाई उपभोग गर्न दिएकाले सो कार्यले कम्पनीलाई घाटा पुग्नुका साथै सो कार्य गर्ने अधिकारीले भ्रष्टाचार समेत गरकोले सो सम्झौता उत्प्रेषणको

आदेशले बदर गरी भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्नु गराउनु भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्नुका साथै त्यस्तो गैरकानूनी सम्झौता कार्यान्वयनमा रोक लगाउने महाप्रवन्धकलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन आउनु भनी गरेको निर्णय तथा अर्का व्यक्तिलाई निमित्त महाप्रवन्धकमा नियुक्ति दिने गरी गरेको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसहितका आवश्यक आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ, भने रीतपूर्वक अधिकारप्राप्त अधिकारीको मञ्जूरीले नै कम्पनीको जग्गा भाडामा दिने सम्झौता भएको हो, त्यसैगरी उक्त सम्झौताको कार्यान्वयनमा अवरोध नपुऱ्याउनु भनी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट आदेश जारी भएबमोजिम नै सो आदेशको कार्यान्वयनको लागि पत्राचार गरिएको कार्य रीतपूर्वककै भएकाले भूठा व्यहोराको रिट निवेदन जिकीर खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षीहरूको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको देखिन्छ ।

निवेदक तथा विपक्षी तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनि मिसिल संलग्न निवेदनपत्र लगायत लिखित जवाफहरू अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा विवेचना हुन आवश्यक देखियो ।

- १) निवेदकलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया छ वा छैन ?
- २) यस अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको क्षेत्राधिकार भित्रको विषयमा प्रवेश गरी मुद्दा चलाउनु भनी निर्देशन दिन मिल्छ वा मिल्दैन ?
- ३) निवेदकको मागदावी बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होईन ?

२. अब पहिलो प्रश्न यी रिट निवेदकलाई प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकद्वैया छ वा छैन भनी विवेचना गर्दा नेपाल रेलवे कम्पनी सार्वजनिक संस्था भएको र सो कम्पनीको स्वामित्वमा वीरगञ्जमा रहेको जग्गा अनधिकृत व्यक्तिले कम्पनीले तोकेको दररेटभन्दा सस्तो दररेटमा विपक्षी कनिष्क ढुवानी सेवालाई भाडामा उपलब्ध गराई भ्रष्टाचार गरे गराएको हुदा त्यस्तो कार्य हुनबाट रोक्ने जिम्मेवारी जोसुकै नेपाली

नागरिकलाई पनि भएको हुँदा सोही आधारमा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएको भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। कम्पनी र कुनै पक्षबीच जग्गा भाडामा दिने सम्बन्धी करार वा सम्झौता गर्दा भ्रष्टाचार गरेको यथेष्ट प्रमाण गुर्जान नसकेसम्म त्यस्तो करारीय प्रकृतिको सम्झौतामा भ्रष्टाचार भयो भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। नेपाल रेलवे कम्पनी लिमिटेड कम्पनी ऐनअन्तर्गत दर्ता भएको संस्था हो भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन। सो संस्थासँग सम्बन्धित सम्पत्तिको सुरक्षा तथा त्यसको उचित सम्बन्धन गर्ने जिम्मेवारी स्वयं सस्थामा नै हुने देखिन्छ। यदि कम्पनीको कुनै कर्मचारीले सो कम्पनीको सम्पत्ति हिनामिना गरेको छ भन्ने कम्पनीलाई लागेमा त्यस्तो कर्मचारी विरुद्ध आवश्यक कारवाही चलाउने तथा मुद्दा चलाउन आवश्यक भए मुद्दा चलाउने सम्मको अधिकार सोही कम्पनीमा नै रहेको पाईन्छ। कम्पनी र कनिष्क हुवानी सेवाबीचको सम्झौतामा भ्रष्टाचार भयो भनी यी निवेदकले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमक्ष उजुर गरेको र सोमा आवश्यक अनुसन्धान गर्नको लागि श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा पत्राचार गरिएको भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ व्यहोरा समेतबाट देखिन्छ। भ्रष्टाचारमा कारवाही गरिपाउँ भनी सम्बन्धित निकायमा उजूर गरिएको भएपनि भ्रष्टाचार भएको ठोस प्रमाण गुर्जान नसकेको हुदा मागअनुसार कारवाही नगरी विपक्षी मन्त्रालयसमक्ष यर्थाथ वुझ्ने निर्णय भएको देखिँदा निवेदकले जिकीर लिएजस्तो भ्रष्टाचार भयो भन्ने तथ्य स्थापित हुन आएको पाइएन।

३. यी निवेदकले आफ्नो सो कम्पनीसँग सम्बन्ध रहेको भनी सम्बन्ध स्थापित गराउन सक्नु भएको पनि देखिदैन। यस अदालतमा निवेदन लिई आउने यी निवेदकले निवेदनमा उठाएको रेलवे कम्पनीको जग्गाको भाडा सम्झौता तथा नेपाल रेलवे कम्पनीका महाप्रबन्धकलाई साविक पदमा काम गर्न नदिई मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाईएको निर्णयमा आफ्नो के कसरी सार्थक एवं अर्थपूर्ण सम्बन्ध रहेको छ भनी देखाउन सक्नु भएको पाईदैन। निवेदकले सार्वजनिक सरोकारको विवाद भनी निवेदन ल्याएको

भएपनि प्रस्तुत निवेदनपत्रको भित्रि अभिष्ट पदबाट हटाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाईएका महाप्रबन्धकलाई पुन साविक पदमा बहाल गराईपाउँ भन्ने नै देखिन्छ। महाप्रबन्धकलाई पुन: साविक पदमा बहाल गराइपाउँ भन्ने निवेदकको जिकीर स्वयं महाप्रबन्धकले नै निवेदन लिई आउनु पर्नेमा सो नगरी यी निवेदकले लिई आएको देखिए पनि सो बमोजिम आफूले निवेदन दिन पाउने अख्तियारी पाएको भने देखाउन सक्नु भएको छैन। निवेदनपत्रमा कुनै विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हो भनेर उल्लेख गर्दैमा सो विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन सक्दैन। सार्वजनिक सरोकारको विषयमा के कस्ता कुराहरू पर्दछन् भन्ने कुरा सो निवेदनपत्रमा उठाइएका विषयवस्तुको प्रकृतिका आधारमा निर्धारण गर्नुपर्ने देखिन्छ। सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद भन्नाले कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकारमा मात्र सीमित भएको विवाद नभएर कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित भएको विवाद हो भनेर बुझनुपर्दछ। कुनै विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको हो वा होईन भन्ने कुराको निर्णय त्यो विवाद सर्वसाधारण जनताको वा कुनै जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित छ वा छैन भन्ने आधारमा गर्नुपर्ने हुन्छ।

४. सार्वजनिक हक वा सरोकारको दावी लिई आउदा सार्वजनिक प्रकृतिको विषयवस्तुमा निवेदकको के कसरी सार्थक सम्बन्ध (Substantial interest) र तात्त्विक सरोकार (Meaningful relation) रहेको हो भन्ने कुरा समेत खुलाउन सक्नु पर्दछ। यसका अलावा पनि जुन विषय वस्तुलाई अदालतसमक्ष उठाएको छ सो विषयवस्तु अदालतबाट न्यायिक निरोपण हुन सक्ने प्रकृतिको हो वा होईन भन्ने सम्बन्धमा समेत विचार गर्नुपर्दछ। विवादित विषयमा निवेदकको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नभए पनि मुद्दा गर्न छूट दिदै जाने हो भने हकद्वेया सम्बन्धी कानूनी सिद्धान्तको व्यवहारिक रुपमा अन्त हुन जाने कुरातर्फ पनि सचेत रहनु पर्ने हुन्छ। निवेदनमा उठाइएको विषयका सम्बन्धमा यी निवेदकले नै निवेदन गर्नुपर्ने भन्ने त्यस्तो कुनै वस्तुनिष्ठ आधार र कारणको अभावमा सो विषयमा आफ्नो सार्थक

सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार रहेको भन्ने समेत पुष्टि गर्न सकेको पाईदैन ।

५. अब दोस्रो प्रश्न यस अदालतले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको क्षेत्राधिकार भित्रको विषयमा प्रवेश गरी मुद्दा चलाउनु भनी निर्देशन दिन मिल्छ वा मिल्दैन भन्नेतर्फ विवेचना गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग नेपालको अन्तरिम संविधानले सिर्जना गरेको स्वतन्त्र संवैधानिक अंग हो । यस निकायलाई कुन मुद्दामा अनुसन्धान गर्ने तथा कुनमा नगर्ने, कुन मुद्दामा विभागीय कारवाही गर्नको लागि लेखी पठाउने तथा कुनमा अभियोग दायर गर्ने भन्ने सम्बन्धमा स्वतन्त्रता रहेको पाईन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषयमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमक्ष यिनै निवेदकले मिति २०६६।४।३० मा उजूर गरेका तथा आयोगले समेत सो उजुरीका सम्बन्धमा १५ दिनभित्र सत्य तथ्य व्यहोरा बुझी विवरण पठाउन श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयमा लेखी पठाउने भनी मिति २०६६।५।१९ मा निर्णय गरी सोही मितिमा नै प्रतिक्रिया मागी सकिएको भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइदा यो विषयमा पहिले नै अख्तियारमा उजुरी परी कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको समेत देखियो । यसरी अख्तियारमा उजूर गरी कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको विषयमा अनधिकृत रुपमा हस्तक्षेप हुनेगरी यो यो व्यक्तिलाई यसरी कारवाही गर्नु तथा मुद्दा चलाउनु भनी लेख्ने अधिकार संविधान तथा ऐन कानूनले यस अदालतलाई दिएको समेत पाईदैन ।

६. सार्वजनिक अधिकारी वा राष्ट्रसेवकले अख्तियारको दुरुपयोग गरी आफू वा अरुलाई फाइदा वा अरुलाई नोक्सानी हुने कुनै कार्य गरेको अवस्थामा आवश्यक अनुसन्धान गरी अभियोजनसम्बन्धी निर्णय लिने अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १२० बमोजिम अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई भएको देखिन्छ । अख्तियार दुरुपयोग सम्बन्धी प्रश्नको अनुसन्धान र अभियोजनको लागि संविधानले नै विशेष व्यवस्था गरेको अवस्थामा सोसम्बन्धी अन्तिम निर्णय लिने अधिकार तत् तत् निकायमा नै रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

७. संविधानले राज्य सञ्चालनको लागि विभिन्न अंगहरूको व्यवस्था गरी शक्तिपृथकीकरण एवं नियन्त्रण र सन्तुलनको माध्यमबाट ती अंगहरूको कार्यको निर्धारण समेत गरिदिएको छ । त्यसमा एउटा अंगले आफ्नो कर्तव्य गरोस् र अर्काको कार्य क्षेत्रमा हस्तक्षेप नगरोस् भन्ने एउटा दृष्टिकोण रहेका हुन्छन् भने कुनै अंगले आफ्नो कार्य क्षेत्रको सीमा नाघेर गरेको कार्यबाट कसैको हक अधिकारमा हस्तक्षेप हुन गएमा त्यसलाई रोक्ने समेत प्रयोजनको लागि न्यायिक पुनरावलोकन समेतको व्यवस्था गरेको पाईन्छ । त्यस्तो व्यवस्था शासन व्यवस्थालाई जवाफदेहीपूर्ण बनाउने हिसावले महत्वपूर्ण पनि छ । शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तको कुरा गर्दा धेरै पछिस्म्म सरकारका तीन प्रमुख अंगहरू विधायिका, कार्यपालिका र न्यायपालिका बीचको अधिकारको शक्तिपृथकीकरणमा जोर दिएको भए पनि पछिल्ला दिनहरूमा उपरोक्त तीन अंगहरूको अतिरिक्त ती तीन अंगहरूको काममा समेत थप सीमा तोकी विशिष्टीकृत निकायहरू गठन गर्ने प्रवृत्ति रहेको पाईन्छ । महालेखा परीक्षक, लोकसेवा आयोग, महान्यायाधिवक्ता, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, निर्वाचन आयोग जस्ता अंगहरूले तोकिएको खास खास क्षेत्रमा स्वतन्त्र रुपले कार्यसम्पादन गर्न सकोस् भन्ने उद्देश्यले तिनीहरूको स्थापना गरिएका हो । यसरी संविधानमा राज्य शक्तिको प्रयोग गर्ने विभिन्न विशिष्ट अंगहरू स्थापना गर्नुको अर्थ सम्बन्धित विषयको काममा स्वच्छता रहोस् र जवाफदेहीपूर्ण ढंगले कार्य गर्न सकोस् भन्ने नै हो । यही सिलसिलामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्रदान गरिएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान र अभियोजनको विषयलाई पनि लिन सकिन्छ । यस्तो व्यवस्था गर्दा विधायिका, कार्यपालिका एवं न्यायपालिकाबाट समेत स्वतन्त्र रही कार्य गर्न सकोस् भन्ने दृष्टिकोण लिइएको हुन्छ ।

८. यसको अर्थ उपरोक्त तीन अंगहरू बाहेकका अन्य संवैधानिक अंगहरूले निरंकुश रुपमा कार्य गर्न स्वतन्त्र हुन्छन् भन्ने अर्थ कदापि होइन । उक्त अंगहरूले कानूनको सीमा नाघी कार्य गरेमा वा प्रक्रियात्मक त्रुटि गरेर व्यक्ति वा नागरिकको मौलिक वा कानूनी हकमा हस्तक्षेप वा असर पुऱ्याएको पाइएमा न्यायपालिकाले सोलाई इंगित गरी अधिकारविहीन कार्य

गरेको भए बढेर गर्ने, कानूनले गर्नुपर्ने कर्तव्य पूरा नगरेको भए गर्न लगाउने र कानूनको सीमाभित्र बस्न कर लगाउने प्रयोजनको लागि आवश्यक आदेश निर्देशन जारी गर्ने अन्तर्निहित अधिकार राख्दछ। त्यसको अर्थ ती संवैधानिक निकायले गर्ने अभियोजन सम्बन्धी निर्णय पनि आफै गर्ने र कार्यान्वयन गर्ने भन्ने कदापि होइन। २०५९ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गर्ने अभियोजन वा दावी अदालत आफैले कायम गर्ने र मुद्दा चलाएको जस्तो कुरा गर्न हुँदैन, आयोगका कार्यको प्रतिस्थापन अदालतबाट कुनै हालतमा पनि गर्न मिल्दैन। तसर्थ आयोगको निर्णयमा संविधान वा कानूनको कुनै त्रुटि भए सो सम्बन्धमा इंगित गरी आवश्यक र उचित निर्णय लिन आयोगलाई नै निर्देशन गर्नुपर्ने हुन्छ, स्वयं अभियोजन गर्ने निकाय जस्तो भई अभियोजन कस कसको विरुद्ध के के आरोपमा गर्ने भनी निर्देशन गर्न मिल्दैन र यो अन्तरलाई आयोग एवं सम्बन्धित सबैले बुझन जरुरी छ। सबै अंगहरू आ-आफ्नो अधिकार वा कार्य क्षेत्रभित्र कार्य गर्न स्वतन्त्र रहन्छन् र रहनुपर्छ, तथा रहन दिनु पनि पर्छ।

९. विधिको शासन सञ्चालनमा कानूनको उचित प्रक्रिया हर हालतमा पूरा गरिनु पर्दछ। त्यसको मतलब अनुसन्धानदेखि अभियोजन एवं निर्णय तथा कार्यान्वयन स्तरसम्म कानूनको र कानूनी प्रक्रियाका अक्षरसः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। कारवाहीका हरेक चरणमा संलग्न हुने अनुसन्धानकर्ता, अभियोजनकर्ता वा निर्णयकर्ताले आ-आफ्नो जिम्मेवारी सहि रूपमा सम्पादन गरेमा नै कानूनी राज्यको सहि कार्यान्वयन हुन सक्ने हो, न कि एउटाको कार्यको प्रतिस्थापन अर्को निकायबाट गर्ने वा गराउने परिस्थिति निर्माण गर्नु हो।

१०. प्रस्तुत मुद्दामा विशिष्ट संवैधानिक अंग भएको नाताले अख्तियारको दुरुपयोग सम्बन्धमा अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कुरामा आयोगलाई संविधानबमोजिम प्राप्त अधिकार प्रयोग गर्न आवश्यक हुने स्वतन्त्रताको सम्मान गर्नु आवश्यक देखिन्छ। साथमा त्यस्तो कार्यलाई जिम्मेवार ढंगले सम्पादन गर्ने क्षमता वा उत्तरदायित्व बोध पनि उक्त संस्थामा हुन जरुरी छ।

११. यसै सम्बन्धमा बालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालयसमेत (ने.का.प. २०५३, नि.नं.

६२०५, पृष्ठ ४५०) र बन्नीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग (ने.का.प. २०५८, नि.नं. ७००१, पृष्ठ २३९) भएको मुद्दामा अभियोजन गर्ने अख्तियार प्राप्त अधिकारीलाई व्यवसायिक स्वतन्त्रता रहने कुरा उल्लेख गर्दै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आफ्नो कार्यक्षेत्रभित्र गरेको अनुसन्धान र तहकीकातबाट सार्वजनिक पदधारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा निजलाई सचेत गराउन वा विभागीय वा अन्य आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवालासमक्ष लेखी पठाउन सक्दछ। यो आयोगले गरेको अनुसन्धान र तहकीकातबाट सार्वजनिक पदधारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानूनबमोजिम भ्रष्टाचार मानिने कुनै काम गरेको देखिएमा त्यस्तो व्यक्ति र सो अपराधमा संलग्न अन्य व्यक्तिहरू उपर कानूनबमोजिम अधिकारप्राप्त अदालतमा मुद्दा दायर गर्न र गराउन सक्दछ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उपरोक्त विवेचनाबाट कानूनबमोजिम स्थापित संवैधानिक निकाय अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कानूनबमोजिम अनुसन्धान गर्ने तथा अभियोजन गर्ने समेतका कार्यहरू गर्नको लागि स्वतन्त्र रहेको देखिन्छ।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी आयोगले स्पष्टतया: संविधान एवं कानूनको त्रुटि गरी अभियोजनसम्बन्धी निर्णय लिएको वा आफ्नो अधिकारक्षेत्रलाई अनुचित रूपमा ग्रहण गर्न इन्कार गरेको भन्न सकिने अवस्था नै देखिएन। अमुक व्यक्तिलाई अमुक विषयमा अभियोजन गर्नु भनी निर्देशन गर्न सकिने संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था पनि देखिएन। अदालत स्वयंले अभियोजनकर्ता जस्तो भई अभियोजनसम्बन्धी अमुक निर्देशन वा आदेश जारी गरेमा सो न्यायिक निर्णय सरह भै पछि मुद्दा चलाउँदा सम्बन्धित पक्षले निष्पक्ष सुनुवाई नपाउने सम्भावना रहने र निष्पक्ष न्याय पाउन बाधा गर्न सक्ने स्थिति रहने हुँदा समेत मागबमोजिम अभियोजनसम्बन्धी आदेश जारी गर्न मुनासिब देखिएन आएन।

१३. अब तेस्रो प्रश्न निवेदन दावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होईन भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्दा नेपाल रेलवे कम्पनीको नामको जग्गा भाडामा दिने सम्भौता गर्दा अधिकार नभएको व्यक्तिले

सम्झौता गरेको हो भन्ने तथा तोकिएको दररेट भन्दा कम दररेटमा भाडामा दिइयो भन्ने जस्ता तथ्यगत प्रश्नहरू प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले उठाएको पाईन्छ। प्रति वर्गफिट कति दररेट भाडा तोकिएको हो ? कति मूल्यमा भाडामा दिदा संस्थालाई फाइदा पुग्ने तथा कति मूल्यमा भाडामा दिदा संस्थालाई कति घाटा पर्ने भन्ने जस्ता तथ्यगत प्रश्नहरूको निक्कौल रिट क्षेत्रबाट गर्न मिल्ने देखिदैन। रिट निवेदन लिई अदालत प्रवेश गर्ने निवेदकले तथ्यगत कुराहरू प्रष्ट रुपमा उल्लेख गरी आफूलाई सो विषयमा के कसरी सरोकार परेको हो सो समेत खुलाई अदालतमा आएको हुनुपर्दछ। अदालतले रिटक्षेत्रमार्फत् तथ्यगत प्रश्नहरू भित्र प्रवेश गरी यो यसलाई भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्नु भनी भन्न मिल्ने समेत देखिदैन। त्यसैगरी प्रस्तुत मुद्दामा विवाद उठाइएको मिति २०६१।३।२३ को सम्झौताका सम्बन्धमा सो सम्झौता कायम रहेसम्म सो सम्झौताको बुदाँ नं. ७ मा उल्लिखित शर्तको प्रतिकूल हुने गरी उजूरवालालाई भाडाबाट छुटाई सम्झौतामा उल्लिखित जग्गा अरुलाई भाडामा दिने, दिलाउने कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउमा करार ऐन, २०५६ को दफा ८७ (२) बमोजिम आदेश जारी हुने ठहर गरी मिति २०६७।२।२६ मा पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट निर्णय भैसकेको समेत देखिँदा अदालतबाट भएको फैसलालाई असर पर्ने गरी यस विषयमा बोल्न मिल्ने समेत देखिएन।

१४. निवेदकले निवेदनमा तत्कालीन महाप्रबन्धकलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन आउनु भनी यातायात व्यवस्था कार्यालय जनकपुरका कार्यालय प्रमुखलाई निमित्त महाप्रबन्धक भै काम काज गर्नु भन्ने समेत निर्णय गैरकानूनी भएकोले सो बदर गरिपाऊँ भनी जिकीर लिएको तर्फ विचार गर्दा यी निवेदकलाई सरकारको सो निर्णयले कुनै पनि प्रभाव नपरेको हुदा सो विषय उठाई निवेदन गर्ने हकाधिकार नै रहदैन। सरकारको निर्णयले आफूलाई असर परेको भए पदबाट हटाइएका महाप्रबन्धक स्वयंले आफ्नो हकमा निवेदन लिई वा वारीस मुकरर गरी आउन सक्नुपर्नेमा सो गरेको समेत देखिएन। निजी सरोकारको विषय समावेश भएको कुनै पनि कुरालाई सार्वजनिक सरोकारको विषय मानी न्यायिक निर्णय गर्दै जाने हो भने सार्वजनिक सरोकारको निवेदन दिने प्रचलन तथा प्रवृत्तिमा नै

असर नपर्ला भन्न सकिदैन। आफूलाई असर परेको भए सो कुरा प्रष्ट खुलाई निवेदन गर्न सक्ने हकाधिकार तत्कालीन महाप्रबन्धकलाई भैरहेको अवस्थामा निजले सो कुरा खुलाई रिट निवेदन नगरेको अवस्थामा सोही व्यक्तिलाई पुनः साविकको पदमा बहाल गराउनु पर्दछ भनी सरोकार नै नभएका व्यक्तिले प्रतिनिधिद्वारा (Proxi) निवेदन दिन पाउने अवस्था रहदैन।

१५. अतः माथि विवेचित आधार कारणबाट तथ्यगत विवाद समावेश भएको, तल्लो अदालतबाट न्यायिक निर्णय भै विवादको समाधान भैसकेको कुरालाई असर पर्ने प्रकृतिको तथा निवेदकको अर्थपूर्ण सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नै नभएको विषयमा दायर भएको प्रस्तुत निवेदनबाट मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल भदौ ३ गते रोज ४ मा शुभम्
इजलास अधिकृत : विमल पौडेल

निर्णय नं. ८४८५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
संवत् २०६४-CR-०४६९
फैसला मिति: २०६७।१।२३
मुद्दा : आयकर।

निवेदक: ठूला करदाता कार्यालय हरिहरभवन
ललितपुरका तर्फबाट ऐ.का प्रमुख कर प्रशासक
नवराज भण्डारी

विरुद्ध

विपक्षी: ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका
वडा नं.४ एकान्तकुना जावालाखेल मा
कार्यालय रहेको हिमाल हाइड्रो एण्ड जनरल
कन्स्ट्रक्सन लि.को अधिकारप्राप्त महाप्रबन्धक
शिवकुमार शर्मा

शुरु फैसला गर्ने:

ठूला करदाता शाखा
पुनरावेदन फैसला गर्ने: राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौं
मा. अध्यक्ष श्री केशरीराज पण्डित
राजस्व सदस्य श्री विष्णुप्रसाद नेपाल
लेखा सदस्य श्री शिवहरि उपाध्याय

- आफूले लिएको जिकीर पुष्टि गर्ने जिम्मेवारी स्वयं करदातालाई हुने हुँदा सो जिकीर पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाण गुजार्न नसकेको अवस्थामा केवल रकम जम्मा गरिसकेको भनी भनेकै आधारमा मात्र सो कुरा आफैमा प्रमाणयोग्य नहुने ।

(प्रकरण नं. २)

- रकम बुझाएको रसिद, बील भरपाई आदिको अभावमा कानूनले आय मान्नुपर्ने गरी निर्धारित गरेको कुरालाई अन्यथा गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- आम्दानी भएको अवस्थामा मात्र लगाइने आयकर, आम्दानी नै नहुँदा वा आम्दानी भएको तथ्य पुष्टि नभईकन निर्धारण गर्नु सिद्धान्ततः नमिल्ने ।
- आयकर प्रयोजनको लागि सबैभन्दा आधारभूत तथ्य कुनै पनि व्यक्तिले कारोबार गरी उक्त कारोबारबाट आय गरेको देखिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- भाडाबापत रकम प्राप्त गरेको भए पहिले सो पक्षहरूको बीच भएको सम्झौता पत्रमा उल्लेख भै मासिक वा वार्षिक रुपमा के कति रकम प्राप्त हुने हो सो समेत खुलेको हुनुपर्ने ।
- आयकर प्रयोजनको लागि आय गणना गर्दा आम्दानी भएको ठोस सबूद प्रमाणसहित पुष्टि भएको हुनुपर्दछ । केवल अनुमानको भरमा वस्तुपुष्टि प्रमाणको अभावमै आम्दानी गन्यो भनी कर लगाउनु न्यायोचित नहुने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेशकुमार थापा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुरलीप्रसाद शर्मा
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५९(१), (२) र २७

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: राजस्व न्यायाधिकरणको मिति २०६४।२।२८ गतेको फैसलाउपर राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(३) अनुसार यस अदालतमा पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

हिमाल हाइड्रो एण्ड जनरल कन्स्ट्रक्सन लिमिटेडले आ.व.०५६।०५७ को आयकर प्रयोजनको लागि खुद आय रु.६,१६,०३,६४०।२८ कायम गरी तत्कालीन कर कार्यालय ललितपुरमा मिति २०५७।१२।२९ मा पेश गरेको स्वयं र निर्धारण विवरण फाराम ।

पेश भएको आ.व.०५६।०५७ को स्वयंकर निर्धारण विवरण आयकर ऐन, २०३१ को दफा ३३क(२) बमोजिम छानवीन गर्न तपसीलका विवरणहरू १५ दिनभित्र पेश गर्नु होला भनी कर कार्यालय ललितपुरले मिति २०५८।१।१८ मा करदातालाई दिएको सूचना ।

त्यस लिमिटेडले पेश गरेको आ.व.०५६।०५७ को आय विवरण तथा कारोबार आर्थिक ऐन, २०५८ को अनुसूचि ६ को दफा ४६ र ३८ तथा आयकर ऐन, २०३१ को प्रक्रिया समेत पूरा गरी खुद आय कायम गरी कर निर्धारण गर्ने क्रममा निम्नानुसारको खर्च तथा रकमलाई ऐन तथा नियमावली, २०३९ बमोजिम मिनाहा दिन नमिल्ने भई खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने भएको हुँदा ऐनको दफा ३४(४) को प्रयोजनको लागि भनी आन्तरिक राजस्व विभागले पुनरावेदक करदातालाई मिति २०५८।१०।१९ मा दिएको सूचना ।

मिति २०५८।१०।१९ को पत्रको सम्बन्धमा कम्पनीले विभिन्न शीर्षकमा गरेको खर्च आय आर्जनसँग सम्बन्धित र कानूनबमोजिम खर्च गरेको हुँदा खुद आयमा समावेश गर्न नहुने कारण, औचित्य र सबूद प्रमाण सहितको व्यहोरा प्रकरणगत रुपमा उल्लेख गरी करदाताले मिति २०५८।१०।१८ मा

आन्तरिक राजस्व विभागमा पेश गरेको ऐनको दफा ३३(४) बमोजिमको जवाफ ।

लिमिटेडले लिएको जिकीरसँग सहमत हुन नसकिने भनी खुद आय रु.७,४८,९७,७६२।६६ कायम गर्ने गरी आन्तरिक राजस्व विभाग, कर परीक्षण (ठूला करदाता) शाखाबाट मिति २०५८।१०।३० मा भएको खुद आय निर्धारण सम्बन्धी निर्णय पर्चा र सोको आधारमा भएको मिति २०५८।११।१३ को कर निर्धारण आदेश ।

कम्पनीको हिसाव किताव पारदर्शी हुनुका साथै आय व्ययको विवरण अत्यन्तै यथार्थ हुनुको अतिरिक्त कानूनबमोजिम मान्यता प्राप्त एवं कर विभागमा दर्ता भएको लेखा परीक्षकबाट लेखा परीक्षण गराई प्रमाणित गराइएको हुन्छ । त्यस्तो लेखा परीक्षकबाट प्रमाणित गराई पेश भएको यथार्थ विवरणलाई ग्रहण नगरी भएको खर्चलाई मान्यता नदिई पुनरावेदक कम्पनी ललितपुर अन्तर्गतको करदाता भएकोले सोही कार्यलयमा आय विवरण बुझाएको हुँदा सोही कार्यालय बाट कर निर्धारण हुनुपर्नेमा सो विपरीत आन्तरिक राजस्व विभागबाट कम्पनीले पेश गरेको स्वयंकर विवरणलाई आधारहीन तर्कको आधारमा अमान्य गरी खुद आय कायम गर्ने गरी भएको कर निर्धारण आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भनी निम्नानुसारको जिकीर लिई कम्पनीको तर्फबाट राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौँ समक्ष पेश भएको पुनरावेदनपत्र ।

- कम्पनीमा कार्यरत् कर्मचारीलाई बोनसको रूपमा छुट्याइएको रकम विवरण नभएको तथा कल्याणकारी कोषमा जम्मा नगरेको भनी रु.२,३२,९२०।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन ।
- चालु दायित्व अन्तर्गत Statkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिन व्यवस्था गरिएको रकम रु.५,१४,५२७।५० तीन वर्षभित्र भुक्तानी नगरेको भनी आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन ।
- कर्मचारीलाई अतिरिक्त समय काम गराए बापतको रकममा अग्रीम कर कट्टी नगरी भुक्तानी दिएको भनी रु.३२,०६,६९१।९५ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन ।

- तालिम बापतको खर्च मध्ये आर्थिक ऐन, २०५६ को अनुसूचि ६ को दफा ४१ बमोजिम नभएको खर्च भनी रु.१,४४,३३०।२६ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन ।
- Joint Venture कम्पनीलाई Manpower Supply गरे बापत २० प्रतिशत सरचार्ज बापत प्राप्त हुनुपर्ने रु.४९,०९,६८४।८० लाई आयमा नदेखाएको भनी खुद आयमा समावेश गरेको त्रुटिपूर्ण छ ।
- खिम्त र मोदी जल विद्युत आयोजना कार्यालयको निमित्त निर्माण उपकरण उपलब्ध गराए बापत प्राप्त हुनुपर्ने भाडा रु.३०,८७,९१३।८७ लाई आयमा नदेखाएको भनी खुद आयमा समावेश गरेको त्रुटिपूर्ण छ ।
- नाफा नोक्सान हिसाव र मूल्य अभिवृद्धि करतर्फको आयमा फरक पारी नाफा नोक्सान खातामा आय कम देखाएको भनी रु.११,९८,२३४।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको छैन ।
- आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५९(१), (२) र दफा ६०(३) बमोजिम जरीवाना गरेको समेत कानूनविपरीत छ ।

करदाताले बुझाई सकेको अग्रीम कर हिसाव मिलान गरेको नदेखिँदा शुरु निर्णय फरक पर्नसक्ने हुँदा आन्तरिक राजस्व विभागलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौँको मिति २०६१।८।१४ को आदेश ।

म्यादभित्र वितरण नगरिएको तथा बोनस ऐनको दफा १३ मा उल्लिखित कल्याणकारी कोषमा रकम जम्मा नगरेको भन्ने आधारमा रु.२,३२,९२०।- खुद आयमा समावेश गरेको रकम आ.व.२०५७।०५।८ मा कर्मचारी कल्याणकारी कोषमा दाखिला गरिसकेको र सोमा लाग्ने कर समेत दाखिल गरी सकेको भन्ने पुनरावेदकले जवाफ दिएकोमा सो तर्फ कुनै विवेचना नै नगरी उक्त रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको देखिएन । Statkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिन व्यवस्था गरेको रकम ३ वर्षसम्म भुक्तानी भएको नदेखिएको भनी खुद आयमा समावेश गरेको रु.५,१४,५२७।५० अर्को पक्षलाई भुक्तानी दिन बाँकी

रहेको र यति समयभित्र भुक्तानी गरी सक्नु पर्ने भन्ने उल्लेख नभएकोले सो रकमलाई खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको देखिएन । त्यस्तै कर्मचारीहरूलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत भुक्तानी दिँदा ऐनको दफा ३६(१) बमोजिम कर कट्टी गर्नुपर्नेमा नगरेको भनी रु.३२,०६,६९१।९५ खुद आयमा समावेश गरेको कुरा मिलेको देखिँदैन । स्रोतमा कर कट्टी नगर्दा भुक्तानी भै सकेकोलाई खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको देखिएन । त्यस्तै तालिम खर्च अन्तर्गतको खर्च Defer गर्नुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा शुरु कर कार्यालयको निर्णय मिलेकै देखिन्छ । सरचार्ज बापत कुनै रकम प्राप्त गरेको देखिनेसम्मको वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाण वेगर अनुमानको भरमा यस्तो रकम प्राप्त गरेको भनी खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको देखिएन । त्यस्तै निर्माण उपकरण उपलब्ध गराए बापत रु.३०,८७,९१३।८७ प्राप्त हुनुपर्ने भनी त्यसलाई खुद आयमा समावेश गरेकोमा कम्पनीले आम्दानी गरेको नदेखिएकोले अनुमानित रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिलेको देखिएन । साथै मूल्य अभिवृद्धि करको कर विवरणबाट देखिएको विक्रीभन्दा नाफा नोक्सान हिसावबाट देखिएको विक्री रु.११,९८,२३४।- घटी भएकोले खुद आयमा समावेश गर्न नमिल्ने भन्ने जिकीर पुन सक्ने देखिँदैन । पुनरावेदकलाई ऐनको दफा ५९(१) र (२) बमोजिम समयमा नाफा नोक्सान र वासलात कर कार्यालयमा बुझाएन भनी जरीवाना गरेको मिलेको देखिएन त्यस्तै पुनरावेदकलाई किस्ता शुल्क लगाएको पनि मिलेको नदेखिने तर २० प्रतिशतका दरले कर लाग्ने पुनरावेदकको हकमा सरचार्ज लाग्न नपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुन सक्ने देखिएन । तसर्थ बोनस रकम कर्मचारीहरूलाई दिएको अतिरिक्त समयको पारिश्रमिक, कर्मचारी उपलब्ध गराए बापतको सरचार्ज, निर्माण उपकरणको भाडा बापतको रकम खुद आयमा समावेश गरेको र ऐनको दफा ५९(१) र (२) बमोजिम जरीवाना र किस्ताको शुल्क लगाउने गरी आन्तरिक राजस्व विभाग ठूला करदाता शाखाबाट खडा भएको मिति २०५८।१०।३० को निर्णय पर्चा र सोको आधारमा भएको मिति २०५८।११।१३ को कर निर्धारण आदेश सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुने ठहर्छ सो बाहेक अन्यमा पुनरावेदन जिकीर

