

**निर्णय नं. ८१३८**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर  
रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री अबधेशकुमार यादव  
रिट नं. : ०६४-WS-००१०  
आदेश मिति: २०६६।२।२१।५  
बिषय : उत्प्रेषण समेत ।

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

विपक्षी: कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था  
मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं

- महिलाविरुद्धको हिंसालाई दण्डनीय बनाएको र त्यसलाई सम्बन्धित कानूनले पनि दण्डनीय नै बनाएको अवस्थामा सजायको मात्राका आधारमा मात्र संविधान प्रतिकूल भन्ने संज्ञा दिई जाने हो भने के कुन कसूरका लागि के कति सजाय गर्ने भन्ने निश्चित मापदण्ड नै बन्न नसक्ने अवस्था उत्पन्न हुन जाने ।
- दण्डनीय कानूनअन्तर्गत अमुक कसूरका लागि कम सजायको व्यवस्था गरिएको भन्ने मात्र आधारमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विभेदजन्य कानूनी व्यवस्थाका रूपमा वा महिला हिंसालाई प्रोत्साहित गर्ने कानूनी व्यवस्थाका रूपमा व्याख्या गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने कुरा कसैको मनोगत बुझाइमा निर्भर रहने विषय होइन, त्यसका वस्तुनिष्ठ आधारहरू हुनुपर्ने ।
- के कस्तो कार्यलाई कसूर मान्ने, के कस्तो कसूरका लागि के कति सजायको व्यवस्था गर्ने, मुलुकमा के कस्तो दण्ड प्रणाली कायम गर्ने भन्ने जस्ता विषयहरू विधायिकी प्रज्ञा ( Legislative Wisdom) भित्रका विषय हुन्, त्यसमा प्रभाव पर्ने अदालती कार्य उपयुक्त नमानिने ।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री  
अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण  
पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १,१३,२०,२०(३),१०७(१)
- मुलुकी ऐन हाडनाता करणीको १,२,३,४,५,६ र ९ नं.
- मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको २ नं.

आदेश

**प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाझी:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत दायर भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

मुलुकी ऐन, २०२० को हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था अन्तरिम संविधान तथा नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा त्यस्तो प्रावधान

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

बदर घोषित गरी उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नका लागि परमादेशसमेत जारी गरी पाउन यो निवेदन पेश गरेको छु ।

हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. ले हाडनातामा करणी गर्नेको महलबमोजिम सजाय हुने नाताकी स्वास्नी मानिसको करणी गरेबापत सजाय भैसकेपछि फेरि सोही स्वास्नी मानिसको करणी गरेमा निजलाई पचास रुपैया जरीवाना हुन्छ र सोबमोजिम जरीवाना गरिसकेपछि निजले सोही स्वास्नी मानिसको करणी गरेमा तेस्रो पटकदेखि निजलाई प्रत्येक पटकलाई बढीमा तीन महिनासम्म कैद हुन्छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । यस किसिमले गम्भीर प्रकृतिको अपराधको पटके अपराधीलाई सामान्य देवानी मुद्दाका कसूरदारलाई भै दोस्रो पटक अपराध गरेबापत अत्यन्त न्यून अर्थात् नाम मात्रको सजाय गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । महिला विरुद्ध हुने गम्भीर प्रकृतिको अपराधका पटके अपराधीलाई गरिने न्यून सजायले समस्त महिला वर्गको आत्मसम्मानमा गम्भीर चोट पुग्ने अवस्था उत्पन्न भएको छ । हाडनाता करणी सामाजिक मूल्य र मान्यताविरुद्धको अपराध भएकाले यसलाई योजनाबद्ध हिंसाका रूपमा र अत्यन्त जघन्य अपराधका रूपमा लिइन्छ । तर, यस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधको पटके अपराधीलाई अति सामान्य प्रकृतिको सजाय दिने गरी गरेको कानूनी व्यवस्था फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल छ । नेपालको दण्ड प्रणालीमा पनि हाडनाता करणीसम्बन्धी अपराधमा बाहेक अन्य जघन्य एवं गम्भीर प्रकृतिको अपराधका पटके अपराधीलाई पहिला चोटी अपराध गरेबापत दिइने सजायभन्दा कम सजाय अर्थात् न्यून एवं नाम मात्रको सजायको व्यवस्था विद्यमान रहेको पाइदैन । यसरी अत्यन्त न्यून अर्थात् नाम मात्रको सजाय गर्ने कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१)(२)(३) द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हकसँग बाझिनुका साथै नेपाल पक्ष भै

नेपालको संसदद्वारा अनुमोदित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को धारा २६ का साथै महिलाविरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) को धारा १, धारा २(च)(छ) को व्यवस्थासँग बाझिएको छ ।

महिला भएकै कारणबाट महिलाविरुद्ध भएको हाडनाता करणी जस्तो जघन्य प्रकृतिको अपराधका अपराधीलाई नाममात्रको सजायको व्यवस्था गरिनु भेदभावपूर्ण छ । त्यस्तो भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्था संविधानका साथै ICCPR र CEDAW समेतका आधारमा कायम रहन सक्ने हुँदैन । लैङ्गिक न्यायसम्बन्धी स्थापित मान्यताको प्रतिकूल रहेको त्यस्तो व्यवस्था कायम रहनु हुँदैन । तसर्थ मुलुकी ऐन, हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत हुनुका साथै भेदभावपूर्ण समेत भै संविधान तथा ICCPR र CEDAW सँग समेत बाझिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्था बदर गरी कसैले हाडनातामा करणी गर्नेको महलबमोजिम सजाय हुने नाताको स्वास्नी मानिसको करणी गरेबापत सजाय भैसकेपछि निजले पुनः सोही स्वास्नी मानिसको करणी गरेमा पहिलो पटक अपराध गरेबापतको सजायभन्दा कम सजाय नहुने गरी अपराधको पटक एवं पीडित महिलालाई परेको पीडाको असरसमेतलाई विचार गरी उपयुक्त सजायको व्यवस्था अविलम्ब गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी 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 विपक्षीहरूमध्ये कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसँग मात्र लिखित जवाफ मगाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस

अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६६।६।४ मा भएको आदेश ।

मुलुकी ऐन हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. को कानूनी व्यवस्था हाडनातामा करणी गर्ने पटके अपराधीलाई सजाय गर्ने सम्बन्धमा गरिएको हो । पटके अपराधीलाई सजायभागी बनाउन सो व्यवस्था भएको हो । कानूनले हाडनातामा करणी गर्ने पटके अपराधीलाई छुट दिएको छैन । कुन अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र आपराधिक कार्यमा संलग्न रहने अवस्था, अपराधको प्रकृति र गांभीर्यताले सजायको मात्रा र परिणाम निरूपण गर्दछ भन्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त समेत भएकोले पनि सो व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता विपरीत छैन । सो कानूनी व्यवस्था महिलाको अधिकारविरुद्ध भएको भन्ने जिकीर सम्बन्धमा विवेचना गर्दा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले महिलाविरुद्ध भएको हाडनाता करणीको अपराधलाई दण्डनीय बनाएको छ । सजाय धेरै वा थोरैभन्दा पनि महिलाविरुद्ध हुने यौन हिंसालाई निरुत्साहित र नियन्त्रित गरी महिलाको हक अधिकारको संरक्षण गर्ने उद्देश्यबाट नै सो व्यवस्था भए गरिएको हुनाले निवेदन दावी औचित्यपूर्ण नदेखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा.कुलरत्न भुर्तेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदनसहितको मिसल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकले मूलतः मुलुकी ऐन, २०२० को हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. ले महिलाविरुद्ध हुने गम्भीर प्रकृतिको अपराधको पटके अपराधीलाई अति सामान्य प्रकृतिको सजायको व्यवस्था गरेको हुँदा सो कानूनी व्यवस्था अन्तरिम संविधान तथा नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसमेतको प्रतिकूल रहेकोले त्यस्तो प्रावधान बदर घोषित गरी उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्नका

लागि परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिएको देखिन्छ भने लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले कानूनले हाडनातामा करणी गर्ने पटके अपराधीलाई छुट नदिएको, कुन अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको, उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले महिलाविरुद्ध भएको हाडनाता करणीको अपराधलाई दण्डनीय बनाएको र सजाय धेरै वा थोरैभन्दा पनि महिलाविरुद्ध हुने यौन हिंसालाई निरुत्साहित र नियन्त्रित गरी महिलाको हक अधिकारको संरक्षण गर्ने उद्देश्यबाट नै सो व्यवस्था भए गरिएको हुँदा निवेदन औचित्यहीन रहेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । सुनुवाईका क्रममा निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले हाडनाता करणीसम्बन्धी अपराध महिलाविरुद्ध हुने अपराध हो । यो महिलाको हकसँग पनि सम्बन्धित छ, यस्तो अपराध सुनियोजित घरेलु हिंसा हो, त्यसैले यस्तो हिंसाजन्य कार्यलाई निरुत्साहित गर्नुपर्नेमा महिला विरुद्धको अपराध भएकै कारणले गर्दा हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. ले कम सजायको व्यवस्था गरेको छ, त्यस्तो -कानूनी व्यवस्थालाई अदालतले बदर घोषित गरी उपयुक्त सजायको व्यवस्थाका लागि परमादेश समेत जारी हुनुपर्छ भनी र नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले कुन कसूरका लागि कति सजाय निश्चित गर्ने भन्ने जिम्मेवारी विधायिकाको हो, संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म बदर घोषित गर्नेसम्मको अधिकार न्यायपालिकाले प्रयोग गर्नुपर्छ, संविधानसँग नबाभिएको कानूनी व्यवस्थालाई कम सजायको व्यवस्था गरेको भन्ने मात्र आधारमा बदर घोषित गर्न मिल्दैन, हाडनाताभित्र जवरजस्ती करणी भएमा जवरजस्ती करणीको महल आकर्षित हुने हुँदा कम सजायको व्यवस्था गरिएको भन्ने तर्क पनि स्वीकारयोग्य छैन, निवेदकले दावी लिएको कानूनी व्यवस्था महिलाउपर विभेदकारी समेत नभएकाले

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा मुलतः मुलुकी ऐन, २०२० को हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१)(२)(३) को प्रतिकूल रहेको छ वा छैन ? र निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी स्हनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुगनुपर्ने देखियो ।

२. प्रथमतः निवेदकले दावी लिएको हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । उक्त नं. ले, यस महलबमोजिम “सजाय हुने कुनै स्वास्नी मानिसको करणी गरेबापत सजाय भैसकेपछि फेरि सोही स्वास्नी मानिसको करणी गरेमा निजलाई पचास रुपैया जरीवाना हुन्छ र सोबमोजिम जरीवाना गरिसकेपछि निजले सोही स्वास्नी मानिसको करणी गरेमा तेस्रो पटकदेखि निजलाई प्रत्येक पटकलाई बढीमा तीन महिनासम्म कैद हुन्छ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखियो । यो कानूनी व्यवस्थाबाट गम्भीर प्रकृतिको अपराधमा संलग्न अपराधीलाई अति न्यून सजायको व्यवस्था गरिएकोले भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने नै मुख्य निवेदन दावी रहेको सन्दर्भमा हेर्दा उक्त ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था भनेको हाडनाता करणी गर्नेको महलका अन्य प्रावधानहरूको पूरक व्यवस्था हो भन्ने कुरा ९ नं. को प्रारम्भमा प्रयुक्त शब्दावलीबाट नै बोध हुन्छ । उक्त महलको १ नं. देखि ६ नं. सम्म विभिन्न किसिमका नाता सम्बन्धको उल्लेख गर्दै त्यस्ता नाताभित्रका महिलालाई करणी गर्ने पुरुषलाई हुने सजायको व्यवस्थासमेत गरिएको छ । उक्त ९ नं. को कानूनी व्यवस्था आफैमा पहिलो कसूर सम्बन्धी व्यवस्था होइन, अघि हाडनातामा करणीको कसूर भै सजायसमेत भैसकेको कसूरदारले पुनः त्यस्तो महिलालाई करणी गरेमा हुने सजायको व्यवस्थासम्म यसले गरेको देखिन्छ । यसका अतिरिक्त करणीसम्बन्धी अपराधकै सन्दर्भमा जवरजस्ती

करणीको महलको २ नं. ले समेत थप व्यवस्था गरेको छ । जसअनुसार हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जवरजस्ती करणी गरेमा जवरजस्ती करणीको महलबमोजिमको सजायमा हाडनातामा करणी गर्नेको महलमा लेखिएको सजायसमेत थपी सजाय हुने व्यवस्था गरिएको हुँदा कसूरको गम्भीरताका आधारमा थप र कठोर सजायको व्यवस्था विद्यमान कानूनमा भैरहेको देखिन्छ ।

३. जहाँसम्म हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने सन्दर्भ छ, निवेदनमा उल्लिखित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ समानताको हकसँग र धारा २० महिलाको हकसँग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । समानताको हकले परिकल्पना गरेको लैङ्गिक समानताको सन्दर्भमा उक्त ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई दाँजेर हेर्दा त्यसले लिङ्गका आधारमा भेदभाव गरेको अवस्था देखिँदैन । त्यसैगरी महिलाको हकअन्तर्गत महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने, महिलाविरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने र त्यस्तो हिंसाजन्य कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था संविधानले गरेको छ । उक्त ९ नं. को कानूनी व्यवस्था आफैमा दण्डनीय व्यवस्था हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन, सो कानूनी व्यवस्थाले कसूरदारलाई उन्मुक्ति दिएको छैन, कसूर भएको पटकैपिच्छे सजाय समेत हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

४. महिलाविरुद्ध हुने जुनसुकै किसिमका हिंसाजन्य कार्यलाई निरुत्साहित गरिनु पर्दछ र हिंसाजन्य कार्यमा संलग्न व्यक्तिले उन्मुक्ति पाउनु हुँदैन भन्ने कुरा कसैको पनि विमति हुन सक्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधानले मौलिक हकको रूपमा महिलाको हकलाई छुट्टै व्यवस्था गरी त्यसअन्तर्गत लैङ्गिक समानता, प्रजनन हक, हिंसाविरुद्धको हक र साम्प्रतिक हक प्रत्याभूत गरेको छ । त्यसरी संविधानमा मौलिक हकको रूपमा स्वीकार

गरिएको विषयलाई कानूनले कमजोर पार्ने वा कानूनी व्यवस्थाका आडमा हिंसाले प्रोत्साहन पाउने वा दण्डहीनताले प्रसन्न पाउने अवस्था आउनु हुँदैन । सवैधानिक सर्वोच्चतालाई स्वीकार गर्ने हाम्रो प्रणालीले त्यस्तो अवस्थाको कल्पना गर्न पनि सक्दैन । लैङ्गिक समानताको प्रवर्द्धन गर्ने र महिलाविरुद्धको हिंसालाई निरुत्साहित तुल्याउने विषयमा न्यायपालिकाले सदैव आफ्नो भूमिका निर्वाह गर्दै आएको छ । तर, दण्डनीय कानूनअन्तर्गत अमुक कसूरका लागि कम सजायको व्यवस्था गरिएको भन्ने मात्र आधारमा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विभेदजन्य कानूनी व्यवस्थाका रूपमा वा महिला हिंसालाई प्रोत्साहित गर्ने कानूनी व्यवस्थाका रूपमा व्याख्या गर्न मिल्ने हुँदैन । हाडनातामा करणी गर्ने पुरुषको त्यस्तो क्रियालाई दण्डनीय मानी सजायको व्यवस्था गर्ने कानूनी व्यवस्था के कुन आधारमा महिलाप्रति विभेदकारी र त्यसरी सजाय समेत तोकिएको व्यवस्थाले के कुन आधारमा महिला हिंसालाई प्रसन्न दियो भन्ने कुरा निवेदकले पनि स्पष्ट पार्न सकेको पाईँदैन । निवेदकले दावी लिएको कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकले आधार बनाएको संविधानको समानताको हक र महिलाको हकसँग दाँजेर हेर्दा कुनै पनि दृष्टिले विभेदजन्य र महिलाविरुद्धको हिंसालाई वढावा दिने प्रकृतिको देखिँदैन । संविधानमा महिला विरुद्धको हिंसाजन्य कार्यलाई कानूनद्वारा दण्डनीय भनिएको सन्दर्भमा हाडनाता करणी गर्नेको महलको ९ नं. को कानूनी व्यवस्था स्वयं नै दण्डनीय कानूनी व्यवस्थाका रूपमा रहेको हुँदा त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाले महिलाविरुद्धको हिंसालाई प्रोत्साहित गरेको भन्ने जिकीर ग्रहणशील देखिँदैन ।

५. मौलिक हकका रूपमा संविधानले महिलाको हक प्रत्याभूत गरेको परिप्रेक्ष्यमा सो हकअन्तर्गत रहेका लैङ्गिक समानता, प्रजनन सम्बन्धी हक, हिंसाविरुद्धको हक र साम्प्रतिक हकमध्ये हिंसाविरुद्धको हकअन्तर्गत महिलाविरुद्धको

शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य र त्यस्तो कार्य गर्ने उपर हुने सजाय समेतको स्पष्ट व्यवस्था कानूनले गर्नुपर्छ । त्यस्तो कानूनले के कस्ता कार्यलाई महिलाविरुद्धको हिंसाको रूपमा परिभाषित गर्दछ, महिलाविरुद्धको हिंसाको गम्भीरताका आधारहरू केलाई मानिन्छ, त्यस्तो हिंसाजन्य कार्यमा संलग्न हुने व्यक्तिलाई के कस्तो सजाय गरिन्छ र पीडित पक्षलाई के कस्तो क्षतिपूर्ति वा राहतको व्यवस्था गरिन्छ भन्ने जस्ता कुराहरू कानूनद्वारा निर्धारित हुनुपर्ने विषय हुन् । संविधानले अपेक्षा गरेको त्यस किसिमको कानून निर्माणको दायित्व स्वाभाविक रूपमा व्यवस्थापिकाले वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो कानून निर्माण नहुँदासम्म अदालत आफैँ सक्रिय भएर यस्तो कसूरका लागि यति सजाय हुनुपर्ने भनी सजाय समेत प्रस्ताव गरी नयाँ कानूनी व्यवस्थाको प्रभाव दिने किसिमबाट निष्कर्ष निकाल्नु हुँदैन । संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुन्छ भन्ने कुरालाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १ ले नै स्वीकार गरेको छ र धारा १०७(१) ले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको छ । तर, त्यसरी कुनै कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्नका लागि सो कानून संविधानसँग बाभिएको देखिनु पर्छ । कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने कुरा कसैको मनोगत बुझाइमा निर्भर रहने विषय होइन, त्यसका वस्तुनिष्ठ आधारहरू हुनुपर्छ र निवेदकले ती आधारहरू देखाउन पनि सक्नुपर्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(३) ले महिला विरुद्धको हिंसालाई दण्डनीय बनाएको र त्यसलाई सम्बन्धित कानूनले पनि दण्डनीय नै बनाएको अवस्थामा सजायको मात्राका आधारमा मात्र संविधान प्रतिकूल भन्ने संज्ञा दिँदै जाने हो भने के कुन कसूरका लागि के कति सजाय गर्ने भन्ने

निश्चित मापदण्ड नै बन्न नसक्ने अवस्था उत्पन्न हुन जान्छ। के कस्तो कार्यलाई कसूर मान्ने, के कस्तो कसूरका लागि के कति सजायको व्यवस्था गर्ने, मुलुकमा के कस्तो दण्ड प्रणाली कायम गर्ने भन्ने जस्ता विषयहरू विधायिकी प्रज्ञा (Legislative Wisdom) भित्रका विषय हुन्, त्यसमा प्रभाव पर्ने अदालती कार्य उपयुक्त मानिँदैन। त्यसैले लैङ्गिक समानताको सिद्धान्त विपरीत नरहेको हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. को उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाविरुद्धको हिंसालाई प्रोत्साहित गर्ने प्रकृतिको पनि नदेखिएको र संविधानतः दण्डनीय मानिएको कार्यलाई उक्त कानूनी व्यवस्था स्वयंले पनि दण्डनीय नै बनाएको अवस्थामा त्यसलाई नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) र महिलाविरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) समेतको प्रतिकूल रहेको मान्न सकिने आधार नदेखिएबाट यहाँ ती महासन्धिमा अन्तरनिहित प्रावधानहरूको थप विवेचना गर्नुपर्ने अवस्था समेत देखिएन।

६. अतः माथि गरिएको विश्लेषण समेतबाट मुलुकी ऐन, हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था विभेदजन्य नरहेको र त्यसले महिलाविरुद्ध हुने कसूरलाई दण्डनीय नै बनाएको सन्दर्भमा सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हकका प्रतिकूल नदेखिएको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था भएन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. अनूपराज शर्मा

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल जेठ २१ गते रोज ५ शुभम्।

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८१३९

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर  
रायमाथी

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
रिट नं. : ०६४-WS-००२७  
आदेश मिति: २०६६।३।१९।५

विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३४ बस्ने  
अधिवक्ता कमलेश द्विवेदी  
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

- प्रत्येक अपराधका आ-आफ्नै चरित्र हुन्छन् र एउटै ऐनअन्तर्गतका कसूर हुँदा सबै समान हैसियत र अवस्थाका हुँदैनन्। तिनीहरू मध्ये कुनै कम गम्भीर अपराध मानिन सक्छन् भने कुनै अत्यन्त गम्भीर प्रकृतिका पनि हुन सक्छन्। अपराधको गम्भीरताका आधारमा त्यसमा संलग्न व्यक्तिलाई पनि फरक-फरक व्यवहार र फरक-फरक सजायको व्यवस्था गर्न नसकिने भन्न नहुने।

(प्रकरण नं. ३)

- मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश वा अधिकारीसमक्ष पेश भएका तथ्य एवं प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन एवं न्यायिक मनको प्रयोग गरी निष्कर्षमा पुग्ने प्रक्रिया नै

वास्तवमा स्वच्छ सुनुवाइको प्रक्रिया हो । त्यस्तो प्रक्रियामा प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन र न्यायिक मन र न्यायिक विवेकको प्रयोग गर्न पाउने न्यायिक निकायको अधिकारलाई कुण्ठित तुल्याउने वित्तिकै त्यहाँ न्याय संभव हुँदैन, त्यस्तो अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले दिने निर्णय न्यायिक निर्णय नभै यान्त्रिक निर्णय हुन जाने ।

(प्रकरण नं.६)

- अभियुक्तलाई मुद्दा चलाएपछि थुनामा राखेरै कारवाही गर्नुपर्ने र त्यसको न्यायपूर्ण विकल्प मुद्दा हेर्ने अधिकारीले खोज्नै नपाउने हो भने अभियोगपत्रका साथ अभियुक्तलाई अदालतसमक्ष पेश गर्ने, अभियुक्तलाई सफाइको मौका दिने, कानून व्यवसायीहरूद्वारा बहस गरिने र त्यस क्रममा असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सेवा उपलब्ध गराई निजको समेत प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गरिने लगायतका स्वच्छ सुनुवाइका प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्नुको औचित्य नरहने ।

(प्रकरण नं.९)

- कुनै कानूनको गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूको नियन्त्रण र त्यस्ता अपराधबाट पीडित बनेका पक्षहरूको संरक्षण र पुनर्स्थापनको उद्देश्य हुन सक्दछ, तथापि त्यस्ता कानून न्याय र न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत जान नहुने ।

(प्रकरण नं.१०)

- असाधारण अधिकारको प्रयोग सम्बन्धमा अदालतले सावधानी र होसियारी वर्तनु पर्ने हुन्छ । कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गरी त्यसलाई

बदर घोषित गर्दा उत्पन्न हुनसक्ने परिणामहरूलाई अदालतले गम्भीरताका साथ लेखाजोखा गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रामजी विष्ट, विजयराज शाक्य र कमलेश द्विवेदी  
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

अलवम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, २४, २४ (५), (९), १००
- मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ४ (१) (घ), र ८
- मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ११८, ११८(२) नं.

आदेश

**प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाझी:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत दायर भई यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

विपक्षीहरूद्वारा जारी गरिएको मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक अन्य खण्ड (क) (ख) र (ग) को कसूरमा अदालतले कसूरदारलाई पुर्पक्षको क्रममा थुनामा नै राखी कारवाही गर्ने गरी भएको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हकका साथै प्राकृतिक न्यायको मान्य सिद्धान्त विपरीत भई बाभिएको छ । तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने र पर्याप्त र मनासिव कारण नभएको अवस्थामा समेत कसूरदार मानी थुनामा नै राखी पुर्पक्ष गरिने उक्त ऐनको दफा ८ को व्यवस्था न्यायका मान्य सिद्धान्त र Natural



## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मढी

Justice भित्र अन्तरनिहित Fair Hearing र Fair Procedure सम्बन्धी सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल रहेको छ। मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ बमोजिमको कसूर सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनको अनुसूचीमा परी नेपाल सरकार वादी हुनेमा विवाद छैन। यस प्रकारको मुद्दामा पुर्पक्षको क्रममा अदालतबाट अ.व. ११८(२) आकर्षित हुने र तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने अवस्थामा भस्पुर्पक्षको क्रममा ३ वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद हुने कसूरमा र ६ महिनाभन्दा बढी कैद हुने विदेशीले गरेको कसूरमा थुनामा राखिने कानूनी परिपाटी र मान्य सिद्धान्तलाई ठाडो उपेक्षा गरी दफा ८ को व्यवस्थाले वादीका तर्फबाट अभियोगपत्र पेश गरेकै आधारमा कसूरदार बन्नु परी थुनामा नै बस्नुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ। फलतः वादीतर्फबाट लगाइएको अभियोगका सम्बन्धमा प्रतिवादीले अदालतमा गर्ने बयान र पेश दाखिल हुने प्रमाण समेतको मूल्याङ्कन नहुने गलत परिपाटीको शुरुवात हुन पुगेको छ। अर्कोतर्फ Prosecution बाट हुने दूषित कारवाहीको शिकार जो कोही पनि हुनसक्ने अवस्था खडा भएको छ। अतः उक्त दफा ८ ले कसूरको वर्गीकरण र पुर्पक्षको क्रममा दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क)(ख)(ग) का हकमा थुनामा नै राख्नुपर्ने गरी भएको व्यवस्थाको औचित्य प्रचलित व्यवस्था र मान्य सिद्धान्तले कतैबाट स्थापित नहुने र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१), धारा २४ को उपधारा (५) र (९) र धारा १०० सँग स्पष्ट रूपमा बाझिन पुगेको हुँदा संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी स्वच्छ सुनुवाईको हक संरक्षण हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ

मगाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०६४/११/१२ को आदेश।

कानून निर्माण गर्ने व्यवस्थापिकाको एकलौटी संवैधानिक अधिकारमाथि कसैले पनि चुनौती दिन मिल्दैन। निर्माण भएका कानूनले जनताको मौलिक हकमाथि अनुचित बन्देज लगाएको अवस्थामा त्यसलाई संविधानको कसीमा जाँच्ने असाधारण अधिकार सम्मानीत अदालतमा निहित रहेको छ। त्यसको लागि समकक्षी विधायिकी अंगलाई विपक्षी बनाई रहनुपर्ने आवश्यकता पर्दैन। त्यसो गर्नु अनावश्यक मात्र होइन न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको विधिशास्त्रीय मान्यताको विपरीत हुन जान्छ। कानून निर्माण गर्ने क्रममा कुनै पनि पक्ष विपक्षमा नउभिई निष्पक्ष र तटस्थ भूमिका निर्वाह गर्ने र कानून निर्माणको विधायिकी प्रक्रियाको प्रशासन र व्यवस्थापन गर्ने सभामुखलाई अमुक कानून निर्माण भएकै आधारमा पदीय जिम्मेवारीको हैसियतले प्रत्यर्थी बनाउनुको कुनै औचित्य स्थापित हुन सक्दैन। त्यसैले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा खारेजभागी छ। साथै 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 र गम्भीर अपराधमा अनुसन्धान र पुर्पक्षको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था गर्ने भन्ने विषयहरू विशुद्ध रूपमा विधायिकी विवेक र बुद्धिमत्ताको विषय भएको हुँदा यस्तो विषय न्याययोग्य हुन सक्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४ (५) ले कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई पुर्पक्षको क्रममा थुनामा राख्ने नपाइने गरी रोक समेत नलगाएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी रहेको छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदका सम्माननीय सभामुख श्री सुभास नेम्वाङ्का तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ।



यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई परेको रिट निवेदन खारेजभागी छ। मुलुकी ऐनको व्यवस्था सामान्य कानून भएको र विशेष कानूनको व्यवस्थाले सामान्य कानूनलाई विस्थापित गर्ने (Lex specialis derogat lex generalis) मान्यताअनुरूप सो कानूनले सर्वोच्च स्थान लिनुपर्ने हुन्छ। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापना गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्नको लागि जारी गरिएको विशेष प्रकृतिको ऐन भएको हुँदा विपक्षीले दावी लिए जस्तो अ.व. ११८(२) को व्यवस्थाबाट परीक्षण गर्न नसकिने हुँदा विपक्षीको जिकीर कानूनसम्मत छैन। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ ले स्वच्छ सुनुवाइको व्यवस्था गरेको र सो ऐनमा लेखिएबाहेकका अन्य कार्यविधि प्रचलित कानूनबमोजिम नै हुने हुँदा रिट खारेजभागी छ। 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 नभएकाले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण र आधार छैन, असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार एक गम्भीर एवं अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको अपराधका रूपमा विकसित हुँदै गइरहेको परिप्रेक्ष्यमा यस्तो कार्यलाई नियन्त्रण गर्नु र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापित गर्ने सम्बन्धमा कानूनी

व्यवस्था गर्न आवश्यक भएकोले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ बनेको हो। यस्तो मानवताविरुद्धको अपराधलाई नियन्त्रण तथा निरुत्साहन गर्न सो सम्बन्धी कसूरमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्ने व्यवस्था सो ऐनको दफा ८ मा गरिएको हो। के कस्तो कसूरमा के कस्तो कारवाही वा कार्यविधि अवलम्बन गर्ने भन्ने विषय राज्यको नीतिगत विषय भएकोले नै विधायिकाले सो कानूनी व्यवस्था गरेको हो। सो व्यवस्थाबाट कोही कसैको मौलिक हक हनन् नभएको र सो सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग अदालतबाट हुने नै भएकोले निवेदन दावी कानूनसम्मत देखिँदैन। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ विशेष ऐन भएको र मुलुकी ऐन अ.व. ११८(२) को व्यवस्था सामान्य कानून अन्तर्गत पर्ने भएकोले मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनको ४ नं. बमोजिम प्रस्तुत विषयमा मुलुकी ऐन आकर्षित नहुने स्पष्ट हुँदा निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण देखिँदैन। तसर्थ निवेदन माग दावीबमोजिम कुनै पनि किसिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चठी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ ले मुद्दामा कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने गरी गरेको व्यवस्था संविधानको धारा १३ को उपधारा (१), धारा २४ को उपधारा (५) र (९) तथा धारा १०० प्रतिकूल रहेकोले संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। विपक्षीहरूका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार एक गम्भीर एवं अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको अपराधका रूपमा विकसित हुँदै गइरहेको परिप्रेक्ष्यमा यस्तो कार्यलाई नियन्त्रण गर्नु र त्यस्तो

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

कार्यवाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापित गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक भएकोले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ बनेको र त्यस्तो मानवताविरुद्धको अपराधलाई नियन्त्रण तथा निरुत्साहन गर्न सोसम्बन्धी कसूरमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्ने व्यवस्था सो ऐनको दफा ८ मा गरिएको हो, तसर्थ ऐनको उक्त व्यवस्था संविधानको धारा २४(५) समेतको प्रतिकूल नरहेको हुँदा निवेदन जिकीर औचित्यहीन र निराधार छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ। रिट निवेदनको सुनुवाइका क्रममा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रामजी विष्ट र श्री विजयराज शाक्यका साथै निवेदक अधिवक्ता श्री कमलेश द्विवेदीले विवादित कानूनी व्यवस्थाले प्रतिवादीको भनाइलाई कुनै महत्व नदिने, अदालतले न्यायिक मन र विवेक प्रयोग गर्न नपाउने, प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्न नपाउने अवस्था बनेको छ, अभियोग लगाउने वित्तिकै वादी पक्षको जिम्मेवारी समाप्त हुने त्यस किसिमको व्यवस्था स्वतः संविधान प्रतिकूल रहेको छ भनी र नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले विवादित व्यवस्थाअनुसार पनि अदालतको अधिकारमा बन्देज नलागेको र थुन्छेक आदेशका क्रममा अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्नबाट त्यसले बाधा नदिने हुँदा सो प्राबधानलाई संविधान प्रतिकूल मान्न मिल्दैन भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? भन्ने निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने देखिन्छ :

१. मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ ले गरेको व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक र न्याय सम्बन्धी हकको प्रतिकूल छ वा छैन ?

२. निवेदकको मागबमोजिम संविधानको धारा १०७(१) अनुसार अमान्य वा बदर घोषित गर्दा त्यसले मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका कसूरसम्बन्धी मुद्दाको पुर्पक्ष सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा रिक्तताको अवस्था सिर्जना हुन्छ वा हुँदैन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरू मध्येको पहिलो प्रश्नमा विचार गर्नु अघि मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ का सम्बन्धित प्राबधान र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ का सम्बन्धित धाराहरूको सिंहावलोकन गरिनु आवश्यक देखिन्छ।

### मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४

**दफा ४.** मानव बेचबिखन र ओसारपसार गरेको मानिने:

- (१) कसैले देहायको कुनै कार्य गरेमा मानव बेचबिखन र ओसारपसार गरेको मानिनेछ :
- (क) कुनै पनि उद्देश्यले मानिस बेच्ने वा किन्ने,  
(ख) कुनै प्रकारको फाइदा लिई वा नलिई वेश्यावृत्तिमा लगाउने,  
(ग) प्रचलित कानूनबमोजिम बाहेक मानिसको अङ्ग भिक्ने,  
(घ) वेश्यागमन गर्ने।

**दफा ८.** थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने :

प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाका अन्य कसूरसम्बन्धी मुद्दामा कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्नेछ।

**नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३**

**धारा १३. समानताको हक :**

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

**धारा २४. न्याय सम्बन्धी हक :**

(५) कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार मानिने छैन ।  
(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।

**धारा १००. न्याय सम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने :**

नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ ।

३. अब उल्लिखित कानूनी एवं संवैधानिक व्यवस्थालाई प्रस्तुत निवेदनमा लिइएको जिकीरको सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानले कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनको समान संरक्षणको प्रावधानद्वारा समानता सम्बन्धी दुवै दृष्टिकोणलाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ । मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ ले दफा ४ मा खण्ड (क)(ख)(ग) लाई एउटा अवस्था र खण्ड (घ) लाई अर्को अवस्थामा छुट्याएको देखिन आयो । प्रत्येक कसूर समान प्रकृतिको हुने, सबै उत्तिकै गम्भीर हुने, सबै खालका अभियुक्तलाई समान रूपमा व्यवहार गर्नुपर्ने वा सबै कसूरका लागि समान दण्डको व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने निवेदकको भनाई अवश्य पनि हुन सक्दैन । प्रत्येक अपराधका आ-आफ्नै चरित्र हुन्छन् र एउटै ऐनअन्तर्गतका कसूर हुँदा सबै समान हैसियत र

अवस्थाका हुँदैनन् । तिनीहरू मध्ये कुनै कम गम्भीर अपराध मानिन सक्छन् भने कुनै अत्यन्त गम्भीर प्रकृतिका पनि हुन सक्छन् । अपराधको गम्भीरताका आधारमा त्यसमा संलग्न व्यक्तिलाई पनि फरक-फरक व्यवहार र फरक-फरक सजायको व्यवस्था गर्न नसकिने भन्ने हुँदैन । समानता जहिले पनि सापेक्षित हुन्छ, त्यसैले समानतासम्बन्धी हकले जहिले पनि समानहरूका बीचको समानतालाई मात्र सम्बोधन गर्नुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको छ । निरपेक्ष समानताको अपेक्षा कहिल्यै पनि सम्भव हुँदैन । प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेख गरिएको मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ४ मा उल्लिखित कुनै पनि उद्देश्यले मानिस बेच्ने वा किन्ने, कुनै प्रकारको फाइदा लिई वा नलिई वेश्यावृत्तिमा लगाउने, प्रचलित कानूनबमोजिम बाहेक मानिसको अङ्ग भिक्ने, वेश्यागमन गर्ने समेतका क्रियाहरूको प्रकृति, उद्देश्य र प्रभाव फरक-फरक छन्, तसर्थ ती सबैलाई समान रूपमा हेर्नुपर्ने र त्यसमा संलग्न मानिएका अभियुक्तलाई पनि समान रूपमा व्यवहार गर्नुपर्ने भन्ने अवधारणा संविधान र न्याय अनुकूल देखिन आउँदैन ।

४. लिखित जवाफ र बहसमा कानून निर्माण गर्ने व्यवस्थापिकाको एकलौटी संवैधानिक अधिकार रहेको विधायिकी प्रज्ञा (Legislative Wisdom) भित्र पर्ने कुरामा अदालत प्रवेश गर्नु उपयुक्त हुन्न भन्ने रहेको सम्बन्धमा हेर्दा आवश्यक कानून निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । तर त्यसको अर्थ विधायिकाले निर्माण गरेको कानूनलाई कहीं कतैबाट चुनौती दिन नमिल्ने भन्ने चाहिँ होइन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ स्वयंले नै संवैधानिक सर्वोच्चताका मान्यताहरूलाई आत्मसात् गरेको छ । संविधान नेपालको मूल कानून हुने र संविधानसँग बाकिने कानून बाकिएको हदसम्म अमान्य हुने धारा १ को व्यवस्थाका साथै संविधानप्रदत्त मौलिक हक उपर

अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्नसक्ने सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी धारा १०७(१) को व्यवस्थाले संवैधानिक सर्वोच्चताको अवधारणालाई सफल बनाएको छ। कानून निर्माण गर्ने विधायिकाको अधिकारको स्रोत पनि संविधान नै भएकाले विधायिकाले संविधानको परिधिभित्र रहेर मात्र कानून बनाउनु पर्ने हुन्छ र बनाएको कानून संविधान प्रतिकूल रहेको भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले प्रश्न उठाएमा सर्वोच्च अदालतले त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्नसक्ने र त्यसरी परीक्षण गर्दा त्यस्तो कानून संविधान प्रतिकूल देखिएमा बदर समेत घोषित गर्नसक्ने हुन्छ। सर्वोच्च अदालतमा निहित रहेको यही अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन परेको र निवेदनमा मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ ले संविधान प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हकलाई संकुचित बनाएको भन्ने दावी गरिएको छ। कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार एक गम्भीर एवं अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको अपराधका रूपमा विकसित हुँदै गइरहेको परिप्रेक्ष्यमा त्यस्तो मानवताविरुद्धको अपराधलाई नियन्त्रण तथा निरुत्साहन गर्न सोसम्बन्धी कसूरमा अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्ने व्यवस्था ऐनको दफा ८ मा गरिएको हो भन्ने जिकीर लिइएको छ। वास्तवमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मानवताविरुद्धको एक गम्भीर अपराध हो। संगठित गिरोहहरूको संलग्नतामा हुने यस्तो अपराध मुलुकको सीमाभित्र सीमित नरही मुलुकबाहिर समेत बिस्तार हुँदै गएको सन्दर्भमा यसको नियन्त्रणका लागि अन्तर्राष्ट्रिय सरोकार हुनु स्वाभाविक मानिन्छ। यस्तो गम्भीर अपराधलाई नियन्त्रण र निरुत्साहनका लागि राज्यले आवश्यक कानूनको निर्माण गरी त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा जोड दिनुपर्ने कुरामा कसैको

पनि दुई मत हुन सक्दैन। 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। त्यस्तो कानूनको आवश्यकता र औचित्यका सम्बन्धमा निवेदकले प्रश्न उठाएको अवस्था देखिँदैन। निवेदकले सिंगो ऐनको संवैधानिकता परीक्षणको निमित्त अदालत प्रवेश गरेको नभै ऐनको दफा ८ लाई मात्र चुनौती दिइएको अवस्था हुँदा मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को सान्दर्भिकता, त्यसको आवश्यकता र त्यसले अपेक्षा गरेको अपराध नियन्त्रण र पीडित पक्षको संरक्षण एवं पुनर्स्थापन आदि विषयमा यहाँ थप विवेचना र विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखिँदैन। के कस्तो कसूरमा के कस्तो कारवाही वा कार्यविधि अवलम्बन गर्ने भन्ने विषय अपराधको प्रकृति, गाम्भीर्यता र यसलाई राज्यले कसरी प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रण गर्ने भन्ने विषयसँग सम्बन्धित हुन्छ र निश्चित गरिएको कानूनी व्यवस्था वा कार्यविधि स्वयं नै मौलिक हकउपर बन्देज लगाउने प्रकृतिका देखिए भने त्यसलाई सच्च्याउँदै अघि बढ्नु लोकतान्त्रिक राज्य व्यवस्थाको वैशिष्ट्य हो भन्ने कुरालाई पनि हामीले हेक्का राख्नुपर्छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा निवेदकले लिएको दावी र लिखित जवाफमा गरिएको जिकीर समेतका सन्दर्भमा बाँकी प्रश्नहरूको जवाफ खोज्नु आवश्यक देखिएको छ।

५. अब, पहिलो प्रश्नकै बाँकी विषयवस्तुलाई हेर्दा त्यसमा न्यायसम्बन्धी हक र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको सन्दर्भ निहित रहेको देखिन्छ। संविधानको धारा २४ मा रहेको न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने गरी निर्दोषिताको अनुमानको अधिकार (The Right to a Presumption of

Innocence) र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अधिकार (The Right to a Fair Hearing) समेत अन्तर्निहित छन्। त्यसैगरी सुनुवाइअगाडिका अधिकार (Pre-trial Rights) का रूपमा कानूनी परामर्शको अधिकार (The Rights to Legal Counsel) र गिरफ्तारी र हिरासतको वैधानिकतालाई चुनौती दिन तत्काल न्यायाधीशसमक्ष उपस्थित हुने अधिकार (The Rights to a Prompt Appearance Before a Judge to Challenge the Lawfulness of Arrest and Detention) लाई पनि न्यायसम्बन्धी हकले समेटेको छ। यी हकहरूको उपभोगका लागि कुनै किसिमको शर्त तोकिएको वा कानूनी बन्देज लगाउन सक्ने गरी प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था रहेको पनि पाइदैन। यसको अर्थ यी मौलिक हकहरूलाई कानूनी हकका रूपमा सीमित गर्न सकिने बाटो संविधानले खोलेको छैन। कसूर प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मान्नु पर्ने र निर्दोषकै रूपमा व्यवहार गर्नुपर्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त नै हो। कसैलाई अभियोग लगाउँदैंमा ऊ अपराधी हुँदैन, अभियुक्तसम्म हुन्छ। त्यस्ता अभियुक्तले आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउँछ, निजलाई तोकिएको समयभित्र (हाम्रो सन्दर्भमा पक्राउ भएको समयबाट बाटाको म्याद बाहेक चौबीस घण्टा) मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने हुन्छ र निजलाई लागेको अभियोगका सम्बन्धमा सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइ गरिनु पर्ने हुन्छ। त्यसरी गरिने स्वच्छ सुनुवाइका आधारमा नै निज दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने कुराको निष्कर्ष गरिन्छ। न्यायसम्बन्धी हकले सुनुवाइ अधिकाधिक अधिकार र सुनुवाइको अवस्थाका अधिकारहरूलाई सम्बोधन गरेको देखिन्छ। सुनुवाइअधिकार अधिकारले अनुसन्धानको अवस्थामा अभियुक्तलाई प्राप्त हुने हकलाई र सुनुवाइको अवस्थाको अधिकारले न्यायिक निकाय समक्ष अभियोगपत्र पेश भएपछि अभियुक्तले उपभोग गर्न पाउने हकलाई बुझाउने हुँदा प्रस्तुत

विवादमा सुनुवाइको अवस्थामा अभियुक्तले के कस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउने हुन्छ र न्यायिक निकायको भूमिका के रहन्छ भन्ने नै मुख्य प्रश्न रहेको छ। संविधानले नै निर्दोषिताको अनुमानको अधिकार र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट हुने स्वच्छ सुनुवाइसम्बन्धी अधिकार प्रत्याभूत गरेको सन्दर्भमा ती अधिकारहरूलाई संकुचन हुने गरी अन्य कानूनले व्यवस्था गर्नसक्ने हुँदैन। संविधानको धारा १ मा संवैधानिक सर्वोच्चतालाई आत्मसात् गर्दै संविधानलाई मूल कानून मानिएपछि अन्य सबै कानूनहरू संविधानअन्तर्गत रहने र संविधानसँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य मानिने कुरा स्वाभाविक हुन्छ।

६. कुनै पनि अपराधका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्ने निकायले गरेको अनुसन्धान तर्किकातबाट संकलन गरिएका प्रमाणहरूका आधारमा तयार पारिएको अभियोगपत्र र पक्राउ परेका अभियुक्तसमेत मुद्दा हेर्ने सक्षम अदालतसमक्ष पेश गरिन्छ। त्यसरी अभियोजन पक्षले अभियोगपत्र साथ पेश गरेका प्रमाणहरू र अभियुक्तद्वारा आफ्नो सफाई सम्बन्धमा पेश गरेका प्रमाणहरू समेतको मूल्याङ्कनका आधारमा त्यसउपरको कारवाहीअगाडि बढाइन्छ। मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश वा अधिकारीसमक्ष पेश भएका तथ्य एवं प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन एवं न्यायिक मनको प्रयोग गरी निष्कर्षमा पुग्ने प्रक्रिया नै वास्तवमा स्वच्छ सुनुवाइको प्रक्रिया हो। त्यस्तो प्रक्रियामा प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन र न्यायिक मन र न्यायिक विवेकको प्रयोग गर्न पाउने न्यायिक निकायको अधिकारलाई कुण्ठित तुल्याउने वित्तिकै त्यहाँ न्याय संभव हुँदैन, त्यस्तो अवस्थामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले दिने निर्णय न्यायिक निर्णय नभै यान्त्रिक निर्णय हुन जान्छ। न्यायिक निकायको त्यस किसिमको अधिकार सुनिश्चित गर्नका लागि अ.व. ११८ नं. ले विभिन्न किसिमको व्यवस्था गरेको छ। जसअन्तर्गत मुद्दाको पुर्पक्षका लागि अभियुक्तलाई थुनामा राखिने वा धरोत

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

वा जमानत लिई छाडिने वा तारेखमा छाडिने समेतका प्रक्रियाहरू निश्चित गरिएको छ। यस सम्बन्धमा अ.वं. ११८ नं. मा रहेका सान्दर्भिक प्रावधानहरूलाई देहायमा प्रस्तुत गरिएको छ।

### अ.वं. ११८(२) नं.:

देहायको कुनै अपराधमा तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसूरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणबाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिव आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म अड्डाले अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्छ -

१. जन्मकैदको सजाय हुनसक्ने अपराध,
२. नेपाल सरकार वादी भै चलेको तीन वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुनसक्ने अपराध,
३. माथि उल्लिखित अपराधको उद्योग, दुरुत्साहन वा आपराधिक षडयन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अपराध।

७. यो प्रावधानले अभियोगपत्रलाई मात्र आधार बनाएर अभियुक्तलाई थुनामा नै राखेर मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने निरपेक्ष व्यवस्था गरेको छैन। यसले तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको मूल्याङ्कनको न्यायिक अधिकार सुनिश्चित गरेको छ। थुन्छेक प्रयोजनका लागि अभियोगपत्र साथ पेश भएका अभियुक्तका हकमा अदालतले तत्काल प्राप्त प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अभियुक्तलाई थुनामा राखी वा धरौट वा जमानतमा वा तारेखमा छाडी मुद्दाको कारवाही गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र सोहीअनुरूप अदालतले आदेश गरिरहेको अवस्था छ।

८. यसै सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा रहेका प्रावधानहरूको पनि संक्षेपमा सिंहावलोकन गरिनु सान्दर्भिक देखिन्छ। मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ (UDHR) र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार

सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ (ICCPR) समेतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई महत्वपूर्ण रूपमा उठाएका छन्। UDHR को धारा १० मा "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him." भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ। त्यसैगरी ICCPR को धारा १४(१) मा "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." भनिएको छ। UDHR का हकमा संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रका नाताले र ICCPR का हकमा पक्ष राष्ट्रका नाताले ती दस्तावेजहरू प्रति सम्मान र अनुसरणको दायित्व नेपालले पनि वहन गर्नुपर्ने हुन्छ। यही परिवेशमा नेपालको व्यवस्थालाई हेर्दा संविधान स्वयंले नै स्वच्छ सुनुवाइको हकलाई सुनिश्चित गरेबाट नेपाल वैयक्तिक स्वतन्त्रता र मानवअधिकारका बहुआयामिक पक्षहरू प्रति संवेदनशील रहँदै आएको छ।

९. यसरी संविधान, कानून, न्यायिक मूल्य मान्यता, न्यायिक परम्परा र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा समर्थित स्वच्छ सुनुवाइको हकको सापेक्षतामा मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ को प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यस ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (घ) बाहेक सो दफाका अन्य कसूरसम्बन्धी मुद्दामा, "कारवाही गर्दा अदालतले अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने छ" भनी गरिएको व्यवस्थाबाट (क) कुनै पनि उद्देश्यले मानिस बेच्ने वा किन्ने (ख) कुनै प्रकारको फाइदा लिई वा नलिई वेश्यावृत्तिमा लगाउने (ग) प्रचलित कानूनबमोजिम बाहेक मानिसको अंग



भिकने अभियोग लगाई मुद्दा दर्ता गरिएको अवस्थामा अभियोग लागेका अभियुक्तलाई थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने अनिवार्य कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन आयो । अभियोग लागी दर्ता भएका मुद्दामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश भएको अवस्थामा अनुसन्धानमा त्रुटि, कानूनको प्रयोगमा त्रुटि, अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि, प्रमाण मूल्याङ्कनबाट कसूरदार हो भन्न नसकिने र नमिल्ने आदि अवस्थाहरू देखिन सक्दछन् । प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने, क्षेत्राधिकारको अभाव, प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटि रहेको अवस्थामा समेत थुनामा राखी कारवाही गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरी न्यायपूर्ण विकल्प खोज्ने अधिकार अदालतलाई दिइएको छैन । यदि त्यसरी अभियुक्तलाई मुद्दा चलाएपछि थुनामा राखेर कारवाही गर्नुपर्ने र त्यसको न्यायपूर्ण विकल्प मुद्दा हेर्ने अधिकारीले खोज्ने नपाउने हो भने अभियोगपत्रका साथ अभियुक्तलाई अदालतसमक्ष पेश गर्ने, अभियुक्तलाई सफाइको मौका दिने, कानून व्यवसायीहरूद्वारा बहस गरिने र त्यस क्रममा असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क कानूनी सेवा उपलब्ध गराई निजको समेत प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गरिने लगायतका स्वच्छ, सुनुवाइका प्रक्रियाहरू अवलम्बन गर्नुको औचित्य रहँदैन । त्यस्तो अवस्थामा न्याय र न्यायका सर्वमान्य सिद्धान्त सबै ओभेलमा पर्न जान्छन् ।

१०. मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा प्रमाण वा अन्य कुराबाट थुनामा नै नबस्नु पर्नेमा पनि थुनामा राखी कारवाही गर्दा त्यसरी थुनामा रहने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता पनि स्वाभाविक रूपमा निलम्बनमा रहन्छ । त्यसरी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतासमेत निलम्बित रहने अवस्था बिनाआधार सिर्जना गरिनु हुँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधानले पनि कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने गरी वैयक्तिक स्वतन्त्रताप्रति उच्च सम्मान प्रकट गरेको छ । न्यायिक अधिकारीलाई न्यायपूर्ण कारवाही अगाडि बढाउन मौका नदिई थुनामा राखी कारवाही गर्न बाध्य तुल्याउने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थाले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई न्यायिक

मनको प्रयोगमा ताला लगाई अधिकार शून्यको स्थितिमा पुऱ्याउँछ र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक र स्वच्छ सुनुवाइको हकको सम्मान संभव हुँदैन । यति मात्र होइन स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी आधारभूत मान्यताहरू समाप्त हुन जान्छ । तसर्थ अभियोगपत्र, अभियोगपत्रका साथ पेश भएका प्रमाणहरू, अभियुक्तको बयान र दुबै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरलगायतका तत्काल प्राप्त प्रमाणहरूको अध्ययन एवं मूल्याङ्कन गर्ने र त्यस्तो अध्ययन एवं मूल्याङ्कनका आधारमा अभियोगका सम्बन्धमा कुन प्रक्रियाअन्तर्गत कारवाही अधि बढाउने भन्ने निर्णयमा पुग्ने मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अधिकारलाई निष्क्रिय र निस्तेज पार्ने मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ द्वारा प्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक अनुकूल र न्यायका मान्य सिद्धान्तसँग मेल खाने प्रकृतिको समेत देखिएन । कुनै कानूनको गम्भीर प्रकृतिका अपराधहरूको नियन्त्रण र त्यस्ता अपराधबाट पीडित बनेका पक्षहरूको संरक्षण र पुनर्स्थापनको उद्देश्य हुन सक्दछ, तथापि न्याय र न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरीत जान हुँदैन । अभियुक्तलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश गर्ने र मुद्दाको सुनुवाइ हुने तर मुद्दा हेर्ने अधिकारीले थुनछेक सम्बन्धमा न्यायिक मन एवं विवेक प्रयोग गर्ने अवस्था नदिने कार्य कानूनी राज्यको पक्षपोषण नभै उपहास मात्र हुन्छ । तसर्थ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार ऐन, २०६४ को दफा ८ ले मुद्दा दायर हुनासाथ प्रमाणबाट कसूरदार नदेखिने अवस्थामा समेत अभियुक्तलाई थुनामा नै राख्नु पर्ने व्यवस्थालाई संविधान एवं न्यायको मान्य सिद्धान्त अनुकूलको मान्न सकिएन ।

११. संविधान प्रतिकूल रहेको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकन गरी अमान्य वा बदर घोषित भएको अवस्थामा त्यसले मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका कसूरसम्बन्धी मुद्दाको पुर्पक्षसम्बन्धी कानूनी



## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

व्यवस्थामा रिक्तताको अवस्था सिर्जना हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा संविधानको धारा १०७(१) ले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाऊँ भनी कुनै पनि नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिनसक्ने र सोअनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानून प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ, भन्ने व्यवस्थाबाट मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा त्यस्तो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिबाट अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार यस अदालतमा रहेको छ । यो असाधारण अधिकारको प्रयोग सम्बन्धमा अदालतले धेरै सावधानी र होसियारी वर्तनु पर्ने हुन्छ । कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गरी त्यसलाई बदर घोषित गर्दा उत्पन्न हुनसक्ने परिणामहरूलाई अदालतले गम्भीरताका साथ लेखाजोखा गर्नुपर्ने हुन्छ । न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार भएकाले त्यस्तो अधिकारको प्रयोग अत्यन्त सावधानीका साथ गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवादमा उठाइएको मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गर्दा त्यसले त्यस्ता मुद्दाहरूको पुर्पक्षसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा रिक्तताको अवस्था भै कहीं कतै गतिरोध सिर्जना हुने संभावना रहन्छ वा रहँदैन भन्ने पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । मुद्दाको पुर्पक्ष र थुनछेकसम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्था केलाउँदा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं. ले विभिन्न अवस्थाका अभियुक्त र जन्मकैद हुनेसम्मका मुद्दाको पुर्पक्ष सम्बन्धमा वृहत् रूपमा उल्लेख गरेको र के कस्तो अवस्थामा थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने, के

कस्तो अवस्थामा धरोट वा जमानत लिई मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । अदालती बन्दोवस्तको ११८ नं. को उक्त कानूनी व्यवस्था विवादित मानव बेचबिखन र ओसारपसारसम्बन्धी मुद्दाको थुनछेक सम्बन्धमा पनि पर्याप्त नै देखिन्छ । त्यसैले मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ मा रहेको कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुँदैन त्यसअन्तर्गतका मुद्दाहरूको पुर्पक्षमा गतिरोध वा बाधा उत्पन्न हुने अवस्था देखिन आउँदैन ।

१२. माथि उल्लेख भएबमोजिम मानव बेचबिखन र ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ मा रहेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (५),(९) द्वारा प्रदत्त हक एवं न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल देखिएको हुँदा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ८ लाई आजैका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.अनूपराज शर्मा

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल असार ११ गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

**निर्णय नं.८१४०**

भा.१, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर  
रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
रिट नं. : ०६३-WS-००४९  
आदेश मिति: २०६६।३।११।५

विषय: उत्प्रेषण ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३४ बस्ने  
शशिकान्त अग्रवाल  
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

आदेश

**प्र.न्या.मीनबहादुर रायमाझी:** नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत  
यस अदालतमा दायर भै यस इजलास समक्ष पेश  
हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस  
प्रकार छ :

- बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं  
वित्तीय कारोवार गर्न  
इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं  
प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ ले  
कानूनको हैसियत नै ग्रहण नगरेको  
सन्दर्भमा त्यस्तो नीतिगत एवं  
प्रक्रियागत व्यवस्थालाई नेपालको  
अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१)  
अनुसार न्यायिक पुनरावलोकन हुने  
विषय अन्तर्गतको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- प्रशासकीय प्रकृतिको नीतिगत एवं  
प्रक्रियागत व्यवस्थाको संवैधानिकता  
परीक्षण हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मेघराज  
पोखरेल र थानेश्वर काफ्ले

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री  
कृष्णप्रसाद पौडेल, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री  
रेशमराज रेग्मी र श्री प्रेमप्रसाद पाण्डेय

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा  
१०७(१), १२(३), १९
- बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार  
गर्न इजाजत सम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत  
व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४

नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा मिति २०६३/१२/१४  
को निर्णयबमोजिम जारी भएको बैंक तथा वित्तीय  
संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न  
इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत  
व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ ले गरेको  
व्यवस्थाबाट कुनै पनि नेपाली नागरिकले बैंक तथा  
वित्तीय संस्थाहरूको चुक्ता पूँजीको १५ प्रतिशतभन्दा  
बढी शेयरमा लगानी गर्दा चुक्ता पूँजीको १  
प्रतिशतभन्दा बढी गर्न नपाउने अवस्थाको सिर्जना  
भएको छ । त्यस्तो व्यवस्था नेपालको अन्तरिम  
संविधान, २०६३ को धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पत्ति  
आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार  
गर्ने हकमा अनुचित बन्देज लाग्न गएकोले विपक्षी  
राष्ट्र बैंकको गैरकानूनी निर्णय अमान्य र बदर  
घोषित गरी संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका  
लागि यो निवेदन गरेको छु ।

संविधानको धारा १२(३)(च) ले प्रत्येक  
नेपाली नागरिकलाई पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार  
गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ भने धारा १९ ले  
सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य  
कारोवार गर्ने हक प्रदान गरेको छ । संविधानद्वारा  
प्रत्याभूत गरिएका ती हकहरूको निर्वाध रूपमा प्रयोग  
गर्न पाउनु पर्ने र निवेदक जस्ता सबै नेपाली नागरिक  
एवं व्यक्तिहरूलाई बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूमा  
आफ्नो सम्पत्ति शेयरमा लगानी गर्ने पूर्ण स्वतन्त्रता  
भएको हुँदा हरेक नेपाली नागरिकहरूको हकहितसँग  
सम्बन्धित विषयमा बन्देज लाग्ने किसिमबाट गरिएको  
निर्णय बदरभागी रहेको छ । नेपाली नागरिकलाई  
सम्पत्तिको प्रयोगमा सीमा तोक्ने अधिकार विपक्षी

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

राष्ट्र बैंकलाई छैन । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को कुनै पनि दफामा सम्पत्तिको लगानीमा सीमा तोक्न पाउने –कानूनी व्यवस्था छैन । संविधानले नेपाली नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने र भोग गर्ने पूर्ण र अनियन्त्रित हक प्रदान गरेको अवस्थामा कसैले पनि कुनै पनि शर्तमा सीमा तोक्न पाउँदैन । यदि सीमा तोक्ने हो भने संविधानमा नै व्यवस्था गरिनु पर्छ । कुनै संवैधानिक व्यवस्थाबिना नै ऐन कानूनको अभावमा संविधान प्रदत्त हकमा नियन्त्रण लगाउन मिल्दैन । विधायिकाले कानून बनाउँदा समेत संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत गएर बनाउने अधिकार हुँदैन, यस्तो कार्य विधायिकाको सामर्थ्य (Legislative Competence) भन्दा बाहिर भै असंवैधानिक र अमान्य हुन्छ । विधायिकालाई समेत नभएको अधिकार प्रयोग गरी विपक्षी राष्ट्र बैंकले शेयर लगानीमा सीमा तोक्ने गरी गरेको व्यवस्था अनुचित, गैरकानूनी र गैरसंवैधानिक रहेको छ ।

अतः विपक्षी राष्ट्र बैंकले मिति २०६३।१२।१४ मा निर्णय गरी जारी गरिएको बैंक तथा वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ मा बैंक तथा वित्तीय क्षेत्रको शेयर सम्पत्तिको लगानीमा सीमा तोक्ने गरी गरिएको व्यवस्थाले निवेदकलगायत सम्पूर्ण नेपाली नागरिकहरूको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेको हुँदा उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम बदर गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म विपक्षी बैंकद्वारा जारी उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी मुद्दाको प्रकृति र सम्वेदनशीलता हेरी प्रस्तुत निवेदनलाई प्राथमिकताका आधारमा पेशीमा चढाउन अग्राधिकारको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ

मगाई प्राप्त भए पछि नियमबमोजिम पेश गर्नु, साथै अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा छलफलका लागि मिति २०६४।४।२९ को दिन तोकी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।४।१३ मा भएको आदेश ।

नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ३ को उपदफा (३) अनुसार नेपाल राष्ट्र बैंक अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला एक स्वशासित र सँगठित संस्था भएको र बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ बमोजिम बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम, कारवाहीलाई नियमन गर्ने एक अख्तियार प्राप्त नियमनकारी निकाय हो । सो ऐनको दफा ५ को उपदफा (१) को देहाय (च) अनुसार वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थालाई बैंकिङ तथा वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्र जारी गर्ने, त्यस्तो कारोवारको सम्बन्धमा आवश्यक नियमन, निरीक्षण, सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन गर्ने काम, कर्तव्य र अधिकार नेपाल राष्ट्र बैंकलाई रहेको छ । बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले बैंक तथा वित्तीय संस्थाको इजाजतपत्रसम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गर्दै प्रचलित कानूनबमोजिम वित्तीय कारोवार गर्न स्वीकृति प्राप्त कुनै बैंक तथा वित्तीय संस्थाले वित्तीय कारोवार गर्दा पालना गर्नुपर्ने शर्तहरू नेपाल राष्ट्र बैंकले तोकेबमोजिम हुनेछ भनी सोही ऐनको दफा २८ को उपदफा (५) मा व्यवस्था भएको हुँदा त्यस्तो नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था जारी गर्नसक्ने नै हुँदा राष्ट्र बैंकले कानूनबमोजिम जारी गरेको निर्देशनको विषयलाई लिएर दायर भएको रिट खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ ले प्रदान गरेको सम्पत्तिको हक निरपेक्ष र अनियन्त्रित होइन । संविधानको धारा १२(३) (च) ले प्रदान गरेको पेशा, रोजगार, उद्योग तथा व्यापार

गर्ने स्वतन्त्रतालाई राष्ट्र बैंकको नीतिले के कसरी निवेदकलाई बाधा विरोध पुऱ्यायो भन्ने कुरा निवेदनमा स्पष्ट उल्लेख भएको देखिँदैन । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को प्रस्तावना तथा दफा ४ मा उल्लिखित उद्देश्य पूरा गर्न दफा २९(ज) मा, “वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थालाई इजाजतपत्र दिने र रद्द गर्ने सम्बन्धमा नीति निर्माण गर्ने, र २९(ग) मा, “वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको निरीक्षण तथा सुपरीवेक्षण गराउने व्यवस्था र बैंकिङ्ग तथा वित्तीय व्यवस्थाका सम्बन्धमा आवश्यक नीति निर्माण गर्ने” कानूनी व्यवस्था रहेको र सो व्यवस्थाले यस बैंकलाई आवश्यक नीति निर्माण गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । यसका अतिरिक्त सोही ऐनको दफा ७९ को उपदफा (१) तथा बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को प्रस्तावना तथा दफा ४९ को उपदफा (१) ले समेत यस बैंकलाई वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम कारवाही नियमन तथा व्यवस्थित गर्ने पूर्ण अधिकार प्रदान गरेको छ भने उपदफा (२) ले उपदफा (१) बमोजिम नियमन गर्ने सम्बन्धमा यस बैंकले आवश्यक देखेका विषयमा नियम, विनियम बनाउन र आवश्यक आदेश, निर्देशन, सूचना तथा परिपत्र जारी गर्नसक्ने र त्यस्तो नियम, आदेश, निर्देशन, सूचना तथा परिपत्रको पालना गर्नु सम्बन्धित इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको कर्तव्य हुने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ ।

बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४(१)(छ) ले कुनै पनि बैंक/वित्तीय संस्था स्थापना गर्न निवेदन दिँदा यस बैंकले तोकेका विवरण तथा कागजात संलग्न गरी निवेदन दिनु पर्ने र ऐ. दफाको उपदफा (२) ले यस बैंकले स्वीकृति दिन उपयुक्त देखेमा कुनै शर्त तोकी वा नतोकी स्थापनाको स्वीकृति दिने व्यवस्था गरेको र ऐ. ऐनको दफा ५ मा उल्लिखित कारणले स्वीकृति इन्कार गर्नसक्ने व्यवस्था समेतले बैंक/वित्तीय संस्था स्थापना गर्ने सम्बन्धमा यस बैंकले नीतिगत व्यवस्था गर्न सक्दैन भन्न मिल्दैन । ऐ. ऐनको दफा गर्दा ४० (१) ले बैंक

तथा वित्तीय संस्थाको न्यूनतम अधिकृत पूँजी, जारी पूँजी तथा चुक्ता पूँजी राष्ट्र बैंकले समय समयमा तोकेबमोजिम हुने र दफा ४१(१) ले राष्ट्र बैंकले उपयुक्त देखेमा बैंक तथा वित्तीय संस्थाको तत्काल कायम रहेको अधिकृत पूँजी, जारी पूँजी र चुक्ता पूँजी बढाउन निर्देशन दिन सक्ने छ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेबाट बैंक तथा वित्तीय संस्थाको पूँजी संरचना तोक्न सक्ने अधिकार विधायिकाले राष्ट्र बैंकलाई दिएको र सोही अधिकारको प्रयोग गरी इजाजतपत्रसम्बन्धी नीति तथा प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ जारी गरिएको हुँदा कानूनको स्पष्ट अधिकारअन्तर्गत गरिएको कार्य गैरकानूनी र असंवैधानिक भन्न मिल्दैन । “पूँजी” भन्ने शब्द तबसम्म मूर्त हुँदैन जवसम्म कुनै व्यक्तिले शेयर बापत लगानी गर्दैन । शेयरको सामूहिक (Collective) नाम नै पूँजी भएको र सो कुरा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐनको दफा २(थ), २(छ) र २(ज) ले स्पष्ट गरेको अवस्थामा पूँजी छुट्टै हो र शेयर छुट्टै हो भनी अवाञ्छित तर्क गर्दै अन्यौल सिर्जना गर्ने प्रयास गलत, भ्रामक र आधारहीन छ ।

बैंक तथा वित्तीय संस्था जस्ता सर्वसाधारण जनताको निक्षेपको सुरक्षा गर्नुपर्ने सार्वजनिक प्रकृतिका पब्लिक लिमिटेड कम्पनीमा कुनै एक व्यक्ति वा समूहको एकाधिकार भएमा वित्तीय अनुशासन र स्थिरतामा नकारात्मक असर पर्ने, सर्वसाधारणको निक्षेप र अन्त्यमा वित्तीय प्रणाली नै जोखिममा पर्ने तथ्यलाई आधार मानी नियमनकारी नियमसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय संस्था Bank of International Settlement अन्तर्गतको Basle Committee ले जारी गरेको सिद्धान्तका आधारमा संस्थाका करीव सबै मुलुकमा यस्तो व्यवस्था लागू भएको हुँदा निराधार रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४० को उपदफा (१) मा इजाजत प्राप्त

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

संस्थाको न्यूनतम अधिकृत पूँजी, जारी पूँजी तथा चुक्ता पूँजी राष्ट्र बैंकले समय-समयमा तोके बमोजिम हुनेछ, भन्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ, भने सोही ऐनको दफा ४१ को उपदफा (१) मा राष्ट्र बैंकले उपयुक्त देखेमा इजाजत प्राप्त संस्थाको तत्काल कायम रहेको अधिकतम पूँजी, जारी पूँजी तथा चुक्ता पूँजी बढाउन निर्देशन दिन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था भएबमोजिम विधायिकाले बनाएको ऐनअनुसार राष्ट्र बैंकलाई बैंक तथा वित्तीय संस्थाको पूँजी संरचना तोक्न सक्ने गरी अधिकार प्रदान गरेबमोजिम राष्ट्र बैंकबाट इजाजतपत्रसम्बन्धी नीति तथा प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ जारी गरी बैंक तथा वित्तीय संस्थाको अधिकृत पूँजी, जारी पूँजी तथा चुक्ता पूँजीमा सीमा तोक्ने गरी भएको निर्णय विधायिकाबाट निर्मित कानूनको परिधिभित्र रही भए गरेको हुँदा निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफ ।

विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकले मिति २०६३।२।१४ मा निर्णय गरी जारी गरेको बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ मा भएको शेयर लगानीमा सीमा तोक्ने सम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयन प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म नगर्नु नगराउनु भन्ने अन्तरिम आदेश विपक्षीहरूको नाममा जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन जिकीर रहेको पाइयो । प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परिसकेको देखिएकोले मूल निवेदन नै पूर्ण सुनुवाइको निमित्त नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६४।७।२९ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा नेपाल राष्ट्र बैंकले मिति २०६३।२।१४ मा निर्णय गरी जारी गरेको बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न

इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ मा भएको शेयर लगानीमा सीमा तोक्ने गरी गरिएको व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता तथा सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हकमा आघात पुगेको हुँदा उक्त व्यवस्था बदर गरिपाउँ भन्ने दावी गरिएकोमा बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ अनुसार बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम, कारवाहीलाई नियमन गर्ने एक अख्तियार प्राप्त नियमनकारी निकायका रूपमा रहेको नेपाल राष्ट्र बैंकले सो ऐनको दफा ५ को उपदफा (१) को देहाय (च) अनुसार प्राप्त वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थालाई बैंकिङ तथा वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्र जारी गर्ने, त्यस्तो कारोवारको सम्बन्धमा आवश्यक नियमन, निरीक्षण, सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन गर्ने काम, कर्तव्य र अधिकारअन्तर्गत रही जारी गरिएको बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ को व्यवस्था विधायिका निर्मित कानूनको परिधिभित्र छ, भनी लिखित जवाफमा जिकीर लिइएको देखिन्छ ।

मुद्दा सुनुवाइका क्रममा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मेघराज पोखरेल र थानेश्वर काफ्लेले सम्पत्तिको लगानीमा सीमा बन्देज लगाउने अधिकार राष्ट्र बैंकलाई छैन, त्यसरी बन्देज लगाउँदा स्वाभाविक रूपमा पेशा व्यवसाय गर्न पाउने संवैधानिक हक कुण्ठित हुन पुगेको छ, बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐनको उद्देश्य लगानीलाई प्रोत्साहित गर्नु हो, ऐनले अधिकार नै प्रदान नगरेको अवस्थामा कानून सरहको नीतिगत व्यवस्था गर्नु संविधान प्रतिकूल हुन्छ, ऐनले न्यूनतम सीमा तोकेकोमा नीतिगत व्यवस्थाबाट अधिकतम सीमा तोकिएको छ, राष्ट्र बैंक नियमन गर्ने निकाय हो, तर नियमन गर्ने अधिकारले नियन्त्रण गर्ने अधिकार दिँदैन, कानून बनाएर सीमा तोक्न वा शर्त निर्धारण

गर्न सकिन्छ, तर कानूनी आधार बिना व्यक्तिको अधिकारमाथि अंकुश लगाउन सकिँदैन। नीतिगत र प्रक्रियागत व्यवस्थाले कानूनको स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन, तर राष्ट्र बैंकले जारी गरेको नीतिगत तथा प्रक्रियागत व्यवस्थाले कानूनको प्रभाव दिने गरी व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्था बदर घोषित गरिनु पर्छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो भने विपक्षीहरू मध्ये नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐनको दफा ७९ ले बैंकलाई वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम कारवाही नियमन गर्ने पूर्ण अधिकार प्रदान गरेको छ, त्यसैअन्तर्गत निर्देशन जारी गरिएको हुँदा त्यसलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन, नीतिगत तथा प्रक्रियागत व्यवस्थाले कानूनको हैसियत ग्रहण नगर्ने हुँदा त्यस्तो व्यवस्थाका सम्बन्धमा संविधानको धारा १०७(१) आकर्षित हुन सक्दैन भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो। त्यसैगरी विपक्षीमध्येको नेपाल राष्ट्र बैंकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रेशमराज रेग्मी र श्री प्रेमप्रसाद पाण्डेयले निवेदक स्वयंले नै विवादित नीतिगत तथा प्रक्रियागत व्यवस्थालाई कानून होइन भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा न्यायिक पुनरावलोकनका लागि निवेदन गर्नसक्ने अवस्था हुँदैन, बैंक तथा वित्तीय क्षेत्रको Risk Minimise गर्नका लागि पनि यस किसिमको व्यवस्था अनिवार्य हुन्छ, विवादित व्यवस्थाबाट बैंकमा लगानी गर्न बन्देज लगाइएको नभै शेयर hold गर्ने सीमासम्म निश्चित गरिएको र त्यस्ता प्रशासनिक प्रकृतिका निर्देशन जारी गर्नसक्ने अधिकार राष्ट्र बैंक ऐनको दफा ७९ ले प्रदान गरेको हुँदा त्यस्तो व्यवस्थाका सम्बन्धमा संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम पुनरावलोकन हुनसक्ने अवस्था छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी दुवै पक्षका बहस बुँदा समेतलाई मध्यनजर गरी हेर्दा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ :

१. विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुने नहुने के हो ?
२. उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थाको देहाय ९.२ र ९.४ संविधानको धारा १२(३) (च) द्वारा प्रदत्त पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता र धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हकसँग बाभिएको छ वा छैन ?