पुन सक्ने देखिँदैन भन्ने समेत व्यहोराको राजस्व न्यायाधिकरणबाट मिति २०६४।१२।२८ मा भएको फैसला ।

करदाताले विगत वर्षहरूमा व्यवस्था भएको बोनस सम्बन्धित कर्मचारीले भुक्तानी लिन नआएकोले आ.व.०५।७।०५८ मा कर्मचारी कल्याणकारी कोषमा सारी उक्त रकममा लाग्ने कर समेत दाखिला गरी सकेको हुँदा आयमा समावेश गर्न नमिल्ने जिकीरसम्म लिएको भए पनि त्यसलाई पुष्टि गर्ने आधार प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा उक्त रकमलाई खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने नै हुँदा सो बमोजिम गरिएको कर निर्धारणलाई मिलेको देखिएन भन्ने राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । चालु दायित्व अन्तर्गत Starkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिनुपर्ने रकम समयमै भुक्तानी नगरेकोले सो रकमलाई खुद आयमा समावेश गरी कर निर्धारण गरिएकोमा सो कुरा आयकर ऐन, २०३१ को दफा १०(क) अनुसार कुनै व्यक्तिले आफ्नो खातामा कुनै रकम अरुलाई तिर्नुपर्ने वा तिरेको भनी देखाएको तर सो रकम अरुलाई तिरेको भन्ने प्रमाणित नभएको जति रकम अन्य स्रोतको आय हुने कानूनी प्रावधानअनुसार खुद आयमा समावेश गरी कर निर्धारण गरिएको आदेश मिलेकै अवस्थामा सो नमिलेको भनी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । स्रोतमा नै कर कट्टी गरी भुक्तानी दिनुपर्ने रकम यदि स्रोतमा कर कट्टी गरिएन भने ऐनको दफा ४१ र ४१(ग) बमोजिम त्यसरी कट्टा नगरी भुक्तान गरेकोमा भुक्तान भएको रकम खुद आय निर्धारण गर्दा कट्टा गर्नुपर्ने छैन भनी प्रष्ट उल्लेख भएकोले सो बमोजिम खुद आयमा समावेश गरिएको कानूनसम्मत् भएको अवस्थामा सो नमिलेको भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । करदाता र अर्को कम्पनी बीच भएको सम्भौताबमोजिम सरचार्ज बापत प्राप्त रकम नाफा नोक्सान खातामा समावेश गर्नुपर्नेमा वासलातमा Receivable मा नदेखिएको र नाफा नोक्सान हिसावमा आयमा पनि नदेखिएकोले आयकर ऐन, २०३१ को दफा २४(१) बमोजिम खुद आयमा समावेश गरिएकोमा सो मिलेन भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । ज्वाइन्ट भेन्चर कम्पनीले नयाँको हकमा Purchase Price मा र पुरानोको हकमा सोको

Residual value को १० प्रतिशत व्याज भुक्तानी गर्नुपर्नेमा सो नगरेको र भाडामा दिएको Equipment को ह्रास कट्टी खर्च आयकर नियमावली, २०३९ को नियम १० ले तोकेको सीमा भन्दा बढी ज्वाइन्ट भेन्चरलाई Charge गर्ने उल्लेख भएकोले सो भन्दा बढी चार्ज गरिने ह्रास कट्टी समेत खुद आयमा समावेश गरिएको कानूनसम्मत भएकोमा सो विपरीत भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसै गरी रीतपूर्वक कानूनले तोकेबमोजिम वासलात र नाफा नोक्सान हिसाव पेश गरेको नदेखिएकोले जरीवाना गर्नुपर्ने नै हुँदा जरीवाना गरिएकोमा सो गरेको मिलेन भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । तसर्थ माथि उल्लिखित अवस्थामा केही खर्च कट्टा गर्न दिने र केही खर्च कट्टा गर्न नदिने गरी राजस्व न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले खारेज गरी साविककै कर निर्धारण आदेशबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको ठूला करदाता कार्यालयको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा चालु दायित्व अन्तर्गत Statkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिन व्यवस्था गरेको रकम भुक्तानी भएकै नदेखिएको अवस्थामा त्यस्तो दायित्व मात्र देखाई भुक्तानी भने नगरेको अवस्थामा आयकर ऐन, २०३९ को दफा १०(क) अनुसार खुद आयमा समावेश हुन सक्नेमा सोलाई अमान्य गरी कर कार्यालयले समावेश गरेको मिलेन भनी आयकर ऐन, २०३९ को दफा १०(क) विपरीत निर्णय गरेको, कर्मचारीहरूलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत भुक्तानी दिएको रकममा स्रोतमा नै कर कट्टा गरेको नदेखिएको अवस्थामा राजस्व न्यायाधिकरणको फैसलामा यस अघि धेरै मुद्दामा निर्णय भएको र त्यस्तो निर्णय सर्वोच्च अदालतबाट सदर भै रहेको भन्ने हुँदा बोली पारी राजस्व न्यायाधिकरणको त्यस मुद्दामा गरेको निर्णय नजीर नहुने र सर्वोच्च अदालतबाट कुन मुद्दामा यस बारे व्याख्या भई नजीर कायम भएको हो सो पनि उल्लेख नभई आयकर ऐन, २०३९ को दफा ३६(१) को विपरीत अमान्य गरेको देखिन आयो । त्यस्तै Receivable वा नाफा नोक्सान हिसावमा आयस्ता नदेखिएको सरचार्जलाई आयकर ऐन, २०३९ को दफा २४(१) विपरीत मिन्हा गरेको र सोही ऐनको

दफा २७(२) बमोजिम प्रोभिजनल आय विवरण पेश नभई प्रोभिजनल वासलात र नाफा नोक्सान हिसाव पेश गरेकोलाई विवरण नै पेश गरेको सरह मानी आयकर ऐन, २०३९ को दफा ५९(१) को जरीवाना नलाग्ने निर्णय भएको समेत देखिँदा राजस्व न्यायाधिकरणको उक्त निर्णयमा उल्लिखित आयकर ऐन, २०३९ को दफा १०(क), ३६(१) र ५९(१) को गम्भीर कानूनी त्रुटि भएको देखिँदा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३९ को दफा ८ को खण्ड (घ) अनुसार पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६४।८।२४ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक पक्ष तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता महेशकुमार थापाले कल्याणकारी कोषमा रकम जम्मा गरी सकेको प्रमाण पेश नगरेको अवस्थामा सो रकम आयकर प्रयोजनको लागि खुद आयमा जम्मा नगर्ने गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ, त्यस्तै चालु दायित्व अन्तर्गत Statkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिनुपर्ने रकम ३ वर्षसम्म भुक्तानी नदिएको अवस्थामा सो रकमलाई खुद आयमा गणना गरिएको नमिलेको भनी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसैगरी कर्मचारीलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत भुक्तानी दिँदा स्रोतमा कर कट्टी गर्नुपर्ने कानूनको व्यवस्थाको पालना नगरेको हुँदा उक्त भुक्तानीलाई आयमा समावेश गर्नुपर्ने कानूनको वाध्यात्मक व्यवस्था भएको अवस्थामा सो बमोजिम गरिएको कर निर्धारणलाई नमिलेको भन्ने राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसैगरी सरचार्ज बापतको रकमलाई खुद आयमा देखाईएको कुरा नमिलेको भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण एवं बदरभागी छ । यसैगरी निर्माण उपकरण भाडामा दिएबापत प्राप्त हुने रकम खुद आयमा समावेश गरेकोमा मिलेन भनी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । करदाता कम्पनीले तोकिएको समयभित्र आय विवरण पेश गरी सक्नुपर्नेमा सो नगरेकोले जरीवाना गरिएकोमा सो कार्य समेत नमिलेको भनी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला स्पष्ट कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल छ । तसर्थ राजस्व न्यायाधिकरणको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी शुरु कर निर्धारण

आदेश कायम होस भनी तथा विपक्षी हिमाल हाइड्रो एण्ड जनरल कन्सल्टिङ लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता मुरलीप्रसाद शर्माले कल्याणकारी कोषमा रकम जम्मा गरी सकेको अवस्थामा सो रकमलाई खुद आयमा गणना नगरेको फैसला मिलेकै छ। त्यसैगरी कर्मचारीको अतिरिक्त समयको भत्ता बापत पूरै रकम भुक्तानी भएको स्थितिमा सोमा नियमानुसार लाग्ने करसम्म असूल गर्नुपर्नेमा सबै रकम खुद आयमा समावेश गरेको कर निर्धारण आदेश नमिल्ले ठहर गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेकै छ। त्यसैगरी निर्माण उपकरण भाडामा दिएबापत रकम प्राप्त भएको नदेखिएको तथा सरचार्ज बापत पनि रकम प्राप्त नभएको एवं आय विवरण र नाफा नोक्सान विवरण र वासलात समेत पेश गरेको अवस्थामा जरीवाना गरेको नमिलेको भनी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

दुवै पक्षतर्फ बाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला मिलेको छ वा छैन ? एवं पुनरावेदक नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

यसमा हिमाल हाइड्रो एण्ड जनरल कन्सल्टिङ लिमिटेडले आर्थिक वर्ष २०५६/०५७ मा आयकर प्रयोजनको लागि खुद आय ६,१६,०३,६४०।२८ कायम गरी तत्कालीन कर कार्यालय ललितपुरमा स्वयंकर निर्धारण फाराम भरी पेश गरेकोमा सो विवरणमा खुद आयमा समावेश हुन पर्ने कुराहरू समावेश भएको नदेखिएकोले संशोधन गर्न सूचना दिएकोमा सो सूचना बमोजिम पेश गरिएको विवरणहरू एवं जिकीरसँग सहमत हुन नसकी आन्तरिक राजस्व विभाग, कर परिक्षण (ठूला करदाता) शाखाबाट करदाताले पेश गरेको भन्दा वढी शीर्षकहरूलाई खुद आय कायम गरी मिति २०५८।१०।३० मा आय निर्धारण सम्बन्धी निर्णय पर्चा र सोको आधारमा भएको मिति ०५८।११।१३ को कर निर्धारण आदेशउपर चित्त नबुभाई करदाताले राजस्व न्यायाधिकरणउपर पुनरावेदन गरेको देखिन्छ। राजस्व न्यायाधिकरणले

करदाताको मागबमोजिम बोनस रकम कल्याणकारी कोषमा जम्मा सम्बन्धी, Statkraft Anlegg लाई भुक्तानी दिनुपर्ने रकम, कर्मचारीलाई दिएको भुक्तानीको स्रोतमा कर कट्टि नगरिएको सम्बन्धी, सरचार्ज बापत प्राप्त हुनुपर्ने रकम तथा निर्माण उपकरण उपलब्ध गराए बापत भाडासम्बन्धी रकम तथा आवश्यक विवरण सहित नाफा नोक्सान हिसाब तथा वासलात पेश नगरेको भनी जरीवाना गर्ने गरेका ठूला करदाता शाखाको निर्णयहरू नमिलेको भनी पुनरावेदक करदाताको मागबमोजिम फैसला भए उपर ठूला करदाता शाखा आन्तरिक राजस्व विभागको तर्फबाट यस कार्यालयमा पुनरावेदन गर्ने अनुमति पाउ भनी निवेदन परेकोमा सो उपर अनुमति प्रदान भई निर्णय पेश भएको देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा करदाताले आर्थिक वर्ष २०५६/५७ मा बोनस ऐन, २०३० को दफा ९(२) बमोजिम तोकिएको म्यादभित्र बोनस वितरण नगरेको तथा सोही ऐनको दफा १३ मा उल्लिखित कल्याणकारी कोषमा रकम जम्मा गरेको नदेखिएको भन्ने आधारमा २,३२,९२३ रुपैयाँ खुद आयमा समावेश गर्ने गरी शुरु कर निर्धारण आदेशमा उल्लेख भएपनि राजस्व न्यायाधिकरणबाट सो रकम लाई खुद आयमा गणना गरी कर लगाएको नमिलेको भनी निर्णय भए उपर पुनरावेदक नेपाल सरकारले उक्त कुरा कानूनसंगत नभएको भनी लिएको जिकीर तर्फ विचार गर्दा करदाताले उक्त रकम आ.व. २०५७/५८ मा कर्मचारी कल्याणकारी कोषमा सारी उक्त रकममा लाग्ने कर समेत दाखिला गरिसकेको भनी जवाफ पेश गरेको भएपनि सो कुरालाई वस्तुनिष्ठ आधारमा पुष्टि गर्न सकेको पाइँदैन। आफूले लिएको जिकीर पुष्टि गर्ने जिम्मेवारी स्वयं करदातालाई हुने हुँदा सो जिकीर पुष्टि गर्ने यथेष्ट प्रमाण गुर्जान नसकेको अवस्थामा केवल रकम जम्मा गरिसकेको भनी भनेकै आधारमा मात्र सो कुरा आफैमा प्रमाण योग्य हुने होइन। कल्याणकारी कोषमा जम्मा गर्नुपर्ने रकम जम्मा गरिसकेको भए सो कुराको भौचर, रसिद साथै राखी निवेदन गर्नुपर्नेमा सो गर्न सकेको देखिएन। यस अवस्थामा रकम जम्मा गरिसकेको भन्ने भरपर्दो प्रमाणको अभावमा सो रकमलाई समेत खुद आयमा

गणना गरी कर लगाउने गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय नमिलेको भनी उल्टी गरेको हदसम्म राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको देखिएन ।

३. चालु दायित्व अर्न्तगत Statkraft Anlegg लाई भूक्तानी दिन व्यवस्था गरेको रकम तीन वर्षसम्म भूक्तानी भएको नदेखिएको भनी खुद आयमा समावेश गरेको रु.५,१४,५२७५० को हकमा अर्को पक्षलाई भूक्तानी दिन बाँकी रहेको रकम यती समय भित्र भूक्तानी गरी सक्नु पर्ने भनी कानूनले प्रष्ट नकटेको हुँदा सो लाई खुद आय कायम गरी कर लगाएको मिलेन भनी राजस्व न्यायाधिकरणबाट निर्णय भएको देखिन्छ । सो कुरा कानूनसंगत भएन भनी पुनरावेदकले जिकीर लिए तर्फ विचार गर्दा तत्कालीन आयकर ऐन, २०३१ को दफा १० मा कृषि आय बाहेक अन्य जुनसुकै स्रोतको आय मानिनेछ र यसमा देहायबमोजिमको रकम समेत समावेश गरिनेछ: (क) कुनै व्यक्तिले आफ्नो खातामा कुनै रकम अरुलाई तिर्न पर्ने वा तिरेको भनी देखाएको तर सो रकम अरुलाई तिर्नु पर्ने वा तिरेको भन्ने प्रमाणित नभएमा, त्यसरी प्रमाणित नभए जतिको रकम भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । यो कानूनी व्यवस्था अनुसार अरुलाई तिर्न बाकी रहेको रकम यति समयभित्रै तिर्न पर्छ भन्ने कानूनले निर्धारित नगरेपनि त्यस्तो रकम नतिरेसम्म सो रकमलाई खुद आयमा गणना गर्नुपर्ने नै देखिन्छ । करदाताले Statkraft Anlegg लाई तिर्नुपर्ने रकम भनी उल्लेख गरेपनि सो रकम भुक्तान गरिसकेको प्रमाण पेश गर्न सकेको पाइदैन । रकम बुझाएको रसिद, विल भरपाई आदिको अभावमा कानूनले आय मान्नुपर्ने गरी निर्धारित गरेको कुरालाई अन्यथा गर्न मिल्ने देखिदैन । तसर्थ शुरु कर कार्यालयले उक्त रकमलाई कर प्रयोजनको लागि खुद आय कायम गरेको नमिलेको भनी उल्टी गर्ने गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला सो हदसम्म मिलेको देखिएन ।

४. कर्मचारीहरूलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत भूक्तानी दिदा ऐनको दफा ३६(१) बमोजिम कर कट्टी गर्नुपर्नेमा नगरेको भनी रु.३२,०६,६९१।९५ खुद आयमा समावेश गरेकोमा यसरी कुनै रकम भूक्तानी गर्दा स्रोतमा नै कर कट्टी गरी भूक्तानी गर्नुपर्नेमा त्यसो नगरी पुरै रकम भूक्तानी भएको स्थितिमा सोमा

नियमानुसार लाग्ने करसम्म असूलउपर गर्नुपर्नेमा भूक्तानी दिएको सबै रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भनी शुरु निर्णय उल्टाउने गरी भएको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला दफा ३६(१) तथा ४१(ग) को व्यवस्था विपरीत भएको हुँदा सो उल्टी हुनुपर्छ भनी पुनरावेदक कर कार्यालयका तर्फबाट लिएको जिकीरतर्फ विचार गर्दा सो ऐनको दफा ३६(१) मा कुनै व्यक्तिलाई पारिश्रमिक,वहाल, कमिशन, बोनस, मुनाफाको हिस्सा, व्याज वा आयकर लाग्ने यस्तै अन्य कुनै रकम भूक्तानी दिदा सो भूक्तानी दिने व्यक्तिले यस्तो रकममा यो ऐन वा प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम लाग्ने कर कटाउनु पर्नेछ । त्यसरी कर कट्टा गरिएको निस्सा कर कटाएकै बखत भूक्तानी पाउनेलाई दिनुपर्नेछ र यसरी कट्टा गरिएको रकम कट्टा गरेको पन्ध्र दिनभित्र नेपाल सरकार समक्ष बुझाई त्यसको विवरण कर अधिकृत समक्ष दायर गर्नुपर्नेछ । त्यसैगरी सोही ऐनको दफा ४१ मा छूट दिन नसकिने भनी यस ऐनका अन्य दफाहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै व्यक्तिको खुद आय निर्धारण गर्दा देहायका खर्चहरू कट्टा गरिने छैन भनी सोही दफाको उपदफा (ग) मा यस ऐनबमोजिम अग्रीम वा स्रोतमा आयकर कट्टा गरी मात्र भूक्तानी दिनुपर्नेमा सो कर कट्टा नगरी भूक्तान गरेकोमा यसरी भूक्तानी भएको रकम.... भनी उल्लेख रहेको पाइन्छ । उपरोक्त व्यवस्था अनुसार कर्मचारीहरूलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत स्रोतमा नै कर कट्टा गर्नुपर्ने देखिन्छ । यसरी स्रोतमा कर कट्टा नगरी गरेको भूक्तानीलाई आयकर प्रयोजनको लागि खुद आयमा गणना गर्ने गरी ऐनको दफा ४१(ग) मा प्रष्ट रूपमा उल्लेख भैरहेको देखिएको अवस्थामा सो रकमलाई आयमा समावेश गर्ने गरी गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय मिलेको अवस्थामा सो नमिलेको भनी उल्टी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय सो हदसम्म मिलेको देखिएन ।

५. अर्को कम्पनीलाई कर्मचारी उपलब्ध गराउदा २० प्रतिशत सरचार्जबापत प्राप्त हुनुपर्ने रकम खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने भनी पुनरावेदक कर कार्यालयले लिएको जिकीरतर्फ विचार गर्दा करदाता कम्पनीले सरचार्जबापत रु.४९,०९,६८४।८० प्राप्त गरेको कतैबाट पुष्टि भएको पाइदैन । त्यसैगरी करदाता

कम्पनी र Statkraft Anlegg बीच भएको सम्झौतामा यस्तो सरचार्ज तिर्न बुझाउन नपर्ने भनी दुवै पक्षबीच सहमति भएको समेत देखिएको हुँदा करदाता कम्पनीले सरचार्जबापत आम्दानी गरेको कुरा वस्तुनिष्ठ एवं ठोस प्रमाणको अभावमा पुष्टि हुन सक्ने देखिएन । यदि करदाताले सरचार्जबापत रकम प्राप्त गरेको भए सोको यर्थाथ विवरण एवं तथ्याङ्क यकीन गरी आय गरेको प्रमाणित भएपछि मात्र कर लगाउनु पर्नेमा सो विवरण एवं तथ्याङ्कको अभावमै पनि कर निर्धारण भएको पाइयो । आम्दानी भएको अवस्थामा मात्र लगाईने आयकर आम्दानी नै नहुँदा वा आम्दानी भएको तथ्य पुष्टि नभईकन आयकर निर्धारण गर्नु सिद्धान्ततः मिल्ने देखिदैन । आयकर प्रयोजनको लागि सबैभन्दा आधारभूत तथ्य कुनै पनि व्यक्तिले कारोबार गरी उक्त कारोबारबाट आय गरेको देखिनु पनि पर्ने हुन्छ । यस्तो अवस्थामा सरचार्जबापत रकम प्राप्त गरेको देखिने वस्तुनिष्ठ आधार प्रमाणवेगर खुद आय कायम गरेको मिलेको देखिएन भनी राजस्व न्यायाधिकरणले गरेको निर्णय मिलेकै देखियो ।

६. निर्माण सामग्री उपलब्ध गराएबापत प्राप्त हुनुपर्ने रकम रु.३०,८७,९९३।८७ खुद आय कायम हुनुपर्नेमा सो नगरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय उल्टी हुनुपर्ने भनी पुनरावेदकले लिएको जिकीरतर्फ विचार गर्दा करदाता कम्पनी र मोदी खोला जल विद्युत आयोजना तथा खिम्ती जलविद्युत आयोजनाबीच भएको सम्झौताबमोजिम यी करदाताले कुनै रकम प्राप्त गरेको भनी पुष्टि हुन सकेको पाइएन । भाडाबापत रकम प्राप्त भएको भनी नदेखिएसम्म अनुमानका भरमा खुद आय कायम गर्नमिल्ने समेत देखिदैन । भाडाबापत रकम प्राप्त गरेको भए पहिले सो पक्षहरूको बीच भएको सम्झौता पत्रमा उल्लेख भै मासिक वा वार्षिक रूपमा के कति रकम प्राप्त हुने हो सो समेत खुलेको हुनुपर्दथ्यो । आयकर प्रयोजनको लागि आय गणना गर्दा आम्दानी भएको ठोस सबूद प्रमाणसहित पुष्टि भएको हुनुपर्दछ । केवल अनुमानको भरमा वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमै आम्दानी गर्यो भनी कर लगाउनु न्यायोचित समेत हुँदैन । यस अवस्थामा भाडा बापतको रकमलाई खुद आय कायम गरेको मिलेन भनी गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय मिलेकै देखियो ।

७. करदाता कम्पनीलाई नाफा नोक्सान खाता एवं वासलात विवरण ढिलो पेश गरेको भनी आयकर ऐनको दफा ५९(१) र (२) बमोजिम जरीवाना गर्नुपर्नेमा सो नगरेको राजस्व न्यायाधिकरणको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर हुनुपर्दछ भन्ने जिकीरतर्फ विचार गर्दा करदाता कम्पनीले ऐनको दफा २७ को उपदफा २ बमोजिम आ.व. ०५६।५७ को अस्थायी विवरण मिति २०५७।६।३० मा पेश गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी मिति २०५७।१२।२९ मा अन्तिम आय विवरण समेत पेश गरेको समेत पाइन्छ । ऐनको दफा २७ को उपदफा २(क) मा भएको व्यवस्थाअनुसार अस्थायी आय विवरण पेश भएको ६ महिनाभित्र सो विवरणसँग सम्बन्धी नाफा नोक्सान र वासलात कर कार्यालयमा पेश गर्नुपर्नेमा समय भित्रै कर कार्यालयमा पेश भएको देखिएकोले ऐनको दफा २७ को म्याद नाघी आय विवरण पेश भएको मान्न मिल्ने देखिएन । यस अवस्थामा करदातालाई जरीवाना नहुने ठहराई गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेकै देखियो ।

८. अतः माथि विवेचित आधार कारणहरूबाट राजस्व न्यायाधिकरणले सरचार्जबापत रकम प्राप्त गरेको यथेष्ट प्रमाणको अभावमा सो रकमलाई आयकर प्रयोजनको लागि खुद आयमा समावेश नगर्ने गरेको तथा अर्को कम्पनीलाई निर्माण सामग्री उपलब्ध गराएबापत भाडा प्राप्त गरेको नदेखिएको हुँदा सो अङ्क समेतलाई खुद आय कायम गर्न मिलेन भनी गरेको फैसला तथा करदाताले समयमै अस्थायी एवं अन्तिम आय विवरण पेश गरिरहेको देखिदा जरीवाना गर्नु पर्दैन भनी गरेको निर्णय मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । तर, कल्याणकारी कोषमा रकम जम्मा गरेको यथेष्ट प्रमाण गुर्जान नसकेको तथा अन्य कम्पनीहरूलाई भुक्तानी दिनुपर्ने रकम तीन वर्षसम्म पनि भुक्तानी दिएको नदेखिएको र कर्मचारीहरूलाई अतिरिक्त समय काम गरेबापत भुक्तानी दिएको रकममा अग्रीम कर कट्टि गर्नुपर्नेमा सो नगरेको हुँदा सो भुक्तानी दिएको रकमलाई खुद आय कायम गरेको मिलेको देखिएन भन्ने हदसम्म राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला मिलेको नदेखिदा केही उल्टी भै शुरु कर कार्यालयको निर्णय सदर हुने ठहर्छ । सो बमोजिम गर्नु भनी शुरु कर

कार्यालय समेतलाई जानकारी दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।
उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.गिरीश चन्द्र लाल
इति संवत् २०६७ साल भदौ १ गते रोज ३ मा शुभम्
इजलास अधिकृत विमल पौडेल

निर्णय नं. ८४८६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश रणबहादुर बम
संवत् २०६३ -WO- ०६८८
आदेश मिति: २०६७।१।१५।३

मुद्दा : उत्प्रेषण ।

निवेदक: जिल्ला पर्सा, गाउँ विकास समिति सुगौलीवित्ता
वडा नं. ४ बस्ने प्रेमचन्द्र दुवे समेत
विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत हेटौंडा समेत

- एउटै अदालतबाट भएको आदेशलाई नयाँ घटनाक्रम विकास भएर थप तथ्य सिर्जना नभएसम्म सोही अदालत र समान अधिकारक्षेत्र भएको इजलासले बदर गर्नसक्ने अवस्था नहुने ।
- समान इजलासले गरेको प्रक्रियागत आदेश अर्को इजलासले मान्नु नपर्ने वा पहिलेको आफ्नो आदेश आफैले वा समानस्तरको अर्को इजलासले बदर गरी अर्को आदेश गर्दै जाने अधिकार सो अदालत वा इजलासलाई प्राप्त नहुने र त्यसो गरेमा सो कानूनविपरीतको र न्यायिक अनुशासनविपरीतको कार्य भै त्यस्तो आदेश न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८, १७ र १९ समेतको विपरीत हुने ।

(प्रकरण नं. २)

- अ.व. १७ नं. अन्तर्गतको सुनुवाई गर्दा तल्लो निकाय वा अदालतबाट भएको आदेश वा निर्णयलाई सच्याउने र तथ्य एवं प्रमाणको

जाँच गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी इन्साफ गर्ने जस्तो गरी बोल्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा र विद्वान अधिवक्ता श्री कृष्ण थापा
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने र तेजबहादुर कटुवाल
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८, १७ र १९
- मुलुकी ऐन अ.व. १७ नं.

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश निम्नानुसार रहेको छ :-

निवेदक वादी महमद आलम अन्सारी र प्रतिवादी खैरुल नेशा भएको लेनदेन मुद्दामा पर्सा जिल्ला अदालतबाट २०५३।३।२३ मा वादी दावीबमोजिम हुने ठहर गरी भएको फैसलालाई पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले मिति २०५४।१।२३ मा सदर गरेपछि उक्त फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा, उक्त मुद्दाका प्रतिवादी विपक्षी खैरुल नेशाको मु.स. गर्ने गफारमिया अन्सारीकी आमा खैरुनलेशाको नाममा मालपोत कार्यालय पर्सामा दर्ता गरेको जिल्ला पर्सा साविक मुर्ली गाउँ विकास समितिको हाल ऐ. वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ कि.नं. २२ को क्षेत्र. ज.वि. ०-०-१४.१/३ जग्गा र उक्त जग्गामा बनेको घर समेत लिलाम कारवाहीको क्रममा पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६२।८।१५ मा गरिएको पञ्चकृते मूल्याङ्कनलाई बेरित र गैरकानूनी भनी प्रत्यर्थी गफारमिया अन्सारीले दण्ड सजायको ६१ नं. बमोजिम सोही अदालतका न्यायाधीशसमक्ष उजुरी गर्नु भएकोमा मिति २०६३।७।१४ मा उक्त अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूबाट पञ्चकृते मूल्याङ्कनलाई कानूनसम्मत

ठहर गरी आदेश भएको छ। उल्लिखित आदेशउपर प्रत्यर्थी गफारमिया अन्सारीले पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा अ.वं. १७ नं. बमोजिम उक्त आदेशहरू बदरको लागि निवेदन दिनु भएकोमा उक्त अदालतबाट २०६३।१९ मा उक्त आदेशलाई कानूनसम्मत् ठहर गरी आदेश भएको छ। पुनरावेदन अदालतबाट भएको उक्त आदेशबमोजिम लिलाम डाँक बढाबढ हुँदा उल्लिखित घरजग्गामध्ये उत्तरतर्फबाट ज.वि. ०-०-११-८ जग्गा र सोमा भएको घर समेतको घरजग्गा रु.१८,२१,०००/- मा सकार गरी लिन निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेले डाँक बोलेको र सोभन्दा बढी रकममा कसैले डाँक नबोलेकोले उल्लिखित घरजग्गा निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेको नाउँमा दाखेल खारेज गरी दिन पत्र लेखी २०६३।७।१५ मा पर्सा जिल्ला अदालतबाट तामेली पर्चा समेत खडा गरिएको छ।

अदालतको पत्रको आधारमा उक्त घरजग्गा मालपोत कार्यालय पर्साले मिति २०६३।७।१९ मा निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेको नाउँमा दाखेल खारेज गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त भएको छ। यसपछि घरजग्गा निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेको नाउँमा दाखेल खारेज भई आएपश्चात् प्रत्यर्थी गफारमिया अन्सारीले घर नभत्काउनु घरको आकृति परिवर्तन नगर्नु यथावत स्थानमा राख्नु भन्ने निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भनी पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा संवत् २०६३ सालको नि.नं. १५६ को निवेदन दायर गर्नु भएकोमा उक्त अदालतको एकजना माननीय न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।८।८ मा अन्तरिम आदेश जारी भएकोमा सोही अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६३।९।४ मा उक्त अन्तरिम आदेश निष्क्रिय हुने गरी आदेश भएको छ।

यस पछि घरजग्गा लिलाम गरेको मुचुल्का लगायतका कारवाहीउपर प्रत्यर्थी गफारमियाँ अन्सारीले दण्ड सजायको ६१ नं. अन्तर्गत जिल्ला न्यायाधीशसमक्ष निवेदन गर्नु भएकोमा जिल्ला न्यायाधीशबाट मिति २०६३।७।१४ मा लिलाम सदर हुने गरी भएको आदेशलाई चुनौती गरी पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत निवेदन गर्नु भएकोमा उक्त अदालतको मिति २०६३।९।०।५ मा संयुक्त इजलासबाट “बिगो भराउने कामकारवाही गर्दा जिल्ला अदालत

नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रिया पूरा गरी जग्गा र घरको नापजाँच गरी यथार्थ मूल्याङ्कन गरी पञ्चकृते मोल कायम गरेको भन्ने पनि देखिन आएन। तहाँबाट मिति २०६३।६।२३ मा भएको लिलाम कार्य रीतपूर्वकको देखिन नआएकोले सो लिलाम कार्यलाई सदर ठहराएको तहाँको मिति २०६३।७।१४ को आदेश बदर गरी दिएको छ। अब पुनः रित पुन्याई पञ्चकृते मोल कायम गरी बिगो भराउने कामकारवाही गर्नु गराउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको उपरोक्त आदेशले निवेदकहरूको तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(२)(ड), १७ तथा हाल बहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(ड), १३ (१) १९(१) लगायत द्वारा प्रदत्त गरिएको हक अपहरित भएको विपक्षीहरूबाट भए गरिएका कामकारवाही तथा आदेशहरू बदर गरी पाउन अर्को प्रभावकारी वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग समेत नरहेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) को अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन गर्न आएका छौं।

अतः कानूनसम्मत् तवरबाट भएको लिलामसम्बन्धी काम तथा आदेशलाई बदर गर्ने गरी प्रत्यर्थी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६३।९।०।५ मा भएको आदेश नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानूनबमोजिमको लिलामबाट निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेको निर्विवाद हक स्वामित्व सृष्टि भएको घरजग्गा पुनः लिलाम गर्ने, स्वामित्वमा प्रतिकूल असर पुऱ्याउने लगायत कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने प्रतिषेधको आदेश तथा घरजग्गा निवेदक प्रेमचन्द्र दुबेलाई निर्वाध रुपबाट भोगचलन गर्नु दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्वी प्रत्यर्थीहरूको नाममा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादाबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ

पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी पुनरावेदन अदालत हेटौंडा समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी गफरमिया अन्सारी समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि पुनर्विचार हुने गरी यस सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको मिति २०६३।१०।५ को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु वा नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१०।१९ को आदेश ।

वादी महमद आलम अन्सारी प्रतिवादी खैरुल नेशा भएको लेनदेन मुद्दाको विगो असूल गर्न मिति २०६३।६।२३ गते जेथा लिलाम डाँक बढाबढ हुँदा जिल्ला पर्सा गाउँ विकास समिति सुगौलीवितर्ता वडा नं. ४ बस्ने प्रेमचन्द्र दुवेले मूल्य रु.१८,२१,०००।- मा खैरुलनेशा मियाइनका नाउँको जिल्ला पर्सा साविक गा.प.मुर्ली (वी) वडा नं. ५ हाल वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ कि.नं. २२ को ज.वि. ०-०-१४.१/३ जग्गा र सोमा भएको पक्की घरमध्ये उत्तरतर्फबाट ज.वि. ०-०-११-८ जग्गा र सो मा भएको पक्की घर समेत सकार गरी लिएकोमा द.स. को ६१ नं. बमोजिम प्रतिवादी गफारमिया अन्सारीको उजूर परी इजलाससमक्ष पेश हुँदा मिति २०६३।७।१४ गतेको आदेशले लिलाम सदर भई मिति २०६३।७।१५ गते तामेली पर्चा समेत भएकोमा प्रतिवादी गफार मियाको श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडामा अ.व.१७ नं. बमोजिमको निवेदन परी कैफियत प्रतिवेदन माग भई जाँदा “यसमा, विवादको विगो भराउने सम्बन्धी कामकारवाहीको सम्बन्धमा पटक पटक सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ । हाल पनि सर्वोच्च अदालतमा रिट परी कारण देखाउ आदेश जारी भई विचाराधिन रहेको भन्ने देखिन आयो । विगो भराउने

कामकारवाही गर्दा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रिया पूरा गरी जग्गा र घरको नापजाँच गरी यथार्थ मूल्याङ्कन गरी पञ्चकृते मोलकायम गरेको भन्ने पनि देखिन आएन । तहाँबाट मिति २०६३।६।२३ मा भएको लिलामी कार्य रीतपूर्वक देखिन नआएकोले सो लिलाम कार्यलाई सदर ठहराएको मिति २०६३।७।१४ को आदेश बदर गरिदिएको छ । अब पुनः रिटपुन्याई पञ्चकृते मोल कायम गरी विगो भराउने कामकारवाही गर्नु गराउनु होला” भन्ने समेत श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडाको मिति २०६३।१०।५ गते आदेश भएको कारणले लिलामसम्बन्धी कार्य सम्पन्न हुन नसकेकोले यस अदालतलाई विपक्षी बनाई दिएको विपक्षीहरूको निवेदन मागअनुसारको आदेश जारी हुन नपर्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पर्सा जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

मुद्दामा मिति २०६३।६।२३ गते लिलाम डाँक बढाबढ हुँदा जिल्ला पर्सा गाउँ विकास समिति सुगौली वितर्ता वडा नं.४ बस्ने प्रेमचन्द्र दुवेले विगो रु.१८,२१,०००।- मा खैरुलनेशा मियाइनका नाउँको जिल्ला पर्सा साविक गाउँ पञ्चायत मुर्ली वि. वडा नं. ५ हाल विरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ कि.नं. २२ को ज.वि. ०-०-१४.१/३ जग्गा र सोमा भएको पक्की घर मध्ये उत्तर तर्फबाट ज.वि. ०-०-११-८ जग्गा र सोमा भएको पक्की घर समेत सकार गरी लिएकोमा द.स. को ६१ नं. बमोजिम प्रतिवादी गफार मिया अन्सारीको उजूर परी इजलाससमक्ष पेश हुँदा मिति २०६३।७।१४ गतेको आदेशले लिलाम सदर भई मिति २०६३।७।१५ गते तामेली पर्चा समेत भएकोमा प्रतिवादी गफार मियाँको श्री पुनरावेदन अदालत, हेटौंडामा अ.व.१७ नं. बमोजिमको निवेदन परी कैफियत प्रतिवेदन माग भई जाँदा “यसमा, विवादको विगो भराउने सम्बन्धी कामकारवाहीको सम्बन्धमा पटकपटक सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ । हाल पनि सर्वोच्च अदालतमा रिट परी कारण देखाउ आदेश जारी भई विचाराधिन रहेको भन्ने देखिन आयो । विगो भराउने कामकारवाही गर्दा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रिया पूरा गरी जग्गा र घरको नापजाँच गरी यथार्थ मूल्याङ्कन गरी पञ्चकृते मोल कायम गरेको

भन्ने पनि देखिन आएन । तहाँबाट मिति २०६३।६।२३ मा भएको लिलामी कार्य रीतपूर्वक देखिन नआएको छ । अब पुनः रीतपुन्याई पञ्चकृते मोल कायम गरी विगो भराउने कामकारवाही गर्नु गराउनु होला” भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको मिति २०६३।१।०।५ गते आदेश भएको कारणले लिलामसम्बन्धी कार्य सम्पन्न हुन नसकेकोले यस तहसील शाखालाई विपक्षी बनाई दिएको विपक्षीहरूको निवेदन मागअनुसारको आदेश जारी हुन नपर्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने तहसील शाखा, पर्सा जि.अ.को लिखित जवाफ ।

लेनदेन मुद्दाका प्रतिवादी गफार मियाँ अन्सारीको तर्फबाट अ.व. १७ नं. बमोजिमको निवेदन परी सोमा प्राप्त कैफियत प्रतिवेदन इजलाससमक्ष पेश हुँदा यसमा विवादको विगो भराउनेसम्बन्धी कामकारवाहीको सम्बन्धमा पटकपटक सर्वोच्च अदालतबाट आदेश भएको देखिन्छ । हाल पनि सर्वोच्च अदालतमा रिट परी कारण देखाउ आदेश जारी भई विचाराधीन रहेको भन्ने देखिन आयो । विगो भराउने कामकारवाही हुँदा जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रिया पूरा गरी जग्गा र घरको नापजाँच गरी यथार्थ मूल्याङ्कन गरी पञ्चकृते मोल कायम गरेको भन्ने पनि देखिन आएन । त्यहाबाट मिति २०६३।६।२३ मा भएको लिलाम कार्य रीतपूर्वकको देखिन नआएकोले सो लिलाम कार्यलाई सदर ठहराएको मिति २०६३।७।१४ को आदेश बदर गरी दिएको छ । अब पुनः रीत पुन्याई पञ्चकृते मोल कायम गरी विगो भराउने कामकारवाही गर्नु गराउनु होला भनी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६३।१।०।५ मा भएको आदेशपश्चात् कैफियत प्रतिवेदनसहित कागजात सम्बन्धित पर्सा जिल्ला अदालतमा चलान भै गएको छ । अदालतबाट कानूनी तवरबाट भएको उपरोक्तबमोजिमको आदेशबाट विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिमको निजको संवैधानिक एवं कानूनी हक हनन नभएको हुँदा सम्मानित अदालतका असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरी दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले निवेदनमा उठाउनु भएका संवैधानिक एवं कानूनी आधार तथा तथ्य

निराधार छन् । रिट निवेदकहरूले सफा हात र शुद्ध हृदयले सबै कुरा देखाई अदालत प्रवेश गरेको नदेखिएको तथ्य र प्रमाण लुकाउने यी निवेदकलाई अदालतले मद्दत गर्न कदापि सक्दैन । किनभने जिल्ला पर्सा, वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १६ बस्ने महमद आलम अन्सारीले रु.८,००,०००।- (आठ लाख) को मिति २०४४।६।२९ को कपाली तमसुकुउपर वादी बनी ऐ.ऐ. वडा नं. १५ बस्ने मेरो आमा खैरुल नेसा मियाइनलाई प्रतिवादी बनाई दायर भएको दे.नं. ५४९ र २२०१ को लेनदेन मुद्दा चली पर्सा जिल्ला अदालतबाट साँवाव्याज भरी पाउने मिति २०५३।३।२३ मा फैसला भएको, सोउपर परेको पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०५४।१।२३ मा सदर भई अन्तिम फैसला भएपछि वादी महमद आलम अन्सारीको विगो भरीभराउमा मिति २०५४।३।१५ मा दरखास्त परी जिल्ला पर्सा, साविक गाउँ पञ्चायत मुर्ली “वी” वडा नं. ५ हाल वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ कि.नं. २२ को ज.वि. ०-०-१४-१/३ र सोमा भएको पक्की घर समेतबाट विगोको कारवाही शुरु गरी मिति २०५४।९।१७ मा लिलामी मुचुल्का भएकोमा उजूर गर्दा सदर गरेको पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०५४।९।२५ को आदेश तथा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५५।२।२२ को आदेश समेतका कामकारवाही बदर गरिपाउँ भनी प्रतिवादी खैरुल नेसाले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा संवत् २०५५ सालको रिट नं. २७७५ को उत्प्रेषण परमादेश मुद्दा चली उक्त आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पुनः कानूनबमोजिम कारवाही गर्नु भनी मिति २०५७।२।१५ मा परमादेशको आदेश जारी भएको थियो । उक्त आदेशपश्चात् विगोमा कारवाही हुँदा पुनः पर्सा जिल्ला अदालतबाट मिति २०५४।८।१५ मा कायम गरेको पञ्चकृते मूल्याङ्कन मुचुल्काको आधारमा लिलाम कारवाही गर्ने गरी तहसीलदारबाट मिति २०६०।४।१८ मा भएको आदेशलाई जिल्ला न्यायाधीशबाट २०६०।७।२९ र पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट २०६०।९।१८ मा आदेश गरेपछि मेरो चित्त नबुझी खैरुल नेसाको मु.स. गर्ने मैले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा संवत् २०६० सालको रिट नं ३२६९ को उत्प्रेषण रिट दायर गर्दा ती आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२

को नियम ७५ (५) मा उल्लिखित आधारहरूलाई मध्यनजर गरी पञ्चकृते मूल्याङ्कन कायम गरी कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने गरी मिति २०६२।१।२७ मा आदेश भएको थियो ।

तत् पश्चात् कारवाही हुँदा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेशलाई छली बेहिसावसँग काम भएकोले तहसील फाँटको मिति २०६२।८।१५ को पञ्चकृते मुचुल्का जिल्ला अदालत पर्साको मिति २०६२।१।१९ र पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०६३।५।९ को आदेशसम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाही बदर गरिपाउँ भनी मेरो सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०१८९ को उत्प्रेषण रिट परी सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी लिखित जवाफ पेश गर्न आदेश भई उक्त आदेश पर्सा जिल्ला अदालतमा द.नं. ७३७ मिति २०६३।५।२९ मा पुग्दा मिसिल सर्वोच्च अदालतमा नपठाई लिलाम कारवाही मिति २०६३।६।२३ मा सम्पन्न गरी विपक्षीमध्येका प्रेमचन्द्र दुवेले लिलाम सकार गरेकोले दण्ड सजायको ६१ नं. बमोजिम उक्त लिलाम बदर गर्न मैले उजूरी गरेकोमा २०६३।७।१४ मा बदर गरी रहनु परेन भन्ने आदेशउपर मेरो सम्मानित पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा द.नं. ११६ मिति २०६३।७।१९ मा अ.व. १७ नं. को निवेदन परी भएको कामकारवाहीमा कुनै कानूनी त्रुटि छैन । सम्मानित पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले मिति २०६३।१।०।५ मा आदेश गर्दा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट पटकपटक भएको आदेश र पुनः रिट परी विचाराधीन अवस्थाको आधारबाट जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रियालाई आधार लिएकोमा विपक्षी रिट निवेदकले सर्वोच्च अदालतको आदेशलाई छिपाउनु भई उठाउनु भएको कानूनी आधारमा रिट नं. ३२६९ को आदेशबाट खण्डित छ र उक्त आदेशको आधारलाई रिट निवेदनमा खण्डन गर्न सक्नु भएको छैन यी आधारमा पनि विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

मेरो स्व. आमा खैरुल नेसाको नामको जिल्ला पर्सा, साविक मुर्ली "वि" गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ कि.नं. २२ को ज.वि. ०-०-१४.१/३ मध्ये उत्तरतर्फबाट ०-०-११-८ हाल सि.नं. ०३११-२३ कि.नं. २ को क्षेत्रफल ००१३४ ऐ. कि.नं. ४ को क्षेत्रफल

००१०४.६० र सि.नं. ०३५१-०३ कि.नं.१ को क्षेत्रफल ०००१२.०० भएकोमा कि.नं. २ को फोड कि.नं. ७३ को क्षेत्रफल ०.००९३.१७५ कि.नं. ७४ को क्षेत्रफल ०००११.४२४ मा भएको पक्की घरलाई लिलाम सकार गराएको लिलामी कार्यउपर मैले कानूनबमोजिम चुनौती दिई रिट नं. १८९ अदालतमा विचाराधीन रही रहेको अवस्थामा प्रतिकूल असर पर्ने गरी स्वरूप परिवर्तन गरी दिई मेरो वासस्थानलाई आघात पुऱ्याउन मिल्दैन । मेरो उक्त घरजग्गा जिल्ला पर्सा साविक मुर्ली "वि" वडा नं. ४ हाल वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ मेनरोडको पश्चिम मोहडा भएको र महिना रु.२०,०००।- भाडा आई रहेको पक्की घरवास हो । त्यससम्बन्धी मुद्दा पनि सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा दे.पु.नं. ९६१८ को विचाराधीन अवस्थामा छ । जिर्ण मानिस बस्ने नहुने भन्ने रिट निवेदकको कथन बिलकूल भूठा हो । जनक साह नामको व्यक्ति हाल पनि प्रति महिना रु.२०,०००।- भाडा तिरी अग्रभागमा बसिरहेको छन् । त्यस्तो पीचसँग जोडिएको वीरगञ्ज बजारको मुटुमा रहेको मेनरोडको पक्की घरको मूल्याङ्कन रु.२,७०,०००।- गर्दा आखा चिम्लिन मिल्ने कुरा होइन भने जग्गाको मूल्य प्रतिकट्टा रु.२३,००,०००।- गरिएको छ जबकि मालपोत कार्यालय पर्साको रजिष्ट्रेशन प्रयोजनको निम्ति आ.व. २०६२।६।३ को "क" वर्गको हुँदा प्रतिकट्टा रु.३५,००,०००।- छ भने आ.व. २०६३।६।४ मा प्रतिकट्टा रु.४०,००,०००।- छ । धेरै मूल्य पर्ने हुँदा लेनदेनका वादीले विगो भरीभराउको दरखास्तमा मूल्य र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७४(२) क को अवस्था खोलेको छैनन् । सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(५) को प्रक्रिया पूरा गरी सही सत्य मूल्याङ्कन गर्न आनाकानी गरी छल्ल खोज्नु नै बढी मूल्यको सम्पत्ति घटी मूल्यमा लिलाम गरी बेहिसावमा काम गरेको प्रष्ट देखिन्छ । अतः व्यहोरा नदेखाई दिएको विपक्षी रिट निवेदकहरूको रिट निवेदन खारेज गरी फुर्सद पाउँ भन्ने गफार मियाको लिखित जवाफ ।

पर्सा जिल्ला अदालतको च. नं. २५०१ मिति २०६३।७।१५ को पत्रबाट मिति २०६३।६।२३ को लिलामी मुचुल्का र २०६३।७।१५ को तामेली पर्चासहित प्रेमचन्द्र

दुबेले सकार गरेको घरजग्गा आफ्नो नाममा दाखेल खारेज गराउन यस कार्यालयमा निवेदनसहित आएको र यस कार्यालयको मिति २०६३।७।१९ को निर्णयबमोजिम साविक क्रि.नं. २२ मध्ये हाल नयाँ नापीको क्रि.नं. ७१ र ७३ निज प्रेमचन्द्र दुबेको नाममा श्रेस्ता पूर्जा रहेकोले यस सम्बन्धमा यस कार्यालयको कुनै त्रुटि नदेखिएकोले विपक्षी रिट निवेदकहरूको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने मालपोत कार्यालय पर्साको लिखित जवाफ ।

आदेशानुसार माग भएका प्रमाण मिसिलहरू र लगाउको मुद्दाहरू साथ रही निणर्याथ पेश भएका रहेछ ।

नियमानुसार दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भू थापा र अधिवक्ता कृष्ण थापाले अदालतको आदेशानुसार विगो असूल गर्न निर्धारित कार्यविधि पूरा गरी जेथा लिलाम गर्दा गरिएको जायजात मूल्याङ्कन र पञ्चकृते मूल्याङ्कनलाई बिनाकारण पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।१०।५ को आदेशले बदर गरी लिलाम प्रक्रियालाई निष्क्रिय गराउने काम भएको छ । एकै जेथाको लिलामको सम्बन्धमा गरिएको लिलाम प्रक्रियालाई मिति २०६३।५।९ मा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट नै पर्सा तहसील र जिल्ला न्यायाधीशको आदेशलाई सदर गर्ने गरी आदेश भएपछि शुरु भएको लिलाम मेरो पक्ष प्रेमचन्द्र दुबेले पञ्चकृते मूल्याङ्कनमा सकार गरेपछि त्यस कार्यलाई लम्बाउने र विवादको अन्त्य गर्न नदिने उद्देश्यले विपक्षी गफारमिया अन्सारीले दण्डसजायको ६१ नं. बमोजिम सफल हुन नसके पछि अ.व. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा दिएको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट बिना आधार र कारण लिलाम बदर गरेर अन्याय सिर्जना गरिएको छ ।

समन्यायको लागि भनेर दूषित हात लिएर अदालतमा प्रवेश गरेको अवस्थामा अदालतले सहयोग गर्न सक्दैन । आफ्नी आमाले लिए खाएको ऋण तिर्ने तर्फ कुनै पहल नगरी कानूनी जटिलता सिर्जना गरी लिलाम माथि लिलाम गराउदै जाने व्यक्तिलाई अदालतले सहयोग गर्नु हुँदैन र गर्ने ठाउँ पनि छैन । तसर्थ यी कारणलाई वेवास्ता गरी एउटै विषयमा एकपटक

लिलाम प्रक्रियालाई सदर गर्ने सो अनुसार गरेको लिलामीलाई पुनः बदर गर्ने गरेको पुनरावेदन हेटौँडाको दोहोरोचरित्रयुक्त आदेश बदर गरी लिलाम समेतका कार्य गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी गफारमियाँ अन्सारीको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण न्यौपाने र तेजबहादुर कटुवालले लेनदेन मुद्दाको विगो असूल गर्ने नाममा जेथाको वास्तविक मूल्यभन्दा कम मूल्य कायम गरी पञ्चकृते मूल्य गर्ने, जग्गाको वास्तविक मूल्याङ्कन नगर्ने, प्राविधिक रुपमा जग्गाको कति मूल्य पर्ने भनी स्पष्ट रुपमा मूल्याङ्कन नगरी विगो असूल गर्ने नाममा एक पक्षीय गर्ने गरेको पर्सा तहसीलको आदेश र त्यसलाई सदर गर्ने गरेको पर्सा जिल्ला न्यायाधीशको आदेशलाई पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले मिति २०६३।१०।५ मा गरेको बदर आदेश कानूनसम्मत र समन्यायको दृष्टिकोणले उपयुक्त हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी लिलाम कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने प्रस्तुत रिटमा भएको आन्तरिम आदेश खारेजहोस् भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

दुबै तर्फबाट प्रस्तुत उक्त बहस जिकीरलाई ध्यानमा राख्दै मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदनमा माग भएबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु परेको छ ।

पर्सा जिल्ला अदालतबाट वादी महमद आलम अन्सारी प्रतिवादी खैरुल नेसा भएको लेनदेन मुद्दामा विगो असूल गरी लिन पाउने गरी भएको फैसलाअनुसार प्रतिवादीको नाममा रहेको जिल्ला पर्सा मुर्ली गाउँ विकास समिति हाल वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं.१५ क्रि.नं. २२ ज.वि.०-०-१४.१/३ जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर लिलाम गर्ने प्रक्रियामा पञ्चकीर्ते मूल्य कायम गर्ने सम्बन्धमा जिल्ला अदालत नियमावली २०५२ को नियम ७५ बमोजिमको प्रक्रिया पूरा नभएको कारणले पटक पटक पर्सा तहसीलबाट भएको लिलाम बदर भई पछिल्लो पटक सर्वोच्च अदालतबाट भएको मिति २०६२।१।२७ को आदेश बमोजिम पर्सा तहसीलबाट पुनः उक्त जग्गाको पञ्चकृते मूल्य कायम गरी २०६२।८।१५ मा तहसीलबाट भएको आदेशलाई जिल्ला

न्यायाधीश र पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट मिति २०६३।१।९ मा सदर गर्ने निर्णय भई तहसीलबाट भएको लिलाम बोलकबोल गर्दा निवेदक प्रेमचन्द्र दुवेले सबैभन्दा बढी रकममा डाँक सकार गरेउपर जिल्ला न्यायाधीशमा गरेको उजूरीमा तहसीलदारको आदेश सदर भएपछि पुनः अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत विपक्षी गफार मियाले दिएको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट पनि जिल्ला अदालतको आदेश सदर गर्ने भनी मिति २०६३।१।९ मा आदेश भईसके पछि पुनः पुनरावेदन अदालतले मिति २०६३।१०।१५ मा तहसील र जिल्ला न्यायाधीशको सोही आदेशलाई बदर गरी कानूनविपरीत कार्य गरेको छ । एउटै विषयमा दुई पटक अलग-अलग निर्णय गर्ने अधिकार पुनरावेदन अदालत हेटौडालाई नभएकोले पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६३।१०।१५ को आदेश बदर गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर लिएको पाइयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, सर्वोच्च अदालतको मिति २०६२।१।२७ को आदेशबमोजिम पर्सा तहसीलबाट भएको पञ्चकृते मूल्याङ्कनलाई जिल्ला न्यायाधीशले सदर गरी त्यसलाई पुनरावेदन अदालत हेटौडाले पनि मिति २०६३।१।९ मा सदर गरी भएको आदेशानुसार गरिएको घरजग्गाको लिलाम प्रक्रियालाई मूल्याङ्कनसम्बन्धी आधारमा पुनः मिति २०६३।१०।१५ मा बदर गरेको देखिन्छ । पुनरावेदन अदालत हेटौडाले मिति २०६३।१०।१५ मा आदेश गर्दा पर्सा तहसीलबाट भएको आदेश प्रक्रियागत त्रुटि भए नभएको सम्बन्धमा हेर्न सक्ने अ.वं. १७ नं. ले तोकेको क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिर गई गरेको देखिन आयो । एउटै अदालतबाट भएको आदेशलाई नयाँ घटनाक्रम विकास भएर थप तथ्य सिर्जना नभएसम्म सोही अदालत र समान अधिकारक्षेत्र भएको इजलासले बदर गर्न सक्ने अवस्था हुँदैन । समान इजलासले गरेको प्रक्रियागत आदेश अर्को इजलासले मान्नु नपर्ने वा पहिलेको आफ्नो आदेश आफैले वा समानस्तरको अर्को इजलासले बदर गरी अर्को आदेश गर्दै जाने अधिकार सो अदालत वा इजलासलाई प्राप्त छैन । यदि त्यस्तो गरिन्छ भने त्यो कानूनविपरीतको र न्यायिक अनुशासनविपरीतको

कार्य ठहरिन्छ । त्यस्तो आदेश न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा ८, १७ र १९ समेतको विपरीत हुने देखिन्छ । त्यस्तो आदेशले न्यायिक अराजकताको सिर्जना गर्दछ ।

३. यसरी एउटै मुद्दाको विगो असूलीसम्बन्धी विवादमा लेनदेन मुद्दाको प्रतिवादीले दिएको निवेदनमा पर्सा तहसील र जिल्ला न्यायाधीशबाट भएको आदेश सदर गर्ने गरी मिति २०६३।१।९ मा पुनरावेदन अदालत हेटौडाको सयुक्त इजलासबाट भएको आदेशको विपरीत हुने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाको अर्को समानस्तरको सयुक्त इजलासले मिति २०६३।१०।१५ मा गरेको आदेश कानूनबमोजिम भएको भन्न मिलेन । अ.वं. १७ नं. अन्तर्गतको सुनुवाई गर्दा तल्लो निकाय वा अदालतबाट भएको आदेश वा निर्णयलाई सच्याउने र तथ्य एवं प्रमाणको जाँच गर्न सक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी इन्साफ गर्ने जस्तो गरी बोल्ल मिल्ने पनि होइन ।

४. यसरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट अ.वं.१७ नं. को अधिकार प्रयोग गरी एकै विषयमा आफैले दुई फरक-फरक आदेश गर्नु कानूनविपरीत प्रक्रियागत त्रुटि हुनाका साथै न्यायिक अनुशासन समेतको अतिक्रमण गर्नु हो । त्यसबाट यी निवेदकको कानूनी अधिकारमाथि स्पष्ट रूपमा आघात पुगेको समेत देखिएकोले पुनरावेदन अदालत हेटौडाले मिति २०६३।१०।१५ मा गरेको आदेश कायम रहन सक्दैन । त्यस्तो आदेशको प्रकृति बदरयोग्य भएकोले बदर हुन्छ ।

५. तसर्थ, पुनरावेदन अदालत हेटौडाको उक्त मिति २०६३।१०।१५ को आदेश कानूनी त्रुटिपूर्ण देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी दिएको छ । अब पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६३।१।९ को आदेश समेत बमोजिम मिति २०६३।६।२३ मा लिलाम कार्य सम्पन्न भई सम्पूर्ण लिलाम प्रक्रिया सम्पन्न भइसकेको हुँदा सोहीअनुसार गर्नु गराउनु भनी पर्सा जिल्ला अदालतलाई लेखी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६७ साल भदौ १५ गते रोज ३ शुभम् - इजलास अधिकृत : देवेन्द्र ढकाल

निर्णय नं. ८४८७

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संबत् २०६५ सालको CR- ०६७४
फैसला मिति: २०६७३३३५

मुद्दा :- सम्बन्ध विच्छेद ।

पुनरावेदक वादी: काठमाडौं जिल्ला.का.म.न.पा. वडा
नं २९ बस्ने कृष्ण शेरचन
विरुद्ध

विपक्षी प्रतिवादी: ऐ.ऐ. वडा नं. ११ बस्ने पदमकुमारी
शेरचन

शुरु फैसला गर्ने (काठमाडौं जिल्ला अदालत):

मा.न्या.श्री मोहनरमण भट्टराई

पुनरावेदन फैसला गर्ने (पुनरावेदन अदालत पाटन):

मा.न्या.श्री आत्माराम भट्टराई

मा.न्या.श्री हरिप्रसाद घिमिरे

- यथार्थमा पती पत्नीबीचको सम्बन्ध आपसी समझदारी र मेलमिलापबाट मात्र सुमधुर हुने हो । अन्यथा यी कुराको अभावमा त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर कायम राख्नुको कुनै औचित्य नरहने ।
- अंश मुद्दा दायर गरी अंश पाउने फैसला प्राप्त गरेपश्चात् आफूले पाउने भाग आफ्ना नाममा दर्ता समेत गरिसकेको अवस्थामा आर्थिक रुपमा अब पतिसँग पूर्णत भिन्न भै उनीसँग सरोकार नभएको र विगत २२ वर्षदेखि आफू खुशी माइतीमा बसेको अवस्थामा पारिवारिक पहिचानको लागि वैवाहिक सम्बन्धको निरन्तरता कायम गर्ने भन्ने जिकीर उचित नदेखिने ।
- आपसी समझदारी र सुमधुर सम्बन्ध कायम भए मात्र सो सम्बन्ध निरन्तर कायम हुन सक्ने हो । तर एकपछि अर्को गर्दै विगत २२

वर्षसम्म चलेको निरन्तर विवाद भैँभगडाले दुबै पक्षबीच शान्तिपूर्ण जीवन व्यतीत गर्ने भावना र अवस्था नभई भैँभगडा र विवाद विवाद निरन्तर रहिरहेको अवस्थामा त्यस्तो सम्बन्ध कायम राखी रहनुको कुनै औचित्य नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय श्री
केदार ढकाल, लक्ष्मी शर्मा र राजेन्द्र अधिकारी
विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.सुशीला कार्की: पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३।२।३० को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम यस अदालतबाट दोहोच्याउने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

विपक्षीसँग मेरो मिति २०४२।१।३० गते सामाजिक रित्तिथिति र परम्पराअनुसार मागी विवाह भएको हो । हाम्रो आर्थिक अवस्था मध्यम भएका कारण हाम्रो घर परिवारले मुग्लीनमा होटल व्यवसाय सञ्चालन गरी आएको, यसरी होटल सञ्चालन गर्दा परिवारका अन्य सदस्यहरूले आ-आफ्नो दायित्व र कार्य निभाउनु पर्ने हुन्थ्यो । विपक्षीले यसरी कार्य गर्नु परेकोमा समय समयमा असन्तोष प्रकट गर्दै आएको थिइन । यसै क्रममा विपक्षीले विवाह भएको १ वर्ष पश्चात् अर्थात् २०४३।१।३० पछि घरमा अभावही अनावश्यक भैँभगडा विवाद शुरु गरिन् साथै मेरो मञ्जुरी विनानै माइतीमा गई २-३ महिनासम्म पनि बसी फर्की आउने जाने गर्थिन् । यस समयमा निजसँग करणी हुँदा पनि निजबाट गर्भधारण समेत भएन । विपक्षीले मलाई वेवास्ता गर्दै मेरो मञ्जूर विना नै २०४५।२।३० गते घर छाडी निस्की गएको र मेरो सम्पर्कमा नआएकीले म २०४९ सालमा जापान गैँ त्यहाँ ११ वर्षसम्म बसी २०६० सालमा म घर फर्की

आए। निज विपक्षी २०४५।२।३० मा घरबाट निस्की गैहालसम्म पनि फर्की नआएको तथा मेरो आमाबाबुलाई प्रहरीमा थुनाउने, थकाली समाज बोलाई भूठा आरोप लगाउने गरेकीले निजसँग भेटेर छलफल गर्दा अंशवापतमा रु.८,००,०००।- र सम्बन्ध विच्छेदवापतमा रु.६,००,०००।- समेत १४,००,०००।- मेरो घर परिवारले दिने र आवश्यक प्रक्रिया पूरा गर्ने भन्ने भएको रहेछ। त्यसैअनुरूप रु.१४,००,०००। समेत जम्मा गरियो। त्यति गर्दा पनि हाम्रो मेलमिलाप हुन सकेन। यसैबीच मैले २०६०।५।२९ मा प्रेम विवाह समेत गरी आएको छु। तसर्थ विपक्षीसँगको लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कृष्ण शेरचनले का.म.न.पा.मा चढाएको निवेदन।

म सम्बन्ध विच्छेद गर्न चाहन्नु। सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्ने सम्मको अपराध मबाट केही भएको छैन। मैले अंश प्राप्त गरेको अवस्था पनि छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. पदमकुमारी शेरचनको लिखित जवाफ।

वादीको मागवमोजिम सम्बन्ध विच्छेदको सिफारिश साथ मिसिल का.जि.अ.मा पठाई दिन पर्ने निर्णय भयो भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौँ महानगरपालिकाको निर्णय पर्चा।

हाम्रो विवाह २०४२ सालमा भई निजले मेरो मञ्जूरीवेगर मलाई छाडी वसेकी र मेरो आमाबाबुलाई गाली गर्ने धम्क्याउने जस्ता कार्य गरेकोले प्रतिवादीसँगको लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कृष्ण शेरचनले अदालतमा गरेको बयान।

वादीसँग लोग्नेस्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद गर्न मञ्जूर छैन। मलाई नै वादीले छोडेकाले सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको पदमकुमारी शेरचनले अदालतमा गरेको बयान।

प्रतिवादीका साक्षी कमला गौचन र वादीका साक्षी हिराकुमारी भट्टचनको वकपत्र।

यी वादीका साक्षीले यस अदालतमा बयान गर्दा सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्दछ र प्रतिवादीका साक्षीले यी प्रतिवादी घरमा हातपात गर्ने थुन्ने खान लाउन नदिई घरमा बस्न नदिएकाले माइत गै वसेको हो भनी र यिनलाई सम्बन्ध विच्छेद गर्ने इच्छा नभएकोले

सम्बन्ध विच्छेद हुनुपर्ने होइन भनी लेखाई दिएको देखिन आयो। यी वादीले अंश पाउने गरी फैसला समेत भैसकेको भन्ने यी वादीको निवेदनबाट देखिन आएकोले यी प्रतिवादीसँग सम्बन्ध विच्छेद नहुँदा सो कार्यमा वादीलाई व्यवधान छ, भन्ने पनि नदेखिएको प्रस्तुत अवस्थामा यी वादी प्रतिवादीबीचको लोग्ने स्वास्तीको सम्बन्ध विच्छेद हुन पर्ने अवस्था नदेखिएकाले सम्बन्ध विच्छेद गरिपाऊँ भन्ने समेत वादीदावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने शुरु का.जि.अ.को मिति २०६२।२।३० को फैसला।

प्रस्तुत मुद्दामा सम्बन्ध विच्छेदका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा भएको छ। हामीबीच सम्बन्ध स्थापित गराउन भनी का.म.न.पा.ले प्रयत्न गर्दा पनि असफल भएको कारणबाट सम्बन्ध कायम गर्नु भन्दा सम्बन्ध विच्छेद गर्नु नै श्रेयस्कर ठानी सिफारिश गरेको हो। अदालतबाट बुभिएका प्रमाणबाट पनि स्व.कुराको पुष्टि भैरहेको र निज विपक्षीले अंश लिई अलग्गै वसी घरमा नवसेको सब प्रमाणहरू मिसिल सम्लग्न हुँदा पनि सो कुरालाई बेवास्ता गरी म वादीलाई हराउने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी मेरो शुरु फिराद एवं पुनरावेदन जिकीरअनुसार सम्बन्ध विच्छेद गर्ने गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने व्यहोराको वादीको पुनरावेदनपत्र।

यसमा प्रतिवादी पदमकुमारी वादीकोसँग साथमा रहे वसेको भन्ने नदेखिएको र वादी प्रतिवादीबीच अंश मुद्दा चली फैसला भएको भन्ने समेत देखिएको अवस्थामा शुरुबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थीलाई भिकाई आएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०६२।७।२२ मा भएको आदेश।

सम्बन्ध विच्छेद गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरी शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६२।२।३० मा भएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेतको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।२।३० को फैसला।

विपक्षी र म निवेदकको एक्काइस बर्से दाम्पत्य जीवनमा शुरुका दुईवर्ष बाहेक उन्नाइस वर्षसम्म

सुखद परस्पर र सौहार्दपूर्ण सम्बन्ध कायम हुन नसकेको कुरा स्वयं विपक्षीको नगरपालिका तथा अदालतमा दिएको लिखित जवाफ एवं विपक्षीको साक्षीको वकपत्र समेतबाट पुष्टि भएकै छ। विवाह महिला र पुरुष को सहमतिबाट मात्र सम्भव छ। कुनै पनि महिला र पुरुषले विवाह जीवनभर साथ रहने उद्देश्यले गरेका हुन्छन्। प्रतिवादीले अंश लिई छुट्टै बसेबाट प्रतिवादी वादीसित जीवनभर साथ रहन चाहन्नन् भन्ने कुरा स्पष्ट हुन्छ। यस्तो अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद गर्नुपर्ने नदेखिएको भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाले पक्षहरूलाई उनीहरूको सहमतिविपरीत सँगै बस्नु भन्ने जबरजस्ती सिर्जना गरेको छ, जुन संविधान प्रदत्त मौलिक हक प्रजातन्त्र र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको विपरीत छ, पुनरावेदन अदालत तथा जिल्ला अदालतको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड क र (ख) को त्रुटि हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी उल्टी गरी अंश लिइ छुट्टै भिन्न भै मेरो मञ्जुरी बिना अन्यत्र नै बसेकी विपक्षीसँग कुनै पनि दृष्टिकोणले नाताकायम राख्न श्रेयस्कर नहुने हुँदा वादी दावीबमोजिम सम्बन्ध विच्छेद गरी न्याय दिलाई पाऊँ भन्ने समेतको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसमा वादी प्रतिवादीबीच अंश मुद्दा परी प्रतिवादीले अंश पाउने गरी फैसला भै सकेको अवस्थामा सो प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी वादीसमेत जापान गई छुट्टै बसेको आधार देखाई सम्बन्ध विच्छेद गरी दिन इन्कार गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा लोग्नेस्वास्नीको महलको १ नं को त्रुटि हुनुको अतिरिक्त सबूद प्रमाणको रोहमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४, अ.व. १८४(क) को समेत त्रुटि देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ, भन्ने समेतको २०६४।१२।६ को यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्र सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्तात्रय श्री केदार ढकाल, श्री लक्ष्मी शर्मा, श्री राजेन्द्र अधिकारीले वादी

प्रतिवादीबीचमा अंश मुद्दा चली लामो समय देखि भिन्नै बसेको तथा वादीले अर्को विवाहसमेत गरिसकेको अवस्थामा एकातिर छ, भने आफूले २०/२२ वर्षदेखि भिन्न बसेकी भन्ने कुरा प्रतिवादी स्वयंले स्वीकार गरी रहेको परिस्थितिमा पनि सम्बन्ध विच्छेद नहुने ठहऱ्याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ। भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यस्तै प्रतिवादी पदमकुमारीले आफूले अंश पाइनसकेको हुँदा आफ्नो Identity को लागि पनि सम्बन्ध विच्छेद हुनुहुँदैन भनी जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दाकी प्रतिवादीले पुनरावेदक र आफूबीच विवाह पश्चात् मात्र २ वर्ष दाम्पत्य सम्बन्ध राम्रोसँग चली त्यसपछि आपसी विवाद शुरु भई बिस/बाइस वर्षसम्म निरन्तर माइतीमा बसेको कुरा निजहरूविच चलेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको दे.दा.नं. २९९२/४७३१ को अंश मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिउत्तरपत्रमा समेत स्वीकार गरेको देखिन्छ। यस अवधिबीच वादी पुनरावेदक मिति २०४९ पुसदेखि ११ वर्षसम्म जापानमा बसेको भए तापनि प्रतिवादी आफ्नो पति यी वादीको घरमा नवसी आफूखुशी माइतीमा नै बसेको कुरा प्रतिवादी स्वयंले अंश मुद्दामा स्वीकार गरेको देखिन्छ। यसरी विवाहपश्चात् घरमा नवसी लगातार माइतीमा आफूखुशी जानु, बस्नु र त्यसको कुनै कारण देखाउन नसकेको अवस्थामा निरन्तर तीन वर्षभन्दा बढी पतिलाई छाडी प्रत्यर्थी प्रतिवादीले वेगलै आफूखुशी बसेको पुष्टि भएको छ।

३. तथापि यस मुद्दाको मिसिलको अद्योपान्त अध्ययन गर्दा वादी पुनरावेदक र प्रत्यर्थी प्रतिवादीबीच जातीय रीति, परम्पराअनुसार फुपू र मामाको सन्तानबीच वैवाहिक सम्बन्ध भए तापनि आपसी मेलमिलाप वादी प्रतिवादी बीच नभई लामो समयदेखि निरन्तर विवाद भई दुवै वेगल बसेका रहेछन्। यस्तो अवस्थामा वादी पुनरावेदकले दोस्रो विवाह गरी घरव्यवहार गरेको अवस्थालाई प्रतिवादी प्रत्यर्थीले स्वीकार गरी त्यस विरुद्ध कुनै उजूरवाजूर गरेको पनि देखिदैन। जहाँसम्म वादी प्रतिवादीबीच अंशबण्डा भएको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद हुने नहुने प्रश्न छ, त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा पति, पत्नीबीच व्यवहारिक

कारणबाट अंशबण्डा हुनगई बण्डा भएको अवस्थामा पनि संगसाथमा बसी सौहार्द सम्बन्धका साथ जीवन गुजारेको पनि हुनसक्दछ। तथापि पति र पत्नीबीच अंशबण्डा गर्नु भनेको आर्थिक व्यवहार मिलाउनुको अतिरिक्त पति र पत्नी आत्मनिर्भर भई बस्नु पनि हो। तर हाम्रो समाजको परम्परा र मान्यताअनुसार कतिपय पत्नीले पारिवारिक नाम र धार्मिक संस्कारको निमित्त सम्बन्ध विच्छेद नगरी अंशबण्डाको आधारमा वेगल वसेका हुन्छन्।

४. प्रस्तुत मुद्दाको प्रतिवादीले पनि पारिवारिक पहिचान (Identity) को निमित्त सम्बन्ध विच्छेद नगर्ने भनी वेञ्चसमक्ष स्वयं जिकीर गरेकोमा वादी प्रतिवादीबीच अंशबण्डा हुनुपूर्व र पछि कुनै सौहार्द सम्बन्ध नभई आपसमा मनोमालिन्य र विवाद निरन्तर रहे भएको पाइन्छ। यथार्थमा पती पत्नीबीचको सम्बन्ध आपसी समझदारी र मेलमिलापबाट मात्र सुमधुर हुने हो। अन्यथा यी कुराको अभावमा त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर कायम राख्नुको कुनै औचित्य रहँदैन। मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गर्दा प्रतिवादीले वादीउपर जिल्ला प्रशासन कार्यालय, महिला आयोग, र थकाली संघ जस्ता संस्था र निकायहरूमा बारम्बार उजूर गर्ने गरेको पाइन्छ। ती निकायहरूले मेलमिलाप गराउने प्रयास गरेको भएपनि मेलमिलाप हुन सकेको छैन। त्यसपश्चात् यस मुद्दाको शुरु कारवाही नगरपालिकामा हुँदा समेत कानूनबमोजिम एक वर्षसम्म मेलमिलापको प्रयास गर्दा मेलमिलाप हुन सकेको पाइँदैन। यसरी प्रतिवादीले अंश मुद्दा दायर गरी अंश पाउने फैसलाप्राप्त गरेपश्चात् आफूले पाउने भाग आफ्ना नाममा दर्ता समेत गरी सकेको अवस्थामा आर्थिक रुपमा अब पतिसँग पूर्णत भिन्न भएको र उनीसँग सरोकार नभएको र विगत २२ वर्षदेखि आफूखुशी माइतीमा वसेको अवस्थामा पारिवारिक पहिचानको लागि वैवाहिक सम्बन्धको निरन्तरता कायम गर्ने भनी प्रतिवादीले जिकीर गरेको उचित देखिन आएन। वस्तुतः वादी र प्रतिवादीबीचको आपसी समझदारी र सुमधुर सम्बन्ध कायम भए मात्र सो सम्बन्ध निरन्तर कायम हुन सक्ने हो। तर वादी प्रतिवादीबीच एक पछि अर्को गर्दै विगत २२ वर्ष सम्म चलेको निरन्तर विवाद भैँभगडाले दुवै पक्ष बीच शान्तिपूर्ण जीवन व्यतित गर्ने भावना र

अवस्था नभई भैँभगडा र विवाद विवाद निरन्तर रहिरहेको हुँदा त्यस्तो सम्बन्ध कायम राखी रहनुको कुनै औचित्य छैन।

५. यस्तो अवस्थामा र पति, पत्नीबीच सम्बन्ध विच्छेद हुने विहावारीको ९ नं. को अवस्था समेत विद्यमान रहेकोले वादीले दावी गरेअनुसार वादी प्रतिवादीबीच सम्बन्ध कायम हुनुभन्दा सम्बन्ध विच्छेद हुनु नै उपयुक्त देखिएकोले पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३।२।३० को फैसला उल्टी भई वादी दावीबमोजिम वादी प्रतिवादीबीचको वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद हुने ठहर्छ। सोको जानकारी वादी प्रतिवादी दुवै पक्षलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६७ साल असार ३ गते रोज ५ शुभम-
इजलास अधिकृत- (उप-सचिव) भोलानाथ ढकाल

निर्णय नं. ८४८८

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६५ सालको दे.पु.नं. ०६५-CI- ०८६८

फैसला मिति: २०६७।३।४।३

मुद्दा:- जग्गा खिचोला।

पुनरावेदक वादी: जाजरकोट जिल्ला खलङ्गा गा.वि.स.