२. उल्लिखित प्रश्नहरू मध्ये पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा प्रथमतः विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को स्वरूप, त्यसमा उल्लेख गरिएका प्रावधानहरूको आधार र त्यसको हैसियतका सम्बन्धमा अध्ययन हुनुपर्ने देखिन्छ। निवेदन साथ संलग्न गरिएको उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थालाई हेर्दा त्यसको प्रारम्भमा नै बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ बमोजिम संस्थापन भई वित्तीय कारोवार गर्न चाहने र हाल वित्तीय कारोवार गरिरहेका बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको हकमा लागू हुने गरी यो संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्ने इजाजत सम्बन्धी देहायबमोजिमको नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था लागू गरिएको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। जारी गरिएको उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था कुन कानूनअन्तर्गत जारी गरिएको भन्ने केही खुलाएको अवस्था पनि छैन। निवेदक एवं विपक्षीले पनि आफ्नो बहसको क्रममा उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था कुन कानूनको अख्तियारीअन्तर्गत जारी भएको हो भन्ने सम्बन्धमा खुलाउन नसकेको हुँदा



## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

उक्त व्यवस्था कानूनको वर्गभित्र पर्ने नसक्ने भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरेको अवस्था देखिन्छ। यसबाट पनि उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था प्रशासकीय प्रकृतिको हो भन्ने स्पष्ट हुन आउँछ।

३. यसै सन्दर्भमा नेपाल राष्ट्र बैकद्वारा जारी गरिएको कर्जा सूचना तथा कालो सूचीसम्बन्धी निर्देशनका विषयमा यस अदालतबाट केन्द्रीय निकाय वा अधिकारीले आफूमा निहित अधिकारको प्रयोग गरी कुनै कानूनको उद्देश्य परिपूर्ति गर्ने प्रयोजनका लागि जो कानूनको प्रयोगमा एकरूपताको लागि निर्देशन, सर्कुलर तथा परिपत्र जारी गर्नु स्वाभाविक हुन्छ। त्यसरी जारी गरिएका निर्देशन, परिपत्र र आदेशहरू प्रचलित कानूनको सीमाभित्र रहनु पर्ने बाध्यता रहे पनि स्वयंमा कानूनको हैसियत राख्ने भने हुँदैनन्। त्यस्तो कानूनको हैसियतमा नै नरहेको निर्देशन अमान्य वा बदर घोषित गराउन तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ८८(१) र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त न्यायिक पुनरावलोकनको असाधारण अधिकारक्षेत्र क्रियाशील हुन नसक्ने भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भैसकेको (नेकाप २०६४, अङ्क ७, पृष्ठ ९५४) र त्यससँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था समेत देखिँदैन।

४. कुनै पनि कानूनको संवैधानिकता परीक्षणका लागि यस अदालतको अधिकारको स्रोतको रूपमा रहेको धारा १०७(१) ले “संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भनी ... निवेदन दिन सक्ने र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई ... अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उल्लिखित आधारमा हेर्दा विवादित बैक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं

प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ ले कानूनको हैसियत नै ग्रहण नगरेको सन्दर्भमा त्यस्तो नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) अनुसार न्यायिक पुनरावलोकन हुने विषयअन्तर्गतको मान्न मिल्ने हुँदैन।

५. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा संविधानको धारा १२(३)(च) र धारा १९ सँग बाभिएको भनिएको विवादित बैक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ ले कानूनी हैसियत नै ग्रहण नगरेको अवस्थामा संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम प्रशासकीय प्रकृतिको उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थाको संवैधानिकता परीक्षण हुन नसक्ने हुँदा दोस्रो प्रश्नमा प्रवेश नै गर्नु परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

### न्या. श्री अनूपराज शर्माको फरक राय

निवेदन खारेज गर्ने हदसम्मको सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझीज्यूको रायसँग सहमत हुँदै निवेदन खारेज गर्ने आधारका सम्बन्धमा यो पृथक राय प्रस्तुत गरेको छु।

प्रस्तुत विवादको सम्पूर्ण तथ्यहरूलाई हेर्दा यसमा निर्णय हुनुपर्ने प्रश्नहरू माथि उल्लेख भएबमोजिम नै देखिन्छ। प्रथमतः पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचारगर्दा विवादित बैक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ मा चुक्ता पूँजी, संस्था संस्थापनासम्बन्धी व्यवस्था, संस्थापनाको लागि दिएको निवेदन इन्कार गर्नसक्ने व्यवस्था, इजाजतपत्र दिने व्यवस्था, संस्थापकसम्बन्धी व्यवस्था, कार्यक्षेत्र विस्तारसम्बन्धी व्यवस्था र संस्थापना खर्चलगायतका प्रावधानहरू रहेको देखिन्छ। त्यसबाट सो व्यवस्था नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था मात्र नभै त्यसले विभिन्न सारभूत व्यवस्थासमेत गरेको अवस्था छ। कुनै पनि कानूनी



व्यवस्थालाई नीतिगत एवं प्रक्रियागत भन्ने आवरण दिँदैमा त्यसमा नीतिगत विषय मात्र सन्निहित रहेको भनी अनुमान गर्नु हुँदैन, त्यस्तो नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थाभित्र समेटिएका समग्र विषयलाई हेर्नु पर्ने हुन्छ। विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ लाई नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था भनी नामाकरण गरिएको भएतापनि सो व्यवस्थाअन्तर्गत विभिन्न सारभूत विषयहरू समावेश गरिएको पाइन्छ। सो व्यवस्थालाई नेपाल राष्ट्र बैंकबाट इजाजतपत्र प्राप्त बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूलाई जारी गरिएको एकिकृत निर्देशन, २०६२ को पूरकका रूपमा हेर्ने हो भने पनि उक्त निर्देशनअन्तर्गत समावेश भएका सबै १६ वटा निर्देशनहरू नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ७९ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जारी गरिएको भन्ने देखिन्छ। त्यस आधारमा पनि विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को कानूनी हैसियतका सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन मिल्ने अवस्था देखिँदैन। तसर्थ विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ लाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकनयोग्य विषयका रूपमा लिनु पर्ने देखियो।

पहिलो प्रश्नबाट विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन हुने विषयभित्र पर्ने निष्कर्षमा पुगे पछि अब सो व्यवस्थाको देहाय ९.२ र ९.४ संविधानको धारा १२(३)(च) द्वारा प्रदत्त पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता र धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हकसँग बाभिएको

छ वा छैन भन्ने प्रश्नमा प्रवेश गर्नुपर्ने भएको छ। सो सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ मा रहेका सम्बन्धित प्राबधानहरूको सिंहावलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ। ऐनको दफा ७९ मा राष्ट्र बैंकको अधिकार र वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको कर्तव्यका सम्बन्धमा यस्तो व्यवस्था विद्यमान रहेका देखिन्छ :

- (१) बैंकलाई वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम कारवाही नियमन गर्ने पूर्ण अधिकार हुनेछ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम नियमन गर्ने सम्बन्धमा बैंकले आवश्यक देखेका विषयमा नियम तथा विनियम बनाउन र आवश्यक आदेश, निर्देशन तथा सूचना जारी गर्नसक्नेछ, र त्यस्तो नियम तथा विनियम र आदेश, निर्देशन तथा सूचनाको पालना गर्नु सम्बन्धित वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको कर्तव्य हुनेछ।

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका आधारमा हेर्दा नेपाल राष्ट्र बैंकलाई बैंक तथा वित्तीय संस्थाको काम कारवाहीको नियमन गर्ने पूर्ण (Absolute) अधिकार रहेको र सोही अधिकार अन्तर्गत राष्ट्र बैंकले आवश्यक विषयमा नियम, विनियम बनाउने र आदेश, निर्देशन तथा सूचना जारी गर्नसक्ने नै देखिन्छ। सोही अधिकार अन्तर्गत नै नेपाल राष्ट्र बैंकबाट इजाजतपत्र प्राप्त बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूलाई जारी गरिएको एकिकृत निर्देशन, २०६२ जारी भएको र त्यसैको पूरकका रूपमा सोही निर्देशनमा रहेका विषयहरूलाई समेटेर विवादित प्रक्रियागत व्यवस्था जारी भएको भन्ने देखिन्छ।

त्यसैगरी बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ४(१) ले बैंक तथा वित्तीय संस्थाको संस्थापना गर्न स्वीकृति लिनु पर्ने व्यवस्था गरी सोअन्तर्गत स्वीकृतिका लागि राष्ट्र बैंकमा निवेदन दिँदा पेश गर्नुपर्ने कागजातहरू मध्ये खण्ड

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भादौ

(छ) मा बैंक तथा वित्तीय संस्था संस्थापना सम्बन्धमा राष्ट्र बैंकले तोकेका अन्य विवरण तथा कागजातहरू समेत पेश गर्नुपर्ने गरी दायित्व निश्चित गरिएको पाइन्छ। ऐनको परिच्छेद ५ मा पूँजीसम्बन्धी व्यवस्थाअन्तर्गत दफा ४० मा यस किसिमको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ :

- (१) इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको न्यूनतम अधिकृत पूँजी, जारी पूँजी तथा भुक्तानी पूँजी राष्ट्र बैंकले समय समयमा तोके बमोजिम हुनेछ।
- (२) यो ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखत कायम रहेका इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले बैंकले तोकेको अबधिभित्र उपदफा (१) बमोजिमको पूँजीगत संरचना कायम गर्नुपर्नेछ।
- (३) उपदफा (२) को अबधिभित्र उपदफा (१) बमोजिमको पूँजी नपुऱ्याउने इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले त्यस्तो पूँजी नपुऱ्याएसम्म लाभांश घोषणा गर्न, वा बाँड्न पाउने छैन।

दफा ४० मा रहेको यो व्यवस्थाले बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको पूँजी व्यवस्थापनका सम्बन्धमा राष्ट्र बैंकलाई अधिकार प्रदान गर्नुका साथै त्यस्ता संस्थाहरूले राष्ट्र बैंकद्वारा तोके बमोजिमको पूँजीगत संरचना कायम गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यसरी पूँजीगत संरचनाका लागि निर्देशित गर्नसक्ने राष्ट्र बैंकको अधिकारलाई शर्त बन्देज लगाइएको अवस्था पनि देखिँदैन। त्यसैगरी ऐ. दफा ४९(१) ले इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको काम कारवाही नियमन तथा व्यवस्थित गर्ने पूर्ण अधिकार राष्ट्र बैंकमा निहित हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरी नेपाल राष्ट्र बैंक ऐनको दफा ७९(१) को व्यवस्था जस्तै बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको काम कारवाहीको नियमन र व्यवस्थापनसम्बन्धी राष्ट्र बैंकमा निहित रहेको Absolute Right को अवधारणालाई कायमै राखेको छ। यसरी बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूको पूँजीगत संरचना एवं त्यस्ता संस्थाहरूको नियमन र व्यवस्थापनका सम्बन्धमा

राष्ट्र बैंकमा निहित रहेको अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरेर नै विवादित बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ जारी भै त्यस अन्तर्गत देहाय ९.२ र ९.४ मा पूँजीगत संरचनासम्बन्धी व्यवस्था गरिएको र नेपाल राष्ट्र बैंकको अधिकारको स्रोतका रूपमा रहेका उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूलाई निवेदकले चुनौती दिएको पनि नदेखिएबाट उक्त नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्थाअन्तर्गतका देहाय ९.२ र ९.४ का प्रावधानहरू संविधानसँग बाभिएको भन्ने निवेदन दावीसँग सहमत हुनसक्ने अवस्था देखिएन।

तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा बैंक/वित्तीय संस्था संस्थापना एवं वित्तीय कारोवार गर्न इजाजतपत्रसम्बन्धी नीतिगत एवं प्रक्रियागत व्यवस्था, २०६३ को देहाय ९.२ र ९.४ का प्रावधानहरू संविधानको धारा धारा १२(३)(च) तथा धारा १९ सँग बाभिएको भन्ने निवेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल असार ११ गते रोज ५ शुभम् इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

**निर्णय नं.८१४१**

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह  
संवत् २०५६ सालको दे.पु.ई.नं..... ३५  
फैसला मिति: २०६६।३।२५।५  
मुद्दा:- निर्णय दर्ता बदर हक कायम।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जीतबहादुर ताम्राकारको मुद्दा  
सकार गर्ने ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं.  
१९ बस्ने कान्छी ताम्राकार समेत  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: पूर्णकृष्ण ताम्राकारको मुद्दा सकार गर्ने  
ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं. १९ बस्ने  
रामलाल ताम्राकार समेत

शुरु फैसला गर्ने:

जि.न्या.श्री लोकेन्द्र मल्लिक

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री मीनबहादुर रायमाभी

मा.न्या.श्री कोमलनाथ शर्मा

सर्वोच्च अदालत :-

मा.न्या.श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ

मा.न्या.श्री अर्जुनप्रसाद सिंह

- लगाउमा रहेको मुद्दाबाट एउटै साविक  
लगत र मोठ श्रेस्ता भित्रको जग्गा  
सगोलको हो भनी निजका  
हकदारसमेतले हक कायम गराई  
लिएको अवस्थामा सोही साविक लगत  
र मोठ श्रेस्ता भित्रको विवादित  
जग्गामा हक नलाग्ने भन्न  
नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- सबैको अंशहक निहित रहेको अवण्डा  
गोश्वाराको साविक लगत भित्रको  
विवादित जग्गा अंशियारको मञ्जूरी  
विना कुनै एक अंशियारले आफ्नो हक  
लाग्ने भन्दा बढी हक छाडेको भरमा  
हक नछोड्ने अन्य अंशियाराहरूको  
समेत हक जान्छ भन्ने अर्थ गर्न  
नमिल्ने ।
- एकासगोलमा रहेको अवण्डाको जग्गा  
अंशियार भन्दा बाहिरको उनाउ

व्यक्तिले अनधिकृत र दूषित रूपमा  
निर्णय दर्ता गराएको अवस्थामा हक  
पुग्नेले मुलुकी ऐन, जग्गा पजनीको  
१७ र जग्गा मिच्नेको १८ नं. को  
कानूनी आधारमा फिराद गर्न सक्ने ।  
(प्रकरण नं.८)

प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु  
थापा, श्री शिवराज अधिकारी, श्री  
भोजेन्द्रबहादुर खत्री र श्री मोतिराज गौतम  
प्रत्यर्थी वादीहरूका तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता  
श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री  
कृष्णाप्रसाद सापकोटा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, जग्गा पजनीको १७ र जग्गा  
मिच्नेको १८
- अंशवण्डाको ३५ नं.

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: न्याय प्रशासन ऐन,  
२०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत  
पाटनको मिति २०५६।३।७ को फैसला उपर प्रतिवादी  
जीतबहादुर ताम्राकारको तर्फबाट पुनरावेदन परी  
यस अदालत संयुक्त इजलाससमक्ष पेश हुंदा मत्थैक्यता  
हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९  
को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष  
पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर  
यस प्रकार छ :-

हामीहरूको जिजुबाजे देवराजको छोरा  
हाम्रो बाजे भाजुराज मात्र हुनुहुन्थ्यो । बाजे  
भाजुराजको ३ छोरोमा जेठा स्व.चीनियामान, माहिला  
स्व.सत्यलाल र कान्छा स्व.तुइसिंह भएकोमा  
तुइसिंहको निःसन्तान अवस्थामै परलोक भएबाट  
दुईजना मात्र कायम रहन गएकोमा पैत्रिक सम्पत्ति  
चीनियामानको नाममा दर्ता रहेको थियो ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

चीनियामानको चार छोराहरूमा जेठा केशव ताम्राकारको अर्ध नै मृत्यु भै माहिला माधवलाल, साहिला म पूर्णकृष्ण र कान्छा म बसन्तकृष्ण समेत ३ जना मात्र भएकोमा माधवलालको पनि २०३९ सालमा मृत्यु भएको निजको एकमात्र छोरा प्रतिवादी मध्येको गोपालकृष्ण रहेका छन्। चीनियामानका भाई सत्यलाल तर्फको हकदारमा म साइला ताम्राकार तथा छेपलाल ताम्राकार छौं। चीनियामानको शेषपछि निजको नाउँ दर्तामा रहेका सगोलका जग्गाहरू घरको मुख्य मानिस माधवलालको नाममा नामसारी दर्ता भएको थियो। सम्पूर्ण जग्गाहरू एकै लगतमा दर्ता भै सगोलमा भोगचलन गरी आएकोमा सुरुमा चीनियामान र पछि माधवलालको नाममा नामसारी दर्ता भएको अवण्डाको सम्पूर्ण जग्गा जमीनहरू आधा आधा गरी २ भाग लगाई दुई भागमा एक भाग हामी चीनियामान तर्फका हकदारको हक लाग्ने र आधामा सत्यलाल तर्फका हकवालाहरूको हक लाग्ने अर्थात् सम्पूर्ण सम्पत्तिको ६ भागमा एक भाग विपक्षी मध्येका गोपालकृष्णको र बाँकी ५ भागमा २ भाग हामी पूर्णकृष्ण तथा बसन्तकृष्णको र ३ भाग हामी साइला र छेपलालको हक लाग्ने हो।

चीनियामानको नाममा दर्ता भएको सा.पा. मंगल ६५६ को विभिन्न खला जग्गाहरूमध्ये वोंगाखुशी ३॥ मध्ये ॥ जग्गा मिति २०१२।१२।१ मा दिने चीनिया तमोट पाउने हरिबहादुर भएको रु २००१।- को पारित फाँछेले हरिबहादुरको नाममा हक हस्तान्तरण भै उक्त ६५६ नं. को लगतमा बाँकी रहेको क्षे.फ. २॥१॥६ समेतका विभिन्न खला जग्गाहरू नामसारी गर्न छुट भएकोले २०२२ सालमा म छेपलालले चीनियामानकै नाममा रै.प.गराएको र सोही जग्गाहरू नै मिति २०२३।१।३ मा माधवलालका नाउँमा नामसारी भए पनि सगोलमा नै भोगचलन भै मोहीवाट आयस्ता वाली लिंदै आएकोमा नापीको समयमा सबै अंशियारहरू उपस्थित हुन नसकी जो जसको नाममा नापी भएपनि जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लिन बाँकी भएकोले नामसारी दा.खा. गर्ने कुरा चल्दै थियो।

विपक्षी मध्येको गोपालकृष्णले त्यस विषयमा वास्ता नगरेको र बुझ्दै जाँदा गोपालकृष्णले जीतबहादुरलाई र जीतबहादुरले रोशन थापालाई सो जग्गाको स्वामित्व हस्तान्तरण गरेको भन्ने हल्ला भएकोले सम्बन्धित निकायमा गै नक्कल सारी लिए पछि वास्तविकता थाहा भयो। विपक्षी मध्येका जीतबहादुरले दिएको जग्गा दर्ताको निवेदनमा विपक्षी गोपालकृष्ण समेतले आफ्नो भागमा पर्न आउने भन्दा बढी जग्गाको हक छाडी मिति २०५०।६।२० को निर्णयले जीतबहादुरको नाममा दर्ता भै जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लगेको भन्ने थाहा भएकोले हामीहरूको निर्विवाद हक भोगको जग्गामा गोपालकृष्णको ६ भागको एक भाग मात्र हक हुनेमा सबै जीतबहादुरलाई दिन नपाउने स्पष्ट छ। यसरी मिति २०५०।६।२० मा भएको निर्णय दर्ताको कार्य दूषितपूर्ण भै हकद्वैयाविहिन व्यक्तिको नाममा दर्ता हुन गएको हुँदा कि.नं. १२९ को निर्णय तथा सोको आधारमा विपक्षी जीतबहादुरको नाममा भएको दर्ता समेत बदर गरी हाम्रो हक कायम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको फिराद पत्र।

वादीहरूका बाबु तथा ठूला बाबु समेतले हामी प्रतिवादीहरूका बाबु हरीबहादुर तथा म जीतबहादुरलाई गरिदिएको विभिन्न मितिका लिखतले उक्त विवादित सा.पा. मंगल ६५६ नं.का लगतमा दर्ता भएको विभिन्न खला जग्गाहरू मध्ये वोंगाखुशी २॥ जग्गामा रहेको हरीबहादुरको हक हामी प्रतिवादीहरू मध्येका कृष्णबहादुर र कर्णबहादुरले छाडी दिएको तथा मोही समेतले दर्ताको लागि मञ्जुरी बयान दिएवाट उक्त जग्गा म जीतबहादुरको नाममा दर्ता हुन आएको हो। सोही आधारमा २०५०।६।२० मा म जीतबहादुरको नाममा दर्ता हुने गरी भएको निर्णय कानूनी रीतपूर्वकको हुँदा उक्त निर्णय दूषित एवं बदर भै विपक्षीको नाममा हक कायम हुनुपर्ने होइन। वादीहरूले अ.वं. ८२ नं. ले हकद्वैया नै नभएको विषयउपर विवाद उठाई दिएको भुइँदा फिराद दावीवाट अलग फुर्सद पाउँ भन्ने व्यहोराको

प्रतिवादीहरू जीतबहादुर ताम्राकार, कर्णबहादुर ताम्राकार, कृष्णबहादुर ताम्राकारको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

ललितपुर सैबु गा.वि.स.वडा नं. ३(क) कि.नं.१२९ को २-१०-० जग्गा वादीहरूको र मेरो हक लाग्ने जग्गा होइन । प्रतिवादी जीतबहादुर ताम्राकारकै हक भोगको जग्गा हो । निजको जग्गा मेरो बाबुको लगतमा पर्न गएकोले मैले हक छाडी दिएको हुँ । नापी मेरो नाममा भएको पनि होइन । पहिला मैले पनि दावी गरी निवेदन दिएकोमा बुझ्दै जाँदा निज जीतबहादुरकै मात्र हक भोगको जग्गा देखिएकोले सो निवेदनको सन्दर्भमा दावी छाडेको हो । हक पुग्नेले गरेको दर्ता बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गोपालकृष्ण ताम्राकारको प्रतिउत्तर पत्र ।

सम्पूर्ण प्रतिउत्तर जिकीर छाडी वादी दावीबमोजिम हुने गरी वादी र प्रतिवादी मध्येको गोपालकृष्ण बीच मिति २०५१।१०।६ मा मिलापत्र भएको रहेछ ।

विवादित जग्गा अवण्डाको हो भन्ने प्रमाण वादी पक्षबाट पेश हुन नसकेको र विवादित जग्गाको हक छाडी प्रतिवादी गोपालकृष्णले कागज गरेको देखिन्छ । विवादित जग्गामा यी वादीहरूको हालसम्म हक भोग कायम रहेको कुनै पनि निश्चित प्रमाण पेश हुन आएको नदेखिँदा वादी दावी प्रमाणित गर्ने निश्चित प्रमाणको अभावमा वादी दावी पुग्ने ठहर्दैन भन्ने ललितपुर जिल्ला अदालतको मिति २०५२।२।१० को फैसला ।

विपक्षीहरूले फाँट्टे कागजबाट प्राप्त गरेको ०-८-० जग्गाको पहिला नै लगत कट्टा भै अलग भएबाट विवादित जग्गा हाम्रो मात्र एकलौटी हो भन्ने कुरामा विवाद छैन । जग्गा दर्ता गर्दा विपक्षीहरूले पाएको जग्गाको लगत नम्बर नभिडाएकोबाट प्रष्ट हुन्छ । कानून र तथ्य विपरीतको आधारलाई ग्रहण गरी ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला बदर गरी विवादित जग्गामा हक

समेत कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

साविक लगत नं. ६५६ को जग्गासंग कि.नं. १२९ को जग्गा भिडिरहेको अवस्था र वादीको हक हुने गरी प्रतिवादी मध्येको गोपालकृष्ण ताम्राकारले गरेको मिलापत्रको परिप्रेक्ष्यमा वादी दावी नपुग्ने ठहराएको शुरुको इन्साफ फरक पर्न सक्ने हुँदा अ.वं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थीलाई भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

दावीको २-१०-० जग्गामध्ये २ भाग गरी त्यसबाट १ भागको ३ भागको १ भागसम्म गोपालकृष्णको मञ्जुरीबाट दर्ता हुने भए पनि सो बाहेकका बढी जग्गामा भएको मिति २०५०।८।२० को निर्णय बमोजिम प्रतिवादी जीतबहादुरको नाममा भएको दर्ता पुनरावेदकको भागसम्म बदर भै हक कायम हुनु पर्नेमा दावी नै पुग्न नसक्ने गरी भएको ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला पुनरावेदकहरूको भाग हिस्सा जतिको हकसम्म केही उल्टी भै पुनरावेदकहरूको अंश भागको हिसावले दावीबमोजिम हक कायम हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५६।३।७ को फैसला ।

विवादित ललितपुर सैबु ३(क) कि.नं.१२९ क्षेत्रफल २-१०-० को जग्गा वादीहरू स्वयंले तिरो तिरान भोगचलन गरेको भन्ने दावी लिए तापनि सो कुरा प्रमाणित हुन सकेको छैन । नापीमा सो जग्गा वादीहरूले आफ्नो नाममा नापजाँच गराउन सकेको छैन । सो जग्गाको मोहीले निजहरूलाई जग्गाधनी मानी बाली बुझाएको प्रमाण वादीले पेश गर्न सकेको छैन । नापीको वखत नै विपक्षीहरूले उक्त जग्गा भोगचलन नगरेको भन्ने देखिएको छ । यतिका समयपछि वादी दावीबमोजिम विवादीत जग्गा हक हस्तान्तरण भै तहतह तेश्रो चौथो तहसम्म पुगे पश्चात् दावी गर्दैमा हक कायम हुन सक्दैन । पारित लिखतबाट हक भै नापीका वखत नापजाँच भै कायमी दर्ता श्रेस्ता नै जग्गाको लागि मुलभूत खम्बीर अकाट्य

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

प्रमाण भएकोले प्रतिवादी मध्येका जीतबहादुर ताम्राकारका नाममा कायम भएको दर्ता श्रेस्ता बदर हुन सक्दैन। अड्डावाट पारित भएको लिखतलाई स्वतः प्रमाणमा लिनु पर्नेमा प्रमाणमा नलिई गरिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ४ र ५४, मुलुकी ऐन अ.व. १८४क र १८५ समेतको प्रतिकूल भएकोले सो फैसला बदर गरी ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी जीतबहादुर ताम्राकारको मुद्दा सकार गर्ने कान्छी ताम्राकार र पूर्णबहादुर ताम्राकारको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसै लगाउको दे.पु.नं. ५३७१ को लिखत दर्ता बदर मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा सोही आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ फरक पर्ने देखिंदा अ.व.२०२ नं.बमोजिम छलफलको निमित्त प्रत्यर्थीलाई भिकाउनु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६०/११/४ को आदेश।

विवादको कि.नं.१२९ को ज.रो. २-१०-० मध्ये छोडपत्र र फाछेपत्रको लिखतवाट हक हस्तान्तरण भएको ज.रो. १-८-० जग्गा कट्टा गरी बाँकी रहेको १-२-० जग्गामध्ये वादीहरूको हक पुग्ने जति ०-१५-० जग्गाको जीतबहादुर ताम्राकारको नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय र सो निर्णयका आधारमा भएको दर्ता समेत बदर गरी वादीको हक कायम हुने ठहर गर्नु पर्नेमा कि.नं. १२९ को पूरै जग्गावाट वादीहरूको भागसम्म बदर गरी वादीहरूको अंश भागको हिसावले हक कायम हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला केही उल्टी भै पुनरावेदक प्रतिवादी जीतबहादुर ताम्राकारको नाममा दर्ता भएको कि.नं. १२९ को २-१०-० जग्गावाट जीतबहादुर र हरीबहादुरले हक हस्तान्तरण गरी लिएको १-८-० जग्गा कटाई बाँकी हुन आउने ज.रो. १-२-० मध्येवाट वादीहरूको भागमा पर्ने दुई भाग मध्ये सत्यलालका हकदारको एक भाग

पूरे अर्थात् ०-९-० र चीनियामानका हकदारको बाँकी एक भागमा गोपालकृष्णले हक छाडेकोले तीन भागको दुई भाग अर्थात् ०-६-० गरी जम्मा ०-१५-० जग्गासम्मको प्रतिवादी जीतबहादुर ताम्राकारको नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको मालपोत कार्यालय ललितपुरको मिति २०५०/८/२० को निर्णय तथा सोका आधारमा भएको दर्ता समेत बदर भै वादीहरूको अंश भागको हिसावले हक कायम हुने ठहर्छ। पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंहको रायसंग सहमत नभएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठको राय।

चीनियामान र सीलालको बीचमा २०१२/७/२४ मा भएको दर्ता खारेजमा कुनै उजूर परेको देखिंदैन। सीलालको नाम दर्ता लगतको जग्गाका सम्बन्धमा वादीहरूलाई उजूर दावी गर्ने हकाधिकार हुँदैन। चीनियामान र सीलालले साविक वोंगाखुशी लगत मध्येवाट हरिबहादुर र जीतबहादुरलाई फाछेपत्र, तथा छोडपत्र गरिदिएको जग्गा नै कि.नं. १२९ मा संयुक्त नापी भएकोमा विवाद छैन। चीनियामानले पारित गरिदिएको लिखतमा भिन्न भएका भाई सत्यलाल र भतिजा साहिला तमोट उल्लेख गरेको देखिएवाट निजहरूलाई सगोलको अंशीयार मान्न मिल्ने देखिएन। वोंगाखुशी जग्गालाई छेपलालले नै चीनियामान र माधवलालको नाममा दर्ता नामसारी गराएको देखिन्छ। सर्भे नापीमा संयुक्त नापी भएकोमा माधवलालको छोरा गोपालकृष्ण र हरिबहादुरको छोराहरू कृष्णबहादुर एवं कर्णबहादुरले आफ्नो हकदावी छाडी जीतबहादुरको नाममा दर्ता भएको छ। अवण्डाको प्रमाण सहित कोर्ट फी राखी दावी गरेको देखिएको छैन। बण्डा गरिपाऊँ भन्ने दावी नै नरहेको अवस्थामा

शुरुको निर्णय केही उल्टी गरी जीतबहादुरका नाउँमा दर्ता गरिएको निर्णय र दर्ता वादीहरूको भागसम्म बढेर गरी अंश भागको हिसावले हक कायम हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी भै वादी दावी नपुग्ने ठहराएको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्छ । माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठको रायसंग मतैक्य हुन नसकेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंहको राय भएको यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको मिति २०६२।१७ को रायबाभी फैसला ।

यसमा मेलमिलापको लागि दुई महिनाको अवधि तोकी प्रस्तुत र लगाउका मुद्दाहरू सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप केन्द्रमा पठाउने भनी यस अदालतबाट मिति २०६४।१०।२४ मा आदेश भएकोमा मेलमिलाप हुन नसकेको भन्ने मिति २०६५।२।८ को पत्र साथ मिसिल फिर्ता आएको ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री शिवराज अधिकारी, श्री भोजेन्द्रबहादुर खत्री र श्री मोतिराज गौतमले विवादित कि.नं. १२९ को जग्गा साविक ल.नं. ६५६ मध्येको बोंगाखुशी खलाको जग्गा हो भन्नेमा विवाद छैन । सोही बोंगाखुशी जग्गा नै चीनियामान र सीलालबाट छोडपत्र र फाछेपत्र लिखत पारित गराई हरिवहादुर र जीतबहादुरले लिएको हो । उक्त लिखतमा भिन्न भएका भाई छेपलाल र भतिजा साहिंला तमोट भन्ने उल्लेख गरी साक्षी बसेबाट अहिले आएर त्यही सम्पत्तिलाई अवण्डा गोश्वाराको भनी सत्यलाल तर्फका हकदारले दावी गर्न मिल्ने हकदैया नै छैन । त्यसमा पनि फिराद ज.प.को १७ र ज.मि.को १८ नं.अन्तर्गत परेको छ । अंशवण्डाको ३५ नं.को दावी नै छैन । अवण्डाको कुनै प्रमाण पेश भएको छैन । चीनियामान र सत्यलाल दर्ता फारी गरी व्यवहार प्रमाणबाट छुट्टि भिन्न भएको

भन्ने देखिन्छ । व्यवहार प्रमाणबाट छुट्टिएको भन्ने अंशवण्डाको ३० नं. बमोजिमको अवस्थामा अवण्डाको स्वरूप नै बाँकी रहंदैन । छेपलालले चीनियामानका छोरा माधवलालको नाउँमा विवादित जग्गा रै.प.र दर्ता नामसारी गराई दिएबाटै निजको हक नरहेको स्पष्ट छ । चिनियामानका छोरा पूर्ण कृष्ण र बसन्त कृष्णको हक लाग्छ कि भन्नलाई पनि सगोलको जग्गाबाट वण्डा छुट्टयाई पाऊँ भन्ने दावी छैन । लिखत पारित भै गएको जग्गामा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश वीच राय मिलेकै छ । माननीय न्यायाधीश अर्जुनप्रसाद सिंहको राय सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नु भयो । आफ्नो वहस जिकीरको समर्थनमा विद्वान अधिवक्ता श्री भोजेन्द्रबहादुर खत्रीले लिखित वहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

प्रत्यर्थी वादीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद सापकोटाले मूल मुद्दामा रायबाभी भएपछि लगाउका मुद्दाहरूमा पनि सोही आधारमा फैसला हुनु पर्ने हो । रोशन थापाले हक हस्तान्तरण गरे उपर परेका लिखत बढेर मुद्दामा मत्तैक्य भएको छ । त्यसैले प्रथमतः उक्त फैसलाहरूका सम्बन्धमा परेका निवेदनहरूमा पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान हुनु पर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा पनि संयुक्त इजलासका दुवै माननीय न्यायाधीशको राय मिलेको छैन । पूर्ण इजलास तेस्रो राय व्यक्त गर्न पनि स्वतन्त्र छ । अन्यत्र हक हस्तान्तरण गरी बाँकी रहेको १५ आना जग्गाबाट वादीले आफ्नो हक छुट्टयाई लिन पाउने भन्नु न्यायोचित हुन सक्दैन । एउटै सा.पा. मंगल ६५६ लगत अन्तर्गतको कि.नं. १३८ र १४६ जग्गाको सम्बन्धमा पनि अवण्डा भनी मुद्दा परेकोमा पुनरावेदन अदालतबाट दावीबमोजिम अवण्डा ठहर गरी वादीहरूको हक हिस्सा जतिको प्रतिवादीले गराएको दर्ता बढेर हुने ठहर भएको छ । सो फैसलाउपर पुनरावेदन नपरी अन्तिम रहेकोबाट सोही लगत



## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

मध्येको विवादित जग्गा अवण्डा हो भन्नेमा विवाद छैन । वण्डाफारी लिखत सीलाल र चीनियामानका बीचमा भएको हो । त्यसबाट चीनियामान र छेपलाल छुट्टिभिन्न भएको अर्थ गर्न मिल्दैन । अवण्डामा रहेको सगोलको सम्पत्ति एउटा अंशियारले हक छाड्दैमा सबैको हक जान सक्दैन । मञ्जूर नहुनेले नालेश गरी आफ्नो हक हिस्सा बदर गराउन सक्दछ । अंशियारकै नाउँमा रहेको अवस्थामा अंशवण्डाको ३५ नं. बमोजिम आउने हो । अंशियार बाहेक उनाउ व्यक्तिले दूषित रूपमा दर्ता गराएको अवस्थामा ३५ नं. बमोजिम दावी लिने नभई ज.प.र ज.मि.कै ऐनबमोजिम दावी लिने हो । विपक्षीहरूले आफ्नो हकको साविक लगत पेश गरी दर्ता गराएको अवस्था छैन । हाल नं. १०० को लगत भिडाई विवादित जग्गा दर्ता गराएको अवस्था छ । उक्त हा.नं. १०० साविक लगत नं. ६५६ बाट कायम भएको भन्नेमा पनि कुनै विवाद छैन । चीनिया तमोटले बोंगा खेतबाट आठ आना जग्गा ०१२ सालमा हरिबहादुर र जीतबहादुरलाई राजिनामा गरि दिएको र पुनः बोंगाखुशी खलाबाट आठ आना हरिबहादुरलाई राजिनामा पारित गरिदिएको हो । राजिनामा लिएपछि सो जग्गा लगत नं. ६५८ र ६६३ कायम भएकोमा उक्त लगत भिडाई निजहरूले छुट्टै जग्गा दर्ता गराई सकेको अवस्था छ । राजिनामा दिई कायम रहेको लगत नं. ६५६ को जग्गा नै रै.प. गर्दा हा.नं. १०० भएकोले उक्त लगतबाट विपक्षीहरूले दर्ता गराउन पाउने होइन । संयुक्त इजलासमा व्यक्त भएका दुवै राय कायम रहन नसक्ने भएको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर गरिनु पर्दछ भन्ने समेत वहस प्रस्तुत गर्नु भयो । आफ्नो वहस जिकीरको समर्थनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूले लिखित वहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ ।

आज निर्णय सुनाउने तारेख तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उक्त वहस जिकीर मनन् गरी पेश भएको लिखित वहस नोट, सहितको सम्पूर्ण मिसिल

कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी गरी दावीको जग्गामध्ये ०-१५-० जग्गाको हकमा सम्म प्रतिवादी जीतबहादुरले गराएको निर्णय दर्ता बदर भै वादीहरूको अंश भागको हिसावले हक कायम हुने ठहर्‍याएको माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठको वा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको सुरु अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंहको राय मध्ये कुन चाँही राय मनासिव छ वा कानून बमोजिम हुनु पर्ने के हो ? सो विषयमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा हाम्रा पिता तथा ठूलो बाबु स्व.चीनिया तमोटको नाउँमा सा.पा.मंगल ६५६ नं.को लगतमा दर्ता भएको बोंगाखुशी ३१॥ मध्ये मिति २०१२।१२।१ मा हरिबहादुर तमोटलाई पारित फाँर्छेपत्रबाट हक छोडेको क्षे.फ.॥ कटाई बाँकी रहेको क्षे.फ. २११॥s जग्गा निज चीनियामान तथा सत्यलालको संयुक्त भोगचलनको जग्गा भै मोहीबाट संयुक्त रूपमा बाली खाई पाई आएका थियौं । सो जग्गा ०२२ सालमा म छेपलालले ठूलो बाबु चीनियामान कै नाममा हा.नं. १०० मा रै.प. गराएको र ०२३।१।३ मा घरको मुख्य व्यक्ति चीनियामानको छोरा माधवलालको नाममा नामसारी गराएको भएपनि सगोलकै जग्गा हो । सर्वे नापीमा हामी सबै अंशियार उपस्थित हुन नसकी जसको नाममा नापी भएपनि ल.पु.जि.सैबु गा.वि.स.वडा नं.३(क) कि.नं. १२९ को क्षे.फ. २-१०-० कायम भएको उक्त जग्गा हामीहरूलाई थाहा जानकारी नै नदिई विपक्षीहरू एकापसमा मिली विपक्षी मध्येको गोपालकृष्ण, कर्णबहादुर र कृष्णबहादुरले हक छाडी मिति २०५०।०।२० को निर्णयले विपक्षी मध्येको जीतबहादुरले दर्ता गराएछन् । ६ भागको १ भागमा मात्र हक रहेका गोपालकृष्णले हक छाड्दैमा उक्त जग्गामा रहेको हाम्रो हक जान नसक्ने भएकोले विपक्षी जीतबहादुरले गराएको ०५०।०।२० को निर्णय

र त्यसको आधारमा भएको दूषित दर्ता समेत बदर गरी हामीहरूको हक कायम गरिपाऊँ भन्ने नै प्रत्यर्थी वादीहरूको मुख्य फिराद दावी रहेको देखिन्छ । प्रतिवादी मध्येको गोपालकृष्ण ताम्राकारले दावीको सा.पा.मंगल ६५६ हा.नं. १०० भित्रका जग्गामा निजको बाबु माधवलालको मात्र एकलौटी हक भोग रहेको र वादीहरू छुट्टी भिन्न भै सकेकोले हक लाग्ने होइन । विवादित कि.नं. १२९ को जग्गा जीतबहादुरको खलाबाट भिडेकोले निजको नाउँमा दर्ता गर्न मञ्जूरी दिएको हुँ भन्ने व्यहोराको प्रतिउत्तर फिराएको देखिए पनि वादी दावीबमोजिम हुने गरी प्रतिउत्तर जिकीर छाडी मिति २०५१।१०।६ मा मिलापत्र गरेको देखियो । पुनरावेदक प्रतिवादीहरू जीतबहादुर ताम्राकार समेतले दिएको प्रतिउत्तर हेर्दा सा.पा.मंगल ६५६ का लगतमा दर्ता रहेका विभिन्न खला जग्गाहरू मध्ये बोंगाखुशी २॥ जग्गा फिरादीहरूका बाबु तथा ठूला बाबु समेतले विभिन्न मितिमा पारित लिखतमार्फत स्वामित्व छोडपत्र गरिदिएको हुँदा हामीहरूको नाउँमा रीतपूर्वक दर्ता भई जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा प्राप्त भएको हो । उक्त सा.पा.मंगल ६५६ नं. को हाल नं. १०० को लगतमा दर्ता रहेका जग्गाहरू वादीहरूको हक लाग्ने अवण्डा सम्पत्ति नभई हामीहरूको एकलौटी हकभोग दर्ताको जग्गा भएको हुँदा हकदैयाविहिन फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ ।

३. शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतले वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याई गरेको फैसला केही उल्टी गरी जग्गा दर्ता नामसारीको क्रममा हकदावी छाड्ने गोपालकृष्णको भाग कटाई बाँकी रहेको जग्गामा पुनरावेदक वादीहरूको अंश भागको हिसावले निर्णय दर्ता बदर भै दावीबमोजिम हक कायम हुने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उपर पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको प्रस्तुत पुनरावेदन परी यस अदालतको संयुक्त इजलाससमक्ष पेश हुँदा विवादको कि.नं.१२९ को क्षे.फ.२-१०-० मध्ये छोडपत्र र फाछेपत्रबाट हक हस्तान्तरण भएको १-८-० जग्गा कट्टा गरी बाँकी रहेको १-२-० जग्गा मध्ये वादीहरूको

हक पुग्ने जति ०-१५-० जग्गाको जीतबहादुर ताम्राकारको नाममा दर्ता हुने गरी भएको निर्णय र दर्ता बदर गरी वादीको हक कायम गर्नु पर्नेमा अन्यथा गरेको हदसम्म पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी हुने भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठको र बोंगाखुशी कै जग्गामध्ये चीनियामान र सीलालले हरिबहादुर र जीतबहादुरलाई विभिन्न मितिमा हक छाडेको २४ आना जग्गा नै कि.नं. १२९ मा नापी भएको देखिए पनि वादीहरू साइला ताम्राकार र छेपलाल चीनियामानको सगोलको अंशियार नभएको र अवण्डा हो भन्ने कुनै प्रमाण पेश हुन नसकेको कारण पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भै वादी दावी नपुग्ने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंहको राय भै संयुक्त इजलासमा मत्थैक्यता हुन नसकी यस पूर्ण इजलास समक्ष पेश हुन आएको अवस्था छ ।

४. यसमा चीनियामानले हरिबहादुर र जीतबहादुरलाई पारित गरिदिएको फाछेपत्र र छोडपत्र लिखतमा नै भिन्न भएका भाई छेपलाल र भतिजा साहिला तमोट उल्लेख भएवाट वादीहरूमध्ये साहिला ताम्राकार र छेपलाल, चीनियामानको सगोलको अंशियार नभएको र विवादको जग्गा अवण्डा हो भन्ने कुनै प्रमाण नभएकोले वादीहरूलाई फिराद गर्ने हकदैया नरहेको भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको जिकीर भई संयुक्त इजलासमा समेत उक्त प्रश्नमा मत्थैक्यता हुन सकेको देखिदैन ।

५. भाजुराजका छोराहरू स्व. चीनियामान र स्व. सत्यलाल भै चीनियामानका छोराहरू स्व.माधवलाल तथा वादीमध्येका पूर्णकृष्ण र बसन्तकृष्ण एवं सत्यलालका छोराहरू वादी मध्येकै साहिला ताम्राकार र छेपलाल तथा माधव लालका छोरा प्रतिवादी मध्येका गोपालकृष्ण समेतलाई सगोलका हकवाला देखाई विवादको कि.नं.१२९ को जग्गामा अंशियारको हैसियतले हक कायम हुनु पर्ने भन्ने दावी भएकोमा प्रत्यर्थी वादी पक्षबाट पेश

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

भएको नाता पुस्तेवारी सत्य साँचो होइन भनी पुनरावेदक प्रतिवादी पक्षले अन्यथा जिकीर लिन सकेको देखिदैन। पारित लिखतमा भिन्न भएको भन्ने उल्लेख गरिएबाट वादी मध्येका छेपलाल र साहिलाको फिराद गर्ने हकदैया नै नरहेको भन्ने जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दाबाट वादीहरू छुट्टिभिन्न भएका हुन होइनन् भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नु भन्दा पनि विवादित जग्गा सगोलको हो होइन र त्यसमा निजहरूको हकलाग्ने अवस्था देखिन्छ, देखिदैन भन्ने प्रश्नको निरूपण हुनु वाञ्छनीय र प्रासंगिक देखिएको छ। त्यस सम्बन्धमा चीनियामान र सीलाल तमोटका बीचमा मिति २०१२।७।२४ मा पारित वण्डाफारी लिखत हेर्दा त्यसमा उल्लेख भएका विभिन्न खला जग्गाहरू मध्ये बोंगाखुशी भन्ने खलाको ज.रो.४-१२-० मध्ये ३-३-२ चीनियामानको र १-९-३ जग्गा सीलाल तमोटको भागमा पारेको भन्ने देखिन आउँछ। मिसिल संलग्न उक्त पारित वण्डाफारीको प्रमाणित प्रतिलिपिबाट स्थापित भएको त्यस तथ्यका सम्बन्धमा पुनरावेदक प्रतिवादीले अन्यथा जिकीर लिन सकेको अवस्था पनि छैन। वण्डाफारीबाट चीनियामानको भागमा परेको विभिन्न खलाका जग्गाहरू सा.पा. मंगलको साविक लगत नं.६५६ मा र सीलालको भागमा परेको जग्गाहरू लगत नं. ६५७ कायम भएको देखिन्छ। आ-आफ्नो भागमा परेका जग्गाहरू मध्येबाट बोंगाखुशी खलाको आठ आना जग्गा सीलालले मिति २०१२।१२।१९ मा र.नं.२२७५ को पारित फाछेपत्र लिखतबाट हरिवहादुर ताम्राकारलाई हक हस्तान्तरण गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी चीनियामानको भागमा परेको जग्गा मध्येबाट बोंगाखुशी खलाकै आठ आना जग्गा सोही मितिमा र.नं. २२७६ मार्फत हरिवहादुर तमोटलाई नै हक छाडी दिएको देखिन्छ भने २०१२।११।२४ मा चीनियामानले सोही लगतको आठ आना जग्गा हरिवहादुर र जीतबहादुरलाई र.नं. २१८४ को लिखतबाट छोडपत्र गरिदिएको देखिन आएको छ। यसरी वादीहरूले आठ आना जग्गा मात्र हक

हस्तान्तरण गरेको भन्ने दावी लिएको देखिए पनि मिसिल संलग्न उक्त तीन थान लिखतहरूबाट २४ आना जग्गाको हक छाडेको देखिएको छ। त्यसै गरी सो तीन थान लिखतबाट प्राप्त भएको बाहेक विवादित जग्गामा आफ्नो छुट्टै हक भोगको प्रमाण रहेको छ भनी पुनरावेदक प्रतिवादी पक्षबाट पेश दाखिल हुन सकेको समेत देखिएको छैन।

६. २०१२ सालको वण्डाफारीबाट चीनियामानको भागमा परेका जग्गाहरू ०१३ सालमा सा.पा.मंगल लगत नं.६५६ कायम भै विवादको बोंगाखुशी लगायतका विभिन्न खलाका जग्गाहरू चीनियामानको नाउँमा दर्ता भएको देखिन्छ। चीनियामान तथा निजका भाई सत्यलाल बीच वण्डाफारी भै सो जग्गाको दाखेल खारेज भएको देखिएको छैन। मिति २०१२।११।२४ को छोडपत्रले हरिवहादुर र जीतबहादुरलाई तथा मिति २०१२।१२।१९ को फाछेपत्रबाट हरिवहादुरलाई हक हस्तान्तरण गरी बाँकी रहेका साविक लगत नं. ६५६ का सम्पूर्ण जग्गाहरू मिति २०२२।१२।३० मा हा.नं. १०० मा चीनियामानकै नाउँमा वादी मध्येका छेपलाल हस्ते रै.प.भएको देखिएको छ। त्यसैगरी सोही हा.नं. १०० को मोठ फाराममा उल्लिखित विभिन्न खला जग्गा नै चीनियामानका छोरा माधवलाल तमोटका नाउँमा मिति २०२३।१।३ मा नामसारी भएको देखिन्छ। चीनियामानका हकदार छोराहरू वादी मध्येका पूर्णकृष्ण र वसन्तकृष्णले नै उक्त साविक लगत नं. ६५६ हा.नं.१०० अन्तर्गतका जग्गाहरू सगोलको भै सगोलमा नै मोहीवाट आयस्ता वाली खाई आएको सत्यलालको आधा अंश भाग लाग्ने भै वादी मध्येको छेपलाल र साहिलाले सोही आधारमा हक पाउने हो भनी फिरादपत्रमा नै स्वीकार गरी संयुक्त फिराद दिएको र माधवलालका छोरा गोपालकृष्णले पनि प्रतिउत्तर जिकीर छोडी वादी दावीलाई स्वीकारी मिलापत्र गरेको अवस्थामा वादीहरूका अंशीयार बाहेकका उनाउ व्यक्ति पुनरावेदक प्रतिवादीलाई वादीहरूको हैसियतको वारेमा विवाद उठाउन पाउने

कुनै कानूनी आधार देखिदैन । पुनरावेदक कै जिकीरबमोजिम विवादित जग्गामा चीनियामानको मात्र हक लागने अवस्थाको परिकल्पना गर्ने हो भने पनि प्रतिवादीले आफ्नो हकको स्रोत भन्दा बढीमा गराएको निर्णय र दर्ता कायम रहन नसक्ने भै चीनियामानका छोराहरू पूर्णकृष्ण र बसन्तकृष्ण कै फिराद दावीवाट बदर हुने अवस्था भएकोले त्यसतर्फको जिकीर समेत औचित्यहिन देखिन आउँछ ।

७. त्यसै गरी सोही साविक लगत नं.६५६ को हा.नं.१०० अन्तर्गतको घोल्को खला भिडी नापी भएको कि.नं. १३८ र १४६ को जग्गा जितबहादुर समेतले दूषित रूपमा लिखत भन्दा बढी दर्ता गराएको निर्णय बदर गरी हक कायम गरिपाउँ भनी चीनियामानका छोरा वादी मध्येका पूर्णकृष्ण, बसन्तकृष्ण तथा माधवलालका छोरा गोपालकृष्ण एवं सत्यलालका छोराहरू वादी मध्येकै छेपलाल र साहिला तमोट समेत ५ जना वादी भै पुनरावेदक प्रतिवादी मध्येको जीतबहादुर ताम्राकार समेत उपर दिएको निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा सो लगतबाट भिड्ने जग्गालाई वादीहरू सबैको सगोलको अवण्डा ठहराई प्रतिवादीहरूले गराएको ०-४-० भन्दा बढीको निर्णय दर्ता बदर गरी वादीहरूको नाउँमा हक कायम हुने ठहराएको शुरु ललितपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराई संवत् २०५५।५६ सालको दे.पु.नं.४२७/११९६ को निर्णय दर्ता बदर हक कायम मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट प्रस्तुत मुद्दासंगै मिति २०५६।३।७ मा एकै दिन फैसला भैरहेको प्रमाणमा आएको उक्त मुद्दाको सक्कलै मिसिलहरूबाट देखिन आएको छ । सो फैसलाउपर पुनरावेदक प्रतिवादी जीतबहादुर समेतको यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन परेको भन्ने नदेखिई अन्तिम भै बसेको देखिन्छ । यसरी लगाउमा रहेको मुद्दाबाट एउटै साविक लगत र मोठ श्रेस्ता भित्रको जग्गा चीनियामान र सत्यलालको सगोलको हो भनी निजका हकदार वादीहरू समेतले हक कायम गराई लिएको अवस्थामा सोही साविक लगत र मोठ श्रेस्ता

भित्रको विवादित बोंगाखुशी खलाको जग्गामा वादीहरू छेपलाल र साहिलाको हक नलाग्ने भन्न मिल्ने कुनै आधार देखिन नआई निजहरू समेत वण्डा पाउने हकदार अर्थात् अंशियार भित्रकै व्यक्तिहरू रहेछन् भन्ने कुरामा विवाद हुनुपर्ने देखिएन ।

८. यस प्रकार प्रत्यर्थी वादीहरू सबैको अंश हक निहित रहेको अवण्डा गोश्वाराको साविक लगत नं.६५६ हा.नं.१०० भित्रको विवादित जग्गा अंशियारको मञ्जुरी विना कुनै एक अंशियारले आफ्नो हक लागने भन्दा बढी हक छोडेको भरमा हक नछोड्ने अन्य अंशियाराहरूको समेत हक जान्छ भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने देखिदैन । एकासगोलमा रहेको अवण्डाको जग्गा अंशियार भन्दा बाहिरको उनाउ व्यक्तिले अनधिकृत र दूषित रूपमा निर्णय दर्ता गराएको अवस्थामा हक पुग्नेले मुलुकी ऐन, ज.प.को १७ र ज.मि.को १८ नं.को कानूनी आधारमा फिराद गर्न सक्ने नहुँदा अंशवण्डाको ३५ नं. बमोजिम नालेश आउनु पर्ने भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन र निजहरू तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस जिकीरसंग सहमत हुन सकिएन ।

९. सीलाल र चीनियामानले हरिबहादुर र जितबहादुरलाई ८ आनाको दरले र.नं. २२७५, २२७६ र २१८५ मार्फत फार्छे पत्र र छोडपत्र गरी हक हस्तान्तरण गरेको जम्मा २४ आना जग्गा विवादको कि.नं. १२९ मा नापी दर्ता भएको भन्ने तथ्यमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरू बीच मतयैक्य भएकै देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको उक्त लिखतभन्दा बाहेकको अन्य छुट्टै हक भोगको स्रोत नरहेको भन्नेमा पनि विवाद रहेको पाइदैन । चीनियामानले हक हस्तान्तरण गरी बाँकी रहेको बोंगाखुशी खला समेतको जग्गा निजका नाममा सा.पा.मंगल ६५६ नं.लगतमा दर्ता भई मिति २०२१।१२।३० मा हा.नं. क/१०० मा रै.प. भएको र ०२३।१।३ मा चीनियामानका छोरा माधवलालको नाममा नामसारी भएको मिसिल संलग्न उक्त साविक लगत र मोठ फारामबाट देखिएको छ । बोंगाखुशी



प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: स्याङ्गजा जिल्ला आरुचौर गा.वि.स.  
वडा नं. ७ बस्ने टेकबहादुर क्षेत्री

फैसला

अघि फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री हरिप्रसाद वगाले  
पुनरावेदन फैसला गर्ने:  
मा.न्या.श्री मोहनप्रसाद घिमिरे  
मा.न्या. श्री देवेन्द्रराज शर्मा

- **करणी गर्ने इच्छा वा मनसायले पूर्णता प्राप्त गरेको क्रियालाई अपराधले पूर्णता पाएको अवस्था अर्थात् Commission of the Crime का रूपमा लिनु पर्ने ।**  
(प्रकरण न.२)
- **जवरजस्ती करणीका लागि सम्पूर्ण प्रयास गरेको, त्यसमा कहीं कतैबाट हस्तक्षेप समेत नभएको तर बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले मात्र योनीभिन्न लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थालाई अपराधको गम्भीरता घटाउने आधार बनाउन नमिल्ने ।**  
(प्रकरण न.३)
- **बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले गर्दा बालिकाको योनीभिन्न निजको लिङ्ग प्रवेश नगरेकै आधारमा निजको क्रियालाई जवरजस्ती करणीको उद्योगका रूपमा मात्र सीमित गराउन नमिल्ने ।**  
(प्रकरण न.४)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
ठोकप्रसाद सिवाकोटी

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६३ नि.नं.७६५२, पृ. २३२  
सम्बद्ध कानून:

- जवरजस्ती करणीको महलको ३(१) र १०

**न्या.अनूपराज शर्मा:** शुरु फैसला सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला उपर परेको मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भन्ने निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२(१)(क) अन्तर्गत दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर देहाय बमोजिम रहेको छ -

(तथ्य प्रस्तुत गर्दा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षको गोपनीयता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४ बमोजिम मुद्दाका पीडित, जाहेरवाला, पीडितका बाबु आमा, घटना सम्बन्धमा प्रारम्भमा जानकारी गराउने पीडितकी साथी र साथीकी आमासमेतको वास्तविक नाम परिवर्तन गरिएको छ। त्यसरी परिवर्तित नामसहितको विवरण छुट्टै उल्लेख गरिएको छ) :

जिल्ला स्याङ्गजा पुतलीबजार नगरपालिका वडा नं. १० स्थित सार्वजनिक साभा ठाँटीमा शोभना (नाम परिवर्तन) लाई टेकबहादुर क्षेत्रीले करणी गरेको भनी देखाइएको घटनास्थल मुचुल्का ।

पीडित बालिकाको योनी तथा स्वास्थ्य जाँच गर्दा योनि वरपर डाम र तिघ्रा वरपर गाला समेतमा रातो भएको पाइयो भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला अस्पताल स्याङ्गजाको प्रतिवेदन ।

मेरो सहोदर दाजु रोदन (नाम परिवर्तन) की छोरी वर्ष ८ की शोभना मिति २०६१।१०।१७ गते स्कूल पढ्न गई वेलुका घर आई खाजा खाई भैसी गोरुलाई ओछ्याउने पत्येउला लिन भनी ताता खोला भन्ने ठाउँमा रहेका वुट्यानका भरेका पातहरू लिन जाँदा विपक्षी टेकबहादुर क्षेत्रीले मेरो भतिजी (छोरी) लाई जवरजस्ती करणी गरेका रहेछन् । निज रोई कराई गर्दा सुनी थाहा पाई उक्त ठाँटीतर्फ गई हेर्दा रोइरहेको अवस्थामा नावालक छोरीलाई फेला पारी निज टेकबहादुरलाई पनि नियन्त्रणमा लिई पीडितको बुबा घरमा नहुँदा र आमा मूर्छित परेकी हुँदा मैले



## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

यो जाहेरी दिन आएको छु । नाबालक छोरीलाई जबरजस्ती करणी गर्ने विपक्षीलाई कारबाई गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लतिक (नाम परिवर्तन) को जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६१।१०।१७ गतेका दिन म आफ्नो काम विशेषले पोखरा जान भनी मेरो आरुचौरबाट पुतलीबजार नगरपालिकाको सातुपसल हुँदै स्याङ्गातर्फ गाडी चढ्न आउँदै गर्दा २ जना केटीलाई उक्त सातुपसल गाउँदेखि पश्चिम एकान्त स्थानमा खाली डोको बोकी हिँडिरहेको देखी मलाई करणी गर्न मन लागेकोले २ जनालाई फकाउँदा एक जना आफ्नै घरतर्फ डोको बोकी भागी गई भने १ जना हालै मात्र नामथर थाहा हुन आएको वर्ष ७/८ की शोभना नभागी त्यहीं उभिई रही, अनि मैले पैसा दिन्छु, त्यो ठाँटीमा हिड जाऊँ भनी फकाई ठाँटीतर्फ लगी डोको घोट्टाई म डोकोमा चढी निजलाई पनि मैले उचाली ठाँटीमा चढाई सुरुवाल खोल्न लगाई ठाँटीमा सुताई मैले मेरो पाइन्ट खोली निजको योनीमा मेरो लिङ्ग दल्दा दल्दै निज रुन लागिन, तापनि मैले मेरो लिङ्ग योनीमा दल्दा दल्दै लिङ्गबाट वीर्य स्वलन भयो । त्यसै बखत गाउँका मानिस पनि आईपुगी मलाई कब्जामा लिएका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले गरेको बयान कागज ।

मिति २०६१।१०।१७ गते बेलुका अन्दाजी ५.०० बजेतिर मलाई टेकबहादुर क्षेत्री नाम थर र आरुचौर घर बताउने निज टेकबहादुर क्षेत्रीले २०।-रुपैया पैसा दिन्छु भनी ललाई फकाई गरी ठाँटीमा लगी मेरो डोको घोट्टो पार्न लगाई डोकोबाट आफू पनि चढी मलाई चढाई ठाँटीमाथि लगी सुरुवाल खोल्न लगाई सुताई आफ्नो पाइन्ट खोली मेरो पिसाव गर्ने चीजमा आफ्नो पिसाव गर्ने चीज दल्दा मलाई बेसरी दुख्यो । म दुख्दा रोई कराई गरे, रुँदा पनि निजले मलाई छाडेन, केही बेरमै निजको पिसाव गर्ने ठाउँबाट बाक्लो पानी जस्तो निस्क्यो र मेरो पिसाव फेर्ने चीज वरपर पूरै लागी सुरुवाल समेतमा लाग्यो र त्यसपछि म रोई कराई गर्दा मेरो सानु बुबा

लतिकसहितका मानिसहरू आई निजलाई पक्राउ गरेका हुन् भनी पीडित बालिकाले आफ्नो बाबु समेतको रोहवरमा गरिदिएको कागज ।

मिति २०६१।१०।१७ गतेका दिन म आफ्नै घर गाउँमा रहे भएको अवस्थामा बेलुका अन्दाजी ४/५ बजेतिर गाउँकै लोरिता दौडँदै हकानिएर आई एउटा केटाले शोभनालाई पैसा दिन्छु भनी फकाएर ठाँटीमा लगेको छ भनेकाले सो कुरा म सहितका धेरै मानिसले थाहा पाई तत्काल उक्त गाउँदेखि पश्चिमतर्फको ठाँटीमा जाँदा निज केटा पनि त्यहीं रहेछ र शोभना रोई कराई गरेकी रहिछे । किन रोएकी, तिमीलाई के भयो भनी सोधनी गर्दा निजले रुँदै-रुँदै मलाई यो केटाले आफ्नो पिसाव गर्ने चीज मेरो पिसाव गर्ने चीजमा दल्दा दुखेकोले रोएकी हुँ भनी आफ्नो पिसाव गर्ने योनीतर्फ हातले देखाएकीले हेर्दा वरपर पूरै वीर्य लागी सुरुवालसमेत वीर्य लागी भिजी चिसो भएको देखियो र निज केटालाई कब्जामा लिइएको हो भन्ने समेत व्यहोराको चिरन्जीवी तिवारी सहितका मानिसहरूले गरिदिएको कागज ।

म र मेरो साथी शोभना मिति २०६१।१०।१७ गते बेलुकी डोको लिएर पत्येउला लिन गएकोमा टेकबहादुर क्षेत्रीले मलाई र शोभनालाई पैसा दिन्छु ठाँटीमा जाऊँ भनी भन्दा मलाई निजदेखि डर लागेकोले म दौडँदै घर गाउँतर्फ आएँ । शोभना त्यहीं बसी, सो कुरा तुरुन्तै मैले गाउँमा आई भन्दा घर गाउँबाट सबै जना त्यहाँ ठाँटीमा गई हेर्दा शोभना रोइरहेकी रहिछे, के भयो भनी सोधनी गर्दा मलाई यो केटाले यस्तो यस्तो गन्यो भनी सबै जनालाई भन्दा केटा टेकबहादुर क्षेत्रीलाई पक्राउ गरी गाउँमा ल्याएका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको लोरिता (नाम परिवर्तन) ले आमाको रोहवरमा गरेको कागज ।

मिति २०६१।१०।१७ गतेका दिन मेरो छोरी वर्ष ८ की शोभना स्कूल गई बेलुकी अन्दाजी ३/४ बजेतिर घर आई छोरी शोभना र छिमेकी लोरितासमेत २ जना डोको लिएर सुकेको पात पत्येउला लिन गाउँदेखि पश्चिमतर्फ गएकोमा लोरिता केही बेरमै



दौडै घर गाउँतर्फ आई शोभनालाई एकजना केटाले पैसा दिन्छु भनी फकाएर ठाँटीमा लगेको छ भन्नासाथ मसहितका ४/५ जना मान्छेहरू तत्कालै उक्त स्थानमा ठाँटीतर्फ गई हेर्दा छोरी रोइरहेकी र केटा पनि त्यहीं रहेकोले के भयो भनी सोधनी गर्दा मलाई यो केटाले आफ्नो पिसाव गर्ने चीज मेरो पिसाव गर्ने चीजमा दल्दा बेसरी दुख्यो भनी औंलाले देखाउँदै रोएकीले छोरीको योनीमा हेर्दा योनी वरपर तथा सुरुवालमा समेत वीर्य लागी चिसो भई भिजेकोले साँभ्र पख मैले छोरीलाई नुहाई धुवाई गरी दिएर कपडा पनि धोई पखाली गरी सफा राखे । सो कुर्ता सुरुवाल यसैसाथ दाखिला गरेकी छु भन्ने समेत व्यहोराको पीडितकी आमा महिमा (नाम परिवर्तन) को कागज ।

म आफ्नो काम विशेषले स्याङ्गा टक्सार खलंगातर्फ गई मिति २०६१।१०।२० गते घरतर्फ आउँदा मेरो श्रीमती र गाउँका आफन्तहरूबाट थाहा पाएअनुसार जिल्ला स्याङ्गा आरुचौर घर बताउने टेकबहादुर क्षेत्री नाम गरेको केटाले मेरो छोरी वर्ष ८ की शोभनालाई ठाँटीमा लगी जवरजस्ती करणी गरेको र गाउँले सबै मिली निजलाई पक्राउ गरी प्रहरीलाई जानकारी दिँदा भोलिपल्ट विहानै प्रहरीबाट अनुसन्धान भएको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको थिएँ । मेरो नावालक छोरीलाई ललाई फकाई ठाँटीमा लगी करणी गरेको कुरामा विश्वास छ, त्यस्तो व्यक्तिलाई कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रोदनको कागज ।

पीडित बालिकाको हालको उमेर ७ देखि ८ वर्षसम्मको भएको भनी प्रमाणित गरिएको जिल्ला अस्पताल स्याङ्गाको प्रमाणित पत्र र जिल्ला स्याङ्गा पुतलीवजार नगरपालिका वडा नं. १० ताताखोला निवासी रोदनको छोरी जन्म मिति २०५३।१।८ गते भएको सुश्री शोभना हाल यस शितला प्रा.वि. मा कक्षा २ मा अध्ययनरत रहेको व्यहोरा यस विद्यालयको रेकर्डअनुसार प्रमाणित गरिन्छ भन्ने समेत व्यहोराको श्री शिलता प्रा.वि. को पत्र ।

मिति २०६१।१०।१७ गते बेलुकी अन्दाजी ५.०० बजेतिर यी प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले वर्ष ८ की शोभनालाई पैसा दिन्छु भनी ललाई फकाई ठाँटीमा लगी जवरजस्ती करणी गरेको कुरामा पूर्ण विश्वास छ, किनकी पीडितले गाउँमा सबैको सामुन्ने रुँदै-रुँदै मलाई यो केटा टेकबहादुर क्षेत्रीले आफ्नो पिसाव फेर्ने चीज मेरो पिसाव फेर्ने चीज योनीमा दल्दा दुखेकोले म रोएकी हुँ भनी बताएकी र तत्कालै निजकी आमा समेतले पनि निजको योनिमा हेर्दा वरपर पूरै वीर्य भई सुरुवालसमेत वीर्य लागी भिजी चिसो थियो । त्यसैले निज केटा यो टेकबहादुर क्षेत्रीले शोभनालाई जवरजस्ती करणी गरेको कुरामा विश्वास छ भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिसिल संलग्न जिल्ला अस्पताल स्याङ्गाको प्रतिवेदन, पीडित बालिकाको कागज, वस्तुस्थिति मुचुल्काका टोपनारायण देवकोटा समेतका मानिसले यी प्रतिवादीले पीडित शोभनालाई जवरजस्ती करणी गरेको कुरामा विश्वास लाग्छ भनी कागज गरिदिएको देखिनुका अतिरिक्त पीडितका बाबु, आमा, पीडितको साथी वर्ष ८ की लोरितासमेतले गरेको कागज तथा करणी गर्दा ओछ्याइएको पीडितले लगाएको कुर्ता सुरुवालबाट समेत यी प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले पात पत्यौला लिन भनी गएको शोभनालाई पैसा दिन्छु भनी ललाई फकाई ठाँटीमा लगी सुरुवाल फुकाल्न लगाई सो सुरुवाल भुईँमा विछ्याई सो माथि पीडित बालिकालाई सुताई आफ्नो कट्टु खोली आफ्नो लिङ्ग पीडितको योनीको बीच भागमा दली जवरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. विपरीतको कसूर गरेको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीलाई सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. को १० नं. बमोजिम प्रतिवादीको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडितलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग माग दावी ।

मिति २०६१।१०।१७ गते म मेरो घर आरुचौरबाट पोखरा जानको लागी आउँदै गर्दा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

सातुपसल गाउँदेखि पश्चिमतर्फ एकान्त ठाउँमा दुईजना केटीहरू गाई भैसीलाई ओछ्याउने पात पत्यौला लिन भनी आएका रहेछन् र मैले ती केटीहरूलाई पैसा दिन्छु यता आऊ भनी भन्दा एउटी केटी भागिन्, अर्कीलाई मैले त्यहीँ एकान्त गाउँको ठाँटीमा लगें र मैले निजलाई जवरजस्ती रूपमा निजले लगाएको सुरुवाल खोली मेरो लिङ्ग निजको योनीमा लगेको दलेको हुँ, योनीभिन्न लिङ्ग गएको होइन । म बेसरी उत्तेजित भएको हुँदा लिङ्गबाट वीर्य योनीमा भरिएको हो । निजले रुने कराउने गरेकी थिइन् । मैले निजलाई सुमसुम्याउने र किस खाने तथा छातीमा हात समेत लगेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले अदालतमा गरेको बयान ।

टेकबहादुर क्षेत्रीले नराम्रो कार्य गर्‍यो, छिटो ठाँटीमा जान प‍यो भनी गुहार माग्दै लोरिता आएकोले म तुरुन्तै घटनास्थलमा जाँदा पीडित शोभनाको अवस्था नाजुक र रोइरहेको पाएँ । मैले मिति २०६१।१०।२९ मा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको कागजमा भएको व्यहोरा र सहिछाप मेरो हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने ख्यामनारायण तिवारीको बकपत्र ।

प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले २०६१ माघ १७ गतेका दिन अन्दाजी ५.०० बजेको समयमा ठाँटी भन्ने ठाउँमा जवरजस्ती करणी गरेका हुन् । उक्त दिन म स्कूलबाट घरमा आई नास्ता खाएँ, त्यसपछि गाउँकै साथी र म पत्याउला खोज्न भनी गएका थियौँ । जाँदा यी प्रतिवादीसँग भेट भयो । हामीलाई देखनासाथ निजले बहिनी नानी म तिमीहरूलाई २०-२० रुपैया दिन्छु, त्यो ठाँटीमा हिँड जाऊँ भन्दा साथी भागेर घरतर्फ आइन् । म निजसँग ठाँटीमा डोको घोप्टाई चढें । निज पनि ठाँटीमा चढे र मलाई मेरो सुरुवाल खोल्न लगाए । मैले पनि सुरुवाल खोली दिएँ । त्यही सुरुवाल माथि म सुते । निजले आफ्नो पाइन्ट र कट्टु खोली आफ्नो पिसाव फेर्ने चीज निकाली मेरो पिसाव फेर्ने चीजमा रगेडी

केही बेर पछि निजको पिसाव फेर्ने ठाउँबाट सेतो पदार्थ आयो । म रोएँ कराएँ, मलाई बेस्सरी दुखेको थियो । निजले मलाई गालामा समेत टोकेका हुन् । म रोएपछि सानुबुवा लतिकसमेतका मान्छेहरू आएर प्रतिवादीलाई पक्राउ गरी लगेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको पीडित शोभनाको बकपत्र ।

उक्त दिन म घरमा थिइन् । म स्याङ्गजामा उपचारको लागि आएको थिएँ । घरमा जाँदा छोरीका गाला सुनिएका र घरमा अरु सबैले उक्त घटनाको बारेमा भनेको हुँदा थाहा पाएको हुँ । यी प्रतिवादीले मेरो छोरी पत्याउला खोज्न जाँदा एकलै खेतको ठाँटीमा लगी जवरजस्ती करणी गरेछन् भन्ने समेत व्यहोराको पीडितकी आमा महिमाको बकपत्र ।

२०६१ साल माघ १७ गतेका दिन मेरो दाजुकी छोरी स्कूलबाट घरमा आई नास्ता खाई पिपलका पात टिप्न भनी गएका शोभना र उनकी साथी लोरितासमेतलाई एकलो देखी ललाई फकाई गरी ठाँटी माथिको आँटीमा शोभनालाई लगी तिमीलाई नयाँ कपडा ल्याइदिएको छु, कपडा खोल पैसा पनि दिन्छु, तिमी हामी रातभर यहीँ सुत्ने भनी निजलाई जवरजस्ती करणी गरेछन् । साथमा गएको लोरिताले हार गुहार गरेपछि अभियुक्तलाई पक्की प्रहरीमा बुझाएका हौँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला लतिकको बकपत्र ।

मिति २०६१।१०।१७ गते बेलुकी पख ५.०० बजेतिर प्रतिवादी टेकबहादुरले शोभनालाई गाउँकै ठाँटीमा लगेर जवरजस्ती करणी गरेछन् । मेरी छोरी लोरितालाई ठाँटीमा जाऊँ भन्दा रुँदै घरमा आएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा कागज गर्ने रमिला (नाम परिवर्तन) को बकपत्र ।

मिति २०६१।१०।१७ गते बेलुकीतिर म र शोभना पत्याउलाऽ लिन भनी गएको बेलामा आज हाम्रो अगाडि बसेको मानिस टेकबहादुरले ए नानी हो, तिमीहरूलाई २०/२० रुपैया दिन्छु ठाँटीतिर हिँड है भनेकाले मलाई सो मानिसदेखि डर लागेकोले त्यहाँबाट भागेर घरतिर आएको हुँ । साथी शोभनालाई

त्यो मानिसले ठाँटीतिर लग्यो । सो कुरा मैले घर गाउँमा भनेपछि गाउँका मानिस आएर ठाँटीमा शोभनासँग बसेको बेलामा समातेका हुन् । ठाँटीमा शोभनालाई यो मानिसले नराम्रो काम गरेछ । शोभना रोइरहेको अवस्थामा गाउँका मानिसले घरमा ल्याएका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको मौकामा बुझिएकी लोरिताको बकपत्र ।

प्रतिवादीको बयान, पीडितको बकपत्र र स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन एवं सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधार प्रमाणहरूबाट यी प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले पीडित नावालिका शोभनालाई ललाई फकाई करणी गर्ने उद्देश्यले वारदातस्थलमा निजउपर गरेको आपराधिक कार्य मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ५ नं. अन्तर्गत जवरजस्ती करणीको उद्योग कसूर गरेको पुष्टि हुन आएकोले सो कसूर गरेमा निज प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको ५ नं. बमोजिम ६ वर्ष कैद हुने ठहर्छ । निज प्रतिवादीलाई सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. महलको १० नं. बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने हदसम्मको वादी श्री ५ को सरकारको अभियोग मागदावी पुनः सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको स्याङ्गा जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।३० को फैसला ।

स्याङ्गा जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । प्रतिवादीले पीडितको योनीद्वारमा आफ्नो उत्तेजित लिङ्ग लगी वीर्य स्खलन समेत गरेको तथ्य मिसिलबाट निर्विवाद रूपमा पुष्टि भएकोमा शुरु अदालतको फैसलामा योनीभिन्न लिङ्ग प्रवेश नै नगरी वीर्य स्खलन भएको पीडित र प्रतिवादीबाट उल्लेख नै नभएको कथन प्रयोग गरी जवरजस्ती करणीको उद्योग ठहर भएको छ । जवरजस्ती करणीको कसूर हुन लिङ्ग पुरै प्रवेश हुन अनिवार्य होइन । पीडितको बकपत्रबाट प्रतिवादीले लिङ्ग आफ्नो योनीमा रगटेको भनेबाट लिङ्ग आंशिक प्रवेश भई वीर्य स्खलन भएको देखिन्छ । यसरी जवरजस्ती करणीको पूर्ण काम गरेको पुष्टि हुँदाहुँदै जवरजस्ती करणीको उद्योगको

वारदात कायम हुने ठहर्‍याएको शुरु फैसला कानूनी एवं तथ्यगत आधारमा त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी शुरु अभियोग मागदावीबमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादी तथा पीडितसमेतको बयान तथा बकपत्रबाट प्रतिवादीको लिङ्ग पीडितको योनीभिन्न पसेको भन्ने देखिन आउँदैन । मौकामा भएको योनीसमेतको स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदनबाट योनीको कन्याजाली पर्दा नच्यातिएको, योनीबाट रगत नबगेको र योनीको बाहिरी भागमा सामान्य रातोपन देखिएको हुँदा करणी गर्ने प्रयासमात्र भएको भन्ने उल्लेख भै आएको देखिन्छ । प्रतिवादीको बयान, पीडितको बकपत्र एवं स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट पीडितको योनीमा लिङ्ग प्रवेश गराई नसकेको भन्ने तथ्य प्रमाणित भइरहेको र पीडितको योनी जाली पर्दाछेदन नभएको र पीडितको योनीमा प्रतिवादीको लिङ्ग प्रवेश नभएको अवस्थालाई जवरजस्ती करणीको उद्योग ( Attempt to Rape) को वारदात कायम हुने गरी सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट वादी श्री ५ को सरकार विरुद्ध मोतिलाल तेली भएको जवरजस्ती करणी मुद्दामा (नेकाप २०४० पृष्ठ ६४२) सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भै रहेको परिप्रेक्ष्यमा शुरु अदालतबाट यी प्रतिवादीले जवरजस्ती करणीको उद्योग गरेको ठहर्‍याएको फैसलालाई अन्यथाको भन्न सकिने अवस्था रहेन । अतः स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन प्रतिवादीको बयान एवं पीडितको भनाई समेतबाट जवरजस्ती करणीको उद्योगमा सजाय गर्ने गरेको स्याङ्गा जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।३० को फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६३।१।२० को फैसला ।

प्रतिवादीको बयान तथा पीडितको बकपत्रसमेतका आधार प्रमाणहरूबाट लिङ्ग र योनीको सम्पर्क स्थापित भई प्रतिवादीले जुन उद्देश्यले पीडितसँग सम्पर्क राखेको हो, उक्त उद्देश्य पूरा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

भएको, प्रतिवादीको वीर्य पीडितको योनीमा खलन भएबाट प्रतिवादीले यौन सन्तुष्टि प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा निजले पीडितलाई जवरजस्ती करणी नगरेको भनी दावी परिवर्तन गरी भएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउन निस्सा प्रदान भई उक्त फैसला उल्टी गरी अभियोग माग दावीबमोजिम सजाय गरी प्रतिवादीको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडितलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पीडित भनिएकी शोभनाको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा योनीको वरिपरिको छाला रातो देखिएको, लिङ्गको प्रवेश योनीको बाहिरी द्वारमा भई वीर्य खलन भएको भन्ने समेत निवेदन जिकीर रहेको पाइन्छ । Modi को Medical Jurisprudence and Toxicology 21st edition को पेज ३६९ मा "To constitute the offence of rape it is necessary that there should be complete penetration of the penis with emission of semen and rupture of hymen partial penetration of the penis within the labia majora or the vulva of pudenda with or without emission of semen or even and attempt at penetration quite sufficient for the purpose of the law" भन्ने उल्लेख भइरहेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा अभियोग दावी परिवर्तन गरी जवरजस्ती करणीको उद्योग ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं., ३(१) नं. ५ नं. को गम्भीर कानूनी त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ, भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६४।६।२३ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण

मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक/वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद शिवाकोटीले कसूर गरेको कुरामा प्रतिवादी समेत सावित भै योनीमा लिङ्ग दलेको भनी बयान गरेको अवस्था र पीडित व्यक्ति अत्यन्त कम उमेरकी नावालिका भएको कारणले गर्दा योनीमा लिङ्गको प्रवेशको संभावना नै नरहेको अवस्थामा जवरजस्ती करणीको उद्योग भएको भनी भएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग मागदावीअनुसार हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान रहेको तथ्यको विश्लेषण गर्दा मिति २०६१।१०।१७ गतेका दिन स्याङ्जा जिल्ला, पुतलीबजार नगरपालिका वडा नं. १० सातुपसल ताताखोलास्थित सार्वजनिक ठाँटीमा टेकबहादुर क्षेत्रीले ८ वर्षकी शोभनालाई ललाई फकाई लगी जवरजस्ती करणी गरेकाले पीडित रोइकराई गरेकोले थाहा पाई उक्त ठाँटीमा गई हेर्दा निज पीडितलाई रोइरहेको अवस्थामा फेला पारी त्यहीँ रहेका निज टेकबहादुरलाई समेत नियन्त्रणमा लिइएको भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख गरी दिइएको जाहेरी दरखास्तबाट उठान भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी टेकबहादुरले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा काम विशेषले पोखरा जान भनी हिँडेको अवस्थामा सातुपसल गाउँ नजिकै एकान्त स्थानमा २ जना केटीलाई डोको बोकी हिँडिरहेको देखी आफूलाई करणी गर्न मन लागेकोले दुबै जनालाई फकाउँदा एक जना भागी गएकी र एक जना त्यहीँ उभिई रहेकीले पैसा दिन्छु, त्यो ठाँटीमा हिँड जाऊँ भनी फकाई ठाँटीतर्फ लगी निजलाई ठाँटीमा चढाई सुरुवाल खोल्न लगाई सुताई आफ्नो लिङ्ग निजको योनीको बीच भागमा दल्दादल्दै लिङ्गबाट वीर्य खलन भयो, त्यसै वखत गाउँलेहरू आई पुगी मलाई कब्जामा लिएका हुन् भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ, भने अदालतसमक्षको बयानमा समेत निज टेकबहादुर

क्षेत्रीले सोही व्यहोरा दोहोर्‍याएका छन् । पीडित शोभनाले आफ्ना बाबुको रोहवरमा गरिदिएको कागजमा पनि निज टेकबहादुरले आफूलाई बीस रुपैया दिन्छु भनी ललाई फर्काई ठाँटीमा लगी सुरुवाल खोल्न लगाई निजले समेत पाइन्ट खोली निजको पिसाव गर्ने चीज आफ्नो पिसाव गर्ने चीजमा दल्दा आफूलाई बेस्सरी दुखेको, रोइ कराई गर्दा पनि निजले नछाडेका र केही बेरमै निजको पिसाव गर्ने ठाउँबाट बाक्लो पानी जस्तो निस्क्यो भन्ने समेतको व्यहोरा लेखाइदिएको र अदालतसमक्ष आइगरेको वकपत्रमा पनि सोही व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । पीडित बालिकाको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा hymen नच्यातिएको भनिए पनि योनी वरपर डाम रहेको र छाती र गाला समेतमा रातो पाइएको भन्ने उल्लेख छ । घटना घट्नुअघि निज पीडित बालिकाको साथमा रहेकी वर्ष ८ की लोरिताले पनि आफूहरू सँगै रहेको समयमा टेकबहादुरले आफूहरूलाई पैसा दिन्छु ठाँटीमा जाऊँ भनी भन्दा आफू भागी गाउँमा आई जानकारी गराउँदा गाउँबाट सबै जना ठाँटीमा गई हेर्दा शोभना रोई रहेकी रहिछे भनी उल्लेख गरेकी छन् र अदालतमा आई वकपत्र गर्दासमेत त्यही कुरा उल्लेख गरेकी छन् । यसबाहेक मौकामा कागज गर्ने रमिलालगायतका व्यक्तिहरूले समेत उल्लिखित व्यहोराको समर्थनमा वकपत्र गरिदिएको देखिन्छ । शुरु अदालतले योनीमा लिङ्ग प्रवेश गराई नसकेको अवस्था समेतलाई आधार बनाई जवर्जस्ती करणीको उद्योगमा सजाय गरेको र पुनरावेदन अदालतबाट समेत सोही फैसलालाई सदर गरेको देखिन्छ । यसरी शुरु अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भएको अवस्थामा वादी नेपाल सरकारकातर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी निवेदन परेको र सो निवेदनमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मुद्दा दाहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको अवस्था छ ।

उल्लिखित तथ्य र यस अदालतले दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधार समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा जवर्जस्ती करणीको कसूर हुनका लागि योनीमा लिङ्ग प्रवेश हुनु नै अनिवार्य हुन्छ वा त्यसरी योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थामा अन्य आधारमा पनि जवर्जस्ती करणी गरेको मानिन्छ भन्ने प्रश्नको निरूपण गरेपछि मात्र पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा जवर्जस्ती करणीको कसूर हुनका लागि योनीमा लिङ्ग प्रवेश हुनु नै अनिवार्य हुन्छ वा त्यसरी योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थामा अन्य आधारमा पनि जवर्जस्ती करणी गरेको मानिन्छ भन्ने प्रश्न सर्वाधिक महत्वपूर्ण रहेको छ । सो प्रश्नमा प्रवेश गर्नुअघि अपराधका चरणहरूबारे बुझ्नु जरुरी देखिन्छ । अपराधका विभिन्न चरणहरू हुन्छन्, अर्थात् कुनै पनि अपराध हुन मनसाय (Intention), तयारी (Preperation), उद्योग (Attempt) र अपराधले पूर्णता पाउने अवस्था (Commission) को विद्यमानता रहेको हुन्छ । यी चरणहरूमध्ये मनसाय र तयारीको चरणसम्ममा कुनै पनि अपराध हुन लागेको भन्ने जानकारी सामान्यतया त्यसमा संलग्न व्यक्तिबाहेक अरुलाई नहुन सक्छ र त्यसले अरु पक्षलाई असर पुगेकोसमेत हुँदैन । तर, जव ती दुई चरण पार गरेर सम्बन्धित अपराधलाई पूर्णता दिनका लागि उद्योगको चरण प्रारम्भ हुन्छ, त्यसमा अर्को पक्षलाई असर पर्ने क्रिया पनि सँगसँगै प्रारम्भ हुन्छ र उद्योगको चरणमा सफलता पाउनु भनेको नै अपराधले पूर्णता पाउनु हो । उद्योगलाई परिभाषित गर्दै Black's Law Dictionary मा भनिएको छ: An effort or endeavor to accomplish a crime, amounting to more than mere preparation or planning for it, which, if not prevented, would have resulted in the full consummation of the

act attempted. (Black's Law Dictionary, Fifth Edition, 1979) । यस आधारमा हेर्दा पनि अपराध गर्ने मनसायसहित गरिएको त्यस्तो कार्य, जसमा वाह्य हस्तक्षेप भएन भने सम्बन्धित अपराधले पूर्णता पाउँछ, त्यस्तो कार्यलाई नै अपराधमा उद्योग मानिन्छ । अब अपराधका चरणहरू सम्बन्धी यो मान्यतालाई प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यसँग दाँजेर हेरौं । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले आफू पोखरा जान हिँडिरहेको अवस्थामा एकान्त ठाउँमा दुईजना बालिकाहरू डोको बोकी हिँडिरहेको अवस्थामा भेट्दा करणी गर्ने इच्छा जागृत भएको भन्ने कुरा खुलाएका छन्, त्यो अवस्था नै मनसायको चरण हो । त्यसपछि उनले आफ्नो इच्छा पूर्तिको लागि ती बालिकाहरूलाई पैसा दिएर फकाउन खोज्दा एकजना भागेकी र अर्की त्यहीं उभिइरहेकीले ललाई फकाई ठाँटीतर्फ लिइएको भन्ने देखिन्छ, यो चरण भनेको स्वाभाविक रूपमा तयारीको चरण हो । त्यसपछि बालिकालाई ठाँटीमा उकालेर राख्ने र आफू पनि उक्लने, बालिकाको सुरुवाल खोल्न लगाई आफ्नो समेत पाइण्ट र कट्टु खोली बालिकालाई सुताउनेसम्मको क्रियाले उद्योगको प्रतिनिधित्व गर्दछ । त्यसपछि पनि निजले आफूलाई अगाडि बढाएका छन् र बालिकाको छाती समात्ने, गालामा चुम्बन गर्ने, आफ्नो उत्तेजित लिङ्गलाई बालिकाको योनीको बीच भागमा दल्ने क्रिया गरेका छन् र त्यसरी योनीमा लिङ्ग दल्दादल्दै वीर्य स्वलन भएको र बालिका पीडाले चिच्याउँदा गाउँलेहरूले थाहा पाई आफूलाई कब्जामा लिइएको भन्ने निज स्वयंको स्वीकारोक्ति रहेको छ । पछिल्लो क्रियामा निज टेकबहादुरले प्रारम्भमा राखेको करणी गर्ने इच्छा वा निजको मनसायले पूर्णता प्राप्त गरेको हुँदा त्यस क्रियालाई अपराधले पूर्णता पाएको अवस्था अर्थात् Commission of the Crime का रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ ।

३. अब, प्रस्तुत विवादको तथ्यलाई व्यवहारिक आधारमा विश्लेषण गर्ने हो भने प्रतिवादी टेकबहादुरले पीडित बालिकाको सुरुवाल खोली आफ्नो लिङ्गलाई बालिकाको योनीको बीच भागमा

दलेको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिँदैन । त्यसरी योनीको बीच भागमा दल्नुको अर्थ लिङ्गलाई योनीभित्र प्रवेश गराउने प्रयास गरेको भन्ने नै हुन्छ । तर, बालिका अत्यन्त कम उमेरकी भएकाले निज बालिकासमेत उत्तेजित हुने र उत्तेजित लिङ्ग निजको योनीभित्र प्रवेश गर्नसक्ने कुराको कल्पना पनि गर्न सकिँदैन । तसर्थ प्रतिवादीले जवरजस्ती करणीका लागि सम्पूर्ण प्रयास गरेको, त्यसमा कहीं कतैबाट हस्तक्षेप समेत नभएको, तर बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले मात्र योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थालाई अपराधको गम्भीरता घटाउने आधार बनाउन मिल्दैन । अन्य अपराधभन्दा करणी सम्बन्धी अपराधको प्रकृति केही फरक पनि हुन्छ । करणी गर्नु भनेको योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश गरेको अवस्थालाई मान्दा यो अवस्था दुवै पक्षको सहयोगमा मात्र संभव हुन्छ । एउटा पक्ष पूरै असहयोगी बन्दा यो क्रिया सामान्यतया संभव हुँदैन । यसरी उमेर पुगेकी स्वास्नी मानिसमाथि जवरजस्ती करणीको प्रयास हुँदा निजले बाधा विरोध र असहयोग गर्ने कारणबाट र कम उमेरकी बालिकामाथि जवरजस्तीको प्रयास हुँदा निजको यौनाङ्ग विकसित भैनसकेको कारणबाट लिङ्ग प्रवेशको संभावना न्यून हुनु अत्यन्त स्वाभाविक मानिन्छ । यस किसिमको स्वाभाविक अवस्थालाई प्रतिवादीको पक्षमा व्याख्या गर्दा त्यसले अपराधवृत्तिलाई प्रोत्साहित मात्र गर्दैन, त्यसले अपराधको गम्भीरतालाई समेत उपेक्षा गर्दछ । किनभने योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश नभएको कारणले मात्र पीडित पक्षले कम पीडा भोग्नु परेको वा निजको सामाजिक इज्जत प्रतिष्ठा वा निजको मानसिक स्वास्थ्यमा कम असर परेको अवस्था हुँदैन भन्ने यथार्थलाई बुझ्न नसक्नु भनेको करणीसम्बन्धी अपराधको गम्भीरता र त्यसको प्रभावलाई बुझ्न नसक्नु हो ।

४. अब, जवरजस्ती करणीसम्बन्धी विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणलाई हेर्दा, Modi को भनाईमा "To constitute the offence of rape, it is not necessary that there should be complete



penetration of the penis with the emission of semen and the rupture of hymen. Partial penetration of the penis within the labia majora or the vulva or pudenda with or without the emission of semen, or even and attempt at penetration is quite sufficient for the purpose of the law" भन्ने उल्लेख भइरहेको (Modi's Medical Jurisprudence and Toxicology, 23rd edition, p. 897) देखिन्छ। यसले पनि जवर्जस्ती करणी हुनका लागि योनीभित्र लिङ्ग पसेकै हुनुपर्ने नभै लिङ्ग पसाउने प्रयाससम्म गरेकोलाई समेत जवर्जस्ती करणीको परिभाषाभित्र समेटेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीलाई निजको लिङ्ग पीडित बालिकाको योनीभित्र प्रवेश नगरेको भन्ने मात्र आधारमा निजको क्रियालाई जवर्जस्ती करणीको उद्योगको परिभाषाभित्र पार्ने हो भने कुनै पनि बालिकाका विरुद्धमा हुने यस खालका अमानवीय कार्यहरूले छुट पाउने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ। कुनै पनि फौजदारी कसूर हुनका लागि अपराधिक कार्य (Actus reus) र अपराधिक मष्तिष्क (Mens rea) दुबैको विद्यमानता हुनुपर्ने भन्ने मान्यता रहेको छ। प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादी टेकबहादुरले एकान्त ठाउँमा बालिकालाई देखेपछि आफूमा करणी गर्ने इच्छा जागेको भनी व्यक्त गरेको भनाइले नै निजमा अपराधिक मष्तिष्कको विद्यमानता रहेको कुरामा विवाद हुन सक्दैन। अब निजले आफूमा जागृत भएको अपराधिक मष्तिष्कका आधारमा आफूलाई अपराधिक कार्यतर्फ डोहोच्याए वा डोहोच्याएनन् भन्ने कुरा पनि महत्वपूर्ण हुन आउँछ। निजले आफ्नो त्यही इच्छाको पूर्तिको लागि बालिकालाई पैसाको लोभ देखाई ठाँटीभित्र लगी बालिकाले लगाएको सुरुवाल फुकालेर आफ्नो लिङ्ग पीडित बालिकाको योनीभित्र प्रवेश गराउनकै लागि योनीको बीच भागमा दलेको देखिन्छ। त्यसै सिलसिलामा बालिकाको छाती समाउने, गालामा टोक्ने र म्वाई खाने समेतको क्रिया गरेको कुरालाई पनि निज स्वयंले नै स्वीकार गरेको अवस्था छ। यसरी निजले बालिकालाई करणी गर्नका लागि सम्पूर्ण

प्रयास गरेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ। ती सबै प्रयासका बावजूद पनि बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले गर्दा बालिकाको योनीभित्र निजको लिङ्ग प्रवेश नगरेकै आधारमा निजको क्रियालाई जवर्जस्ती करणीको उद्योगका रूपमा मात्र सीमित गराउन मिल्ने अवस्था हुँदैन।

५. यससम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा घटना भएको मितिमा वहाल रहेको जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मञ्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोराले करणी गरे पनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुशीबिना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोरजुलुम गरी वा डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जवर्जस्ती करणी ठहर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सो कानूनी व्यवस्थामा कस्तो अवस्थामा करणी भएको मानिने हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्टता देखिँदैन। त्यस किसिमको अस्पष्टतालाई पछिल्लो समयमा आएर स्पष्ट तुल्याइएको छ। हाल विद्यमान रहेको उक्त १ नं. मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जवर्जस्ती करणी गरेको ठहर्छ भनिएको छ। त्यसै सन्दर्भमा योनीमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि ... करणी गरेको मानिनेछ भन्ने सोही १ नं. को स्पष्टीकरण खण्ड (ग) को व्यवस्थाले योनीमा लिङ्ग पूरै प्रवेश भएको हुनुपर्ने जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी पुरातन मान्यतालाई अस्वीकार गरेको छ। लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ द्वारा संशोधित भै कायम हुन आएको यो व्यवस्थाले यससम्बन्धी विकसित अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता र जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी अपराधको गम्भिरतालाई सम्बोधन गरेको छ।

६. तसर्थ जवर्जस्ती करणी सम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यता र यस सम्बन्धमा नेपाल

कानूनमा भएको पछिल्लो विकासले पनि जवर्जस्ती करणी हुनका लागि योनीमा लिङ्ग पूरै प्रवेश भएको हुनु नपर्ने देखिन्छ । त्यसमा पनि अत्यन्त कम उमेरकी बालिकामाथि भएको यस किसिमको जघन्य अपराधमा योनीमा लिङ्ग पूरै प्रवेश नभएको भन्ने कुरालाई मात्र आधार बनाएर बालिकामाथि भएको जवर्जस्ती करणीलाई जवर्जस्ती करणीको उद्योगका रूपमा परिभाषित गर्नु न्यायोचित हुँदैन । यस सम्बन्धमा यसै अदालतबाट अबोध अवस्थाकी बालिकालाई आफ्नो लिङ्ग चलाउने लगाउने र निजको योनीद्वारासम्म लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्वलन गराई आफ्नो सन्तुष्टि लिने कार्यलाई केवल करणीको उद्योग मात्र हो भनी व्याख्या गर्नु जवर्जस्ती करणीसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको भावना अनुकूल पनि हुँदैन । योनीमा लिङ्ग प्रवेश नगरेसम्म जवर्जस्ती करणीको कसूर हुँदैन भनी सबै अवस्थामा व्याख्या गर्ने हो भने शारीरिक रूपमा कमजोर महिलामाथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउन सक्छ भनी सिद्धान्त कायम भएको (नेकाप २०६३, अङ्क २, नि.नं. ७६५२, पृ. २३२) परिप्रेक्ष्यमा सोसँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था पनि नरहेको हुँदा पीडितको योनीमा प्रतिवादीको लिङ्ग प्रवेश नभएको भन्ने मात्र आधारमा प्रतिवादीले जवर्जस्ती करणीको उद्योग गरेको ठहऱ्याएको शुरु स्याङ्गजा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६३।१।२० को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ । माथि गरिएको विश्लेषण समेतबाट प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीले बालिका शोभनालाई जवर्जस्ती करणीको कसूर गरेको देखिएकोले निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको महलको ३(१) नं. बमोजिम १५ वर्ष कैद हुने र ऐ. महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीले पाउने अंशको आधा अंश क्षतिपूर्तिस्वरूप पीडित शोभनाले पाउने ठहर्छ । अरुमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम जवर्जस्ती करणीको उद्योग गरेको ठहर गरेको स्याङ्गजा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला उल्टी भई प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीलाई मुलुकी ऐन, जवर्जस्ती करणीको ३(१) नं. बमोजिम १५ वर्ष कैद हुने ठहरी फैसला भएकाले निज मिति २०६१।१०।१८ देखि हालसम्म प्रहरी हिरासत तथा थुनामा रहेको भन्ने मिसिलबाट देखिएको हुँदा प्रहरी हिरासतमा रहेको सो मिति २०६१।१०।१८ देखि १५ वर्षको कैद सजाय कायम गरी लगत कसी सम्बन्धित कारागारमार्फत प्रतिवादीलाई जानकारी दिनु भनी स्याङ्गजा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु .... १

जवर्जस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीले पाउने अंशको आधा अंश पीडित शोभनाले पाउने ठहरेको हुँदा प्रतिवादी टेकबहादुर क्षेत्रीको आधा अंश सर्वस्व गरी कुनै दस्तूर नलिई पीडित शोभनालाई क्षतिपूर्ति स्वरूप दिलाई भराई दिनु भनी स्याङ्गजा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु .... २

फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु.... ३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु..... ४  
उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सवन्त २०६६ साल असार २ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं.८१४३

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
सवन्त २०५९ सालको दे.पु.नं. ....९०७६  
आदेश मिति: २०६६।१।१०।१५

मुद्दा: निषेधाज्ञा परमादेश ।  
पुनरावेदक निवेदक: जिल्ला सर्लाही हरिऔन स्थित  
इन्दुशंकर चिनी उद्योग लिमिटेड मुख्य  
कार्यालय जिल्ला पर्सा वीरगञ्ज  
उपमहानगरपालिका वडा नं. ७ का  
अधिकारप्राप्त सञ्चालक ऐ ऐ बस्ने  
विश्वनाथ केडिया

विरुद्ध

प्रत्यर्थी विपक्षी: कर कार्यालय वीरगञ्ज हाल  
आन्तरिक राजश्व कार्यालय पर्सा समेत

शुरु आदेश गर्ने:

मा.न्या.श्री परमानन्द भा  
मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

- १३ वर्षसम्म आयकर छुटको सुविधा  
पाएको उद्योगले आफ्ना  
लगानीकर्ताहरूलाई बाँड्ने मुनाफाको  
हिस्सामा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपले कर  
नलाग्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था  
रहेकोमा कानूनबमोजिम आयकर छुट  
पाएको उद्योगले गरेको आयबाट  
वितरित मुनाफाको हिस्साबाट आर्थिक  
ऐन, २०५४ को अनुसूची ७ को दफा  
४० बमोजिम लाभांश कर लगाउन  
कानूनतः मिल्ने अवस्था देखिन  
नआउने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक तर्फबाट: वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री  
सुशीलकुमार सिन्हा र श्री रतनलाल  
कानौडिया

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री  
कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा  
१० (ख),१५
- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा  
१५(ण)
- आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ७(४०)

आदेश

**न्या.मीनबहादुर रायमाझी:** पुनरावेदन  
अदालत हेटौँडाबाट २०५९।४।२३ मा भएको  
आदेशउपर चित्त नबुझी निवेदकको तर्फबाट न्याय  
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस  
अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य  
र ठहर यस प्रकार छ:-

औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा  
१५(ण) बमोजिम लगानीबाट प्राप्त लाभांशमा कर  
नलाग्ने प्रष्ट व्यवस्था भएको र निवेदक उद्योगको  
२०४३।१।३ देखि १३ वर्षको लागि आयकर छुट अवधि  
भएकोमा विपक्षीले आ.व. २०५४।०५।५ को लाभांश  
वितरण गरेकोमा विपरीत लाभांशमा १५ ले लाग्ने  
लाभांश कर दाखिल गर्नु भन्ने विपक्षीको पत्र प्राप्त  
भै कानूनले नलाग्ने कर नागरिक अधिकार ऐन,  
२०१२ को दफा ६(६), ७, ८ र ९ को प्रतिकूल मेरो  
अधिकारमा आघात पुऱ्याउने आशंका हुँदा सो कर  
असूल नगर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सोही ऐनको  
दफा १७(२) बमोजिम निषेधाज्ञा एवं मिश्रित परमादेश  
जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन  
जिकीर ।

निवेदकको मागबमोजिम निषेधाज्ञायुक्त  
परमादेश जारी हुन नपर्ने सबुद प्रमाण भए लिखित  
जवाफसहित पेश गर्न विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद  
जारी गर्ने र लिखित जवाफ परेपछि ठहरेबमोजिम  
हुने गरी निवेदनमा उल्लिखित लाभांश कर दाखिला  
नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरेको  
पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको २०५८।६।२३ को  
आदेश ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ७ को दफा ४० मा मुनाफाबाट आयकर नतिरी लाभांश वितरण गर्दा त्यस्तो लाभांशको पन्ध्र प्रतिशतका दरले हुन आउने रकम अग्रीम आयकर बापत कर कार्यालयमा दाखिला गर्नुपर्नेमा नगरेको हुँदा अरु उद्योगमा लगानी गरेमा बाहेक उद्योगले वितरण गरेको लाभांशमा लाभांश कर तिर्नु नपर्ने भनी कानूनले कहिले कहिले नभनेको अवस्थामा कानूनको गलत अर्थ गरिदिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ ।

औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ण) मा उद्योगमा गरेको लगानीबाट प्राप्त गरेको लाभांशमा कर नलाग्ने हो तर कुनै उद्योगले मुनाफा आर्जन गरी आयकर नतिरी लाभांश वितरण गरेको अवस्थामा सो उद्योगबाट व्यक्तिले प्राप्त गरेको आयमा आयकर मुक्त हुने गरी ऐनमा व्यवस्था गरेको देखिँदैन । निवेदकले उद्योगबाट आयकर नतिरी शेयरवालालाई वितरण गरेको लाभांशमा अग्रीम लाभांश आयकर कट्टा गरी मात्र भुक्तानी गर्नुपर्नेमा सोअनुसार कर तिरेको नदेखिँदा लाभांशमा अग्रीम आयकर कट्टा गरी मात्र भुक्तानी गर्नुपर्नेमा सो नगरेको अवस्थामा आन्तरिक राजश्व कार्यालयले लाभांशमा कर कट्टा गरी दामिस्खल गर्ने गरी गरेको पत्राचार कानूनसंगत नै देखिँदा आदेश जारी गर्न मिलेन निवेदन खारेज हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट २०५९।४।२३ मा भएको आदेश ।

पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको आदेशउपर चित्त बुझेन । पुनरावेदन अदालतबाट औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५(ग) आयकरको दरसँग सम्बन्धित भएको हुँदा मुद्दाको विषयवस्तु लाभांशमा कर लाग्ने नलाग्ने विषयसँग सम्बन्धित भएको हुँदा आयकरको दरसम्बन्धी व्यवस्थालाई लिई भएको फैसला मिलेको छैन । इन्दु शंकर चिनी उद्योग औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ अन्तर्गत २०४१ सालमा स्थापना भई २०४३।१।३ देखि संचालनमा आई सोही मितिदेखि १३ वर्षको

लागि शत प्रतिशत आयकर छुट पाएको उद्योग हो । आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ७ को दफा ४० मा आयकर नतिरी लाभांश वितरण भएकोमा विपरीत लाभांशमा १५ प्रतिशत अग्रीमकर कट्टा गर्नुपर्ने व्यवस्था आयकर तिर्ने दायित्व भएको कम्पनीको हकमा गरिएको व्यवस्था हो । कम्पनीले तिर्नु नपर्ने हो वा आयकर नै छुट पाएको छ त्यस्तो कम्पनीले वितरण गर्ने लाभांशमा कर कट्टा गर्नुपर्ने व्यवस्था सोही ऐनको, दफा ४० ले गरेको होइन । पुनरावेदन अदालतबाट कानूनको सामान्य प्रावधान र अर्थलाई असामान्य अर्थ गरी भएको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा सो आदेश बदर गरी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदकको तर्फबाट यस अदालतमा प्राप्त हुन आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा निवेदक उद्योगले मिति २०४३।१।३ देखि १३ वर्षसम्मको अवधिका लागि आयकर छुट पाएकोमा मिसिलबाट विवाद देखिँदैन । आयकर छुट पाएको अवधिको आयबाट प्राप्त लाभांशमा कर नलाग्ने भनी यस अदालतबाट गणपति रोजीन एण्ड टर्पेन्टाइन इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. विरुद्ध २ नं. आन्तरिक राजश्व कार्यालय ववरमहल समेत भएको संवत् २०५८ सालको रिट नं.३१८१ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत हुने गरी छुट अवधिभित्र पर्ने अर्थात् आ.व. २०५४।०५।५ को लाभांश वितरण गरेकोमा उक्त लाभांशमा पन्ध्र प्रतिशतको दरले लाग्ने लाभांश कर दाखिल गर्नु भनी आन्तरिक राजश्व कार्यालयबाट भएको पत्राचार कानूनसंगत हुने निर्णयाधारमा निवेदन खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश फरक पर्ने देखिँदा अ.व.२०२ नं. बमोजिम छलफलका लागी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेशीको सूचना दिई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको २०६२।३।२५ को आदेश ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ

अधिवक्ताद्वय सुशीलकुमार सिन्हा र रतनलाल कानौडियाले निवेदक इन्दुशंकर चिनी उद्योग लिमिटेड कम्पनी ऐन, २०२१ अनुसार २०४१ सालमा स्थापना भएको उद्योग हो। चिनी उद्योग स्थापना हुँदाका समयमा बहाल रहेको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ ले, “उत्पादन मुलक उद्योगको लागि आयकर छुट दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा प्रस्तुत उद्योगलाई स्थापना भएको मितिदेखि तेह्र वर्षसम्म आयकर छुट दिएको अवस्थामा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ लाई विस्थापित गरिआएको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ ले पनि लाभांशमा आयकर नलाग्ने भनी सकेको अवस्थामा निवेदक उद्योगले आ.व. २०५४।०५५ को आयबाट आफ्ना शेयर लगानीकर्तालाई लाभांश वितरण गरेकोमा उक्त विपरीत लाभांशमा पन्ध्र प्रतिशतको दरले लाग्ने लाभांश कर दाखिल गर्नु भनी आन्तरिक राजश्व कार्यालयबाट भएको पत्राचार कानूनसंगत भएको भनी गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश नमिलेको हुँदा बढर गरी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

त्यसै गरी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित उपन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेलले आर्थिक ऐन, २०५४ को दफा ४० ले लाभांशको भुक्तानी गर्दा कर कट्टा गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको हुँदा पुनरावेदक निवेदकले आ.व. २०५४।५५ को अवधिमा लाभांश वितरण गरेको हुँदा अधिल्ला वर्षहरूमा लाभांश वितरण गरिएको भनी करबाट छुट लिन पाउने होइन। कानूनले स्पष्ट रूपमा कर तिर्नु पर्ने भनी व्यवस्था गरेको अवस्थामा कानूनानुरूपको कार्य निवेदकले नगरेको हुँदा आन्तरिक राजश्व कार्यालय वीरगञ्जले कर दाखिल गर्न भनी निवेदकलाई गरेको पत्राचार कानूनसंगत नै भएको हुँदा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको आदेश मिलेकै हुँदा सदर हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट वरिष्ठ विद्वान अधिवक्ताहरूले र नेपाल सरकारको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको बहस समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको आदेश मिले नमिले सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा इन्दु शंकर चिनी उद्योग लिमिटेड कम्पनी ऐन, २०२१ बमोजिम, २०४१ साल असार ९ गते उद्योग विभागमा दर्ता भएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न उद्योग विभागबाट उद्योगलाई दिइएको प्रमाण पत्रको फोटोकपीबाट देखिन आएको छ। उद्योग २०४३।९।३ देखि संचालन भएको हुँदा संचालन भएको मितिदेखि १३ वर्षसम्म आयकर छुट दिनु भनी अर्थ मन्त्रालय कर विभागको च.नं. १५० मिति २०४९।५।२९ को पत्रबाट लेखिआए बमोजिम यस कार्यालयको मिति २०५७।७।२ को निर्णयानुसार आ.व. २०५२।०५३ र २०५३।०५४ को आयकर छुट अवधिभित्र पर्ने भएकोले उक्त आय विवरणको लगत कट्टा गरिएको छ भनी कर कार्यालय वीरगञ्जको च.नं. ८३ मिति २०५७।७।२ को मिसिल संलग्न पत्रको प्रतिलिपिबाट देखिन आयो।

३. देशको अर्थतन्त्रको समुचित विकासको लागि औद्योगिक लगानीको वातावरणलाई बढी सुविधाजनक सरल र उत्साहवर्धक बनाई उत्पादकत्वमा आर्थिकवृद्धि गरी प्रतिस्पर्धात्मक ढङ्गबाट औद्योगिक व्यवसायहरू फुटाउने व्यवस्था गर्ने उद्देश्यले नेपाल सरकारले उद्योगमा लगानी गर्नेलाई प्रोत्साहित गर्ने र देशलाई औद्योगीकरण गर्न आकर्षित गर्ने हेतुले आयकर छुटलगायतका विविध सुविधाहरू प्रदान गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तत्कालीन औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा १० को खण्ड (ख) को देहाय (१५) बमोजिम लाभांशमा आयकर लाग्ने छैन भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेकोमा उक्त ऐनलाई विस्थापित गरी आएको औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ को दफा १५ को खण्ड (ण) मा, “उद्योगमा गरेको

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भादौ

लगानीबाट प्राप्त हुने लाभांशमा आयकर लाग्ने छैन" भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको अवस्थामा तेह्र वर्षसम्म आयकर छुटको सुविधा पाएको उद्योगले आफ्ना लगानीकर्ताहरूलाई वाड्ने मुनाफाको हिस्सामा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपले कर नलाग्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। कानूनबमोजिम आयकर छुट पाएको निवेदक उद्योगले गरेको आ.व. २०५४।०५५ को आयबाट वितरण गरेको मुनाफाको हिस्साबाट आर्थिक ऐन, २०५४ को अनुसूची ७ को दफा ४० बमोजिम लाभांश कर लगाउन कानूनतः मिल्ने अवस्था देखिन आएन।

४. २०४९ सालमा स्थापना भै २०४३ सालमा सञ्चालन भएको इन्दुशंकर चिनी उद्योगलाई सञ्चालन भएको मितिदेखि १३ वर्ष सम्मको लागि आयकर छुट दिने गरी भएको निर्णय र औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा १५ को खण्ड (ण) बमोजिम लाभांशमा आयकर छुट पाउने कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा देखिँदै आन्तरिक राजश्व कार्यालय वीरगञ्जबाट निवेदक उद्योगबाट आ.व.२०५४।०५५ को आयबाट वितरण गरेको लाभांशमा १५ प्रतिशतले लाभांश कर लाग्ने रकम दाखिला गर्नु भनी पुनरावेदक उद्योगलाई लेखेको २०५८।६।३ को पत्रलाई कानूनसंगत भनी निषेधाज्ञाको निवेदन खारेज हुने ठहराई गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश नमिलेको हुँदा उल्टी भई निवेदन मागबमोजिम निवेदक उद्योगले आ.व. २०५४।५५ मा गरेको नाफाबाट लगानीकर्तालाई वितरण गरेको लाभांशमा लाभांश कर नलगाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निषेधाज्ञाको आदेश जारी हुने ठहर्छ। मिसिल नियमबमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती  
इति संवत् २०६६ साल वैशाख १० गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृत: मोहनराज भट्टराई

निर्णय नं.८१४४

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला  
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं. ....९०२८  
फैसला मिति: २०६५।१२।२४।२  
मुद्दा: निर्णय बदर, दर्ता बदर, सार्वजनिक इनार  
बाटो निकास खुलाई।  
पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला रौतहट गा.वि.स. सरुअठा  
वडा नं. ८ बस्ने जगरनाथ राय यादव  
विरुद्ध  
प्रत्यर्थी/वादी: जिल्ला रौतहट गा.वि.स. सरुअठा वडा  
नं. ८ बस्ने राममंगलप्रसाद सिंह

शुरु निर्णय गर्ने :

मा.जि.न्या. श्री लीलाप्रसाद गौतम  
पुनरावेदन फैसला गर्ने:  
मा.न्या.श्री कल्याण श्रेष्ठ  
मा.न्या.श्री लोकेन्द्र मल्लिक

- कुनै पनि जग्गा जमिनको साँध सिमानामा सार्वजनिक र निजी मिश्रित अवस्थामा रहेमा घटी-बढी भएमा सम्बन्धित जग्गाधनी र जग्गाका संधियार जनप्रतिनिधिसहितको सर्जमीन तथा नापी निर्णय समेतले तोकेको क्षेत्रफल नै जग्गाको निश्चित क्षेत्रफल मान्नु पर्ने भई त्यस किसिमको नरबढी जग्गा निर्विवाद रूपमा सम्बन्धित जग्गाधनीलाई प्राप्त हुने।  
(प्रकरण नं.४)
- सार्वजनिक जग्गामा हुने कुनै औचित्यपूर्ण सामग्री हुनसक्ने आधारसमेत नदेखिएको अवस्थामा



**नापी, खरिद र भोगमा कायम रहेको जग्गामा नरबढी रहेको जग्गा ससीम प्रकृतिको जग्गा रहेको स्थितिमा नरबढी कायम गरिसकेको निर्णय समेत स्पष्ट रहेको अवस्थामा त्यस्तो नरबढी जग्गा जति सार्वजनिक कायम हुने ।**

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री प्रभात अधिकारी

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ को दफा ७ उपदफा १ देखि ४
- मालपोत ऐन, २०१९ (सातौं संशोधन) को दफा ७
- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(३)

फैसला

**न्या.राजेन्द्रप्रसाद कोइराला:** पुनरावेदन अदालत, हेटौंडाले गरेको फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भन्ने निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) को आधारमा निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

स्व.महमद जान मियाँकी श्रीमती धरखनिया कवारिनको हक भोगचलनको गा.वि.स.सरुअठ्ठा वडा नं.८ कि.नं. २०२ को ०-०-३ जग्गा निजबाट प्रतिवादी जगरनाथ रायले मालपोत कार्यालय रौतहट गौरबाट २०५३।२।२ गतेमा र.नं. ७४८७ को राजीनामा लिखत पारित गरी लिएकोमा उक्त जग्गाको साविक जग्गा धनीकै बखत नै सो जग्गाको चारैतर्फ साँधमा गाउँ घरको निकास आवत-जावत गर्ने बाटो तथा सार्वजनिक रुपमा श्री ५ को सरकारको स्वामित्व भएको ०-०-१२ ऐलानी जग्गा गाउँ घरका सर्वसाधारण नागरिकले पानी खाने सार्वजनिक इनार र आवत-

जावत गर्ने पश्चिम कोणमा उत्तर दक्षिण लामो सार्वजनिक सडक रहेकोमा सो कि.नं. २०२ को ०-०-३ जग्गा बाहेक अरु सोको साँधमा भएको जग्गा इनार सार्वजनिक महत्वको भई सदासर्वदादेखि म वादीलगायत सबै मानिसहरूले सार्वजनिक रुपबाट उपभोग गर्दै आएकोमा २०५५।१।४ गते शनिवारको दिन विहान अ.९ बजे प्रतिवादीले मिति २०५३।२।२ मा पारित गराएको उपरोक्त लेखिएको जग्गाबाहेक सो कित्ताको चारैतर्फको साँधमा रहेको सार्वजनिक ०-०-१२ धुरमा भएको इनार जग्गा बाटो समेतलाई जवरजस्ती साथ मेरो हो भनी खनकोड गरिरहेको कुरा म वादीसमेतका पञ्चभलादमीहरू पुगी किन सार्वजनिक इनार जग्गा बाटोलाई तपाईंले खनकोड गरी राख्नु भएको भनी सोधपुछ गर्दा विपक्षीले यो जग्गा इनार सार्वजनिक होइन, मैले आफ्नो नाउँमा दर्ता गराई सकेको छु भन्दा मसमेतका अन्य पाँच भलादमीहरू अचम्ममा परी गौर आई खोजी गर्दा २०५३।८।१० गते निज प्रतिवादीले ट्रायल चेक गराई सोही अनुसारको जग्गा कायम गरिपाऊँ भनी मालपोत कार्यालय गौरमा निवेदनपत्र दिई गुपचुप तरीकाबाट कार्य गरी सो सार्वजनिक इनार भएको ०-०-१२ जग्गा समेतलाई कि.नं २०२ को जग्गाभित्र कै नरबढी भएको जग्गा कायम गरी प्रतिवादीको नाममा दर्ता हुने भनी मालपोत कार्यालय रौतहटले २०५३।८।१६ मा निर्णय गरेको समेत कागजातको रीतपूर्वकको नक्कल मैले २०५५।१।१३ गतेमा सराई थाहा पाई यो नालेस दिन आएको छु । साक्षी प्रमाण बुझी कि.नं २०२ को ०-०-३ जग्गाको आली साँधमा रहेको सरकारको स्वामित्व भएको सार्वजनिक उपभोगको ०-०-१२ जग्गा र सोमा भएको सार्वजनिक इनारसमेतलाई प्रतिवादीको नाममा दर्ता हुने गरी मालपोत कार्यालय रौतहट गौरले मिति २०५३।८।१६ गतेमा गरेको निर्णय बदर गरी निज प्रतिवादीको नामको दर्तासमेत बदर गरिपाऊँ तथा ऐलानी जग्गा र इनारमा प्रतिवादीले गरेको खिचोला छोडाई बाटो निकास समेत थुनी बन्द गरेकोले खुलाई सार्वजनिक

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

रुपमा सबैले उपभोग गर्न पाउने गरी चलन चलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

वादीदावीअनुसारको कुनै अपराध मैले गरेको छैन । मैले खरीद गरेको कि.नं. २०२ को जग्गाको क्षेत्रफल संशोधन भै मेरो नाममा दर्ता कायम हुन आएको दर्ता कायमी बदर हुनुपर्ने होइन । मैले ट्रायल चेक गर्न मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिँदा मालपोत कार्यालयले डोरखटाई स्थलगत निरीक्षण गरी सो जग्गाको साँध सधियारहरूको मन्तव्य सम्झी बुझी प्रतिवेदन दाखिला गराई मात्र क्षेत्रफल संशोधन भएको हो । कसैको निकास थुनिएको छैन । इनार मेरो दाता धरखनीयाको हो । सार्वजनिक होइन, अरु कसैले सो इनार तथा सो अवस्थित जग्गा कहिल्यै पनि भोगको थिएन । मेरो साक्षी सबुद बुझी वादीको दावीबाट फुर्सद गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीको साक्षी भागवत राय र प्रतिवादीको साक्षी रामरेखा रायले गरेको बकपत्र ।

मिति २०५६।६।७ मा भै आएको सर्जमिन नाप नक्सा मुचुल्का ।

मिति २०५६।६।७ गतेको नापनक्सा मुचुल्का हेर्दा इनार, डन्डी, पाइपसमेत सार्वजनिक प्रयोजनको देखिएकोले सो र सोले चर्चेको जमीन सम्म सार्वजनिक कायम भै चलनसमेत पाउने ठहर्छ भन्ने शुरु जिल्ला अदालतको मिति २०५७।१।२७ को फैसला ।

शुरु फैसला त्रुटि देखिँन आएकोले रौतहट जिल्ला अदालतको २०५७।१।२७ को उक्त फैसला बदर गरिदिएको छ । अब जे जो बुझनुपर्छ बुझी वादी दावीमा उल्लिखित सबै प्रश्नको निराकरण हुने गरी ६ महिनाभित्र पुनः निर्णय गर्नु भनी उपस्थित पक्ष विपक्षलाई शुरु जिल्ला अदालतको तारेख तोकी शुरु मिसिल रौतहट जिल्ला अदालतमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५८।२।२८ गतेको फैसला ।

पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पुनः शुरु रौतहट जिल्ला

अदालतमा मिति २०५८।५।१४ मा दर्ता भएको रहेछ ।

आदेशानुसार मिति २०५८।७।१९ गते भै आएको नापनक्सा मुचुल्का ।

विवेचित तथ्य र प्रमाणको समष्टिगत अध्ययन एवं विश्लेषण गर्दा मूल ०-०-३ क्षेत्रफलमा ०-०-१२ थप गरी निर्णय र दर्ता गर्ने मालपोत कार्यालयको काम कारवाही कानून एवं व्यवहारसम्मत नदेखिँदा वादी दावीबमोजिम निर्णय एवं दर्ता बदर गरी विवादित न.नं २,३,४,५,६, ७ समेतको गरी जग्गा क्षेत्रफल ०-०-११-११- $\frac{३}{४}$  ( करीब १२ धुर ) जग्गा सार्वजनिक कायम गरी सो सार्वजनिक जग्गा सम्ममा गरेको प्रतिवादीको खिचोला मेटाई गाउँका सर्वसाधारणले उपभोग गर्न पाउने गरी चलन चलाई दिने तर विवादित कित्ताको लगापातमा यी वादीको उपस्थिति नदेखिँदा के कुन तर्फबाट निकासमा अवरोध सिर्जना भएको हो भन्ने तर्फ दावी प्रष्ट नहुँदा सोतर्फको वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ भन्ने रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०५८।१।२४ को फैसला ।

शुरु जिल्ला अदालतको फैसला चित्त बुझेन । मैले मालपोत कार्यालय रौतहट गौरमा विवादित कि.नं २०२ को ज.वि.०-०-३ जग्गा ट्रायल चेकबाट ०-०-१५ जग्गा भएकोले जग्गाधनी दर्ता सेस्ता र जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा समेतमा कायम गरिपाउँ भनी मालपोत कार्यालय रौतहट गौरमा निवेदन गरेकोमा साँधसधियारलाई समेत बुझी स्थलगत सर्जमीन मुचुल्का समेत भै सार्वजनिक सूचना टाँस भै क्षेत्रफल संशोधन भएको हो । कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा गरी कानूनबमोजिम प्राप्त गरेको कि.नं.२०२ को जग्गाको क्षेत्रफल संशोधन जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ७ को उपदफा (१) समेतले कानूनसँगत छ । बढी जग्गा भएकोमा मैले सो जग्गाको २०२२ सालदेखि मालपोत बुझाई कानूनबमोजिम दर्ता गराएको छु । सो जग्गासँग विपक्षीको कुनै सरोकार छैन । मेरो जग्गाको

विपरीतको कुनै सार्वजनिक एवम् सरकारी जग्गा छैन । हकदैयाविहीन व्यक्तिले दिएको फिरादको आधारमा मालपोत कार्यालय गौरको मिति २०५३।०।१६ को निर्णय बदर हुने अवस्था छैन । तसर्थ शुरुवाट भएको त्रुटिपूर्ण निर्णय उल्टी बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा विवादित जग्गामा रहेको इनार पुरानो देखिई प्रतिवादीले जग्गासहित इनारसमेत किनेको प्रमाण दिन सकेको पाइँदैन । प्रतिवादीले किनेको जग्गा ०-०-१२ बढी देखिए पनि सोको निश्चित आधार खुलाउन सकेको पनि देखिँदैन । त्यस्तै भई आएको नक्सासमेतको आधारमा विवादित जग्गा कुनै व्यक्ति विशेषको नभै सार्वजनिक भएको तथ्य विद्यमान देखिँदा शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५१।२।२३ को फैसला ।

विवादित कि.नं २०२ को साविक जग्गादाताबाट मैले खरिद गर्दा साविक जग्गाधनीकै समयदेखि इनारसमेतका जग्गा एकलौटी भोग गरिआएको अवस्थामा सो जग्गा समेत ट्रायल चेक गर्न मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिँदा ०-०-१२ नरबढी देखिएकोले साँधसधियार बुझी स्थलगत निरीक्षण गरी सर्जमिनसमेत गरी कानूनको रीत पुऱ्याई क्षेत्रफल शंसोधन भई मेरा नाउँमा ०-०-१५ जग्गा कायम हुन आएको हो । सो कुरालाई सर्भे नक्सा र अदालतको आदेशबाट भै आएको नक्सा प्रकृतिबाट समेत उक्त जग्गा मेरो नाम दर्ताको कि.नं २०२ भित्रकै रहे भएको पुष्टि भइराखेको अवस्थामा प्रमाणित भएको तथ्य एवं सम्मानीत यस अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त समेतका प्रतिकूल विवादित जग्गा सार्वजनिक ठहऱ्याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले गरेको फैसलामा चित्त बुझेन । सो तथ्य एव कानूनी त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी मालपोत

कार्यालय रौतहटको कानूनसम्मत निर्णयबमोजिम ससीम घरजग्गासमेत म निवेदक प्रतिवादीको भोग दखल कायमै गरी न्याय पाउन मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र ।

यसमा विवादित जग्गा नापीको समयमा बेग्लै कित्ता कायम भएकोलाई हाल आएर घुसाएको नभई कि.नं.२०२ को जग्गाभित्रकै एकै कित्ता कायम भएको र उक्त जग्गा निवेदक प्रतिवादीले खरिद गरेपछि क्षेत्रफलसम्म ट्रायल चेकबाट बढी देखिएकोले तदनुरूप सेस्ता मिलानसम्म गरेको देखिएकोमा सो जग्गालाई सार्वजनिक ठहराएको शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ तथा अ.वं. १८५ को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता प्रभात अधिकारीले जग्गा नाप जाँच ऐन, मालपोत ऐनसमेतले जग्गाको नरबढी र नरघटी हुने कानूनी कुरालाई स्वीकार गरेकै अवस्था छ । त्यही भएर मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७ ले दिएको कानूनी अधिकार प्रयोग गरी मालपोत कार्यालयले स्थलगत प्रतिवेदनसहितको आधारमा निर्णय गरेको पनि हो । स्थलगत निरीक्षणमा आई साँधसधियार बुझी सर्जमिन मुचुल्का गर्दा समेत कसैले पनि सार्वजनिक जग्गा भनी लेखाई दिएको पनि छैन । नाप नक्सा र ट्रेस नक्सा समेतको आकृति प्रकृतिहरू समेतबाट सो विवादित जग्गा सार्वजनिक ठहर हुनुपर्ने आधार देखिँदैन । छिमेकीलगायत साध सधियारले आफ्नो जग्गा घुसाएको भनी फिराद परेको पनि होइन । यसरी व्यक्तिको हक, भोग र तिरोको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

जग्गामा कसैको उजूरी पढेमा सार्वजनिक कायम कदापी हुन सक्दैन । साथै मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णय थाहा पाएपश्चात् सो निर्णयउपर पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा प्रस्तुत फिराद गरेको अवस्थामा फिराद खारेज हुनुपर्नेमा वादी दावी पुग्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला तथ्य एवं कानूनको प्रतिकूल हुँदा सो फैसला बदर उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकीर सुनियो ।

अब इन्साफतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीको नाम दर्ताको कि.नं २०२ को क्षे.फ.०-०-३ जग्गाको चारैतर्फको साँधको क्षेत्रफल ०-०-१२ र सोमा रहेको इनारसहितको ऐलानी सार्वजनिक उपभोगको बाटोसमेतलाई नरबढी जग्गाको बहाना बनाई मालपोत कार्यालय रौतहटबाट मिति २०५३.१२.१६ मा निर्णयसमेत गराई निजको नाममा दर्ता गराई बाटो निकास समेत थुनी खिचोला गरेकाले सो खिचोला छोडाई निकास समेत खुलाई सार्वजनिक उपभोग गर्न पाउने गरी चलन चलाई पाऊँ भन्ने वादी दावी । विवादित वादी दावीको जग्गासहितको इनारसमेत मैले दाताबाट खरिद गरिएको मेरो नाम दर्ताको कि.नं.२०२ भित्रकै जग्गा हो । ट्रायल चेक गर्दा नरबढी देखिएको कारणले मात्र भएको यथार्थ क्षेत्रफलसहितको दर्ता सेस्ता मात्र मेरो नाममा कायम गरेको हुनाले भूदा वादी दावीबाट फुर्सद पाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर भएकोमा वादी दावी पुग्न सक्ने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्नेरि गरेको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको २०५१/२२३ को फैसलामा चित्त बुझेन । स्थापित तथ्य, कानून एवं प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तको प्रतिकूल भएको सो फैसला बदर उल्टी गरी भूदा वादी दावीबाट फुर्सद गरी विवादित जग्गासमेतमा आफ्नो हक भोग कायमै गरिपाऊँ भनी प्रतिवादीको तर्फबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी इन्साफ पाऊँ भनी परेको निवेदनमा यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा १२(१)(क) को आधारमा निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको रहेछ ।

उपरोक्तानुसारको उपस्थित कानून व्यवसायीको बहस सुनी पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन मनन् गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा इजलाससमक्ष देहाय बमोजिमको निर्णायक प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो :

१. तत्काल प्रचलित नेपाल कानूनमा जग्गा घटवढ (नरबढी वा नरघटी ) सम्बन्धी के कस्ता कानूनी व्यवस्था विद्यमान थियो ? त्यस्तो जग्गाको हक स्वामित्व के कसलाई प्राप्त हुने हो ?
२. पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन ? पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दाको फिरादपत्र मिति २०५१/११/१५ मा दर्ता भएको देखिन्छ । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले विवादित कि.नं.२०२ को जग्गा ट्रायल चेक गराई सोअनुसारको जग्गा कायम गरिपाऊँ भनी मालपोत कार्यालय रौतहट गौरमा मिति २०५३.१२.१० मा निवेदन दर्ता गराएको पाइन्छ । सो निवेदनउपर कारवाही हुँदा पोतअसूल गरी ट्रायल चेक बढ कायम गरिदिने भनी मिति २०५३.१२.१६ मा मालपोत कार्यालय रौतहट गौरले निर्णय पर्चा गरेको अवस्था छ । सो सन्दर्भमा तत्कालीन अवस्थामा जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ (सातौँ संशोधन) बहाल रहेको देखिन्छ । सो सन्दर्भमा लस्-उक्त ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था विचारणीय हुन आउँछ । उक्त ऐनको दफा ७ अन्तर्गत जग्गा घटवढ भएमा भन्ने शीर्षकमा क्रमशः उपदफा १ देखि उपदफा ४ सम्मको कानूनी व्यवस्था हेरिएमा:-

१. सरकारी वा सार्वजनिक जग्गासँग नजोडिएको जग्गा नापजाँच हुँदा साविकको क्षेत्रफलभन्दा घटी वा बढी हुन आएमा सोहीबमोजिमको

- जग्गाको क्षेत्रफल सम्बन्धित जग्गाधनीको नाउँमा कायम गरिनेछ ।
२. सरकारी वा सार्वजनिक जग्गासँग जोडिएको जग्गा नापजाँच हुँदा सम्बन्धित जग्गाधनीको जग्गा र सरकारी वा सार्वजनिक जग्गाको सिमाना छुट्याउने कुनै लिखत रहेछ भने सोही लिखत बमोजिम र त्यस्तो लिखत नभएकोमा सम्बन्धित वडावाट गा.वि.स.वा.न.पा.का निर्वाचित सदस्य,जिल्ला कार्यालयको १ जना प्रतिनिधि र नजिकको सधियारहरू २ जनाले सिफारिश गरेको सिमानालाई कायम गरी जग्गा नापजाँच गरिनेछ र त्यस्तो नाप जाँचवाट कायम भएको जग्गाको क्षेत्रफल नै सम्बन्धित जग्गावालाको नाउँमा कायम गरिनेछ ।
३. पुनः नापजाँच भएको क्षेत्रमा साविक नापजाँचवाट देखिएको सरकारी वा सार्वजनिक जग्गाको सिमानालाई कायमै राख्दा कुनै जग्गाको क्षेत्रफल घटी वा बढी देखिन आएमा सोहीबमोजिमको जग्गाको क्षेत्रफल सम्बन्धित जग्गाधनीको नाउँमा कायम गरिनेछ । र
४. नाप जाँचवाट कायम भएको क्षेत्रफल बमोजिमको दर्तास्रेस्ता मालपोत कार्यालयमा दाखिल भएपछि सम्बन्धित जग्गाधनीले सोही दर्तास्रेस्ताबमोजिम मालपोत वा तिरो बुझाउनु पर्नेछ ।

३. त्यस्तै मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(३) मा जग्गावालाको नाम, थर, वतन, उमेर वा निजको बाबु, बाजे, पति वा ससुराको नाम, थर वा जग्गाको कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल वा किसिम फरक परेकोमा वा दोहोरो दर्ता हुन गएकोमा मालपोत कार्यालयले आवश्यक जाँचबुझ गरी सो कुरा सच्याई दर्ता कायम गर्नसक्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थासमेत गरेको पाइन्छ ।

४. यसरी उपरोक्तबमोजिमको विविध कानूनी व्यवस्थाहरू हेर्दा- कुनै पनि जग्गा जमिनको

साँध सिमानामा सार्वजनिक र निजी मिस्रित अवस्थामा रहेको स्थितिमा पनि घटी बढी भएमा सम्बन्धित जग्गाधनी र जग्गाका सधियार जनप्रतिनिधिसहितको सर्जमीन तथा नापी निर्णय समेतले तोकेको क्षेत्रफल नै जग्गाको निश्चित क्षेत्रफल मान्नुपर्ने भई त्यस किसिमको नरबढी जग्गा निर्बिवादरूपमा सम्बन्धित जग्गाधनीलाई प्राप्त हुने नै देखिन्छ ।

५. अब अन्तिम निर्णायक प्रश्नतर्फ नियाल्दा विवादित कि.नं.२०२ को जग्गा साविक जग्गाधनी धरखनिया कवारीन भई निजवाट यी पुनरावेदक प्रतिवादीले मिति २०५३।२।२ मा राजीनामाको लिखतवाट खरिद गरि लिएको कुरामा विवाद देखिदैन । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले सो जग्गा खरिद गरिलिएपश्चात् उक्त जग्गाको ट्रायल चेक गराई सोअनुसारको जग्गा कायम गरिपाऊँ भनी मिति २०५३।१।१० मा मालपोत कार्यालय रौतहट गौरमा निवेदन दिएको देखिन्छ । सो निवेदनउपर कारवाही हुँदा ऐ. मितिमा ट्रायल चेक गरी पठाइदिनु भनी मालपोत कार्यालय रौतहट गौरले नापी शाखा गौरलाई पत्राचार गरेनुसार विवादित कि.नं. २०२ को ज.वि.०-०-३ भएकोमा ट्रायल चेकवाट ज.वि.०-०-१५ कायम भएको र सो जग्गाको चारैतर्फ आवादी जग्गा भई कुनै सार्वजनिक जग्गासँग नजोडिएको साथै बढेको जग्गावाट अन्य सर्वसाधारणसमेतलाई नक्सानुसार असर नपर्ने भन्ने व्यहोराको च.नं.३९७ मिति २०५३।१।११ मा नापी शाखा गौर रौतहटले जवाफ पठाएको देखियो । एवम्प्रकारले उक्त विवादित कि.नं २०२ जग्गाको क्षेत्रफल १५ धुर भएको उल्लेख गरी पूर्व, पश्चिम, उत्तर र दक्षिणतर्फको नाप सहित सो जग्गाको चारैतर्फ आवादी नम्बरी जग्गा भई यी पुनरावेदक प्रतिवादीको भोग रहेको भन्ने मिति २०५३।१।१३ को सर्जमिन मुचुल्काको व्यहोरामा उल्लेख भएको पाइन्छ । सोही सर्जमिन मुचुल्का एवं पत्रहरू समेतको आधार लिई नरबढी जग्गाको पोत असूल गरी ट्रायल चेक बढ कायम गरिदिने

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

भनी मालपोत कार्यालय रौतहट गौरले मिति २०५३।०।१६ मा निर्णय पर्चा खडा गरेको देखिन्छ।

६. आदेशानुसार पुनः मिति २०५३।०।१९ मा भै आएको नाप नक्सा मुचुल्का हेर्दा न.नं १ मा विवादित कि.नं.२०२ को जग्गा मध्येकै प्रतिवादी जगरनाथ रायको घर, न.नं. २ प्रतिवादीकै हेण्डपाइप (टाटीवारले घेरिएको), न.नं. ३ कि.नं २०२ भित्रकै न.नं. ५ को हेण्डपाइप, र नाद रहेको, न.नं ४ मा इनारसमेत रहे भएको देखिन्छ। त्यस्तै न.नं १० मा सडक देखाइएको पाइन्छ। तर सो सडक वारपार छिचोलेको नभई न.नं ७ अन्तर्गतको प्रतिवादीको सधियार सत्य नारायणको घर प्रवेश गर्ने प्रतिवादीको न.नं. ३ को जग्गा भएर जानेसम्मको निकास मार्गमात्र रहेको देखिँदै वादी दावीबमोजिम पश्चिम कोणबाट उत्तर दक्षिण लामो सार्वजनिक सडक रहेको पनि देखिँदैन। यसरी हेर्दा विवादित कि.नं. २०२ को जग्गाको वरिपरि चारैतर्फ सार्वजनिक जग्गा जमिन रहे भएको पनि देखिँदैन।

७. अतः पुनरावेदक प्रतिवादीले मिति २०५३।२।२ मा विवादित कि.नं २०२ को ०-०-३ धुर जग्गा ससीमै खरिद गरेको देखिन्छ भने सो जग्गा शुरु नापी हुँदाकै अवस्थामा चारैतिर कुनै पनि सार्वजनिक जग्गा देखिँन नआई जे जस्तो अवस्थामा नापी भएको थियो सोहीनुसार उक्त कि.नं.२०२ का जग्गाको अतिरिक्त अरु चारैतर्फका जग्गासमेत अध्यापि यथास्थितिमा रहेको देखिँन आएको स्थिति छ। उक्त कि.नं.२०२ को जग्गा प्रतिवादीको भोगमा रहिआएको कुरामा विवाद नदेखिँदै नापी हुँदाकै अवस्थामा समेत कुनै विवाद नआएको जग्गामा हाल मिति २०५३।०।१९ को नक्सा समेतमा विवादित जग्गामा देखाइएको न.नं. ४ मा रहेको इनारलगायत त्यसको अगल बगलमा रहेको हेण्डपाइप समेतका सर-सामानहरू नै सार्वजनिक जग्गामा हुने कुनै औचित्यपूर्ण सामग्री हुनसक्ने आधारसमेत नदेखिँएको अवस्थामा नापी, खरिद र भोगमा कायम रहेको जग्गामा नरबढी रहेको जग्गा ससीम प्रकृतिको जग्गा

रहेको स्थितिमा नरबढी कायम गरिसकेको मालपोत कार्यालय रौतहट गौरको मिति २०५३।०।१६ को निर्णय समेत स्पष्टै रहेको अवस्थामा त्यस्तो नरबढी जग्गा जति सार्वजनिक कायम हुने ठहराएको शुरु सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी भई वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

### तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम वादी दावी पुग्ने ठहराएको शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला उल्टी भई वादी दावी पुन नसक्ने ठहरेकोले शुरु रौतहट जिल्ला अदालतको मिति २०५३।१।२४ को फैसलाको तपसिल खण्डको देहाय एक (१) मा विवादित जग्गा चलन चलाई दिने भनी राखेको लगत कायम नहुने हुँदा सोको जानकारी उक्त जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाई दिनु.....१

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम वादीदावी पुग्ने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको फैसला उल्टी भई वादी दावी पुन नसक्ने ठहरेकाले प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा पुनरावेदन पत्र दायर गर्दा वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने ठहरेको शुरु कोर्ट फी रु.९६०।- (नौ सय साठी) प्रतिवादीले पुनरावेदन हेटौँडामा पुनरावेदन पत्र दायर गर्दा शुरु रौतहट जिल्लामा मिति २०५३।३।२५ मा र.नं ५०५ बाट धरौट राखेको देखिँदा सो रकम फिर्ता पाऊँ भनी प्रतिवादीले ऐनका म्यादभित्र निवेदन दिए फिर्ता दिनु भनी सम्बन्धित शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु साथै माथि उल्लिखित यस अदालत समेत २ तह पुनरावेदन दायर गर्दा प्रतिवादीले राखेको शुरु कोर्टफी रु ९६०। को १५% ले हुन आउने पुनरावेदनपत्रबापतको कोर्ट फी जम्मा रु.२८८। ऐनका म्यादभित्र वादीबाट भरी पाऊँ भनी प्रतिवादीको दरखास्त परे केही दस्तूर नलिई भराई दिनु लगत कस्न सम्बन्धित शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु..... २



प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी  
मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु..... ३  
उक्त रायमा म सहमत छु  
न्या.अनूपराज शर्मा  
इति संवत् २०६५ साल चैत २४ गते रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृत: काजिवहादुर राई

व्यक्ति विशेषले खिचोला गर्न आएमा  
अदालतको अनुमती लिई त्यस्तो  
सार्वजनिक सम्पत्तिको रक्षा गर्न उजूर  
गर्न पाउने हक जो सुकै नेपाली  
नागरिकलाई हुने ।

(प्रकरण नं.५)

**निर्णय नं.८१४५**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
मानीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
मानीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल  
संवत् २०५७ सालको दे.पु.नं.....७३७१  
फैसला मिति: २०६६।१।२८।२

मुद्दा:- सार्वजनिक हक कायम खिचोला मेटाई  
चलन ।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला सप्तरी, गा.वि.स.  
मलेकपुर वार्ड नं. ९ बस्ने बौवालाल साह  
समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: जिल्ला सप्तरी गा.वि.स., मलेकपुर  
वार्ड नं. ७ बस्ने विश्वनाथ साह रौनियार  
समेत

शुरु फैसला गर्ने

मा.न्या. श्री लीलाप्रसाद गौतम

पुनरावेदन फैसला गर्ने :-

मा.न्या. श्री शारदाप्रसाद पण्डित

मा.न्या. श्री हरिबाबु भट्टराई

- **सार्वजनिक रुपमा भोग चलनमा  
छाडिएको पोखरीमा व्यक्ति विशेषको हक  
स्वामित्व कायम नरही सामाजिक भोग  
चलन र उत्तरदायित्वमा रहने हुँदा त्यस्तो  
सामाजिक भोग चलनको पोखरी जग्गा**

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री  
मोहनकृष्ण खरेल, विद्वान अधिवक्ता श्री  
सनद देवकोटा

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हिम्मत  
सिंह, विद्वान अधिवक्ता श्री जीनवप्रसाद  
उपाध्याय

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५५, निर्णय नं. ६५२६,  
पृष्ठ १७२

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अ.व. ११० नं.

फैसला

**न्या.गिरीशचन्द्र लाल:** पुनरावेदन  
अदालत राजविराजको मिति २०५७।३।१२ को फैसला  
उपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन,  
२०४८ को दफा ९ अनुसार यस अदालतमा दायर  
हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर  
निम्नबमोजिम छ :-

यसमा २००४ सालको सरपट नापीमा  
जिल्ला सप्तरी, प्रगन्ना जगदर मौजे मुसहर्निया  
त्रीखण्डी जदी कि.नं. ५१ बन्द नं. ९१ निज घर सो  
दक्षिण, उत्तर, पूर्व, पश्चिम यति चार किल्ला भित्रको  
अर्ध २२ तुल २० को १-२-० क्षेत्रफलको पोखरी  
सार्वजनिक भई सार्वजनिक भोग चलन गरिआएको  
र उक्त पोखरी हाल सभैमा जिल्ला सप्तरी, गा.वि.स.  
मलेकपुर वार्ड नं. ७ कि.नं. १९३ को कायम भै सो  
पोखरी श्री ५ को सरकारको नाममा मोठ सेस्ता  
कायम छ। यसरी उक्त पोखरी सार्वजनिक भई  
भोगचलन गरी आएकोमा मिति २०४९।१।०।२ गते

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

विपक्षीहरूले यो पोखरी हाम्रो मात्र हक लाग्ने हो भनी हामीलाई सार्वजनिक उपभोग गर्न नदिई सार्वजनिक हकभोगमा खिचोला टंटा गरेकोले मु.ऐन अ.बं.१० नं. को निवेदनसहित यो नालेस गर्न आएका छौं। तसर्थ, उक्त पोखरीको मोठ सेस्ता, फिल्डबुक प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी साविकदेखिको सार्वजनिक हक भोगचलनको पोखरीको सार्वजनिक हक भोग कायम गरी खिचोला मेटाई चलन समेत पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विश्वनाथ साह रौनियारसमेतले मिति २०४९/१०/११ मा दिएको फिरोद पत्र।

हाम्रो मूल पूर्खा वाजे गेना साह कारी साह भएकोमा कारी साहको सन्तान कोही नभएको, गेना साहको एक मात्र छोरा ईश्वर साह र ईश्वर साहका ३ छोरोमा जेठा कीर्ति साह, माहिला भुजंगी साह र कान्छा सिरिचन साह हुन्। कीर्तिको एकमात्र छोरा प्रतिवादी बौवालाल, भुजंगीको एकमात्र छोरा स्व. रामफल साह र सिरिचनको एक छोरा म प्र. भागवत साह भएको। स्व.रामफलको जेठा छोरा प्र. शिवनारायण, माहिला बुद्धनारायण र कान्छा प्र. धनेश्वर साह भएको। दावीको पोखरी मेरो मूल पूर्खा गेना साह, कारी साहले आफ्नो नाउँ दर्ताको जग्गामा खनाएको पोखरी हो। सो पोखरी र डिलसमेत २००४ सालमा सिरिचन साह तेलीको नाउँमा सा.कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१, १०९२ को चारैतर्फ समेत गरी ०-१५-११ कायम भई साविक कि.नं. ५१ को पानी भाउ १-२-० मिन्ही कायम भएको २०२१/८/२९ मा हनुमान नगर मालबाट अंशवण्डाको लिखत पारित भएर अंशी प्रतिवादी बौवालाल, स्व. रामफल र प्रतिवादी भागवत साहको नाममा दर्ता हुन आएको बाँकी सिरिचन साहकै नाममा कायम भएको सबै नापीमा ब्लक रहन आएको हाम्रो निजी पोखरी हो। हनुमाननगर अमिनी तथा सप्तरी अपीलबाट समेत सिरिचन साह विरुद्ध हुसैनी भएको जग्गा वाली मुद्दामा समेत उक्त वावु वाजे गेना साहले खनाएको प्रष्ट हुन्छ। दावीको पोखरी मलेकपुर गा.वि.स.ले निजीमा दर्ता गरी निजी

पोखरीबापत हामीले कर तिर्दैआएका छौं। हामीले उक्त पोखरीमा पालेको माछा सार्वजनिक स्थानमा लुटपीट गरेकोमा विपक्षी वादी नसिवलालको भाई सुर्वलाल समेतउपर २०४८/३/१९ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा सार्वजनिक अपराध मुद्दा र माछा बिगो सम्बन्धमा सप्तरी जिल्ला अदालतमा दे.नं. २०४६ को क्षतिपूर्ति मुद्दासमेत चलेको रिसइवीको कारण प्रस्तुत मुद्दा दिएको हुँदा भुद्धा दावाबाट अलग फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी धनेश्वर साह, शिवनारायण साह, बुद्धनारायण साह तेली, बौवालाल साह र भागवत साहको मिति २०४९/१२/१५ को संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर।

प्रतिउत्तर व्यहोरा भुद्धा हो। गा.वि.स. मलेखपुर वार्ड नं. ७ को सा.कि.नं. ५१ हाल कि.नं. १९३ को जग्गामा पोखरी छ। सो पोखरी सरकारी हो। उक्त पोखरी मेरो हो भनी प्रतिवादीहरूले खिचोला गरेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षी सम्पैत यादव, सम्पैत साह र भोली साहको बकपत्र। सा.कि.नं. ५१ र सा.कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१, १०९२ को पोखरी जग्गा मा २००४ सालको नापीमा सिरिचन साहका नाममा दर्ता थियो। सिरिचनको छोरा बौवालाल, रामफल, भागवत साहका नाममा अंशवण्डाबाट आई निजहरूले नं. भोगचलन गरिआएका छन्। वादीदावी भुद्धा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी सकलदेव मण्डल नन्दलाल मण्डल र उपेन्द्र यादवको बकपत्र।

शुरु अदालतको आदेशानुसार मिति २०५३/३/१८ मा भएको नक्सा मुचुल्का शुरु मिसिल संलग्न रहेको।

प्रतिवादीहरूबाट सा.कि.नं. समेतको चार किल्ला खुलेको दर्ता सेस्तासमेत पेश गर्न लगाउने भन्ने मिति २०५३/३/१६ को शुरु अदालतको आदेशानुसार प्रतिवादीले पेश गरेको २००४ सालको लगतबाट सिरिचन साहको कित्ता नं. ५१ को चार किल्लामा कि.नं. १०९२, १०७९, १०८० र १०८१ भएको भन्ने मालपोत कार्यालय, सप्तरीबाट प्रमाणित प्रतिलिपि मिसिल संलग्न रहेको।

८१४५ - बौबालाल साह समेत वि.विश्वनाथ साह रौनियार समेत

जिल्ला सप्तरी गा.वि.स. मलेकपुर वार्ड नं. ७ कि.नं. १९३ ज.वि. ०-१९-१३.१/२ पोखरी रहेको र उक्त पोखरीको पूर्व, पश्चिम, उत्तर र दक्षिण कि.नं. १९२ को जग्गा भएको भन्ने मेन्टिनेन्स नापी शाखाबाट प्राप्त फिल्डबुक उतार शुरु मिसिल संलग्न रहेको ।

दावीको पोखरी सार्वजनिक हो भन्नेतर्फ वादीले पर्याप्त र विश्वसनीय प्रमाण पेश गरी दावी खम्बीर गराउन सकेको नदेखिँदा वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५३।१२।२५ मा भएको फैसला ।

२००४ सालको दर्तामा कि.नं. ५१ को पोखरी दर्ता देखिए तापनि सो पोखरी मिन्हा भै पोत, तिरो, दस्तूर नलाग्ने र पोत, तिरो, दस्तूर नलाग्ने पोखरी, जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को २(च) अनुसार सार्वजनिक जग्गाको दायरामा पर्दछ । तसर्थ { दावीको कि.नं. १९३ को ०-१९- १३.१/२ पोखरीको सम्बन्धमा सबुद प्रमाण नबुझी हचुवा तवरले वादी दावी नपुग्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ, भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालतमा २०५४।७।७ मा परेको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

यसमा २०१३।१।८ को प्रधान न्यायलयको निर्णय, २०२१।९।१० को बण्डापत्रलाई आधार मानी कि.नं. १९३ को पोखरी धानेश्वर साह समेतका विभिन्न प्रतिवादीहरूको नाममा दर्ता हुने भनी मा.पो.का. ले २०५०।१२।१० मा निर्णय गरेको तर उक्त पोखरी २०१३।१।८ को फैसलाले यी प्रतिवादीहरूका पूर्खा सम्बन्धित मुद्दाका वादी सिरीचनको नम्बरी ठहर नगरेको र रामफलका छोरा यी प्रतिवादीहरू बीच बण्डा नहुने र नभएकोमा पनि २०१३।१।८ को फैसला विपरीत दर्ता गरेको र त्यसलाई सदर राखेको जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने मिति २०५५।४।२० को पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट भएको आदेश ।

कि.नं. १९३ को पोखरी दर्ता गर्ने सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयबाट कुन } निर्णय नभएको,

पोखरीको चारैतर्फ हाम्रो कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१ र १०१२ को नम्बरी जग्गा र घर भएको कारण पोखरीको चौकिल्लामा निज भन्ने २००४ को स्वेस्तामा उल्लेख भएको निर्विवाद रहेको, कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१ र १०१२ को जग्गा हाम्रो भन्ने कुरा प्रधान न्यायालय लगायतको फैसलाबाट प्रष्ट छ । सो पोखरीको डिल हामीले दर्ता गराएको गैरकानूनी नभएको र सो पोखरीको डिल कि.नं. १९२ नं. हो । तसर्थ, कि.नं. १९३ को पोखरी दर्ता गराएको भन्ने पुनरावेदन अदालतको भ.भि. आदेश नमिलेको हुँदा शुरु अदालतबाट सार्वजनिकतर्फको दावी नपुग्ने ठहर्न्याएको इन्साफ मनासिब छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त लिखित प्रतिवाद ।

विवादको कि.नं. १९३ को ०-१९- १३.१/२ पोखरी जग्गाको जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा श्री ५ को सरकारको नाममा कायम भएको भए प्रतिलिपि पठाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेशानुसार मालपोत कार्यालयबाट प्राप्त ज.ध. दर्ता प्र.पूर्जामा कि.नं. १९३ को पोखरी जग्गाको जग्गाधनीको नाममा "मिन्हा" उल्लेख भएको ।

विवादित कि.नं. १९३ लाई सार्वजनिक पोखरी कायम गर्नुपर्नेमा शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतले सार्वजनिक पोखरी कायम नगरी वादी दावी नपुग्ने गरेको २०५३।१२।२५ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भै कि.नं. १९३ को पोखरी सार्वजनिक कायम भै चलन समेत पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, राजविराजको मिति २०५७।३।१२ को फैसला ।

साविक कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१ र १०१२ सा. कि.नं. ५१ को पोखरी डिलको नम्बरी पोत लाग्ने जग्गा भै सो जग्गामा हाम्रो घर बसोवास भएको र मिति २०२१।८।२९ मा हनुमान नगर मालबाट अंशबण्डाको लिखत पारित भै हामी पुनरावेदकहरूको नाममा दा.खा. दर्ता भै २०२८ सालसम्म पोत तिरी सर्वे नापीमा दर्ता छुट भएको जग्गा हामीले दर्ता

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

गराएको हाम्रो निजी जग्गा हो। यसरी साविक कि.नं. ५१ को पोखरीको चारैतर्फ हाम्रै घर जग्गा रहेको, २००४ सालमा साविक कि.नं. ५१ पोखरी सिरीचनको नाममा दर्ता भएको र सो पोखरीको चौकिल्लासँग हाम्रो हक भोगका उक्त जग्गा रहेको भन्ने कुरा हुबहु रूपमा मेल खाएको, सो पोखरी साविकदेखि हामीहरूले नै भोगी चर्ची पोखरीको डिलमा घर बसोवास गरी जोतभोग गरी आएको, हाम्रो रेखदेख र संरक्षणमा रहेको पोखरी तत्कालीन गाउँ पञ्चायत ऐन, २०१९ को दफा २९(क) बमोजिम दर्ता गरी भोग पाउने प्रचलित कानूनी व्यवस्था अनुरूप गा.पं. मा कर तिरी आएको स्थितिमा असान्दर्भिक नजीर लगाई निजी पोखरी जग्गालाई सार्वजनिक कायम गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरी हक इन्साफ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा परेको संयुक्त पुनरावेदन पत्र।

यसमा विवादित कि.नं. १९३ को पोखरीको चारैतर्फको डिलमा पुनरावेदकहरूको घरवास रहेको कुरा मिसिल संलग्न रहेको सिरीचन साहूको नामको १६१०२ को एकहफ्ती लागत र सोमा उल्लेख कित्ता नं. १०१२,१०७९,१०८० र १०८१ को चार किल्लाबाट पुष्टि भै पुनरावेदकहरू चार } तर्फको डिलमा बसोवास गरिरहेको लाई विचारै नगरी विवादित पोखरी सार्वजनिक ठहर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६२।१०।९ को यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम पेशी सुचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दासँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता मोहनकृष्ण खरेलले र विद्वान अधिवक्ता सनद देवकोटाले वादी दावीको पोखरी प्रतिवादीका पिता पुर्खाले खनाएका र प्रतिवादीकै निरन्तर भोगमा रहेको

छ, तत्कालको समयमा पोखरीबाट आयस्ता नहुने भएकोले पोखरी मिन्ही गराउने प्रचलनअनुरूप मिन्ही गराइएको हो, मिन्ही गराएकै आधारमा सार्वजनिक भन्न मिल्दैन, उक्त पोखरी प्रतिवादीको भन्ने कुरा २०१३ सालको प्रधान न्यायालयको फैसलाबाट समेत पुष्टि भएको छ, सो पोखरी प्रतिवादीकै हकभोगको भन्ने गा.वि.स. को सिफारिशबाट पनि स्थापित छ, उक्त सिफारिश जालसाजी भनी परेको मुद्दामा जालसाजी स्थापित हुन सकेको समेत नहुँदा पुनरावेदन अदालतले दावीको पोखरी सार्वजनिक कायम गरेको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी र प्रत्यर्थी तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हिम्मत सिंह र विद्वान अधिवक्ता जीवनप्रसाद उपाध्यायले दावीको पोखरी सार्वजनिक हो, सार्वजनिक भएकै कारण २००४ सालको नापीमा मिन्ही भनी जनिएको हो, मिन्ही भन्नुको अर्थ सार्वजनिक उपभोगको लागि समर्पित हुन्छ, निजी स्वामित्वको पोखरी भए २०२६ सालको नापीमा दर्ता हुनुपर्ने हो, २०१३ सालको फैसलाले पनि पोखरी प्रतिवादीको स्थापित हुँदैन, सृजित प्रमाणको आधारमा सार्वजनिक सम्पत्तिलाई निजी बनाउन खोजिएको मात्र हो, पुनरावेदन अदालतको फैसला मुनासिब छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

उपर्युक्त विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर एवं मिसिलबाट देखिएको तथ्य समेतलाई मध्यनजर राखी इन्साफतर्फ विचार गर्दा, २००४ सालको सरपट नापीमा जिल्ला सप्तरी प्रगन्ना जगदर मौजे मुसहर्निया त्रीखण्डी जब्दी कि.नं. ५१ बन्द नं. ९१ निज घर सौ दक्षिण उत्तर पूर्व पश्चिम चार किल्लाभित्रको अर्ध २२ तुल २० को १-२-० को सार्वजनिक पोखरी सभै नापीमा सप्तरी जिल्ला मलेकपुर गा.वि.स. वडा नं. ७ कि.नं. १९३ को ०-१९-१३१/२ कायम भै सार्वजनिक भोगचलनमा रहेकोमा विपक्षीहरूले २०४९।१०।२ गते खिचोला गरेकोले उक्त पोखरीमा सार्वजनिक हक भोग कायम गरी खिचोला मेटाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको

वादीहरूले अ.वं. १० नं. बमोजिम अदालतको अनुमती लिई फिराद दायर गरेको देखियो । शुरु जिल्ला अदालतले वादी दावी नपुग्ने ठहर गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले उक्त फैसला उल्टी गरी वादी दावीको कि.नं. १९३ को पोखरी सार्वजनिक कायम गरी चलन पाउने ठहराएको अवस्था छ ।

२. दावीको पोखरी पूर्वा बाजे गेना साह कारी साहले आफ्नो दर्ताको जग्गामा खनाएको पोखरी भै सार्वजनिक नभएको, २००४ सालको नापीमा पोखरी र डिलसमेत सिरीचन साह तेलीका नाममा सा.कि.नं. १०७९, १०८०, १०८१, १०९२ को उत्तर पूर्व, दक्षिण र पश्चिमको उत्तर दक्षिण कोनामा समेत गरी ०-१५-११ कायम भई सा.कि.नं. ५१ को पानी फाउ १-२-० मिन्ही कायम भएको, २०२१।८।२९ मा अंशवण्डाको लिखत पारित भएर अंशी प्रतिवादी बौवालाल साह, स्व. रामफल र प्रतिवादी भागवत साहको नाममा दर्ता हुन आएको, हनुमाननगर अमिनी तथा सप्तरी अपीलबाट समेत सिरीचन साह विरुद्ध हुसेनी साह भएको जग्गा वाली मुद्दामा समेत उक्त पोखरी बाबु बाजे गेना साहले खनाएको भन्ने प्रष्ट हुन्छ भनी प्रतिवादीहरूले दावीको पोखरी जग्गामा आफ्नो हक भोग भएको जिकीर लिई प्रतिउत्तर फिराएको देखिन्छ । नापी शाखा सप्तरीबाट प्राप्त फिल्डबुक उतार हेर्दा दावीको कि.नं. १९३ को पोखरी जग्गा २०२७।३।१५ मा नापी हुँदा जोताहामा पोखरी भन्ने जनिई जग्गाधनी तथा किसानको व्यहोरामा कुनै व्यहोरा उल्लेख नभई खाली रहेको पाइयो भने जग्गाधनी दर्ता सेस्ताको प्रमाणित प्रतिलिपिबाट जग्गाधनीमा मिन्ही भन्ने उल्लेख भएको देखियो । प्रतिवादीहरूले आफ्नो निजी हक भोग भनी दावी गरेको र २०२१ सालमा अंशवण्डा गरिएको भने पनि सर्वे नापीको अवस्था प्रतिवादीहरूले विवादित पोखरी आफ्ना नाममा नापी दर्ता गराउन सकेको देखिएन ।

३. प्रतिवादीहरूले उल्लेख गरेको वादी सिरीचन साह तेली र प्रतिवादी हुसेनी साह तेली समेत भएको जग्गा वाली मुद्दामा पोखरी सम्बन्धमा

मुद्दा परेको नदेखिई पोखरीको डिलमा विवाद उठेको देखिन्छ । सो मुद्दामा प्रतिवादीले हाल आवादी गरे भनेको ठाउँमा वादीको नम्बरी भएको स.१.४ मध्ये S।।।१ प्र. हुसेनलाई लेखी दिएको बाँकी S.१३ हुसेनीका घर नजिक सन्धीसर्पन भै चलन गरी आएकोमा सो नम्बरी S।३ र अरु समेत जम्मा S१९२ हाल आवादी गरेकोमा प्रतिवादी सावितै भएको र १०१२ को नम्बरी डिग्री गरी बाँकी रहेको S।३ प्रतिवादीले सन्धीसर्पन गोहाली घरसमेत बनाई बसी चर्ची हाल आवादी दिएको साथै वादीको हक भए नापीमै नम्बरी वा आफ्ना नाउँमा मिन्हा गराउनु पर्ने, सो गर्न नसकी वादीले नापीमा नपाए प्रतिवादीको घर नजिकको आवाद नभै तेसै राखेको, प्रतिवादीले आफ्नु पाको सम्झी प्रतिवादीले हाल आवादी गरे गराएको देखिएको र नम्बरी वादीको S।३ मा कटहरको गाछी समेत परेको र मिन्हा र साविक नम्बरीमा पछि गोहाली घरसमेत बनाई नम्बरी गराउनलाई पोखरी मोहारको पोखरी डिलको जग्गा देखिएको उसमाथि पोखरीको डिल भएवाट वादीले समेत त्यसै राखेको पानीघाट पोखरी डिलको जग्गा देखिएको र त्यसको सन्धीसर्पन पर्ने धर्मलोप हुने पोखरीको डिल नम्बरी कायम गरेको खण्डमा धर्म कृतिमा बाधा पुग्ने र त्यस्तो जग्गा २ कठ्ठाभन्दा मुनी हाल अवादी नगर्नु भन्ने २०३।१०।२३।१ मा सनद भएकोले हाल अवादी गरे भनेको S.१.२ देखिएकोले सो सनदले हाल आवादी गरेको सदर नहुने हुनाले हाल आवादी बदर हुन्छ भनी प्रतिवादीहरूलाई सुनाई दिने, वादीको अधिनको नम्बरीमा कटहरसमेत भएकोमा जग्गा हालमा नं. १०१० र पहिलेको नम्बरीको वादीको हकको कटहर भएको र सो कटहर नक्सावाट वादीको S।३ नम्बरीभित्र देखिएको भन्दै जग्गा नम्बरी भएको र अैलानी समेत भएकाले साविक सनातन बमोजिम जसमा जे गरिराखेको थियो, सोही बमोजिम गरी राख्नु भनी वादीलाई सुनाई दिनु भन्ने उल्लेख भई २०११।८।३० मा सप्तरी अपील अड्डाका हाकिम सुब्बा भैरवप्रसाद उपाध्यायले फैसला गरेको र सोही

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मढौ

फैसलालाई नेपाल प्रधान न्यायालय सिंगलवेञ्चबाट २०१३ साल वैशाख ८ गते सदर गरेको उक्त फैसलाको मिसिल संलग्न प्रतिलिपिबाट देखियो । सो फैसलाबाट दावीको पोखरीको हक वेहक सम्बन्धमा निर्णय भएको भन्ने देखिन आएन ।

४. विवादित पोखरी २००४ सालको नापीमा मिन्ही कायम भएको भन्ने प्रतिवादीले स्वीकार गरेको देखिने र सर्भे नापीमा समेत मिन्हा भनी नापी भएको देखिन्छ । यस अदालतबाट मुगालाल मण्डलको मु.स. गर्ने राम पुकार मण्डल समेत पुनरावेदक वादी र सहदेव मण्डल प्रत्यर्थी प्रतिवादी भएको जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा (नेकाप २०५५, अङ्क ३, नि.नं. ६५२६, पृ.१७२) पिता पूर्खाले निजी प्रयोगको लागि सो पोखरी खनाएको भन्ने पुनरावेदक वादीको दावीलाई मान्ने हो भने तापनि मालपोत नतिरी पोत मिन्हा भएको र त्यस्तो पोखरी धार्मिक सद्भावले सबैको सार्वजनिक प्रयोगका लागि समाजमा नै समर्पण गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ । एक पटक समाजलाई समर्पण गरेको भएपछि पिता पूर्खाले खनाएको भए पनि त्यसमा छोरा नातिको हक अन्य रैकर जग्गा जस्तो रही रहन्छ भन्न नमिल्ने भनी सिद्धान्त कायम भैसकेको देखिन्छ ।

५. सार्वजनिक रुपमा भोग चलनमा छाडिएको पोखरीमा व्यक्ति विशेषको हक स्वामित्व कायम नरही सामाजिक भोग चलन र उत्तरदायित्वमा रहने हुँदा त्यस्तो सामाजिक भोग चलनको पोखरी जग्गा व्यक्ति विशेषले खिचोला गर्न आएमा अदालतको अनुमती लिई त्यस्तो सार्वजनिक सम्पत्तिको रक्षा गर्न उजूर गर्न पाउने हक जो सुकै नेपाली नागरिकलाई हुने गरी अ.वं. १० नं. मा सुरक्षित गरिएको छ । वादीहरूले समेत सोही हकअन्तर्गत प्रस्तुत उजूर गरेको देखिन्छ । दावीको पोखरीको समेत पोत मिन्हा भै नापी भएको देखिएकोले माथि उल्लिखित प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारमा विवादित पोखरी निजी भोगचलनमा रहेको भन्ने देखिन आएन तसर्थ विवादित कि.नं. १९३ को पोखरीमा

प्रतिवादीहरूले खिचोला गरेको देखिँदा यस अदालतबाट २०६२।१०।९ मा विपक्षी भिकाउने आदेशमा व्यक्त रायसँग सहमत हुन सकिएन । वादी दावी नपुग्ने ठहराएको शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको २०५३।१२।२५ को फैसला उल्टी गरी कि.नं. १९३ को पोखरी सार्वजनिक कायम गरी चलन पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको २०५७।३।१२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ । पुनरावेदन जिकीर पुग्न सब्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु । उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अनूपराज शर्मा  
इति संवत् २०६६ वैशाख २८ गते रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृत:- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं.८१४६

मढौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. ७६१  
मुद्दा: जग्गा खिचोला चलन

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला पर्सा वीरगञ्ज उ.म.  
न.पा.वडा नं. १७ वस्ने समसुद्दीन अन्सारीको  
मु.स.गर्ने नौसाद हुसेन अन्सारी  
विरुद्ध

विपक्षी/वादी: जिल्ला पर्सा वीरगञ्ज उ.म.न.पा.  
वडा नं १६ वस्ने वीरेन्द्रकुमार दास

- सम्पत्तिमा अतिक्रमणका माध्यमले हक स्थापित हुन सक्दैन । अरुको हक स्वामित्वको जग्गामा घर बनाइयो भन्दैमा यसलाई भोगाधिकार वा कब्जा वा चीरभोगको रुपमा मान्यता दिनु न्यायसँगत नहुने ।



- घर बनाउनेको ११ नं. ले घर भत्काई दिने निर्णय दिन घर तयार भएको मितिले एक वर्षपछि रोकेको हो, सो जग्गाको हक स्वामित्वसमेत घर बनाउने पक्षलाई दिलाउनु पर्छ भनी मान्न नमिल्ने ।
- केवल घर बनेको १ वर्ष नाघेका कारणले घर भत्काई पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अर्थबहादुर हमाल, श्री उज्वल मैनाली र विदुषी अधिवक्ता सविता भण्डारी 'बराल'  
प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास  
अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५७, निर्णय नं. ६८५४ सम्बद्ध कानून:

फैसला

**न्या.प्रकाश वस्ती:** पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५८/१०/१५ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) अन्तर्गत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भै दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मेरो नाउँ दर्ताको जिल्ला पर्सा वीरगञ्ज नगरपालिका अन्तर्गत नगर विस्तार योजनाभित्रको जिल्ला पर्सा बहुअरी (वी) वडा नं ८ प्लट नं ११९६ को कि.नं. १४२ को ज.वि. ०-१-३-॥ र ऐ.ऐ. प्लट नं ११९८ को कि.नं. १४३ को ज.वि. ०-१-३ =॥ समेत दुई प्लटको जग्गा मैले खरिद गरी भोग गरिआएकोमा कुनै विवाद थिएन । मेरो उपरोक्त जग्गामध्ये ठठणकेही जग्गा विपक्षीहरूले विक्री गर्नुहोस् भनेकोमा मैले विक्री नगरेको रिसइवीबाट सो मेरो प्लट नं. ११९६ को कि.नं. १४२ मध्ये

दक्षिणतर्फको पूर्व लङ्ग ५२ फीट, पश्चिम लङ्ग १३ फीट र चौडाई ३५ फीटको हुने क्षेत्रफल ०-०-६-३.१/२ र प्लट नं ११९८ को कि.नं. १४३ मध्ये दक्षिणतर्फबाट पूर्व लङ्ग १३ फीट, चौडाईमा पूर्वदक्षिण कोणको १४ फीटको हुने क्षेत्रफल ०-०-०-७.१/२ समेत जम्मा ज.वि. ०-०-६-११ जग्गा मिति २०५३/१०/१५ गतेका दिन विहान अं.९ बजेको समयमा विपक्षीहरूले जवरजस्ती आफ्ना जग्गामा मिसाई घर निर्माण गर्न लागेको देखी मनाही गर्दा नमानेबाट मेरो प्लट छुट्याई दिनूस् भनी नगर विकास समितिमा निवेदन दिँदा खटिआएका प्रतिनिधिहरूले मेरो जग्गा छुट्याउँदा मेरो उल्लिखित जग्गा च्यापी विपक्षीहरूले घर पर्खाल निर्माण गर्नु भएको कुरा प्रमाणित भएबाट फिराद गर्न आएको छु । सो हुँदा उक्त ज.वि. ०-०-६-११ मा विपक्षीहरूले बनाउनु भएको घर पर्खाल उठाई खिचोला छोडाई चलन चलाई कोर्ट फी भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको फिराद दावी ।

दावीबमोजिम जवरजस्ती खिचोला गरी २०५३/१०/१५ मा घर बनाएको होइन । सभै नापीको समयमा म समसुद्दिनको घर छु । साविकदेखि म समसुद्दिनले घर बनाई भोग चलन गरिआएको घर जग्गा हो । वीरगञ्ज नगर विकास समितिले कुन कानूनी आधारमा मेरो हक भोगको जग्गा वादीलाई दियो सो लिखतहरू अ.वं. ७८ नं अनुसार हेर्न सुन्न पाएमा र अ.वं. १७१ नं अनुसार नाप नक्सा भएमा वादीले उल्लेख गरेको चार किल्ला आदि मिलान खान आउँछ, आउँदैन सो यकीन गर्न पर्ने हो । रहमानका नाउँमा समेत नापी भएको तथा रहमान र आलम गिरका हक भई मेरो हक भोगको र केही सडक पश्चिमतर्फ गएकोमा ऐलानी हुन गई ऐलानीसमेतको जग्गामा २०४६ सालअघि नै घर बनाई भोगचलन गरिआएको आज वीसौँ वर्ष भइसक्यो सोतर्फ कसैको उजूर पर्न आएको छैन । २०५३/१०/१५ गते घर निर्माण गरेको भन्ने यावत कुरो भुट्टो हो, सो हुँदा हदम्यादसमेतको अभावमा परेको प्रस्तुत मुद्दा खारेजभागी हुँदा भूट्टा दावीबाट अलग फुर्सद

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी समसुद्धिन अन्सारीको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षीले दावी लिएको स्थानमा प्रतिवादी समसुद्धिन अन्सारीको साविकदेखिकै घर कम्पाउण्ड छ । विपक्षीले भत्काई पाऊँ भनेको घर पर्खाल धेरै वर्षअघि निर्माण भएको हो । समसुद्धिनको घर हुँदा मैले समेत निजैलाई जग्गाहरू हस्तान्तरण गरेको जग्गा र अन्य जग्गासमेतमा निजैले निर्माण गरी बसोबास गरिआएका छन् । विपक्षीले भनेबमोजिम २०५३/१०/५ का दिन निर्माण भएको होइन र खिचोला गरेको पनि होइन । भूड्डा एवम् हदम्याद विहीन फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी आलम गिर अन्सारीको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षीले दावी लिएको स्थानमा प्रतिवादी समसुद्धिन अन्सारीको साविकदेखिकै घर कम्पाउण्ड हो । विपक्षीले भत्काई पाऊँ भनेको घर पर्खाल धेरै वर्षअघि निर्माण भएको हो । समसुद्धिनको घर हुँदा मैले समेत निजैलाई जग्गाहरू हस्तान्तरण गरेको जग्गा र अन्य जग्गासमेतमा निजैले निर्माण गरी बसोबास गरिआएका छन् । विपक्षीले भनेबमोजिम २०५३/१०/५ का दिन घर निर्माण भएको होइन र खिचोला गरेको पनि होइन । सो हुँदा भूड्डा दावीबाट अलग फुर्सद गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी जमिर मियाँ भन्ने जमिल मियाँको श्रीमती मोकीमा खातुनको प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीको साक्षी नथुनी मियाँ अन्सारी, पशुपति दास तथा प्रतिवादीको साक्षी प्रवेश अहमद अन्सारी, अब्दुल अजीम अन्सारी समेतले अदालतमा गरेको वकपत्र ।

आदेशानुसार मिति २०५५/११/२७ मा डोरबाट भै आएको विवादित जग्गासमेतको नाप नक्सा मुचुल्का ।

वादीले दावी गरेको जग्गाहरू वीरगञ्ज नगर विकास समितिबाट लिखत रजिष्ट्रेशन गरिलिएको तथ्य निजका नाउँको ज.ध.द.प्र.पूजा, मालपोत तिरेको रसिद समेतका प्रमाणबाट प्रमाणित

हुन्छ । सो मा प्रतिवादीको जिकीर देखिन्छ । डोरबाट भैआएको उल्लिखित कि.नं. १४२ को न.नं. ८,९,११ तथा कि.नं. १४३ को न.नं. ४,५ समेतको जग्गामा प्रतिवादीको हक पुगेको कुनै पनि लिखत प्रमाण प्रतिवादीले देखाउन खुलाउन सकेको पाइएन । मिसिल संलग्न वादीका साक्षीको वकपत्र तथा लगाउको दे.न. १८५२ को खिचोला मेटाई घर पर्खाल भत्काई चलन चलाई मुद्दामा भै आएको सरजमीन व्यहोरा समेतबाट न.नं. ४,८ मा भएको निर्माण कार्य प्रतिवादीले २०५२ सालमा आएर गरेको देखिँदा वादी दावीबमोजिम कि.नं. १४२, १४३ को न.नं. ४ र ८ को जग्गामा प्रतिवादीले बनाएको घर पर्खाल हटाई खिचोला मेटाई वादीलाई चलन समेत चलाई दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०५६/७/१४ को फैसला ।

अदालतबाट भएको नक्सामा न.नं. ८ मा पूर्वतर्फ ६० फीट र सोदेखि उत्तर ६१ फीट जम्मा १२१ फीट कायम गरिएको छ । पश्चिमतर्फ ६०,६० र १३ गरी १३३ फीट कायम गरिएको छ । यसरी १२ फीट बढी भएपछि सो वादी दावीभन्दा बढी प्राप्त हुन नसक्ने र कि.नं. १४३ को न.नं. ४ मा क्षेत्रफलतर्फ पनि साढे नौ कनवा बढ्न गएको छ । कि.नं. १४२ को नक्सा नं. ८ को ०-०-११-० छ । पश्चिम साध ज.८९ भनी न.नं. ३ लाई भनिएको छ । सो साधमा पश्चिमतर्फ उत्तर दक्षिण १०८ फीट पूर्वतर्फ १०७ फीट छ । ज.८९ साँध राख्दा यसतर्फ मिचेको भन्ने नभएपछि १०८ र १०७ भन्दा बढी भन्ने देखिन आउँछ । वादीले देखाएको नक्सा साँधसँग मिलान हुन आउँदैन । वादीले लिखत गर्न नसकी दूषित दर्ताको ज.ध.पूजा पेश गर्दा मेरो हकभोगको जग्गा वादीको हुँदैन । नगर विकास समितिको पत्रले पनि भोगचलन मेरो कायम स्वीकार गरी सोको प्रमाण पेश छ । हकै नपुग्ने अधिकरण र मुआब्जा नदिई प्लट बनाई विक्री गन्यो भनी अनुमानको आधारमा वारा जिल्लाको साविक दर्ता तिरो तथा कि.नं. ३० को हाल पनि कि.नं. ९१ का जग्गा कायम रहेसम्म

कि.का. नभई प्लट नं १४२ र १४३ को दर्ता सेस्ता भनी दूषित दर्तालाई स्वीकार गरी हदम्याद व्यतीततर्फ केही नबोली एकै दिनमा घर बनायो भन्ने भुट्टो वारदातलाई आधार लिई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर ।

वादी दावीभन्दा बढी जग्गामा खिचोला ठहर्‍याएको र वादीको जग्गाको चार किल्लासमेत यकीन नगरी पर्सा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.वं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाउनु भन्ने व्यहोराको मिति २०५७.११.१७ को आदेश ।

वादी वीरेन्द्रकुमार दासको मिति २०५७.१०.२९ को लिखित प्रतिवाद मिसिल संलग्न रहेको ।

नक्सा मुचुल्काबाट न.नं ४,८ को विवादित वादीको दर्ताभित्रको कि.नं. १४२, १४३ को जग्गामा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले घर पर्खालसमेत निर्माण गरेको देखिन आएका र सो घर पर्खाल नापीकै समयमा निर्माण रहेको अन्य प्रमाण प्रस्तुत कित्ताका जग्गाको हकमा गुञ्जिन नआएको अवस्थामा प्रतिवादीले पछिमात्र निर्माण गरेको घर पर्खाल वादीको हक स्वामित्वको जग्गामा निर्माण गरेको भन्ने कुरा प्रमाणित हुन आयो । अतः कि.नं १४२, १४३ को न.नं. ४ र ८ को जग्गामा प्रतिवादीले बनाएको घर पर्खाललाई खिचोला मेटाई चलनसमेत चलाई पाउने ठहर्छ भनी शुरु पर्सा जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०५८.११.१४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५८.१०.१५ को फैसला ।

विपक्षीले फिरादमा घर गोदाम कम्पाउण्डवाल मिति २०५३.१०.१५ गते विहान ९ बजे बनाउन शुरु गरी सोही दिन बेलुका ५ बजे तयार भएको भन्नु भएको छ । सोही घरको पूर्वतर्फको भाग भत्काई पाऊँ भन्ने जुवैदा खातुनको फिरादमा २०५१.६.३० बाट बनाउन शुरु गरी २०५२.६.२० मा तयार गरेको भनी दावी गरेकोमा त्यसमा सोभन्दा

पहिला नै घर गोदाम पर्खाल निर्माण भैसकेको आधार लिई हदम्यादको आधारमा फिराद खारेज गर्ने ठहर भएको छ । सो प्रमाण प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने होइन भन्ने फैसलाले भन्न सकेको छैन । एउटै घर हुँदा सो फैसलाको आधारमा पनि प्रस्तुत फैसलामा गम्भीर त्रुटि विद्यमान भएको छ । वादीले मिति २०५३.१०.१५ मा घर निर्माण गरेको भनी लिएको जिकीरलाई पुष्टि गराउन सकेको छैन । पुनरावेदन अदालतको फैसलामा घर बनाउनेको ११ नं. ज.मि.को १८ नं समेतको त्रुटि छ । २०५१.८.२२ को वीरगञ्ज नगर विकासको निर्णयमा जग्गावालाले जग्गा चिनाई पाउन माग गरेमा प्लट देखाई दिने भनेबाटै विपक्षीलाई प्लटको पहिचान नै छैन भन्ने पाइन्छ । जव प्लटको पहिचान छैन भन्ने विपक्षीले भोगचलन गर्ने भन्ने प्रश्नै आउँदैन । पुनरावेदन अदालतको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५४, अ.वं.१८४क, १८५ समेतको प्रतिकूल हुँदा दोहोर्‍याई हेरी बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी समसुद्दिन अन्सारीको यस अदालतमा परेको निवेदन ।

पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलामा एकरूपता नभएको साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र घर बनाउनको ११ नं.को त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) को आधारमा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता अर्थबहादुर हमाल र उज्जलराज मैनाली एवं विदुषी अधिवक्ता सविता भण्डारी वरालले साथै विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कमलनारायण दासले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पुनरावेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन साथै पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो नाउँ दर्ताको जिल्ला पर्सा वीरगञ्ज नगर विकास समितिबाट खरीद गरी लिएको वडा नं. ८ कि.नं. १४२ प्लट नं ११९६ को ०-१-३ =॥ जग्गा र ऐ.ऐ. कि.नं. १४३ प्लट नं ११९८ को ०-१-३ ॥ मध्ये दक्षिणतर्फबाट ०-०-६-११ जग्गा विपक्षीले खिचोला गरी पर्खाल घर निर्माण गरेकोले खिचोला मेटाई घर पर्खाल हटाई चलन समेत चलाई पाउँ भन्ने वादी दावी भएकोमा वादी दावीको जग्गामा रहेको पर्खाल गोदाम घरसमेत २०४६ साल अगाडि सभै नापीकालदेखि नै निर्मित भै भोगचलन गरिआएको हुँदा खिचोला नगरेको र वादीको फिराद हदम्यादसमेतको अभावमा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादीमध्येको समसुद्दिन अन्सारीको, वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीले गरेको खिचोलामा हाम्रो मिलोमतो नरहेकोले वादी दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादीमध्येको वीरगञ्ज नगर विकास समितिको, विपक्षीले दावी लिएको स्थानमा समसुद्दिन अन्सारीको साविकदेखिकै घर कम्पाउण्ड छ। विपक्षीले भनेबमोजिम २०५३।१०।५ मा घर निर्माण भएको होइन। फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको प्रतिवादीमध्येको आलम गिर र जमिर मियाँ भन्ने जमिल मियाँको श्रीमती मोक्रीमा खातुनको प्रतिउत्तर जिकीर देखिन्छ। दावीबमोजिमको जग्गामा प्रतिवादीले बनाएको पर्खाल गोदाम घर भत्काई हटाई वादीलाई चलनसमेत चलाई दिने गरेको शुरू फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडा फैसलाउपर उक्त फैसला बदर गरी न्याय पाउँ भन्ने जिकीरसहितको प्रतिवादीमध्ये समसुद्दिन अन्सारीको मुद्दा दोहोर्‍याई पाउँ भन्ने निवेदन परी सोमा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई निर्णयार्थ पेश हुन आएको देखियो।

३. वादीले दावी गरेको कि.नं. १४२ प्लट नं ११९६ र कि.नं.१४३ प्लट नं ११९८ को जग्गा वीरगञ्ज नगर विकास समितिबाट वादीले रजिष्ट्रेशन गरिलिएको वादीको दर्ता तिरोभिन्नको जग्गा हो भन्ने तथ्य मिसल संलग्न वादी वीरेन्द्रकुमार

दासको नाउँको जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा, मालपोत तिरेको रसिद समेतबाट देखिन्छ। उक्त जग्गा नगर विकास समितिले प्राप्त गरी अधिग्रहण पछि प्लटिङ्ग गरेर व्यवस्थित शहरको लागि विक्री वितरण गरिएको जग्गामध्येको भएको र वादीले प्राप्त गरेको देखिन्छ। अदालतबाट भै आएको मिति २०५५।१।२७ को नक्सा मुचुल्काबाट न.नं. ८,९,११ कि.नं. १४२ प्लट नं. ११९६ को जग्गा भएको, न.नं. ४,५ कि.नं १४३ प्लट नं ११९८ को जग्गा भएको र न.नं. ८,९ को विवादित घर पर्खाल देखिन्छ। न.नं ९,११ कि.नं १४२ को जग्गा न.नं. ८ को सम्म जोडी हेर्दा र न.नं. ५ को कि.नं. १४३ को जग्गा न.नं ४ सम्म जोडी हेर्दा पूर्व, पश्चिम, उत्तर, दक्षिण सबै दिशामा सीधारेखामा गई एउटै चाक्लाको जग्गा देखिन्छ। न.नं.४,८ को जग्गामा प्रतिवादी समसुद्दिन मियाँ अन्सारीको हक पुग्ने कुनै पनि लिखत सेस्ता प्रमाण प्रतिवादीले देखाउन खुलाउन सकेको पाइदैन। यस्तो अवस्थामा वादी दावीको नं.नं ४,८ को विवादित पर्खाल, घर वादी वीरेन्द्रकुमार दासको कि.नं १४३, १४२ को जग्गामा निर्माण गरी प्रतिवादी समसुद्दिन मियाँ अन्सारीले खिचोला गरेको देखियो। यसरी नाप नक्सा समेतका प्रमाणबाट विवादित जग्गा वादीको देखिँदा प्रतिवादीले खिचोला गरेको ठहर्छ।

४. सो वादीको ठहरेको जग्गाको न.नं. ४ र ८ मा रहेका गोदाम घर पर्खाल भत्काइनु पर्ने हो होइन भन्ने अर्को निर्णायक प्रश्न यस मुद्दामा रहेको छ। नक्सामा गोदाम घरको आकृति हेर्दा सो लाम्चो रूपमा रही सो सम्पूर्ण संरचनामध्ये न.नं.४ र ८ को खण्डबाहेक अन्य भाग प्रतिवादीकै हक स्वामित्वको जग्गामा बनेको देखिन्छ। सो समग्र संरचनाका कारणले नै वादीले आफ्नो जग्गा मिचिएको छ, छैन थान पाउन नगर विकास समितिमा निवेदन दिई जाँचवुझ गराई २०५३।१०।२० को पत्र पाई जग्गा मिचिएको थाहा पाई प्रस्तुत फिराद गरेको पाइन्छ। लगाउको दे.पु.नं ७९९७ को पुनरावेदक जुवैदा खातुन विरुद्ध समसुद्दिन अन्सारी भएको

खिचोला मेटाई घर भत्काई पाऊँ भन्ने मुद्दामा गरिएको विवेचनाबाट विपक्षी समसुद्दिन अन्सारीले विवादित गोदाम घर पर्खाल मिति २०५१।८।२२ भन्दा पहिले नै बनिरहेको स्थापित भएको छ । मिति २०५३।१।१०.मा प्रस्तुत फिराद दायर भएको छ । यसरी घर भत्काईपाऊँ भन्ने तर्फको दावी घर बनाउनेको ११ नं. मा व्यवस्थित हदम्यादभिन्न परेको नपाइँदा घर भत्काई दिनु पर्ने अवस्था परेन ।

५. तर, आफ्नो हक नपुग्ने जग्गामा कसैले घर बनायो र सो घर बनेको एक वर्ष नाघ्यो भन्दैमा जग्गामा नै घर बनाउनेको स्वामित्व कायम हुन्छ वा हुँदैन भन्ने अर्को निर्णायक प्रश्न यस अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छ । सम्पत्तिमा स्वामित्वको प्राप्ति र समाप्तिका सुनिश्चित कानूनी आधार छन् । सम्पत्तिमा अतिक्रमणका माध्यमले हक स्थापित हुन सक्दैन । अरुको हक स्वामित्वको जग्गामा घर बनाइयो भन्दैमा यसलाई भोगाधिकार वा कब्जा वा चीरभोगको रूपमा मान्यता दिनु न्यायसंगत हुँदैन । कुनै जग्गामा उभिएको घरका हकमा जग्गा र घरको कानूनी स्थिति अलग हुने कुरालाई यसै अदालतको पूर्ण इजलासले नेकाप २०५७ पृष्ठ १०७ नि.नं. ६८५४ मा अंगीकार गरिसकेको छ । घर बनाउनेको ११ नं. ले पनि घर भत्काई दिने निर्णय दिन घर तैयार भएको मितिले एक वर्षपछि रोकेको हो सो जग्गाको हक स्वामित्वसमेत घर बनाउने पक्षलाई दिलाउनुपर्छ भनेको होइन । तसर्थ, न.नं. ४ र ८ को जग्गामा प्रतिवादीको स्वामित्व नै कायम हुन सक्दैन । केवल घर बनेको १ वर्ष नाघेका कारणले घर भत्काई पाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न सक्दैन ।

६. अब उल्लिखित न.नं. ४ र ८ को जग्गामा वादीको हक कसरी संरक्षित हुन सक्दछ भन्ने अर्को निर्णायक प्रश्न यस अदालतका सामु छ । यसका लागि नं.नं. ४ र ८ को घर जे जस्तो रूपमा अदालतको आदेशानुसार भएको २०५४।५।१४ को नक्सामा छ, सोही रूपमा कायम रहनु नितान्त आवश्यक छ । त्यसमा मरमत संभार, थप

निर्माणलगायतका कुनै पनि किसिमको निर्माण कार्य प्रतिवादी पक्षले गर्न नपाउने र सो न.नं. ४ र ८ को भौतिक संरचना भत्के नासिएमा त्यसले ओगटेको जग्गा वादीको हुने कार्यले वादीको हक संरक्षण हुने देखिन्छ । तसर्थ, न.नं. ४ र ८ को विवादित गोदाम घर पर्खाललाई थप निर्माण तथा मरमत सम्भार गर्न प्रतिवादीले नपाउने र उक्त विवादित न.नं. ४ र ८ को घर पर्खाल भत्की गएपछि सोमा वादीको हक कायम हुने ठहर्छ । पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला केही उल्टी हुन्छ । अरु तपसील बमोजिम गर्नु ।

#### तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला केही उल्टी हुने ठहरेकोले उक्त अदालतको मिति २०५८।१०।१५ को फैसलाको तपसिल नं. १ ले कायम गरेको लगत र शुरु पर्सा जिल्ला अदालतको मिति २०५६।७।१४ को फैसलाको तपसिल नं. १ र २ ले कायम गरेको लगतसमेत कायम नरहने हुँदा उक्त लगतहरू कट्टा गरी मिति २०५५।९।२७ को नक्सा मुचुल्कामा उल्लिखित न.नं. ४ र ८ को विवादित पर्खाल गोदाम घर भत्किगएपछि सो चलन चलाई पाऊँ भनी वादीको म्यादभिन्न दरखास्त परे कानूनबमोजिम गरी चलन चलाई दिनु भनी शुरु पर्सा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु. १

प्रतिवादी समसुद्दिन अन्सारीके माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम हुने ठहरेकोले मिति २०५५।९।२७ को नक्सा मुचुल्कामा उल्लिखित न.नं. ४ र ८ को विवादित गोदाम घर पर्खाललाई थप निर्माण तथा मरमत सम्भार समेत नगर्नु भनी शुरु पर्सा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु..... २

उपरोक्त फैसलाबमोजिम वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने शुरु कोर्ट फीमध्ये कोर्ट फी रु २००। र प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा र.नं. ८५९० बाट मिति २०५७।२।२७ मा राखेको धरौटी रकम रु २८६०। मध्येबाट रु.२००।

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भदौ

वादीले फिर्ता माग्न आएमा निजलाई नियमानुसार गरी फिर्ता दिनु र बाँकी रु. २६६०। प्रतिवादीले फिर्ता माग्न आएमा निजलाई नै नियमानुसार गरी फिर्ता दिनु भनी पुनरावेदन अदालत हेटौडामा लेखी पठाई दिनु .....