वडा नं. २ जन्म भै हाल ललितपुर जिल्ला,

ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ७

सैवु भैसेपाटी बस्ने टेककुमारी शाह

विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: जिल्ला रुकुम खोलागाउँ गा.वि.स.

वडा नं. १ बस्ने धनु ओली

शुरु फैसला गर्ने रुकुम जिल्ला अदालत:

मा.जि.न्या.शम्भुराम कार्की,

पुनरावेदन फैसला गर्ने पुनरावेदन अदालत तुलसीपुर:

मा.मु.न्या. श्री अवधेशकुमार यादव

मा.न्या. श्री राजेन्द्रराज पन्त

- शुरुको डिसमिस फैसलाउपर परेको पुनरावेदनमा पक्ष वा विपक्षलाई अवस्था र आवश्यकतानुसार फिकाइएको भए पनि पुनरावेदन तहमा गरिएको कारवाही मुद्दा डिसमिस हुनका लागि आधार बन्न नसक्ने ।
- अदालती बन्दोबस्तको १७९ र १८५ नं. को डिसमिससम्बन्धी व्यवस्था पुनरावेदन तहको लागि नभै शुरु तहको लागि भएकाले शुरु तहमा अदालतबाट रीतपूर्वक म्याद जारी भएको छ र अ.व. ११० नं. अनुसार तामेल भएको छ भने सोही म्यादमात्र डिसमिसको आधार बन्न सक्दछ । यसको छानबीन र जानकारी पुनरावेदन सुन्ने अदालतले मुद्दाको जुनसुकै चरणमा पनि गर्न र लिन सक्ने ।
- डिसमिस फैसलाउपर परेको पुनरावेदन सुनुवाईको दौरान सो मुद्दामा अरु कारवाही अगाडि बढी सकेको छ भने पनि सोही आधारमा शुरुमा म्याद गुजारी बसेको तथ्य लोप वा अप्रासङ्गिक हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- निर्धारित मितिमा अदालतमा हाजिर नहुने र आफ्नो उपस्थिति नजनाई म्याद गुजारी बसेको र कानूनले थाम्न, थमाउन पाउने म्याद समेत व्यतीत भइसकेको अवस्थामा अरु कारवाही हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र विद्वान अधिवक्ता श्री मदनकुमार डंगोल

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार शर्मा आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अदालती बन्दोबस्तको ११०, १७९, १८५, २०१ नं.

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम

पुनरावेदन अदालत तुलसीपुर दाङको मिति २०६४।१०।२७ को फैसला दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

तालुक १९९८ मोठ नं. ५० मा मेरो ससुरा हिराजंग शाहका नाउँमा दर्ता भएको जहरीखोला सो दक्षिण, खहरे खोला सो पश्चिम, घारीढिक सो उत्तर र खोला सो पूर्व यति चार किल्ला भित्रको माटो मुरी - १९७१० को साविक तिरो रु.२१।४५ हालको तिरो रु.४।९० दोगम सिम खोला मुहान वगर खेत दर्तावाला ससुरा हिराजंग शाहबाट मेरा लोग्ने दीपकजंग शाहले अंश भाग पाएपछि लोग्ने दीपकजंगबाट सो खेत मिति २०४०।५।२७ गते मैले हालैको बकसपत्र पाई मेरो नाममा दा. खा. नामसारी भएपछि स्थानीय गा.वि.स. मा तिरो तिरी हालसम्म भोग गरी रहेको खेतमा २०४७ साल मार्ग १० गते १० वजेको समयमा प्रतिवादीले खिचोला गरेकोले खिचोला मेटाई पाऊँ भन्ने फिरादपत्र ।

फिरादीको जग्गा विपक्षीको लोग्ने दीपकजंग शाहले अंश पाई हकभोग गरेको अवस्था निजबाट २०४५।३।६ गते मैले हालैको बकसपत्र पाई सो बकसपत्रको लिखत मिति २०४५।३।७ गते जाजरकोट मालबाट पारित गराई मेरो हकभोगको भै मिति २०४५।६।२४ गते रुकुम माल कार्यालयबाट मेरा नाममा दा.खा. नामसारी भएको हो । मिति २०५४।१।२५ गते खडा भएको अंश बुझेको भरपाई पारित गराए अनुसार मसँग अंश बुझे अशियार मेरो छोराहरू हर्कबहादुर वली समेतका नाममा आएपछि सो खेत हकभोग गरी रहेका छौं । अरु कुनै व्यहोराबाट जालसाज गरेको भए कागज देख्न सुन्न पाए नामाकरण गर्नेछु । फिराद पत्र भूठा भएकोले फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने प्रतिउत्तरपत्र ।

दीपकजंगले आफ्नी स्वास्नीलाई विवादित जग्गा बकसपत्र गरी दिएको कुरा मलाई थाहा थिएन । म बाट रु.१,६५,०००।- रुपैयाँ लिई सोही जग्गा २०४५।३।६ मा मलाई बकसपत्र गरी दिएको हुँदा दोहोरो मुनाफा खाने नियतले यस्तो कार्य गरेका हुनु भनी प्रतिवादी धनु वली र खिमबहादुर बुढाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

दीपकजंगले आफ्नी श्रीमतीलाई बकसपत्र पारित गरिदिएको आधारमा रसिद काटेको हुँ । जालसाज गरेको होइन भन्ने व्यहोराको जालसाज तर्फबाट बुझिएका सचिव अम्मरबहादुर बुढाले शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

बुझिएका वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूले आ-आफ्ना पक्षको समर्थन गरी बकपत्र गरेको ।

यसमा वादीले र प्रतिवादीले अलगअलग मितिमा दीपकजंग शाहबाट पाएका जग्गाहरू अलग अलग तालुक अन्तर्गत दर्ता भएको जग्गा देखिन्छ । यसरी वादीले काप्रा तालुकअन्तर्गतको हिराजंग शाहको दर्ताको जग्गा बकसपत्र पाएकोमा सोही बकसपत्र कागजको नाताले अर्कै तालुकमा हिराजंग शाहको नाममा दर्ता भै प्रतिवादी धनुवलीले दीपकजंग शाहबाट बकसपत्र पाएको जग्गा दावी गर्ने अधिकार वादीलाई कुनै ऐनले प्रदान गरेको नदेखिदा प्रस्तुत मुद्दा अ.वं.१८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने रुकुम जिल्ला अदालतको मिति २०४८।१२।३० को फैसला ।

विवादित जग्गामा वादीको हकद्वैता नपुगेको भन्ने आधारमा अ.वं. १८० नं. बमोजिम फिरादपत्र खारेज गर्ने गरेको शुरु रुकुम जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिदा मनासिव ठहर्छ । पुनरावेदक वादी टेककुमारी शाहको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भनी पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट मिति २०५०।६।१९ गते भएको फैसला ।

वादी प्रतिवादीका बयानबाट जालसाजीसम्बन्धी प्रश्न खडा भएको देखिदा प्रस्तुत जग्गाको विवाद तथा जालसाजी समेतका कुरामा जो बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय गर्न रुकुम जिल्ला अदालतमा पठाई दिनु भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५६।८।२० मा भएको फैसला ।

वादीलाई २०४० सालमा हालैको बकसपत्र गरी दिएकोमा सोही खेतलाई भुलबाट मिति २०४५।३।७ मा धनु वलीलाई हालैको बकसपत्र गरी दिएको हुनु, जालसाजी गरेको होइनन् भनी प्रतिवादी दीपकजंग शाहको वारेस लालबहादुर खत्रीले रुकुम जिल्ला अदालतमा मिति २०६०।२।२० गते गरेको बयान कागज ।

हक हस्तान्तरण प्रमाण कागज उपलब्ध गराई दिनु भनी मालपोत कार्यालय रुकुममा पत्राचार गरी

प्रमाण कागजप्राप्त भएपछि मुलतवीबाट जगाउने गरी अ.वं.१२ नं. बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा मुलतवीमा राखिएको छ भन्ने रुकुम जिल्ला अदालतको मिति २०६०।२।२८ गते भएको आदेश ।

हक हस्तान्तरणसम्बन्धी अन्य निर्णय मिसिल नभएको भनी मालपोत कार्यालय रुकुमको च. नं. ६४८ मिति २०६०।३।६ को पत्रप्राप्त भएकोले प्रस्तुत मुद्दा मुलतवीबाट जगाई दिएको छ । पक्ष विपक्षीलाई ७ दिने म्याद दिनु भनी शुरु रुकुम जिल्ला अदालतको मिति २०६०।८।१ गतेको आदेश ।

यस अदालतबाट जारी भै कानूनको रीतपूर्वक तामेल भएको म्यादभित्र वादी उपस्थित नभै गुजारी वसेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा अ.वं.१८५(क) नं. बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्छ भन्ने शुरु रुकुम जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२३ गतेको फैसला ।

मुलतवीमा रहँदाका बखत तारेखमा रहेका पक्ष विपक्षीलाई म्याद जारी गर्नुपर्नेमा प्रतिवादीमध्येका दीपकजंग शाहका नाउँमा म्याद जारी नगरी सो सम्बन्धमा डिसमिस फैसलामा केही नबोली गरिएको डिसमिस फैसला कानूनतः त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा उक्त वेरितको त्रुटिपूर्ण डिसमिस फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने टेककुमारी शाहको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा यसै विवादित जग्गाको हकमा सर्वोच्च अदालतबाट २०५४ सालको दे. पु. नं. ४१२७ को मुद्दामा मिति २०५६।८।२० मा फैसला हुँदा प्रमाणको लागि प्राप्त मिति २०५३।५।२५ मा मिलापत्र भएको मिसिलमा उल्लिखित दीपकजंग शाहले प्रत्यर्थी धनु वलीलाई बकसपत्र गरी दिएको भनिएको जग्गा र प्रस्तुत मुद्दामा वादी टेककुमारी शाहले उनै दाता दीपकजंग शाहबाट बकसपत्र प्राप्त गरेको भनिएको जग्गा एकै जग्गा भएको ठहर गरी जालसाजी समेतका विषयमा निर्णय गर्न भनी शुरु अदालतमा पठाएको देखिएको स्थितिमा उनाउ व्यक्तिसँग भएको मिलापत्रलाई आधार गरी जालसाजतर्फ बोल्दै नबोली अ. वं. १८५(क) २ नं. बमोजिम वादीको हक समाप्त हुने गरी शुरुबाट भएको डिसमिस फैसला कानूनी व्याख्या एवं प्रमाण मूल्याङ्कनको प्रश्नमा त्रुटिपूर्ण भै नमिली फरक पर्न सक्ने देखिदा छलफलमा विपक्षी

भिकाई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।१।२५ गतेको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

यसमा पुनरावेदक/वादी टेककुमारी शाहले तारेखमा नरहने गरी पुनरावेदन गरेकोमा २०६२।१।२३ गते पुनरावेदकलाई भिकाउने आदेश भएकोमा पुनरावेदकको नामको म्याद सर्वाजनिक स्थानमा २०६३।१।२८ मा टाँस भै पुनरावेदक हाजिर हुन नआएकोले मिति २०६३।३।३६ को आदेशानुसार पुनरावेदकको साविक र हालको वतन, निजको श्रीमानको नाम समेत उल्लेख गरी पुनः म्याद जारी गर्नु भन्ने समेत आदेश भएकोमा यस अदालतको मिति २०६३।३।७ च.नं. २४७८ को पत्रसाथ जिल्ला अदालत ललितपुरमा म्याद गएकोमा सो म्याद तामेल गर्न समय लाग्ने हुँदा सो म्याद तामेल भै प्राप्त भएपछि जगाउने गरी हाल प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत काटी मुलतबीमा राखी दिने ठहर्छ भन्ने मिति २०६३।३।२२ गतेको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

म्यादमा उल्लिखित वतन ललितपुर उपमहानगरपालिका भित्र नभै गा.वि.स. अन्तर्गत पर्ने भएकाले तामेल गर्न कठिनाई पर्ने भनी च. नं. ९६४८ मिति २०६३।३।२० को पत्र साथ फिर्ताप्राप्त भई मिसिल सम्पन्न रहेकोले मुलतबीबाट जगाई दिएको छ भन्ने मिति २०६३।४।२२ गतेको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

यसमा पुनरावेदकको यकीन वतन विपक्षीबाट कागज गराई खुलाई सो वतनमा पूर्व आदेशानुसार म्याद जारी गरी अ.वं.११० नं. को रीत पुर्‍याई तामेल गराई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।४।२२ गतेको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

पुनरावेदकले आफू बसोबास गरी आएको स्थान ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ सैबु भैसेपाटी हो भनी रुकुम जिल्ला अदालतमा मिति २०६१।१।२३ मा दिएको निवेदन र यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्रबाट प्रष्ट भएको भनी विपक्षीबाट कागज गरेको पाइन्छ।

यसमा विपक्षी धनु वलीले पुनरावेदक/वादी टेककुमारी शाहको ठेगाना ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ सैबु भैसेपाटी हो भनी मिति २०६३।१।०।२८ मा कागज गरेको हुँदा निज प्रत्यर्थी

धनुवलीको सहयोग लिई निजले खुलाएको ठेगानामा पुनः म्याद जारी गर्न लगाई तामेल भै आएपछि पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।२।१३ गतेको पुनरावेदन अदालतको आदेश।

शुरु तथा पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरबाट पटकपटक म्याद जारी भई कानूनको रीतपूर्वक तामेल भएको म्याद भित्र पुनरावेदक/वादी टेककुमारी शाह उपस्थित नभई थाम्ने थमाउने म्याद समेत गुजारी वसेको यस स्थितिमा पुनरावेदन माग दावी गरिएको अन्य विषयहरूमा प्रवेश गरी रहनु परेन, शुरु रुकुम जिल्ला अदालतले मिति २०६१।१।२३ गते अ.वं.१८५ (क) २ नं. बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्‍याई गरेको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको मिति २०६४।१।०।२७ को फैसला।

पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको फैसला कानूनसम्मत छैन। उक्त अदालतबाट म वादीका नाममा जारी भएको म्यादभित्रै मेरा वारिसले अदालतमा हाजिर भई तारेख लिनु भएको छ। यसरी रुजु हाजिर रहेको पक्षलाई म्याद गुजारी वसेको भनी गरेको फैसला बदरभागी छ। पुनरावेदन तहमा कुनै मुद्दामा पुनरावेदक म्याद गुजारी वसेमा पनि मुद्दा डिसमिस गर्न नहुने, प्रमाण हेरी फैसला गर्नुपर्ने व्यवस्था अ. वं. २०१ को देहाय १ मा रहेको छ। यसमा पनि शुरु रुकुम जिल्ला अदालतले म नभएको स्थानमा म्याद जारी गरी तामेल गरेको मु. ऐ. अ.वं. ११० नं. प्रतिकूल रहेको छ। तसर्थ पुनरावेदन अदालतबाट शुरु रुकुम जिल्ला अदालतको डिसमिस फैसला सदर गर्ने गरी भएको फैसला कानून एवं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त प्रतिकूल हुँदा उक्त फैसला बदर गरी फिराद दावीबमोजिम इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादीको पुनरावेदनपत्र।

यी वादी पुनरावेदकले रुकुम जिल्ला अदालतले त्रुटिपूर्ण रुपबाट मुद्दा डिसमिस फैसला गरेको हुँदा बदर गरिपाऊँ भनी पुनरावेदन अदालतमा अ.वं. २०१ नं. बमोजिम पुनरावेदन गरेको र पुनरावेदकलाई उपस्थित गराउन सो अदालतले गरेको आदेश बमोजिम निजको नाउँमा जारी भएको म्याद मिति २०६४।३।२०

मा तामेल भएकोमा सो म्यादभित्र निज हाजिर नभई गुजारेको भनी सो डिसमिस फैसलालाई पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरले सदर गरेको देखिन्छ। तर मिसिल संलग्न रहेको तारेख भरपाई हेर्दा निज पुनरावेदक टेककुमारी शाहको नाउँमा मिति २०६४।३।२० मा तामेल भएको म्याद निज आफैले बुझी लिई निजले गोकर्ण खत्रीलाई वारेशनामा दिई पठाएकोमा निज वारेशले मिति २०६४।३।२६ मा नै सो वारेशनामा प्रस्तुत गरी सो मितिदेखि फैसला भएको मिति २०६४।१०।२७ सम्म लगातार तारेखमा रहेको र सो फैसला हुने मितिमा पुनरावेदकको तर्फबाट कानून व्यवसायीले बहस गरेको भन्ने समेत फैसलामा नै उल्लेख भइरहेको देखिन्छ। देवानी मुद्दामा कानूनबमोजिम वारेस लाग्ने हुँदा पक्षले आफ्नो वारेसमार्फत् पुर्पक्ष गरी रहेको अवस्थामा पक्ष स्वयं उपस्थित रहेको सम्झनी निजको पुनरावेदन जिकीरबमोजिम जिल्ला अदालतले डिसमिस गरेको कानूनानुरूप भए नभएको र सो डिसमिस फैसला बदर हुने वा नहुने भन्ने पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्नेमा पुनरावेदकको वारेस नियमित तारेखमा रहेको हुँदाहुँदै पक्ष उपस्थित नभएको भनी जिल्ला अदालतबाट भएको डिसमिस फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको फैसलामा अ. वं. ६५, २०१, १८४(क), १८५ नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ समेतको व्याख्यात्मक त्रुटि देखिनुका साथै यस अदालतबाट ने.का.प. २०५५, नि.नं. ५५३९, तथा ने.का.प. २०५९, नि.नं. ७९३४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल समेत देखिन आएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।३।५ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक वादी तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्रीहरि अर्याल एवं विद्वान अधिवक्ता मदनकुमार डंगोल र प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता कुमार शर्मा आचार्यले गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

बहस प्रारम्भ गर्दै पुनरावेदकतर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता एवं विद्वान अधिवक्ताले रुकुम जिल्ला अदालतले मुद्दा मुलतवीबाट जगाउँदा मेरो पक्षको नाममा जारी गरेको म्याद मुलुकी ऐन, अ.वं. ११० नं. प्रतिकूल भई मेरो पक्ष सुनुवाईको मौकाबाट नै बञ्चित भएको र पुनरावेदन अदालतले समेत मेरो पक्षको वारेस तारेखमा रहँदा रहँदै म्याद गुजारी हाजिर नभएको भनी शुरुको डिसमिस फैसलालाई सदर हुने ठहऱ्याई गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम फैसला गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फका विद्वान अधिवक्ताले शुरु अदालतबाट वादीका नाउँमा जारी भएको म्याद कानूनको रीत पुऱ्याई तामेल भएको र पुनरावेदन अदालतबाट समेत पटकपटक म्याद जारी गर्दा पनि वादी हाजिर नभई म्याद गुजारी बसेको अवस्थामा मुद्दा डिसमिस हुने ठहऱ्याई भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला न्यायसंगत हुँदा सोही फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत तुलसीपुर दाडको डिसमिस फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदक वादीको नाममा अदालतबाट तामेल भएको सूचनाको म्याद गुजारेको भन्ने आधारमा भएको डिसमिस फैसलामा उल्लेख गरिएको म्याद रीत, बेरीत के छ, कानूनबमोजिम तामेल भएको छ वा छैन भन्ने नै पहिलो र प्रमुख प्रश्नको निरोपण गर्नुपर्ने हुन आउँछ।

३. यस सम्बन्धमा मिसिल हेर्दा सर्वोच्च अदालतको मिति २०५६।८।२० को उल्लिखित फैसला बमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल शुरु रुकुम जिल्ला अदालतमा प्राप्त भई वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको हक प्राप्त सम्बन्धी कागज प्रमाणको लागि शुरु जिल्ला अदालतले सम्बन्धित कार्यालयबाट माग गर्दा खोजतलास गर्ने समय पाऊँ भनी पत्रप्राप्त भएकोले उक्त कागजातप्राप्त भएपछि जगाउने गरी मिति २०६०।२।२८ मा मुलतवी रहेको देखिन्छ। मिसिल

कागजात नभएको भन्ने सम्बन्धित कार्यालयबाट मिति २०६०।३।६ मा जवाफप्राप्त भएपछि शुरु रुकुम जिल्ला अदालतले मिति २०६०।८।१ मा मुद्दा मुलतवीबाट जर्गाई यी वादी टेककुमारी शाहको नाममा ७ दिने म्याद मिति २०६०।८।१ मा जारी गरेको देखिन्छ। मिसिल संलग्न उक्त तामेली म्याद हेर्दा म्यादवाला टेककुमारी शाहको नाममा मिसिलबाट देखिएको निजको ठेगाना जाजरकोट जिल्ला खलंगा गा.वि.स. वडा नं. २ मा दुई जना साक्षी राखी स्थानीय गा.वि.स. सचिव समेतको रोहवरमा मिति २०६०।९।१७ मा वादीको घर दैलामा तामेल भएकाले उक्त तामेली म्याद वेपत्ते नभई निज वादीले फिरादपत्रमा आफैले उल्लेख गरेको वतनमा तामेल भएको छ। उक्त तामेली म्याद हेर्दा अदालती बन्दोबस्तको ११० नं. अनुसारको रीत पुऱ्याई तामेल भएको पाइन्छ। यसरी वादीले फिरादमा उल्लेख गरेको वतनमा नै जारी भई तामेल भएको म्याद कानूनको रीत पुऱ्याई तामेल भएकोले वेरीतको मान्न मिलेन। वादीले उल्लिखित ७ दिने म्यादमा अदालतमा हाजिर नभई सो म्याद गुजारी बसेपछि रुकुम जिल्ला अदालतले मिति २०६१।१।२३ गते प्रस्तुत मुद्दा अ.वं. १८५(क) २ नं. बमोजिम डिसमिस हुने ठहऱ्याई फैसला गरेको देखिन्छ।

४. उक्त मिति २०६०।९।१७ को तामेली म्याद रीतपूर्वक देखिए पनि शुरु अदालतको फैसलाउपर वादी टेककुमारी शाहले पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरमा पुनरावेदन गरी पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०६२।१।२३ मा अ.वं. २०१ नं. बमोजिम पुनरावेदकलाई भिकाउने आदेश भएबमोजिम पुनरावेदक वादी टेक कुमारी साहले पुनरावेदन गर्दा देखाएको नयाँ ठेगाना ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ सैवु भैसेपाटीमा निजका नामको म्याद जारी भई म्यादवाला फेला नपरेकोले सैवु गा.वि.स. भवनमा मिति २०६३।१।२८ गते म्याद टाँस भई तामेल भएको रहेछ। सो तामेली म्याद म्यादवाला फेला नपरी सम्बन्धित गा.वि.स. भवनमा टाँससम्म भएको आधारमा बदर गरी पुनः म्याद जारी गर्दा सैवु भैसेपाटी नगरपालिका नभई गा.वि.स. हुँदा तामेल गर्न कठिनाई भएको भनी म्याद तामेल नभई फिर्ता आएको पाइन्छ। पुनरावेदन अदालतबाट विपक्षीबाट पुनरावेदकको वतन खुलाई पुनः म्याद

तामेल गर्नु भन्ने मिति २०६३।१।०।४ को आदेशानुसार पुनः निजको नाममा मिति २०६४।२।१३ मा ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ सैवु भैसेपाटी कै ठेगानामा म्याद जारी भएकोमा मिति २०६४।३।२० मा सो म्याद म्यादवाला टेककुमारी शाहले आफै म्याद बुझी रीतपूर्वक म्याद तामेल भएको पाइन्छ।

५. उक्त म्याद यी पुनरावेदकले नै बुझेको तर निज सो म्यादभित्र उपस्थित नभई म्याद गुजारी बसेको पाइयो। उल्लिखित म्यादमा “मुद्दामा तपाईंलाई बुझ्नुपर्ने भएकोले तपाईंका नाममा यो म्याद जारी गरिएको छ। तसर्थ तपाईंले यो म्याद पाए वा घर दैलामा टाँस तामेल भएका मितिले बाटाका म्याद वाहेक सात दिनभित्र यस अदालतमा हाजिर हुन आउनुहोला। नआई गुजारे कानूनबमोजिम हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त म्यादमा वारेश वा कानूनबमोजिमको प्रतिनिधि पठाउनु भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अदालतबाट सम्बन्धित पक्षसँग नै बुझ्नुपर्ने कुरा बुझ्न म्याद जारी भएको र सो म्यादमा वारेश पठाउनु भन्ने कुरा समेत उल्लेख नभएको हुँदा वारेश पठाएको अवस्थामा म्यादवाला हाजिर नभएको भनी गरेको फैसला नमिलेको भन्ने पुनरावेदकको जिकीर एवं यस अदालतबाट निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधारसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन।

६. प्रस्तुत मुद्दा जिल्ला अदालतबाट भएको डिसमिस फैसलालाई पुनरावेदन अदालतले सदर गरेको अवस्था छ। त्यसकारण जिल्ला अदालतले गरेको डिसमिस फैसलामा उल्लेख गरिएको आधार ठीक, वेठीक के हो भनी पुनरावेदन सुन्ने अदालतले पुनरावेदनको सुनुवाई गर्दा हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। शुरुको डिसमिस फैसलाउपर परेको पुनरावेदनमा पक्ष वा विपक्षलाई अवस्था र आवश्यकतानुसार भिकाइएको भए पनि पुनरावेदन तहमा गरिएको कारवाही मुद्दा डिसमिस हुनका लागि आधार बन्न सक्दैन। अदालती बन्दोबस्तको १७९ र १८५ नं. को डिसमिससम्बन्धी व्यवस्था शुरु तहको लागि हो। पुनरावेदन तहको लागि होइन। शुरु तहमा अदालतबाट रीतपूर्वक म्याद जारी भएको छ र अ.वं. ११० नं. अनुसार तामेल भएको छ भने सोही म्याद मात्र डिसमिसको आधार

बन्नु सक्दछ । यसको छानवीन र जानकारी पुनरावेदन सुन्ने अदालतले मुद्दाको जुनसुकै चरणमा पनि गर्न र लिन सक्दछ । डिसमिस फैसलाउपर परेको पुनरावेदन सुनुवाईको दौरान सो मुद्दामा अरु कारवाही अगाडि बढी सकेको छ भने पनि सोही आधारमा शुरुमा म्याद गुजारी बसेको तथ्य लोप वा अप्रासाङ्गिक हुन सक्दैन ।

७. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा यी वादी पुनरावेदिकाको नाममा मिति २०६०।८।१ मा जारी भएर र मिति २०६०।९।१७ मा तामेल भएको म्याद र तामेली प्रक्रियामा कुनै कानूनी त्रुटि रहन गएको भन्ने कुरा वादी पुनरावेदिकाले खुलाउन सकेको पाइँदैन । उक्त निर्धारित मितिमा अदालतमा हाजिर नहुने र आफ्नो उपस्थिति नजनाई म्याद गुजारी बसेको र कानूनले थाम्न, थमाउन पाउने म्याद समेत व्यतीत भइसकेको अवस्थामा अरु कारवाही हुन नसक्ने हुनाले अ.वं.१८५ क नं. को देहाय २ अनुसार जिल्ला अदालतले डिसमिस गरेको फैसला कानूनसम्मत देखिन्छ ।

८. यसरी शुरु अदालतबाट पुनरावेदक वादीका नाममा म्याद जारी भै कानूनको रीतपूर्वक तामेल भएको म्यादभित्र उपस्थित नभई म्याद गुजारी बसेको स्थितिमा पुनरावेदकले माग दावी लिएका अन्य विषयहरूमा प्रवेश गरिरहनु पर्ने अवस्था नहुँदा पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको फैसलामा कानूनी त्रुटि एवं सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिन आएन ।

९. तसर्थ, अदालतबाट कानूनको रीतपूर्वक तामेल भएको म्याद गुजारी बसेको अवस्थामा मुद्दाको तथ्य भित्र प्रवेश नगरी मुलुकी ऐन अ.वं. १८५ क नं. को देहाय २ बमोजिम डिसमिस हुने ठहर्‍याएको रूकुम जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरको मिति २०६४।१०।२७ को फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी तर्फको लगत काटी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु । उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल असार १४ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: शिवप्रसाद खनाल

निर्णय नं. ८४८९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. ९६४५
फैसला मिति: २०६६।१०।२५।३
मुद्दा :- लेनदेन ।

पुनरावेदक वादी: कपिलवस्तु जिल्ला कपिलवस्तु
नगरपालिका-५ बस्ने मृगेन्द्रसिंह श्रेष्ठ
विरुद्ध

प्रत्यर्धी प्रतिवादी: कपिलवस्तु जिल्ला कपिलवस्तु
नगरपालिका-३ बस्ने दानबहादुर श्रेष्ठ
शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री महेशप्रसाद पुडासैनी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री ताहिर अली अन्सारी

मा.न्या.श्री धीरेन्द्रबहादुर विष्ट

- विशेषज्ञले दिएको रायको आधारभन्दा फरक स्वरूपमा निर्णय निष्कर्षमा पुग्दा त्यसको परीक्षणको विश्वासनीयता र परीक्षणको आधार समेतलाई स्पष्ट रूपमा खण्डित गर्नुपर्ने हुन्छ । वैज्ञानिक आधारमा परीक्षण भै प्राप्त भएको रायलाई अन्यथा हो भन्न त्यसको विश्वासनीयताउपर चुनौती दिन स्पष्ट रूपमा विवादरहित आधार स्थापित हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- लिखतमा विश्वासनीयता कायम नरहोस् भन्ने नियतले लिखत तयारीकै क्रममा विभिन्न किसिमका प्राविधिक त्रुटि राखी लिखत तयार गरेकाले यस अदालतका लेखा तथा रेखा विशेषज्ञले दिएको रायमा विभिन्न अवस्थाको चित्रण गरी लिखतको सहिछाप अन्य हस्ताक्षरसँग मेल खाने भनी राय प्रदान गरेको अवस्थामा लेखकको लिखत लेखनमा दूषित मनसाय रहेको तथ्ययुक्त आधार पुष्टि हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

- एकै विषयमा विज्ञहरूद्वारा नै फरक-फरक राय पेश भएको अवस्थामा कुन रायलाई आधार लिने भनी हेर्दा जुन रायको परीक्षणका आधार सबल र भरपर्दा छन् त्यसैलाई निष्कर्षको आधार बनाइनु पर्ने।
(प्रकरण नं. ५)
- लिखतको प्रकृतिलाई नाङ्गो आँखाले हेर्दा समेत साक्षी, कारणी लिखतको साईज लेखाई आदि स्वाभाविक भै सद्दे जस्तो नै देखिएको र सो पुष्टि हुने गरी विशेषज्ञको राय समेत प्राप्त भएको अवस्थामा लिखतको विश्वसनीयता माथि प्रश्न उठाउने ठाउँ नभएकाले स्वाभाविक र सद्दे रूपमा रहेको पुष्टि भएको लिखतलाई कीर्ते जालसाजी भन्न नमिल्ने।
(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार के.सी.
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री पद्मराज काफ्ले र श्री मुक्ति प्रधान
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या. अवधेशकुमार यादव: पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६०।४।३२ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, ०४८ को दफा ९ बमोजिम वादीको तर्फबाट दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :

प्रतिवादी दानबहादुर श्रेष्ठलाई घर खर्च गर्नको लागि एकै ठाउँको जात विरादर भएकोले रु. ४,००,००९।- मैले कर्जा दिई सो कर्जाको १० प्रतिशतले हुने ब्याज र साँवा समेत २०४९ साल माघ मसान्तसम्ममा एकमुष्ट नबुझाएमा मेरा जायजथाबाट असूलउपर गर्नु भनी निज प्रतिवादीले आफ्ना हस्ताक्षरले साक्षीका रोहवरमा २०४८।१।१५ मा कपाली तमसुक लेखिदिनु भएको थियो। २०४९ माघ मसान्तसम्म अर्थात् भाखाभित्र साँवाव्याज प्रतिवादीले नबुझाएको हुनाले २०४९।१।१७ मा भेटी सो सम्बन्धमा कुरा गर्दा

पैसाको व्यवस्था गर्दैछु भन्ने जवाफ प्रतिवादीबाट पाएको थिएँ। मलाई रुपैयाँको शक्त आवश्यकता परी २०५३।१।२।१ मा प्रतिवादीको घरमा गई आजसम्मको साँवाव्याज माग्दा म रकम दिन्न जे गर्नुपर्छ गर्नुस् भन्ने जवाफ प्रतिवादीबाट पाएकाले साँवा ४,००,००९।- र ब्याज रु. २,०४,४४३।९४ समेत जम्मा रु. ६,०४४४।९४ र भरिभराउ हुँदाका बखतसम्मको साँवाव्याज भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मृगेन्द्रसिंह श्रेष्ठको तर्फबाट कपिलवस्तु जिल्ला अदालतमा दायर भएको फिरादपत्र।

फिराद दावीबमोजिम मैले कर्जा लिएको होइन। कपाली तमसुक गरिदिएको पनि होइन। मेरो जग्गा हात पार्ने दुराशयले आफ्ना मिलजुलका मानिस साक्षी राखी मेरो हस्ताक्षर र सही समेत भूठा बनाई कीर्ते गरी अगाडिको मितिमा खडा गरी गलत नालिस दिइएको हो। अ.वं. ७८।८० नं. बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई सक्कल लिखत वादीबाट दाखेल गरी लिखत विशेषज्ञबाट जचाई पाऊँ। विपक्षीबाट धेरैपछि मात्र फिराद दायर भएको छ, जसको कारण फिरादपत्रमा उल्लेख भएको देखिँदैन। वादीबाट फिरादपत्र साथ लिखतको फोटोकपी पेश गर्दा लिपि प्रष्ट हुने हुँदा नक्कल पेश भएको छ। २०४८।१।१५ मा कपिलवस्तु नगरपालिकाको नामाकरण नै भएको थिएन। यसका साथै २०४८ सालमा वडा नं. १४ रहेको थिएन। तौलिहवा नगरपालिकाबाट परिवर्तन भई कपिलवस्तु नगरपालिका वडा नं. १४ पछि अरु क्षेत्रफल गाभी कायम भएको कुरा कल्पना गर्नु नै असम्भव भएको हुँदा उक्त कागज पहिला नभएको, उक्त कागज सद्दे नभई हालै अगाडिको मिति पारी भूठा किर्ते कागज खडा गरेको र हतपतमा तयार गर्दा वडा नं. फरक परी हालकै वडा नं. लेखिन गएको देखिन्छ। भूठा फिरादको लागि वादीलाई नै जालसाजमा सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको दानबहादुर श्रेष्ठको तर्फबाट दायर भएको प्रतिउत्तरपत्र।

वादी प्रतिवादीका साक्षीको बकपत्र भई मिसिल संलग्न रहेको यसमा विवादित लिखतमा लागेको सहीछापको परीक्षण गर्न पठाउँदा मिले भिडेको भनी प्राप्त हुन आएको विशेषज्ञको राय र लिखतका साक्षी कृष्णबहादुर सिंहले लिखत सद्दे हो भनी बकपत्र गरेको समेतको आधारबाट लिखत प्रतिवादीले नै गरिदिएको

र सद्दे देखिन आएको छ । लिखतमा लेखिएको कपिलवस्तु न.पा. तत्काल कायम नभई तौलिहवा नगरपालिका रहेको भन्ने जिकीरका हकमा उक्त नगरपालिकाको नाम परिवर्तन भएको मिति र लिखत मितिमा लामो अन्तर नरहनुको अतिरिक्त लिखतमा भएको मिति अगावै नगरपालिकाको नाम परिवर्तनको लागि सिफारिश भइसकेको भन्ने जि.वि.स. कपिलवस्तुको पत्रबाट देखिन आएको समेतबाट उक्त लिखत अधिको मिति पारी तयार भएको भन्न मिलेन । तसर्थ वादी दावीबमोजिम लिखत अनुसारको साँवाव्याज समेत वादीले प्रतिवादीबाट भराई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५७।१।२० को कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको फैसला ।

वादीले फिरादसाथ पेश गरेको तमसुकको हस्ताक्षर मेरो होइन भनी जिकीर लिएको अवस्थामा कीर्ते जालसाजको विवाद उठेकोले लिखतका साक्षीहरूलाई अ.वं. ७८, ८०, १३७ र १३९ नं. बमोजिम बुझी प्रतिवादीसरह राखी मुद्दाको कारवाही हनुपर्नेमा त्यसो नगरी फैसला भएकोले सो फैसलामा अ.वं. १८४ क, १८५ र १९२ नं. समेतको त्रुटि भएको, लिखतको परीक्षणसम्बन्धी विशेषज्ञको रायका सम्बन्धमा अर्का हस्ताक्षर तथा औंठाको छाप विशेषज्ञले सो परीक्षण त्रुटिपूर्ण भनेको र मैले सो लिखत रोनाष्टमा जाँचका लागि अनुरोध गरेकोमा सो जाँच नगरी उक्त लिखतको परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको बकपत्रसमेत नगराई सोही लिखतलाई प्रमाणमा लगाई भएको, मिति २०४८।१।३० को राजपत्रमा मात्र साविकको तौलिहवा नगरपालिका क्षेत्रलाई कपिलवस्तु नगरपालिका नामाकरण गरेको सूचना जारी भएको देखिएको अवस्थामा सो पूर्व नै मिति २०४८।१।१५ को लिखतमा कपिलवस्तु नगरपालिका वडा नं. १४ लेखिएको देखिँदा अधिल्लो मितिको लिखत पछिल्लो मितिमा तयार गरेको देख्दादेख्दै त्यसैलाई स्वीकार गरी भएको र वादीको फिरादमा भएको व्यहोरा र साक्षीको भनाईमा एकरूपता नभै विरोधाभाषपूर्ण भएको अवस्थामा कपिलवस्तु जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।१।२० मा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी इन्साफ गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी दानबहादुर श्रेष्ठको पुनरावेदन अदालत, बुटवलमा दायर भएको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा विवादित लिखतमा भएको अक्षरको लिपि र प्रतिवादीसँग लिइएको नमूना लिखतको लिपि अक्षरमा त्यति भिन्नता नदेखिए पनि लिखतको व्यहोरामा प्रतिवादी आसामी दानबहादुर श्रेष्ठको वतन र साहू मृगेन्द्र श्रेष्ठको वतन जिल्ला कपिलवस्तु, कपिलवस्तु नगरपालिका भन्ने उल्लेख भई मिति २०४८।१।१५ मा लिखत खडा भएको देखियो । सो मितिसम्म उक्त नगरपालिका तौलिहवा नगरपालिका कायम रहेको देखिएको, मिति २०४८।१।३० मा मात्र कपिलवस्तु नगरपालिका कायम भएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न मिति २०४८।१।३० मा प्रकाशित राजपत्रबाट देखिएकाले त्यस्तो लिखतको आधारमा वादीदावी बमोजिमको साँवाव्याज भराई पाउने ठहर्न्याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्नसक्ने देखिएकाले विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने मिति २०५८।६।२४ को पुनरावेदन अदालत, बुटवलको आदेश ।

मिति २०४८।१।३० को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबमोजिम कपिलवस्तु नगरपालिका भएको हो । मिति २०४८।१।१५ मा तौलिहवा नगरपालिका थियो भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।३।४ को प्रतिवादीका वारेस हरिप्रसाद अधिकारीको अ.वं. १३३ नं. बमोजिमको कागज ।

कपिलवस्तु न.पा. नामाकरण गर्ने प्रस्ताव जि.वि.स. कपिलवस्तुबाट मिति २०४८।३।३१ मा निर्णय भैसकेको हुँदा लिखतमा कपिलवस्तु न.पा. लेखिन गएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।३।४ को वादीका वारेस हिमलाल अर्यालको अ.वं. १३३ नं. बमोजिमको कागज ।

मिति २०४८।१।१५ को तमसुक सद्दे हो । तमसुक स्वयं दानबहादुरले लेखेका र हामी साक्षी बसेका हौं भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।१।२८ को हरिश्चन्द्र पाण्डे र कृष्णबहादुर सिंहको अलग-अलग बयान ।

पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।१।२९ को आदेशानुसार रेखा तथा लेखा विशेषज्ञ केशवबहादुर थापाको बन्द सवालबाट बकपत्र भई सो बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको ।

जिल्ला अदालतमा लिइएको नमूना लेखौटसँग २०४८।१।१५ को लिखतका अक्षरहरूको बनौट र

गुणहरूमा व्यापक भिन्नता देखिएको, विवादित लिखतको सहीछाप मिति २०४९।३।१० को प्रतिवादीको राजीनामामा ग रेको दुई हस्ताक्षरको सहीछापसँग मिलेको नदेखिएको र विशेषज्ञले शंका रहित र निश्चित रूपले विवादित लिखतको लेखौट र हस्ताक्षर प्रतिवादीको नै हो भनी सन्तोषजनक ढंगले राय व्यक्त ग रेको नपाइएको अवस्थामा वादी दावीअनुसारको रकम प्रतिवादीले वादीबाट लिई तमसुक लिखत लेखी सही गरी रदिएको नदेखिँदा वादी दावीअनुसार प्रतिवादीबाट भरी पाउने ठह राएको कपिलवस्तु जिल्ला अदालतले मिति २०५७।१।२० मा ग रेको फैसला नमिलेकाले उल्टी भई विवादित लिखत वादीले कीर्ते जालसाजीबाट खडा ग रेका ठहरेछ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।४।३२ को पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला ।

लेखा विशेषज्ञले विवादित लिखतको हस्ताक्षरका लिपिहरू र निजका जिल्ला अदालतबाट लिइएका लिपिहरूसँग भिडेको भनी राय दिएको अवस्थामा विना प्रमाण त्यसलाई अस्वीकार गरी निराधार रूपमा विवादित लिखतका अक्षरहरूको प्रकृति फरक भएको भनी शुरु फैसला उल्टी गर्ने मिति २०६०।४।३२ को पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण र आधारहीन भएकाले बदर गरी कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।१।२६ मा वादीका तर्फबाट पुनरावेदन अदालत बुटवल मार्फत यस अदालतमा दायर हुन आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादीदावीको लिखत स्वयं कारणी ऋणी यी प्रतिवादीले नै आफ्नो हस्ताक्षरले लेखिदिएको भन्ने फिरादपत्रबाट नै देखिएको र लिखतमा लेखक ऋणीले हस्ताक्षरमात्रको सही गरेको अवस्थामा सो लिखतको हस्ताक्षर निजले गरिदिएको पारित राजीनामा, बण्डापत्र र अदालतमा भएको निजको नमूना हस्ताक्षर समेत रेखा तथा लेखा विशेषज्ञबाट जाँच गराउँदा आपसमा लेखकको लेखन गुण र मूल स्वभाव मिलेको भनी राय दिएको र सोहीबमोजिम निज विशेषज्ञले अदालतमा बकपत्र गरेको समेत देखिन आएको अवस्थामा सो विशेषज्ञको राय विपरीत वादीको दावी नपुग्ने भनी पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट भएको फैसला नमिली

फरक पर्न सक्ने देखिएकाले विपक्षी भिकाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।२२ को आदेश ।

यसमा यस अदालतका रेखा विशेषज्ञ केशवबहादुर थापाबाट मिति २०५६।३।१० मा जाँच भई दिएको रायविपरीत पुनरावेदन अदालत, बुटवलले इन्साफ गर्ने क्रममा निष्कर्षमा पुग्दा लिखत सम्बन्धमा दिएको उक्त रायको कारणको विश्लेषणको आधार फरक देखिएकाले उक्त लिखत अर्को विशेषज्ञबाट पनि जाँचाई इन्साफ गर्न मनासिब हुने भएकाले प्रतिवादीको हस्ताक्षरको नमूना लिई मिसिलमा पेश भएको मिति २०१४।३।१९ को बण्डापत्रको लिखत र मिति २०४९।३।१९ को राजीनामाको लिखतसँग भिडाई जाँच गराउन पुनरावेदक वादीबाट आवश्यक दस्तूर लिई राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालामा पठाई सोको प्रतिवेदन आएपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।५।१९ को आदेश ।

यस अदालतको मिति २०६६।२।२८ को आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाका विशेषज्ञ मुकुल प्रधानको बकपत्र भई मिसिल संलग्न रहेको ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचिमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार के.सी.ले विपक्षीले रु.४ लाख ऋण लिइ सो लिएको लिखत कागज गरी दिएका हुन् । सो कागजको रेखा तथा लेखा विशेषज्ञको परीक्षणको आधारमा जिल्ला अदालतबाट दावी ठहर गर्ने निर्णय भएको अवस्थामा विना आधार सद्दे लिखतलाई कीर्ते जालसाजबाट तयार भएको भनी शुरु फैसला उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नहुदा बदर गरी शुरु फैसला सदर कायम गरिपाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री पद्मराज काफ्ले र श्री मुक्ति प्रधानले विपक्षीले कीर्ते लिखत खडा गरी बनावटी लिखतलाई स्थापित गर्नका लागि फिराद दावी लिएका हुन् । मुद्दामा लिखत हुनु अगाडिको परिस्थिति र लिखत पछिको मुद्दाको क्रममा रहेको परिस्थिति दुबैलाई मिलाएर हेर्दा समेत प्रस्तुत लेनदेन मुद्दाको लिखत कीर्ते रहेको हुँदा कीर्ते ठहर गर्ने

पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर कायम हुनुपर्दछ भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनियो ।

दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर सुनी, मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरूको समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत लेनदेन मुद्दाका सम्बन्धमा भएका लिखत कीर्ते जालसाजीबाट भएको ठहर गरी शुरु निर्णय उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा रेखा तथा लेखा विशेषज्ञले विवादित लिखतको हस्ताक्षरका लिपिहरू र निजको जिल्ला अदालतबाट लिइएका लिपिहरूसँग भिडेको अवस्थामा विना आधार त्यसलाई कीर्ते जालसाजीबाट खडा भएको भनी निर्णयमा पुगेको पुनरावेदन अदालतको फैसला बदरभागी हुँदा उल्टी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको देखियो ।

२. मिति २०४८-१९१५ मा घर खर्चको लागि प्रतिवादी दानबहादुर श्रेष्ठले कपाली तमसुक गरी रु.४,००,००० (चार लाख) लिएपश्चात् सो असूलीको क्रममा धनी मृगेन्द्रबहादुर श्रेष्ठले फिराद दावी लिई आएपश्चात् लेनदेन मुद्दा शुरु भएको पाइन्छ । शुरु जिल्ला अदालतले दावीअनुसार लिखतमा उल्लिखित रकम साँवाव्याजसहित भराई दिने निर्णय पुनरावेदन अदालत, बुटवलबाट उल्टी भएपश्चात् यस अदालतमा वादीको पुनरावेदन परेको देखियो । लिखतमा परेको सहीछाप सद्दे कीर्ते के हो भन्ने सम्बन्धमा विशेषज्ञको रायमा “कपाली तमसुकको व्यहोराको लिपि र हस्ताक्षर सहीमा देखिएको लेखकको लेखन गुण र मूल स्वभाव आपसमा अदालतबाट लिएको नमूना लिपि र पारित राजीनामा तथा वण्डापत्रमा भएको दानबहादुर श्रेष्ठको हस्ताक्षर सहीमा लेखिएको लेखन गुण र मूल स्वाभाव आपसमा मेल गरेको भनी स्पष्ट रूपमा विभिन्न आधार र कारण देखाई लिखतको परीक्षण प्रतिवेदन पेश गरेको पाइन्छ । सोही प्रतिवेदनको आधारमा वादी दावीअनुसार शुरु जिल्ला अदालतबाट निर्णय भएको देखिन्छ ।

३. पुनरावेदन अदालतले शुरु फैसला उल्टी गर्दा विशेषज्ञको रायभन्दा फरक आधारमा निर्णय गरेको देखिन्छ । लेखा तथा रेखा विशेषज्ञले दिएको

राय प्रतिवेदन र हस्ताक्षर प्रतिवादीकै हो भनी संतोषजनक ढंगले राय व्यक्त गर्न नसकेको, दानबहादुरको लेखोट लेखे बानी र लेखिएको स्वरूपसँग विवादित लिखतको हस्ताक्षर सही मिलेको नदेखिएको, अन्य लिखतहरूमा रहेको हस्ताक्षर र विवादित लिखतमा भएको हस्ताक्षरबीच धेरै भिन्नता रहेको पाइने भन्ने जस्ता आधारमा निष्कर्षमा पुगेको पाइन्छ । पुनरावेदन अदालतले मुद्दाको क्रममा यस अदालतका रेखा तथा लेखा विशेषज्ञले प्रदान गरेको रायका सम्बन्धमा बन्दसवाल गरी थप जानकारी लिन खोजेको पाइन्छ । बन्दसवालमा समेत विशेषज्ञले आफ्नो पहिलेको रायकै आधारमा बकपत्र गरीदिएको भएता पनि पुनरावेदन अदालतले निर्णयका क्रममा सो रायलाई निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गरेको पाइदैन । यसरी विशेषज्ञले दिएको रायको आधारभन्दा फरक स्वरूपमा निर्णय निष्कर्षमा पुग्दा त्यसको परीक्षणको विश्वासनीयता र परीक्षणको आधार समेतलाई स्पष्ट रूपमा खण्डित गर्नुपर्ने हुन्छ । वैज्ञानिक आधारमा परीक्षण भै प्राप्त भएको रायलाई अन्यथा हो भन्न, त्यसको विश्वासनीयता उपर चुनौती दिन स्पष्ट रूपमा विवादरहित आधार स्थापित हुनुपर्दछ । पुनरावेदन अदालत बुटवलले शुरु फैसला उल्टी गरी निर्णय गर्दा फैसलामा सो आधार स्थापित गरी निर्णय निष्कर्षमा पुगेको देखिन आएन ।

४. लिखत लेखे लेखक स्वयं ऋणी विपक्षी दानबहादुर श्रेष्ठ भएको अवस्थामा निजलाई लिखतमा ल्याप्चे सहीछाप लगाउनु पर्दछ भन्ने सामान्य जानकारी समेत नभएको कुरा विश्वास गर्न सकिदैन । लिखत कीर्ते जालसाजी गरी तयार गर्नेले ल्याप्चे सहीछाप पनि गर्ने कोशिस गर्दछ । जसरी हुन्छ लिखतलाई स्पष्ट रूपमा सद्दे पार्ने हरेक किसिमका प्रयास कीर्ते गर्नेले गर्न खोज्दछ । तर दूषित मनसाय राखी लिखत तयार गर्नेले प्रारम्भिक रूपमै लिखतलाई विश्वासनीय नबनाउने नै भरमग्दुर प्रयास गर्दछ । लिखत लेखन कै क्रममा दूषित मनसायले प्रेरित भै तयार भएको देखिदा विवादित लिखतमा कीर्ते गर्ने प्रयास गरेको देखिन आएन । लिखतमा रहने मुख्य प्रमाण कारणीको ल्याप्चे सहीछाप नै हुने र त्यसको परीक्षणबाट प्राप्त हुनसक्ने सत्यताको सम्भावित खतराबाट बच्न शुरुकै चरणमा लेखक ऋणीले दूषित मनसाय प्रदर्शन गरेको देखिन्छ ।

लिखतमा विश्वसनीयता कायम नरहोस् भन्ने नियत राखी लिखत तयारी कै क्रममा विभिन्न किसिमका प्राविधिक त्रुटि राखी लिखत तयार गरेको देखिन्छ। यस अदालतका लेखा तथा रेखा विशेषज्ञले दिएको रायमा विभिन्न अवस्थाको चित्रण गरी लिखतको सहिछाप प्रतिवादी मृगेन्द्रबहादुर श्रेष्ठको अन्य हस्ताक्षरसँग मेल खाने भनी राय प्रदान गरेको अवस्थामा माथि उल्लिखित उपरोक्त आधारअनुसार पनि लेखकको लिखत लेखनमा दूषित मनसाय रहेको तथ्ययुक्त आधार पुष्टि हुन आयो।

५. शुरु जिल्ला अदालतको आदेशअनुसार परीक्षण गरिएको लिखतमा यस अदालतका लेखा तथा रेखा विशेषज्ञ केशवबहादुर थापाले पेश गरेको परीक्षण प्रतिवेदन र यस अदालतबाट आदेश भएअनुसार रोनाष्टका विशेषज्ञबाट पेश गरिएको परीक्षण प्रतिवेदनतर्फ विचार गर्दा यस अदालतबाट भएको परीक्षणमा विज्ञ केशवबहादुर थापाले अक्षरको स्वभाव, घुमाउ, ठलाई, भुकाव, शुरुवात र अन्त्यको आदत मात्राको प्रयोग, उठावट, रोकावट, कोण, बकाकृति र मूल स्वभावको विवेचना गरेको पाइन्छ। लेखनको क्रममा हुने सम्पूर्ण वैज्ञानिक पद्धतिको विश्लेषण गरी राय व्यक्त गरेको पाइन्छ। लेखनको क्रममा एकै व्यक्तिका हस्ताक्षर पनि उपरोक्त आधारमा ठूला साना र अर्के देखिने प्रकृतिका हुन सक्दछन्। यी सम्पूर्ण कुराको विश्लेषण गरी विशेषज्ञको राय प्रस्तुत भएको पाइन्छ भने रोनाष्टका वैज्ञानिकले आकृति ठूलो, सानो, उचाई कमवेसी, अक्षरको पूर्णता, भिन्न बाहिर जस्ता सतही आधारमा परीक्षणका क्रममा प्राप्त लिखतका बीच एकआपसमा मेल नखाने भनी राय पेश भएको पाइन्छ। यसरी एकै विषयमा विज्ञहरूद्वारा नै फरक-फरक राय पेश भएको अवस्थामा कुन रायलाई आधार लिने भनी हेर्दा जुन रायको परीक्षणका आधार सवल र भरपर्दा छन् त्यसैलाई निष्कर्षको आधार बनाइनु पर्दछ। मिसिल संलग्न कागजातले विशेषज्ञ केशवबहादुर थापाको राय वैज्ञानिक तथ्यमा आधारित भएको देखिँदा रोनाष्टको विशेषज्ञले दिएको रायको आधारलाई विश्वसनीय मान्न सकिएन। विशेषज्ञबाटै प्राप्त रायलाई अस्वीकार गर्न ठोस आधार प्रस्तुत नगरी रायको वैधानिक अस्तित्वलाई नै अस्वीकार गरी शुरु फैसला

उल्टी गर्ने पुनरावेदन अदालत, बुटवलको फैसला उपरोक्त आधारमा समेत मिलेको देखिएन।

६. लिखतमा रहेका साक्षीले समेत अदालतमा आई बकपत्र गर्दा सो लिखत आफूहरूको रोहवरमा भएको भनी लेखाई दिएको देखिन्छ। भूठा र बनावटी कुरा व्यक्त गरी सजायको भागीदार हुन सक्ने सम्भावित अवस्थामा लिखतका साक्षीहरूले सजायको खतरा मोली अर्काको पक्षमा भूठा कुरा बक्नुपर्ने कुनै कारण देखिँदैन। विशेषज्ञ केशवबहादुर थापाको रायले समेत लिखतका साक्षीले भूठा कुरा बकी वादीको पक्षमा प्रमाण स्थापित गरिदिएको भन्ने पनि देखिन आएन। लिखतको प्रकृतिलाई नाङ्गो आँखाले हेर्दा समेत साक्षी, कारणी लिखतको साईज लेखाई आदि स्वाभाविक भै सद्दे जस्तो नै देखिएको र सो पुष्टि हुने गरी विशेषज्ञको राय समेत प्राप्त भएको अवस्थामा लिखतको विश्वसनीयता माथि प्रश्न उठाउने ठाउँ देखिँदैन। स्वाभाविक र सद्दे रूपमा रहेको पुष्टि भएको लिखतलाई कीर्ते जालसाजी भनी निर्णय निष्कर्षमा पुगेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उक्त आधारमा समेत मिलेको देखिन आएन।

७. तसर्थ, लिखतको रेखा बहावको सम्बन्धमा विशेषज्ञले दिएको राय भन्दा फरक रूपमा स्वयं विशेषज्ञ सरह लिखतको रेखा बहावको विश्लेषण गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६०।४।३२ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भै शुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतले दावीअनुसार सावाँव्याज समेत भराई लिन पाउने ठहर गरी भएको मिति २०५७।१।२० को फैसला सदर हुने र वादीले प्रतिवादीबाट कानूनबमोजिम १० वर्ष सम्मको १० प्रतिशतले साँवा र व्याज भरी पाउने ठहर्छ। अरु तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

८. माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६०।४।३२ को फैसला उल्टी भै दावीबमोजिम लिखतअनुसारको सावा व्याज समेत वादीले प्रतिवादीबाट भराई पाउने ठहराएको शुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतको मिति २०५७।१।२० को

फैसला सदर हुने ठहरेकाले पुनरावेदन अदालत बुटवलको तपसील खण्ड कायम नरहने जानकारी शुरु कपिलवस्तु जिल्ला अदालतमा लेखि पठाइदिनु .१ प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु -- २

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल माघ २५ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत- चन्द्रप्रकाश तिवारी

निर्णय नं. ८४९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
मुद्दा नं. २०६६-CI-०८९७, ०९४९
फैसला मिति: २०६७/७/११/५
मुद्दा:- निषेधाज्ञा परमादेश ।
पुनरावेदक प्रत्यर्थी: जिल्ला बारा लिपनीमाल
गा.वि.स.को तर्फबाट सचिव रमेशकुमार सिंह
विरुद्ध

विपक्षी निवेदक: जिल्ला पर्सा, भवानीपुर गा.वि.स.,
वडा नं.९ बस्ने रामाज्ञा साह कलवार

पुनरावेदक प्रत्यर्थी: जिल्ला बारा, लिपनीमाल गा.वि.स.,
वडा नं.८ स्थित नारायणी सिमेन्ट उद्योग
प्रा.लि.समेत

विरुद्ध

विपक्षी निवेदक: जिल्ला पर्सा, भवानीपुर गा.वि.स.,
वडा नं.९ बस्ने रामाज्ञा साह कलवार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री केशरीराज पण्डित

मा.न्या.श्री तेजबहादुर कार्की

- कुनै पनि उद्योग वा व्यावसायिक प्रतिष्ठानले आफ्नो उद्योग कारखाना वा व्यावसायिक प्रतिष्ठान सञ्चालन गर्दा वातावरणमा

प्रतिकूल प्रभाव नहुने गरी उद्योग सञ्चालन गर्नुपर्ने ।

- उद्योग सञ्चालनबाट वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव वा प्रदूषण न्यून गर्ने उपायहरू वास्तविक रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने र यसरी प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव न्यूनीकरणको लागि उद्योगले अपनाएको पद्धति वा उपकरणमा लागेको खर्चमा कर छूट पाउने समेतका व्यवस्था कानूनले गरेको स्थितिमा स्थापित उद्योगको कारणले उद्योग अवस्थित क्षेत्रमा वातावरण प्रदूषण हुन नदिनु उद्योगको प्रमुख कर्तव्य तथा दायित्वमा पर्ने ।

(प्रकरण नं.२)

- वातावरणको संरक्षण प्रत्यक्ष रूपमा सम्पूर्ण मानव समुदायको लागि हो भन्ने यथार्थता सम्पूर्ण औद्योगिक प्रतिष्ठानका सञ्चालकहरूले हृदयङ्गम गर्नुपर्ने ।
- औद्योगिक प्रतिष्ठानहरूले आर्थिक लाभलाई मात्र उद्देश्य बनाई वातावरण संरक्षणमा ध्यान नदिने हो भने सोबाट स्वयं उद्योगका सञ्चालक एवं कामदार कर्मचारी समेतलाई प्रतिकूल असर पर्नजाने कुरालाई अत्यन्त गम्भीरतापूर्वक लिनुपर्दछ । तसर्थ वातावरण प्रदूषण रोक्ने कार्यमा बिना हेलचेक्रयाई सचेत रहनु हरेक उद्योग सञ्चालकको कानूनी मात्र नभएर मानवीय कर्तव्य नै हुन आउने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रत्यर्थी तर्फबाट:

विपक्षी निवेदक तर्फबाट:: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता
श्यामप्रसाद खरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.प्रेम शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को
दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने
प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ ।

जिल्ला बारा, लिपनीमाल गा.वि.स.वडा नं.८ स्थित विपक्षी उद्योगहरू महेन्द्र राजमार्गको पश्चिमतर्फ रही सोको ७० मीटरको दुरीमा भवानीपुर गाउँ वस्ती र दक्षिण केही दुरीमा केडिया आँखा अस्पताल रही उद्योगको टाँसिएकै उत्तरमा सार्वजनिक जग्गा पोखरी भै सोमा छठ पूजा समेत सञ्चालन हुँदै आएको छ, विपक्षीहरूले उद्योगबाट निस्किएका प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी र खरानी पोखरीमा फाल्ने एवं काँचो छालाहरू बाटोमै सुकाउने, काम नलाग्ने छालाका टुक्राहरू पोखरीमा फ्याक्ने, विकिरणयुक्त पदार्थहरू उडाइदिने जस्ता वातावरण दुर्गन्धित पार्ने कार्य गर्दै आउनु भएको छ, सोबाट नजिकैको गाउँ वस्ती र अस्पतालमा जँचाउन आउने विरामी समेतलाई विपक्षीहरूको उल्लिखित कार्यबाट नराम्रो प्रभाव पारेको छ, पोखरीमा फालेका दुर्गन्धित पानी एवं चीजवस्तु बगी हाम्रो नम्बरी जग्गामा पसी लगाइएको वालीनाली समेत सालैसाल नष्ट हुने गरेकोमा यस्तो किसिमको वातावरण रोक्नुस् भनी स्थानीय बासिन्दा, क्लव, संघ, संस्था समेतको सहयोगमा विपक्षीलाई राखी पटक-पटक छलफल गर्दा पनि प्रदूषण रोक्नेतर्फ कुनै ध्यान नदिएकाले यस सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारा एवं मध्यमान्चल क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालय, हेटौँडा समेतमा विभिन्न मितिमा कार्यवाहीका लागि निवेदन समेत गरेका छौं, विपक्षी मध्येका गा.वि.स.को कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालय समेतलाई स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय (ज) र दफा १८९ को देहाय (ङ)(छ) बमोजिमको कार्य गर्न अख्तियारी प्रदान भए पनि विपक्षीको उल्लिखित क्रियाकलाप रोक्न कुनै कार्य नगर्नु भएको एवं विपक्षी उद्योगका सञ्चालक र प्रतिनिधिलाई उल्लिखित क्रियाकलाप नगर्ने भन्दा उक्त स्थानमा अझ थप दुर्गन्धित सामान राख्छु जे गर्नुछु गर्नुस भनी धम्की दिएकोले विपक्षीहरूले उपरोक्त कार्य गर्ने प्रबल आशंका विद्यमान हुँदा विपक्षी गा.वि.स.को कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालयलाई स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ देहाय (ज), दफा १८९ को देहाय (ङ)(छ) बमोजिमको कानूनी व्यवस्थाअनुसार कार्य गर्नु भन्ने व्यहोराको परमादेश एवं अन्य विपक्षीहरूलाई

दुर्गन्धित सामानहरू नफाल्नु, फाल्न नलगाउनु, दुर्गन्धित पानी नबगाउनु, काँचो छाला बाटोमा नराख्नु, पोखरी दुर्गन्धित नपार्नु, खरानी तुरुन्त हटाउनु भनी परमादेशलगायत अन्तरिम आदेश सहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञायुक्त परमादेशको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण र प्रमाण भए १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गर्नु, अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा निषेधाज्ञायुक्त परमादेशको दावी र अन्तरिम आदेशको माग गराई समान देखिएकोले माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा अन्तिम निर्णयमै प्रभाव पर्ने हुँदा तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०६३।४।२३ मा भएको आदेश ।

जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराको निवेदकको निर्विवाद हक कहिले कसरी उल्लंघन गर्‍यो र के कारणले निवेदक अदालत आउनु भएको हो, निवेदनका प्रकरणहरूमा उल्लेख नभएकोले जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बारातर्फको निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी जिल्ला विकास समितिको कार्यालय बारा र ऐ.का स्थानीय विकास अधिकारीको लिखित जवाफ ।

वातावरण प्रदूषण गर्ने गराउने कुनै काम हामी समेतले गरे गराएको र मनसाय समेत छैन, सो भए गरेको भए कामदार कर्मचारी र उद्योगका शेरवालाहरूलाई समेत असर पर्ने विषय भएकोले सो गर्ने गराउने अवस्था नै रहदैन, नारायणी छाला उद्योग वेट क्ल्यु छालाबाट क्रस्ड र फिनिष्ड छाला उत्पादन गर्ने मात्र उद्योग हो, भुस आधारित ब्वाइलर नै नरहेका, निर्यातमूलक छालाका वस्तुहरू उत्पादन गर्ने सो उद्योगबाट धूलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै उठ्दैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि. औद्योगिक उत्पादनको विभिन्न प्रोसेस अन्तर्गत निस्कने धूलोलाई पूर्णतः नियन्त्रणमा राख्ने प्रयोजनका लागि धूलोलाई कलेक्सन गर्न उत्पादन प्रक्रियाको सातवटा प्वाइन्टमा करोडौं लगानी गरी अत्याधुनिक प्रविधियुक्त सिस्टम भएका वैग फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी मेसिन तथा उपकरणहरू जडान गरी धूलो नउड्ने, प्रदूषण नहुने

गरी व्यवस्थित र वैज्ञानिक प्रविधि अपनाई सिमेन्ट उपादन गरिरहेको मुलुककै नमूना उद्योग हो । क्लिङ्गर अनलोड गर्दा सुविधायुक्त गोदाममा अनलोड गरिन्छ, नगन्य धूलो उद्योगको ठूलो कम्पाउन्डभिन्न नै भरे पनि सो कम्पाउन्डभिन्नै सिमित रहन्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा समेत लाखौं रकम थप खर्च गरी हानिकारक खरानी नउड्ने सिस्टम डस्ट कलेक्टर विथ आर.ए.भि. समेत जडान गरी त्यसलाई निरन्तर मेन्टिनेन्स गर्दै व्यवस्थित रूपले ब्वाइलर सञ्चालनमा राखिएको कारण सो प्रतिष्ठानबाट हानिकारक खरानी उड्ने गरेको छैन, विपक्षीले भनेअनुसारको कुनै कार्य गरेको समेत छैन र गर्ने मनसाय समेत नभएकोले निवेदन दावी सरासर भुट्टा हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि., नारायणी रिफाइनरी, नारायणी लेदर इन्डस्ट्रिज, घ्यू उद्योग एवं सञ्चालक वावुलाल चाचान र बाँकेलाल साहको लिखित जवाफ ।

विपक्षीको रिट निवेदन भुट्टा हो, यस गाउँ विकास समितिले के काम गर्नुपर्ने थियो र के काम गरेको छैन सो निवेदनमा स्पष्ट दावी गरिएको छैन, कानूनले गर्नुपर्ने काम गर्दै आएको र गर्नु नहुने कुनै काम नगरेकाले निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने गाउँ विकास समितिको कार्यालय लिपनीमालको लिखित जवाफ ।

वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ र नियमावली, २०५४ को परिप्रेक्षमा विपक्षी बनाइएका उद्योग जस्ता प्रतिष्ठानहरूको निमित्त निष्काशन हुने फोहर मैलाको न्यूनतम मापदण्ड सम्बन्धित निकायबाट के कति तोकिएको छ निवेदकबाट अ.बं. १३३ नं. बमोजिम कागज गराउने भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६४।३।१३ को आदेश ।

उपर्युक्त आदेशबमोजिमको मापदण्डसम्बन्धी व्यहोरा आफूले खुलाउन नसक्ने भन्ने निवेदकले मिति २०६४।३।२७ गते गरेको कागज ।

उपर्युक्त उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण गरेको विषयमा जाँचबुझ तथा निरीक्षण गरी मन्त्रालयसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्न विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, उद्योग बाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराको प्रतिनिधि सम्मिलित एक टोली गठन गरिएको व्यहोरा नेपाल सरकार (सचिव

स्तर) को मिति २०६४।१०।२८ को निर्णयानुसार अनुरोध छ भन्ने वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयबाट निर्णय प्रतिलिपिसहित प्राप्त च.नं.१४९९ मिति २०६४।१०।१९ को पत्र मिसिल सामेल रहेको ।

उपर्युक्त प्राविधिक जाँच टोलीले बुझाएको स्थलगत प्रतिवेदनमा निरीक्षणको क्रममा देखिएको वस्तुस्थिति सम्बन्धमा निम्नानुसार भएको प्रतिवेदन मिसिल सम्लग्न रहेको ।

क) त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योग

यस उद्योगले Cement Clinker आयात गरी सिमेन्ट उत्पादन गर्ने गर्छ । उद्योगमा Cement Clinker र Gypsum कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग हुने र उद्योग सञ्चालन गर्न विद्युतीय शक्तिको प्रयोग गरिएको छ । यस उद्योगबाट मुख्य गरी Particulate Matter हरू Emission भई हावा प्रदूषण हुने सम्भावना रहन्छ । उक्त Particulate Matter बाट हावा प्रदूषण हुन नदिन उद्योगको हरेक Emission Unit मा Bag Filter जडान गरिएको पाइयो । निरीक्षणको समयमा उद्योग सञ्चालनमा रहेको र उक्त समयमा Dust Pollution को नियन्त्रण सन्तोषजनक नै पाइयो । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली २०५४ अनुसार विभिन्न औद्योगिक निष्काशनको सन्दर्भमा मापदण्ड निर्धारण भए तापनि यस प्रकारको उद्योगको सन्दर्भमा Stack Emission को मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएको छैन । उद्योगले आफ्नो उद्योग सञ्चालन गर्दा स्थानीय क्षेत्र एवं वातावरणमा कुनै पनि किसिमको प्रतिकूल प्रभाव नगरी सञ्चालन गर्नुपर्ने दायित्व हुन्छ । उद्योगमा वातावरण सम्बन्धी जनशक्तिको व्यवस्था तथा अनुगमनको व्यवस्था नभएको र यस सम्बन्धमा विगतमा सञ्चालन भएका गतिविधि जस्तै (Cleaner Production, Energy Efficiency, Environmental Management System, Occupational Health and Safety आदि), उद्योग स्थापनाको क्रममा Initial Environmental Examination स्वीकृत भए नभएको, उद्योगले निष्काशन गर्ने सम्पूर्ण फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख, उद्योगको वातावरणीय व्यवस्थापन क्षमता तथा तथ्यांक आदिको अभिलेख निरीक्षणको क्रममा उपलब्ध हुन सकेन ।

यस सन्दर्भमा उक्त उद्योगको वीरगञ्ज र काठमाडौं त्रिपुरेश्वर स्थित कार्यालयमा पनि सम्पर्क गरिएकोमा दुवै ठाउँबाट आवश्यक सूचनाहरू उपलब्ध नगरिएकोले गठित निरीक्षण टोलीलाई सहयोग हुन सकेन ।

ख) नारायणी रिफाइनरी घ्यू उद्योग

यस उद्योग विगत केहि समयदेखि महिनाको पाँच छ दिनको हाराहारीमा मात्रै सञ्चालनमा रहेको, उद्योग व्यवस्थापनले निरीक्षण टोलीलाई जानकारी गराएको एवं निरीक्षणको क्रममा यस उद्योग संचालित अवस्थामा थिएन । यस उद्योगको House Keeping अव्यवस्थित देखियो । यस उद्योगबाट निष्काशन गरिने फोहरको Drainage System Open रहेको र सामान्य Sludge हरूको Recovery बाहेक Treatment नगरी प्रदूषित पानी निष्कासन भएको निरीक्षणको क्रममा पाइयो । उद्योगको By-product, Free Fatty Acid Distillate सावुन उद्योगको लागि कच्चा पदार्थको रूपमा उपयोग हुने भएकाले सावुन उद्योगलाई बिक्रीवितरण गरिदै आएको र Spent Bleaching Earth र Spent Nickel catalyst क्रमशः इटा उद्योग र कवाडीमा बिक्री गरिएको । उद्योगमा Rice Husk को प्रयोग गरी Boiler सञ्चालन गरिने भएकाले सो सञ्चालन गर्दा छाथी (Fly Ash) बाट के कस्तो समस्या विद्यमान रूपमा भएको छ सोको विषयमा उद्योग सञ्चालनमा नभएकाले अनुगमन हुन सकेन तर छाथीहरू उद्योगको Compound वरिपरि अव्यवस्थित नै देखियो र यस विषयमा उपस्थित स्थानीय वासिन्दाको निरीक्षण टोली समक्ष कडा गुनासो समेत राखेका थिए । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार वनस्पति घ्यू उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएको छ । तसर्थ यस किसिमको उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्डअनुरूप कायम राख्नुपर्छ । सो कार्यका लागि उद्योगले आवश्यक Treatment को व्यवस्था गरेको पाइँदैन । साथै निरीक्षणको क्रममा उद्योगले विगतको समयमा वातावरणिय क्षमता अभिवृद्धि गर्ने खालको कुनै पनि क्रियाकलाप भए नभएको तथ्यांकहरू उपलब्ध गरिएन । वर्तमान अवस्थामा वातावरण व्यवस्थापनसम्बन्धी जनशक्ति, सोसम्बन्धी विश्लेषण

एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन हुनसकेको निरीक्षणको क्रममा देखिएन ।

ग) नारायणी छाला उद्योग

यस उद्योगले विभिन्न तीन स्थानमा फरकफरक चरणमा छाला प्रशोधन गर्ने गर्छ र उजुरी गरिएको स्थानमा Wet Blue पश्चात्का प्रक्रिया मात्र सञ्चालन गरिएको पाइयो । यस स्थानमा Wet Blue layer cutting, sizing, washing, squeezing, Drying, Polishing, Strenching, Final polishing, Finishing जस्ता प्रक्रिया हुने देखियो । उक्त प्रक्रियाबाट छालाका टुक्रा र Washing/drying बाट प्रदूषित पानी निष्काशन हुने देखियो । यस स्थानमा उद्योगले प्रदूषित पानी बिना उपचार निष्काशन गरेको पाइयो । वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार छाला उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएको छ र उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्डअनुरूप कायम राख्नुपर्छ । यस स्थानमा उद्योगले वातावरण व्यवस्थापनसम्बन्धी जनशक्ति, सोसम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको व्यवस्थापन गरेको निरीक्षणको क्रममा देखिएन । उद्योगबाट निष्काशन हुने फोहर पानीको Collection व्यवस्थित गरिएको छैन ।

नारायणी रिफाइनरी घिउ उद्योग, नारायणी छाला उद्योग र त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योगहरू एकै ठाउँमा (बारा जिल्ला, लिपनीमाल गाउँ विकास समिति, वडा नं.८ चैनपुर) एउटै कम्पाउन्ड भित्र रहेका छन् । उद्योगको पूर्वतर्फ वीरगञ्ज जोड्ने राजमार्ग र पश्चिमतर्फ खेतीयोग्य जमीन तथा वसोवास रहेको छ । उत्तर तर्फ बाटो र सँगै पोखरी तथा दक्षिणतर्फ विद्यालय रहेको छ ।

निष्कर्ष तथा सुझावहरू

- त्रिशक्ति सिमेन्ट उद्योगको हकमा Dust Pollution को व्यवस्थापन सन्तोषजनक रहेको छ । यस उद्योगको हकमा Stack Emission सम्बन्धी मापदण्ड निर्माण नभएकोले उद्योगबाट स्थानीय

- जनतालाई पीरमर्का नपारी सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ । साथै उद्योगले वातावरणीय व्यवस्थापनका लागि जनशक्ति एवं अनुगमनको व्यवस्था एवं निष्काशन गर्ने फोहरको सूची तथा सोको परिमाणको अभिलेख व्यवस्थापन गर्ने प्रबन्ध मिलाउनु पर्ने देखिन्छ ।
- वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ अनुसार वनस्पति घिउ उद्योगको Effluents सम्बन्धी मापदण्ड निर्धारण गरी लागू भएकोमा सो कार्यका लागि उद्योगले निष्काशन गर्ने पानीको प्रदूषण कम गर्न आवश्यक Treatment को व्यवस्था गरिएको देखिदैन । उद्योग परिसरमा Waste हरूको Collection एवं निष्काशनको प्रबन्ध नराम्रो अवस्थामा रहेको पाइयो । उद्योगले वातावरण व्यवस्थापनसम्बन्धी जनशक्ति सोसम्बन्धी विश्लेषण एवं भौतिक पूर्वाधारको विकासमा जोड दिएको देखिदैन । यसका लागि उद्योगले वातावरणीय क्षमताको विकास गर्न जनशक्ति व्यवस्था, Waste Water Treatment Plant को व्यवस्था गर्नुपर्ने । यस उद्योगले वातावरणीय क्षमता अभिवृद्धि गर्न Work Plan बनाई हरेक तीन महिनामा प्रगति विवरण तयार गरी सम्बन्धित निकायमा पेश गर्न लगाउने ।
 - नारायणी छाला उद्योगको उजूरी गरिएको स्थानमा Wet Blue पश्चातका प्रक्रिया मात्र सञ्चालन हुने र उक्त प्रक्रियाबाट छालाका टुक्रा र Washing/ drying बाट निष्काशित प्रदूषित पानीको व्यवस्थापन हुन सकेको पाइएन । उद्योगले आफ्नो Effluents को गुणस्तर अनिवार्य मापदण्डअनुरूप कायम राख्न यस स्थानमा Treatment को व्यवस्था गरेको देखिदैन । यस उद्योगले निष्काशन गर्ने सामान्य फोहर तथा हानिकारक फोहरको सूचि एवं परिमाणको अभिलेख व्यवस्थापन र विश्लेषण तथा वातावरणसम्बन्धी पूर्वाधार मिलाई सम्बन्धित निकायमा कार्यसूची पेश गर्न लगाउने र उद्योगले वातावरण सम्बन्धी प्रगति हरेक तीन महिनामा सम्बन्धित निकायमा पेश गर्न लगाउने ।
 - निरीक्षणको समयमा उद्योगको पश्चिमतर्फ पानीको निकास बन्द भएको देखिएको र सो सम्बन्धमा स्थानीय वासिन्दाहरूले कडा आवाज उठाएकोमा सोसम्बन्धी समस्या स्थानीय प्रशासनको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने भएकाले त्यहीँबाट समाधान हुन आवश्यक देखिन्छ ।
- विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण संरक्षण सम्बन्धी प्रचलित कानूनबमोजिम अपनाउनुपर्ने सबै उपायहरू अवलम्बन गरी उद्योग सञ्चालनबाट वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव न्यूनीकरणको कार्य गरी प्रदूषणलाई स्वीकृत सीमामा राखी उद्योग सञ्चालन गर्दै आएको रहेछ भन्ने देखिन आएन । विपक्षी उद्योगहरूले प्रदूषणजन्य कार्य गर्दै आएको भन्ने देखिन आयो । आ-आफ्नो विकासक्षेत्रभित्र वातावरण संरक्षण सम्बन्धी विभिन्न कार्यक्रम सञ्चालन गरी वातावरण संरक्षण गर्ने गराउने कानूनी कर्तव्य तोकिएका विपक्षी गाउँ विकास समिति कार्यालय, लिपनीमाल र जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, बाराले विपक्षी उद्योगहरूबाट निष्काशित प्रदूषणलाई रोकथाम गराई वातावरण संरक्षण सम्बन्धी आफ्नो कानूनी कर्तव्य पूरा गरेको भन्ने देखिन आएन । अतः निवेदनमा उल्लेख भएबमोजिम सम्बन्धित निकायसँग समन्वय गरी विपक्षी उद्योगहरूले सृजना गरेको प्रदूषणको सम्बन्धमा वातावरण विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयद्वारा गठित प्राविधिकहरूको टोलीबाट प्रस्तुत स्थलगत निरीक्षण प्रतिवेदनमा औल्याएका निष्कर्ष र सुझावहरूको कार्यान्वयन ६ महिनाभित्रमा गर्न लगाउनु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बारा र लिपनीमाल गाउँ विकास समितिको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै उद्योगको आफ्नो परिसर बाहिरको सार्वजनिक बाटो ऐलानी पर्ति तथा निजी जग्गा समेतमा प्रदूषण मापदण्डविपरीतको खरानी, औद्योगिक धुलो तथा प्रदूषित पानी बगाउने लगायतको प्रदूषणजन्य कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षी उद्योगहरूको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६६।६।३० को निर्णय ।

रिट निवेदनमा गा.वि.स.ले के गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख नगरेको हुँदा गा.वि.स.को हकमा परमादेशयुक्त निषेधाज्ञा जारी हुने होइन । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ र त्यसको नियम, २०५६ ले गा.वि.स.लाई दिएको कानूनी दायित्व आफ्नो बजेटको आधारमा समन्वय गर्दै वातावरणलाई प्रदूषण हुन नदिने प्रयत्न गर्दै आएकोले सोतर्फ विचारै नगरी स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ दफा २८ को देहाय खण्ड (ज) अनुसारको कार्य गरेको नदेखिएको भनी यस गा.वि.स.का नाममा समेत परमादेश निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, पुनरावेदन अदालत हेटौडाको आदेश खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लिपनीमाल गा.वि.स.को यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

वातावरण प्रदूषण गरे भनी दावी लिइएका उद्योगहरू लामो समय अगाडि स्थापना भई सञ्चालनमा रहेका र उद्योग स्थापना गर्दा वातावरणमा पर्न सक्ने असर रोकथामका उपाय अवलम्बन गर्ने गरी स्थापना भै रोकथामका लागि प्रयत्नशील रहेको एवं प्रदूषणबाट उद्योगमा कार्यरत कामदार कर्मचारीलाई समेत नकारात्मक असर पर्ने हुँदा उद्योगले वातावरणलाई प्रदूषण गर्ने कल्पनासमेत गर्न सकिदैन । भुसमा आधारित Boiler प्रयोग नगरिएकाले धुलो वा धुवा उड्ने प्रश्न नै आउदैन । उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण रोकथामका लागि लाखौं रुपैयाँ खर्चेर Dust Collector with Rotary Air Valve, Bag Filter हरू समेत जडान गरी अत्याधुनिक वैज्ञानिक प्रविधि अपनाइएको छ । उद्योगले समय समयमा वातावरण मन्त्रालयमा प्रदूषण रोकथामका बारेमा जानकारी गराउने र उक्त मन्त्रालय एवं उद्योग मन्त्रालयबाट समेत समय समयमा निरीक्षण गरिरहने भएकाले पनि सचेत रहेका छौं । हामी पुनरावेदकले यस्ता कुराहरू लिखित जवाफमा जिकीर लिएकोमा सोतर्फ पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट विचारै नगरी प्रदूषण नगर्ने प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दा गर्दै पनि भावनात्मक रूपमा निवेदकको कुन हक अधिकारमा आघात परेको हो सोतर्फ नबोली रिट जारी गरेको पुनरावेदन

अदालतको निर्णय उल्टी गरी रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि. समेतको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा विपक्षी उद्योगहरूले उद्योगबाट निस्किएका प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी र खरानी पोखरीमा फाल्ने एवं काँचो छालाहरू बाटोमै सुकाउने, काम नलाग्ने छालाका टुक्राहरू पोखरीमा फ्याक्ने, विकिरणयुक्त पदार्थहरू उडाइदिने जस्ता वातावरण दुर्गन्धित पार्ने कार्य गरेको र यस्तो किसिमको कार्य रोकनुस भनी स्थानीय बासिन्दा, क्लव, संघ, संस्था समेतको सहयोगमा विपक्षीलाई राखी पटक पटक छलफल गर्दा पनि प्रदूषण रोकनेतर्फ कुनै ध्यान नदिएकाले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारा एवं मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालय, हेटौडा समेतमा विभिन्न मितिमा कार्यवाहीका लागि निवेदन समेत गरेकोमा उल्लिखित क्रियाकलाप रोकन कुनै कार्य नगर्नु भएको हुँदा दुर्गन्धित सामानहरू नफाल्नु, फाल्न नलाग्नु, दुर्गन्धित पानी नबगाउनु, काँचो छाला बाटोमा नराख्नु, पोखरी दुर्गन्धित नपार्नु, खरानी तुरुन्त हटाउनु भनी परमादेश लगायत अन्तरिम आदेश सहितको निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन भएकोमा रिट निवेदन जारी हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसलाउपर प्रत्यर्थी उद्योगहरू तथा लिपनीमाल गाउँ विकास समितिको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पाइयो ।

पुनरावेदक प्रत्यर्थी उद्योगहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेलले नेपाल सरकार उद्योग मन्त्रालय तथा वातावरण मन्त्रालयबाट वातावरण प्रदूषण रोकने सम्बन्धमा दिएको न्यूनतम निर्देशनको पालना गरिएको छ र वातावरण प्रदूषण रोकथामको कार्य निरन्तर गरिएको छ । वातावरण प्रदूषण गर्ने गराउने कुनै काम गरे गराएको र गर्ने मनसाय समेत छैन, यो कामदार कर्मचारी र उद्योगका शेयरवालाहरूलाई समेत असर

पर्ने विषय भएकोले वातावरण प्रदूषण गर्ने गराउने अवस्था नै रहदैन, नारायणी छाला उद्योग Wet Blue छालाबाट Crossed and Furnished छाला उत्पादन मात्र गर्ने उद्योग हो, यस उद्योगमा भूसमा आधारित Boiler नै नरहेको र निर्यातमूलक छालाका वस्तुहरू उत्पादन गर्ने भएकाले यसबाट धुलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै उठ्दैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योग प्रा.लि. औद्योगिक उत्पादनको विभिन्न Process अन्तर्गत निस्कने धूलोलाई पूर्णतः नियन्त्रणमा राख्ने प्रयोजनका लागि धूलोलाई कलेक्शन गर्न उत्पादन प्रक्रियाको सातवटा स्थानमा करोडौं लगानी गरी अत्याधुनिक प्रविधियुक्त फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी मेसिन तथा उपकरणहरू जडान गरी धुलो नउड्ने, प्रदूषण नहुने गरी व्यवस्थित र वैज्ञानिक प्रविधि अपनाई सिमेन्ट उत्पादन गरिरहेको मुलुककै नमूना उद्योग हो । कच्चा पदार्थ क्लिङ्गर अनलोड गर्दा सुविधायुक्त गोदाममा अनलोड गरिन्छ, नगन्य धूलो भरे पनि सो कम्पाउन्डभित्रै सीमित रहन्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा समेत लाखौं रकम थप खर्च गरी खरानी नउड्ने Dust Collector with Rotary Air Valve, Bag Filter समेत जडान गरी त्यसलाई निरन्तर मर्मत सम्भार गर्दै व्यवस्थित रूपले Boiler सञ्चालनमा राखिएको कारण सो प्रतिष्ठानबाट खरानी उड्ने गरेको छैन, विपक्षीले भनेअनुसारको कुनै कार्य गरेको समेत छैन र गर्ने मनसाय समेत नभएको तथा विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, उद्योग बाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराको प्रतिनिधि सम्मिलित टोलिले दिएको प्रतिवेदनमा समेत वातावरण प्रदूषण हुन नदिन उद्योगले गरेको कामकारवाही नकारात्मक छैन, थप सुधार गर्नुपर्ने भन्नेसम्म मात्र उल्लेख गरेकोमा पनि पुनरावेदन अदालतले ६ महिना भित्रमा निरीक्षण टोलिले दिएका निर्देशन पालना गर्न लगाउनु भनी भएको आदेश यति छोटो समयभित्र सम्पन्न हुन सम्भव छैन तसर्थ पुनरावेदन अदालत हेटौडाको आदेश मिलेको छैन उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत हेटौडाले गरेको आदेश मिलेको छ, छैन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

विपक्षी उद्योगहरूले प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी, खरानी नजिकैको सार्वजनिक पोखरीमा बगाउने र फ्याक्ने, काँचो छाला सार्वजनिक बाटोमा सुकाउने, काम नलाग्ने टुक्राहरू फाल्ने, धुवाँ धुलो उडाई दिने समेतका कार्य गरेकाले वरिपरिका वासिन्दा, बाटो हिड्ने व्यक्ति, जीवजन्तु तथा नजिकैको आँखा अस्पतालका विरामी र तिनका कुरुवा समेतलाई नराम्रो प्रभाव पारेको छ, वालीनाली नष्ट हुने गरेको छ, विपक्षी उद्योगहरूले यसमा कुनै ध्यान नदिएकाले प्रदूषणबाट प्रभावित संघ संस्था, स्कूल, क्लव, अस्पताल प्रशासन र निवेदक समेत भई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बारा समेतमा निवेदन दिइएको थियो । गाउँ विकास समितिको कार्यालय, लिपनीमाल र जिल्ला विकास समिति, बारा समेतले आफ्नो क्षेत्रभित्र रहेका ऐलानी पर्ति जग्गा, पोखरी, मन्दिर, पाटी पौवा समेतको संरक्षण गर्ने लगायतका वातावरण सम्बन्धी सुधारात्मक कार्य गर्न स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८ को देहाय (ज) र दफा १८९ को देहाय (ड) (छ) नं. बमोजिम कार्य गर्नु पर्नेमा सो कार्य नगरेका, हेलचक्र्याई गरी बसेका र विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण गर्ने कार्य जारी राखेकाले उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसारको कार्य गर्नु भनी स्थानीय निकायलाई परमादेशको आदेश र विपक्षी उद्योगहरू समेतलाई नेपाल सरकारको ऐलानी पर्ती जग्गा, पोखरी, धार्मिक स्थल जस्ता स्थानमा प्रदूषणयुक्त दुर्गन्धित पानी, धुलो, धुवाँ, खरानी काँचो छालाको टुक्रा लगायतका दुर्गन्ध फैलाउने सामान नफाल्नु, फाल्न नलगाउनु भनी परमादेशलगायत निषेधाज्ञाको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको देखिन आयो ।

आफ्नो क्षेत्रभित्र वन, वनस्पति, जैविक विविधता, भू-संरक्षणसम्बन्धी योजना तयार गरी कार्यान्वयन गर्ने गराउने र वातावरण संरक्षण गर्ने गराउन कार्यतर्फ उन्मुख नै रहिआएको र आफ्नो

क्षेत्रभित्रका उद्योगहरूलाई वातावरण प्रदूषण हुन नदिन स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले तोकिदिएको अधिकारभित्र रही कार्य गरिआएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनपर्छ भनी विपक्षी गाउँ विकास समिति र जिल्ला विकास समितिले जिकीर लिएको पाइन्छ ।

विपक्षी नारायणी सिमेन्ट उद्योग, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योग, नारायणी लेदर म्यानुफ्याक्चरिङ इन्डस्ट्रिज समेतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा नारायणी छाला उद्योगमा ब्लाइलर नै नरहेकाले उद्योगबाट धूलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै आउँदैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योगमा धुलो नियन्त्रणका लागि व्याग फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी आधुनिक उपकरणहरू जडान गरी धूलो नउड्ने गरी सिमेन्ट उत्पादन गरिएको छ, गोदामभित्र कच्चा पदार्थ अनलोड गर्दा नगण्य धुलो भरे पनि उद्योगको कम्पाउण्ड भित्रै सीमित रहने गर्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा हानिकारक खरानी उड्न नदिन Dust Collector with Rotary Air Valve जडान गरी व्यवस्थित गरिएकोले हानिकारक खरानी उड्ने गरेको छैन, वातावरण प्रदूषण गर्ने कुनै पनि कार्य नगरेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

२. निवेदन माग दावी तथा लिखित जवाफहरूको समस्त अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षी उद्योगहरू औद्योगिक प्रतिष्ठान देखिएकोले औद्योगिक विकासको लागि बनेको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को प्रावधान हेर्दा सो ऐनको दफा १५ को देहाय (ट) ले कुनै उद्योगले प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा न्यूनतम असर पार्ने पद्धति तथा उपकरणमा गरेको लगानीको पचास प्रतिशतसम्म खुद आयबाट कट्टा गर्न पाउनेगरी कर छूटको सुविधा प्रदान गरेको देखिन्छ । उक्त ऐनको दफा १३ को देहाय खण्ड (घ) मा वातावरण र जनस्वास्थ्यमा प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने उद्देश्यअनुरूप वातावरण प्रदूषणलाई रोक्ने उपाय एवं व्यवस्था आत्मसात गरी कार्यान्वयन गर्न लगाउने कर्तव्य र अधिकार औद्योगिक प्रवर्द्धन बोर्डको हुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रचलित

कानूनबमोजिम स्थापित कुनै पनि उद्योग वा व्यावसायिक प्रतिष्ठानले आफ्नो उद्योग कारखाना वा व्यावसायिक प्रतिष्ठान सञ्चालन गर्दा वातावरणमा प्रतिकूल प्रभाव नहुने गरी उद्योग सञ्चालन गर्नुपर्ने, जन-जीवन, जन-स्वास्थ्य र जैविक विविधतामा खतरा सिर्जना हुनेगरी ध्वनी, ताप, विकिरण तथा फोहर मैला निष्काशन गर्न नहुने, उद्योग सञ्चालनबाट वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव वा प्रदूषण न्यून गर्ने उपायहरू वास्तविक रूपमा अवलम्बन गर्नुपर्ने र यसरी प्रदूषण नियन्त्रण वा वातावरणमा पर्ने प्रतिकूल प्रभाव न्यूनीकरणको लागि उद्योगले अपनाएको पद्धति वा उपकरणमा लागेको खर्चमा कर छूट पाउने समेतका व्यवस्था विद्यमान नेपाल कानूनले गरेको स्थितिमा स्थापित उद्योगको कारणले उद्योग अवस्थित क्षेत्रमा वातावरण प्रदूषण हुन नदिनु उद्योगको प्रमुख कर्तव्य तथा दायित्वमा पर्ने यथार्थतामा कुनै विवाद हुन सक्दैन । यसै गरी गाउँ विकास समितिको कार्यालय र जिल्ला विकास समितिको कार्यालयलाई समेत आफ्नो क्षेत्रभित्र वातावरण प्रदूषण हुन नदिन उल्लेखनीय भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने उद्देश्य राखी वातावरण संरक्षण गर्न स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले केही कानूनी कर्तव्य समेत तोकिदिएको पाइन्छ । उक्त ऐनको दफा २८(ज) र दफा १८९(ड) र (छ) अनुसार उल्लिखित स्थानीय निकायलाई वातावरण संरक्षण गर्न विभिन्न कार्यक्रम सञ्चालन गरी वातावरण संरक्षण गर्ने गराउने कर्तव्य सुम्पेको हुँदा उक्त निकायहरू वातावरण सन्तुलन कायम राख्न तोकिएको दायित्वबाट विमूख हुन, पन्छिन पाउने स्थिति देखिन आएन ।

३. निवेदकले दावी लिएबमोजिम विपक्षी उद्योगहरूको कार्यबाट वास्तविकतामा वातावरण प्रदूषण भए नभएको के हो ? सो सन्दर्भलाई हेर्दा नारायणी छाला उद्योगमा ब्लाइलर नै नरहेकोले उद्योगबाट धुलो वा खरानी उड्ने प्रश्न नै आउँदैन, नारायणी सिमेन्ट उद्योगमा धुलो नियन्त्रणका लागि करोडौं रूपैया खर्च गरी ७ ठाउँमा प्रदूषण नियन्त्रणका लागि व्याग फिल्टरहरू र तत्सम्बन्धी आधुनिक उपकरणहरू जडान गरी धुलो नउड्ने गरी सिमेन्ट

उत्पादन गरिएको छ, गोदामभित्र कच्चा पदार्थ अनलोड गर्दा नगण्य धुलो भरे पनि उद्योगको कम्पाउण्ड भित्रै सीमित रहने गर्छ, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योगमा हानिकारक खरानी उड्न नदिन Dust Collector with Rotary Air Valve जडान गरी व्यवस्थित गरिएकोले हानिकारक खरानी उड्ने गरेको छैन भन्ने जिकीर लिएको देखिन आए तापनि निवेदकले निवेदनमा विपक्षी उद्योगहरूबाट प्रदूषित दुर्गन्धित पानी निष्काशित गरी खुला रुपमा बगाई दिने, काँचो छाला सार्वजनिक बाटोमा सुकाई दुर्गन्ध फैलाई दिने, काँचो फोहर छालाका टुक्रा सडकमा मिल्काउने समेतका प्रदूषणजन्य कार्य पूर्णतः निषेध गरिएको छ भनी लिखित जवाफमा स्पष्टसंग खण्डन गर्न सकेको पाइँदैन । साथै विपक्षी उद्योगहरूले वातावरण प्रदूषण गरेको भन्ने विषयमा जाँचबुझ तथा निरीक्षण गरी प्रतिवेदन पेश गर्न वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय र उद्योग, बाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाराका प्रतिनिधि सम्मिलित टोली गठन गरेकोमा उक्त टोलिले मिति २०६५।१०।१० मा वातावरण, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयमा बुझाएको निरीक्षण प्रतिवेदनमा वस्तुस्थितिको सुधारको लागि निर्देशन दिएको र सो बमोजिम गरे नगरेको सम्बन्धमा मुद्दा चल्दाकै अवस्थामा पुनरावेदन अदालत हेटौडामा विपक्षी उद्योगहरूबाट पेश गरेको निवेदनमा समेत निर्देशनबमोजिमका कार्य भइरहेको भन्ने उल्लेख गरेबाट समेत उल्लिखित उद्योगबाट यथेष्ट रुपमा वातावरणमा प्रतिकूल असर परिरहेको तथ्यमा विमति जनाउनुपर्ने अवस्था देखिएन ।

४. उद्योगबाट निस्कने धुवा, धुलो, फोहोर पानी व्यवस्थित गर्न उद्योगका तर्फबाट प्रयत्नशील रहेको र सोका लागि करोडौं रुपैया लगानी गरेको भन्ने समेत विपक्षीहरूको प्रतिवद्धता सहितको लिखित जवाफ देखिन आउँछ । साथै विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयबाट गठित टोलीले दिएका सुझावहरू के कति कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतले जानकारी माग गरेकोमा उद्योगहरूको तर्फबाट पेश गरेको जवाफमा प्रतिवेदनमा औल्याइएका

सामान्य कुराहरूलाई समेत उद्योगले पूरा गरिसकेको छ, केही बाँकी छैन, सिमेन्ट उद्योगभित्र आउने कच्चा पदार्थ क्लिंकरलाई व्यवस्थित ढंगले अनलोड गर्नका लागि प्रदूषणरहित HTU जडान गर्ने गरी HTU System सम्बन्धी सबै मेसिन र उपकरणहरू आइसकेका छन्, वर्षायाम पछि HTU जडान गरे पछि कच्चा पदार्थ क्लिंकर अनलोड गर्दा कम्पाउण्ड भित्र पनि धुलो उड्ने सम्भावना रहँदैन, Stack Emission सम्बन्धी मापदण्ड र थप वातावरणीय व्यवस्थाका लागि प्रचलित ऐन नियम आदेश पालना गर्न तत्पर रहेको, नारायणी आयल रिफाइनरी उद्योग तथा नारायणी लेदर म्यानुफ्याक्चरिङ इन्डस्ट्रिजमा उक्त प्रतिवेदनमा औल्याइएका कुराहरू समेत पूरा गरिसकेको, उद्योगमा हाउसकिपिड हाल व्यवस्थित पारिसकिएको, उद्योगबाट निस्कने पानीको खुला रहेको नालामाथि कभर राखिसकिएको र उक्त पानी आन्तरिक नाला हुँदै वीरगंज पथलैया राजमार्गको छेउमा रहेको राजमार्गको दायाँ बायाँ अवस्थित उद्योगहरूको फोहर पानी निकास भैरहेको नालामा नै जाने गरेको र थप वातावरणीय व्यवस्थाका लागि प्रचलित ऐन नियम र सरकारबाट भैपरी आउने आज्ञा आदेशलाई अक्षरसः पालना गर्न उद्योगहरू सदैव तत्पर रहेको भनी प्रतिवद्धता व्यक्त गरी प्रदूषण नियन्त्रणमा उद्योगहरू संवेदनशील रही सकारात्मक जवाफ दिएको पाइन्छ ।

५. विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयबाट गठित टोलीले दिएका सुझावहरूको कार्यान्वयन ६ महिना भित्रमा गर्नु, गर्न लगाउनु भनी पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट आदेश भएको र पुनरावेदक उद्योगहरूका तर्फबाट उपस्थित वरिष्ठ अधिवक्ताबाट वहसको क्रममा वातावरण संरक्षण गर्ने कार्य ६ महिनाभित्रमा सम्पन्न गर्न सकिने कार्य नभएको भन्ने जिकीर लिएको समेत देखिदा वातावरण प्रदूषण हुन नदिने कार्य यो यति समयभित्र गरिसक्नु भनी समयसीमा तोकिदिंदा यसरी तोकिएको समयभित्र कार्य सम्पन्न हुन नसकेमा अदालतबाट भएको आदेश निरर्थक हुनसक्ने हुन्छ भन्ने मुख्य जिकीर लिएको पाइयो । वातावरण संरक्षण गर्ने कार्य अविच्छिन्न रुपमा निरन्तर गरिरहनु पर्ने कार्य भएकोले यस्तो कार्यलाई यति समयभित्र सम्पन्न

गरिसक्नु भनी अदालतले समय सीमामा आवद्ध गराउन खोज्दा सोको कार्य तत्काल कार्यान्वयन हुन नसक्ने र वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा नकारात्मक असर पर्नसक्ने हुन्छ भनी समय सीमा तोकिएकोमा मात्र उद्योगको तर्फबाट आपत्ति जनाएको पाइयो ।

६. वातावरण विनासले निश्चय पनि मानव समुदायमा मात्र नभई जीवित प्राणी, जलचर तथा वनस्पति समेतका लागि अति संवेदनशील विषयवस्तु भएको र यसको समुचित संरक्षण गर्नु तथा प्रदूषित हुन नदिनु हरेक व्यक्ति, नागरिक, औद्योगिक प्रतिष्ठानहरू, स्थानीय निकायहरू र सरकारी निकाय समेतको मुलभूत कर्तव्य तथा दायित्व भएकोमा विवाद गर्ने ठाउँ देखिदैन । साथै वातावरणको संरक्षण प्रत्यक्ष रूपमा सम्पूर्ण मानव समुदायको लागि हो भन्ने यथार्थता सम्पूर्ण औद्योगिक प्रतिष्ठानका सञ्चालकहरूले हृदयङ्गम गर्नुपर्ने वास्तविक मन्त्र हो भन्नु समयसापेक्ष हुन जान्छ । औद्योगिक प्रतिष्ठानहरूले आर्थिक लाभलाई मात्र उद्देश्य बनाई वातावरण संरक्षणमा ध्यान नदिने हो भने सोबाट स्वयं उद्योगका सञ्चालक एवं कामदार कर्मचारी समेतलाई प्रतिकूल असर पर्नजाने कुरालाई अत्यन्त गम्भीरतापूर्वक लिनुपर्दछ । तसर्थ वातावरण प्रदूषण रोक्ने कार्यमा बिना हेलचेक्रयाई सचेत रहनु हरेक उद्योग सञ्चालकको कानूनी मात्र नभएर मानवीय कर्तव्य नै हुनआउँछ । प्रस्तुत विवादमा विपक्षी उद्योग सञ्चालकहरूले वातावरण संरक्षण गर्नेतर्फ प्रयास रहेको प्रतिबद्धता दर्शाए पनि कार्यक्षेत्रमा उत्साहजनक अग्रसरता देखाई यथेष्ट रूपमा गम्भीरता अपनाएको समेत देखिन आएन ।