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

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

इति संवत् २०६५ साल चैत ३१ गते रोज २ शुभम् ।

**निर्णय नं.८१४७**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल  
संवत् २०६३ सालको रिट नं..... ०७२०

आदेश मिति: २०६५।१२।४।३

विषय: उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश प्रतिषेध ।

निवेदक: रुपन्देही जिल्लाको बुटवल औद्योगिक क्षेत्र  
बुटवलमा अवस्थित बुटवल धागो कारखाना  
लिमिटेडका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ.का.  
महाप्रबन्धक रामस्वार्थ यादव

विरुद्ध

विपक्षी: रुपन्देही जिल्लाको बुटवलमा अवस्थित श्रम  
कार्यालय लुम्बिनी अञ्चल बुटवल समेत

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५९(१) अनुसार श्रम ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको सम्बन्धमा सम्बन्धित ट्रेड यूनियनको उजूरीबाट मुद्दा दायर हुनसक्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले विवादमा अवकाशित कामदार कर्मचारीहरू तर्फबाट नेपाल

कारखाना मजदुर कांग्रेस समेतबाट परेको उजूरीको आधारमा भएको कारवाहीलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- कर्मचारीले जागिरको भरमा आफू र आफ्नो परिवारको भरणपोषण गर्नुपर्ने भएकोले बाध्यात्मक रूपमा रकमहरू स्वीकार गर्दैमा कारखानाको अवकाशको निर्णयलाई स्वीकार गरेको भन्न र व्याख्या गर्नु न्यायोचित नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

- कारखानाका कामदार कर्मचारीहरूको सेवाको सुरक्षाको प्रत्याभूति श्रम ऐन, २०४८ को दफा १० ले गरिरहेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदक कारखानाबाट विपक्षी कामदार कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिँदा अपनाउनु पर्ने कानूनी सिद्धान्त, श्रम ऐन नियमको कानूनी प्रक्रियालाई नअपनाई दूषितढंगबाट अवकाश दिएको श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) अनुसार श्रम ऐनको प्रतिकूल हुने गरी कामदार कर्मचारीको कटौती गरेमा कटौती गरिएका कामदार कर्मचारीलाई बहाली गराउन आदेश दिन सक्ने अधिकार श्रम कार्यालयलाई भएको, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५९(१) अनुसार श्रम ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको सम्बन्धमा सम्बन्धित ट्रेड यूनियनको उजूरीबाट मुद्दा दायर हुनसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय नेत्र आचार्य,  
दीपेन्द्र पौडेल र रामचन्द्र सुवेदी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता राजेन्द्र  
पोखरेल, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम



**८१४७ - बुटवल धागो कारखाना लिमिटेड वि.श्रम कार्यालय बुटवल समेत**

भण्डारी एवं विद्वान अधिवक्ताहरू भोजराज भट्ट, रमेश बडाल र विशेश्वरप्रसाद ढकाल अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५१, अङ्क १०, निर्णय नं. ४९८५, पृष्ठ ७४४

सम्बद्ध कानून:

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५, ५५(१)(ख), ५५(२) ५९(१), ६०, ७३(३), ७३(४)
- बुटवल धागो कारखानाको आन्तरिक नियमावलीको नियम १४(२)(क)

आदेश

**न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) अन्तर्गत रिट निवेदन दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

बुटवल धागो कारखाना लि. नेपाल सरकारको अधिकांश स्वामित्वमा रहने गरी कारखानाको प्रबन्धपत्र नियमावलीमा तोकिएको कार्य गर्ने गरी तत्काल प्रचलित कम्पनी ऐन अन्तर्गत २०३१।१२।०३ मा संस्थापित संगठित संस्था हो। कारखाना सञ्चालन गर्न तत्कालिन मन्त्रिपरिषद्को मिति २०५८।५।२८ तथा २०६०।३।२६ को निर्णय र निर्देशनबमोजिम कारखानाको व्यवस्थापन सिमित समयका लागि करारमा दिने निर्णय भएको थियो। उक्तअनुसार तत्कालिन अवस्थामा साल्ट ट्रेडिङ कर्पोरेशन लिमिटेडले व्यवस्थापन करारमा लिई सञ्चालन गर्न स्वीकार गरि दुवै पक्ष बीच मिति २०६०।९।२२ मा व्यवस्थापन करार सम्पन्न भएको थियो। उक्त करारका शर्तहरूको पालना गर्दै कारखानाले आफ्नो व्यवस्थापन सिमित समयका लागि साल्ट ट्रेडिङ कर्पोरेशन लि.लाई सुम्पेको थियो। कारखानाले तात्कालीन अवस्थामा कारखानाको आफ्नो शाख गिर्न नदिने सरकारको निर्देशन, व्यवस्थापन करारका शर्तहरू, कारखानाको प्रबन्ध पत्र नियमावली, कारखानाका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सुविधासम्बन्धी विनियमको १४(२) तथा श्रम

ऐन तथा नियमावलीको अधिनमा रही विपक्षी मध्येका २५ जना कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिने भन्ने कारखाना सञ्चालन समितिको मिति २०६०।९।२८ को कानूनबमोजिमको निर्णयबमोजिम नै विपक्षीहरूलाई अवकाश दिइएको हो। अवकाश दिने निर्णय गर्दा निजहरूले पाउने सम्पूर्ण तलब भत्ता र अन्य सुविधा समेत प्रदान गर्ने गरी निर्णय भएको हो।

कारखानाको व्यवस्थापनले गरेको अवकाश दिने निर्णयउपर चित्त नबुझे श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० बमोजिम सीधै श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्न सक्नेमा मजदुर यूनियनको १ पाने पत्रलाई श्रम कार्यालयका कर्मचारीले अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गई कथित उजूरी लिई गैह्रकानूनी रूपमा उजूरीको नामाकरण गरी अवकाशित “विनोद शर्मा लगायत २५ जना कामदार कर्मचारीलाई दिइएको अवकाश बदर हुने ठहर्छ” भनी कारखानालाई प्रतिवाद र सुनुवाईको मौका समेत प्रदान नगरी त्रुटिपूर्ण निर्णय गरिएको रहेछ। उल्लिखित निर्णय बदर गराई पाउन कारखानाको तर्फबाट श्रम अदालत काठमाडौंमा पुनरावेदन गरिएको थियो। श्रम अदालत काठमाडौंबाट पनि “श्रम कार्यालय लुम्बिनी अञ्चल बुटवलको फैसला मिलेकै देखिंदा सदर हुने ठहर्छ” भनी मिति २०६३।८।२० मा फैसला भयो। कारखानाबाट अवकाशित मध्येका ३ जना अर्थात् विष्णु पोखरेल, बाबुराम पौडेल र गणेश पौडेलको मात्र श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० बमोजिम श्रम अदालतमा पुनरावेदन दर्ता भएको छ। उल्लिखित विपक्षीहरू सहित सोही व्यहोराको उजूरी लिई श्रम कार्यालयमा पनि पुग्नु भएको छ। विपक्षीहरूले न्यायिक बाटो अवलम्बन गर्नु भएको छैन। गैह्र न्यायिक निकाय श्रम कार्यालयमा प्रवेश गर्नु भएको छ। श्रम कार्यालयले पनि आफ्नो क्षेत्राधिकार बाहिरको पुनरावेदकीय अधिकार प्रयोग गरी अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गै हेर्न छिन्न नै नमिल्ने मुद्दा हेरे सुनेको कार्य आफैमा त्रुटिपूर्ण रहेको छ। विपक्षी समेतका १६

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

जना कर्मचारीहरूले विभिन्न मितिमा कारखानामा निवेदन सहित उपस्थित भै आ-आफूले पाउने बाँकी सम्पूर्ण तलब भत्ता र थप अन्य सुविधा समेत बुझी लिई आ-आफ्नो दावी छोडी सक्नुभएको छ ।

अवकाश निर्णयमा चित्त बुझाई बस्नु भएको छ । श्रम अदालतको मिति २०६२।५।२ को आदेशले श्रम अदालतमा उल्लिखित रकम बुझिलिएको भर्पाइ र दावी छोडेको कागजातहरू श्रम अदालतमा पेश गरिएको थियो । दावी छोडेका १६ जना कर्मचारी बाहेक गरी मुद्दामा उपस्थित रहेका ८ जना बाँकी कर्मचारीहरूका सन्दर्भमा मात्रै श्रम अदालतको फैसलामा बोलिनु पर्नेमा समग्र रूपमा भएको श्रम कार्यालयको त्रुटिपूर्ण फैसलालाई नै सदर गर्ने गरी भएको फैसलाले निवेदकको हकहितमा प्रत्यक्ष रूपमा आघात पर्न गएको छ । उल्लिखित फैसलाले रकम बुझी लिएका १६ जना कर्मचारीको सम्बन्धमा नबोलेको कारण पुन सेवामा बहाल हुन सकिन्छ कि भनी क्लुषित भावनाले विपक्षीहरूले पनि हाजीर गराई पाउन निवेदन लिई आउनु भयो । रकम बुझिसकेका १६ जना कर्मचारीलाई पुन बहाली गराउन सकिने आधार र कारण नै छैन । वहाँहरूले रकम बुझी लिई दावी छाडिसकेको हुँदा स्वतः विवन्धीत भै सक्नु भएको छ । यसरी रकम बुझी लिई दावी छोडी सकेका १६ जना तत्कालिन कर्मचारी समेतलाई हाजिर गराउन दवाव दिने श्रम कार्यालय बुटवलको कार्य प्राकृतिक न्याय तथा कानूनको मान्य सिद्धान्त एवं विवन्धनको सिद्धान्त समेतको विपरीत छ । श्रम कार्यालयले गरेको त्रुटिपूर्ण फैसलामा “कारखानालाई प्रतिउत्तर नदिएको र उपस्थित प्रतिनिधिले निर्णय दिन नसकेको” भन्ने गलत आरोप लगाएको छ । उक्त आरोप सही होइन । उत्प्रेषण परमादेश लगायत जो चाहिने आदेश जारी गरी विपक्षीहरूको मिति २०६०।१।१० को निर्णय र सो निर्णय नै सदर गर्ने गरेको श्रम अदालत काठमाडौंको मिति २०६३।८।२० को निर्णय समेत बदर घोषित गरिपाउँ । रकम बुझी लिई दावी छोडी विवन्धित

भैसकेका अवकाशित कर्मचारी समेतलाई हाजिर गराउन दवाव दिने जवरजस्ती धम्क्याउने, दवावजन्य कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीको नाममा प्रतिषेधयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी गर्न नपर्ने हो ? १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल गर्न श्रम कार्यालयलाई उपस्थित हुन सूचना दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

कारखानाको शाख गिरन नदिनका लागि कर्मचारीको विनियमको दफा १४(२) बमोजिम सञ्चालक समितिको २०६०।९।२८ को निर्णय अनुसार अवकाश दिएको कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ । उक्त निर्णयमा कहीं पनि श्रम ऐन, २०४८ को दफा १२ को व्यहोरा उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । जहाँ श्रमिक कटौतीको प्रश्न उठ्छ त्यहा श्रम ऐन, २०४८ को दफा १२ प्रयोग हुनु पर्दछ । त्यो दफा प्रयोग गरी श्रम विभाग मार्फत नेपाल सरकारको स्विकृति लिनु पर्नेमा सो नलिएको कुरा प्रचलित कानून अनुकूल भन्न मिल्दैन । श्रम कार्यालयले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५ अनुसार श्रम ऐन प्रतिकूल हुने गरी प्रतिष्ठान बन्द गरेमा वा कामदार कर्मचारीको कटौती गरेमा त्यसलाई व्यवस्थापकको खराब आचरण मानी दफा ५५(२) अनुसार क्षतिपूर्ति दिलाई र कटौती गरिएको कामदार कर्मचारीलाई बहाली गराउने आदेश दिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको छ । त्यसरी नै श्रम ऐनको तथा ६५(घ) र ६७(१) (ड) अनुसार श्रम कार्यालयले विवाद समाधानमा उपयुक्त निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था भएको हुनाले श्रम कार्यालयले अधिकारक्षेत्र बाहिर निर्णय गर्‍यो भन्न मिल्दैन । श्रम कार्यालयको अधिकारक्षेत्र छ वा छैन भन्ने प्रश्न स्वयं श्रम अदालतले नै निरुपण गर्न सक्दछ । तर विपक्षीले पुनरावेदन दायर गर्दा श्रम कार्यालयको

अधिकारक्षेत्र माथि प्रश्न उठाउनु भएको छैन र त्यसलाई सहज रूपमा स्वीकार गरी निर्णय आफ्नो अनुकूल नआएपछि मात्र प्रश्न उठाउनु भएको छ । सफा हात नलिई एक पटक समर्पण गरिएको विषयमा प्रश्न उठाएको हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी छ । हामी लिखित जवाफकर्ताहरूले श्रम अदालतले भ्रगडिया भिकाउने आदेश गर्दा मौकामा उपस्थित भई लिखित प्रतिवाद गरेका छौ । हामीले कम्पनीबाट लिनुपर्ने तलब भत्ता सुविधा लिने र दावी छाड्ने कार्य गरेका छैनौ । १६ जनाले प्रतिवाद नगरेको र मुद्दा चलिरहेको अवस्थामा तलब भत्ता सुविधा लिई दावी छाड्ने कार्यपनि नगरेको अवस्थामा हामीहरूलाई पनि अन्य कर्मचारी सरह व्यवहार गर्ने कार्य रिट निवेदकको रिट निवेदन जिकीरबाटै स्पष्ट भएको छ । अतः हामी बाहेक अन्य कर्मचारीको गलत कार्यबाट हामीहरूको हकमा असर पार्न दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । हामीहरूले श्रम अदालतको फैसला अनुसार पुनरबहालीको माग गरेपछि र अन्य कर्मचारी समेतले सो माग गरेको सन्दर्भमा कारखानाले उद्योग मन्त्रालयमा पत्राचार गरेको रहेछ । त्यस सम्बन्धमा मन्त्रालयबाट विपक्षी कारखानालाई लेखेको पत्रका आधारमा पनि रिट जारी हुन सक्दैन । हाम्रो हकमा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने कुरा उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको मिति २०६३।१०।१७ को पत्रबाट पनि स्पष्ट छ । उक्त पत्रमा रकम बुझी दावी छाडेका र नछाडेका सबैलाई पुनर्बहाली माग गरेको र ८ जनालाई पुनरबहाली गर्दा अरुले दावी गर्ने भएकोले न्यायिक उपचारमा जाने उल्लेख छ । यसबाट पनि हामी लिखित जवाफकर्ताको हकमा १६ जनाको पनि निवेदन परेको प्राविधिक कारणबाट मात्रै रिट दायर भएको स्पष्ट छ । अदालतको फैसलाले संविधान प्रदत्त कुन हकमा वा कानूनको प्रयोगमा के असर पयो सो समेत खुलाउन नसक्नु भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी अरुणकुमार ठाकुर समेत जना ६ को लिखित जवाफ, यसै व्यहोरा

मिलानको विपक्षी सन्तोष श्रेष्ठ र विपक्षी विष्णु पोखरेलको छुट्टा-छुट्टै लिखित जवाफ ।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक बुटवल धागो कारखाना लिमिटेड औद्योगिक क्षेत्र रामनगर बुटवलका तर्फबाट ऐ.का अख्तियारप्राप्त कार्यकारी अध्यक्ष दिनेश भट्टराई प्रत्यर्थी बुटवल धागो कारखाना लि.का तत्कालिन कामदार विनोदप्रसाद शर्मा समेत भएको अवकाश बदर मुद्दामा यस अदालतको मिति २०६३।८।२० को फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं संविधानको भावना अनुरूप रहेको र सो फैसलाबाट रिट निवेदकको कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्था समेत नहुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने श्रम अदालतको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदक बुटवल धागो कारखाना तथा प्रत्यर्थीहरू बीच श्रम अदालतमा चलेको अवकाश बदर सम्बन्धी मुद्दामा श्रम अदालतबाट भएको निर्णयउपर निवेदकले प्रस्तुत निवेदन दिएको र प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम निर्णय नहुँदै श्रम अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्दा सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट निवेदकलाई बढी मर्का पर्न जाने देखिँदा प्रस्तुत निवेदकको टुंगो नलागेसम्म श्रम अदालतको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको आदेश ।

श्रम कार्यालयबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(४) अनुसार छलफलमा सहभागी भई दुवै पक्षको छलफलमा सहमती हुन नसके पश्चात् दुवै पक्षबाट पेश भएका आ-आफ्ना प्रमाणहरू समेतको मूल्याङ्कन गरी सम्बन्धित श्रम कार्यालयबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(५) बमोजिम भएको निर्णयउपर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(६) बमोजिम श्रम अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा सो अदालतबाट समेत पक्ष विपक्षको प्रमाण जिकीरहरूको विवेचना

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

गरी भएको निर्णय अन्तिम भएको अवस्थामा अर्थात् तह-तह मुद्दा गरी निर्णय हुँदै अन्तिम अवस्थामा रहेको निर्णयलाई बदर गरिपाउँ भनी असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट दायर भएको विपक्षीको रिट निवेदनबाट कारवाही गर्न नमिल्ने हुँदा प्रथम रुपमा नै खारेज गरिपाउँ । विपक्षीले आफ्नो रिट निवेदनमा हामी कामदार कर्मचारीबाट भएको के कस्तो कार्यले कारखानाको कुन हक हनन् भयो स्पष्ट दावी गर्न सक्नु भएको छैन । कारखाना कम्पनीले मौलिक हक हनन् भयो भनी रिट गर्न पाउने पनि होइन । विपक्षी कारखानामा भएका कर्मचारीहरू मध्ये हामी के कति कारणले अवकाशमा परेको भन्ने सम्मको आधार कारण समेत नखोली दिइएको विपक्षी कारखानाको तथाकथित कार्य पूर्णतः गैरकानूनी रहेको प्रष्ट छ । श्रम कार्यालयको निर्णयलाई स्वीकारी श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरी सकेपछि विपक्षी कारखानाले अब आएर अन्याय भयो भन्न सक्ने अवस्था छैन । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० र ७३ लाई हेरिएको खण्डमा समेत विपक्षीको क्षेत्राधिकारको कथन निरर्थक रहेको प्रष्ट हुन्छ । हामी कामदार कर्मचारीलाई कुनै जानकारी तथा कुनै सुनुवाईको मौका समेत नदिई विना कसूर कारखानाबाट हुन लागेको कारवाही रोकी सो समस्या समाधान गरी पाउन श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(४) र (५) अनुसार कै कार्यविधि अपनाई निर्णय गरिएको हो । श्रम कार्यालयमा विपक्षीले पेश गरेका अवकाशका पत्रहरूबाट र रिट निवेदन समेतबाट कारखानाले हामी कर्मचारीलाई खराब आचरण गरे बापत वा हामीहरूले कुनै गलत काम गरे बापत सजायको कारवाही गरेको नभई यस्वलात् अवकाश दिएको स्पष्ट हुन्छ । जुन कुरा विपक्षी कारखानाले २०६०/११/८ मा संयुक्त मजदुर समिति बुटवल धागो कारखानालाई सम्बोधन गरी लेखिएको पत्रबाट समेत स्पष्ट हुन्छ । साथै हामीलाई दिएको भनिएको तथाकथित अवकाश पत्रमा पनि पुनः नियुक्ती गर्न सकिने भनी उल्लेख समेत गरिएको छ ।

विपक्षी कारखानाले के कस्तो प्रक्रियाबाट लगभग ३०० भन्दा माथि कामदार कर्मचार रहेको कारखानामा हामी निवेदक लगायत २५ जना कर्मचारीलाई मात्र अवकाश दिइयो सो को आधार समेत अहिले सम्म देखाउन सकेको छैन । विपक्षी कारखानालाई कामदार कर्मचारी नै आवश्यकता नभएको अर्थात् हामीहरूले ऐन नियम विपरीत कार्य गरेको नभई विपक्षीले हामीहरूलाई बदनियतपूर्ण तरीकाबाट हटाउने षडयन्त्र गरेको भन्ने कुरा तथाकथित अवकाश पत्रबाट छर्लङ्ग हुन्छ । विपक्षीको रिट निवेदनमा कर्मचारीले तलब भत्ता र अन्य सुविधा समेत बुझी चित्त बुझाई बस्नु भएको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । हामी कर्मचारीले हामीहरूको अवकाशका सम्बन्धमा चित्त बुझाएका छैनौं । हामी कर्मचारी जागिरको भरमा आफू र आफ्नो परिवारको भरण पोषण गर्नु पर्ने भएकाले बाध्यतात्मक रुपमा बाँच्नको लागि सम्म उक्त रकमहरू बाध्यतावस स्वीकार गरिएको हो । उक्त सुविधाहरू स्वीकार गर्दैमा विपक्षी कारखानाको गैरकानूनी निर्णयलाई स्वीकार गरेको भनी भन्न र व्याख्या गर्न मिल्दैन । हामी कर्मचारीले लिएको सुविधाहरू हाम्रो अधिकार परित्याग गर्ने मनसायबाट लिइएको नभई आर्थिक बाध्यतावस आफ्नो र परिवारको जीवनयापनको लागि स्वीकार गरिएको हो । श्रम कार्यालय बुटवलको मिति २०६०/११/१० को निर्णय र श्रम अदालतको मिति २०६३/१२/२० को निर्णय फैसलामा कुनै त्रुटि नभई कानून सम्मत भएको हुँदा सो फैसला बदर हुनै नसक्ने हुनाले विपक्षी कारखानाको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी रेश्मी राज गैरे समेत जना ७ को लिखित जवाफ ।

कारखानाले ऐनले तोकेबमोजिम श्रम विभाग मार्फत सरकारबाट स्वीकृती लिई कर्मचारी कटौती गरेको छैन साथै अन्य कुनै कार्यविधि पुरा गरेको छैन । कारखानाले कानून बमोजिम गर्नु पर्ने कार्य नगरेको हुँदा सो अवकाश गर्ने निर्णय बदर हुने स्पष्ट नै छ । व्यवस्थापकले मैले खराब आचरण

गरेको कारणले अवकाश दिएको नभई कारखाना सञ्चालन गर्न कठिन भएको भन्ने रिट निवेदनमानै उल्लेख छ र अवकाश पत्रमा समेत मेरो कुनै खराब आचरणका सम्बन्धमा उल्लेख छैन । तसर्थ श्रम ऐनको दफा ५० देखि ६१ सम्मको अवस्था आकर्षित हुने होइन, श्रम अदालतमा आउनु पर्ने भन्ने होइन । म निवेदक श्रम अदालतमा उपस्थित भई मुद्दाको कार्यवाहीमा रहेको र मैले उक्त कारखानाबाट कुनै रकम समेत नलिएकोमा मेरो सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख समेत नभएको हुँदा मलाई यसमा समेत अन्याय भएको छ । म प्रत्यर्थीलाई अवकाश दिए पश्चात् मैले उक्त कारखानासँग कुनै सुविधा लिएको छैन एवं श्रम कार्यालय बुटवल र श्रम अदालत काठमाडौंमा कार्यवाहीमा रहे बसेकोमा मेरो सम्बन्धमा कुनै पनि कुरा उल्लेख गरिएको छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको विपक्षी ललनकुमार चौधरीको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता त्रय नेत्र आचार्य, दीपेन्द्र पौडेल र रामचन्द्र सुवेदीले बुटवल धागो कारखानाले कारखानाका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सुविधा सम्बन्धी विनियम, श्रम ऐन तथा नियमावलीको अधिनमा रही विपक्षी मध्येका २५ जना कर्मचारीलाई अवकाश दिने निर्णयउपर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० बमोजिम श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्नु पर्नेमा श्रम कार्यालयमा उजूरी दिई श्रम कार्यालयबाट क्षेत्राधिकार बाहिर गई अवकाश दिइएको निर्णय बदर हुने निर्णय गरिएको छ । अवकाश पाएका मध्येका ३ जनाको मात्र श्रम अदालतमा पुनरावेदन परेकोमा उक्त ३ जनाले सम्पूर्ण सेवा सुविधा लिएर वादी दावी छाडी सकेका छन् । विपक्षी मध्येका १६ जना कर्मचारीहरूले आ-आफूले पाउनु पर्ने बाँकी सम्पूर्ण तलब भत्ता र थप अन्य सुविधा समेत बुझी लिई आ-आफ्नो दावी छोडी सकेकोले उनीहरू विवन्धित भै सकेका छन् । श्रम कार्यालयमा दिइएको निवेदन

पनि अवकाशित कर्मचारीले दिएको नभई कथित कर्मचारी ट्रेड यूनियनको एउटा मजदुर नेताले दिएको छ । रीतपूर्वकको निवेदनको अभावमा श्रम कार्यालयले निर्णय गर्न सक्दैन । श्रम कार्यालयको क्षेत्राधिकारविहिन निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको श्रम अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । विपक्षी श्रम अदालतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता राजेन्द्र पोखरेलले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ८, १० र १२ अनुसार कारखानाको श्रमिक कटौती गर्नु पर्दा नेपाल सरकारको स्वीकृति लिनु पर्नेमा सो लिएको छैन । श्रम कार्यालयबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(४) अनुसार छलफलमा सहमती हुन नसकेपछि प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निर्णय भएको छ । क्षेत्राधिकार भित्रै रहेर श्रम कार्यालयबाट निर्णय गरिएको छ । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी र विपक्ष मध्ये रेशमीराज गैरे समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता भोजराज भट्टले मेरो पक्षहरूलाई के कति कारणले अवकाशमा परेको भन्ने सम्मको आधार कारण समेत नखोली दिइएको कारखानाको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ । कारखानाबाट भएको निर्णयउपर कर्मचारी ट्रेड यूनियनमा उजूरी दिई कार्यवाही अगाडि बढेकोलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(३) अनुसार अवकाश दिने निर्णयउपर सम्बन्धित कर्मचारी स्वयंले श्रम कार्यालयमा उजूरी दिनु पर्ने भनी संकुचित अर्थ गर्न मिल्दैन । आचरण र सजायको सम्बन्धमा कारखानाबाट भएको निर्णयउपर मात्र श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने हो । मेरो पक्षहरूलाई खराब आचरण गरेबापत अवकाश दिएको छैन । श्रम कार्यालयको निर्णयलाई निवेदकले नै स्वीकार गरी श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोले श्रम कार्यालयको क्षेत्राधिकारलाई स्वीकारेको मान्नु पर्दछ । श्रम अदालतले प्रमाणको मूल्याङ्कन र वैधानिकता परिक्षण गरी फैसला गरेको छ ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

कर्मचारीले तलबको भरमा बाँच्नु पर्ने हुँदा तलब भत्ता सुविधा लिएको भन्दैमा कारखानाको निर्णयलाई स्वीकार गरेको भन्ने भन्दै। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

यसै गरी विपक्षी मध्येकै सन्तोष श्रेष्ठ समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रमेश वडालले अवकाशित कर्मचारीहरू मध्ये ३ जना कर्मचारीको हकमा मिति २०६३।०८।२० मा श्रम अदालतबाट छुट्टै फैसला भएको छ। त्यसलाई निवेदकले चुनौती दिई उजुर नगरेकोले सो फैसला अन्तिम भएर बसेको छ। मेरो पक्षहरूले करारनामाबाट तलब भत्ता सुविधा लिने कार्य गरेका छैनन्। नेपाल सरकारको स्वीकृति नलिई मेरो पक्षहरूलाई अवकाश दिइएकोले त्रुटिपूर्ण छ। श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) अनुसार कारखानाले श्रम ऐनको प्रतिकूल हुने गरी कामदार कर्मचारीको कटौती गरेमा श्रम कार्यालयले व्यवस्थापकलाई रु. १० हजार सम्म जरिवाना गरी कटौती गरिएको कर्मचारीलाई पुनः बहाली गराउने आदेश दिन सक्ने अधिकार छ। कारखानाबाट विना आधार कारण छनौटका आधारमा केही कर्मचारीलाई मात्र अवकाश दिने निर्णय भएको छ। कुनै पनि प्रतिष्ठानका कामदार कर्मचारीलाई गैरकानूनी अवकाश दिइएमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५९(१) बमोजिम सो अवकाशित कर्मचारीका तर्फबाट सम्बन्धित ट्रेड यूनियनको उजुरीबाट मुद्दा दर्ता भै कारवाही अगाडि बढ्न सक्ने प्रावधान अनुसारनै कारवाही अगाडि बढेकोले रीतपूर्वकको छ। निवेदकले श्रम अदालतमा पुनरावेदन दायर गर्दा श्रम कार्यालयको अधिकारक्षेत्र माथि प्रश्न उठाउनु भएको छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी र विपक्षी मध्येकै ललन कुमार चौधरीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता विशेश्वरप्रसाद ढकालले मेरो पक्ष श्रम अदालतमा पनि गई मुद्दाको कारवाहीमा सरीक भएको साथै कारखानाबाट कुनै रकम समेत लिएको छैन। कामदार कर्मचारी हटाउदा कानूनले निर्धारित प्रक्रिया

पूरा गरिएको छैन। मेरो पक्षलाई खराब आचरण गरेको कारणले अवकाश दिएको छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

उपरोक्त बहसहरू समेत सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक बुटवल धागो कारखाना लिमिटेडको व्यवस्थापन मन्त्रिपरिषद्को निर्णय र निर्देशनबमोजिम सिमित समयका लागि साल्ट ट्रेडिङ कर्पोरेशनलाई करारमा दिने निर्णय भएको र कारखाना अत्यन्तै नाजुक अवस्थाबाट गुजिरहेकाले कारखानाका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सुविधासम्बन्धी विनियमको १४(२) अनुसार मिति २०६०।१।२८ मा विपक्षी मध्येका २५ जना कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिइएको र अवकाश दिने निर्णय गर्दा निजहरूले पाउने सम्पूर्ण तलब भत्ता र अन्य सुविधा समेत प्रदान गर्ने गरी निर्णय भएको थियो। यसरी अवकाश दिइसकेपछि २५ जना मध्ये १६ जनाले आफूले पाउने सम्पूर्ण रकम बुझी मिलाएर गरेका छन्। कारखानाले दिएको अवकाशको निर्णयउपर चित्त नबुझे श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० बमोजिम सीधै श्रम अदालतमा पुनरावेदन दिनु पर्नेमा मजदुर यूनियनको १ पाने पत्रलाई आधार मानी विपक्षी श्रम कार्यालयले क्षेत्राधिकार बाहिर गई कर्मचारीलाई दिइएको अवकाश बदर हुने ठहराई मिति २०६०।१।१० मा निर्णय गरेको र सोउपर परेको पुनरावेदनमा समेत विपक्षी श्रम अदालतबाट मिति २०६३।०८।२० मा श्रम कार्यालयको निर्णय सदर हुने ठहर्‍याई त्रुटिपूर्ण निर्णय भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा सो दुवै निर्णय बदर गरी रकम बुझी लिई दावी छाडी विवन्धीत भै सकेका अवकाशित कर्मचारी समेतलाई हाजिर गराउन दवाव दिने काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित



जवाफबाट श्रम ऐन, २०४८ ले निर्धारित गरेको प्रक्रिया अवलम्बन नगरी कर्मचारी कटौती गरिएको, अवकाश गर्दा सुनुवाईको मौका नदिईएको, रकम बुझी लिने र नलिने कर्मचारीको हकमा एउटै व्यहोराको रिट निवेदन गरी सफा हात प्रवेश नगरेको, कर्मचारीले पाउने तलब भत्ता सुविधा लिंदैमा अवकाशको निर्णयलाई स्वीकारेको मान्न नमिल्ने, ट्रेड यूनियनलाई अवकाशित कर्मचारीको तर्फबाट श्रम कार्यालयमा उजूरी गर्ने अधिकार भएकोले सो लाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । श्रम अदालतको फैसलामा प्रत्यक्ष त्रुटि विद्यमान छैन । अवकाश दिने निर्णय गर्दा कुनै आधार कारण उल्लेख गर्न नसकेको समेतबाट अवकाश दिने निर्णय बदर गर्ने गरेको श्रम कार्यालय समेतको निर्णय रीतपूर्वकको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोरा देखिन्छ ।

३. विपक्षी विनोदप्रसाद शर्मा लगायतका २५ जना कामदार कर्मचारीलाई मिति २०६०।१।२८ को अवकाश दिइएको पत्रबाट निजहरूलाई बुटवल धागो कारखानाको आन्तरिक नियमावलीको नियम १४.२ को उपनियम (क) अनुसार कारखानाको सेवाबाट मिति २०६०।१०।१ देखि लागु हुने गरी अवकाश दिइएको छ, हालसम्म कारखानामा दिएको योगदानको लागि धन्यवाद छ भन्ने व्यहोरा देखिन्छ । उक्त नियम १४(२)(क) मा कर्मचारी बहाल रहेको पदको सेवा कम्पनीलाई आवश्यक नभएमा र सो पदनै खारेज हुने भएमा अवकाश दिन सक्ने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यो नियम, श्रम ऐन, नियमसँग नबाभिएको हदसम्म मात्र मान्य हुन्छ । निवेदक कारखानाले श्रम ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम कर्मचारी कटौती गर्नको लागि निर्दिष्ट प्रक्रिया निर्धारित गरेकोमा सो प्रक्रियाको अवलम्बन गरेको पाईदैन । श्रम कार्यालयमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(३) बमोजिम कारखानाको अवकाशको कारवाही रोक्री बदर गरिपाऊँ भनी परेको उजूरीमा श्रम कार्यालयबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ७३(४) अनुसारको प्रक्रिया

अपनाई समस्या समाधान नभएकोले ऐ.ऐनको दफा ७३(४) बमोजिम निर्णय भएको देखिन्छ । निवेदक कारखानामा भएका कर्मचारी मध्ये अवकाशित २५ जना कर्मचारीहरू के कति कारणले अवकाश दिनु परेको भन्ने कुनै आधार कारण नखोली अवकाश दिइएको देखिन्छ । कामदार कर्मचारीलाई अवकाश दिँदा कुनै जानकारी तथा कुनै सुनुवाईको मौका दिइएको भन्ने समेत देखिदैन । अवकाश पत्रहरूबाट अवकाशित कर्मचारीलाई खराव आचरण गरेबापत वा कुनै गलत काम गरेबापत सजायको कारवाही गरी अवकाश गरेको भन्ने देखिदैन । कारखानाका कामदार कर्मचारीहरूको सेवाको सुरक्षाको प्रत्याभूति श्रम ऐन, २०४८ को दफा १० ले गरिरहेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदक कारखानाबाट विपक्षी कामदार कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिदा अपनाउनु पर्ने कानूनी सिद्धान्त, श्रम ऐन नियमको कानूनी प्रक्रियालाई नअपनाई दूषितहंगबाट अवकाश दिएको देखिंयो ।

४. रिट निवेदनमा तथा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले आफ्नो बहसको क्रममा अवकाश दिने कारखानाको निर्णयउपर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० बमोजिम श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्नु पर्नेमा श्रम कार्यालयमा गएको र श्रम कार्यालयबाट पनि अधिकारक्षेत्र बाहिर गै निर्णय गरेको भन्ने जिकीर लिएकोतर्फ हेर्दा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० अन्तर्गत आचारण र सजाय परिच्छेद अन्तर्गत दिएको कुनै सजाय वा आदेश उपर चित्त नबुझे पक्षले पुनरावेदन गर्ने सम्बन्धमा कानूनी प्रावधान भएको र प्रस्तुत विवादमा अवकाश पत्रबाट समेत खराव आचरण गरेको कारणले अवकाश दिएको भन्ने नभएको हुँदा सो आचारण र सजाय परिच्छेद अन्तर्गतको सजाय वा आदेश सम्बन्धी विषय यसमा आकर्षित हुने देखिदैन । बरु प्रस्तुत विवादमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५ अनुसारको व्यवस्थापक वा प्रबन्धकको खराव आचारण अन्तर्गत ऐन दफा ५५ (१)(ख) अनुसार श्रम ऐनको प्रतिकूल हुने गरी कामदार कर्मचारीको कटौती गरेमा भन्ने

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

कानूनी व्यवस्था आकर्षित भै सोही दफा ५५(२) अनुसार कटौती गरिएका कामदार वा कर्मचारीलाई बहाली गराउन श्रम कार्यालयले आदेश दिन सक्नेछ भन्ने प्रावधान आकर्षित हुने देखिँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार श्रम कार्यालयबाट भएको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रको अभाव भएको समेत मान्न मिलेन । अर्कोतर्फ विपक्षी कामदार कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिने निर्णयउपर सम्बन्धित कर्मचारी स्वयंले उजूरी दिई श्रम कार्यालयमा नगई उनीहरूको तर्फबाट मजदुर कांग्रेसले दिएको उजूरीको आधारमा कारवाही अगाडि बढाउन मिल्दैन भन्ने निवेदन जिकीरतर्फ समेत हेर्दा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५९(१) अनुसार श्रम ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको सम्बन्धमा सम्बन्धित ट्रेड यूनियनको उजूरीबाट मुद्दा दायर हुनसक्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले प्रस्तुत विवादमा अवकाशित कामदार कर्मचारीहरू तर्फबाट नेपाल कारखाना मजदुर कांग्रेस समेतबाट परेको उजूरीको आधारमा भएको कारवाहीलाई अन्यथा भन्न मिलेन । त्यसमा पनि उजूरीकर्ता नेपाल कारखाना मजदुर कांग्रेस समेतलाई प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएको पनि पाईदैन ।

५. यसको अतिरिक्त रिट निवेदनमा साथै निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले आफ्नो बहसको क्रममा विपक्षी मध्येका १६ जना कर्मचारीले तलब, भत्ता र अन्य सुविधा समेत बुझी अवकाशको निर्णयलाई स्वीकारेको भनी जिकीर लिएतर्फ हेर्दा, कर्मचारीले जागिरको भरमा आफू र आफ्नो परिवारको भरणपोषण गर्नु पर्ने भएकोले बाध्यात्मक रूपमा उक्त रकमहरू स्वीकार गर्दैमा कारखानाको अवकाशको निर्णयलाई स्वीकार गरेको भन्न र व्याख्या गर्नु न्यायोचित हुँदैन । यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट बट्टी कुमार बस्नेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (नेकाप २०५१ अङ्क १०, नि.नं ४९८५ पृष्ठ ७४४) मा “अवकाश दिए पछि कानूनबमोजिम पाउने निवृत्तिभरण लिए पनि आफ्नो हान् भएको उक्त संबैधानिक मौलिक अधिकारको

प्रचलनको लागि समयमै रिट निवेदन दिई राखेकै अवस्थामा निवेदकले पेन्सन लिएकोबाट आफ्नो आचरणले अवकाशको निर्णयलाई स्वीकारेको मान्न मिल्दैन” भनी सिद्धान्त प्रतिपादित भएको समेतबाट अवकाशित मध्ये १६ जना कर्मचारीले तलब भत्ता सुविधा लिएको आधारमै मात्रै निजहरूले अवकाशको निर्णयलाई स्वीकारेको मान्नु उचित हुँदैन ।

६. अवकाशित कर्मचारी मध्ये ३ जना कर्मचारीको हकमा मिति २०६३।८।२० श्रम अदालतबाट छुट्टै फैसला भएको र त्यसलाई निवेदकले रीतपूर्वकको छुट्टै उजूरी निवेदन दिएर चुनौती दिई नसकेको र रिट निवेदन जिकीर तलब, भत्ता सुविधा लिएका १६ जना कर्मचारीले समेत पुनर्वहालीको आदेश माग गरेको भनी तलब भत्ता सुविधा लिने र नलिने उपर एउटै जिकीर लिई रिट निवेदन दिएको देखिँदा सफा हात लिई निवेदक असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन दिन आएको समेत देखिएन ।

७. तसर्थ, कारखानाका कामदार कर्मचारीहरूको सेवाको सुरक्षाको प्रत्याभूति श्रम ऐन, २०४८ को दफा १० ले गरिरहेको परिप्रेच्छेमा निवेदक कारखानाबाट विपक्षी कामदार कर्मचारीहरूलाई अवकाश दिँदा अपनाउनु पर्ने कानूनी सिद्धान्त, श्रम ऐन नियमको कानूनी प्रक्रियालाई नअपनाई दूषितहंगबाट अवकाश दिएको, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५५(२) अनुसार श्रम ऐनको प्रतिकूल हुने गरी कामदार कर्मचारीको कटौती गरेमा कटौती गरिएका कामदार कर्मचारीलाई बहाली गराउन आदेश दिन सक्ने अधिकार श्रम कार्यालयलाई भएको, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५९(१) अनुसार श्रम ऐन अन्तर्गत सजाय हुने कसूरको सम्बन्धमा सम्बन्धित ट्रेड यूनियनको उजूरीबाट मुद्दा दायर हुनसक्ने कानूनी व्यवस्था भएकोले प्रस्तुत विवादमा अवकाशित कामदार कर्मचारीहरूतर्फबाट नेपाल कारखाना मजदुर कांग्रेस समेतबाट परेको उजूरीको आधारमा भएको कारवाहीलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने, कर्मचारीले

जागिरको भरमा आफू र आफ्नो परिवारको भरणपोषण गर्नु पर्ने भएकोले बाध्यात्मक रूपमा तलब, भत्ता र अन्य सुविधा स्वीकार गर्दैमा कारखानाको अवकाशको निर्णयलाई स्वीकार गरेको भन्न र व्याख्या गर्नु न्यायोचित नहुने र निवेदक सफा हात लिई असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन दिन आएको नदेखिएको समेतका माथि उल्लिखित आधार कारण समेतबाट अवकाश दिइएका विनोदप्रसाद शर्मा लगायत २५ जना कामदार कर्मचारीहरूलाई दिइएको अवकाश श्रम ऐन, नियम विपरीत गरिएको देखिएको भनी उक्त अवकाश बदर गर्ने गरेको विपक्षी श्रम कार्यालय बुटवलको निर्णय र सोउपर परेको पुनरावेदनमा विपक्षी श्रम अदालतबाट भएको निर्णय समेतबाट निवेदकको कुनै सबैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात पुऱ्याएको नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । यस अदालतबाट मिति २०६३।१।२८ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश समेत स्वतः निष्कृय हुन्छ । विपक्षी श्रम कार्यालय समेतको जनाउको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.गिरीशचन्द्र लाल

इति संवत् २०६५ साल चैत ४ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृतः अर्जुन अधिकारी

**निर्णय नं.८१४८**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
संवत् २०६४ सालको स.फौ.पु.वे.न. ०४७९  
फैसला मिति: २०६५।७।१४  
मुद्दा:- जवरजस्ती करणी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मकवानपुर हेटौडा  
नगरपालिका वा.नं.५ घर भई हाल कारागार  
शाखा पर्सामा थुनामा रहेका त्रिरत्न चित्रकार  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या.श्री पोषनाथ शर्मा

- आफ्नो नियन्त्रणमा राखिएकी एक नाबालक महिलाको Paedophile बाट वारम्बार यौन शोषण भएको अदालतको जानकारीमा आएको संभवत यो पहिलो मुद्दा होला । यस मुद्दामा पीडितउपर आशय करणी, जवरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन समेतको अपराध वारम्बार भएको प्रमाणित भएको छ । यस अपराधलाई Custodial Rape भने पनि हुन्छ । यस्तो अपराधमा जिल्ला अदालतले गरेको कैद सजायमा पुनरावेदन अदालतले हस्तक्षेप गर्न नहुने ।

(प्रकरण नं.१७)

- अपराधको गाम्भीर्यता पीडितलाई पुगेको हानी, अपराधको पटक, पीडितको अवस्था अभियुक्तको अपराधको चरम सीमा, मात्रा, अपराध गरेको तरिका आदिलाई विचार गरेर सजाय तोक्न विधायिकाले न्यूनतम ७ वर्ष र अधिकतम १० वर्षको तजविजी सजायको व्यवस्था गरेको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१८)

- गम्भीर अपराधमा जिल्ला अदालतले ठेकेको कैदमा हस्तक्षेप गरी कुनै

आधार कारण नदिई सजाय घटाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई गम्भीरताका साथ लिई अब भविष्यमा सबै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूले सजाय गर्दा अपराधको गम्भीरता र अपराधबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति पीडालाई बुझी अपराध माफिकको सजाय तोक्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. २०)

- जवरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित भएका कारण पीडितलाई पारीवारिक, मानवीय, मनोवैज्ञानिक शारीरिक चारित्रिक, पेशागत, बौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका विभिन्न पक्षमा परेको दूरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरूप प्राप्त हुने सम्पत्ति भएकाले यस्तोमा पीडितलाई दण्ड सजायको महलको व्यवस्था लागू नहुने ।

(प्रकरण नं. २६)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री

मोहनबहादुर बन्जारा क्षेत्री

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६३, अङ्क ५, पृष्ठ

६३१, नेकाप २०६४, अङ्क १, पृष्ठ ८६

सम्बद्ध कानून:

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ८, १०, २५ र ३८
- जवरजस्ती करणीको महलको १, ३(२), ९(क), १०
- दण्ड सजायको ४६ नं.

फैसला

न्या. बलराम के.सी.: न्याय प्रशासन ऐन, ०४८ को दफा ९ वमोजिम पुनरावेदन अदालत

हेटौंडाको फैसलाउपर यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

मिति २०६१/१२/२९ गते जिल्ला बारा घर बताउने वर्ष ११ की कमाया (नाम परिवर्तन) रुई हिडेको अवस्था फेला परेको संरक्षणकालागि पठाएको भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालयको पत्र ।

संरक्षणका लागि पठाइएको नावालिका दर्दनाक रुपमा रोएको र सोधपुछ गर्दा घरमा काम गर्न राख्ने त्रिरत्न चित्रकारले जवरजस्ती करणी ३ वर्ष अगाडिदेखि गर्दै आएका भनी बताएकीले आवश्यक कारवाहीकोलागि निज बालिकालाई पठाइएको भन्ने समेत व्यहोराको माईती नेपाल शाखा कार्यालय हेटौंडाको पत्र जाहेरी ।

मलाई ३ वर्ष अगाडि देखि घरमा काम गर्न राखी पटक पटक मेरो पिसाव फेर्ने ठाउँमा उनको पिसाव फेर्ने कुरा जवरजस्ती हाल्ने गरेको, दूधमा टोक्ने गरेको, पिसाव फेर्ने कुराबाट सिंगान निकाल्ने र मेरो हातमा हाली दिने गरी कुटपीट समेत गर्दै आएका थिए भन्ने समेत व्यहोराको पीडित कमायाको कागज ।

दुवै स्तनमा नीलडाम देखिएको, आधा इन्च दूधको मुन्टो माथि उठेको योनी भित्र भिक्ली च्यातिएको भन्ने समेत व्यहोराको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन ।

मेरी छोरी कमायालाई ३ वर्ष अगाडिदेखि प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारले श्रीमतीलाई साथी हुन्छ, लेखाई पढाई पनि म नै गरिदिन्छु, विवाह पनि गराई दिन्छु भनी ल्याएका थिए । निज नावालिकालाई जवरजस्ती करणी तथा कुटपीट समेत गर्दा रहेछन भन्ने समेतको पीडितका बाबु लालबहादुर लामा कमायाको कागज ।

मैले २०१५ वर्ष अगाडिदेखि चिनजान भएको बारा मधुवन वस्ने लालबहादुर लामा जिम्बाको छोरी वर्ष १२ की कमायालाई पढाई लेखाई दिने श्रीमतीलाई साथी हुन्छ भनी ल्याई घर धन्दामा राखेको थिए । निजको मसँग चल्ने जिस्कने बानी

थियो । चल्ने क्रममा मेरो लिङ्ग समेत समाई दिन्थिन् । भाडा माफ्नुदा लुगा धुँदा दूध देखाएर काम गर्ने गर्दथिन । आफ्नो दूध आफैले तान्ने बानी थियो । दूधमा लागेको चोट मसँग चल्न आउँदा धकेली दिएकाले लडी खाटको खुट्टामा लागेका चोट हो । मेरो लिङ्ग उठ्दैन मैले जिस्क्याउने मात्र गरेको हुँ । जवर्जस्ती करणी गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारले अनुसन्धानको क्रममा गरेको वयान ।

जिल्ला मकवानपुर हेटौडा नगरपालिका ५ स्थित पूर्व इन्द्रलाल श्रेष्ठको घर, पश्चिम मधुकर महतको घर, उत्तर पराजुलीको घर, दक्षिण कर्ण श्रेष्ठको घर यति चार किल्लाभिन्न रहेको प्रतिवादीको घरमा पीडित कमायालाई जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने समेतको घटनास्थल चार किल्ला विवरण मुचुल्का ।

म समेतको सपरिवार डेरा गरी बसेको घरवेटी त्रिरत्न चित्रकारले ३ वर्ष अगाडि देखि जिल्ला बारा मधुवन घर भएकी वालिका कमायालाई घरमा ल्याई घर धन्दाको काम लगाई आएका थिए । निजलाई कहिलेकाही घाउचोट लाग्दा मैले औषधी लगाई दिन्थे र निजलाई घरधनी त्रिरत्न चित्रकारले जवर्जस्ती करणी गरेको हुन् भन्ने सुनी थाहा पाएको छु भन्ने समेत व्यहोराको सितादेवी लामाको कागज ।

घरमा काम गर्न राखेकी नावालिकालाई जवर्जस्ती करणी गर्ने कुटपीट गर्ने गरेको भन्ने पीडितको शारीरिक अवस्था समेतबाट थाहा पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको राममाया प्रजा समेतले गरेको कागज ।

प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारले घरमा काम गर्न राखेकी पीडित नावालिक कमायालाई जवर्जस्ती करणी गरी जवर्जस्ती करणीको १ नं. को कसूर गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही महलको ३(२) नं. बमोजिमको सजाय गरी सोही महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीबाट आधा अंश पीडितलाई दिलाई पाउँ भन्ने समेतको अभियोग पत्र ।

घरायसी काम गर्नको लागि विगत ३ वर्ष अगाडिदेखि पीडित कमायालाई छोरा छोरी सरह माया ममता दिई घरमा राखी आएकोमा मिति २०६१।१२।८ गतेका दिन काम विगारेको कारण मेरो श्रीमतीले निज पीडितलाई एक थप्पड दिदा लगाएको चुरा फुटेर गालामा चोट लाग्न गएकोले सोही कारण निज घर छाडी हिँडेको हुँदा निजलाई फकाउन जाँदा फर्किन इन्कार गरेको र नजिकै रहेका क्षेत्रीय प्रशासन कार्यालयमा सुरक्षार्थ खटिएका प्रहरीहरूले सोधपुछ गरी निज पीडित तथा म समेतलाई जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा लगी प्रहरीहरूले सोधपुछ गरी पीडितलाई अभिभावकको जिम्मा लगाउने भन्ने कुरा भए पछि म घर फर्केर आएँ । म विगत ७, ८ वर्षदेखि शारीरिक सम्पर्क गर्न असमर्थ छु । मेरो लिङ्गमा उत्तेजना नै आउँदैन । जाहेरी दरखास्त एवं पीडितको कागज व्यहोरा भुट्टा हो । मैले बुझेसम्म अंश प्राप्त गर्ने आशमा पीडित भनिएकी पीडितले भुट्टा व्यहोरा लेखाई दिएकी हुन् । निज पीडितलाई करणी नगरेको हुँदा अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारको अदालतमा भएको वयान ।

प्रतिवादीले प्रहरीमा गरेको वयानमा वर्णित तथ्यहरू, पीडितको कागज एवं बकपत्र, पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन समेतलाई मूल्याङ्कन गर्दा यी प्रतिवादीले पीडित कमायालाई मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १ नं. बमोजिम जवर्जस्ती करणीको कसूर गरेको देखिदा निजलाई ऐ ३(२) नं. अनुसार १० वर्ष कैद सजाय हुने ठहर्छ । साथै सो महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारको आधा अंश पीडितलाई दिलाई भराइनार्स दिने ठहर्छ भन्ने समेतको मकवानपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६३।६।२ को फैसला ।

जवर्जस्ती करणी महलको ११ नं.मा जवर्जस्ती करणी गरेको कुरा प्रकाशमा आए पछि उजूर गर्न हदम्याद तोकिएको नभई जवर्जस्ती करणीको कसूरमा सो भए गरेका मितिले ३५ दिन

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

भिन्न नालेस नदिए लाग्न सकदैन भन्ने कानूनी व्यवस्था हुँदा अदालत स्वयंले म पुनरावेदकलाई कसूरदार कायम गर्न मिति खोजी खोजी कथित वारदात मिति कायम गरी सजाय गर्ने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । कथित पीडितको एकआपसमा बाभिएको व्यहोराबाट जवरजस्ती करणीको वारदात कायम गरी सजाय गर्दा अन्याय हुन् गएको छ । विवादास्पद तथ्य हेर्दा जवरजस्ती करणीको वारदात नभई आशय करणी सम्मको वारदात भएकोमा जवरजस्तीको वारदात कायम गरिएको मिलेको छैन । म पुनरावेदकको यौन दुर्बलता रहेका अवस्थामा सो वारदात नै हुन् नसक्नेमा वारदात कायम गरी सजाय गरेको न्यायसंगत नहुँदा कसूरबाट सफाइ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

वारदात मितिको सम्बन्धमा विवाद देखिएको र हदैसम्म सजाय गरेको शुरुको इन्साफ विचारणीय हुँदा छलफको लागि अ.व. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०६३।१।१६ को आदेश ।

पीडितको कागज, निजको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन समेतका आधारमा पुनरावेदकले पीडितलाई जवरजस्ती करणीको अपराध गरेको ठहराई सो अनुसार कसूर कायम गरेको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ । सजायको हकमा हेर्दा तजविजी ७ वर्ष कैद हुन्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सकदैन भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०५४।५।२४।२ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतबाट कसूरदार कायम गरेको चित्त बुझेन । मेरो मौकाको वयानमा उल्लेख गरेको तथ्यले जवरजस्ती करणीको तथ्य स्थापित गर्दैन । घरमा काम गर्न राखेको कामदारलाई मौका मिल्नासाथ करणी गरी हाल्ने भन्ने हुदैन र सो कुराको अनुमान शंका मात्र हुन् जान्छ । शंकाको भरमा कसूरदार ठहराउन मिल्दैन । पीडितको कट्टामा लागेका भनिएको रगतको परीक्षण गर्दा समेत शुक्रकिट नभएको भनी उल्लेख हुँदा करणीको वारदात नै

नभएको स्थापित हुन्छ । मेडिकल बोर्डले दिएको रायमा म पुनरावेदक यौन सम्पर्कको लागि असक्षम देखिएको अवस्थामा पनि कसूरदार ठहराई भएको फैसला न्यायसंगत नहुँदा सो फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाइ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमानुसार पेश हुन् आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता मोहनबहादुर बन्जारा क्षेत्रीले पुनरावेदकको सर्वप्रथमत यौन दुर्बलता रहेका हुँदा निजले करणी गर्न सक्ने अवस्थामै छैनन । अर्कोतर्फ प्रतिवादीले आफ्नी श्रीमती घरमा छँदाछँदै पनि करणी गर्न सक्ने अवस्था हुदैन । पीडित पुनरावेदको घरमा ३ वर्षदेखि लगातार काममा बसेको अवस्था छ । विगत देखिनै करणी गरेको भए धेरै पटक पीडितको निजको घर परिवारसँग सम्पर्क हुँदा बताउनु पर्नेमा सो समेत नगरी काम विगारेकोबाट सामान्य कुटपीट गरेको कुरामा घर छाडी हिडे पछि विभिन्न व्यक्तिहरूको स्वार्थपूर्ति गर्नको लागि प्रतिवादीलाई फसाइएको हो, प्रतिवादीले करणी गरेको तथ्य नै स्थापित हुन् नसकेको अवस्थामा कसूरदार ठहराइएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्त बहस तथा पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसला मिले नमिलको के रहेछ निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा ५९ वर्षको प्रतिवादीले ११ वर्षकी नावालकलाई जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने आरोपमा जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालत दुवैले प्रतिवादी त्रिरत्न चित्रकारलाई अभियोग मागदावी बमोजिम सजाय गरेकोमा सफाइ पाउनु पर्छ भनी प्रतिवादीको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ ।

पुनरावेदक प्रतिवादीले शुरु मुद्दा हेर्ने अदालतमा वयान गर्दा आफ्नो निर्दोषता Not guilty



को जिकिर लिएको कारण यसमा देहायका दुई प्रश्न माथि विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

- (क) वर्ष ११ की पीडितउपर करणी भएको हो होइन?  
(ख) पुनरावेदक प्रतिवादीउपर कसूर प्रमाणित भएको छ, छैन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा पीडित वर्ष ११ को भन्ने निर्विवाद रूपमा देखिन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराधमा १६ वर्ष पूरा नभएको नावालकको हकमा निजको मञ्जुरी थियो थिएन सो कुरा प्रासाङ्गिक हुँदैन । नावालक उपर मञ्जुरी लिएरै भए पनि करणी हुन नै स्वतः अपराध हुनु जान्छ । १६ वर्ष पूरा नभएको अवस्थामा करणी गर्नु नै जवर्जस्ती करणी गर्नु हो ।

३. प्रस्तुत मुद्दा माईती नेपालले जिल्ला प्रहरी कार्यालय मकवानपुरलाई कारवाही गरी पाउन भनी लेखेको जाहेरी दरखास्त सरहको मिति २०६१।१२।११ को पत्रबाट कारवाही शुरु भएको देखिन्छ । जाहेरीको रूपको उक्त पत्रबाट अनुसन्धान शुरु भएको देखिन्छ । जाहेरी दरखास्तको रूपको उक्त पत्रबाट अनुसन्धान शुरु भएको प्रस्तुत मुद्दामा पीडितको स्वास्थ्य जाँचको लागि २०६१।१२।११ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय मकवानपुरको पत्रसाथ पीडितलाई जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय मकवानपुरमा पठाएको देखिन्छ । नावालक वर्ष ११ की पीडितको स्वास्थ्य जाँच गर्दा निज पीडितमाथि जवर्जस्ती करणी भएको वा नभएको यकीन भन्न नसकिने भन्ने उल्लेख भए पनि पीडितको शरीरमा देहाय बमोजिमका घाचोट चिन्हहरू देखिन्छ भनी प्रतिवेदन दिएको देखिन्छ—

- (क) पीडितको योनी वरपर निलडाम चोट अथवा घर्षण देखिँदैन तर योनी वरिपरी Ring worm दाद भएको पाइएको, शरीरको देत्रे

स्तनमा दूधको मुट्टो आधा इन्च माथि निलडाम देखिएको,

- (ख) योनी भित्रको भिल्ली च्यातिएको तर कहिले च्यातिएको भन्न नसकिने,  
(ग) योनी प्रवेशद्वार Vulva को तल्लो भाग Lower Part हल्का च्यातिएको (minor laceration) देखिएको भन्ने उल्लेख छ ।

४. पीडित नावालक भन्नेमा विवाद देखिएन पीडितउपर पहिला कहिले करणी भएको भन्ने देखिँदैन । पीडित नावालकको कुमारी भिल्ली च्यातिएको र vulva को तल्लो भाग च्यातिएको पाइनुबाट पीडितउपर करणी भएको भने स्पष्ट देखिन्छ । पीडितलाई जाँच गर्ने डाक्टरको राय तथा जाँची राय दिने डाक्टर गिरिशकुमार उपाध्यायको मिति २०६४।४।१९को बकपत्रबाट वर्ष ११ को नावालक पीडितउपर करणी भएको भन्नेमा विवाद भएन ।

५. अब दोश्रो प्रश्न अर्थात् पुनरावेदक प्रतिवादी उपर लगाइएको अभियोग प्रमाणित भएको छ, छैन भन्ने तर्फ हेर्दा पुनरावेदकले मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष आफैँ Not guilty अर्थात् आफू निर्दोष भएको भन्ने जिकिर गरेकोले प्रमाण ऐन २०३१ को दफा २५ र फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार वादीले आफ्नो अभियोग शंकारहित तवरबाट प्रमाणित गर्नु पर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीले अदालतमा गरेको वयान हेर्दा पीडित पुनरावेदकको घरमा काम गर्न बसेकी घरेलु नोकर सरहकी केटी देखिन्छ । पुनरावेदकले अदालतमा वयान गर्दा घरायसी कारणले गर्दा आफूमा उत्तेजना आउदैन आफ्नो श्रीमतीसँग पनि करिव ७ वर्षदेखि शारीरिक सम्पर्क गरेको छैन भनी शारीरिक दुर्वलता देखाई करणी नै गर्न नसक्ने हुँदा जवर्जस्ती करणीको आरोपमा आफूलाई निर्दोषी रहेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । अदालतमा वयान गर्दा अनुसन्धान अधिकारी समक्षको सावित्री वयानलाई इन्कार गर्दै अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको वयानको स.ज.नं ७ र ८ नं को

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

वयान आफ्नो हो सो बाहेक अरु वयान आफ्नो इच्छा विपरीतको हो । उक्त व्यहोराहरू वयान लिने र वयान लेख्ने अधिकारीले नै लेखेको वयान हो आफ्नो वयान होइन भनी आफ्नो निर्दोषिताको जिकिरको वयान गरेको देखिन्छ ।

६. अब यस प्रसङ्गमा पुनरावेदकले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको वयानको स.ज. ७ हेर्नु पर्ने हुन् आयो । स.ज. ७ को जवाफ यस प्रकार रहेका पाईन्छ—

“आज भन्दा ८१ दिन अगाडि निज पीडित मसँग चल्दा मैले धकेली दिएको थिए खाटमा लडेर खाटको खुट्टाले दूधमा लागेको हुँदा नीलडाम भएको हो । दूधको मुट्टो उसले आफैले तानेको हुँदा बढेको हो” ।

७. स.ज. ७ को वयानमा पुनरावेदकले आफु पीडितसँग चलेको र चल्दा चल्दैको वखत धकेली दिँदा पीडित लडी खाटमा ठोकिएको र खाटको खुट्टाले पीडितको दूधमा लागेकोले पीडितको दूधमा निलडाम बसेको र पीडितको दूधको टुप्पो पीडित आफैले तानेको हुँदा पीडितको दूध बढेको भनी वयान गरेको देखिन्छ, जुन वयानलाई पुनरावेदक आफैले अदालत समक्ष पनि आफ्नो स्वेच्छाको वयान भनेको देखिन्छ । अब यस प्रसंगमा पीडितको अदालतमा भएको बकपत्रको स.ज. ११, १२ र २० र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन हेर्नु पर्ने हुन् आयो । यी कुराहरू प्रस्तुत मद्दामा महत्वपूर्ण देखिन्छ । पीडितको बकपत्रको स.ज. ११, १२, र २० को जवाफले पुनरावेदकले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष गरेको साविती वयान इच्छा विपरीतको वयान होइन स्वच्छाले कसूर स्वीकार गरेको साविती वयान भन्ने प्रमाणित हुन् आउछ ।

८. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणबाट पीडितको देब्रे दूधमा निलडाम देखिएको छ । पीडितको देब्रे स्तनमा निलडाम कसरी भएको भनी सोधपूछको प्रश्नमा पीडितले देब्रे स्तनमा भएको

निलडाम अङ्गलले (पुनरावेदक अभियुक्त) चुस्दा भएको हो भनी स्पष्ट बकपत्र गरेको देखिन्छ । स.ज. ११ मा पुनरावेदकले पीडितको दूध चुस्ने गर्नु हुन्थ्यो भनी बकपत्र गरेको, स.ज. १२ मा मेरो देब्रे स्तनमा भएको निलडाम अङ्गलले चुस्दा खेरी भएको भनी बकपत्र गरेको र स.ज. २० मा पीडित घरबाट निकलएको दिन पनि पुनरावेदकले पीडितको दूध चुसेको भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । अनुसन्धानमा पुनरावेदकले वयान गर्दा स.ज. ७ मा पीडितको देब्रे स्तनमा लागेको घाउ खाटको खुट्टामा लागेको कारण भएको र दूधको आकार पीडित आफैले तानेको हुँदा बढेको भनी वयान गरेको देखिन्छ ।

९. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएका घाउ, पीडितको बकपत्र र पुनरावेदकको अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको स.ज. ७ को वयानको जवाफ पुनरावेदकका विरुद्ध अकाट्य र ठोस प्रमाण हो । पीडितको शरीरको स्तन गोप्य अङ्ग हो । लुगाले ढाकिने पीडितको स्तन पीडित आफैले नदेखाई वा पुनरावेदकले नहेरी स्तनमा के कस्तो घाउ छ वा पीडितको स्तनको घाउ तथा स्तनको आकार पुनरावेदकलाई थाहा हुने कुरा होइन । पीडितले आफ्नो स्तन देखाउने कुरा आउदैन । एक क्षणलाई लडेर खाटमा ठोकिएकै भए पनि कपडाले ढाकिने स्तनमा के कस्तो घाउ र के कत्रो आकारको छ भन्ने कुरा थाहा हुदैन । पुनरावेदकले पीडितको स्तनको घाउ निलडाम र स्तनको आकार समेत बताएको हुँदा पुनरावेदकले पीडितको स्तन चुस्ने खेलाउने गरी आशय करणीको अपराध समेत गर्ने गरेको भन्ने पीडितको बकपत्र र अभियोग दुवै प्रमाणित हुन्छ । पुनरावेदकले प्रहरी समक्षको वयानको स.ज. ७ को कुरा चाहि आफ्नो स्वेच्छाको वयान हो भनेको हुँदा स.ज. ७ लाई प्रमाणमा लिन पर्छ । स.ज. ७ को साविती वयानलाई पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण र पीडितको बकपत्रको स.ज. ११, १२ र २० ले समर्थित (Corroborate) गरेको हुँदा पीडितले भने सरह पुनरावेदकले पीडितको दूध चुस्ने

टोकने गरेको भन्ने आरोप शंकारहित प्रमाणबाट प्रमाणित भएको देखियो ।

१०. पीडित घटना वा अपराधबाट पीडित व्यक्ति हो । पीडितले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको वयान र अदालतमा भएको बकपत्रको सोधपुछ एवम् जिरह दुवैको प्रश्नको जवाफमा आफूलाई पुनरावेदकले के कसरी कति पटक आफ्नो योनी चलाउने के कति पटक करणी गरे सम्पूर्ण विवरण खुलाई बकपत्र गरेको देखिन्छ । स.ज. ११ को जवाफबाट पुनरावेदकले पीडितलाई पटक पटक आशय करणी र अप्राकृतिक मुख मैथुन (Oral sex) तथा जवरजस्ती करणी गरेको भन्ने स्पष्ट देखिन्छ । पीडितले नावालकको बोलिमा अङ्गलले आफूलाई सुमसुमाएको, आफ्नो दूध चुस्ने गरेको अङ्गलको लिङ्ग चलाउन लगाएको र आफ्नो योनी मा थुक लगाई अङ्गलको पिसाव फेर्ने पसाएको भन्ने बकपत्र गरेको देखिन्छ । बकपत्रको स.ज. १९ को जवाफमा अङ्गलले आफ्नो योनीमा औला घुसारेको र पहिलो पटक योनीबाट रगत आएको भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । बकपत्रको स.ज. २६ मा अङ्गलले आफूलाई कपडा खोली नाङ्गो पारी योनीमा औला छिराउने गर्ने र त्यसो गर्दा दुखेर रुँदा अङ्गलले पिटने गरेको भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडितको बकपत्रबाट पुनरावेदकले पीडितलाई पटक पटक आशय करणी, अप्राकृतिक मैथुन (Oral sex), तथा Pornography देखाउने र जवरजस्ती करणी गर्नुको साथै पीडितलाई बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि प्रदान गरेका कतिपय बाल अधिकारहरूको समेत हनन् गरेको देखिन्छ ।

११. पीडितले बकपत्र गर्दा वर्ष ११ को नावालक भन्ने देखिन्छ । प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ८ मा साक्षीले अदालतसमक्ष बकेको कुरालाई प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । दफा १० मा कुनै काम घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा सो काम गर्ने वा सो काम घटना वा अवस्था प्रत्यक्ष रूपले देखे वा थाहा पाउने व्यक्ति वा सो काम

घटना वा अवस्थाबाट पीडित भएका व्यक्तिले व्यक्त गरेका कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । दफा ३७ मा कुनै कुरा प्रत्यक्ष देखे, सुन्ने थाहा पाउने व्यक्तिको मौखिक प्रमाणबाट पनि प्रमाणित गर्न हुन्छ भन्ने व्यवस्था भई सोही ऐनको दफा १० को मौखिक प्रमाणलाई पनि प्रत्यक्ष प्रमाण मानिनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

१२. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३८ बमोजिमको योग्यता पुगेको पीडित दफा १० र दफा ३८ अन्तर्गतको साक्षी हो । दफा ३८ को साक्षी हुन नसक्ने र अयोग्यता भित्र पीडित पर्दैन । यस्तो साक्षीलाई पुनरावेदकले अदालतसमक्ष गरेको वयानको स.ज. ५ मा अंश पाउने लोभले गर्दा पीडितले आफूउपर भुट्टा पोल गरेको हुन पर्छ भनी वयान गरेको देखिन्छ । पीडितले भुट्टा पोल गर्नुपर्ने कुनै कारण देखिदैन । नावालक पीडित भुट्टा पोल गर्ने उमेरको पनि देखिदैन । भुट्टा पोल गर्नुपर्ने कारण केही थियो भने सो कारण पुनरावेदकले प्रमाणित गरी अदालतलाई विश्वास दिलाउन सक्नु पर्छ । पीडित कति अन्जान छ भन्ने कुरा निजको बकपत्रको जवाफबाट नै देखिन्छ । अदालत समक्ष बकपत्र गर्दाको निजको जवाफ हेर्दा निजलाई करणी भन्नेसम्म पनि थाहा नभएको भन्ने निजको स.ज. ११, १३, २७ र स.ज. ४० को जवाफबाट देखिन्छ । यस्तो नावालकको कसैसँग रिसईवि हुँदैन । यस्तो नावालकले कसैलाई फसाउने वा कसैलाई बचाउने गर्दैनन् । तसर्थ पीडित प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(ख) अनुसार पीडित व्यक्ति भई दफा ३८ को योग्यता पुगेको साक्षी हुँदा निजको गवाही अर्थात् बकपत्रलाई प्रमाणमा लिन नपर्ने वा निजको भनाईको सत्यतामा प्रश्न गर्ने कुनै ठाउँ देखिदैन । निजको बकाई प्रत्यक्ष र वास्तविक प्रमाण (direct & original evidence) हो ।

१३. पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको न १ मा पीडितलाई जवरजस्ती करणी भएको नभएको यकीन भन्न नसकिने भन्ने उल्लेख

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

भए पनि पीडितको बकपत्रको आधारमा पुनरावेदक उपरको अभियोग शंका रहित तवरबाट प्रमाणित भएको देखियो । सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट जवर्जस्ती करणी मुद्दामा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सको राय र पीडित स्वयंको गवाही महत्वपूर्ण प्रमाण हुन्छ जसलाई अदालतले प्रमाणमा नलिई इन्कार गर्न सक्दैन भनी सिद्धान्त स्थापित गरेको देखिन्छ ।

Ranjit Hazarika v. State of Assam (1998)8 SCC 635 को मुद्दामा देहाय बमोजिम भनिएको छ-

To constitute the offence of rape penetration however slight is sufficient. The prosecutrix deposed about the performance of sexual intercourse by the appellant and her statement has remained un challenged in the cross examination. Neither the non rupture of the hymen nor the absence of injuries on her private parts there of belies. The testimony of the prosecutrix particularly when we find that in the cross examination of the prosecutrix nothing has been brought out to doubt her veracity or to suggest as to why she would falsely implicate the appellant and put her own reputation at stake. The opinion of the Doctor that no rape appears to have been committed was based only on the absence of rupture of the hymen and injuries on the private parts of the prosecutrix. The opinion can not throw out an otherwise cogent and trustworthy evidence of the prosecutrix. Besides the opinion of the Doctor appears to be based on no reason.

त्यसैगरी State of Punjab v. Gurmit Singh (1996) 2 Scc 384 को मुद्दामा देहाय बमोजिम भनिएको छ-

The court should find no difficulty to act on the testimony of a victim of sexual assault alone to convict an accused where her

testimony inspires confidence and is found to be reliable. The evidence of a victim of sexual assaults stands almost on par with the evidence of an injured witness to an extent is even more reliable. Just as a witness who has sustained some injury in the occurrence which is not found to be self inflicted is considered to be a good witness in the sense that he is least likely to shield the real culprit the evidence of a victim of a sexual offences entitled to great weight absence of corroboration notwithstanding.

१४. ठीक त्यस्तै प्रस्तुत मुद्दामा पनि डाक्टर जाँच प्रतिवेदनबाट पीडितको योनीको फिल्ली र Vulva च्यालिएको देखिए पनि जवर्जस्ती करणी भएको नभएको भन्न नसकिने भन्ने राय भए पनि पीडितको गवाहीको आधारमा पुनरावेदकले पीडित नावालकलाई निजको गरिवीको फाइदा उठाई पीडितलाई पटक पटक आशय करणी, अप्राकृतिक मैथुन तथा Pornography देखाई जवर्जस्ती करणी गरी कसूर गरेको भन्ने कुरा शंकारहित तवरबाट प्रमाणित भएको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुन्छ । पुनरावेदन जिकिर पुन सक्दैन ।

१५. अब सजायको सम्बन्धमा हेर्दा पुनरावेदक उपर जवर्जस्ती करणीको महलको ३(२) नं बमोजिम सजाय र १० नं. बमोजिम पुनरावेदकको आधा अंश पीडितलाई दिलाई भराई पाऊँ भनी माग भएको देखियो । जिल्ला अदालतबाट सजायको हकमा जवर्जस्ती करणीको महलको ३(२) अनुसार हदैसम्म १० वर्ष कैद सजाय गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले १० वर्ष कैद सजायलाई घटाई ७ वर्ष मात्र कैद सजाय गरी १० नं. बमोजिम आधा अंशको हकमा पीडितको दरखास्त पर्न आएमा आधा अंश भराई दिने ठहर भएको देखिन्छ ।

१६. पुनरावेदन अदालतले सजाय घटाएको हकमा वादीको पुनरावेदन पर्न आएको देखिएन । सजाय बढाउने कुरामा वादीले नै चुप

लागि चित्त बुझाई बसेको अवस्थामा सजायको मात्रा अर्थात् Quantum of punishment मा विचार गर्न नपरे पनि प्रस्तुत मुद्दा child abuse र Paedophile को घटना भएको मुद्दा हुँदा पुनरावेदन अदालतले सजायका सम्बन्धमा सजाय घटाई गल्ती गरेको देखियो ।

१७. मिसिल हेर्दा पुनरावेदक एक बलत्कारी मात्र नभई child abuser पनि देखिन्छ । संभवतः आफ्नो नियन्त्रणमा राखिएकी एक नाबालक महिलाको Paedophile बाट वारम्बार यौन शोषण भएको अदालतको जानकारीमा आएको संभवत यो पहिलो मुद्दा होला । यस मुद्दामा पीडितउपर आशय करणी, जवरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन समेतको अपराध वारम्बार भएको प्रमाणित भएको छ । यस अपराधलाई custodial rape भने पनि हुन्छ । यस्तो अपराधमा पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतले गरेको कैद सजायमा हस्तक्षेप गर्न हुदैन थियो ।

१८. पुनरावेदन अदालतले अभियोजनको गल्ती पीडितउपर भएको अपराध तथा जवरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराधलाई ध्यानै नदिई बडो उदार बनी जिल्ला अदालतले ठेकेको कैद सजायमा हस्तक्षेप गरी किन कैद घटाउन परेको हो कुनै आधार र कारण नदिई कैद वर्ष ७ हुन्छ भनी स्वेच्छाचारी ढङ्गले कैदको सजाय घटाएको देखियो । कैद सजाय घटाउने पुनरावेदन अदालतको सो फैसला स्वेच्छाचारी मान्नु पर्छ । पुनरावेदन अदालत जस्तो उच्च तहको अदालतलाई एक नाबालक sexually exploit भएको यस्तो जघन्य अपराधमा जिल्ला अदालतले Trial को सबै चरण हेरी ठेकेको कैद हुकुमी शासन प्रणाली ढाँचामा स्वेच्छाचारी ढंगले कुनै आधार र कारण नदिई सजाय घटाउने अधिकार हुदैन । यो कुरा हाम्रो पुनरावेदन अदालतले बुझ्नु पर्छ । पुनरावेदन अदालतको सो फैसलाबाट सो फैसला गर्ने पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीशहरू sentencing policy सम्बन्धमा अनविज्ञ पो रहेछन कि भन्नु पर्ने देखिन्छ । विधायिकाले

७-१० वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने गरी न्यूनतम ७ वर्ष र अधिकतम १० वर्ष कैद सजाय गर्न सक्ने गरी न्यायाधीशलाई तजविजी अधिकार दिएको हो । अपराधको गाम्भीर्यता पीडितलाई पुगेको हानी, अपराधको पटक, पीडितको अवस्था अभियुक्तको अपराधको चरम सीमा, मात्रा, अपराध गरेको तरिका आदिलाई विचार गरेर सजाय तोक्न विधायिकाले न्यूनतम ७ वर्ष र अधिकतम १० वर्षको तजविजी सजायको व्यवस्था गरको हो । तर पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूबाट यसतर्फ ध्यान दिएको देखिएन ।

१९. आर्थिक अवस्था, गरिवी, अशिक्षा, अनभिज्ञता र बाध्यताको कारण पीडित नाबालक कलिलै उमेरमै पुनरावेदकको घरमा घरेलु नोकर बस्न पुगेको देखिन्छ । पुनरावेदकले पीडितको आर्थिक कमजोरी, गरिवी र नाबालकपनको नाजायज फाइदा उठाएर पटक पटक जवरजस्ती करणी, अप्राकृतिक मैथुन आशय करणी जस्तो गम्भीर अपराध गरेको निर्विवाद रूपमा प्रमाणित भएको child abuse र Paedophile जस्तो घृणित र गम्भीर अपराधमा जिल्ला अदालतले ठेकेको उचित कैद सजायलाई घटाउने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसलामा तजविजी अधिकारको सही रूपले प्रयोग गरिएको देखिएन । पुनरावेदन अदालतले सजाय तोक्दा तजविजी अधिकारको दुरुपयोग गरेको देखियो । सजाय तोक्दा विचार गर्नुपर्ने कुराहरूको बारेमा Halsbury's Law of England को खण्ड ४८३ मा उल्लेख भएको पाईन्छ । जस अनुसार सजाय तोक्दा -

- Its nature and circumstances in which it was committed.
- The degree of deliberation shown by the offender.
- The fact that the crime was a highly organized one in which a number of offenders took part.
- The provocation which the offender has received if the crime is one of violence.

## नेपाल कानून पत्रिका, २०७६, मदी

- e- The antecedents of the offender up to the time of sentences his age and character, the fact that he is danger to the public and whether such danger is due to mental disturbance or immaturity and may decrease or disappear.
- f- Particular circumstances such as the prevalence of a particular offence.
- g- The abuse of a position in a public service.

त्यसैगरी १७८० को R.V. Stratton को मुद्दामा वेलायतका High Court ले अपराधको मात्रा र अनुपातमा सजाय तोक्नु पर्छ भनी देहाय बमोजिम भनेको छ-

The fundamental rule of criminal judicature is that the measure of punishment should be in proportion to the malignity appearing in the intention of the offender.

त्यसैगरी सन १९०८ को R.V. Spencer को मुद्दामा वेलायतको उच्च अदालतले . A first hand offender may commit so heinous an offence that a severe sentence is properly imposed. भन्ने व्याख्या गरेको पाईन्छ ।

२०. महिला विरुद्ध हुने जवरजस्ती करणीको अपराध यस्तो गम्भीर अपराध हो कि आफूलाई जवरजस्ती करणी गर्नेलाई पीडितले वारदात भएको १ घण्टा भित्र मारेमा पनि खतवात लाग्दैन । महिलाहरूको inviolable शरीरको सम्मानको लागि विधायिकाले यस्तो अधिकार महिलाहरूलाई प्रदान गरेको हो । जवरजस्ती करणीको अपराध महिला विरुद्धका अपराध मात्र नभई मानवताकै विरुद्धको अपराध मान्नु पर्दछ । यस्तो गम्भीर अपराधमा जिल्ला अदालतले ठेकेको कैदमा हस्तक्षेप गरी कुनै आधार कारण नदिई सजाय घटाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई गम्भीरताका साथ लिई अब भविष्यमा सबै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूले सजाय गर्दा अपराधको गाम्भीर्यता

र अपराधबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति पीडालाई बुझी अपराध माफिकको सजाय तोक्नु ।

२१. राज्यको inaction को कारणले गर्दा पनि यस मुद्दाबाट पीडितको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले दिएको विभिन्न अधिकार समेतको हनन् भएको देखिनुका साथै पीडित जस्तै अन्य बालबालिकाहरू पनि Vulnerable अवस्थामा रहन सक्ने अवस्था देखिन्छ । पीडित वाल्यकालमा नै पुनरावेदकको घरमा भाडा माभ्ने, कपडा धुने, घर सफा गर्ने काममा घरेलु नोकरको काममा काम गर्न बसेको देखिन्छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ९ ले पीडितलाई नावालक मानेको छ, र नावालकलाई बाबु आमाबाट अलग गर्न नहुने कुरा सुनिश्चित गर्ने राज्यको कर्तव्य मानेको छ । बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा ९ यस प्रकार छ-

बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि निजलाई बाबु आमाबाट अलग राख्नु आवश्यक छ भन्ने कुरा सम्बन्धित कानून र कार्यविधि अनुसार सक्षम अधिकारीहरूले न्यायिक पुनरावलोकन हुने गरी निर्धारण गर्नमा बाहेक कुनै पनि बालबालिकालाई निजको बाबु आमाको इच्छा विरुद्ध अलग नगरिने कुरा पक्षराष्ट्रहरूले सुनिश्चित गर्ने छन । यस्तो निर्धारण कुनै खास अवस्था जस्तै कुनै बालबालिका आफ्ना बाबु आमाबाट उपेक्षित र दुर्व्यवहारको शिकार भएमा वा बाबु आमा अलग्गै बसोबास गरिरहेको र बालबालिकाको बासस्थानको सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने भएमा आवश्यक हुन सक्नेछ ।

धारा १६ ले प्रत्येक नावालकलाई गोपनीयताको अधिकार र मान मर्यादा हनन् विरुद्धको हक अधिकार दिएको छ । धारा १६ यस प्रकार छ -

- (१) कुनै पनि बालबालिकाको गोपनीयता, परिवार, घर वा लेखापढीमा स्वेच्छाचारी वा गैरकानूनी हस्तक्षेप भोग्न लगाइने छैन, न त



उनीहरको प्रतिष्ठा तथा ख्यातिमा गैरकानूनी रूपमा आक्रमण नै भोग्न लगाइनेछ।

- (२) बालबालिकालाई यस्तो हस्तक्षेप वा आक्रमणको विरुद्ध कानूनी संरक्षण पाउने अधिकार हुनेछ।

धारा १९ ले नाबालकलाई कुनै प्रकारको शोषण वा abuse वा sexual exploitation हुन नहुने गरी राज्यले appropriate legislative measures अपनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। धारा १९ यस प्रकार छ—

- (१) बाबु आमा, कानूनी संरक्षक वा अन्य बालबालिकाको हेरचाह गर्ने व्यक्तिको हेरचाहमा रहेका अवस्थामा बालबालिकालाई सबै किसिमको कुनै शारीरिक वा मानसिक हिंसा, क्षति वा दुर्व्यवहार, उपेक्षा वा उपेक्षित व्यवहार, दुर्व्यवहार वा शोषण, यौन दुर्व्यवहार समेतबाट बालबालिकालाई संरक्षण गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सबै समुचित कानूनी, प्रशासनिक, सामाजिक वा शैक्षिक उपायहरू अपनाउने छन्।
- (२) यस्ता संरक्षणात्मक उपायहरूमा उचित भएअनुसार बालबालिकालाई तथा बालबालिकाहरको हेरचाह गर्ने व्यक्तिहरूलाई आवश्यक सहायता उपलब्ध गराउनको लागि सामाजिक तथा माथि उल्लिखित दुर्व्यवहारका घटनाको रोकथाम, पहिचान, जाहेरी, प्रेषण, अनुशासन, व्यवहार वा अनुगमनका लागि समेत र उपयुक्त भएको अवस्थामा न्यायिक संलग्नताका लागि प्रभावकारी कार्यविधिहरू समेत समावेश हुनेछन्।

धारा २४(३) ले प्रत्येक नाबालकको स्वास्थ्य हानिकारक हुने प्रथा abolish गर्न राज्यले उचित कदम अपनाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। धारा २४(३) यस प्रकार छ—

पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको स्वास्थ्यलाई हानी पुऱ्याउने खालका परम्परागत व्यवहारको उन्मूलन गर्ने उद्देश्यले सम्पूर्ण प्रभावकारी र समुचित उपायहरू अपनाउनेछन्।

धारा ३२ ले नाबालकको पढाई लगायत मानसिक, शारीरिक, नैतिक आदि विकासमा बाधक हुने काम रोकथामका लागि appropriate legislative measures राज्यले अपनाउन पर्ने व्यवस्था गरेको छ। धारा ३२ यस प्रकार छ—

- (१) आर्थिक शोषणबाट र जोखिमपूर्ण हुने वा आफ्नो शिक्षामा दखल पुऱ्याउने वा आफ्नो स्वास्थ्य वा शारीरिक, मानसिक, आध्यात्मिक, नैतिक र सामाजिक विकासमा हानिकारक हुन सक्ने कुनै कार्यबाट संरक्षण पाउने बालबालिकाको अधिकारलाई पक्ष राष्ट्रहरू स्वीकार गर्ने छन्।
- (२) पक्ष राष्ट्रहरूले यस धाराको कार्यान्वयनलाई सुनिश्चित गर्न व्यवस्थापकीय, प्रशासनिक, सामाजिक र शैक्षिक उपायहरू अपनाउनेछन्। यस प्रयोजनको लागि तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका सम्बन्धित प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राख्दै पक्षराष्ट्रहरूले खासगरी देहायका कार्यहरू गर्नेछन्—
- (क) रोजगारीमा प्रवेश गर्न न्यूनतम उमेर वा न्यूनतम उमेरहरूको हद तोक्ने व्यवस्था गर्ने,
- (ख) रोजगारीको समय र अवस्थाहरको समुचित नियमहरूको व्यवस्था गर्ने,
- (ग) यस धाराको प्रभावकारी कार्यान्वयन सुनिश्चित गर्न उपयुक्त दण्ड वा अन्य बन्देजहरूको व्यवस्था गर्ने।

संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा प्रकाशित world report on violence against children को पृष्ठ २६८ मा बालबालिका उपर घरमा हुने sexual

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

violence को नियन्त्रणकालागि पक्षराष्ट्रहरूले प्रभावकारी कानून बनाउने सम्बन्धमा यसरी सिफारिश गरिएको छ—

1. Violence against working children should be condemned. Governments should ensure that the reality that child workers in many settings, both under and above the minimum legal age of employment, routinely suffer violence in the workplace is brought to public attention and systematically condemned in law and in practice.
2. Relevant international legal instruments should be ratified and applied. Governments should harmonise national legislation concerning child labour with international standards, notably ILO convention Nos 138 and 182 and the convention on the Rights of the Child. Legislation should specify enforcement mechanisms and impose penalties that act as an incentive to eliminate 'worst forms' of child labour as a first priority.

२२. नेपालले बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि अनुमोदन गरेको कारण उक्त महासन्धि नेपाल कानून सरह लागु हुन्छ। नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष भएको कारण पीडित लगायतका नेपाली बालबालिकाको उक्त महासन्धिले व्यवस्था गरिएको हक हनन् हुन् सक्दैन। महासन्धिले गरेको व्यवस्थाहरू अक्षरसः लागू गर्न राज्यले उचित कानूनी प्रशासनिक लगायत जे जस्तो व्यवस्था गर्नुपर्ने हो गर्नु पर्छ।

२३. प्रस्तुत मुद्दासँग प्रत्यक्ष रूपले सम्बन्धित बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको

विभिन्न प्रावधानहरू माथि उल्लेख गरियो। महासन्धिको माथि उल्लिखित धाराहरूमा नावालकलाई हुने दुर्व्यवहार शोषण यातना sexual abuse आदिबाट बचाउन राज्यले उचित कानूनी व्यवस्था गर्न पर्ने भन्न प्रष्ट उल्लेख छ। त्यसैगरी धारा ३२ अनुसार नावालकको शिक्षा आर्जन गर्न र शारीरिक मानसिक नैतिक र सामाजिक विकासमा नै बाधा हुने गरी काममा लगाउन प्रतिवन्ध लगाउन उचित कानूनी प्रशासनिक आदि व्यवस्था गर्ने राज्यको दायित्व हुने भन्ने उल्लेख छ। सो प्रयोजनको लागि बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बाल श्रम निषेध र नियमित गर्ने ऐन, २०५६ बनेको देखिन्छ। यो मुद्दाका पीडित जस्ता Girl Child जसलाई बाबु आमाको आर्थिक कमजोरी, गरिबी, शिक्षाको कमी, रीति, खराब परम्परा आदि कतिपय कारणले गर्दा घरेलु नोकरको रूपमा बाबु आमाले नै लगी राखि दिने गर्दछन्। बालश्रम निषेध र नियन्त्रण गर्ने ऐनले यसरी Girl Child लाई बाबु आमासँग छुटाई अरुको घरमा घरेलु नोकरको रूपमा काममा लगाउन प्रतिवन्ध लगाउदैन र घरेलु नोकर भएको कारण नै पीडित जस्ता Girl Child हरू बाबु आमाको प्यार र लालनपालनमा शिक्षा आर्जन गर्नुको सट्टा Paedophile को शिकार बन्न पुग्दछन्। यो मुद्दा यसको ज्वलन्त उदाहरण हो। सो सम्बन्धमा Girl Child लाई कमलरी प्रथा लगायतका कुरीतिबाट बचाई शोषणमुक्त गर्न घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु भनी यस अदालतबाट २०५१ सालको रिट नं ३२१५ निवेदक F.N.C. का सचिव सोमप्रसाद विरुद्ध नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् समेत भएको परमादेश समेतको मुद्दामा मिति २०६३।२।२५।१ मा (नेकाप २०६३, अङ्क ५, पृष्ठ ६३१) मा यस अदालतबाट आदेश जारी भएको थियो। तर त्यस सम्बन्धमा हालसम्म कुनै कारवाही भएको देखिदैन।

२४. अतः पीडित जस्ता नावालक girl child हरूलाई आर्थिक लगायत यौन शोषणबाट मुक्त राख्न बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि अनुसार

महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको कारण नेपालले माथि उल्लिखित विभिन्न धाराहरूको प्रयोजनको लागि appropriate legislative measures अर्थात् आवश्यक कानून बनाउन पर्नेमा कानून बनाएको देखिएन र भएको कानून अपुरो देखियो । जसको कारण पीडित जस्ता girl child को हक हनन् हुन् गयो । अतः नेपाल सरकारले बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको आफ्नो प्रतिवद्धता (commitment) पूरा र पालना गर्न बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको माथि उल्लिखित धाराहरूको प्रयोजनका लागि र अन्य धाराहरूको लागि कानून बनाउन पर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकारको ध्यानाकर्षण गर्न सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्तालाई लेखी पठाउनु ।

२५. पीडितउपर जवरजस्ती करणीको मात्र अपराध भएको नभई करणी सम्बन्धी तीन विभिन्न अपराध भएको प्रमाणित भएको देखिन्छ । पीडितउपर Pornographic चित्र देखाई आशय करणीको महलको १ नं. को अपराध, जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को अपराध, जवरजस्ती करणीकै ९क नं. अनुसारको अप्राकृतिक मुख मैथुन (Oral Sex) समेतको अपराध भएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट स्पष्ट देखिन्छ । यी तीन छुट्टाछुट्टै अपराध हुन् । जवरजस्ती करणीको ९क नं. को मुख मैथुन (Oral Sex) को अपराधमा ३ नं. बमोजिम हुने सजायमा १ वर्ष थपी कैद सजाय हुने र पीडितलाई मनासिवमाफिक क्षतिपूर्ति समेत भराई दिने व्यवस्था भएको देखिन्छ । पुनरावेदकउपर विभिन्न count मा अभियोजन गरी सजाय माग गर्नुपर्नेमा केवल जवरजस्ती करणीको एक count को मात्र मुद्दा चलाई Paedophile र child abuse को यत्रो जघन्य अपराधमा सरकारी वकीलबाट ठूलो गल्ती भएको देखियो । वास्तवमा भन्ने हो भने गरिवी अज्ञानता अधिकाको कारण पुनरावेदकको घरमा नावालक अवस्थामा नै घरेलु नोकरको रुपमा रही Paedophile बाट आर्थिक एवं sexual exploitation हुन् पुगेकी

नावालकको जवरजस्ती करणीको महलको ९ क नं.बमोजिम पनि न्याय पाउने हकमा सरकारी वकीलको गल्तीको कारण २ Count को अपराधमा पीडितको लागि impunity को अवस्था सिर्जना हुन् गयो । तसर्थ अब यस्तो नहुन (आवश्यक परे सरकारी मुद्दा मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समेत समावेश गर्न) यो फैसलाको एक प्रति सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्तालाई पठाई आइन्दा यस्तो नहुन ध्यानाकर्षण गर्ने ।

२६. जिल्ला अदालतको फैसलामा जवरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम पीडितको दरखास्त पर्न आए कानूनबमोजिम रीत पुर्‍याई प्रतिवादीको आधा अंश दिलाई भराई दिने भनी तपसिल खण्डमा उल्लेख गरेको देखियो । जिल्ला अदालतले अंशवण्डाको महलको १० नं अन्तर्गत कसूरदारको अंशवाट पीडितलाई आधा अंश भराउने व्यवस्था र अंशवण्डाको महलबमोजिम अंशियारले अंश पाउने ठहर भए पछि दण्ड सजायको ४६ नं.को व्यवस्थाको फरक नै छुट्याउन सकेका देखिएन । अंशवण्डाको महलको १० नं अन्तर्गत आधा अंश पाउने व्यक्ति अपराधवाट पीडित व्यक्ति हो । जवरजस्ती करणीको अपराधवाट पीडित भएका कारण पीडितलाई पारिवारिक, मानवीय, मनोवैज्ञानिक शारीरिक चारित्रिक, पेशागत, बौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका विभिन्न पक्षमा परेको दूरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरुप प्राप्त हुने सम्पत्ति हो । यस्तोमा पीडितलाई दण्ड सजायको महलको व्यवस्था लागू हुदैन । पीडितले दण्ड सजायको ४६ नं बमोजिम भराई पाउन निवेदन नै गर्न पर्दैन । अदालत आफैले फैसलाको जानकारी पीडितलाई गराई अदालत आफैले फैसला कार्यान्वयन गरी आधा अंश दिलाई दिनु पर्छ । पीडित प्रतिवादी अभियुक्तको परिवारको सदस्य नभएको कारण कसरी पीडितले अभियुक्त प्रतिवादीको सम्पत्ति देखाई दिन सक्छ ? नावालक पीडितले अदालतमा कसरी गई

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

फैसला कार्यान्वयन गराउन सक्छ ? संविधानको धारा १३(३)को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश र धारा २० ले महिलालाई दिएको हकको व्यवस्था महिला भेदभाव विरुद्धको महासन्धि र बालबालिका सम्बन्धी महासन्धिको व्यवस्थालाई साकार पार्न र जवर्जस्ती करणी महलको १० नं को मर्म, भावना र व्यवस्था बुझी पीडितलाई अदालतले बोलाई यस अदालतबाट पुनरावेदक राकेस कुमार सिंह विरुद्ध नेपाल सरकार भएको जवर्जस्ती करणी मुद्दा (नेकाप २०६४ अंङ्क १ पृ. ८६) मा भएको जवर्जस्ती करणी महलको १० नं को व्याख्या अनुसार मकवानपुर जिल्ला अदालतले प्रतिवादीको आधा अंश पीडित नावालकलाई दिलाई फैसला कार्यान्वयन गरी यस अदालतलाई जानकारी गराउनु भनी रजिष्ट्रारले लेखी पठाउनु ।

२७. जवर्जस्ती करणी मुद्दा महिला पीडित एवम् अपराधका शिकार हुने मुद्दा हो । कतिपय जवर्जस्ती करणी मुद्दा अदालतली करवाईमा expose हुने भन्ने कारणले गर्दा प्रहरीमा जाहेरी नै नपरी unreported हुन्छ । जवर्जस्ती करणी हाम्रो समाजमा यस्तो अपराध हो, जसमा पीडित आफैले सक्रिय भई अपराधको बारेमा प्रहरी समक्ष जाहेरी दरखास्त दिई कारवाही अगाडि बढाउनुको सट्टा आफै भन बढी expose हुने हो कि भनी लुकाउने प्रवृत्ति व्याप्त छ । जबकि यस्तो हुन् नहुने हो । जवर्जस्ती करणीको अपराध पीडितले नै लुकाउने गर्दछन् भन्ने सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा प्रकाशित World report on violence against children को पृष्ठ ५५ मा यसरी उल्लेख गरिएको पाईन्छ, –

Most children do not report the sexual violence they experience at home because they are afraid of what will happen to them and their families, that their families will be ashamed or reject them, or that they will not be believed. Adults may also fail to report such abuse. In communities and families with rigid norms about masculinity, femininity and

family honour, boys who disclose sexual violence may be viewed as weak and unmanly, and girls who disclose sexual violence risk being blamed and frequently beaten and killed. Both boys and girls are vulnerable to sexual violence, but comparison of international studies reveals that rates of sexual violence against girls are generally higher than those against boys.

२८. हाम्रो समाजमा कतिपय कारणहरूले गर्दा पीडित महिलाले जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई लुकाउने गर्दछन् र अदालती कारवाहीमा खासगरी पीडितको वयान हुँदा र अदालतमा पीडितको बकपत्र हुँदा करणीसम्बन्धी विभिन्न संवेदनशील प्रश्नहरू हुने गर्दछन् । उदाहरण यही मुद्दाको पीडितको अदालतमा भएको बकपत्रलाई लिन सकिन्छ । पीडितको बकपत्र हेर्दा कतिपय प्रश्नहरू डाक्टरलाई सोध्नु पर्ने प्रश्न पनि पीडितलाई सोधिएको देखियो । जस्तै पीडितलाई पुनरावेदकको लिङ्गको आकार र erection को बारेमा सोधिएको देखिन्छ । यस्ता प्रश्न पीडितसँग असान्दर्भिक मात्र होइन पीडित नावालकको सट्टा उमेर पुगेको वयस्क भए खुल्ला इजलासमा जवाफ नै दिन सक्दैनन् । यस्ता प्रश्नहरू गर्दा अदालतले पनि आपत्ति गरेको देखिएन । बकपत्रमा नावालक पीडितउपर अति संवेदनशील प्रश्नहरू सोधिएका छन् । यी पीडित नावालक पनि हो र महिला पनि हो । यस्तो अपराधको मुद्दाको कारवाही बन्द इजलासमा हुनु पर्ने हो । नेपालमा कानून सरह लागु हुने ICCPR को धारा १४मा:

(१) “सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायधिकरणको अगाडि समान हुने छन् । आफू विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै कानूनी मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्धारण गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट समाजमा

नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षाको कारणले वा पक्षहरूको व्यक्तिगत जीवनको हितमा त्यस्तो गर्नुपर्ने भएमा वा विशेष परिस्थितिमा सार्वजनिक गर्दा न्यायको हितमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्छ भन्ने कुरा अदालतलाई लागेको अवस्थामा अत्यावश्यक भएको हदसम्म सम्पूर्ण सुनवाई वा त्यसको कुनै अंशबाट पत्रकार (प्रेस) तथा जनतालाई पृथक राख्न सकिनेछ। तर तरुणहरूको हितको रक्षा गर्न अन्यथा गर्नुपर्ने भएको वा कारवाहीहरू वैवाहिक विवाद वा बालबालिकाको संरक्षकत्वसँग सम्बन्धित भएको अवस्थामा बाहेक कुनै फौजदारी मुद्दामा वा कानूनी मुद्दामा गरिएका फैसलाहरू सार्वजनिक गरिनेछन्" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। जिल्ला अदालत नियमावलीले पनि यस्ता मुद्दाहरूमा सम्पूर्ण करवाई बन्द इजलासमा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।

२९. जवरजस्ती करणी जस्तो प्रस्तुत संवेदनशील मुद्दा पनि अदालती कारवाही र सुनवाई बन्द इजलासमा भएको देखिएन। अतः महिला पीडित हुने जवरजस्ती करणी मुद्दा जस्तो संवेदनशील मुद्दामा अब आइन्दा जिल्ला अदालतमा मुद्दाको सम्पूर्ण कारवाही मुद्दाका पक्ष, सम्बन्धित कानून व्यवसायी, साक्षी, पीडितको साथी र नाताका सम्बन्धित व्यक्ति, सरकारी वकील र अदालतको पनि सम्बन्धित कर्मचारीलाई मात्र प्रवेश गर्न दिई वन्द इजलासमा गर्ने गर्नु भनी रजिष्ट्रारले सबै जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु।

३०. प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ता, महान्यायधिवक्ताको कार्यालय र यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा समेतलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।  
उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल  
इति सम्वत् २०६५ साल कात्तिक ६ गते रोज ४ शुभम्  
इजलास अधिकृत राजेन्द्रकुमार आचार्य

निर्णय नं.८१४९

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सीं  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
संवत् २०६४ सालको स.अ.दे.पु.नं.- CI- ०९९७  
फैसला मिति: २०६५।१०।२८।३  
मुद्दा : दर्ता बदर हक कायम  
पुनरावेदक वादी: जिल्ला नवलपरासी सनई गा.वि.स.  
वडा नं. ६ बस्ने प्रल्हाद चमार समेत  
विरुद्ध  
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.ऐ. बस्ने सामीनाथको मु.स गर्ने  
बिल्लर चमार समेत  
पुनरावेदन फैसला गर्ने :  
मा.न्या. श्री दामोदरप्रसाद प्रजापति  
मा.न्या. श्री कृष्णानन्द न्यौपाने

- अदालतको फैसलामा आधार र कारण खुलेन र सान्दर्भिक कानूनको विवेचना भएन भने त्यस्तो फैसलामा न्यायिक मन, प्रमाण र कानूनको मूल्याङ्कनको अभाव हुन गई स्वविवेकी र आत्मनिष्ठ हुन जाने।
- अदालतको फैसला तथ्य प्रमाण र कानूनको विवेचनाबाट निकालिएको निष्कर्षबाट नै न्यायको अभीष्ट पूरा हुन सक्छ र त्यसैबाट वास्तविक न्यायको अनुभूति हुन सक्छ। यस्तो अवस्थामा तथ्य र कानूनी व्यवस्थाको विवेचना नै नगरी मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर मालपोत ऐन २०३४ को दफा ३९ बमोजिम पुनरावेदन नगरेको भनी हुँदै नभएको कानूनी व्यवस्था अवलम्बन नगरेको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

**भन्नु वास्तविक ऐनको व्यवस्था  
प्रतिकूल व्याख्यान भएको मान्नु पर्ने ।**  
(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री  
मातृकाप्रसाद निरौला र राजन निरौला  
प्रत्यर्थी तर्फबाट:  
अवलम्बित नजीर:  
सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३१

फैसला

**न्या.प्रेम शर्मा:** न्याय प्रशासन ऐन २०४८  
को दफा १२(१) (क) बमोजिम यस अदालतबाट निस्सा  
प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भएको प्रस्तुत  
मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :

पिता सोहन चमारले साविकदेखि तिरोभरो  
गरी पूर्व नदी, पश्चिम दक्षिण नदी, उत्तर सुकै  
भएको कि.नं. ६९७ को ज.वि. ०-२-५ जग्गा सभेनापी  
छुट भए पनि हामी छोराहरूले छुट जग्गा दर्ता गर्न  
निवेदन दिई प्रमाण सर्जमिन समेत बुझी  
२०५३१२१७ मा मालपोत कार्यालयले हाम्रा संयुक्त  
नाउँमा दर्ता हुने निर्णय गरी प्रमाणपूर्जा दिएको छ ।  
उक्त जग्गा २०५४।२।१५ मा विपक्षीहरूले कब्जा  
खिचोला गरेका हुँदा २०५४।३।३५ मा खिचोला मुद्दा  
दायर गरेका हौं । हाम्रो उक्त कि.नं. ६९७ को दक्षिण  
नदी किनारको खाली जग्गामध्ये ०-१-९ हाम्रा काका  
भक्तकुले र ज.वि. ०-०-९ विपक्षी भीमकुमारीका  
पति ठाकुर शर्माले धेरै पहिल्यैदेखि भोग गर्नु भएको  
हुँदा गा.वि.स.ले दर्ता गरी सेस्ता समेत दिएको छ ।  
यस सम्बन्धमा काका अकल र ठाकुर शर्माबीच  
ज.खि.मुद्दा परी कारवाही भै पु.वे.अ. को ०५१।८।६  
को फैसलाले ज.वि. ०-०-९ भिमकुमारीको ठहर  
भएको छ । हाम्रा काकाले उक्त ०-१-९ मध्ये ०-१-  
० जग्गा सामीनाथलाई बिक्री गरेको भनी प्रतिउत्तरमा  
लेख्नु भएको छ । विपक्षीहरूले उक्त गा.वि.स. को

प्राप्त घडैरी जग्गालाई मेरो ६९७ को जग्गाको चौ  
किल्ला देखाई दर्ता गरिपाऊँ भनी निवेदन दिनु भएको  
र सोअनुसार हाम्रा नाउँमा २०५४।२।२४ मा म्याद  
जारी भै हामीले कि.नं. ६९७ को नम्बरी जग्गाको  
विषयमा अदालतमा ज.खि मुद्दा परी तारेखमा बसेको  
हुँदा सोको तारेख पर्चा समेत राखी निवेदन दिई  
हाजिर भै तारेख नलिई बसेका थियौं । किनकी  
अदालतमा विचाराधीन रहेको कुरामा मालपोत  
कार्यालयले केही बोल्न नमिल्ने हुँदा तारेखमा बस्न  
आवश्यक भएन । तर मुद्दा परे पनि कारवाही स्थगित  
गर्न पाइँदैन भनी विपक्षीको भनाइका आधारमा  
मालपोत कार्यालयबाट सभेमा नापी नभएको  
गा.वि.स.ले दर्ता गरेको जग्गालाई नम्बरी कायम  
गरी अदालतको मुद्दामा असर पार्ने गरी २०५४।३।२२  
मा हाम्रा नाममा दर्ता भएको कि.नं. ६९७ जग्गा नै  
विपक्षीहरूको हो भनी विपक्षी सामीनाथको हकमा  
अधिकार नभएको गा.वि.स बाट पारित राजीनामालाई  
आधार बनाई हाम्रो दर्ता बदर हुने र विपक्षीहरूका  
नाममा दर्ता हुने निर्णय गरेको छ । सो जग्गाको  
दर्ता निर्णयको नक्कल लिएको मितिले ज.प.को १७  
नं. को म्यादभित्र फिराद गर्नआएका छौं । मालपोतको  
२०५४।३।१५ को निर्णय र दर्ता दा.खा. बदर गरी  
हाम्रो दर्ता पूर्जा सदर कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत  
व्यहोराको दावीहरूको संयुक्त फिराद दावी ।

विपक्षीको दावी भूट्टा हो । हाम्रो नाउँको  
दर्ता र निर्णयसमेत बदर हुनुपर्ने होइन । दावी भूट्टा  
हो भन्ने कुरा निजहरूको वतन जग्गा खिचोलामा  
सनई वा नं. ६ र यस मुद्दामा वाड नं. २ भनी  
लेखाईबाट नै भल्कन्छ । सो ठाउँमा कि.नं. १०६९,  
१०७० बाहेकका अरु सट्टेका जग्गा छैनन् । विपक्षीको  
दावी जग्गा पजनीको १७ नं. को परिभाषाभित्र नै  
प्रस्तुत मुद्दा पर्दैन । किनभने सो नं. मा एकाको  
जग्गा अर्कोले दर्ता गराएमा दर्ता बदर गर्ने व्यवस्था  
छ, जबकी विवादित भनेको कि.नं. ६९७ को जग्गालाई  
हेर्दा पहिल्यै विपक्षीहरूले हाम्रो हकको जग्गासमेत  
दर्ता गराई खिचोला मुद्दासमेत दिएको, हाम्रो मा.पो.का.



मा दर्ता गरिपाऊँ भन्ने निवेदन परी कारवाहीको सिलसिलामा विपक्षीसमेतलाई भिकार्ई फैसला समेतबाट हाम्रो नाउँमा दर्ता हुने ठहर निर्णय भै कित्ताकाट गरी हामीले जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा लिएका छौंयसँ। कसैको हकको दर्ता हुन बाँकी जग्गा खापी दर्ता गराएका होइनौं। अर्को कुरा, मालपोतको निर्णयउपर पुनरावेदन गर्नुपर्ने थियो। सो कानूनी मार्गलाई अबलम्बन नगरी कानून विपरीत दर्ता बदर गरिपाऊँ भनी आएको प्रस्तुत फिराद खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकीर भएको।

२०५४।१।१३ मा आदेशानुसार वादी प्रतिवादीका साक्षी वकपत्र गराई वादीले प्रमाणमा उल्लेख गरेका मिसिलहरू मा.पो.का नवलपरासीको २०५३।१।२७ को निर्णयसहितको २०५३।०५।४ को नं. ९६ को मिसिल वादी ठाकुर शर्मा र प्र अकलु चमार रहेको ज.खि.मे.च.च. मुद्दाको दे.अ. नं. ६६६ को छिनुवा मिसिल-१ र निवेदक रेगड चमार, दिक्पाल चमार समेतको छुट जग्गादर्ता गरिपाऊँ भन्ने मालपोत कार्यालय नवलपरासीको १००१ नं. को प्रमाण मिसिल समेत साथै पेश भएको।

साविक फैसला बदर गरिपाऊँ भन्नेतर्फ वादीको जिकीर नरहेको समेत हुँदा सो फैसला अन्तिम रूपमा रहिरहेको अवस्था देखिएको र मालपोतको उक्त निर्णयउपर समेत पुनरावेदनतर्फ नगएको देखिँदा सोअनुसार भएको दर्ता बदर गर्न मिलेन। वादीदावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने मिति २०५५।२।१८ को शुरुको फैसला।

नम्बरी जग्गालाई गा.वि.स. ले दर्ता गर्न नसक्नेमा गा.वि.स. को पूर्जाबमोजिमको ९ धुर जग्गामा हक कायम भएको मिति २०५१।५।३ को फैसलाको आधारमा हाम्रो विवादित ज.वि. ०-२-५ जग्गाको हक समाप्त नहुने हुँदा वादी दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेतको वादीको पुनरावेदन जिकीर।

यसमा कि.नं. ६९७ को सम्बन्धमा मुद्दा परी २०४७।९।३० र २०५१।८।७ मा पुनरावेदन

अदालत बुटवलसमेतबाट अन्तिम फैसला भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने कुरा देखाई यी पुनरावेदक दर्तावालाहरूलाई भिकार्ई जानकारी गराई मिति २०५४।५।१५ मा निर्णय गरी सो निर्णयको जानकारी यी पुनरावेदकहरूलाई दिएको देखिन्छ। उक्त निर्णयउपर पुनरावेदन नगरी सो निर्णय बदर गराउन पुनरावेदकहरूले जिल्ला अदालतमा फिराद गरेको हुँदा निजहरूले उक्त निर्णय बदर गराउन कानूनबमोजिमको बाटो अबलम्बन गरेको भन्ने कुरा देखिन आउन। त्यसो भएको हुँदा वादीदावी नपुग्ने ठहर्‍याई शुरु नवलपरासी जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०५५।२।१८ को फैसलामा कुनै परिवर्तन गरी रहन परेन। उक्त फैसला सदर हुन्छ। वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसला।

पुनरावेदनको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले चित्त बुझेन। प्रथमत कि.नं. ६९७ को ०-२-५ जग्गा हामीहरूको बाजेकै पालादेखिको भई २०२४/२५ सालको सर्भे नापीमा नम्बरीमा नापी भै हाम्रो नाउँमा दर्ता हुन छुट भएतापनि पिता सोहन चमारका नाउँमा भरिएका ७ नं. फाँटवारी, मोहीको लगत, २ नं. रसिद समेतबाट पुष्टि भएकै छ। सोही कागज प्रमाणको आधारमा सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरी हाम्रा नाउँमा उक्त छुट जग्गा दर्ता भै संयुक्त जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा प्राप्त भएको छ। यस्तो जग्गालाई बदर गराउने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई नभएकोमा बिना आधार हाम्रो केही जग्गा काटी विपक्षीहरूका नाउँमा दर्ता गरेको मा.पो.का. को २०५४।५।१५ को निर्णय बदरभागी छ।

विपक्षीहरूले आफ्नो जग्गा गा.वि.स.बाट प्राप्त भएको भनेको अवस्थामा हाम्रो जग्गा वितरण हुनसक्ने अवस्था छैन। यस्तोमा बिना आधार विपक्षीका नाउँमा छुट कित्ता दर्ता गर्ने अधिकार मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) र ३ ले मालपोत कार्यालयलाई प्राप्त छैन। अधिकारविहीन यस्तो गैरकानूनी कार्य प्रभावशून्य हुन्छ। यस्तोमा मालपोत

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

ऐन, २०३४ को दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन लाग्ने अवस्था नभएकोले मुलुकी ऐन जग्गा पजनीको १७ नं. अनुसार नालेस गर्ने व्यवस्थाअनुरूप फिराद दावी गरेकोमा त्यसैबाट हक वेहकमा निर्णय गर्नुपर्नेमा सो नगरी मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन नगरेको भनी कानूनी व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि गरिएको शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसलामा अ.वं. १८४(क), १८५ र १८९ नं. समेतको त्रुटि तथा नेकाप २०४५, नि.नं. ३५६७ (लालबहादुर कार्की बिरुद्ध भक्तबहादुर कार्की) मा प्रतिपादित सिद्धान्तको समेत विपरीत भएकोले प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी उक्त फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम न्याय पाऊँ भन्ने समेत वादीहरूको यस अदालतमा परेको निवेदन ।

यसमा पु.वे.अ. बुटवलको वादी ठाकुरप्रसाद शर्मा प्रतिवादी अकलु चमार भएको २०४८ सालको दे.पु.नं. १८२५ जग्गा खिचोला मुद्दा, २०५१।८।६ को फैसलासहितको शुरु, रेकर्ड र मालपोत कार्यालयबाट २०५४।५।१५ को निर्णय सहितको सक्कलै फायल तथा प्रस्तुत मुद्दाको शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

मालपोत ऐन, २०३४ को पाँचौं संशोधन २०५४।८।२६ पश्चात् जग्गा दर्ता सम्बन्धमा गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेकोमा सो पूर्व २०५४।५।१५ मा भएको मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन गर्नुपर्ने भनी गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत बुटवलको फैसलामा उल्लिखित पुनरावेदन गर्नेसम्बन्धी कानूनी व्याख्याको त्रुटि रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दा २०६३।१०।४ को यस अदालतको आदेशानुसार मेलमिलाप केन्द्रमा पठाएकोमा आंशिक मिलापत्रको लागि २०६३।१२।२६ मा यस अदालतमा फिर्ता भएको रहेछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा कि.न. ६९७ बाट २०५४।५।२३ समेतको मालपोत कार्यालयको निर्णयबाट किताकाट भै मैलेसमेत भोग चलन गरी आएको कि.न. १०६९ को ०-०-९ जग्गा पूर्ववत् वादीहरूलाई दिन प्रतिवादी भीमकुमारीले दावी नगरी वादीकै हक कायम गराउन मञ्जूर भएको र वादी दिक्पाल चमारसमेतले अर्का प्रतिवादीउपरको फिराद तथा पुनरावेदन यथावत कायम राखी प्रतिवादी भीमकुमारीविरुद्धको सम्पूर्ण दावी छाडी खण्डे मिलापत्र गर्न मञ्जूर भएको भनी यस अदालतबाट २०६३।१२।२७ मा आंशिक मिलापत्र भै प्रतिवादी भीमकुमारीको हकमा लगत कट्टा भइ प्रतिवादी समिनाथको हकमा पुनः दर्ता भै पेश भएको रहेछ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चठी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त हुन आएका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदक दिक्पाल चमारसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मातृकाप्रसाद निरौला तथा राजन निरौलाले यी पुनरावेदकको नाममा कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी छुट जग्गा दर्ता गराएकोमा मालपोत कार्यालयले सोही जग्गा आधार प्रमाणको अभावमा विपक्षीका नाउँमा दर्ता गर्न मिल्ने होइन । दुवै पक्षबीच तेरोमेरो भन्ने प्रश्न उपस्थित भए पश्चात् मालपोत कार्यालयले हक वेहक गरी ल्याउन साधिकार निकायमा पठाउनु पर्नेमा स्वयमले अनाधिकार निर्णय गरेको त्रुटिपूर्ण छ । उक्त त्रुटिपूर्ण निर्णयउपर मालपोत ऐन, २०३४ को तत्कालिन व्यवस्थाअनुरूप पुनरावेदन गर्ने अवस्था नभएकोले जग्गा पजनीको १७ नं. अनुसार दर्ता बदर हक कायम मुद्दाको फिराद लिई जिल्ला अदालतमा जानुको विकल्प नभएकोमा मालपोत ऐन, २०३४ को पाँचौं संशोधन २०५४।८।२६ भन्दा अगावै २०५४।६।६ मा फिरादसाथ अदालत प्रवेश गरेकोमा विवाद छैन । यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन अदालतबाट मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन नगरेको भन्ने आधार लिई वादी दावी

पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला सदर गरेको हुँदा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी वादी दावी बमोजिम हुनुपर्ने भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ बिचार गर्दा पुनरावेदन अदालत बटवलको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ सोमा अवलम्बन गरिएका कानूनी आधार न्यायसंगत देखिन्छ देखिँदैन ? त्यसमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. प्रस्तुत विवादको केन्द्रविन्दुमा तत्कालिन अवस्थामा छुट जग्गा दर्तासम्बन्धी मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभाव भएकोले मालपोत कार्यालयको विपक्षीका नाउँमा जग्गा दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णय बदर गर्न जग्गा पजनीको १७ नं. अनुसार जिल्ला अदालतमा फिराद दायर गरेकोमा मालपोतको निर्णयउपर पुनरावेदन नगरेको भनी शुरु र पुनरावेदन अदालतबाट वादी दावी पुग्न नसक्ने भनी गरेको फैसला बदर गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने नै मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको पाइयो ।

३. उल्लिखित पुनरावेदन जिकीर भएको प्रस्तुत मुद्दामा सनइ गा.वि.स. वाड नं. ६ कि.नं. ६९७ को ०-२-५ जग्गा यी निवेदकहरूको नाममा दर्ता गरी दिने गरी मालपोत कार्यालय नवलपरासीबाट २०५३।१२।२८ मा निर्णय भएको मालपोतको निर्णय मिसिलबाट पाइन्छ । पुनः मालपोत कार्यालयले अदालतको फैसलाअनुसार भनी २०५४।५।१५ मा उक्त कि.नं. ६९७ बाट कित्ताकाट गरी स्वामीनाथ चमारसमेतको नाममा दर्ता हुने निर्णय गरेको देखिन्छ । उक्त मालपोत कार्यालयको निर्णयमा चित्त नबुभाई यी पुनरावेदकले २०५४।६।६ मा दर्ता बदर हक कायम मुद्दाको फिराद लिई जिल्ला अदालतमा प्रवेश गरेकोमा मालपोत कार्यालयको निर्णयउपर पुनरावेदन नगरी फिराद लिई आएको हुँदा वादी दावी पुग्न सक्दैन भनी शुरु अदालतले गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतसमेतबाट सदर भएको देखिन्छ ।

४. अब, सम्बन्धित मालपोत ऐन २०३४ को पाँचौं संशोधनको दफा ३१ ले उक्त ऐनको दफा ७ मा उल्लिखित प्रावधान अध्ययन गर्दा मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त पाँचौं संशोधन २०५४।१२।२६ मा मात्र लागू भएको तथ्यमा विवादरहित पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा २०५४।५।१५ मा मालपोत कार्यालयले विवादित जग्गा यी प्रतिवादी स्वामीनाथको नाउँमा दर्ता गर्ने निर्णय गरेको देखिँदा यी पुनरावेदक वादीले मालपोत ऐन, २०३४ को पाँचौं संशोधनभन्दा पूर्व नै अर्थात् २०५४।६।६ मा उक्त मालपोत कार्यालयको निर्णय बदरको लागि दर्ता बदर हक कायम मुद्दाको फिराद दर्ता गर्ने कार्य सम्पन्न गरेकोमा दुई मत राख्ने अवस्था आउँदैन । अदालतले फैसला गर्दा तथ्य र कानूनको अक्षरसः पालन गरी वादी दावी र प्रतिवाद गर्दा उल्लेख गरिएका तथ्य र वास्तविक कानूनहरूमा आश्रित भै विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त कानूनको विवेचना र व्याख्या गरी मुद्दाको तथ्यसँग मेल खाने वा नखाने के हो ? सान्दर्भिक छ, छैन ? स्पष्ट आधार र कारण खुलाई निर्णय फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ । अदालतको फैसलामा आधार र कारण खुलेन र सान्दर्भिक कानूनको विवेचना भएन भने त्यस्तो फैसलामा न्यायिक मन, प्रमाण र कानूनको मूल्याङ्कनको अभाव हुन गई स्वविवेकी र आत्मनिष्ठ हुन जान्छ, जसबाट न्यायको अनुभूति हुन सक्दैन । अदालतको फैसला तथ्य प्रमाण र कानूनको विवेचनाबाट निकालिएको निष्कर्षको रूपमा देखिनु पर्दछ । यसरी विवेचना गरी निकालिएको निष्कर्षबाट नै न्यायको अभीष्ट पूरा हुन सक्छ र त्यसैबाट वास्तविक न्यायको अनुभूति हुन सक्छ । यस्तो अवस्थामा तथ्य र कानूनी व्यवस्थाको विवेचना नै नगरी मालपोत कार्यालयको निर्णय उपर मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन नगरेको भनी हुँदै नभएको कानूनी व्यवस्था अवलम्बन नगरेको भन्नु वास्तविक ऐनको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भदौ

व्यवस्था प्रतिकूल व्याख्यान भएको मान्नु पर्ने हुन जान्छ । तसर्थ तथ्य र कानूनको मनन नगरी खारेज गर्ने गरेको फैसलालाई उल्लिखित आधार र कारणहरूको आधारमा पुनरावेदन अदालत बुटवलबाट मिति २०५६।२।२४ मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा बदर गरिदिएको छ । उक्त फैसला बदर भएकोले अब प्रस्तुत मुद्दामा जे जो बुझ्न पर्ने प्रमाण बुझी प्रमाण, तथ्य र कानूनको विवेचना गरी पुनः फैसला गर्नु भनी पुनरावेदन अदालतमा पठाई दिने ठहर्छ । तसर्थ प्रस्तुत फैसलाको प्रतिलिपि साथै राखी पुनः फैसलाको लागि तारेखमा रहेका दुवै पक्षलाई पुनरावेदन अदालत बुटवलमा तारेख तोकी पुनरावेदन अदालतको मिसिल शुरु र प्रमाण मिसिल समेत पु.वे.अ. बुटवलमा पठाइ दिनु । यस अदालतको प्रस्तुत मुद्दाको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरि बुझाई दिनु । उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.बलराम के.सी.

इति संवत् २०६५ साल माघ २८ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

**निर्णय नं.८१५०**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
संवत् २०६४ सालको स.अ.फौ.पु.नं. CR-०४५७  
फैसला मिति: २०६५।१०।२८।३  
मुद्दा : ज्यान मार्ने उद्योग ।  
पुनरावेदक वादी: भैरवबहादुर थापाको जाहेरीले  
नेपाल सरकार  
विरुद्ध  
विपक्षी प्रतिवादी: सर्लाही जिल्ला बागमती घर भई  
हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १३ बस्ने  
दीपक लाय मगर समेत

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री लक्ष्मणमणि रिसाल

मा.न्या. श्री हरिप्रसाद घिमिरे

- एउटै वारदातलाई केही प्रतिवादीको हकमा व्यक्तिवादी मुद्दामा परिणत गर्ने र केही प्रतिवादीको हकमा सरकारवादी मुद्दा कायम गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.२)

- मनसाय भनेको कुरो कार्यले पनि प्रमाणित गर्ने कुरा हो । प्रतिवादीहरूको हुलको संख्या, हातमा लिएको खुकुरी जस्तो धारिलो हतियार, घाउको संख्या, बरामद भएको हतियार र त्यस्तो धारिलो हतियारले प्रहार गर्नु नै प्रतिवादीको मनसाय प्रमाणित हुनु हो ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
मोहनबहादुर कार्की

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी.ऐन, २०४९ को दफा २७

फैसला

**न्या.बलराम के.सी.:** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) अनुसार मुद्दा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-  
मिति २०५९।१२।२५ गते बेलुका १७.३० बजेको समयमा नातिहरू धीराज थापा, अधिराज थापा र निजको साथीले होटलमा म:म खाइरहेको अवस्थामा १०-२० जना केटाहरूले हात-हातमा तरवार खुकुरी लिई आई यिनीहरूको ज्यान मार्नु

पछि भनी धीराज थापाको गर्दनमा ताकी हान्दा निजले दाइने हातले छेक्दा कुहिनासहित छिनाली दिएको र निजको छाती तथा पेटमा पटक-पटक प्रहार गरेका अधिराज थापा र निजको साथीलाई समेत छातीसमेतका अंगमा पटक-पटक प्रहार गरी काटी ज्यान मार्ने उद्योग गरेकाले निजहरूलाई कारवाही गरिपाउँ भन्ने समेतको भैरवबहादुर थापाको जाहेरी दरखास्त ।

दीपक मगर, प्रेमजंग ठकुरी, राजजंग ठकुरीसमेतले हातमा खुकुरी तरवारसमेत लिई आई मार्ने उद्देश्यले साथी धीराज थापालाई गर्दनमा ताकी प्रहार गर्दा निजको हातले छेक्न पुग्दा दाहिने हातको कुहिना मुनीको भाग छिनाली दिएको र त्यसपछि पेट र ढाडमा प्रहार गरी अब यो मर्यो भनी मलाई मेरो ढाडमा र अधिराज थापालाई ढाड र छातीमा चोट पुऱ्याई ज्यान मार्ने उद्योग गरेकाले कारवाही गरिपाउँ भन्ने घाइते सुमन श्रेष्ठको जाहेरी ।

२०५१/१२/२५ गतेका दिन म, ज्योति लामा, उमेश बस्नेत, श्याम गुरुङ, प्रेमजंग ठकुरी, राजजंग ठकुरी, सुपिन्द्र भन्ने समेतले खुकुरीसमेत लिई आई धीराज थापा समेतसँग ग्याङफाइट गरेकाले निजहरूलाई अन्धाधुन्ध तरिकाले धारिलो हतियारले प्रहार गरेको हो । मैले धीराज थापाको गर्दन ताकी मार्ने उद्देश्यले खुकुरी प्रहार गर्दा निजले दाहिने हातले छेक्दा दाहिने हात छिनालिएको हो । धीराज थापालाई म, सुपिन्द्र, उमेश बस्नेतले पटक-पटक प्रहार गरी मर्यो भनी छाडेको हो । अधिराज थापा, सुमन श्रेष्ठ समेतलाई चोट पटक लागेको र निजहरू समेत घाइते भएका छन् धीराजले हातले नछेकेको भए निजको मृत्यु हुन्थ्यो भन्ने प्रतिवादी दीपक लाय मगरको अनुसन्धानको क्रममा भएको बयान कागज ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३३ ज्ञानेश्वरको आरोलोको मोडनेरको पसलमा मःम खाई बसिरहेको अवस्था दीपक लाय मगर, सुपिन्द्र भन्ने, श्याम गुरुङ, ज्योति तामाङ, प्रेमजंग ठकुरी, राजजंग ठकुरीसमेतले हातमा खुकुरीसमेतका हतियार बोकी

आई दीपक लाय मगरले दाजु धीराज थापाको गर्दन ताकी धारिलो हतियार खुकुरी प्रहार गर्दा दाजुले रोक्न खोज्दा निजको दाहिने हात छिनाली दिएका हुन् । म र सुमन श्रेष्ठलाई समेत निजहरूले खुकुरी प्रहार गरी ज्यान मर्नेसम्मको काम गरेका हुन । दाजु धीराज थापालाई पटक-पटक प्रहार गरी अब यो मरिहाल्छ भनी फरार भएका हुन । दीपक लाय मगरलाई देखाउँदा देखेँ चिनेँ, निजले दाजु धीराजलाई खुकुरी प्रहार गरेका हुन भन्ने घाइते अधीराज थापाको कागज ।

नाति धीराज थापालाई घातक हतियार प्रयोगगरी मर्नेसम्मको गैहकार्य गरी ज्यान मार्ने उद्योग गर्ने व्यक्तिहरू, दीपक लाय मगर, उमेश बस्नेत, सुपिन्द्र भन्ने, श्याम गुरुङ, ज्योति तामाङ, प्रेमजंग ठकुरी, समेत हुन् भन्ने भैरवबहादुर थापाको थप जाहेरी ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३३ ज्ञानेश्वरको ओरालो नजिककुमार गुरुङको घरमा हर्क राईले सञ्चालन गरेको मःम पसलभित्र टेबुल कुर्सीमा बसिरहेको अवस्थामा धीराज थापालाई खुकुरी प्रहार गरी घाइते बनाएको भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

पसलमा मःम खाई रहेको अवस्थामा दीपक लाय मगरसमेतका १०-१२ जना व्यक्तिहरू एककासी आई दीपक लाय मगरले खुकुरीले मेरो गर्दनमा ताकी प्रहार गर्दा मैले उक्त चोट छेक्न खोज्दा दाहिने हात छिनालिएको हो । निजहरूले मेरो शरीरको विभिन्न भागमा प्रहार गरेका थिए । उक्त वारदातमा प्रेमजंग ठकुरी, उमेश बस्नेत, राजजंग ठकुरी, सुपिन्द्र भन्ने श्याम गुरुङ, ज्योति तामाङसमेत संलग्न छन् । निजहरूको हातमा खुकुरी तरवार थियो । निजहरूले मेरो भाई र सुमन श्रेष्ठलाई समेत मार्ने उद्देश्यले धारिलो हतियार प्रहार गरेका थिए । मेरो हात काम लाग्दैन भनी डाक्टरले अलग गरिदिएका हुन । हामीहरू वारदातस्थलमा स्थानीय मानिस र प्रहरीको सहयोगले वाँचेको हो भन्ने समेत घाइते धीराज थापाको कागज ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

दीपक लाय मगर, राजजंग ठकुरी, सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घले, श्याम गुरुङ, ज्योति तामाङ, प्रेम जंग ठकुरी, उमेश वस्नेतसमेतका व्यक्तिहरूले धीराज थापा, अधिराज थापा, सुजन श्रेष्ठलाई धारिलो हतियार प्रयोग गरी धीराज थापाको दाहिने हात छिनाली दिएको र अन्यको शरीरको विभिन्न भागमा चोट पुऱ्याई घाइते बनाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेका हुन । निजहरूलाई हदैसम्म कारवाही हुनुपर्छ भन्ने बुझिएका हर्कबहादुर राई र शोभा थापाको कागज ।

म, मेगी गुरुङ, दीपक लाय मगर, उमेश वस्नेत, ज्योति लामा, प्रेम ठकुरीसमेत भै गई दीपक लाय मगरले खुकुरीले धीराज थापाको गर्दन ताकी प्रहार गर्दा निजले हातले छेकेकाले हात छिनालिएको हो । मैले खुकुरीले धीराज थापासँगै बसेका दुई जनालाई प्रहार गरेको हुँ । निजहरूले उक्त चोट छली बाँच्न सफल भएका र हामीहरूले प्रहार गरेकै ठाउँमा चोट लागेको भए निजहरूको मृत्यु हुने थियो भन्ने प्र. सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घलेको अनुसन्धानको क्रममा भएको बयान कागज ।

उक्त वारदातमा हामीहरूलाई हतियार प्रयोग गर्ने दीपक लाय मगर र सोविन्द्र घले हुन देखेँ चिनेँ भनी घाइते धीराज थापा र अधिराज थापाले गरिदिएको छुट्टाछुट्टै सनाखत कागज ।

उक्त वारदातमा प्र. सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घले समेत संलग्न रहेका हुन देखेँ चिनेँ भनी प्र. दीपक लाय मगरले गरेको सनाखत कागज ।

धीराज थापाको शरीरको भागमा काटेको कडा घाउ चोट भएको भन्ने समेत वीर अस्पतालको घाउ जाँच केश फाराम ।

सुमन श्रेष्ठको पछाडि काटेको घाउ चोट भएको भन्ने वीर अस्पतालको घाउ जाँच केश फाराम ।

अधिराज थापाको देब्रेपट्टि छातीमा घाउचोट भएको भन्ने त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालको घाउ जाँच केश फाराम ।

धीराज थापाको दाहिने कुहिना पछाडिको मासु र छालामात्र बाँकी रहेको हड्डी र नशाहरू सबै छिनालिएको पेटमा तीन ठाउँमा र ढाडमा एक ठाउँमा धार भएको हतियारले काटेको घाउ चोट भएको कडा, रगतको प्रवाह धेरै भएमा मर्नेसम्म सम्भव हुने भन्ने त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालको घाउ शिक्षण अस्पतालको घाउ जाँच केश फाराम ।

मिति २०५९।१२।२५ गते का.जि.का.म.न.पा. वडा नं ३३ ज्ञानेश्वरको ओरालो नेरको मःम पसलमा मःम खाई बसेका धीराज थापा, अधिराज थापा, सुजन श्रेष्ठलाई मार्ने मनसायले प्र.हरू दीपक लाय मगर, सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घले, मेगी गुरुङ, उमेश वस्नेत, प्रेम जंग ठकुरी, राजजंग ठकुरी, श्याम गुरुङ, ज्योति तामाङसमेतले खुकुरी तरबार समेत लिई आई दीपक लाय मगरले धीराज थापाको गर्दन ताकी खुकुरी प्रहार गर्दा निजले दाहिने हातले छेक्दा दाहिने हात छिनालिएको र त्यसपछि निज दीपक लाय मगरसमेतका अन्य प्रतिवादीहरूले समेत अन्धाधुन्ध रूपमा धीराज थापा, अधिराज थापा र सुजन श्रेष्ठको शरीरको विभिन्न भागमा धारिलो हतियार खुकुरीसमेत प्रहार गरी निजहरूको ज्यान मर्न सक्नेसम्मको घाउ चोट पुऱ्याई गम्भीर घाइते बनाएकोमा अन्य स्थानीय व्यक्तिहरू र प्रहरीको उपस्थितिमा घाइतेहरूले तत्कालै उपचार पाएको कारणले निजहरूको ज्यान बाँच्न गएको तथ्यगत अवस्था सप्रमाण पुष्टि भएकाले प्र. दीपक लाय मगर, सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घले, मेगी गुरुङ, प्रेम जंग ठकुरी, राजजंग ठकुरी, ज्योति तामाङ (लामा), श्याम गुरुङ र उमेश वस्नेतलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १५ नं. को कसूरमा सोही महलको १५ नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिई प्र. दीपक लाय मगरलाई साथै पेश गरेको छु भन्ने समेत अभियोग पत्र ।

म सरस्वती कुञ्ज स्कुलमा पढ्ने विद्यार्थी हुँ । मेरो एस.एल.सी. परीक्षा चलिरहेको थियो । अगाडिको परीक्षा दिई २७ गतेको परीक्षाको लागि ऐ.