७. अतः माथि विवेचित तथ्य र आधारमा निवेदन दावीमा उल्लेख भएबमोजिम सम्बन्धित निकायसँग समन्वय गरी विपक्षी उद्योगहरूले सिर्जना गरेको प्रदूषणको सम्बन्धमा वातावरण विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयद्वारा गठित प्राविधिकहरूको टोलीबाट प्रस्तुत गरेको निरीक्षण प्रतिवेदनमा औल्याएका निष्कर्ष र सुझावहरूको कार्यान्वयन ६ महिनाभित्रमा गर्न लगाउनु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बारा र लिपनीमाल गाउँ विकास समितिको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने र उद्योगको आफ्नो परिसर बाहिरको सार्वजनिक

बाटो ऐलानी पर्ति तथा निजी जग्गा समेतमा प्रदूषण मापदण्डविपरीतको खरानी, औद्योगिक धुलो तथा प्रदूषित पानी बगाउनेलगायतको प्रदूषणजन्य कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षी उद्योगहरूको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय अन्यथा हो भनी निष्कर्षमा पुग्नु उचित देखिएन । यसरी ६ महिनाभित्रमा गर्न लगाउनु भनी समय सीमा नतोक्दा विपक्षीहरूलाई दायित्व बोध नहुने, वातावरण प्रदूषण रोक्ने उपायहरू स्थापना र सञ्चालन गर्न अग्रसरता नदेखाउने र निरन्तर रूपमा वातावरण संरक्षणमा सम्बन्धित आद्योगिक प्रतिष्ठानहरू र स्थानीय निकायहरू क्रियाशील समर्पित नहुने अवस्था सिर्जना हुनसक्ने देखिँदा पुनरावेदन अदालत हेटौडाबाट भएको फैसलामा समय सीमा निर्धारण गरेकोलाई अन्यथा भन्न मिल्ने । यसका अतिरिक्त वातावरण संरक्षण गर्ने कार्यमा कानूनले तोकेबमोजिम निवेदकले दावी लिएको क्षेत्रमा समेत निरन्तर रूपमा लागि रहनु भनी विपक्षी जिल्ला विकास समिति, बारा र लिपनीमाल गाउँ विकास समितिको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने र वातावरण विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयद्वारा गठित प्राविधिकहरूको टोलीबाट प्रस्तुत गरेको निरीक्षण प्रतिवेदनमा औल्याएका निष्कर्ष र सुझावहरूको कार्यान्वयन ६ महिनाभित्रमा सम्पन्न गरी उद्योगको आफ्नो परिसर बाहिरको सार्वजनिक बाटो ऐलानी पर्ति तथा निजी जग्गा समेतमा प्रदूषण मापदण्डविपरीतको खरानी, औद्योगिक धुलो तथा प्रदूषित पानी बगाउनेलगायतको प्रदूषणजन्य कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु र वातावरण प्रदूषण हुन नदिन निरन्तर रूपमा प्रभावकारी प्रयत्न गरिरहनु भनी विपक्षी उद्योगहरूको नाममा निषेधाज्ञा एवं परमादेशको आदेश समेत जारी हुने गरी ठहर्छको पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६६।३।३० को निर्णय मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक लिपनीमाल गा.वि.स. तथा उद्योगहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६७ साल कात्तिक ११ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत:- अशोककुमार बस्नेत

निर्णय नं. ८४९१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
२०६२ को फौ.पु.नं. - ३७९३
फैसला मिति: २०६७।२।३१।२
मुद्दा :- आयकर ।

पुनरावेदक: नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.का नेपालको
लागि मुख्य भई काम गर्ने मेनेजर ऐ.बस्ने
डा. जगदीश घोष

विरुद्ध

प्रत्यर्था: २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय, काठमाडौं

शुरु निर्णय गर्ने:

२ नं क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौं
पुनरावेदन फैसला गर्ने:-

मा.अध्यक्ष श्री वैद्यनाथ उपाध्याय
राजस्व सदस्य श्री विनोदकुमार उपाध्याय
लेखा सदस्य श्री शिवहरि उपाध्याय

- क्षमता अभिवृद्धिको काम भए गरेको हो भन्ने पुष्टि गर्ने प्रमाण पेश गर्न र सोबाट कम्पनीलाई के कस्तो फाइदा वा उपलब्धी हुने हो भन्ने तथ्य पुष्टि हुने कुनै ठोस सबूदप्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा सो खर्च मिनाहा हुनुपर्ने कानूनी प्रावधानसमेत विद्यमान भएको नदेखिएकोले खर्चको यथोचित औचित्यसहितको फाँटवारीसहितको प्रमाणको अभावमा मिनाहा पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- मनासिब आधार र कारणबिना वितरण गर्नुपर्ने बोनसबापतको रकम कम्पनीले आफ्नो नियन्त्रणमा आफ्नै खातामा राखेको अवस्थामा कर्मचारीको कल्याणको लागि खर्च गरेको मान्न नमिल्दा बोनसबापतको रकम कर्मचारीलाई वितरण गरेको प्रमाणको

अभावमा यस्तो रकमलाई खर्चको रूपमा मान्यता दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक तर्फ: विद्वान अधिवक्ता श्री अनिलकुमार
सिन्हा

प्रत्यर्था तर्फ: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापा
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(भ)

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती: राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६१।८।८ को फैसलाउपर आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५७ तथा ५७(क) र राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ अन्तर्गत पुनरावेदनको अनुमतिप्राप्त भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ:

पुनरावेदक करदाताले नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.को आ.व. २०५४।०५५ को स्वयंकर विवरणमा नोकसान रु.२३,१७,७९५।३२ देखाई मिति २०५५।१।३० मा स्वयंकर निर्धारण फाराम पेश गरेको रहेछ ।

नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड मिति २०५५।१।३० मा आ.व. २०५४।०५५ को लागि पेश गरेको स्वयं कर निर्धारण विवरण छानवीन गर्न स्वयंमकर निर्धारणको फारामसाथ आवश्यक विवरणहरू पेश गरेको नदेखिएकोले यो पत्र प्राप्त भएको मितिले ७ दिनभित्र आश्यक विवरणहरू पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५६।१०।२० को २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको पत्र ।

नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.को मिति.२०५५।१।३० मा पेश हुन आएको आ.व.२०५४।०५५ सम्मको स्वयं कर निर्धारण प्रक्रियाअनुसारको आय विवरण छानवीनको लागि मिति २०५६।१०।२० को पत्रबाट माँग भएका विवरण एवं फाँटवारीसमेतको आधारमा जाँचबुझ गर्दा मिन्हा हुन नसक्ने खर्चहरूसमेत समावेश गर्न छुटाई घटी घर

निर्धारण गरेको पाइएकोले सो रकमसमेत आयमा समावेश गरी खुद आय कायम गरी कर निर्धारणसमेत गरी जरीवानासमेत गर्नुपर्ने हुन आएकोले ७ दिनभित्र सबूदप्रमाण पेश गर्नका लागि अन्तिम मौका प्रदान गरिएको छ, भन्ने समेत व्यहोराको २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको आयकर ऐन, २०३१ को दफा ३३(४) अनुरूपको मिति २०५७।२।३० को पत्र ।

पुनरावेदक करदाताले २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंमा Submission of Details of The f/y २०५४।०५।५ भनी केही कागजसाथ मिति २०५७।३।६ मा पत्र प्रस्तुत गरेको रहेछ ।

नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडको आ.वं.२०५४।२०५५ को खुद आय रु.३८,७२,१३९।४५ मिति २०५७।३।१५ मा कायम गरी सोमा लाग्ने आयकर रकम रु.९,६८,०३४।८६ अग्रीम कर कट्टि भौचरबाट देखिएको जम्मा रु.७,००,०००।- असूल गर्नुपर्ने कर रु.२,६८,०३४।८६ र जरीवाना रु.४,८४,०१७।४३ समेत गरी रु.७,५२,०५२।२९ मात्र ३५ दिनभित्र बैकमा जम्मा गर्नुहोला अन्यथा कारवाही हुने भन्ने समेत व्यहोराको २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५७।३।१६ को आयकर निर्धारण आदेश ।

नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड को आ.व.२०५४।०५।५ को आयकर सम्बन्धमा २ नं. क्षेत्र कर कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५७।३।१६ को आयकर निर्धारण आदेशमा हेड अफीस खर्चबापत रु.४०,५६,५३६।९५ खर्च माग गरेकोमा सो खर्च मुख्य कार्यालयमा नेपालस्थित कारोबारको लागि के के मा कस्तो कस्तो खर्च गरेको ? सोको प्रमाणित बील, भौचर तथा कागजातहरू पेश गर्न नसकेकोले सो रकम आय आर्जन वा प्राप्त गर्ने कामसँग सम्बन्धित नभएको भन्दै रु.४०,५६,५३६।९५ आत्मनिष्ठ तरिकाले खुद आयमा समावेश गरेको कानूनसंगत छैन । हाम्रो कम्पनी भारतको शाखा कार्यालय हो । यस कम्पनीले नेपालको बीमा ऐन तथा नियमावली अर्न्तगत बीमा समितिद्वारा अनुमतिप्राप्त बीमा व्यवसाय गर्न आयकर दर्ता प्रमाणपत्रप्राप्त करदाता हो । हाम्रो नेपाल शाखाले आफ्नो हरेक कार्यको लागि आफ्नो मुख्य कार्यालयबाट निरन्तर रुपमा सहयोग, निरीक्षण र प्रशासनिक

लेखासम्बन्धी र बीमा विषयमा रेखदेख पाई रहेको व्यहोरालाई नकार्न मिल्दैन । हेड अफीसबापत के कस्तो खर्च भएको मुख्य कार्यालयको कुन कुन प्रकृतिको खर्च नेपालको लागि मात्र भनी छुट्ट्याउन सकिदैन । सो सम्बन्धमा सम्पूर्ण व्यहोरा खोली जवाफ पेश गरेकोमा त्यसतर्फ ध्यानै नदिई, कुनै खण्डन नै नगरी हचुवा जिकीर अर्थात् कुनै ठोस सबूद प्रमाण पेश गर्न नसकेको भन्नेसम्म उल्लेख गरी खुद आयमा समावेश गरेको गैरकानूनी छ । बिगत वर्षहरूमा हामीले दावि गरेको ५ प्रतिशत खर्चमध्ये ३.५ प्रतिशत मात्र मिन्हा दिएकोमा चित्त नबुभाई हामीले यसै सम्मानित राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गरेको र कतिपय आर्थिक वर्षका सम्बन्धमा राजस्व न्यायाधिकरणले निर्णय गर्दा ५ प्रतिशत मिन्हा दिन स्वीकार गरेको थियो । आर्थिक ऐन, २०५५ को अनुसूची ६ को ४४ नं. र आर्थिक नियमावली, २०५६ को अनुसूची ६ को ४३ नं. समेतले पनि त्यस प्रयोजनको लागि कूल आयको ३.५ प्रतिशत रकम मुख्य कार्यालय खर्च भनी कानूनी रुपमा नै उल्लेख गरेबाट आ.व.२०५५।२०५६ मा मात्र मुख्य कार्यालय खर्चको रुपमा कुल आयको ३.५ प्रतिशत रकम लागू हुने हो र त्यसभन्दा पूर्वका आ.व.हरूमा कूल बीमा प्रिमियम आयको ५ प्रतिशत रकमलाई मुख्य कार्यालय खर्चको रुपमा मान्यता दिने स्थापित नजीर हो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९६ ले पनि अड्डा अदालतको निर्णय मातहतका सबै कार्यालयहरूले बाध्यात्मक रुपमा पालना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । जसको बेवास्ता गरी निर्णय गरेको, हामी पुनरावेदक करदाता मूलतः भारतमा स्थापित इन्स्योरेन्स कम्पनी भएको कारण भारतको इन्स्योरेन्स कम्पनी ऐन र कानूनहरू पनि यस कम्पनीले नियमित रुपमा परिपालना गर्नुपर्ने बाध्यात्मक स्थिति छ । नेपालको साविक कम्पनी ऐन, २०२१ को दफा १३९(२) ले पनि यस करदाताको नेपाल भित्रको कारोबारको हिसाब किताब नेपाल कानूनबमोजिम राख्नुपर्ने र यसको अलावा आफ्नो मुख्य कार्यालयको हिसाब किताब छुट्टै राख्नुपर्ने बाध्यात्मक बन्धनकारी व्यवस्था गरेको छ । भारतीय इन्स्योरेन्स रुल १९९३ को नियम १७ (एफ) ले पनि

भारतमा मुख्य कार्यालय भई विदेशमा कारोबार सञ्चालन गर्ने इन्स्योरेन्स कम्पनीले हेड अफीस खर्चबापत विदेशमा आर्जन गरेको कूल प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकमलाई रकमान्तर गरी भारतको हेड अफीस आयमा लेख्नुपर्ने बाध्यता गरेको हुँदा नेपालको कारोबारको हकमा उक्त वास्तविक खर्च मिन्हा नदिई खुद आयमा समावेश गरेको कर्मचारीहरूलाई चामल भत्ताबापत रु.१४,६९,९५९।- दिइएको पारिश्रमिक कर निर्धारण गर्दा समावेश गर्नुपर्नेमा सो नगरेको भन्ने जिकीर गलत छ। श्री ५ को सरकार, अर्थ मन्त्रालयबाट मिति २०३८।१२।९ खण्ड ३१ संख्या ४९ को राजपत्रमा प्रकाशित सूचनामा बहालवाला कर्मचारीले पाउने चामल भत्तामा आयकर नलाग्ने स्पष्ट उल्लेख छ। आयकर (सं.स.) ऐन, २०३१ को दफा ४२(३) को मातहत जारी भएको सो सूचना हालसम्म पनि यथावत कायम छ। उक्त व्यवस्थाको विपरीत गरी कर कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५७।३।१६ को आयकर निर्धारण आदेश तथा मिति २०५७।३।१५ को निर्णय पर्चा अनाधिकार, गैरकानूनी गैरसंवैधानिक र प्रचलित कानून समेतको विपरीत भएकोले उक्ता मिति २०५७।३।१६ को कर निर्धारण आदेशपत्र र मिति २०५७।३।१५ को निर्णय पर्चा बदर गरी आयकर मिन्हा हुने र कुनै जरीवाना नलाग्ने निर्णय गरी हामीले पेश गरेको मिति २०५५।१।३० को स्वयंकर निर्धारण विवरणअनुसारको खुद नोक्सानीले यथावत मान्यता पाउने फैसला गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदकले राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा अग्रीम कर कट्टा नगरी भुक्तानी गएको सम्पूर्ण रकम खुद आयमा समावेश गरी भएको शुरु खुद आय निर्धारण पर्चा र कर निर्धारण आदेश फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको सरकारी वकील आन्तरिक राजस्व विभागलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६०।७।२४ को आदेश।

Head Office Expenses तर्फ यस अघिका आर्थिक वर्षहरूमा पनि निर्धारण हुँदा कुल बीमा प्रिमियमको ३.५ प्रतिशतसम्मको रकम खर्च मिन्हा

दिई आएको देखिन्छ। यस आ.व.मा भने खर्च मिन्हा दिएको देखिन आएको। यस पूर्वका वर्षहरूमा यस्तै कारोबार गर्ने अन्य करदाताहरूलाई ३.५ प्रतिशत खर्च मिन्हा दिएको आधारमा यी पुनरावेदकलाई पनि खर्च मिन्हा दिई आएकोमा यस आ.व. मा सो खर्चसम्बन्धी कानूनी स्थितिमा केही परिवर्तन नभएको अवस्थामा आफूले मिन्हा दिई आएको प्रचलन र आदेशमा एकरूपता कायम राख्नु पर्ने हुन्छ। अर्थ न्यायिक निकायबाट उही करदातालाई उही विषयमा एक वर्ष मात्र होइन बर्षैपिच्छे दिई आएको खर्च मिन्हालाई उही कानूनी स्थितिमा खर्च मिन्हा नदिने गरी विविध तवरबाट निर्णय गरिदा आत्मपरक निर्णय हुन जान्छ। तसर्थ कूल बीमा प्रिमियमको ३.५ प्रतिशतसम्मको खर्च रकम करदाताले मिन्हा पाउने नै हुन्छ। तर सो रकम कम्पनीको आय आर्जनसँग सम्बन्धित खर्च हो होइन र सो रकम खर्च गरिएको छ छैन। सो आन्तरिक राजस्व कार्यालयबाट हेरिने नै हुनाले सो खर्च भएको रकममध्ये कुल प्रिमियमको ३.५ प्रतिशतसम्मको रकम मिन्हा दिई कर निर्धारण हुनुपर्ने।

Leave Travel Subsidy बापत खर्चतर्फ सो रकम कर्मचारीलाई दिएको देखिन्छ। उक्त खर्च कम्पनीको आय आर्जन गर्ने कारोबारको निमित्त नभई कर्मचारी विशेषलाई भ्रमण गर्न भुक्तानी दिइएको देखिन्छ। कम्पनीको कामको लागि भ्रमणको निमित्त भएको खर्च मिन्हा दिने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा कम्पनीको कारोबारको सिलसिलामा भ्रमण भएको नभई कर्मचारी विशेषको आफ्नो निजी भ्रमणको लागि भएको खर्च हुँदा त्यस्तो खर्च मिन्हा दिन नमिल्ने।

चामल भत्ता तर्फ विचार गर्दा नेपाल राजपत्र खण्ड ३१ संख्या ४९ मिति २०३८।१२।९ को अर्थ मन्त्रालयको सूचनाको (२) ले बहालवाला कर्मचारीको चामल भत्तामा आयकर छुट हुने भनी प्रकाशित गरेको देखिन आयो। यसरी चामल भत्तामा आयकर छुट दिने भनी श्री ५ को सरकारको अर्थ मन्त्रालयबाट राजपत्रबाट सूचना प्रवाह गरिसकेपछि चामल भत्तालाई करयुक्त आयमा समावेश गर्ने गरेको हदसम्मको शुरु खुद आय निर्धारण पर्चा र कर

निर्धारण आदेश त्रुटिपूर्ण भएको देखिन आयो र चामल भत्तातर्फको खर्च मिन्हा पाउने ।

कर्मचारीलाई क्वाटर उपलब्ध गराएको तर्फ कुनै खास भूमि वा क्षेत्र भाडामा लिई कम्पनी बसी आएको र कम्पनी बसेको स्थानमा विभिन्न कर्मचारीहरू बसी आएको अवस्थामा सो कुनै खास कर्मचारीको लागि भाडा लिएको नभई कम्पनीको लागि भाडा लिएको देखिने स्थितिमा त्यस्तो खर्च मिन्हा हुन्छ तर कुनै व्यक्ति विशेष कर्मचारीलाई घर भाडा दिई राखेको अवस्थामा भने सो घर भाडा आयकर ऐन, २०३१ को ८(क) को अन्य सुविधाभित्र परी पारिश्रमिक आयमा जोडिनुपर्ने हुन्छ । तसर्थ कर्मचारीलाई व्यक्ति विशेषको रूपमा क्वाटर उपलब्ध गराएको हो वा सामुहिक तवरबाट भाडामा राखिएको हो सबै वस्तुस्थिति हेरी बुझि पुनः खुद आय निर्धारण पर्चा खडा हुनुपर्ने ।

बोनस खर्चतर्फ २०५३।०५४ को बोनस बापतको छुट्ट्याइएको रकम वितरण नगरेको देखिएको भनी खुद आयमा समावेश गरेको देखियो । ऐन, २०३० को दफा ९(२) अनुसार आठ महिना भित्र सो रकम वितरण भई सक्नुपर्ने हुन्छ । गत वर्ष बोनसबापत छुट्ट्याइएको रकम वितरण भई बाँकी रहेकोमा उक्त समयभित्र बाँडफाँड हुन नसकेको दफा ९(३) अनुरूप श्रम कार्यालयमा निवेदन गरी म्याद बढाई अर्को आर्थिक वर्षमा एकै साथ बोनस बाँडफाँड गर्न स्वीकृति पाउन सक्ने व्यवस्था कानूनले गरेको देखियो । पुनरावेदकलाई आयकर ऐन, २०३१ को दफा ३३(४) अनुरूपको सूचना प्रेषित गर्दा निजले यस विषयमा कुनै जिकीर लिएको देखिन आएन । यस न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गर्दा बोनस खर्चतर्फ बाँडफाँडको विषय श्रम कार्यालयले मात्र हेर्न पाउने भनी जिकीर लिएको तर बोनस बाँडफाँड हुन ढिलाई भएको कुनै कारण उल्लेख गर्न नसक्नुको अतिरिक्त बोनस बाँडफाँड गरेको छु वा ढिलाई भए म्याद बढाउन श्रम कार्यालयमा निवेदन दिएको छु भनी कुनै किसिमको जिकीर नै लिन नसकेको यस अवस्थामा वितरण नभएको बोनस खुद आयमा समावेश गरेको मिलेकै हुँदा यसतर्फ पुनरावेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ।

सञ्चयकोषको रकम पुनरावेदक स्वयंले खुद आयमा समावेश गरी स्वयंकर निर्धारण गरेको देखिन्छ । उक्त सञ्चयकोषको रकम खुद आयमा समावेश हुने कुरामा अब विवाद रहेन । तर सो रकम कर्मचारीहरूले प्राप्त गरेको तथ्यमा पनि विवाद रहेको छैन । कर्मचारीले सञ्चयकोषबापत प्राप्त रकम वैधानिक भएको अवस्थामा करमुक्त आय हुन्छ । तर प्रस्तुत अवस्थामा सो रकम सञ्चयकोषको रकम रीतपूर्वक नराखेको भन्ने तथ्यमा विवाद रहेको देखिएन । कानूनको रीत पुऱ्याई राखिएको सञ्चयकोषको रकम मात्र करमुक्त हुन्छ । राखिएको सञ्चयकोषको रकममध्ये रीत नपुऱ्याईएको हदसम्म कर योग्य रकम हुनेमा लाग्ने करसम्म असूलउपर गर्नुपर्ने हुन्छ । यो कम्पनीको खर्च हो केवल रीत नपुऱ्याएकोले यसमा कर लाग्ने भएकोमा कम्पनीको यसबापत खर्च भएको सबै खर्च रकम खुद आयमा समावेश गर्दा कम्पनीलाई बढी मार्का पर्ने देखिएको र लाग्ने करसम्म हिसाब मिलाउनु न्यायोचित हुने हुँदा सो रकम समायोजन गर्दा लाग्ने करसम्म असूलउपर गरी बाँकी खर्च मिन्हा दिनुपर्ने ।

Legal Charge तर्फ कम्पनीले आवश्यक कानूनी जानकारी र कारवाहीतर्फ खर्च नगरेमा कम्पनी ठूलो जोखिममा पर्न सक्छ । तसर्थ Legal Charge को खर्च कारोवारसँग सम्बन्धित नै हुने हुन्छ । उक्त खर्चमा अग्रिम कर कट्टि नगरी भुक्तानी गएको कारणले भुक्तानी गएको सबै रकम खुद आयमा समावेश गरेको देखियो । अग्रिम करकट्टि नगरी भुक्तानी गएको अवस्थामा लाग्ने अग्रिम करसम्म असूलउपर गरी बाँकी रकम खर्च भएकाले मिन्हा दिनुपर्ने न्यायिक परिपाटी यस न्यायाधिकरणबाट भई आएको र त्यस्तो फैसला श्री सर्वोच्च अदालतबाट सदर भई नेकाप २०४४, निर्णय नं. ३२३१, पृष्ठ १०२२ मा प्रकाशित भई सकेको हुँदा यसतर्फ लाग्ने करसम्म असूलउपर गरी बाँकी खर्च मिन्हा हुने हुँदा कर कार्यालय क्षेत्र नं. २ काठमाडौंको मिति २०५७।३।१५ को खुद आय कर निर्धारण आदेश त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा बदर गरी दिएको छ अब जे जो बुझ्नु पर्ने हो कानूनबमोजिम आयकर निर्धारण गर्नु भनी कर कार्यालय क्षेत्र नं. २ काठमाडौंमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने राजस्व

न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६१।८।८।३ को फैसला ।

राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसलाउपर चित्त नबुझी पुनरावेदक कम्पनीले यस अदालतमा पुनरावेदनको अनुमतिको लागि दिएको निवेदनमा निम्नबमोजिमको खर्चहरूलाई मान्यता नदिएको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी पुनरावेदन जिकीरबमोजिम कायम गरिपाउँ भनी निम्नबमोजिम माग गरेको देखिन्छः

- क) मुख्य कार्यालय खर्चको सम्बन्धमा यस कम्पनीको भारतस्थित मूल कम्पनीलाई भारतीय बीमा नियम १९९३ को नियम १७(एम) ले विदेशस्थित कार्यालयबाट गरिएको कारोबारबाट आर्जित कूल बीमा प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकमलाई मुख्य कार्यालयको खर्चबापत लेख्नु पर्ने किटानी व्यवस्था भएकोले प्रस्तुत आ.व. को लागि कूल प्रिमियमबापत प्राप्त रकम रु.८,११,३०,७३९।०३ को ५ प्रतिशतका दरले हुने रु.४०,५६,५३६।९५ हेड अफीस खर्च दावी गरेको जुन खर्च बिगतका आ.व.मा मिन्हा पाई आएकोमा ३.५ प्रतिशत मात्र मिनाहा पाउने गरी भएको फैसला राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ग)(घ) को त्रुटि भएको छ ।
- ख) Leave Travel Subsidy खर्च कम्पनीका कर्मचारीको कार्यक्षमता अभिवृद्धि गर्नको लागि निश्चित शर्तको अधीनमा प्रत्येक दुई वर्षमा एकपटक बिदा दिई नेपाल अधिराज्यभित्र भ्रमणमा लग्ने र सो भ्रमण गर्दा लागेको खर्चको केही अंश कम्पनीले व्यहोर्ने गरेको छ । यो कुनै करयोग्य भता नभई कर्मचारीले गरेको खर्चको सोधभर्नासम्म दिएको र कर्मचारीको मनोबल, कामप्रतिको लगनशिलता र आत्म विश्वासमा उत्साह ल्याउन कारोवार र आय आर्जनसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ । श्रम ऐन, २०४८ को मर्मअनुरूप प्रदान गरिएको हुँदा आयकर ऐन, २०३१ को बर्खिलाप नभएकोमा शुरु निर्णय सदर गरेको त्रुटिपूर्ण रहेको छ ।

- ग) बोनस खर्च सम्बन्धमा बोनस ऐन, २०३० को दफा ९ अनुसार वितरण गर्नुपर्ने रकम आठ महिनाभित्र भुक्तानी नगरेमा सोही ऐनको दफा २० बमोजिम सजाय हुने व्यवस्था भएको र सो रकम मिनाहा दिन नमिल्ने भनी आयकर ऐन, २०३१ को दफा ४१(भा) आकर्षित हुन सक्ने देखिदैन । बोनस ऐन, २०३० अनुसार कुनै पनि प्रतिष्ठानले आफ्नो खुद मुनाफाको १० प्रतिशत रकम कर्मचारीहरूलाई बोनसबापत छुट्याउनुपर्ने प्रावधान भएको तथा सो वितरण भए नभएको हेर्ने अख्तियार श्रम अधिकृतको हुने । बोनस ऐनको दफा १३ बमोजिम कल्याणकारी कोषमा जम्मा गरी कर्मचारीको हक र हितमा प्रयोग गर्नुपर्ने र कम्पनीको स्वेच्छामा प्रयोग गर्न नमिल्ने हुँदा यस्तो रकम खुद आयमा समावेश गरेको शुरुको निर्णय सदर गरेको राजस्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा पुनरावेदनको अनुमति प्रदान गरी सो फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.को निवेदन पर्न आएको देखियो ।

यसमा Head Office Expense बापत भएको बारोवारसँग सम्बन्धित वास्तविक खर्चमा ५ प्रतिशत दावी गरेकोमा ३.५ प्रतिशतले मात्र दिएको देखियो । तर यिनै निबदेक र विपक्षी कर कार्यालय बीच भएको विवादमा २०५६ सालको दे.पु.नं.५०४२ पुनरावेदक २ नं कर कार्यालय काठमाडौं विरुद्ध नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि. त्रिपुरेश्वर भएको मुद्दामा ५ प्रतिशत छुट पाउने गरी सिद्धान्त कायम भएको हुँदा राजस्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ख) र (ग) को आधारमा अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने मिति २०६२।१।२५ को यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पुनरावेदन जिकीरसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा मुख्य कार्यालय खर्च कारोबारबाट आर्जित कूल बीमा प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकमलाई मुख्य कार्यालयको खर्चबापत लेख्नु पर्ने किटानी व्यवस्था भएकोले ३.५ प्रतिशत मात्र मिनाहा

पाउने गरी भएको फैसला र Leave Travel Subsidy खर्च कम्पनीका कर्मचारीको कार्यक्षमता अभिवृद्धि गर्नको लागि भएकोले आयकर ऐनको भावना विपरीत नभएकोमा छुट दिनुपर्ने भन्ने र बोनस ऐन, २०३० को दफा ९ अनुसार वितरण गर्नुपर्ने रकम मिनाहा दिनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री अनिलकुमार सिन्हाले मुख्य कार्यालय खर्च कारोबारबाट आर्जित कूल बीमा रकमको ५ प्रतिशत रकमबाट खर्च लेख्नुपर्ने बाधात्मक व्यवस्था भएको, कम्पनीले कर्मचारीको कार्यक्षमता अभिवृद्धि गर्नको लागि खर्च गरेकोमा मिनाहा दिनुपर्ने र बोनस ऐनले नै बोनसबाट तोकिएको समयभित्र अनिवार्यरूपमा वितरण गर्नुपर्ने गरेको रकमलाई खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको निर्णयलाई राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंले सदर गरेको त्रुटिपूर्ण हुँदा पुनरावेदन जिकीरबमोजिम हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

कर कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले ठोस सबूदप्रमाणको अभावमा पुनरावेदन जिकीरबमोजिम गर्नुपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नहुँदा राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला मिलेको देखिदा सदर कायम हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

दुबैतर्फका विद्वान कानूनव्यवसायीहरूको बहस जिकीरसमेत सुनी मिसिल संलग्न कागजप्रमाण हेरी निम्न कुरामा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

- (क) मुख्य कार्यालय खर्चबाट कूल आर्जित बीमा रकमको ५ प्रतिशत रकम खर्च लेख्न पाउने हो होइन ?
- (ख) Leave Travel Subsidy खर्च मिनाहा पाउने हो होइन ?
- (ग) बोनसबाट छुट्टयाइएको रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिले नमिलको सम्बन्धमा ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मुख्य कार्यालय खर्चबाट अधिका आ.वं.हरूमा पनि निर्धारण हुँदा कुल बीमा प्रिमियमको ३.५ प्रतिशतसम्मको रकम खर्च भिन्हा दिई आएको भन्ने आधारमा राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंले सो मिनाहा दिने आधार लिएको पाइयो ।

३. पुनरावेदक कम्पनीको भारतस्थित मूल कम्पनीलाई भारतीय बीमा नियम १९९३ को नियम १७(एम) ले विदेशस्थित कार्यालयबाट गरिएको कारोबारबाट आर्जित कूल बीमा प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकमलाई मुख्य कार्यालयको खर्चबाट लेख्नु पर्ने किटानी व्यवस्था भएको भन्ने आधारमा प्रस्तुत आ.वं.को लागि कूल प्रिमियमबाट प्राप्त रकम रु.८,११,३०,७३९।०३ को ५ प्रतिशतका दरले हुने रु.४०,५६,५३६।९५ हेड अफीस खर्च दावी गरेको देखिन आयो । प्रस्तुत कम्पनी भारतीय बीमा कम्पनीको शाखाको रूपमा खुलेको भन्ने देखिन आएको र भारतिय इन्स्योरेन्स रुल १९९३ को नियम १७ (एफ) ले पनि भारतमा मुख्य कार्यालय भई विदेशमा कारोबार सञ्चालन गर्ने इन्स्योरेन्स कम्पनीले हेड अफीस खर्चबाट विदेशमा आर्जन गरेको कूल प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकमलाई रकमान्तर गरी भारतको हेड अफीस आयमा लेख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको प्रमाणमा पेश गरेको सन् २००७।६।१९ को पत्रबाट देखिन आयो । सो बमोजिम करदाताले पेश गरेको हिसाबलाई कर कार्यालयले मान्यता दिएको भए तापनि Head Office Expense बापत भएको कारोबारसँग सम्बन्धित वास्तविक खर्चमा ५ प्रतिशत दावी गरेकोमा ३.५ प्रतिशतले मात्र दिएको देखियो । तर यिनै निवेदक र विपक्षी कर कार्यालय बीच भएको विवादमा २०५६ सालको दे.पु.नं.५०४२ पुनरावेदक २ नं कर कार्यालय काठमाडौं विरुद्ध नेशनल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि. त्रिपुरेश्वर भएको मुद्दामा ५ प्रतिशत छुट पाउने गरी सिद्धान्त कायम भएको हुँदा र करदाताले पेश गरेको हिसाबलाई मान्यता दिइसकेपछि, कूल प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकम खर्च गर्न पाउने देखिदा यस्तो अवस्थामा कूल आर्जित बीमा प्रिमियमको ३.५ प्रतिशतमात्र खर्च मिनाहा दिनुपर्ने तथा कूल आर्जित बीमा प्रिमियमको ५ प्रतिशत मिनाहा दिनु नपर्ने कुनै कारणसमेत नदेखिएकोले माग दावी बमोजिम कुल आर्जित प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकम मिनाहा दिनुपर्नेमा अन्यथा गरेको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६१।८।८ को फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुन्छ ।

४. Leave Travel Subsidy खर्च मिनाहा पाउने हो होइन ? भन्ने जिकीरतर्फ विचार गर्दा कर्मचारीको क्षमता अभिवृद्धिको लागि खर्च गरिएकोले सो रु.३९,४४३।२० रकम मिनाहा पाउनुपर्ने भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। तर के कस्तो क्षमता अभिवृद्धिको काम भए गरेको हो भन्ने पुष्टि गर्ने प्रमाण पेश गर्न र सोबाट कम्पनीलाई के कस्तो फाइदा वा उपलब्धी हुने हो भन्ने तथ्य पुष्टि हुने कुनै ठोस सबूदप्रमाण पेश गर्न सकेको देखिएन। साथै सो खर्च मिनाहा हुनुपर्ने कानूनी प्रावधानसमेत विद्यमान भएको नदेखिएको अवस्थामा खर्चको यथोचित औचित्यसहितको फाँटवारीसहितको प्रमाणको अभावमा मिनाहा पाउनु पर्छ भन्ने जिकीरको भरमा कम्पनीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने देखिएन।

५. बोनसबापत छूट्याइएको रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिले नमिलको सम्बन्धमा विचार गर्दा आ.ब.२०५४।२०५५ मा व्यवस्था गरेको बोनसबापतको रकम रु.२३,७२२।२८ कर्मचारीलाई वितरण गर्नुपर्नेमा वितरण नगरी राखेको कारणबाट खुद आयमा समावेश गरेको देखियो। कम्पनीले वितरण गर्नुपर्ने बोनस वितरण नगरी राख्नुपर्ने कुनै मनासिब कारण र आधार खुलाउन सकेको देखिएन। मनासिब आधार र कारणबिना वितरण गर्नुपर्ने बोनसबापतको रकम कम्पनीले आफ्नो नियन्त्रणमा आफ्नै खातामा राखेको अवस्थामा कर्मचारीको कल्याणको लागि खर्च गरेको मान्न मिलेन। बोनसबापतको रकम कर्मचारीलाई वितरण गरेको प्रमाणको अभावमा यस्तो रकमलाई खर्चको रूपमा मान्यता दिन नमिल्ने हुँदा सो रकमलाई खुद आयमा समावेश गरी कम्पनीले गरेको खर्च अमान्य गरेको राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला मनासिबै देखिदा आयकर ऐन, २०३९ को दफा ४९(भ) बमोजिम मिनाहा दिन मिल्ने नदेखिएकोले सो रकम मिनाहा हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने देखिएन।

उपरोक्त प्रकरणमा उल्लेख गरिएअनुसार राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको फैसला केही उल्टी भएकोले अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौंको मिति २०६१।८।८ को फैसलामा आ.ब.२०५४।०५५ मा मुख्य कार्यालय खर्चबापत कूल आर्जित प्रिमियमको ५ प्रतिशत रकम मिनाहा दिनुपर्नेमा ३.५ प्रतिशतमात्र मिनाहा दिएको फैसला केही उल्टी हुने ठहरेकोले कूल आर्जित प्रिमियमको ५ प्रतिशतका दरले हुन आउने रकम मिनाहा दिई कर निर्धारण गर्नु भनी विपक्षी २ नं क्षेत्र कर कार्यालय बबरमहल हाल आन्तरिक राजस्व कार्यालय, क्षेत्र नं १ लाई लेखी पठाइ दिनु १

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु१
उक्त रायमा सहमत छु।
न्या.प्रेम शर्मा
संवत् २०६७ साल जेठ ३१ गते रोज २ शुभम् ..
इजलास अधिकृत:खड्गबहादुर श्रेष्ठ

निर्णय नं. ८४९२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
संवत् २०६३ सालको CI-०८३७, ०८३८
फैसला मिति: २०६७।८।२८
मुद्दा:- अंश नामसारी।
पुनरावेदक वादी: जिल्ला नवलपरासी सरावल
गा.वि.स.वडा नं.३ बस्ने रामनिवास नाउ
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जिल्ला नवलपरासी मनरी गा.वि.स
वडा नं. २ बस्ने गुलावीदेवी नाउ समेत
पुनरावेदक प्रतिवादी: ऐ.ऐ. बस्ने गुलावीदेवी नाउ
विरुद्ध
प्रत्यर्थी वादी: जि. नवलपरासी सरावल न.पा.वडा नं.
३ बस्ने रामनिवास नाउ
शुरु तहमा फैसला गर्ने:-
मा.जि.न्या.श्री तेजबहादुर के.सी

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

मा.न्या.श्री पुरुषोत्तम पराजुली
मा.न्या.श्री हरिबाबु भट्टराई

- अलग-अलग ठाउँमा व्यवसाय गरी बसेको भन्दैमा स्वतः मानो छुट्टिएको मान्न मिल्दैन । अर्को स्थानमा बसी व्यवसाय गरे पनि अन्य कुनै परिवार सदस्य रहेको ठाउँमा सम्पत्ति जोर्न निजको योगदान नै नरहेको स्पष्ट रूपमा प्रमाणबाट नदेखिएसम्म जो जहाँ छ त्यो उसैको आर्जन मान्न नसकिने ।
- विभिन्न ठाउँमा बसोवास गर्ने क्रममा अंशियारमध्येका जुनसुकै व्यक्तिको नाममा सगोलको सम्पत्ति रहेको हुन सक्छ । अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म वा कानूनबमोजिम निजी आर्जन ठहर्ने बाहेक एकाघर अंशियारमध्ये जुनसुकै अंशियारको नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने ।
(प्रकरण नं.४)
- व्यक्तिको अंशहक जस्तो विषयमा केवल अनुमानको आधारमा अंश नपाउने भनी ठहर गर्न न्याय र कानूनको रोहमा नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.५)
- एकाघर सगोलको एउटा अंशियारले अर्को अंशियारलाई सगोलको सम्पत्ति बकस गरिदिँदा निजी आर्जन मान्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
डिल्लीराम भण्डारी

पुनरावेदक वादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता रामबन्धु
शर्मा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अंशबण्डाको १८ नं.