२५ गते विहान १० बजेतिर आफ्नै साथी मन्जि साहकोमा गएको थिएँ। २७ गतेको जाँच सकेपछि म आफ्नो ठूली आमाको घर उदयपुरमा गएको थिएँ। उदयपुरमा नै मलाई प्रहरीले सोधपुछ छ भनी बैशाखको ७ वा ८ गते समाती काठमाडौँ ल्याएको हो। त्यहाँ मलाई कुटपीट गरी खुकुरी हान्ने तिम्री नै हो भनी भन्दा मैले कसैलाई खुकुरी हानेको छैन भन्दा पनि नमानी कुटपीट गरी लेखी राखेको कागजमा सहीछाप गराएका हुन्। मैले खुकुरीले हानेको होइन। पीडितहरूलाई चिन्दिन भन्ने समेत प्रतिवादी दीपक लाय मगरको अदालतमा भएको बयान कागज।

२०५९।१२।२५ गते म आफ्नै घरमा छु। बेलुकासमेत कहीं बाहिर निस्केको छैन। कसैलाई कुटपीट तथा हतियार प्रयोग गरी ज्यान मार्ने कार्य गरेको छैन। २०६०।१।४ गते दिउँसो बजार आई बेलुका कालोपुल नजिक रहेको एउटा नाम थाहा नभएको होटल नजिक पुग्दा प्रहरीले मलाई होटलमा तोडफोड गरेको भनी समाई पाँच गतेदेखि सार्वजनिक मुद्दा लगाई थुनामा राखेको हो। मैले तोडफोड गरेको थिइन। प्रहरीमा गरेको बयान मैले राजीखुशीबाट गरेको होइन। सार्वजनिक मुद्दामा अनुसन्धानको लागि समाई यस मुद्दामा समेत बयान गराई फसाएको हो। मैले कसूर गरेको छैन भन्ने समेत प्र. सुपिन्द्र भन्ने सोविन्द्र घलेको अदालतमा गरेको बयान।

२०५९।१२।२५ गते दिउँसो मेरो एस.एल.सी. को अंग्रेजी विषयको प्राक्टिकल परीक्षा भएकोले सो परीक्षा दिन गएको थिएँ। १ बजेसम्म परीक्षा दिई १.३० मा घर आएको हुँ। १७.३० बजेको समयमा यी प्रतिवादीहरू तथा घाइतेहरूसँग मेरो घेटघाट भएको छैन र दावीको कसूर मैले गरेको होइन भन्ने समेत म्यादमा हाजिर भई बयान गर्ने ज्योति तामाङको अदालतमा भएको बयान।

वारदात मितिभन्दा अगावै २० गते नै मेरो मामा घर म्याग्दी जि.राकु भन्ने ठाउँमा दाजुको विवाहको लागि गै २०६० साल वैशाख महिना १०

गते फर्केको हुँ। पीडित जाहेरवाला तथा अन्य प्रतिवादीहरूलाई मैले आजसम्म चिनेको छैन। मेरो नाम कसरी जाहेरीमा लेखे जान्दिन। घाउजाँच केश फारामबमोजिमको केश जाँच फारामबमोजिमको चोट पटक घाइतेलाई कसरी लाग्यो मलाई थाहा छैन। मामा घर म्याग्दी गएपछि मलाई टाउको दुख्ने रोगले समाती २०५९।१२।२४ गते म म्याग्दी अस्पतालमा देखाई म्याग्दीबाट मामा घर गै त्यही आराम गरी बसेको हुँ। अभियोग दावीबमोजिम कसूर गरेको छैन भन्नेसमेत प्रतिवादी प्रेमजंग ठकुरीले अदालतमा म्यादमा उपस्थित भै गरेको बयान।

२०५९।१२।२३ गते म मेरो मामा घरमा गै बसी २,३ हप्ता पछाडि चैते दशैँ मानी घर आएको हुँ। जाहेरी तथा घटना सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन। अभियोग दावीबमोजिम मैले कसूर गरेको छैन भन्ने समेत म्यादमा उपस्थित भै बयान गर्ने उमेश बस्नेतको अदालतमा भएको बयान।

अदालतको आदेशबमोजिम बुझिएका सोविन्द्र घलेका साक्षी रवि घले दीपक लाय मगरका साक्षी मन्जिल शाह, उमेश बस्नेतका साक्षी गोपाल खड्का, धनबहादुर बस्नेत, प्रेमजंग ठकुरीका साक्षी यमबहादुर वाँनिया, ज्योति तामाङका साक्षी रामबहादुर लामा, प्रतिवादी जीवन तामाङका साक्षी चमार सिंह तामाङ, प्रेमजंगबहादुर सिंहको साक्षी नरेन्द्र दाहाल, जाहेरवाला भैरवबहादुर थापा, पीडित धीराज थापा, अधिराज थापा बुझिएका शोभा, थापा बुझिएका सुजन श्रेष्ठ म्याग्दी अस्पतालमा प्रेमजंग सिंहलाई परीक्षण गर्ने डा.कविन भट्टचन समेतको वकपत्र मिसिल सामेल रहेछ।

प्रतिवादी मेगी गुरुड, राजजंग ठकुरी र श्याम गुरुडका नाउँमा जारी भएको म्यादभित्र उपस्थित भै बयान गरेको देखिएन।

यसमा ज्यान मार्ने उद्योगका कसूर अपराधका लागि आवश्यक पर्ने तत्व भन्ने ज्यानै लिनेसम्मको मनसाय तथा पूर्व रिसइवी नभएको र

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

अप्रत्याशित रूपमा तेस्रो पक्षको उपस्थिति वा हस्तक्षेप नभएकोले ज्यानसम्बन्धी महलको १५ नं. बमोजिमको कसूर अपराध नभई कुटपीटको महल अन्तर्गतको कुटपीटको कसूर अपराध देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा कुटपीटमा परिणत गरिदिएको छ । साथै पीडितमध्येका धीराज थापाको कुहिना सहित दाहिने हात काटी अंगभंग भएकोले अंगभंग सम्बन्धी मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा पर्ने देखिँदा निज धीराज थापालाई सकार गराउन नपर्ने भई प्रतिवादी दीपक लाय मगरले कुटपीटको २ नं. बमोजिमको कसूर अपराध गरेको हुँदा निजलाई कुटपीटको ६ नं. बमोजिम ४ (चार) वर्ष कैद र रु. २५००/- जरीवाना हुने ठहर्छ । उक्त जरीवाना पीडित धीराज थापालाई घा खर्च बापत दिलाई भराई दिने ठहर्छ । पीडित धीराज थापा, अधिराज थापा र सुजन श्रेष्ठ समेतलाई भिकार्ने निजहरूले कुटपीटको महलबमोजिम कुटपीटमा मुद्दा चलाउन सकार गरे वादी पक्ष कायम गरी यसै मुद्दाबाट कुटपीटमा कारवाही गरी दिने समेत ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।३।३० को फैसला ।

घा केश फारामबाट पीडित धीराज थापाको शरीरमा लागेको चोट हेर्दा धारिलो हतियारले दाहिने हातको कुहिना माथि, पेट अगाडि र ढाडमा प्रहार गरेको, कुहिना पछाडिको मासु र छालामात्र बाँकी रहेको, हड्डी र नसाहरू सबै छिनेको, उक्त चोटहरू कडा भएको रगत प्रवाह धेरै भएमा मर्नेसम्म संभव भएको, प्रतिवादीहरूसँग ग्याडफाइट भइरहने भएकोले पूर्व रिसइवी भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धी महलको १५ नं. को कसूर अपराध हुने र अंगभंग ठहर भएको अवस्थामा पनि वारदातमा संलग्न अन्य प्रतिवादीहरूका सन्दर्भमा केही नबोली भएको प्रस्तुत फैसलामा अ.व. १९२ नं. को त्रुटि समेत भएकोले सो फैसला बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग मागदावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

प्रस्तुत मुद्दामा स्थानीय, मानिस र प्रहरीको सहयोगबाट हामी बाँचेका हौं भनी पीडित धीराज थापाले कागज गरिदिएको भएपनि स्थानीय मानिस र प्रहरी तत्काल नआई पीडित धीराज थापा बेहोस भएपछि स्थानीय मानिस र प्रहरीहरू आएको भन्ने निजकै कागजबाट देखिन आएकोले पीडितलाई ज्यान मार्नको लागि तेस्रो पक्षले प्रतिवादीहरूलाई रोकेको भन्ने मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिन आउँदैन । प्रतिवादीहरूले पीडितलाई मार्ने मनसाय रहे भएको भए पटक-पटक खुकुरी प्रहार गरी हत्या गर्नसक्नेमा सो गरेको देखिन आउँदैन । पीडितको ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर अपराधको लागि आवश्यक पर्ने तत्व तथा मनसाय भएको नदेखिएको र पूर्व रिसइवीसमेत रहे भएको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणबाट देखिन नआएकोले प्रतिवादीहरूलाई ज्यान मार्ने उद्योगमा सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग दावी पुग्न नसक्ने ठहराई कुटपीटतर्फ परिणत गर्ने गरेको शुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई अन्यथा गर्नुपर्ने देखिन आएन ।

प्रतिवादी दीपक लाय मगरले खुकुरी प्रहार गरी पीडित धीराज थापाको दाहिने हात काटी छिनाली दिएको हुँ भनी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष सावित भई बयान गरेको पाइन्छ । पीडित धीराज थापाले प्रहरीमा कागज गर्दा यिनै प्रतिवादी दीपक लाय मगरले मेरो दाहिने हात खुकुरी प्रहार गरी काटी छिनाली दिएका हुन भनी उल्लेख गरी प्रतिवादीको साविती बयानलाई समर्थन गरी सो कागज गरेको पाइन्छ । धीराज थापाको घा केशफारम हेर्दा, “धारिलो हतियारले दाहिने हातको कुहिनामाथि पछाडिको छाला र मासु मात्र बाँकी, पेटमा ३ ठाउँमा ४ से.मी.को घाउ र ढाडमा त्यस्तै एक घाउ र पेटमा एक ठाउँमा सामान्य छाला खुइलेको” भन्ने उल्लेख भएकोले निज प्रतिवादी दीपक लाय मगरले पीडितको दाहिने हात काटी अंगभंग पारी वेकम्मा पारेको देखिन आएकोले निजले मुलुकी ऐन कुटपीटको महलअन्तर्गत २ नं. को कसूर अपराध गरेको देखिँदा ऐ. ऐनको ६

नं. बमोजिम निज प्रतिवादी दीपक लाय मगरलाई ४ वर्ष कैद र रु. २५००।- जरीवाना गरेको र पीडितहरूको अन्य घाउ खतको सम्बन्धमा निजहरूले प्रतिवादीहरू उपर कुटपीटतर्फ मुद्दा चलाउन सकार गरे प्रस्तुत मुद्दाबाटै पीडितहरूलाई वादी पक्ष कायम गरी कुटपीटको महलअन्तर्गत कारवाही किनारा गर्न पाउने ठहर गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।६।३० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला।

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। पीडित धीराज थापालाई निजको हात छिन्ने गरी प्रतिवादी दीपक लाय मगरले प्रहार गरेको भनी फैसलाले स्वीकार गरे तापनि अंगभंग मात्र ठहर गरेतर्फ हेर्दा पनि निजैलाई लागेको पेट र पिठ्युँको चोटको सम्बन्धमा समेत मुद्दा कुटपीटमा परिणत हुने ठहर भएकोले एकै व्यक्तिलाई लागेको चोटमा सरकारवादी र दुनियाँवादी दुई थरि वारदात कायम गरी फैसला भएकोले कुटपीटको १५ नं. को कानूनी व्यवस्थाले सो फैसला त्रुटिपूर्ण छ। प्रतिवादी दीपक लाय मगरले धीराज थापालाई खुकुरी प्रहार गरी हात नै छिनाली अरु चोट पनि प्रहार गरी अब त मर्छ भन्ने ठानी वारदात स्थलबाट भागेको भनी मौकामा बयान गर्दा लेखाएको र प्रतिवादी सोविन्द्र घलेले समेत मौकामा सोही व्यहोराको बयान गर्दै यी प्रतिवादीलाई पोल गरेका छन्। निजहरूको अदालतमा भएको इन्कारी बयानलाई अदालतले मान्यता नदिई मौकाको बयान पुष्टि भएको छ।

प्रतिवादीहरूले खुकुरीजस्तो जोखिमी हतियारले प्रहार गर्नु, गर्दन ताकी हानेको चोट हातमा लाग्दा हात छिनिनु, पीडित मर्छ भन्ने ठानी भाग्नु, पीडितको शरीरमा लागेका अन्य चोटहरू, प्रतिवादीले ग्याङ्गफाइट हुने गथर्यो भनी उल्लेख गरेबाट पूर्व रिसइवी देखिनु, पसलको मालिकले मानिस मार्न पाइदैन भनी खबरदारी गर्नुजस्ता कुराहरूले ज्यान

मान्ने उद्योगको पुष्टि गरेको छ। उक्त घटनाक्रमलाई समर्थन हुने गरी मौकामा कागज गर्ने अधिराज थापाको कागज र जाहेरी दरखास्त समेतबाट पुष्टि भएको छ। प्रतिवादीहरूले मौकामा बयान गर्दा अन्य प्रतिवादीहरू समेत संलग्न भएको भनी उल्लेख गरेका छन्। कुटपीटको १५ नं ले एकै दिन एकैवारदातमा एकै जनालाई कुटपीट गरेकोमा ठूलो खतको सजाय गर्नुपर्ने व्यवस्था भएकोमा पनि उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण देखिन आएको छ।

अतः उपरोक्त आधार प्रमाणबाट शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा मुद्दा दोहोर्याई हेरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउन अनुरोध छ भन्ने समेत नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

यसमा प्रतिवादीहरूले पीडितलाई मान्ने मनसाय भएको भए पटक-पटक खुकुरी प्रहार गरी हत्या गर्नसक्नेमा सो गरेको नदेखिएको भनी मनसाय तत्वको गलत व्याख्या गरी गरिएको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा प्रमाण ऐन २०३१ को दफा ५४ र ज्यानसम्बन्धी महलको १५ नं. को त्रुटि रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२(१)(क) अनुसार मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ पुनरावेदनको लगतमा दर्ता गरी सम्बन्धित मिसिलहरू र प्रतिवादीहरू समेत भिकार्ई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त हुन आएका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्कीले प्रतिवादी दीपक लाय मगरले पीडितको गर्दन ताकी खुकुरीजस्तो धारिलो हतियारले प्रहार गरेकोमा पीडितको हातले छेक्दा हातनै छिनिएको अवस्था छ। समूहमा गै खुकुरीले प्रहार गर्नु र पहिला पनि ग्याङ्गफाइट हुन्थ्यो भनी

भन्नुबाट पीडितसँग पूर्व रिसइवी र निजलाई मानैसम्मको मनसाय भएको स्पष्ट देखिन्छ। वारदातस्थलमा रहेका पीडितका साथीभाई र पसलेको अवरोधका कारणबाट मात्र पीडित धीराज थापाको ज्यान बाँच्न सकेको देखिन्छ। स्वयं यी प्रतिवादीले पीडित अव त मर्छ भनी भागी गएको कुरा मौकामा लेखाएका छन्। यी प्रतिवादीहरू अदालतमा इन्कारी रहे पनि निजहरूको इन्कारी बयानलाई अदालतले मान्यता नदिएर मौकामाको बयान पुष्टि भएको छ। खुकुरी प्रहार गरी पीडितको हात छिर्नेको तथ्यलाई अदालतले समेत स्वीकार गरेको अवस्था छ। यस्तो अवस्थामा प्रतिवादी दीपक लाय मगरलाई ज्यान मानै उद्योगमा सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरी अंग भंगमा मात्र सजाय गरेको र अन्य प्रतिवादीहरू सोही एउटै वारदातमा व्यक्तिवादीमा परिणत गर्ने गरेको फैसलामा कानूनी व्याख्याको त्रुटि भएकोले उक्त फैसला बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिले नमिलेको रहेछ ? त्यसमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२. यसमा ज्यान मानै उद्योग गरिएको भन्ने पीडित धीराजकुमार थापाको शरीरको मर्मस्थल हात, पेट र पिठ्युँको भागमा देखिएको घाउ चोट र निज पीडितको दायाँ हात काटी छुट्टिएको हुँदा निज पीडितउपर भएको घाउको गाम्भीर्यताले नै ज्यान मानै उद्योगको अपराध भएको कुरा प्रमाणित भएको देखिन्छ भनी उपरोक्त प्रमाणको आधारमा प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १५ नं. को अपराधमा सोहीबमोजिमको सजाय माग गरी ज्यान मानै उद्योगको अभियोग लगाई मुद्दा चलाएकोमा शुरु का.जि.अ.ले ज्यान मानै उद्योग नठहराई प्र. दीपक लाय मगरको हकमा कुटपीटको ६ नं. अन्तर्गत ४ (चार) वर्ष कैदको सजाय गरेको र अन्य प्रतिवादीहरूलाई स.मु.स.ऐनको दफा २७ बमोजिम पीडितले सकारे व्यक्तिवादी भै कुटपीटको महलअन्तर्गत परिणत गर्ने गरी फैसला गरेको शुरुको

फैसलालाई पु.वे.अ.ले सदर गरेको देखियो। सर्वप्रथम प्रस्तुत मुद्दाको यसै अभियोग माग दावी ज्यानसम्बन्धी महलअन्तर्गतको भएकोमा अपराध नै फेरी अदालतले एउटै वारदातको एउटै मुद्दालाई केही प्रतिवादीको हकमा स.मु.स. ऐनको व्यवस्थाबमोजिम सरकारवादी मुद्दा कायम गर्ने र केही प्रतिवादीलाई व्यक्तिवादी मुद्दामा परिणत गर्ने गर्न सक्छ सक्दैन ? सो नै हेर्नुपर्ने हुन आयो। स.मु.स. ऐन, २०४९ को दफा २७ मा सरकार वादी भै चल्ने मुद्दामा मुद्दाको कारवाहीअगाडि बढ्दै जाँदा सबुद प्रमाणबाट स.मु.स. ऐनको अनुसूचीमा पर्न नसकी सरकार वादी हुन नसक्ने देखिएमा जाहेरवाला वा पीडितले सकार गरी त्यस्तो मुद्दालाई व्यक्तिवादी मुद्दामा परिणत गर्न सकिन्छ। स.मु.स.ऐनको उक्त व्यवस्था मुद्दा नै सरकारवादीबाट व्यक्तिवादीमा परिणत हुने व्यवस्था हो। एउटै मुद्दाको एउटै वारदातमा केही प्रतिवादीको हकमा सरकारवादी कायम राख्ने र केही प्रतिवादीको हकमा व्यक्तिवादीमा परिणत गर्ने कानूनी व्यवस्था होइन। एउटै वारदातलाई कसरी दुईवटा ऐन अन्तर्गतको दुई वटा वेगलावेगलै वारदात कायम गर्न सकिन्छ ? एउटै वारदातलाई केही प्रतिवादीको हकमा व्यक्तिवादी मुद्दामा परिणत गर्ने र केही प्रतिवादीको हकमा सरकारवादी मुद्दा कायम गर्न सकिँदैन। सो सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण देखियो।

३. अब अर्को प्रश्नतर्फ हेर्दा घाइते धीराज थापाको घाउ चोट हेर्दा समयमा उपचार नपाएको भए मर्न सक्ने खालको देखिन्छ। ज्यान मानै उद्योगको अपराध ठहरिन अभियुक्तको मनसाय र कुनै तेस्रो पक्ष घटनास्थलमा मौजूद भई वा उपस्थित हुन पुगी त्यस्ता तेस्रो पक्षको मौजूदी वा उपस्थितिको कारणले गर्दा मात्र ज्यान भने मर्न नपाएको अवस्था हुनुपर्छ। पहिलो प्रश्न अर्थात् प्रतिवादीको घाइते धीराज थापालाई मानै नै मनसाय थियो कि थिएन भनी हेर्दा मनसाय भनेको कुरो कार्यले पनि प्रमाणित गर्ने कुरा हो। प्रतिवादीहरूको

हुलको संख्या, हातमा लिएको खुकुरी जस्तो धारिलो हतियार, घाउको संख्या, बरामद भएको हतियार र त्यस्तो धारिलो हतियारले प्रहार गर्नु नै प्रतिवादीको मनसाय प्रमाणित हुनु हो। मानसिक अवस्था ठीक र सामान्य भएका जुनसुकै व्यक्तिले धार भएको तिखो फलामको हतियारले कसैलाई हान्न हुन्न भन्ने कुरा र यदि त्यस्तो हतियारले प्रहार गरेमा मानिस मर्न सक्छ भन्ने कुरा स्वयं जानकारी राख्ने कुरा हो। यसैबाट प्रस्तुत मुद्दामा मनशाय प्रमाणित भएको देखिन्छ। साथै निजहरू बीच ग्याङफाइट हुने गरेको भनी स्वयं प्रतिवादी दीपक लाय मगरले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष लेखाएको कुरालाई यी प्रतिवादीहरूको समूह भै हातमा धारिलो हतियार लिई घटनास्थलमा उपस्थित हुनुले समर्थन गरेको देखिन्छ। यसबाट यी प्रतिवादी दीपक लाय मगरले पूर्व रिसइवी लिएको भन्ने देखिन्छ। जहाँसम्म तेस्रो व्यक्तिको हस्तक्षेपको प्रश्न छ, घाइतेलागायत मौकामा बुझिएका व्यक्ति तथा जाहेरवालाको वकपत्रबाट घाइते पक्षका तीन जना व्यक्तिहरूको पनि घटनास्थलमा उपस्थितिको कारण प्रतिवादीहरूको योजना पूर्ण सफल हुन नसकेको देखिँदा पुनरावेदन अदालतले कुटपीट महलअन्तर्गतको अपराध कायम गरी प्रतिवादी दीपक लाय मगरलाई कुटपीटको महलअन्तर्गत अङ्गभङ्गमा ४ (चार) वर्ष कैद र रु. २५००/- जरीवाना हुने सजाय गरी गरेको फैसला उल्टी भई उल्लिखित आधार प्रमाणहरूको आधारमा प्रतिवादी दीपक लाय मगरलाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेको ठहरी ज्यानसम्बन्धी महलको १५ नं. बमोजिम पहिलो पटक भएकोले ५ वर्ष कैद हुने ठहर्छ। अन्य प्रतिवादीको हकमा निजहरू घटना स्थलमा उपस्थित भए पनि कसूरमा संलग्नता नदेखिएकोले सफाई पाउने ठहर्छ। अरुमा तपसिलबमोजिम गर्नु।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा ठहरेबमोजिम प्रतिवादी दीपक लाय मगरले ज्यान मार्ने उद्योग

गरेको ठहरी निजलाई पाँच वर्ष कैदको सजाय हुने ठहरेकाले निजको हकमा प्रस्तुत मुद्दामा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले कसैको सम्पूर्ण लगत कट्टा गरी ज्यान मार्ने उद्योगमा कैद वर्ष ५(पाँच) को लगत कसी थुनामा रहेको मितिबाट कट्टा हुने गरी बाँकी कैद नियमानुसार असूल गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाईदिनु। ...१

अन्य प्रतिवादीहरू सोविन्द्र घले, मेगी गुरुड, प्रेम जङ्ग ठकुरी, ज्योति तामाङ (लामा), श्याम गुरुड र उमेश बस्नेतले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहरेकाले निजहरू जिल्ला अदालतबाट छुटी गएकाले केही गर्नु परेन। ....१

प्रस्तुत मुद्दाको फैसला जानकारीको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु ..१  
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु .१

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६५ साल माघ २८ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं. ८१५१

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
संवत् २०६३ सालको रिट नं.-३४६९  
आदेश मिति: २०६५।११।१५।५  
मुद्दा: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवदेक: जिल्ला रौतहट, बडहवा गा.वि.स. बडा  
नं. ६ बस्ने जगदेव शाह कानु

विरुद्ध

विपक्षी प्रत्यर्थी: श्री महानिर्देशक निजामती  
किताबखाना ललितपुर समेत

- सेवामा कार्यरत् सम्पूर्ण कर्मचारीहरूको रेकर्ड संकलन गरी अद्यावधिक गरी राख्ने कर्तव्य भएको कार्यालयले निवेदकले सेवाबाट राजीनामा गरी निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र बनाउन जानुभन्दा पहिले निवेदक र कार्यरत् अदालतलाई अवकास मितिको सम्बन्धमा सूचना जानकारी दिनुपर्ने ।
- आफूसँग रेकर्ड नै नभएका कार्यालयले सेवाबाट राजीनामा गरी पेन्सन पत्र बनाउन गएका निवेदकको जन्ममिति नागरिकता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएभन्दा फरक अवकास हुने मिति कायम गरी तलब भत्तासमेत पेन्सनबाट कट्टा गर्ने र २०६४ साल कार्तिक महिनाबाट पेन्सन दिने भनी गरेको निर्णय कानून एवं न्यायसँगत देखिन नआउने ।
- एकातर्फ रेकर्ड राख्ने आफ्नो कानूनी कर्तव्य पूरा नगर्ने र आर्को तर्फ हचुवाका आधारमा जन्ममिति कायम गरी निवेदकले कानूनबमोजिम राष्ट्रसेवा गरेको ५१५ वर्षको पारिश्रमिकबापतको रकम कट्टा गर्ने जस्तो अविवेकपूर्ण निर्णय असंवैधानिक हुने ।

(प्रकरण नं. २)

(प्रकरण नं. ४)

निवेदक तर्फबाट: वैतनिक अधिवक्ता श्री टेकबहादुर रावल  
प्रत्यर्थी तर्फबाट: सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३०

फैसला

**न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा:** तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र ८८ (२) हालको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र परी दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदक प्रशासन सेवा पियन पदमा मिति २०११।३।१८ गते तत्कालीन नारायणी अंचल अदालतको अर्दली पदमा नियुक्तिपाई विभिन्न अदालतमा कार्यरत् भै पुनरावेदन अदालत राजविराजमा सेवारत् रहेको अवस्थामा नागरिकता प्रमाणपत्रअनुसार मैले सेवाबाट अवकास पाउने मिति २०६१।३।१८ भएकोमा सेवा अवधि पुगुभन्दा ६ महिना पहिला नै सेवाबाट अवकास लिन राजीनामा निवेदन दिंदा पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६१।२।१७ को निर्णय अनुसार मिति २०६१।२।१८ गते देखि लागू हुने गरी राजीनामा स्वीकृत भएपछि आवश्यक कागजहरू सहित निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र बनाई मैले पाउने तलब निवृत्तिभरणसमेतका सुविधाहरू उपलब्ध गराई पाऊँ भनी निवेदन गर्दा निवृत्तिभरणको अधिकारपत्रमा अवकाश मिति २०५६।३।१८ उल्लेख गरी निजले बढी खाएको तलब भत्ता रु. २३४८६५।९५ निवृत्तिभरणको रकमबाट कट्टा गरी भुक्तानी दिनु हुन र मासिक पेन्सन लिन २०६४ साल कार्तिकमा सम्पर्क राख्न आउनु भनी अधिकारपत्र जारी भए पनि मेरो अवकास मिति २०५६।३।१८ नभई मिति २०६१।३।१८ हो उक्त कुरा मेरो जन्म मिति २००३।३।१८ हो भनी नागरिकता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएबाट समेत पुष्टि हुन्छ । यदि मेरो अवकास मिति २०५६।३।१८ नै हुन्थ्यो भने निज विपक्षीले सो मितिअगावै मलाई सूचना दिई जानकारी गराउनु पर्नेमा विपक्षीले सो दायित्व समेत पूरा नगरी बढी तलब खाएको कट्टा भएपछि निवृत्तिभरण पाउने भनी



जारी गरेको निवृत्तिभरण अधिकारपत्र कानूनसंगत नभई त्रुटिपूर्ण छ। मैले कुनै भुटा विवरण पेश नगरी सत्य साचो व्यहोराको आधारमा निम्नस्तरको पदमा कार्यरत् रहँदा पेश गरेका नागरिकता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिअनुसार राजीनामा दिएको मितिलाई कायम नगरी सो भन्दा अगाडि अर्थात् २०५६।३।१८ मा अवकास हुने भनी मिति २०६१।६।२० मा विपक्षी कार्यालयले जारी गरेको उक्त अधिकारपत्र उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सो कट्टा गर्ने भनेको रकम कट्टा गर्न नपर्ने गरी २०६१।३।१८ मा निवृत्त हुँदासम्मको अवधिलाई सेवा अवधिगणना गरी सो समयमा खाएको तलबलाई अन्तिम महिनाको तलब मानी सोहीअनुसार गणना गरी २०६१।२।१८ देखि हालसम्म हुन आउने निवृत्तिभरण रकम एकमुष्ट र मासिक निवृत्तिभरण निरन्तर दिनु दिलाउनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरी न्याय पाऊँ भन्ने मिति २०६३।२।२६ गतेको जगदेव साह कानुको निवेदन पत्र।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको नक्कलसाथै राखी विपक्षीहरूलाई सुचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।३।२० को यस अदालतको आदेश।

यसमा निवेदक जगदेव साह कानुले मिति २०१९।३।१८ मा शुरु नियुक्ति पाई २०३७।३।५ मा राजीनामा गरी सेवाबाट अलग भएकोमा पुनः मिति २०४०।४।१ मा श्री ५ महाराजाधिराजबाट भएको हु.प्र. बमोजिम मिति २०४०।४।१ मा पुनः पदस्थापना भई सेवारत् रहेको र शुरु नियुक्ति हुँदा निजले भरेको सिटरोलमा भर्ना हुँदाको उमेर २१ वर्ष लेखिएबाट निजको जन्ममिति १९९८।३।१८ हुने देखिन्छ।

सोहीअनुसार निजलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ (३) (ख) बमोजिम सेवा प्रवेश गर्दा पेश गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएका जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेरका आधारमा २०५६।३।१८ देखि अवकास हुने मिति कायम गरी अधिकारपत्र तयार गरिएको हो। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ (३) (ख) बमोजिम हुने जन्म मिति वि.स. १९९८।३।१८ भएकोले निजले मिति २०६१।२।१७ सम्म बढी खाएको तलब पेन्सनबाट कट्टा गरी पेन्सनपट्टा बनाउन यस विभागमा निवेदन दिएकोले निवेदनको आधारमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ बमोजिम कायम हुने अवकास मिति कायम गरी यस विभागबाट निर्णय भई पेन्सन पट्टा उपलब्ध गराएको हो। ऐन बमोजिमको अवकाश तथा ऐनअनुसार हुने सुविधा निजले माग गरेअनुसार नै उपलब्ध गराइएकोले यस विभागको काम कारवाहीले विपक्षीको हक हनन् भएको छैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी निजामती किताबखानाको तर्फबाट नि. महानिर्देशक कृष्णप्रसाद भट्टराईको लिखित जवाफ।

यसमा निजामती किताबखानाको निर्णय र सिटरोलसहितको फाइल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत भिकाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने मिति २०६४।७।२० गतेको यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री टेकबहादुर रावलले निवेदनले मिति २०६१।२।१८ मा सेवाबाट अवकाश लिई निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र बनाउन जाँदा विपक्षी कार्यालयले मिति २०५६।३।१८ देखि अवकास हुने भन्दै सो मितिदेखि खाएको तलबभत्ता पेन्सनबाट कट्टा गर्ने भनी निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र दिएको र सोभन्दा अगाडि अवकास हुने भनी कुनै जानकारी पनि नगराएको कार्य त्रुटिपूर्ण हुँदा सो निवृत्तिभरण अधिकारपत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मिति २०६१।२।१८ गते देखिको एकमुष्ट

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

निवृत्तिभरणको रकमका साथै नियमित रूपमा पाउने निवृत्तिभरण समेत दिलाई पाउन परमादेश समेत जारी हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । त्यस्तै विपक्षी कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रकुमार पोखरेलले रिट निवेदक मिति २०१९।३।१८ मा नियुक्ति हुँदा एक पाने सिटरोलमा उमेर २१ वर्ष लेखिएबाट निजको जन्म मिति १९९८।३।१८ कायम हुने भएकोले अगाडिको मिति अर्थात् २०५६।३।१८ देखि अवकास हुने भनी दिएको निवृत्तिभरण अधिकारपत्र समेत कानूनसम्मत भएको र विलम्ब समेत गरी निवेदक अदालत प्रवेश गरेको हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

यसमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस सुनी मिसिल संलग्न कागजहरूको अध्ययन गरी निवेदकको मागवमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने, नपर्ने के हो ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा निवेदकले मिति २०१९।३।१८ मा अर्दली पदमा नियुक्ति पाई सेवा गर्दै आएकोमा आफ्नो जन्म मिति २००३।३।१८ नागरिकतामा समेत उल्लेख भएको आधारमा ५८ वर्ष उमेर पुग्ने अवधि बाँकी हुँदै सेवाबाट राजीनामा दिँदा मिति २०६१।२।१८ गतेदेखि लागू हुने गरी स्वीकृत भएको देखिन्छ । राजीनामापश्चात् निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र बनाउन जाँदा विपक्षी कार्यालयले अवकास पाउने मिति २०५६।३।१८ कायम गरी सो मितिदेखि खाएको तलब भत्ता रू. २,३४,८६५।९५ पैसा कट्टा गर्नुपर्ने भएकोले मिति २०६४ साल कात्तिक महिनाबाट पेन्सन दिने भनी निवृत्तिभरण अधिकारपत्रमा समेत उल्लेख गरी जन्म मितिअनुसार राजीनामा दिएको मितिलाई कायम नगरी सोभन्दा अगाडिको मिति अर्थात् २०५६।३।१८ लाई अवकास हुने मिति कायम गरी मिति २०६१।६।२० मा विपक्षी कार्यालयले जारी गरेको उक्त अधिकारपत्रसमेतका काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी सो खाईपाई सकेको रकम

पेन्सनबाट कट्टा नगर्नु र पेन्सन नियमित रूपमा दिनु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी एवं निवेदकले मिति २०१९।३।१८ मा सेवा प्रवेश गर्दा भरेको एकपाने वैयक्तिक विवरण ( सिटरोलमा) आफ्नो उमेर २१ वर्ष लेखाएको आधारमा निवेदकको जन्म मिति १९९८।३।१८ हुन आएकोले मिति २०५६।३।१८ मा नै अवकास पाउने देखिँदा बढी समय तलब भत्ता खाई बसेकोले सो रकम पेन्सनबाट कट्टा गर्नु परेको भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवृत्तिभरण अधिकारपत्र (पेन्सन पट्टा) बनाउने सम्बन्धमा निवेदकको उमेरमा विवाद परी निवेदकको भनाई आफ्नो जन्म मिति नागरिकता अनुसार पनि २००३।३।१८ भएकोले वस्तिअवकास हुने मिति २०६१।३।१८ हुनेमा केही समयअगाडि सेवाबाट राजीनामा दिएको हो भन्ने रहेको छ । विपक्षी कार्यालयले निवेदक २०१९।३।१८ मा सेवा प्रवेश गर्दा सिटरोलमा २१ वर्ष लेखाएकोले निजको जन्म मिति १९९८।३।१८ कायम हुने हुँदा निजको अवकास मिति २०५६।३।१८ कायम गर्नु पर्दछ भनेपछि प्रस्तुत विवाद सिर्जना भएको देखिन्छ । निवेदक कर्मचारीले सेवा प्रवेश गर्दा भरेका वैयक्तिक नोकरी विवरण फारमलगायतका सम्पूर्ण कागजातहरू फिकाउन अदालतको आदेशवमोजिम पत्राचार हुँदा निजामती कितावखानामा मिति २०६३।१०।३ मा आगलागी हुँदा निवेदक जगदेव साह कानूको व्यक्तिगत विवरणलगायत सम्पूर्ण कागजपत्रहरू जलेर नष्ट भएको भनी मिति २०६५।४।२९ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत जवाफ प्राप्त भएको देखिन्छ । सेवामा कार्यरत् सम्पूर्ण कर्मचारीहरूको रेकर्ड संकलन गरी अद्यावधिक गरी राख्ने कर्तव्य भएको विपक्षी कार्यालयले निवेदकले सेवाबाट राजीनामा गरी निवृत्तिभरणको अधिकारपत्र बनाउन जानुभन्दा पहिले निवेदक र निज कार्यरत् अदालतलाई अवकास मितिको सम्बन्धमा सूचना

जानकारी दिनुपर्नेमा दिएको देखिँदैन । साथै रेकर्डहरू पनि अद्यावधिक गरी राखेको देखिँदैन । यस्तो स्थितिमा निवेदकको उमेर नागरिकता प्रमाणपत्रबाहेक अन्य कुनै प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सकिने अवस्था छैन । अतः सो नागरिकताको उमेरलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने देखिँदैन । आफूसँग रेकर्ड नै नभएका विपक्षी कार्यालयले सेवाबाट राजीनामा गरी पेन्सनपट्टा बनाउन गएका यी निवेदकको जन्ममिति नागरिकता प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएभन्दा फरक १९९८।३।१८ कायम गरी अवकास हुने मिति २०५६।३।१८ कायम गरी तलबभत्तासमेत पेन्सनबाट कट्टा गर्ने र २०६४ साल कार्तिक महिनाबाट पेन्सन दिने भनी गरेको निर्णय कानून एवं न्यायसँगत देखिन आएन ।

३. त्यस्तै मिति २०६१।६।२० मा बनाएको निवृत्तिभरण अधिकारपत्रको सम्बन्धमा २०६३ सालमा परेको निवेदन विलम्बको सिद्धान्त अनुसार रिट खारेज हुनुपर्दछ भन्ने विपक्षी कार्यालयको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले उठाउनु भएको बहस जिकीरतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले आफ्नो अवकास मिति २०६१।२।१८ कायम गराउन पुनरावेदन अदालत राजविराजदेखि सर्वोच्च अदालतसम्म निवेदन दिई विपक्षी कार्यालयमा पत्राचार गरी गराई निवेदक आफ्नो हकहितको लागि निरन्तर रुपमा लागि रहेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदा विलम्ब गरी रिट परेको भन्ने बहससँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

४. निवेदकले सेवाबाट राजीनामा गरी पेन्सनपट्टा बनाउन जानुअगाडि विपक्षी निजामती किताब खानाले रीतपूर्वक अवकास हुने सूचनासमेत नदिएको र निवेदकको सिटरोलमा उमेर २१ वर्ष भनी लेखिएबाट अभिलेख तयार भएको भन्ने निजामती किताबखानाले लिखित जवाफमा उल्लेख गरे पनि सोसम्बन्धी सिटरोल सहित प्रमाणहरू नष्ट भै सकेको भनी लेखी आएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा निवेदकले सेवाबाट राजीनामा दिई सम्बन्धित कार्यालयको सिफारिशसहित पेन्सनपट्टा बनाउन गएको

प्रमाणलाई अन्यथा मान्न नमिल्नेमा विपक्षी कार्यालयले अवकास मिति २०५६।३।१८ कायम गरी निवेदकले सेवामा कार्यरत रहँदा पाएको तलब भत्तासमेत पेन्सन रकमबाट कट्टा गर्ने भनी गरेको निर्णयबाट निवेदकको श्रमको समेत शोषण हुन जाने देखिन्छ । निजामती कर्मचारीहरूको वैयक्तिक विवरणहरूको अभिलेख अद्यावधिक गरी दुरुस्त राख्ने कर्तव्य विपक्षी निजामती किताबखानाको हो । निवेदकको त्यस्तो अभिलेख आफूसँग रहेको छ भनी एकातर्फ विपक्षीले देखाउन सकेको अवस्था छैन भने अर्कोतर्फ सम्बन्धित कार्यालयको सिफारिशसहित पेन्सनपट्टा बनाउन गएका निवेदकलाई निजको नागरिकता प्रमाणपत्रमा देखिएको उमेरउपर अविश्वास गरी अन्यथा जन्ममिति कायम गरिदिने कार्य विपक्षीबाट भएको देखियो । एकातर्फ रेकर्ड राख्ने आफ्नो कानूनी कर्तव्य पूरा नगर्ने र अर्कोतर्फ हचुवाका आधारमा जन्म मिति कायम गरी निवेदकले कानूनबमोजिम राष्ट्रसेवा गरेको ५।५ वर्षको पारिश्रमिकबापतको रकम कट्टा गर्ने जस्तो अविवेकपूर्ण निर्णय विपक्षीबाट भएको देखियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३० ले प्रत्येक कर्मचारीलाई श्रमसम्बन्धी मौलिक हक समेत प्रदान गरेको सन्दर्भमा विपक्षी निजामती किताबखानाको उक्त कार्य असंवैधानिक समेत रहेको देखियो ।

५. अतः अगाडिको मिति अर्थात् २०५६।३।१८ बाट निवेदकलाई निवृत्त गर्ने र निजले कानूनबमोजिम पाएको तलब भत्तासमेत पेन्सनबाट कट्टा गर्ने गरी विपक्षीले गरेको निर्णय एवं मिति २०६१।६।२० को निवृत्तिभरण अधिकार पत्रसमेत त्रुटिपूर्ण भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरीदिएको छ । अब निवेदकको मागबमोजिम मिति २०६१।२।१८ सम्मको अवधिलाई सेवा अवधिमा गणना गरी सो मिति सम्म निवेदकले खाईपाई आएको मासिक तलबलाई अन्तिम महिनाको तलब मानी मिति २०६१।२।१८ देखि हालसम्म हुन आउने निवृत्तिभरण रकम एकमुष्ट र त्यसपछि मासिक

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भदौ

निवृत्तिभरण नियमित रूपमा दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताकाको कार्यालयमार्फत विपक्षीलाई गराई दायरीको लगत कट्टागरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६५ साल फागुन १५ गते रोज ५ शुभम-  
इजलास अधिकृत : बट्टी थापा

**निर्णय नं.८१५२**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत,संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम  
संवत् २०६३ सालको - WO- १०८२  
आदेश मिति: २०६६।१।२४।५  
मुद्दा: उत्प्रेषण समेत ।

रिट निवेदक कालिमानको छोरा जुम्ला जिल्ला, महत  
गा.वि.स.वडा.नं. ३ बस्ने देवीबहादुर रावल  
विरुद्ध

विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान कार्यालय, भद्रकाली  
काठमाडौं समेत

- स्थायी कर्मचारीलाई मुद्दाको कारणबाट निलम्बनमा राखी वर्खास्त गरेकोमा सफाई पाएपछि स्वतः पदमा पुनर्स्थापनाको हक रहिरहने हुनाले अदालतको फैसलामा नै हाजिर गराउने कुरा उल्लेख हुनुपर्छ भन्नु तर्कसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.३)

रिट निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रविन्द्र  
आचार्य

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कल्याण पोखरेल  
अवलम्बित नजीर: २०५१ सालको रिट नं. २३४०  
सम्बद्ध कानून:

- आर्थिक कार्यविधि नियमावली २०५४ को  
नियम ९८

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठ:** नेपाल अधिराज्यको  
संविधान २०४७ को धारा ३२ तथा १०७ बमोजिम  
यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको  
संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदक नेपाल खाद्य संस्थानको  
उपशाखा कालिकोटको का.मु. उपशाखा प्रमुख रहेको  
अवस्थामा रकम हिनामिना गरेको भनी चलेको  
भ्रष्टाचार मुद्दामा फैसला हुँदा साबित कर्णकसली  
अञ्चल अदालतबाट २०४६।१०।१ र पुनरावेदन  
अदालत जुम्लाबाट २०६३।७।१६ मा कसूरबाट सफाई  
पाइसकेको छु । सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट  
२०६३।१।२७ मा म रिट निवेदकले दायर गरेको रिट  
निवेदनउपर निर्णय हुँदा फौजदारी कसूरबाट सफाई  
पाएका बखत स्वतः पदमा पुनर्वाहाली हुने भनी  
बोलिरहेकोमा सोही फैसलाहरूबमोजिम म  
निवेदकलाई पदमा पुनर्वाहाली गरिपाउँ भनी नेपाल  
खाद्य संस्थानमा २०६३।१।२४ मा निवेदन पत्र दर्ता  
गराएकोमा खाद्य संस्थान सञ्चालक समितिले हाजिर  
गराउनु भनी आदेश नगरेको हुनाले हाजिर गराउन  
नमिल्ले भनी २०६४।२।४ मा निर्णय गरी उक्त सर्वोच्च  
अदालतको ०५।२।१।२७ को फैसलाको अवज्ञा गरी  
पुनर्वाहाली नगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३  
को धारा १२, १८, १९, २७ द्वारा प्रदत्त संवैधानिक  
हकमा आघात पर्न गएकोले अन्य वैकल्पिक  
उपचारको अभावमा संविधानको धारा ३२ र १०७  
(२) बमोजिम यो रिट निवेदन गर्न आएको छु ।

अतः विपक्षीहरले उपरोक्त फैसलाहरू र  
साविक नेपाल खाद्य संस्थान विनियमावली २०६१ र  
वर्तमान विनियमावली २०५४ को विपरीत मलाई

पुनर्बहाली नगर्ने गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म रिट निवेदकलाई निलम्बन गरिएको विपक्षी संस्थानको का.मु.उपशाखा प्रमुखमा पुनर्बहाली गरी निलम्बन भएको मितिदेखि हालसम्म पाउने तलबभत्ता लगायत उक्त विनियमावलीबमोजिम पाउने सम्पूर्ण सुविधाहरू उपलब्ध गराई दिनु भनी विपक्षी खाद्य संस्थानको नाममा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत देवीबहादुर रावलको मिति २०६४।२।१७ को रिट निवेदन पत्र ।

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 लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुन भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई दिनु । लिखित जवाफ आएपछिका अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६४।२।२१ को आदेश ।

यस संस्थानले विपक्षीलाई संस्थानको उपशाखा कार्यालय कालिकोटको प्रमुखको रूपमा कार्यरत रहँदा रकम हिनामिना गरेको आरोपमा पुनरावेदन अदालत सुर्खेत मुकाम जुम्लाको कर्णाली अंचल (अन्तर्गत) मिति २०४९।३।२९ को फैसलाबमोजिम २०५०।१।४ मा बर्खास्त गरेको थियो । तर पुनरावेदन अदालत जुम्लाले २०६३।७।१६ गते फैसला गरी विपक्षीलाई भ्रष्टाचारको कसूरबाट सफाई दिएपश्चात् साविकको का.मु. उपशाखा प्रमुखमा स्वतः पुनर्बहाली गरी संस्थानको नियमबमोजिम पाउने तलब, भत्ता लगायतका अन्य सुविधा पाउँ भनी निवेदन दिएकोमा संस्थानको विनियम, निज विपक्षीको हकमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले गरेको २०५२।१।२७को फैसला एवं सम्मानित स.अ.बाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा अदालतबाट हाजिर गराउने आदेश भएको नदेखिएकोले हाजिर नगराउने भनी यस संस्थानको संचालक समितिले मिति २०६४।२।१४ मा निर्णय गरेको छ । विपक्षीलाई

संस्थानले कानूनबमोजिम नै बर्खास्त गरेको र उक्त निर्णय कायम नै रहेको अवस्थामा संचालक समितिले हाजिर नगराउने गरी गरेको निर्णय कानूनसम्मत नै हुँदा सो निर्णय बदर हुने नहुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान कार्यालय र ऐ.को संचालक समिति समेतको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रविन्द्र आचार्यले खाद्य संस्थानको रकम हिनामिना गरेको विषयमा मेरो पक्षउपर चलेको भ्रष्टाचार मुद्दामा तत्कालीन कर्णाली अंचल अदालतबाट २०४६।१।०।१ र पुनरावेदन अदालत जुम्लाबाट २०६३।७।१६ मा फौजदारी कसूरबाट सफाई पाउने ठहरी फैसला भै अन्तिम भएको र मेरो पक्षले दायर गरेको रिट निवेदनमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट २०५२।१।२७मा निर्णय हुँदा फौजदारी कसूरबाट सफाई पाएका बखत स्वतः पदमा पुनर्बहाली हुने भनी बोलिरहेकोमा सोहीबमोजिम मेरो पक्ष पुनर्बहाली गरिपाउँ भनी निवेदन गर्न जाँदा खाद्य संस्थान संचालक समितिले अदालतले हाजिर गराउनु भनी आदेश नगरेको हुनाले हाजिर गराउन नमिल्ने भनी २०६४।२।१४ मा निर्णय गरी सम्मानीत अदालतको उक्त २०५२।१।२७ को फैसलाको अवज्ञा गरेकोले उक्त पुनर्बहाली नगर्ने मिति २०६४।२।१४ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मेरो पक्षलाई साविककै पदमा पुनर्बहाली गरी विनियमावलीबमोजिम पाउने तलब, भत्तालगायत सम्पूर्ण सुविधा उपलब्ध गराउन भनी विपक्षीहरूका नाउमा परमादेश समेतको आदेश जारी गरिपाउँ भनी र विपक्षी खाद्य संस्थानसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री कल्याण पोखरेलले विपक्षी संस्थानको कालीकोट उपशाखको प्रमुख रहँदा रकम हिनामिना मुद्दा चलाएको र सम्मानित अदालतको मिति २०५२।१।२७ को

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

फैसलामा निवेदन मागदावीबमोजिम नठहरी रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेको र भ्रष्टाचार मुद्दामा सफाई पाए पनि हाजिर गराउनु भन्ने आदेश नभएकोले हाजिर नगराएको संचालक समितिको निर्णय बदर हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर समेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

यसमा कर्णाली अंचल अदालत र पुनरावेदन अदालत जुम्लाको फैसलाले भ्रष्टाचारको कसूरमा सफाई पाएको र सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको २०५२।१२।२७ को फैसलामा फौजदारी कसूरमा सफाई पाएका वखत स्वतः पदमा पूर्णबहाली हुने भन्ने बोली परेकोमा सोही फैसला बमोजिम हाजिर गराइपाऊँ भनी जाँदा अदालतले हाजिर गराउनु भन्ने आदेश नगरेकोले हाजिर गराउन नमिल्ने भनी खाद्य संस्थान संचालक समितिले २०६४।२।४ मा गरेको निर्णय संविधान कानून र अदालतको फैसला विपरीत हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मलाई सेवामा पूर्णबहाली गरी विनियमावलीबमोजिम पाउने सम्पूर्ण सुविधा दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर भएकोमा निवेदकलाई वर्खास्त गर्ने निर्णय अभै कायम रहेको सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको २०५२।१२।२७ को फैसलामा रिट निवेदन खारेज भएको र अदालतले हाजिर गराउनु नभनेकोले हाजिर नगराएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनि लिखित जवाफ परेको देखिन्छ ।

२. अव निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक देवीबहादुर रावल नेपाल खाद्य संस्थान उपशाखा कार्यालय कालीकोटको का.मु. उपशाखा प्रमुख रहेको अवस्थामा रकम हिनामिना गरेको विषयमा भ्रष्टाचार मुद्दा चली २०४६।४।८ मा निलम्बन भै २०५०।१।४ मा वर्खास्तीमा परेको

देखिन्छ । कर्णाली अंचल अदालतको २०४६।१०।१ र पुनरावेदन अदालत जुम्लाको २०६३।७।१६ को फैसलाको निजले उक्त भ्रष्टाचारको कसूरबाट सफाई पाइसकेको अवस्था छ । सोभन्दा अगावै भ्रष्टाचार मुद्दा चल्दाचल्दै यिनै निवेदकले खाद्य संस्थानउपर यस अदालतमा दिएको २०५१ सालको रिट नं. २३४० को रिट निवेदनमा उक्त मुद्दाबाट निवेदकले सफाई पाएमा यस अदालतबाट निवेदक भरतबहादुर खत्री विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान भएको रिट नं. १०६३ को मुद्दामा भ्रष्टाचार मुद्दाबाट सफाई पाएमा सेवामा पुनर्स्थापना गर्नुपर्ने भनि भएको व्याख्याअनुसार निवेदक पनि सेवामा पुनर्स्थापना हुने नै हुँदा भन्ने समेत बोली उल्लेख भै २०५२।१२।२७ मा निर्णय भएको देखिन्छ । यी सबै फैसलाहरू समेत संलग्न राखी निवेदक पूर्णबहाली गरी विनियमावली बमोजिम पाउने तलव, भत्तालगायतका सुविधा समेत पाऊँ भनी खाद्य संस्थानमा गएको देखिन्छ । यसरी यस अदालतसमेतबाट यिनै विपक्षी खाद्य संस्थानसमेत विपक्षी भएको मुद्दामा भएको स्पष्ट आदेशसहित हाजिर हुन जाँदा पनि उक्त फैसला तथा आदेशहरूको गलत व्याख्या गरी खाद्य संस्थान संचालक समितिले पूर्णबहाली नगरेको निर्णय सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्त समेतको अनुकूल देखिएन ।

३. स्थायी कर्मचारीलाई मुद्दाको कारणबाट निलम्बनमा राखी वर्खास्त गरेकोमा सफाई पाएपछि स्वतः पदमा पुनर्स्थापनाको हक रहरिहने हुनाले अदालतको फैसलामा नै हाजिर गराउने कुरा उल्लेख हुनुपर्छ भन्नु तर्कसंगत हुँदैन । त्यसैले निवेदकलाई पदमा पूर्णबहाली नगर्ने गरेको नेपाल खाद्य संस्थान संचालक समितिको मिति २०६४।२।४ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ । अव निवेदकलाई निजको स्थायी पद चौथो तहमा पुनर्बहाली गरी हाजीर गराई निलम्बन भएका मिति २०६४।४।८ देखि हालसम्मको नेपाल खाद्य संस्थान कर्मचारी सेवा शर्त सुविधा तथा आर्थिक कार्यविधि विनियमावली, २०५४ को नियम ९.८ बमोजिम



निजको स्थायी पदको तलवभत्ता तथा अन्य सुविधासमेत दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउमा परमादेशको आदेश जारी हुने समेत ठहर्छ। सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु।

४. कर्मचारीले भ्रष्टाचारको कसूरमा सफाई पाएपछि पुनर्बहाली गरी काम लिनु पर्नेमा त्यसो नगरी राखेबाट काम नगरेको अवधिको तलव समेत दिनुपर्ने परिणाम सिर्जना हुन आयो।

५. कानून र फैसलाको अपव्याख्या गरी यसरी संस्थानको दायित्व बढाई अहित हुने गरी निर्णय गर्ने प्रवृत्ति राम्रो नभएकोले संचालक समितिका निर्णयमा संलग्न रहेका तत्कालीन पदाधिकारीहरूका हकमा वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयले नकारात्मक सूचीमा राख्नु भनी लेखी पठाउनु र प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु

न्या.रणबहादुर बम

इति संवत् २०६६ साल वैशाख २४ गते रोज ५ शुभम्

**निर्णय नं.८१५३**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६५ सालको WO-०३३५/४४२२  
आदेश मिति: २०६६।१।१३।१

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: सर्वोच्च अदालतमा कार्यरत रेखा विशेषज्ञ  
(रा.प.द्वि.प्रा) केशवबहादुर थापा क्षेत्री समेत  
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार  
काठमाडौं समेत

■ निजामती सेवा ऐनमा सेवा, शर्त सुविधाको ग्यारेण्टी गरिनुको कारण कर्मचारीको सेवा शर्त, सुविधाको निश्चितताको लागि भएकाले सेवा शर्तको निश्चितता नहुने हो भने निजामती कर्मचारीहरूलाई मर्का पर्ने मात्र नभई निजामती सेवामा बहाल रहेका वा सेवा प्रवेशको तयारीमा रहेकाहरूले अनिश्चितताको महसूस गरी सेवाप्रति आकर्षित नहुनसक्ने।

(प्रकरण नं.३)

■ कर्मचारीहरूले खाईपाई आएको सुविधा कटौती गर्दा ऐनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पुऱ्याई सुविधामा असर पर्ने कर्मचारीहरूको मञ्जुरीले मात्र सुविधा हेरफेर गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.४)

■ सेवाउपान्त पश्चातदर्शी किसिमले असर पर्ने गरी अधि नै हासिल भैसकेको लाभ वा सुविधाको कटौती गर्न दिनुले सेवामा रहेका कर्मचारीहरूले आफ्नो विश्वासमा धोखाको अनुभव गर्ने अवस्था खडा हुन्छ भने त्यस्तो निर्णय गर्नेहरू पनि गैरजिम्मेवार ढंगले अरुलाई प्रभावित गर्न दुरुत्साहित हुनसक्ने स्थिति उत्पन्न हुनसक्ने।

(प्रकरण नं.५)

■ नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१ को तलवमानको अनुसूची २ को द्रष्टव्य बमोजिम प्राविधिक २ ग्रेड नपाउने भन्ने व्यहोरा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ तथा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ को प्रतिकूल देखिई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहरेकोले

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

**निजामती सेवा ऐन, नियम तथा सुविधा र सन्तुलनको दृष्टिकोण समेतबाट प्राविधिक कर्मचारीहरूले खाईपाई आएको विशेष सुविधा मिति २०५७४१ देखि निरन्तरता दिई नयाँ तलवमान कायम गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी हुने ।**

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरि उप्रेती,  
श्री इन्द्र खरेल र श्री हरिकृष्ण कार्की  
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
राजेन्द्रप्रसाद पोखरेल  
अवलम्बित नजीर:  
सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत निवेदन यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको देखिँदा प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छः-

हामी रिट निवेदकहरू मध्ये केशवबहादुर थापा मिति २०४१, तुलसीनारायण महर्जन, नरेन्द्रमुनी बज्राचार्य र विष्णुलाल श्रेष्ठ २०४२, उत्तमप्रसाद पण्डित २०४३, कृष्णकाजी श्रेष्ठ, गोकर्णप्रसाद पौडेल, गोविन्दबहादुर खत्री, श्रीधर शर्मा र ध्रुवप्रसाद सापकोटा २०४४, योगप्रसाद पोखरेल २०५२, धनबहादुर रोकाय, जीतबहादुर कार्की, रामचन्द्र भट्ट र राजन सापकोटा २०५३, शम्भुप्रसाद आचार्य र राजीवराज नास्वा २०५५ सालबाट निजामती सेवा ऐन र नियमावली बमोजिम विभिन्न प्राविधिक पदहरूमा नियुक्ति पाई हालसम्म इमानदारीपूर्वक सेवा गर्दैआएका छौं । हाम्रो नियुक्ति हुँदाको अवस्थामा

तत्कालीन श्री ५ को सरकारले प्राविधिक र अप्राविधिक कर्मचारीहरूको भिन्दा भिन्दै तलवस्केल तोकेको थियो । एक पदबाट अर्को पदमा बढुवा नियुक्ति हुँदाका अवस्थामा पनि अप्राविधिकको भन्दा प्राविधिकको तलव स्केल छुट्टै निर्धारण भएको थियो । २०५७४१ देखि लागू हुने गरी तत्कालीन सरकारले निजामती, शाही नेपाली सेना, प्रहरी लगायत सबै कर्मचारीहरूलाई अनुसूचीमा उल्लेख भएबमोजिमको नयाँ तलवमान तोक्ने निर्णय गरेको सूचना आर्थिक ऐन नियम संग्रह, २०५७ को सूचना नं. ९ मा प्रकाशित हुँदा २०५७ श्रावण १ गते अगाडि नियुक्ति पाएका प्राविधिक वा सो सरह तलवभत्ता खाई-पाई आएकाहरूका लागि शुरु तलवमानमा २ ग्रेड थप दिने व्यवस्था भएकोले नयाँ तलवमान २ ग्रेड थप गरी बढुवा भएकै मितिबाट २०६५ असोज मसान्तसम्म खाई-पाई आएका थियौं ।

नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को निर्णयअनुसार संवैधानिक अंगको पदाधिकारी, निजामती सेवा, नेपाली सेना, नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी, स्वास्थ्य सेवा, व्यवस्थापिका-संसद सेवा, सामुदायिक विद्यालयमा कार्यरत् शिक्षक लगायतका राष्ट्रसेवक कर्मचारीहरूको तलवमानमा २०६५।६।१ देखि लागू हुने गरी तलवमान वृद्धि गरेको सोसम्बन्धी अनुसूची २ मा २०५७।४।१ भन्दा अघि नियुक्ति भई प्राविधिक स्केल खाईपाई आएकाहरूका लागि विशेष व्यवस्था भनी शुरुको तलवमा २ ग्रेड थप गरी नयाँ तलवमान तोकिएको पाइन्छ । तर, सोही अनुसूची २ को दोस्रो पृष्ठको द्रष्टव्यमा २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरू बाहेक जुनसुकै प्रक्रियाबाट बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७।४।१ देखि लागू हुने गरी मन्त्रपरिषद्को निर्णयानुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिदिएको छ भन्ने वाक्यांशले हामी बढुवा (तह वृद्धि र स्तरवृद्धि) भएका प्राविधिक कर्मचारीहरूले खाईपाई आएको

**८१५३ - केशवबहादुर थापा क्षेत्री समेत वि.प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत**

दुई ग्रेड तलव सामान्य प्रशासन मन्त्रालय निजामती किताबखानाबाट तलवी रिपोर्ट पास गर्दा २०६५।४।१ देखि नै लागू हुने गरी दुई ग्रेड कार्तिक महिनाको तलवबाट एकमुष्ट कट्टा गरिदिएको र सोही मितिदेखि हामीहरूले खाईपाई आएको दुई ग्रेड प्राविधिक भत्ता छुटाई तलवमान कायम गरिदिएको अवस्था छ ।

नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को उक्त द्रष्टव्य मिति २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरू बाहेक जुनसुकै प्रक्रियाबाट बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७।४।१ देखि लागू हुने गरी मन्त्रपरिषद् कार्यालयको निर्णयानुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिदिएको छ, भन्ने व्यहोरा सो निर्णय मितिअगाडि प्राविधिक पदमा भएको नियुक्ति, बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) हुनेको हकमा आकर्षित हुनै सक्दैन । कुनै पनि पछिल्ला मितिमा भएको निर्णयले अघिल्लो मितिमा खाईपाई आएको सुविधा काट्न मिल्दैन । साथै निजमती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ मौजूद रहँदा-रहँदै उक्त ऐनको मनसाय विपरीत भएको उक्त मिति २०६५।६।१९ को द्रष्टव्यमा उल्लिखित व्यहोरामा कुनै औचित्यपूर्ण एवं कानूनी आधार समेत सरकारले खुलाउन सकेको पाइदैन ।

उल्लिखित बुँदाहरूको आधारमा हामीले खाईपाई आएको प्राविधिक दुई ग्रेड सुविधा हाम्रो बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएकै कारणले नपाउने भन्ने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, १३ र निजामती सेवा ऐन २०४९ को दफा ५८ ले निर्दिष्ट गरेको मौलिक हक एवं कानूनी हकमा आघात पुग्न गएकोले सो आघातीत हक प्रचलन गर्ने गराउने अन्य वैकल्पिक उपचारको बाटो नभएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत नेपाल सरकारको उक्त निर्णयको द्रष्टव्य २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरू बाहेक जुनसुकै