न्या.प्रकाश बस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:

मूल पुरुष बाजे स्व.बुद्ध नाउको दुई छोरोमा जेठो तीरथ नाउ र कान्छा जगलाल रहेकोमा जेठोबुबा तीरथ नाउ र निजकी श्रीमती आमा भगौती नाउको पहिले नै मृत्यु भै सकेको छ । पिता तीरथ नाउको हक खाने छोराहरू चार रहेकोमा जेठो छोरा म रामनिवास नाउ, माहिलो स्व.महेन्द्र नाउ, साइला प्रतिवादी सुदामा नाउ र कान्छा प्रतिवादी शिवनाथ नाउ रहेका छन् । महेन्द्र नाउको मृत्यु भैसकेकोले निजको हक खाने निजकी श्रीमती प्रतिवादी गुलाबीदेवी नाउ, स्व.महेन्द्रको छोरा प्रेम नाउ र निज प्रेम नाउको श्रीमती प्रतिवादी अन्ननीदेवी नाउ छन् । बाजेको अंश हक खाने मेरो पिता तीरथ नाउ र जगलाल नाउ रहेकोमा पिता तीरथ नाउको मृत्यु भैसकेकोले निजको हक अंश खाने वादी प्रतिवादी गरी जम्मा चार जना छौं । यसरी सगोलमा रहँदा विपक्षीहरूले आफ्नो मनोमानी गर्दै आएको र पारिवारिक संख्या बढेको हुँदा घर व्यवहार चलाउन अप्ठ्यारो परेको हुनाले विपक्षीहरूसँग पटक-पटक मेरो अंश भाग माग गर्दा अंश दिन इन्कार गरेकाले अन्यायमा परी म्यादभित्रै फिराद दिन आएको छु । तसर्थ सबूदप्रमाण बुझी अंशबण्डाको महलको २०,२१,२२ र २३ नं. बमोजिम विपक्षीहरू समेतबाट चल अचल श्री सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी लिई तायदातीमा उल्लिखित भएको सम्पत्तिलाई २ भाग लगाई १ भाग काका जगलाल नाउको र १ भागलाई ४ भाग लगाई ३ भाग विपक्षीहरूको पर सारी १ अंश भाग मलाई दिलाइपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी ।

सहप्रतिवादी जगलाल नाउको मिति २०६०।१।४ मा आफ्नो कालगतिले परलोक भै सकेको हुँदा निजको छोरा, छोरी, श्रीमती कोही नभएकोले प्रतिउत्तर लगाउने कुरै आउँदैन । अन्य सहप्रतिवादीहरूले आफ्नो प्रतिउत्तरपत्र छुट्टै दिने नै छन् । विपक्षी वादी मेरो विवाह हुनु पूर्व नै ससुरा महेन्द्र नाउको जीवनकालमा नै छुट्टी भिन्न भै सरावल

गा.वि.स.अन्तर्गत गै बस्नु भएको छ। निज विपक्षी वादी सगोलमा रहँदा बस्दा पैतृक सम्पत्ति केही नभएकोले र हाल म प्रतिवादीका नाउँमा रहेको सम्पत्ति मेरो दाइजो पेवाको सम्पत्तिबाट लिलाममा सकार गरी लिएको जग्गा दर्ता रहेको छ। सो जग्गा मैले बकसपत्रबाट प्राप्त गरेको हुँ। सो बकसपत्रबाट पाएको सम्पत्ति सगोलमा रहेको अंशियारहरूले अंश पाउनु पर्ने होइन। मबाट विपक्षी वादीले ३० वर्ष अगाडि छुट्टी भिन्न भैसकेको हुनाले अंश पाउनुपर्ने भन्ने वादीको फिराद दावी भ्रूडा हो। तसर्थ उपरोक्त लेखिएको आधार प्रमाणहरू समेतबाट निज विपक्षी वादीले मबाट र अन्य प्रतिवादीहरू समेतबाट अंश पाउनुपर्ने अवस्था नभएकोले विपक्षीको फिराद दावी भ्रूडा हुँदा अलग फुर्सद दिलाइपाऊँ भन्ने प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको प्रतिउत्तर जिकीर।

विपक्षी वादीले देखाएको नाता पुस्तावली ठीक छ, अरु फिराद दावी भ्रूडा हो। हामीहरूको साविकमा पैतृक सम्पत्ति केही पनि थिएन। हामीहरूले पुखौली पेशा कपाल बनाउने कार्य गर्दै आएका थियौं। सोहीबाट जीविकोपार्जन भै रहेको थियो। हाम्रो पति पिता महेन्द्र नाउ जीवित रहेको अवस्थामा २०३२ सालमा नै निज पिता पतिको मञ्जुरी सहमति भएअनुसार विपक्षी वादी छुट्टी भिन्न भै जिल्ला नवलपरासी सरावल गा.वि.स.मा बस्दै आउनु भएको छ। पैतृक सम्पत्ति सो अवस्थामा नभएको हुँदा सम्पत्ति लिनु दिनु गर्नुपर्ने अवस्था नै आउँदैन। कागज नगरी छुट्टी भिन्न भै बसेका हौं। सहप्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको नाममा हाल दर्ता रहेको सम्पत्ति पुखौली पैतृक सम्पत्ति नहुँदा विपक्षीको अंश हक लाग्ने होइन। विपक्षी वादी छुट्टी भिन्न भएपश्चात् दान पेवा समेतको रकमबाट लिलाममा सकार गरी लिएको निजी आर्जनको सम्पत्ति हुँदा विपक्षी वादी र अन्य प्रतिवादीहरू समेतको अंश हक लाग्ने जग्गा होइन। विपक्षी वादीले हामीहरूबाट अंश पाउनु पर्ने अवस्था नभएको हुँदा विपक्षी वादीको भ्रूडा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद दिलाइपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र.गुलाबीदेवी नाउ र प्रेम नाउको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर।

प्रतिवादीमध्येका जगलाल नाउ,सुदामा नाउ र शिवनाथ नाउले निजहरूका नाउँमा जारी भएको ३० (तीस) दिने इतलायनामा म्याद तामेल भएकोमा कानूनको म्यादभित्र प्रतिउत्तरपत्र नफिराई शुरु म्यादै गुजारी बसेका रहेछन्।

वादीका साक्षी सुकई चौधरीले वादी दावीलाई समर्थन हुने गरी गरेको वकपत्र र प्रतिवादीका साक्षी रामु चौधरीले प्रतिउत्तर जिकीरलाई समर्थन हुने गरी गरेको वकपत्र मिसिल संलग्न रहेछ।

वादी प्रतिवादीबीच अंशियारा नाता भएका र रीतपूर्वक बण्डापत्र नभएको एवं पैतृक सम्पत्ति नभए पनि सगोलमा बस्दै आएको अवस्था विद्यमान रहेछ। व्यवहार मिलाउन र अंशबण्डा गर्न भन्दा नमानी जानेको सकेको गर भन्ने प्रतिवादीको हाँक जवाफले प्रस्तुत फिराद गरेको र सो कुरा वादीका साक्षीको वकपत्रद्वारा पुष्टि भएबाट वादीले अंश पाउने आधार स्थापित हुन आएको हुँदा वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर्छ। अब कुन कुन सम्पत्तिबाट के कति पाउने भन्ने सन्दर्भमा गुलाबीदेवीको नाममा रहेको दर्ता जग्गा बुहारी अन्जनीदेवी नाउलाई बकसपत्र गरिदिएको र सो निजी आर्जनको हो भनेको पाइन्छ। सो सम्पत्तिको स्रोत हेर्दा प्रतिवादीमध्येका दाजु भाई र गुलाबीदेवी नाउ समेत साथ सगोलमा रहँदा आर्जित भएको र सोमा वादीको समेत परिश्रम र आर्जन समावेश भएको देखिँदा सगोलको सम्पत्ति भएकाले निजी आर्जन नठहर्ने हुँदा दे.नं. ८८३ को अंश मुद्दामा प्रतिवादीबाट वादीले तायदातीमा पेश भएको सम्पत्तिबाट ४ भागको ३ भाग पर सारी १ भाग अंश पाउने ठहर्छ भन्ने शुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतको फैसला।

फिरादमा नभनेका साक्षीका भनाईको कानूनी महत्व हुँदैन। सहप्रतिवादी पहिले नै छुट्टी भिन्न भई प्रतिउत्तर नलगाएको भन्नेतर्फ शुरु जिल्ला अदालतको ध्यान नपुगी निजी सम्पत्ति बण्डा गरी दिने फैसला हुनुकासाथै वादी २०३२ सालतिरै पैतृक सम्पत्ति केही नहुँदा आफ्नो नाउको पेशा गरिखाने गरी भिन्न भएका सहप्रतिवादी सुदामा र शिवनाथ समेत छुट्टी भिन्न भै हाल मुद्दा पर्दाको अवस्थासम्म पनि प्रतिवाद नै नगरी

भारतमा बसेका विपक्षी अलगै बसेका भनी विपक्षीका साक्षीले लेखाएको देखिन्छ। हाम्रो पति तथा पिताले लेनदेन मुद्दामा लिलाम गराई सो सकार गरी प्राप्त गरेको सम्पत्ति प्रतिवादीमध्येका म गुलाबी समेतका नाउमा संयुक्त नामसारी भै अन्जनीदेवीका नाउमा हालैको बकसपत्र भई ऐनका म्यादभित्र कसैको उजूरवाजुर नपरी अन्तिम र निर्विवाद रूपमा रहेको सम्पत्ति समेत बण्डा गर्ने गरेको फैसला गलत छ। निजी आर्जनको सम्पत्ति बण्डा लाग्ने होइन। तसर्थ शुरु फैसला उल्टी गरी भूठा दावीबाट फुर्सद दिलाइपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गुलाबीदेवी नाउ समेतको पुनरावेदन पत्र।

यसमा महेन्द्र नाउले लेनदेन मुद्दामा लिलाम सकार गरिएको जग्गा र प्रतिवादीका नाममा दर्ता नै भई नसकेको जग्गा समेत बण्डा लाग्ने ठहराएको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलका प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अर्वाधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश।

गुलाबीदेवी नाउका नाममा रहेको साढे तेह्र धुर घडेरी जग्गा निजले कहाँबाट के व्यहोराले प्राप्त गरेकी हुन् दुवै थरबाट अ.वं. १३३ नं. बमोजिम कागज गराई खुलाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेशानुसारको दुवै थरबाट कागज भै मिसिल सामेल रहेको।

अचल पैत्रिक सम्पत्ति रहे भएको भन्ने नदेखिएकोले वादी प्रतिवादीहरू छुट्टी भिन्न हुँदा बण्डापत्र वा मानु छुट्टिएको लिखत पारित गरिरहनु पर्ने अवस्था समेत नदेखिँदा केवल पारित लिखतको अभाव रहेको भन्नेसम्मकै आधारमा वादी प्रतिवादीहरू सगोलमा रहेको भनी अनुमान गर्न मिल्ने देखिँदैन। कानूनबमोजिम अलग नभए पनि वादी प्रतिवादीहरू २०३५/०३६ सालदेखि अलग-अलग बसी आएको देखिँदा पैत्रिक अचल सम्पत्ति नै नभएको अवस्थामा कानूनबमोजिम छुट्टिएको लिखत खडा गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले वादी प्रतिवादीहरू विधिवत अंशबण्डा गरी अलग नभए पनि छुट्टा छुट्टै बसी व्यवहार चलाई आएका रहेछन् भन्ने देखिन आयो। यस स्थितिमा कि.नं. १३३

र १४३ को जग्गा पुनरावेदकहरूको पति पिता महेन्द्र नाउले वादी समेतबाट मानु छुट्टयाई अलग बसेपछि लिलाम सकार गरी लिएको भन्ने देखिएको र कि.नं. १७० को जग्गा पनि मानु अलग भै सकेपछि गुलाबीदेवीले लिई बुहारी अन्जनीदेवीलाई बकसपत्र गरिदिएको भन्ने देखिँदा उक्त जग्गाहरू पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको निजी आर्जनको भन्ने देखिन आउँछ। तायदातीमा उल्लिखित ज.वि. ०-०-१३३ धुर घडेरी जग्गाको हकमा सो जग्गा प्रत्यर्थी वादी मानु छुट्टयाई अलग भै सकेपछि मात्र पुनरावेदकहरूको भोगचलनमा आएको भन्ने कुराको कुनै तथ्ययुक्त प्रमाण पुनरावेदकहरूले पेश गर्न सकेको नदेखिँदा उक्त जग्गा पुनरावेदकहरूका नाउँमा दर्ता हुन सकेको खण्डमा त्यस्तो सम्पत्तिबाट प्रत्यर्थी वादीले समेत अंश पाउने नै देखिँदा सो घर घडेरी जग्गा समेत बण्डा नलाग्ने भन्ने तर्फको पुनरावेदन जिकीर मुनासिब देखिन आएन। प्रस्तुत मुद्दामा कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाबाट समेत वादीले अंश पाउने ठहराई गरेको शुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतको मिति २०६२।२।३० को फैसला केही उल्टी भै प्रत्यर्थी वादीले उक्त तीन कित्ता जग्गाबाट अंश नपाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६३।६।२५ को फैसला।

वादी रामनिवास नाउले कि.नं. १३३, १४३ र १७० पुनरावेदन अदालतले बण्डा नगरी दिएकोमा चित्त नबुझाई गरेको पुनरावेदनमा महेन्द्र नाउले लिलाम सकार गरिएको सम्पत्ति कुन स्रोतबाट निजी रूपमा आर्जन गरिएको हो, प्रमाणबाट स्पष्ट हुन सकेको छैन। वादी प्रतिवादी छुट्टी भिन्न भएको नभई घर व्यवहार पेशा चलाउन अन्यत्र गई बसेको हो। एकासगोलमा अंशियारले आर्जन गरेको सम्पत्ति जसको नाममा भए पनि सगोलको मान्नु पर्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६क लगायत यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा व्याख्या भई सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ। विपक्षीहरूको हकभोगमा रहेको ०-०-१३३ जग्गाबाट अंश पाउने, तर सगोलका अंशियारहरूले आर्जन गरेको धन सम्पत्तिबाट आर्जन गरेको जग्गा निजी आर्जन ठहर भई अंश नपाउने गरी गरिएको फैसला आफैमा विरोधाभाषपूर्ण छ। हामी वादी प्रतिवादीहरू सगोलमा रही पुखौली 'नाउ' पेशा गरी सगोलका अंशियारहरूले आर्जन गरेको

सम्पत्ति कि.नं. १३३ र १४३ जग्गा निजी आर्जन भनी बण्डा नलाग्ने गरी भएको ठहर फैसला मिलेको छैन । कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाहरू बण्डा नगर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको ।

हामी पुनरावेदकहरूको एकलौटी हकभोगमा रहेको ०-०-१३३ जग्गा विपक्षी वादी मानो अलग भैसकेपछि हामीहरूले बसोवासको लागि गा.वि.स.बाट प्राप्त गरेको र हामीहरूको नाउँमा नामसारी समेत केही नभएको कच्चा प्रकृतिको जग्गा हो । अतः पुनरावेदन अदालत बटवलबाट हाम्रो नाउँमा दर्ता नभएको तायदातीमा देखाइएको उक्त ०-०-१३३ जग्गालाई शर्तको आधारमा विपक्षीले पनि पाउने भनी गरेको फैसला तर्कसंगत र कानूनी नहुँदा फैसलाको उक्त आधारसम्म उल्टी गरी पुनरावेदकको नाममा दर्ता समेत नभएको जग्गा बण्डा लाग्न सक्ने गरी भएको फैसला केही उल्टी गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू गुलाबीदेवी नाउ, प्रेम नाउ र अन्जनीदेवी नाउको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

यसमा दुवै पक्षको पुनरावेदन परेको अवस्था हुँदा अ.व.२०२ नं. को प्रयोजनको लागि दुवै पक्षलाई एक अर्काको पुनरावेदन एकापसमा सुनाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।४।२८ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता डिल्लीराम भण्डारीले वादी प्रतिवादीको कुनै पैत्रिक सम्पत्ति नभएकोले वादी रामनिवास नाउ २०३२ सालमा छुट्टी भिन्न भई अन्यत्र गई बसेको अवस्था हो । कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गा वादी छुट्टी भई सकेपछि आर्जन गरेको सम्पत्ति हो । वादी प्रतिवादीको कुनै सगोलको पैत्रिक सम्पत्ति नभएको अवस्थामा मानु छुट्टी रहनु नपर्ने भन्ने यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा व्याख्या समेत भई सकेको अवस्था छ । वादी प्रतिवादीहरू पहिलै मानो छुट्टिई अलग भएको तथ्यलाई स्वीकार गरेपछि दर्ता नै नभएको ०-०-१३३ जग्गा बण्डा गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म

पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

पुनरावेदक वादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रामबन्धु शर्माले वादी प्रतिवादीहरूको नाता सम्बन्ध र अंशियार रहेको तथ्यमा विवाद छैन । वादी २०३२ सालमा छुट्टी भएको भन्ने प्रतिवादीहरूको जिकीर छ, तर छुट्टी भिन्न भएको कुनै प्रमाण पेश गर्न सकेको छैन । पेशा व्यवसाय चलाउन जुन ठाउँमा बसेको भए पनि वा सगोलका अंशियारमध्ये जो सुकैको नाममा भए पनि अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सगोलको सम्पत्ति मान्नु पर्ने हुन्छ । प्रतिवादीहरूले कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाको निजी आर्जनको स्रोत देखाउन सकेको पाइँदैन । वादी दावी पुग्न नसक्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी वादी दावीअनुसार अंश नामसारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पेश भएको मिसिल कागजात अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा यसमा पुनरावेदन अदालत बटवलले शुरु इन्साफ केही उल्टी गरी प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गा बण्डा गर्नु नपर्ने एवं तायदातीमा उल्लिखित ०-०-१३३ बेदर्ता जग्गा दर्ता हुन सकेको खण्डमा वादीले समेत अंश पाउने गरी भएको इन्साफ मिलेको छ, छैन र पुनरावेदक वादी एवं प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मूल पुरुष बाजे बुद्ध नाउका दुई छोरोमा जेठो तीरथ नाउ र कान्छा जगलाल रहेकोमा जेठो बुवा तीरथ नाउ र निजकी श्रीमतीको पहिले नै मृत्यु भइसकेको हुँदा तीरथ नाउको हक खाने चार छोराहरूमध्ये जेठो म वादी रामनिवास नाउ, माहिलो स्व. महेन्द्र नाउ, साइला प्रतिवादी सुदामा नाउ र कान्छा प्रतिवादी शिवनाथ नाउ रहेका छन् । महेन्द्र नाउको मृत्यु भई निजको हक खाने श्रीमती गुलाबीदेवी नाउ, छोरा प्रेम नाउ र निज प्रेम नाउको श्रीमती अन्जनीदेवी हुन । पिता तीरथ नाउको हक खाने हामी चार अंशियार भएकोले विपक्षीहरूबाट

चल अचल सम्पत्तिको तायदाती फाटवारी लिई तायदातीमा उल्लिखित भएको सम्पत्तिलाई २ भाग लगाई १ भाग काका जगलालको पर सारी १ भागको ४ भाग लगाई तीन भाग विपक्षीहरूको पर सारी एक भाग मेरो अंश दिलाई पाऊँ भन्ने फिराद दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा सगोलबाट विपक्षी वादी २०३२ सालमा कागज नगरी छुट्टी भिन्न भै सरावल गा.वि.स. गई बस्नु भएको हो । प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाममा रहेको सम्पत्ति पुर्खौली सम्पत्ति नभई विपक्षी छुट्टी भिन्न भएपश्चात् दान पेवा समेतको रकमबाट लिलाम सकार गरी लिएको निजी आर्जनको सम्पत्ति हुँदा वादी र अन्य प्रतिवादीहरू समेतको अंश हक लाग्ने जग्गा नहुँदा भूट्टा फिराद दावीबाट फुर्सद पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू अन्जनीदेवी समेतको प्रतिउत्तर रहेकोमा शुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा प्रतिवादीबाट वादीले तायदातीमा पेश भएको सम्पत्तिबाट ४ भागको १ भाग अंश पाउने ठहरी फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालत बृटवलबाट शुरु इन्साफ केही उल्टी भई प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको कि.नं. १३३, १४३, १७० को जग्गा बण्डा गर्नु नपर्ने र ०-०-१३३ वेदता घडेरी जग्गा दर्ता हुन सकेको खण्डमा वादीले समेत अंश पाउने ठहराई फैसला भएकोमा वादी रामनिवास नाउ तथा प्रतिवादीहरू गुलावीदेवी समेतको दोहोरो पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको रहेछ ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीहरूबीचको नाता सम्बन्ध र अंशियारको संख्याको सम्बन्धमा विवाद नरहेकोले सोतर्फ विचार गरी रहनु परेन । प्रतिवादी बनाइएका जगलालको कालगतिले परलोक भै सकेको निजका छोरा, छोरी श्रीमती कोही नभएको प्रतिवाद कथनबाट मूल अंशियार दुई जनामध्ये एक जना नरहे नभएको तथ्य जिल्ला अदालतले पनि स्वीकारी वादीलाई कुल सम्पत्तिबाट ४ भागको १ भाग दिलाएकोमा सो तथ्यमा फैसला अन्तिम भई बसेबाट अंश भागका हकमा पुनर्विचार गरिरहन परेन । मुख्य गरेर सगोलमा रहेकोले सम्पूर्ण सगोलको सम्पत्तिबाट अंश पाउनु पर्ने भन्ने वादीको दावी रहेको र वादी २०३२ सालमा छुट्टी भिन्न भई अन्यत्र बसोवास गरिआएको र सोपछि निजी आर्जनको रूपमा आर्जन गरिएका सम्पत्तिहरू बण्डा

हुन नपर्ने भन्ने प्रतिवादीहरूको जिकीर रहेकोले सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

४. वादी २०३२ सालमा छुट्टी भिन्न भई गएकोले अंश दिनु नपर्ने भन्ने प्रतिवादी जिकीर भएकाले निज फिराद पर्नु पहिल्यै छुट्टी भिन्न भएको हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा वादी रामनिवास नाउ घरसारमा वा विधिवत बण्डापत्र राजिष्ट्रेशन पारीत गरी छुट्टी भिन्न भई गएको प्रमाणको सर्वथा अभाव छ । मानो छुट्टिएको देखिने परोक्ष आधार प्रमाण समेत प्रतिवादीबाट प्रस्तुत हुन सकेको छैन । केवल प्रतिउत्तर कथन र सोलाई पुष्टि गरिदिने एक जना साक्षीको अभिमतलाई नै मानो छुट्टिएको मान्न पर्याप्त हुँदैन । कुनै पैत्रिक सम्पत्ति नभएकोले बण्डा छुट्टिएको वा मानो छुट्टिएको लिखत आवश्यक पर्दैन भन्ने प्रतिवादीहरूको जिकीर रहेको छ । अचल पैत्रिक सम्पत्ति नभए पनि कुनै न कुनै रूपमा मानो छुट्टिई अलग भिन्न भएको र भोग विक्री व्यवहार अलग अलग भएको अन्य कुनै प्रमाण रहनु पर्नेमा त्यस्ता प्रमाण प्रतिवादीहरूले प्रस्तुत गर्न सकेको देखिएन । अलग-अलग ठाउँमा व्यवसाय गरी बसेको भन्दैमा स्वतः मानो छुट्टिएको मान्न मिल्दैन । अर्को स्थानमा बसी व्यवसाय गरे पनि अन्य कुनै परिवार सदस्य रहेको ठाउँमा सम्पत्ति जोर्न निजको योगदान नै नरहेको स्पष्ट रूपमा प्रमाणबाट नदेखिएसम्म जो जहाँ छ, त्यो उसैको आर्जन मान्न सकिन्छ । एकाघर सगोलका अंशियारहरू पनि आफ्नो पेशा व्यवसाय चलाउन विभिन्न ठाउँमा गई बसोवास गर्नु र आर्जन गर्नु स्वाभाविक नै हुन्छ । त्यसरी विभिन्न ठाउँमा बसोवास गर्ने क्रममा अंशियारमध्येका जुनसुकै व्यक्तिको नाममा सगोलको सम्पत्ति रहेको हुन सक्छ । अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म वा कानूनबमोजिम निजी आर्जन ठहर्ने बाहेक एकाघर अंशियारमध्ये जुनसुकै अंशियारको नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा प्रमाणित गर्ने भार दावी लिनेकै हुन्छ ।

५. अचल सम्पत्ति खरीद हुनपूर्व वादी रामनिवास नाउ अन्यत्र सरावल गा.वि.स मा गई बसोवास गरेको भनी प्रतिवादीहरूले लिएको जिकीरलाई मात्र आधार प्रमाण मानी निज छुट्टी भिन्न भई अंश लिई सरावल

गा.वि.स गई बसेका वा सोही समयमा मानो छुट्टिई अलग भएका रहेछन् भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । व्यक्तिको अंशहक जस्तो विषयमा केवल अनुमानको आधारमा अंश नपाउने भनी ठहर गर्न न्याय र कानूनको रोहमा मिल्ने देखिएन । शुरु जिल्ला अदालतबाट फिराद परेको अधिल्लो दिन मिति २०६०।१।१६ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम भएको मिलेकै देखियो ।

६. अब सगोलमा रहेको तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्ति कि.नं. १३३, १४३, १७० र ०-०-१३ को वेदता जग्गामध्ये कुन कुन सम्पत्ति बण्डा गर्न मिल्ने हो वा कुनै पनि बण्डा गर्न मिल्ने होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी अन्जनीदेवीको नाममा रहेको कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाहरू पुनरावेदक प्रतिवादीहरूका पति पिता महेन्द्र नाउ, निजकी श्रीमती गुलाबीदेवी नाउ र वादी राम निवास नाउ सगोलमा छँदा आर्जित भएको देखिन्छ । महेन्द्र नाउको मृत्युपछि उक्त जग्गाहरू मृतक महेन्द्रकी श्रीमती गुलाबीदेवीले बुहारी अन्जनीदेवीलाई बकस गरिदिएको देखिन्छ । निज अन्जनीदेवीले अन्यत्रबाट दाइजो पेवास्वरूप उक्त सम्पत्ति प्राप्त गरेको नभई निजको सासू ससुराको नामको सगोलको सम्पत्ति नामसारी बकसपत्र हुँदै निजको नाममा हुन आएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिन आउँछ । कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाहरू प्रतिवादीहरूले आफ्नो ज्ञान सीपबाट मात्र आर्जन गरेको भन्ने कुराको आधार प्रमाण मिसिलबाट देखिन आउँदैन । अर्कोतर्फ एकाघर सगोलको एउटा अंशियारले अर्को अंशियारलाई सगोलको सम्पत्ति बकस गरिदिँदा निजी आर्जन मान्न मिल्ने पनि हुँदैन । र, यसले सम्पत्ति परिवारभन्दा बाहिर गएको नभएबाट फरक पर्ने स्थिति पनि पर्दैन । उक्त कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाहरू प्रतिवादीहरूको निजी आर्जनको नदेखिनुका साथै उक्त जग्गाहरू लिलाम सकार गरिलिँदा वादी महेन्द्र नाउ छुट्टी भिन्न भएको वा मानो छुट्टिई अलग बसेको नभई सगोलमा रहँदा आर्जन गरेको देखिएकोले उक्त जग्गाहरू बण्डा गर्नु नपर्ने गरी पुनरावेदन अदालत बटवलबाट भएको इन्साफ सो हदसम्म मिलेको देखिएन ।

७. तायदातीमा उल्लिखित दर्ता नभएको ०-०-१३३ घडेरी जग्गाको हकमा पनि प्रतिवादीहरूले आफ्नो ज्ञान सीपबाट आर्जन गरेको मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १८ नं. अनुसार निजी आर्जनको नदेखिँदा उक्त जग्गा दर्ता हुन आएको अवस्थामा पुनरावेदक वादीले अंश पाउने गरी भएको इन्साफ सो हदसम्म मिलेकै देखियो । उक्त जग्गा दर्ता भई नसकेका कारणले मात्र बण्डा हुन नसक्ने भनी ठहर गर्न नमिल्ने हुँदा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर मनासिव देखिएन ।

८. तसर्थ पुनरावेदक रामनिवास नाउ छुट्टी भिन्न भई आफ्नो अंश भाग लिई गएको वा मानु छुट्टिई अलग बसेको मिसिल संलग्न आधार प्रमाण एवं विवेचित कानूनी व्यवस्थाअनुसार मान्न नमिल्ने हुँदा र निजी आर्जन भनी प्रतिवादीहरूले जिकीर लिएको प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाहरू मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको १८ नं. अनुसार निजी आर्जनको नभई सगोलको सम्पत्ति देखिँदा उक्त जग्गाहरू बण्डा गर्नु नपर्ने गरी पुनरावेदन अदालत बटवलबाट भएको फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई वादी रामनिवास नाउले उक्त जग्गाबाट दावीबमोजिम चार भागको एक भाग अंश पाउने ठहर्छ । तायदातीमा उल्लिखित वेदताको ०-०-१३३ जग्गाको हकमा उक्त जग्गा दर्ता हुन आएको अवस्थामा वादीले समेत अंश पाउने नै हुँदा उक्त जग्गाको हकमा पुनरावेदन अदालत बटवलबाट भएको इन्साफ मिलेकै हुँदा परिवर्तन गरिरहनु परेन । उक्त जग्गाको हकमा बण्डा हुनु नपर्ने भन्ने प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । अरु तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएअनुसार पुनरावेदन अदालत बटवलको फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी अन्जनीदेवी नाउको नाममा रहेको कि.नं. १३३, १४३ र १७० को जग्गाबाट वादी रामनिवास नाउले चार भागको एक भाग अंश पाउने ठहरेकोले वादीले मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ४६ नं. को म्यादभिन्न अंश भाग छुट्टयाइपाउँ भनी दरखास्त

दिए कानून बमोजिम लाग्ने दस्तूर लिई अंश छुट्याई दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु १

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएअनुसार दर्ता नभएको ०-०-१३३ घडेरी जग्गाको हकमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको इन्साफ सदर हुने ठहरेकोले उक्त जग्गा दर्ता हुन सकेको खण्डमा वादीले चार भागको एक भाग अंश पाउने हुँदा हाल केही गरी रहन परेन -- २

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएअनुसार पुनरावेदन अदालत बुटवलको इन्साफ केही उल्टी हुने ठहरेकोले पुनरावेदन अदालत बुटवलको मिति २०६३।३।२५ को फैसला एवं नवलपरासी जिल्ला अदालतको मिति २०६२।२।३० को फैसलाको तपसील खण्डमा कोर्टफी सम्बन्धमा राखेको लगत कट्टा गरी पुनरावेदक वादीको दावी यस अदालतबाट ठहर भएको हदसम्म शुरु जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालतमा वादीले राखेको कोर्टफी फिर्ता पाउने हुँदा निजले शुरु अदालतमा

राखेको कोर्टफी रु.६०१/२५ र अन्य दस्तूर रु.७०१-समेत ७७१/२५ र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा पुनरावेदन अदालतमा राखेको कोर्टफी रु.११५/६८ एवं प्रतिवादीहरूलाई बुझाउन भनी राखेको धरौटी कोर्टफी रु.८६१- मध्ये वादी एवं प्रतिवादीहरूले पुनरावेदन अदालतमा राखेको धरौटी कोर्टफीबाट दिलाई भराई पाउँ भनी वादीको दरखास्त परे वादीलाई कानूनबमोजिम फिर्ता दिलाई दिनु । नपुग रु.११५/६८ प्रतिवादीहरूबाटै दिलाई भराइपाउँ भनी वादीको दरखास्त परे कानूनबमोजिम भराई दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु ----३ दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ... ४

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०६७ साल मंसिर २८ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत: - कमलप्रसाद पोखरेल