प्रक्रियाबाट तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७।४।१ देखि लागू हुने गरी मन्त्रपरिषद् कार्यालयको निर्णयानुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिएको छ, भन्ने व्यहोरा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा निर्णय मितिबाटै लागू हुने गरी बदर गरी प्राविधिकले खाईपाई आएको दुई ग्रेडको विशेष सुविधा कायम गरी नयाँ तलवमान कायम गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी मिति २०६५।६।१९ को नेपाल सरकारको निर्णयको अनुसूची २ को पृष्ठ २ मा उल्लिखित द्रष्टव्य २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरू बाहेक जुनसुकै प्रक्रियाबाट बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७।४।१ देखि लागू हुने गरी मन्त्रपरिषद् कार्यालयको निर्णयानुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिएको छ, भन्ने वाक्यांश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भन्ने अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार समेत दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु ।

साथै यसमा अन्तरिम आदेशको समेत माग गरिएको सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्मका लागि नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को निर्णयको अनुसूची २ को द्रष्टव्य खण्डमा उल्लिखित २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

रहेका कर्मचारी बाहेक जुनसुकै प्रक्रियाबाट बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७।४।१ देखि लागू हुने गरी म.प. को निर्णयानुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिएको छ भन्ने व्यवस्था निवेदकहरूको हकमा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४९(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।९।१४ को आदेश ।

नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को निर्णयानुसार मिति २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत रहेका कर्मचारीहरूलाई निजहरूले खाईपाई आएको तलब कम नहुने व्यवस्था गरिएको र सो मितिभन्दा पछि (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूको तहवृद्धि र स्तरवृद्धि भई नयाँ तलबस्केल कायम हुने हुन्छ । यसरी नयाँ तलब स्केल कायम हुने हुँदा स्तरवृद्धि तथा तहवृद्धि हुनुभन्दा अगाडि खाई-पाई आएको ग्रेड पाइरहनु पर्ने अवस्थै हुँदैन । अतः यस्तो ग्रेडसम्म नपाउने गरी गरेको निर्णयले विपक्षीको कुनै पनि हक अधिकारमा आघात पुग्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, अर्थमन्त्रालय तथा बजेट तथा कार्यक्रम महाशाखाको तर्फबाट समेत सचिव रामेश्वरप्रसाद खनालको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारले मिति २०६५।६।१९ मा ग्रेड नपाउने निर्णय गर्दा तहवृद्धि वा स्तरवृद्धि हुनेको हकमा मात्र गरेको र अन्यको हकमा सो बमोजिम नभएको यर्थाथता विपक्षीहरूलाई समेत अवगत भएकै छ । निजामती कर्मचारी प्रशासनमा सामान्यतया बढुवा वा स्तरवृद्धि भएपछि तल्लो पदको सेवा सुविधा छोडी बढुवा वा स्तरवृद्धि भएकै पदको सेवा सुविधा प्राप्त हुने हुन्छ । विपक्षीहरूले आफूहरू हाल कार्यरत रहेको पदको सेवा सुविधा प्राप्त नगरेको भन्ने दावी नलिइएको र बढुवा वा स्तरवृद्धि हुनुभन्दा अघिको

सेवा सुविधा माग गरेको देखिन्छ । विपक्षीहरूले खाई-पाई आएको दुई ग्रेड ऐनद्वारा तोकिएको नभै मन्त्रपरिषदको निर्णयद्वारा प्राप्त गरेको कुरामा विपक्षीहरू नै सहमत छन् । कार्यकारिणीले आफूले गरेको निर्णय जुनसुकै बेला पनि खारेज गर्नसक्ने नै हुँदा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को सेवा शर्त विपरीत भयो भनी दिएको निवेदन कानूनसम्मत नहुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट सचिव कुलरत्न भुर्तेलको लिखित जवाफ ।

मिति २०५७।४।१ भन्दा अगाडि प्राविधिक र अप्राविधिक कर्मचारीहरूको तलबस्केल फरक-फरक रहेकोमा उक्त मितिदेखि एउटै तलबस्केल कायम भएको हो । फरक-फरक स्केल कायम हुँदा कार्यरत रहेका प्राविधिक कर्मचारीहरूको तलब कम नहोस् भन्ने उद्देश्यले त्यस्ता कर्मचारीहरूलाई थप दुई ग्रेड दिने व्यवस्था भएको स्पष्ट छ । माथिल्लो श्रेणीमा बढुवा भएपछि खाई पाई आएको तलब नघट्ने व्यवस्था निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ९१ को उपनियम २ मा रहेको भएतापनि तल्लो श्रेणीमा खाई पाई आएको ग्रेड माथिल्लो श्रेणीमा समेत पाउने व्यवस्था विद्यमान निजामती सेवा ऐन, नियममा नरहेकोले तल्लो श्रेणीमा हुँदा पाएको ग्रेड माथिल्लो श्रेणीमा समेत पाउने अवस्था नभएको र रिट निवेदकहरूले नियमानुसार खाई पाई आएको सुविधा कटौती भएको अवस्था छैन । नेपाल सरकारको मिति २०५७।४।३० मा भएको निर्णयले २०५७।४।१ भन्दा अगाडि नियुक्ति भएका प्राविधिक कर्मचारीहरू बढुवा हुँदा समेत दुई ग्रेड थप पाउने व्यवस्था नगरिएको र २०६५।६।१९ को निर्णयले उक्त कुरालाई स्पष्ट मात्र गरेको अवस्थामा रिट जारी हुनुपर्ने होइन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ मन्त्रालयका सचिवको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारको मिति २०५७।४।३० मा भएको निर्णयले मिति २०५७।४।१ भन्दा अगाडि नियुक्ति

भएका प्राविधिक कर्मचारीहरू बढुवा हुँदा समेत २ ग्रेड थप पाउने व्यवस्था नगरेको र मिति २०६५।६।१९ को निर्णयले उक्त कुरालाई स्पष्ट मात्र गरेको देखिन्छ। सो निर्णयले रिट निवेदकहरूको पाइरहेको सुविधामा कटौती गरेको अवस्था छैन। यसरी ग्रेड सुविधा सम्बन्धमा भएका कुनै पनि निर्णयले रिट निवेदकहरूले कानूनबमोजिम पाइरहेको सुविधा कटौती भएको अवस्था नहुँदा सम्मानीत अदालतबाट जारी भएको मिति २०६५।१।१४ को अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. मन्त्रालयका सचिवको अन्तरिम आदेश खारेज सम्बन्धमा परेको निवेदन।

नियमानुसार यस अदालतबाट जारी भएको मिति २०६५।१।१४ को अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भनी विपक्षीमध्येका सामान्य प्रशासन मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. मन्त्रालयका सचिवको नि.नं. ४४२२ को निवेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनसहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो लगाई दिन हुने अवस्थाको देखिएकोले निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरि उप्रेती, इन्द्र खरेल तथा हरिकृष्ण कार्कीले नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को द्रष्टव्यले विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिएको छ, भन्ने व्यहोराको निर्णय उल्लिखित मिति अगाडि प्राविधिक पदमा भएको नियुक्ति, बढुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) हुनेको हकमा आकर्षित हुन सक्दैन। कुनै पनि पछिल्लो मितिमा भएको निर्णयले अघिल्लो मितिमा खाई पाई आएको सुविधा कटौती गर्न मिल्दैन। कुन कानूनको आधारमा त्यस्तो निर्णय गरेको हो सो समेत खुलाएको देखिन्छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ को व्यवस्था प्रतिकूल मिति २०५७।४।१ देखि खाई पाई आएको सुविधा मिति २०६५।६।१९ को निर्णयले कटौती गरेकोले बन्नास्हुवावालाको हकमा भेदभाव गरेको मिति २०६५।६।१९ को निर्णयले अघिल्लो निर्णय बमोजिमको सुविधा कटौती गर्दा

उल्लिखित ऐन बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्नेमा सो समेत पूरा नगरेकोले नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को उक्त द्रष्टव्यको व्यहोरा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी प्राविधिक कर्मचारीले खाई पाई आएको दुई ग्रेडको विशेष सुविधा कायम गरी नयाँ तलवमान कायम गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी होस भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रप्रसाद पोखरेलले मिति २०५७।४।१ पछि नियुक्ति भएकाहरूले मात्रै २०५७।४।१ अघि नियुक्ति हुनेले पाउने सरहको सुविधा नपाउने हो। नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।१९ को निर्णयानुसार मिति २०५७।४।१ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरूलाई निजहरूले खाई पाई आएको तलव कम नहुने व्यवस्था गरिएको र सो मितिभन्दा पछि स्तरवृद्धि तथा तहवृद्धि भएका कर्मचारीहरूको स्तरवृद्धि तथा तहवृद्धि भई नयाँ तलवस्केल कायम हुने हुनाले स्तरवृद्धि तथा तहवृद्धि हुनुभन्दा अगाडि खाई पाई आएको दुई ग्रेड पाइरहनु पर्ने अवस्थै हुँदैन। नेपाल सरकारको मिति २०५७।४।१ मा भएको निर्णयले २०५७।४।१ भन्दा अगाडि नियुक्ति भएका प्राविधिक कर्मचारीहरू बढुवा हुँदा समेत दुई ग्रेड थप पाउने व्यवस्था नगरिएको र २०६५।६।१९ को निर्णयले उक्त कुरालाई स्पष्ट मात्र गरेकोले उल्लिखित निर्णयले निवेदकहरूले पाइरहेको सुविधालाई कटौती नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज होस् भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

२. अब निवेदकको निवेदन माग बमोजिमको रिट जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमै निर्णय दिनुपर्ने भई यसतर्फ बिचार गर्दा निवेदकहरूलाई नियुक्ति गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिम प्राविधिक र अप्राविधिक कर्मचारीहरूलाई अलग-अलग तलव स्केल तोकेको पाइन्छ। कर्मचारीहरूले गर्नुपर्ने कामको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

विशिष्टीकरणको आधारमा प्राविधिक कर्मचारीको नियुक्तिको लागि तोकिएको शैक्षिक योग्यता, तालिम, अप्राविधिक कर्मचारीको भन्दा अलग प्रकृतिको हुने र अप्राविधिक कर्मचारीले प्राविधिक कर्मचारीको कामकाज गर्न नसक्ने हुनाले विशेषज्ञताको आधारमा छुट्टै तलवमान कायम गरेको देखिन्छ। मिति २०५७४१९ देखि लागू हुने गरी तत्कालीन सरकारले निजामती, सेना, प्रहरीलगायतका सबै कर्मचारीहरूलाई २०५७४१९ गते अगाडि नियुक्ति पाएका प्राविधिक वा सो सरह तलव भत्ता खाई पाई आएकाहरूका लागि शुरु तलवमानमा दुई ग्रेड थप गर्ने निर्णय गरेको र उल्लिखित निर्णयबमोजिम नै यी निवेदकहरूले बहुवा भएकै मितिबाट प्राविधिक दुई ग्रेड खाई पाई आइरहेको भन्ने निवेदकहरूको निवेदन व्यहोराबाट देखिन्छ।

३. मिति २०६५।६।१ देखि लागू भएको तलवमानको अनुसूची २ को दोस्रो पृष्ठको द्रष्टव्यमा, “मिति २०५७४१९ भन्दा अघि प्राविधिक पदमा नियुक्ति पाई हालसम्म सोही पदमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीहरू बाहेक जुनसुकै प्रक्रियाबाट बहुवा (तहवृद्धि र स्तरवृद्धि समेत) भएका कर्मचारीहरूले मिति २०५७४१९ देखि लागू हुने गरी म.प. का को निर्णयअनुसार दिइएको विशेष व्यवस्थाको प्राविधिक दुई ग्रेड नपाउने स्पष्ट गरिएको छ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। उल्लिखित द्रष्टव्यबमोजिम कुनै तरिकाले तहवृद्धि वा स्तरवृद्धि भएका प्राविधिक कर्मचारीहरूले खाई पाई आएको प्राविधिक दुई ग्रेडको सुविधा कटौती हुन पुगेको देखिन्छ। उल्लिखित सुविधा कटौती गर्न मिल्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ मा निजामती सेवाका शर्तहरू ऐनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्थाअनुसार निजामती सेवाका शर्त तोकिएको ऐनले नै हो भन्ने प्रष्ट देखिन्छ। निजामती कर्मचारीको सेवा शर्तको सुरक्षा सम्बन्धी व्यवस्था निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ ले गरेको देखिन्छ। जसअनुसार, “कुनै

पनि निजामती कर्मचारीलाई निजको नियुक्ति हुँदा तत्काल लागू रहेको तलव, उपदान, निवृत्तिभरण र अन्य सुविधासम्बन्धी सेवाका शर्तहरूमा निजको स्वीकृतिवेगर निजलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी परिवर्तन गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त प्रावधानअनुसार कुनै पनि निजामती कर्मचारी निज नियुक्ति हुँदा तत्काल कायम रहेको सेवा, शर्त र सुविधाको सुरक्षणको ग्यारेण्टी उक्त दफाले गरेको देखिन्छ। कदाचित सेवा, शर्त र सुविधा परिवर्तन गर्नुपर्ने भएमा निजको लिखित मञ्जूरी लिनुपर्ने समेतको वाध्यात्मक व्यवस्था उक्त ऐनले गरेको देखिन्छ। यसरी निजामती सेवा ऐनमा सेवा, शर्त सुविधाको ग्यारेण्टी गरिनुको कारण कर्मचारीको सेवा शर्त, सुविधाको निश्चितताको लागि हो। सेवा शर्तको निश्चितता नहुने हो भने निजामती कर्मचारीहरूलाई मर्का पर्ने मात्र नभई निजामती सेवामा बहाल रहेका वा सेवा प्रवेशको तयारीमा रहेकाहरूले अनिश्चितताको महसुस गरी सेवाप्रति आकर्षित नहुने अवस्था आउन सक्दछ।

४. तत्कालीन सरकारको निर्णय बमोजिम यी निवेदक कर्मचारीहरूले खाई पाई आएको सुविधा कटौती गर्दा ऐनले निर्दिष्ट गरेको प्रक्रिया पुऱ्याई सुविधामा असर पर्ने कर्मचारीहरूको मञ्जूरीले मात्र सुविधा हेरफेर गर्नुपर्नेमा ऐनमा व्यवस्थित प्रक्रियासमेत अवलम्बन गरेको देखिन आएन भने उक्त सुविधा कटौती गर्ने गरी गरेको निर्णय कुन प्रचलित कानूनको आधारमा गरिएको हो भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ समेतबाट खुलेको अवस्था विद्यमान छैन।

५. २०५७४१९ देखि लागू हुने गरी तत्कालीन सरकारले प्राविधिक कर्मचारीहरूलाई उपलब्ध गराएको २ ग्रेड थप व्यवस्था सो वर्गको सेवा शर्तको अभिन्न अंगको रूपमा काम गरिसकेको देखिन्छ। यसरी प्राप्त भैसकेको हक वा सुविधामा अन्यथा असर पार्ने कुनै निर्णय गर्दा सम्बन्धित वर्गको सहमति जुटाउनुसमेत आवश्यक हुन्छ। हाल व्यवस्था



गरिएको तलवमानको अनुसूची २ को द्रष्टव्यको व्यवस्थाले मिति २०५७४१९ अघि नै नियुक्त भएका र सो अघि नै बढुवा आदि हासिल गरेको वर्गको हकमा पुरानै पद्धतिअनुसार तलववृद्धि थप पाइरहने र सोपछि नियुक्ति भएका वा बढुवा स्तरवृद्धि आदि पाएकाहरूको हकमा त्यस्तो व्यवस्था कायम नरहने गरी स्पष्ट गरिएको देखिन्छ। अर्थात् मिति २०५७४१९ पूर्व नियुक्ति पाएको वा बढुवा भएका व्यक्ति समेतले तलववृद्धि पूर्ववत् पाइरहने र सोपछि बढुवा आदि भएको भए सो वर्गले नयाँ तलवमानबमोजिम नै पाउने र तलववृद्धिसम्बन्धी पूर्व व्यवस्थाको लाभ नपाउने गरिएको पाइन्छ। मिति २०५७४१९ अघि बढुवा भएकाले बढुवाको लाभको अतिरिक्त तलववृद्धिको लाभसमेत पाउने तर मिति २०५७४१९ पछि बढुवा आदि हुनेले बढुवाको लाभमात्रै पाउने गरेर बढुवा आदि भएको र मिति २०५७४१९ पूर्व बढुवा हुने र पछि बढुवा हुने बीच वर्गभिन्न पनि थप तलव वृद्धि पाउने हिसावले भिन्न व्यवहार गरेको देखिन आयो। यस्तो व्यवस्था गर्नुको नियुक्तिमा कारण देखाइएको पाइँदैन। पछि बढुवा हुने र अघि बढुवा हुने बीचको यो भिन्न व्यवहारले सम्बन्धित वर्गले पाउने लाभ वा सुविधामा कुनै पनि परिमाणात्मक वा गुणात्मक अन्तर ल्याउँदैन भन्न सकेको पनि देखिँदैन। सेवाभिन्न प्रवेश गर्नेहरू वा सेवा प्रवेश गरिसकेकालाई सेवा निरन्तर गर्दा सेवाका अवसर र यस्तै कतिपय किसिमका लाभहरूलाई विचार गरेका हुन्छन्। सेवा उप्रान्त पश्चातदर्शी किसिमले असर पर्ने गरी अघि नै हासिल भैसकेको लाभ वा सुविधाको कटौती गर्न दिनुले सेवामा रहेका कर्मचारीहरूले आफ्नो विश्वासमा धोखाको अनुभव गर्ने अवस्था खडा हुन्छ भने त्यस्तो निर्णय गर्नेहरू पनि गैरजिम्मेवार ढंगले अरुलाई प्रभावित गर्न दुरुत्साहित हुनसक्ने स्थिति उत्पन्न हुन सक्दछ। निवेदनमा उल्लिखित वर्गलाई प्राप्त भैसकेको हकमा अन्यथा असर पर्ने गरी उपरोक्त द्रष्टव्यले स्पष्टीकरणको माध्यमबाट काम गरेको देखिएको र त्यसरी मिति २०५७४१९ पूर्व र पश्चात् बढुवा वा स्तरवृद्धि भएका प्राविधिक कर्मचारीहरूको बीचमा द्रष्टव्यले खडा गरेको पृथक-पृथक स्थितिको

विवेकपूर्ण आधार नदेखिएको र उक्त व्यवस्थाले विवेकसम्मत कारण बिना मिति २०५७४१९ अघि नियुक्त भई सो मिति पश्चात् बढुवा पाउनेहरूको हकमा मर्का पर्ने गरी भेदभावपूर्ण स्थिति खडा गरेको देखिन आएको छ। यस्तो स्थिति खडा गर्नु नेपालको अन्तरिम संविधानले व्यवस्था गरेको समानताको हक (धारा १३) र समानताको सिद्धान्त विपरीत समेत देखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा द्रष्टव्यले खडा गरेको भेदभावपूर्ण व्यवस्था बदर गरिदिएको छ।

६. अतः उपरोक्तानुसार रिट निवेदकहरूले अमान्य गराई माग दावी लिएको नेपाल सरकारको मिति २०६५।६।९ को तलवमानको अनुसूची २ को द्रष्टव्यबमोजिम प्राविधिक २ ग्रेड नपाउने भन्ने व्यहोरा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ तथा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ को प्रतिकूल देखिई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहरेकोले निजामती सेवा ऐन, नियम तथा सुविधा र सन्तुलनको दृष्टिकोण समेतबाट प्राविधिक कर्मचारीहरूले खाई पाई आएको विशेष सुविधाबाट निवेदक कर्मचारीहरूलाई वञ्चित गर्नु कानूनसंगत नदेखिएको स्थितिमा निवेदक कर्मचारीहरूले खाईपाई आएको मिति २०५७४१९ को प्राविधिक दुई ग्रेडको विशेष सुविधालाई निरन्तरता दिई नयाँ तलवमान कायम गर्नु भनी र उपरोक्तबमोजिमको द्रष्टव्यबाट असर परेका निवेदकजस्ता अवस्थाका व्यक्तिहरूको हक अन्यथा रुपमा प्रमाणित हुन नदिन उपरोक्त आदेशको सर्वसामान्य कार्यान्वयन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल वैशाख १३ गते रोज १ शुभम्  
इजलास अधिकृत: दीपक खरेल

निर्णय नं.८१५४

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. -- १२५२  
आदेश मिति: २०६५।११।१८।

मुद्दा: करार पालना ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला सिन्धुली कमलामाई न.पा.  
वडा नं. ६ स्थित अञ्जना निर्माण सेवाका  
प्रा.लि.का.प्रो मीनबहादुर श्रेष्ठ  
बिरुद्ध

प्रत्यर्था: प्रतिवादी मध्यमाञ्चल सिंचाई विकास  
डिभिजन नं. २ को कार्यालय सिन्धुली

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री गिरीशकुमार शर्मा  
पुनरावेदन फैसला गर्ने:  
मा.न्या. श्री राघवलाल वैद्य  
मा.न्या. श्री भोलाप्रसाद खरेल

- करारमा म्याद थपको व्यवस्था नभए पनि करारको अर्को पक्षले नै करारको शर्त पालना नगरेको, अर्को पक्षले दिनपर्ने सुविधा नदिएको कारणले निर्धारित समयमा काम सम्पन्न गर्न नसकेको अवस्थामा करारको म्याद थप गर्नुपर्ने स्थिति सिर्जना भएमा कति म्याद थप गर्ने भन्ने कुराको विस्तृत विश्लेषण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.२

- निर्धारित समयमा निर्माण कार्य पूरा गर्नेबारेमा देखिएको कटिबद्धताको आधारमा करारको अर्को पक्ष अर्थात् प्रतिवादीले म्याद थप गर्ने नगर्ने

कुराहरू स्वविवेकीय तथा पूर्ण व्यावसायिक विषय भएकाले यसतर्फ अदालतले हस्तक्षेप गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- नियमित व्यावसायिक प्रक्रियामा उत्पादन हुने मेसिन औजार वा अन्य उपभोग्य वस्तुहरूको खरीद बिक्रीसम्बन्धी सम्झौता शर्त उल्लंघन हुँदा पनि यसबाट अर्को पक्षलाई पुग्ने नोक्सानीको मूल्याङ्कन हुनसक्ने भएकोले यस्ता वस्तुको बिक्री वा आपूर्तिसम्बन्धी करार अनुसार पूरा गर्ने कार्य पूरा नगरे वा आपूर्ति गर्नुपर्ने सामान आपूर्ति नगरेको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको उपचार पर्याप्त हुनसक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री  
डिल्लीराम मैनाली

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन २०५६ को दफा (१)(२)ड

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन परी यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ:-

विपक्षी कार्यालयले सार्वजनिक विज्ञापन आव्हान गर्नुभएको सिन्धुली जिल्ला टाडी गा.वि.स. अन्तर्गतको टाडी सिंचाई योजनाको ठे.नं. ८।०५।४।०५५ को ठेक्का अञ्जना निर्माण सेवा सिन्धुलीको नाममा पर्ने गै सो निर्माण सेवाको प्रो.म फिरादी मीनबहादुर श्रेष्ठ र कार्यालयको तर्फबाट कार्यालय प्रमुखको संयुक्त हस्ताक्षर र छाप भई

**८१५४ - मीनबहादुर श्रेष्ठ वि. मध्यमाञ्चल सिंचाई विकास डिभिजन नं. २ कार्यालय सिन्धुली**

टाडी सिंचाई योजना सम्झौता भएको मितिले ३० महिनाभित्र काम सम्पन्न गर्ने गरी ठेक्का रकम रु. ५०८३२२५।८६ मा सम्झौता भएको थियो । सम्झौताबमोजिम काम भइरहेका बखत २०५६।१।२ मा सिंचाई विभागबाट निर्णय भएबमोजिम अञ्जना निर्माण सेवालाई रु. ४२०९९५१।९३ को काम थप भई जम्मा कूल रकम रु. ९२९३१७७।७९ को काम गर्नुपर्ने जिम्मा दिएको हुँदा ३० महिनाभित्र काम सम्पन्न नभएपछि मैले कानूनबमोजिम म्याद थपको लागि निवेदन गर्दा तत्कालीन कार्यालय प्रमुख रमेश प्रधानले म्याद थप भई हाल छ तपाई काम गर्दै जानुस भनी २०५६।१।१९ मा रु. ७७९०२७।३० को रनिङ्ग विल भुक्तानी दिनुभयो । मैले काम गर्दै गएँ, सोपछि अर्का कार्यालय प्रमुख किशोरीप्रसाद सिँहले २०५६।३।३१ मा रु. ५५५३१९।३० को रनिङ्ग विल भुक्तानी दिनु भयो । मैले टाडी सिंचाई योजनाको काम गर्दै जाँदा कार्यालय प्रमुखहरू सरुवा भै फेरिँदै गएको तत्कालीन कार्यालय प्रमुख हरिश्चन्द्र रौनियारको समयमा मिति २०५९।३।२० मा रु. २५७८६३।- को रनिङ्ग विल भुक्तानी भएको छ । पछि मैले २०५९ भाद्र महिनातिर टाडी सिंचाई योजनाको काम सम्पन्न भएको हुँदा फाइनल विल पाउं भनी निवेदन दिएकोमा साईड ओभरसियर जनककुमार ढकालले रनिङ्ग विल भनी लेखिदिएको छ र योजनाको ९६ प्रतिशत काम सम्पन्न भैसकेको कुरा कार्यालयले स्वीकार गरेको छ । कार्यालय प्रमुख हरिश्चन्द्र रौनियारले अन्तिम पटकको रनिङ्ग विल भुक्तानीको आदेश गरिसकेको अवस्थामा रौनियार सरुवा भै हाल आउनु भएका कार्यालय प्रमुख तेजनारायण पाण्डेले मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय निर्देशनालयबाट म्याद थप भएर आएपछि मात्र भुक्तानी दिने र म्याद थप नभएसम्म काम नगर्नु भनी काम रोक्नु भएको र उहाँले माग्नु भएको बैंक ग्यारेन्टी समेत पेश गरेको छु । काम गर्दाकै बखत मलाई च.नं. १९८ मिति २०५९।१।३० मा म्याद थप सम्बन्धमा भनी पत्र प्राप्त भयो । सो पछि टाडी सिंचाई योजनाको ९६

प्रतिशत काम सम्पन्न भैसकेको र काम सन्तोषजनक सम्पन्न भैरहेको छ भन्ने प्रतिवेदन कार्यालय प्रमुखले म.क्षे.नि.मा. पेश गर्नुभएको र तत्कालीन साईट ओभरसियरले दिनु भएको रिपोर्टमा पनि ९६ प्रतिशत काम सन्तोषजनक रूपमा सम्पन्न भएको उल्लेख गर्नुभएको छ । मलाई कारवाही गर्ने भनी च.नं. ४७१ मिति २०६०।३।३२ को पत्रद्वारा जानकारी गराई च.नं. १९ मिति २०६०।४।२३ को पत्रबाट धरौट रोकका गरी कारवाही गर्ने जानकारी गराएको छ । उक्त पत्रबाट रु. ५,१९,०००।- पेशकी बाँकी देखिएको छ । पेशकी बाँकी हुँदा २१ सौं र २२ सौं रनिङ्ग विल किन दिइयो । विपक्षी कार्यालयले कागजातहरूको नक्कल नदिनु भएको हुँदा टाडी योजनाको सुरक्षित सक्कल फायल र तत्कालीन ओभरसियर, कार्यालय प्रमुखहरूलाई अदालतबाट भिकी बुझ्दा जानकारी हुने नै छ । तसर्थ आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली २०५६ को नियम ९०(१) बमोजिम मेरो ठेक्का तोड्न मिल्दैन । करार पालना नगरी करार तोडेको हुँदा टाडी सिंचाई योजनामा विपक्षी कार्यालय र अञ्जना निर्माण सेवाबीच भएको सम्झौता (करार) को करार ऐन २०५६ को दफा ८६(१) अनुसार यथावत परिपालना गरी पाउन ऐ. को दफा ८९ को म्यादभित्रै उपस्थित छु । करारको यथावत परिपालना गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको फिरादी अञ्जना निर्माण सेवा सिन्धुलीका प्रो. मीनबहादुर श्रेष्ठको फिराद दावी ।

फिरादीले करारबमोजिम कार्य नगरी करारको उल्लंघन गरेकाले विपक्षीलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिएको हो । एक पछि एक रूपमा करारको उल्लंघन गरेको होइन । करारको यथावत परिपालनाको लागि पुनरावेदन अदालतमा उजूरी दिनुपर्नेमा सिन्धुली जिल्ला अदालतमा फिराद दर्ता गर्नुभएको अधिकारक्षेत्रको अभाव र एकै विषयमा दुई ठाउँमा उजूरी गरेकाले फिराद दावी खारेजभागी छ । विपक्षीले करार बमोजिमको म्यादमा तथा थपिएको म्यादमा समेत आयोजनाको काम सम्पन्न नगरेको हुँदा आर्थिक प्रशासन नियमावली, २०५६

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

को नियम ९५ अनुसार कारवाही गर्ने म.क्षे.नि. को २०५०।३।१७ को निर्णयअनुसार म्याद थप भै धरौटी पूरै जफत भएको जानकारी प्रो मीनबहादुर श्रेष्ठलाई गराएको हो । यस कार्यालयको तथा नि. कार्यालय प्रमुख समेतले कुनै दुरासयपूर्ण काम नभएकोले फिराद दावी खारेज गरिपाऊँ । टाडी सिंचाई आयोजनाको ठे. अन्जना निर्माण सेवाले म्याद सम्पन्न हुनुभन्दा २९ दिन अगावै निवेदन दिनपर्नेमा २ वर्षपछि मात्र म्याद थपको प्रक्रिया अगाडि बढाएको र श्री ५ को सरकारलाई हानिनोक्सानी पुऱ्याएको हुँदा करारका शर्तको अधीनमा नरही विपक्षी फिरादीले नै करारको सम्झौता उल्लंघन गरेको हुँदा विपक्षको दावी भूठा हो भन्ने समेत व्यहोराको मध्यमाञ्चल सिंचाई विकास डिभिजन नं. २ को अधिकारप्राप्त व्यक्ति ऐ. कार्यालयका नि. कार्यालय प्रमुख तेजनारायण पाण्डेको प्रतिउत्तर जिकीर ।

टाडी सिंचाई आयोजनाको टेण्डर अन्जना निर्माण सेवालालाई परेपछि सो सेवाका प्रो मीनबहादुर श्रेष्ठसँग भएको सम्झौताअनुसारको कार्य राम्रो भएकोले दोस्रो पटक रु. ४२,००,०००।- बराबरको काम थप भई ९६ प्रतिशत काम सम्पन्न गरी करीब ९ कि.मी. नहर पानी भएको जनताहरूले उपभोग गर्दैछन् । साइड ओभरसियरसमेतले हेरी ९६ प्रतिशत काम भएको उल्लेख गरेको र कार्यालय प्रमुख तेजनारायण पाण्डेसमेतले ९६ प्रतिशत काम भई निरीक्षण भइसकेकोमा प्रतिशत नपाएको कारणबाट तेजनारायणले एकतर्फी रूपमा कारवाही गरी ठेक्का तोडेको हो । साइडका ओभरसियरले समयमा साइड नहेरेको, कार्यालयले छिटो काम नगरिदिएको कारणबाट केही ढिलो भएको हो । ठेकेदारले विलअनुसार भुक्तानी पाउनुपछि भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षीहरूले वकी लेखाएको वकपत्र ।

मिति २०५४।८।५ मा अन्जना निर्माण सेवा र सिंचाई कार्यालयबीच सम्झौता भएको हाल ९ कि.मि. काम भएकोमा निरन्तर नहर सञ्चालन हुन नसक्ने र ३ कि.मि. काम बाँकी छ । सिंचाई कार्यालय

सिन्धुलीबाट ठेक्का भंग गरेको नभै काम सम्पन्न गर्ने विश्वास नभएर होला । म.क्षे.सि.नि. बाट म्याद थप नभएको हो भन्ने डम्बरबहादुर कार्की र कार्यालयका कर्मचारीको लापरवाही र ढिलासुस्तीका कारण म्याद थप नभई योजना अधुरो रहेको हो भन्ने रमेश कार्की समेत प्रतिवादीका साक्षीहरूको वकपत्र ।

वादी प्रतिवादीका बीच भएको मिति २०५४।८।५ को करार र प्रतिवादीबाट वादीलाई प्राप्त मिति २०५६।१।२ को थप कामको Variation Order दिएको करार समेत कार्यान्वयन हुनुपर्ने हुँदा प्रतिवादी पक्षले उक्त करारको यथावत परिपालना गरिदिनुपर्ने ठहर्छ भन्ने समेतको शुरु सिन्धुली जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।१।१० मा भएको फैसला ।

प्रस्तुत मुद्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८६(१) अनुसार पुनरावेदन अदालतमा उजुरी दिन सक्ने स्पष्ट प्रावधान हुँदाहुँदै विपक्षी वादीले करारको यथावत परिपालना गरिपाऊँ भनी पुनरावेदन अदालतमा उजुरी नगरी क्षेत्राधिकारविहीन निकाय सिन्धुली जिल्ला अदालतमा फिराद दर्ता गरेकोले क्षेत्राधिकारको अभावमा वादीको फिराद खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी फैसला गरेको मिलेको देखिँदैन । तसर्थ क्षेत्राधिकारको अभावमा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

म्याद थप नगराएको अवस्थामा करारको यथावत परिपालना गरिदिने गरी भएको फैसला फरक पर्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकार्ई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको आदेश ।

यसमा ठेक्का तोडी नै सकिएकोमा ठेक्का तोड्ने प्रयोजनको लागि भएको काम कारवाही बदर नभै यथावत कायम रहिरहेको अवस्थामा करार ऐन,

२०५६ को दफा ८२(१)(२), ८४ र दफा ८६ समेतको कानूनी व्यवस्थालाई मध्यनजर राखी हेर्दा र खास गरेर २०६०।३।१५ सम्मलाई दोस्रो पटक म्याद थपको लागि भएको सिफारिश बमोजिम मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय सिंचाई निर्देशनालयको २०६०।३।१० को निर्णयानुसार म्याद थप हुन नसकी ठेक्काको अवधि नै व्यतीत भैसकेको समेतको परिप्रेक्ष्यमा र माथि उल्लिखित यस अदालतको २०६०।१।०।२७ को निर्णय आदेश समेतको स्थितिमा वादीलाई मद्दत गर्न सकिने अवस्था रहेन । अतः उल्लिखित आधार कारणले फिराद दावी पुन नसक्ने अवस्थामा दावी बमोजिम प्रतिवादीले करारको यथावत परिपालना गरिदिनुपर्ने ठहराई भएको शुरु सिन्धुली जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।१० को फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुन्छ । फिराद दावी पुन सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।८।२४ को पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला ।

मेरा नाऊँमा ठेक्का स्वीकृत भई मिति २०५४।८।२६ को सम्झौता र मिति २०५६।१।२ को पहिलो समय थप तथा दोस्रो समय थपउपर एक तह माथिबाट निर्णय गर्नुपर्ने भएअनुसार गलत किसिमले मिति २०६०।४।२३ मा ठेक्का तोडिएको पत्र प्रेषित भएकोले करार ऐन, २०५६ को दफा १० ऐ दफा ८६(१), ८२(१)(२), ८४, ८६ तथा आर्थिक प्रशासन नियमावली, २०५६ को नियम ९०(१) आर्थिक प्रशासन नियमावली, २०६० को नियम ९०(१) समेतका आधारमा विपक्षीद्वारा एकतर्फी रद्द गरिएको कार्य कानून तथा प्रचलित मान्य सिद्धान्तसमेतको खिलाफमा भएको प्रष्ट छ । जसलाई तर्कपूर्ण खण्डन गर्नसमेत नसकेकोमा सबै आधार प्रमाणको विवेचना गरी भए गरेको सिन्धुली जिल्ला अदालतको वादी दावीअनुसार विपक्षीले करारको पालना गर्नुपर्ने ठहर्‍याई गरेको मिति २०६१।१।१० को फैसला बदर उल्टी गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट भएको मिति २०६३।८।२४ को फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसला बदर गरी शुरु फैसला सदर कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत पुनरावेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन् गरी पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री डिल्लीराम मैनालीले शुरु करार तथा पुनः म्याद थप भएको करारसमेतका आधारमा विपक्षीले एकतर्फी रूपमा करार तोड्ने कार्य करार ऐन, २०५९ को दफा ८६(१) तथा आर्थिक प्रशासन नियमावली, २०५६ को नियम ९०(१) विपरीत भएको हुँदा शुरु जिल्ला अदालतले वादीदावीअनुसार विपक्षीले करारको यथावत पालना गरिदिनु पर्ने ठहर्‍याएको फैसलालाई उल्टी गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरले गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी शुरुको फैसला सदर होस् भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

यसमा यी पुनरावेदक वादी र टाडी सिंचाई आयोजनाबीच भएको करारको पालना विपक्षी सिंचाई आयोजनाले गर्नुपर्नेमा सो नगरी करार तोडेको हुँदा उक्त सिंचाई आयोजनासँग भएको सम्झौता यथावत परिपालना गराउन प्रस्तुत मुद्दा परी शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादीले करारको यथावत परिपालना गरिदिनु पर्ने ठहराई गरेको फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा प्रतिवादीको पुनरावेदन परी उक्त अदालतले शुरुको फैसला उल्टी हुने ठहर गरेको फैसलामा वादीको चित्त नबुझी प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

२. अब शुरु सिन्धुली जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई उल्टी हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिले नमिलेको के हो ? र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्छ सक्दैन भन्ने सम्बन्धमै निर्णय दिनुपर्ने भयो । निर्णयतर्फ बिचार गर्दा टाँडी सिंचाई आयोजनाको काम सम्पन्न गर्न जिल्ला सिंचाई कार्यालय र अञ्जना निर्माण सेवाबीच मिति २०५४।८।२६ मा भएको सम्झौतामा उल्लेख भएअनुसार २०५७।७।३० भित्रमा निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने व्यवस्था सम्झौतामा गरिएको तर उक्त म्यादभित्र पुनरावेदक वादीले

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

सम्झौता अनुसारको कार्य सम्पन्न गर्न नसकेकोले एक पटक म्याद थप भएको र सो अवधिमा पनि काम सम्पन्न नगरेकोले दोस्रो पटकको म्याद नभएको कारणले करार समाप्त गरिएको तथ्य निर्विवाद रहेको देखिन्छ । करारमा म्याद थपको व्यवस्था नभए पनि करारको अर्को पक्षले नै करारको शर्त पालना नगरेको, अर्को पक्षले दिन पर्ने सुविधा नदिएको कारणले निर्धारित समयमा काम सम्पन्न गर्न नसकेको अवस्थामा यसरी करारको म्याद थप गर्नुपर्ने स्थिति सिर्जना हुन सक्तछ । तर यस बारेमा निर्णय गर्दा निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नु करारअनुसार सुविधा दिनपर्ने पक्षले सुविधा नदिएमा कति म्याद थप गर्ने भन्ने कुराको विस्तृत विश्लेषण गर्नुपर्दछ ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीको कारणले वा निजको तर्फबाट पूरा गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा नगरेको कारणले पुनरावेदक वादीले निर्माण कार्य समयमा पूरा गर्न नसकेको भन्ने माग दावी नरहेकोले यसतर्फ विचार गर्न परेन । मिति २०५७।७।३० भित्र सम्झौताअनुसार उल्लिखित आयोजनाको निर्माण कार्य पुनरावेदक वादीले सम्पन्न गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्न नसकी निर्माण कार्य पूरा गर्नको लागि निजले पहिलो पटक म्याद थपको माग गरेकोमा माग अनुसार ६ महिनाको म्याद थप भएको तर सो म्यादथप भएको अवधिभित्र पनि पुनरावेदकले उल्लिखित सिंचाई आयोजनाको निर्माण कार्य सम्पन्न गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गर्न नसकी पुनः दोस्रो पटक म्याद थपको लागि निवेदन दिएकोमा दोस्रो पटक म्याद थप नगरी मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय सिंचाई निर्देशनालयको मिति २०६०।३।१० को निर्णय अनुसार दोस्रो पटकको म्याद थप स्वीकृत नभई मिति २०६०।४।२३ को मध्यमाञ्चल सिंचाई विकास डिभिजन २ को पत्रबाट उल्लिखित ठेक्का तोडिएको भन्ने देखिन्छ ।

४. पुनरावेदक वादीको फिराद दावी हेर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८६(१) बमोजिम करारको यथावत परिपालना गराइपाऊँ भन्ने मागदावी

रहेको देखिन्छ । पुनरावेदक वादीले सम्पन्न गरेको कामको भुक्तानी प्रत्यर्थी प्रतिवादीले नगरेको भन्ने फिराददावी रहेको देखिँदैन । यसैले प्रस्तुत मुद्दामा करारको अवधि समाप्त भइसकेको अवस्थामा अदालतले करारको यथावत परिपालना गराउन सक्दछ वा सक्दैन ? भन्ने बारेमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो । यस विषयमा निर्णय गर्न मूल रूपमा निम्न प्रश्नहरू उपर विचार गर्नुपर्ने हुन आउँदछ :-

- (क) पुनरावेदक वादीले करारमा निर्धारित समयभित्र करारबमोजिम काम सम्पन्न गर्न नसकेपछि म्याद थप गराउने प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई वाध्य गराउन सकिन्छ वा सकिँदैन ?
- (ख) करारबमोजिमको दायित्व पूरा नगर्ने पक्षले करारको यथावत परिपालनाको माग गर्न सक्दछ वा सक्दैन ?
- (ग) कस्तो अवस्थामा अदालतले करारको यथावत परिपालना गराउन सक्छ ? र कस्तो अवस्थामा सक्दैन ?

५. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा करारको एक पक्षले अर्थात् पुनरावेदक वादीले निर्धारित समयमा आफ्नो करारीय दायित्व पूरा गर्न नसकेपछि करारको म्याद थप गर्न करारको अर्को पक्ष अर्थात् प्रतिवादी वाध्य हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने कुरा करारका पक्षहरू बीच भएको करारको शर्तहरूमा निर्भर गर्दछ । खास गरी दुई अवस्थामा प्रतिवादी करारको म्याद थप गर्न वाध्य हुन्छ । प्रथमतः करारमा नै म्याद थप बारेमा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ भने सोअनुसार म्याद थप गर्न प्रतिवादी पक्ष वाध्य हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा म्याद थप बारे यी दुई पक्षबीच भएको करारमा नै वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिएन ।

६. प्रतिवादी पक्षले करारअनुसार अर्को पक्षलाई उपलब्ध गराउन पर्ने सुविधा उपलब्ध



नगराएको कारणले वा आफूले पूरा गर्नुपर्ने करारीय दायित्व पूरा गर्न ढिलाई गर्नु करार पूरा गर्ने म्याद थप गर्न प्रतिवादी पक्ष बाध्य हुने अर्को अवस्था हो । प्रतिवादी पक्षले आफ्नो दायित्व पूरा नगरेकोले करारमा तोकिएको समयभित्र सम्झौताअनुसार काम पूरा गर्न नसकिएको भन्ने दावी नभएको हुनाले यो आधारमा म्याद थप गर्न प्रतिवादी पक्ष बाध्य छैन ।

७. म्याद थपको बारेमा करारमा यस्तो वाध्यात्मक प्रावधान नरहेको र प्रतिवादी पक्षको कारणले सम्झौतामा निर्धारित समयमा निर्माण कार्य पूरा हुन नसकेको भन्ने दावी प्रस्तुत मुद्दामा नभएको हुनाले म्याद थप गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा प्रत्यर्थी प्रतिवादीको स्वविवेकमा भर पर्ने कुरा भएकोले म्याद थप गर्न पुनरावेदक वादीले प्रतिवादी पक्षलाई बाध्य गर्नसक्ने अवस्था देखिएन । यस्तो अवस्थामा यी वादी पक्षले निर्धारित समयमा निर्माण कार्य पूरा गर्ने बारेमा देखिएको कटिवद्धताको आधारमा करारको अर्को पक्ष अर्थात् प्रतिवादीले म्याद थप गर्ने कि नगर्ने बारेमा निर्णय गर्ने कुराहरू हुन् । यस्तो स्वविवेकीय तथा पूर्ण व्यावसायिक विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्नसक्ने अवस्था पनि रहँदैन ।

८. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी पक्षले नै करारको दायित्व पालना नगरिएको कारणले नै वादी पक्षले करारमा निर्धारित समयभित्र करारअनुसार पूरा गर्नपर्ने दायित्व पूरा गर्न नसकिएको अवस्थामा अथवा करारको एक पक्षले पूरा गर्नपर्ने दायित्व पूरा नगरेको कारणले करारको अर्को पक्ष अर्थात् निर्दोष पक्षले सहनु परेको अपूरणीय नोक्सानी वा क्षतिबाट निजलाई राहत दिलाउन विकास गरिएको एक विशेष प्रकारको उपचारको रूपमा अदालतहरूले यथावत् परिपालना वा आदेश जारी गर्ने सिद्धान्त विकास भएको पाइन्छ । यो उपचारको माग गर्ने पक्ष अदालतमा आउँदा सफा हातले आउन पर्दछ । करारअनुसार निजले पूरा गर्नपर्ने दायित्व पूरा गरेको हुनुपर्दछ, भन्ने कुरा करार कानूनको मान्य सिद्धान्त हो । यो सिद्धान्तलाई नेपालको सर्वोच्च अदालतले

पनि विभिन्न मुद्दाहरूमा मान्यता दिइआएको छ । यसका अतिरिक्त करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ (२)(ड) ले समेत करार उल्लंघन गर्ने पक्षले करारको यथावत् परिपालन गरिपाऊँ भनी माग दावी गर्न नपाउने बारेमा स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । प्रस्तुत मुद्दाको वादीले करारमा निर्धारित समयमा करारअनुसार पूरा गर्न पर्ने निर्माण कार्य पूरा गर्न नसकी थप गरेको म्यादभित्र पनि निर्माण कार्य पूरा गर्न नसकी प्रतिवादीले ठेक्का तोड्ने निर्णय गरेको हुनाले वादी दावीअनुसार करारको यथावत् परिपालनाको आदेश जारी गर्न सकिने अवस्था देखिएन ।

९. तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा करार ऐन, २०५६ को दफा ८६(१) र (२) मा गरिएको व्यवस्थालाई मूल रूपमा हेर्नु पर्दछ । करारको एक पक्षले करारअनुसारको दायित्व पूरा नगरी करार उल्लंघन भएको अवस्थामा यसबाट मर्का पर्ने पक्ष अर्थात् निर्दोष पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि नोक्सानीबापत नगद क्षतिपूर्ति मुनासिव नहुने अवस्थामा मात्र यथावत् परिपालनाको आदेश जारी हुने भन्ने व्यवस्था उक्त ऐनको दफा ८६(१) मा गरिएको छ । कस्तो अवस्थामा वा कस्तो प्रकारको कारोवारमा करार उल्लंघन भएको कारणले मर्का पर्ने पक्षलाई क्षतिपूर्तिबापत दिइने रकम पर्याप्त हुँदैन भन्ने कुरामा विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । सामान्यतया व्यावसायिक रूपमा उत्पादन हुन नसक्ने सम्पत्तिहरू जस्तो कुनै जग्गा वा सो जग्गामा बनेको घर वा सामान्य खरीद बिक्रीको वस्तु सरह उत्पादन हुन र खरीद बिक्रीमा उपलब्ध नहुने कुनै चीज वस्तुहरू (जस्तो पुरानो कलात्मक वस्तु वा चित्र) को खरीद बिक्रीसम्बन्धी करारका शर्तअनुरूप बिक्री गर्ने पक्षले खरीदकर्तालाई यस्तो वस्तु वा घर जग्गा बिक्री गरी हस्तान्तरण नगरी करार उल्लंघन गरेमा यसबाट खरीदकर्तालाई पर्ने नोक्सानीको वास्तविक क्षतिको यकीन हुन नसक्ने र यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्तिको उपचार पर्याप्त हुन

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भादौ

सक्तैन । क्षतिपूर्ति रकम पर्याप्त हुन नसक्ने अन्य अवस्था पनि हुन सक्तछ । तर कुनै निर्माण कार्यको बारेमा भएको करारको उल्लंघन हुँदा यसबाट हुने नोक्सानीको मूल्याङ्कन हुन र क्षतिपूर्तिको रकम यकीन हुन सक्तछ । यसैगरी नियमित व्यावसायिक प्रक्रियामा उत्पादन हुने मेसिन औजार वा अन्य उपभोग्य वस्तुहरूको खरीद बिक्रीसम्बन्धी सम्झौताको शर्त उल्लंघन हुँदा पनि यसबाट अर्को पक्षलाई पुग्ने नोक्सानीको मूल्याङ्कन हुनसक्ने भएकोले यस्ता वस्तुको बिक्री वा आपूर्तिसम्बन्धी करार अनुसार पूरा गर्ने कार्य पूरा नगरे वा आपूर्ति गर्नुपर्ने सामान आपूर्ति नगरेको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको उपचार पर्याप्त हुनसक्तछ ।

१०. प्रस्तुत विवादमा निर्माण कार्यसम्बन्धी करारको यथावत परिपालनाको माग भएकोले यस्तो करार उल्लंघन हुँदा वादीलाई क्षतिपूर्तिको उपचार पर्याप्त हुँदैन भन्ने अवस्था देखिँदैन । यसैगरी उक्त ऐनको दफा ८६(२)(ड) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार करार उल्लंघन गर्ने पक्षले पनि करारको यथावत परिपालना गराई पाऊं भन्ने दावी लिन नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी प्रतिवादीले करारबमोजिम पूरा गर्न पर्ने दायित्व पूरा नगरेकोले यो यति रकमको नोक्सानी परेको र क्षतिपूर्तिबापत नगद रकम भुक्तानी गर्दा यसबाट मुनासिव र पर्याप्त उपचार प्राप्त हुन सक्तैन भन्ने कुराको आधार र प्रमाण पुनरावेदक वादीले पेश गरेको अवस्था देखिँदैन । यसका अतिरिक्त पुनरावेदक वादी आफैँले करारको म्यादभित्र निर्माण कार्य सम्पन्न गर्न नसकेको अवस्था देखिएकोले वादी दावीअनुसार करारको यथावत परिपालनाको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आएन ।

११. यसर्थ उपरोक्त आधार कारणबाट वादी दावी पुग्न नसक्ने अवस्थामा दावीबमोजिम प्रतिवादीले करारको यथावत परिपालना गरी दिनुपर्ने ठहर गरी भएको शुरु सिन्धुली जिल्ला अदालतको फैसलालाई पुनरावेदक वादीले करारीय दायित्व पूरा

नगरेको आधारमा उल्टी हुने ठहर गरी गरेको पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको फैसला मुनासिव हुँदा सदर हुने ठहरछ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार गरी बुझाइदनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इजलास अधिकृत: दीपककुमार खरेल

इति संवत् २०६५ साल फागुन १८ गते रोज शुभम्

निर्णय नं.८१५५

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. - ८८६९

फैसला मिति: २०६५।१२।१२।४

मुद्दा : अंश नामसारी

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला रुपन्देही आभा गा.वि.स.  
वडा नं. ८ बडबलिया बस्ने रोहु मुसलमान  
समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला रुपन्देही आभा गा.वि.स. वार्ड  
नं. ८ बडबलिया बस्ने अकबर अली  
मुसलमान

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री इन्द्रमान कर्माचार्य

पुरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

मा.न्या.श्री विश्वनाथ जोशी

- कुनै अंश मुद्दाको अन्त्य या त अंश नपाउने ठहरेको अवस्थामा हुन्छ या त अंश पाउने ठहरेको अवस्थामा हुन्छ । अर्थात् अंश मुद्दाको अन्तिम

परिणति सम्पत्ति प्राप्त हुनु वा नहुनु हुन्छ। अंश पाउने ठहरेको स्थितिमा अंश बुझिलिएको वा विधिवत् तवरले सो हक छाडेको स्थितिमा मात्र मुद्दाको अन्त्य हुनसक्ने।

(प्रकरण नं. ३)

- बाबुको जीवनकालमै पनि छोरोले बाबु निजका बाबु, दाजु भाइसमेतलाई अंश मुद्दा दिन सक्दछ र सगोलको सम्पत्तिमा निजको हिस्सा अन्तरभूत मानिन्छ भने बाबु र छोरोलाई स्वतन्त्र हैसियत राख्ने दुई अलग एकाइ मान्नुपर्ने हुन्छ। तसर्थ सोही मुद्दाको हकमा आकर्षित हुने अ.वं. ८५ अलग मुद्दामा आकर्षित नहुने।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक तर्फबाट:

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अ.वं. ८५ नं.

फैसला

**न्या.प्रकाश वस्ती:** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा १ को खण्ड (ग) अन्तर्गत पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मूल पुरुष नेगु मुसलमानको २ छोरोमध्ये जेठा विपक्षी टुवर मुसलमान, कान्छा मेरो बाबु सुनाउल्लाह मुसलमान भएकोमा मेरो आमा हारुन्नीसा मुलसमान्नी बाबुलाई छाडी पोइला गइसकेकी तथा मेरो बाबु सुनाउल्लाह मुसलमानको परलोक भइसकेको, मेरो कुनै दाजुभाइ दिदीबहिनी छैनन्। विपक्षी जेठा बाबु टुवर र विपक्षी निजकी श्रीमती ठूलीआमा रोहू मुसलमान्नीबाट जन्मेका ३ छोरोमध्ये क्रमशः जेठा

विपक्षी हकिकुल्लाह, माहिला विपक्षी जमिरुल्लाह, कान्छा विपक्षी जमाल अहमद मुसलमान भएको तथा विपक्षी हकिकुल्लाहको श्रीमती विपक्षी भुली मुसलमान भएकोमा विपक्षीहरू सबै जीवित हुँदा म फिरादी सँगै एकासगोलमा बसिआएका थियौं। यता केही दिनदेखि विपक्षीहरूले मप्रति हेपाहा व्यवहार गर्न थालेपछि मेरो बाबु सुनाउल्लाहको आधा अंश म फिरादीलाई दिई रीतपूर्वक बण्डा गरी आ-आफ्नो खती उपति गरी बसौं भनी मिति २०५९।१२।२३ गतेका दिन विपक्षीहरूसँग अनुरोध गर्दा विपक्षीहरू एकमुख भई तलाई अंश दिन्नौं भनी जवाफ दिएकाले यो फिराद पत्र प्रस्तुत गरेको छु। मेरो साक्षी प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अंशबण्डाको २०।२१।२२।२३ नं. बमोजिम तायदाती फाँटवारी लिई सम्पूर्ण सम्पत्तिमा २ भाग लगाई एक भाग विपक्षीहरूको पर सारी एक भाग अंश दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र।

विपक्षी वादी हामी प्रतिवादीहरूको अंशियार अर्थात् सुनाउल्लाहको छोरा नाताका व्यक्ति नै नहुँदा निजलाई अंश दिनपर्ने होइन, छैन। हाम्रो वास्तविक पुस्तेवारीको हकमा मूल पुरुष नेगु मुसलमान भई निजका २ छोरा जेठा प्रतिवादीमध्येको म टुवर मुसलमान, कान्छा सुनाउल्लाह मुसलमान भएको टुवरकी श्रीमती प्रतिवादीमध्येकी म रोहू मुसलमान भई हामीबाट ३ छोरा प्रतिवादीहरू हकिकुल्लाह, जमिरुल्लाह र जमाल अहमदको जायजन्म भएको, हकिकुल्लाहको श्रीमती प्रतिवादीमध्येकी म भुली मुसलमान हुँ। सुनाउल्लाह र निजकी श्रीमतीबाट जातक जन्म नै नभएपछि निजलाई छाडी भारत गएको, निज सुनाउल्लाह निःसन्तान भएको हुँदा विपक्षीले परिपञ्च मिलाई पुस्तेवारी भिडाई दूषित मनसायले प्रस्तुत नालेस दायर गरेकोसम्म हुन्। निज सुनाउल्लाहकै छोरा नाताका व्यक्ति भएको भए वादी सुनाउल्लाह मुसलमान प्रतिवादी हामी समेत भएको संवत् २०४८ सालको दे.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दाको दण्ड सजायको ४६ नं. को प्रक्रिया पूरा नगरी म्यादै गुजारी बसेको मुद्दाको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

तथ्यको बारेमा जानकारी हुने नै थियो । सो विषयमा मौनतासमेतले यी विपक्षी मृतक सुनाउल्लाहका छोरा नाताका व्यक्ति नै नभई उनाउ भारतीय व्यक्ति भएको र हामी प्रतिवादीहरूको अंशियार नभएको तथ्य प्रतिविम्बित हुन्छ । अतः हाम्रा साक्षी प्रमाण, सर्जिमिन, प्रमाण मिसिल समेत साथै राखी भूट्टा दाबीबाट फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

मूल पुरुष निगु मुसलमानका २ छोरा सुनाउल्लाह र टुवर मुसलमान हुन् । सुनाउल्लाह र निजको श्रीमती हारुन मुसलमानबाट जन्म भएको १ मात्र छोरा म वादी अकवर अली मुसलमान हुँ । टुवर मुसलमान मेरो जेठा बाबु हुन् । निजको श्रीमती रोहु मुसलमान्नी हुन् । निजबाट जन्मेका छोरा क्रमशः जमिरुल्लाह, जमाल, हकिकुल्लाह हुन् । निजहरूलाई अंशियार नाता कायम गरी दाबीबमोजिम २ भागको १ भाग मैले अंश पाउनुपर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको वादी अकवर अली मुसलमानले नातामा गरेको बयान ।

वादीले गरेको बयान भूट्टा हो । यी वादी भारतीय मानिस हुन् । सुनाउल्लाह मुसलमानको छोरा होइनन् । निजलाई हामीले अंश दिनुपर्ने अंशियार होइन, अंशियार नाता कायम हुने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्र.वा.स.टुवर मुसलमानले नातामा गरेको बयान ।

यसमा नातामा विवाद भएकोमा सरजमिनका सम्पूर्ण व्यक्तिले यी वादी सुनाउल्लाहको छोरा र प्रतिवादी टुवर यी वादीका जेठा बाबु भनी लेखाएका, सुनाउल्लाहले टुवरउपर दायर गरेको २०४८ सालको दे.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दाको फिराद पत्रको प्रकरण २ मा फिरादी सुनाउल्लाहले मेरो छोरा अकवर अली भनी उल्लेख गरेको तथा सो मुद्दामा दाबीबमोजिम २ भागको १ भाग अंश पाउने ठहर भई फैसला अन्तिम भएको समेतबाट वादी सुनाउल्लाहको छोरा र प्रतिवादी टुवर ठूला बाबुको नाता कायम हुने र वादीका पिताले दायर गरेको अंश मुद्दामा प्रतिवादी टुवर मुसलमानबाट अंश पाउने ठहर भई यस अदालतबाट मिति २०५१।११।२९ मा फैसला भइराखेको

देखिँदा अंशको हदसम्म अ.वं. ८५ नं. बमोजिम वादीको दाबी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको रुपन्देही जिल्ला अदालतले मिति २०६१।१।१६ मा गरेको फैसला ।

बाबु सुनाउल्लाहको अंश भाग मलाई दिलाई नामसारी गराइ पाऊँ भन्ने दाबी भएकोमा तथ्य प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी दाबीबमोजिम ठहर फैसला गर्नुपर्नेमा अंशतर्फ खारेज गरेको हदसम्म शुरू फैसला त्रुटिपूर्ण छ । बाबुले बण्डा नछुट्ट्याए पनि सगोलमै बसी भोगचलन गरेको र निजको मृत्युपछि मेरो दाबी परेको अवस्थामा कानून र नजीरको उचित पालना नगरी गरिएको फैसला उल्टी गरी फिराद दाबीअनुसार अंश दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी अकवर अली मुसलमानको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

यसमा वादी अंशियार ठहर भएको, तर निजले अंश लिइपाइसकेको भन्ने अवस्था नदेखिँदा छलफलको लागि अ.वं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ अनुसार प्रत्यर्थी भिकाई आए वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।१०।१३ को आदेश ।

वादी सुनाउल्लाह मुसलमान प्रतिवादी टुवर मुसलमान समेत भएको २०४८ सालको दे.दा.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दाको प्रमाण मिसिल साथै पेश भएको ।

यिनै वादीका बाबु सुनाउल्लाह मुसलमानले यिनै प्रतिवादी टुवर मुसलमान समेत उपर दायर गरेको २०४८ सालको दे.दा.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दामा वादी दाबीबमोजिम २ भागको १ भाग अंश वादीले छुट्टयाई लिन पाउने ठहरी रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५१।११।२९ मा फैसला भई अन्तिम रहेको प्रमाण मिसिलबाट देखिन आउँछ । प्रस्तुत मुद्दा सोही दे.नं. १२२१ का फिरादीले गरेको नभई उक्त मुद्दामा पेश हुन आएको तायदाती सम्पत्ति नै भोग गरी बसी आएका सुनाउल्लाहका छोरा तथा प्रतिवादी टुवरका भतिजा नाताका वादी आएकोबाट अ.वं. ८५ नं. ले एक पटक उनै व्यक्तिले उनै

व्यक्तिउपर नालेस गरिसकेको भन्न मिलेन । अतः वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने नै देखियो । दे.नं. १२२१ को अंश मुद्दामा मिति २०४८।८।१७ मा प्रतिवादीले पेश गरेको तायदातीमा देखाइएको ऋणको हकमा साहूको उजूर परेको बखत ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा अन्य सम्पत्तिमा आधा अथवा दुई भागको एक भाग अंश वादीले प्रतिवादीहरूबाट छुट्याई लिन पाउनेमा सोबमोजिम नगरी अंशतर्फको फिराद खारेज हुने ठहराएको शुरु रुपन्देही, जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।१६ को फैसला सो हदसम्म नमिलेकोले उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, वुटवल रुपन्देहीको मिति २०६२।४।३१ को फैसला ।

दे.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दामा वादी सुनाउल्लाह मुसलमान प्रतिवादी टुवर मुसलमानसमेत भै सो मुद्दामा यस मुद्दाका वादीको अस्तित्वको बारेमा स्पष्ट उल्लेख नै नभएको, उक्त मुद्दामा सुनाउल्लाहले अंश पाई निजले दण्ड सजायको ४६ नं. बमोजिम बण्डा नै छुट्याउन नसकेपश्चात् उक्त तथ्यलाई लोप गरी दायर भएको प्रस्तुत मुद्दामा अ.बं. ८५ नं. बमोजिम नालेस खारेज हुनुपर्नेमा जिल्ला अदालतको फैसलालाई अंशको हदसम्म उल्टी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ८५ नं. दण्ड सजायको ४६ नं. समेतको त्रुटि भएको छ । यसरी वादीले कथितरूपमा भ्रष्ट नाता देखाई आफ्नो बाबु भनी जिकीर लिएका सुनाउल्लाह नै वादी भै चलेको अंश मुद्दामा फैसला भै दण्ड सजायको ४६ नं. बमोजिम बण्डा नछुट्टाई त्यसै बसी अंश हक पुनः दावी गरी प्राप्त गर्ने हक नहुने हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको इन्साफ नै सदर गर्ने गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितका मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदन अदालत, वुटवलको फैसला मिलेको छ,

छैन ? पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने प्रश्नमा नै केन्द्रित भई निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा नेगु मुसलमानका दुई भाई छोरामध्ये जेठा प्रतिवादी टुवर मुसलमान र कान्छा आफ्नो बाबु सुनाउल्लाह मुसलमान भएको, बाबुको मृत्यु भैसकेको हुँदा प्रतिवादीहरूबाट २ भागको १ भाग अंश दिलाई पाऊँ भन्ने मुख्य फिराद दावी भै सुनाउल्लाहको छोरा वादी नभएको, सुनाउल्लाहले २०४८ सालमा दायर गरेको अंश नामसारी मुद्दा फैसला भई फैसलाअनुसार दण्ड सजायको महलको २६ नं. बमोजिम बण्डा नछुट्टाई त्यसै बसेकोमा पुनः अंश मुद्दा दिने हक समेत नहुँदा फिराद दावीबाट अलग फर्सद पाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर भएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी दावी खारेज हुने ठहर गरेको जिल्ला अदालतको फैसलालाई केही उल्टी गरी वादीले अंश पाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

३. प्रत्यर्थी वादी अकबर अली मुसलमान सुनाउल्लाह मुसलमानको छोरा तथा पुनरावेदक प्रतिवादीमध्येका टुवर मुसलमानको भतिजा नाताका व्यक्ति होइनन् भनी प्रतिउत्तर एवं नातातर्फको बयानमा जिकीर लिएको भएपनि शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा वादी दावीबमोजिमको नाताभित्रको व्यक्ति हुने ठहर भएको पाइन्छ । उक्त नातातर्फको ठहर फैसलाउपर यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको कुनै पुनरावेदन नै नपरेको अवस्थामा नाता कायम भै त्यसमा थप विवेचना गर्नु परेन । प्रत्यर्थी वादीका बाबु सुनाउल्लाह मुसलमानले यिनै पुनरावेदक/प्रतिवादीमध्येका टुवर मुसलमानसमेत उपर दायर रहेको प्रमाणको रूपमा आएको संवत् २०४८ सालको दे.नं. १२२१ को अंश नामसारी मुद्दामा वादी दावीबमोजिम २ भागको १ भाग अंश वादीले छुट्टाई लिन पाउने ठहरी रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०५१।१।२९ मा फैसला भएको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भादौ

देखियो । उक्त फैसला अन्तिम भएर बसेकोसमेत देखिन आयो । उक्त फैसलाले यी प्रत्यर्थी/वादीको बाबुको अंश हक स्थापितसम्म गरेको र प्रस्तुत मुद्दा उसै व्यक्तिले उसै व्यक्ति उपर दायर गरेको नभै बाबुको मृत्युपश्चात् छोरा यी वादीले मुद्दा दायर गरेको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीको जिकीरअनुसार मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ८५ नं. आकर्षित हुने अवस्था देखिएन । त्यस्तै गरी यी वादीको बाबुले फैसलाबमोजिम बण्डा नछुट्टाएको भन्ने आधारमा अंश जस्तो नैसर्गिक हक निष्प्रयोजन हुने भनी प्रस्तुत छुट्टै अंश मुद्दामा अर्थ गर्न समेत न्यायोचित नहुँदा पुनरावेदक प्रतिवादीको उक्त जिकीरसँग समेत सहमत हुन सकिएन ।

अंश यस्तो हक हो, जो प्राप्त नगरेसम्म समाप्त हुँदैन । अ.व. ८५ मा व्यवस्थित प्राड न्यायको यस्तो सिद्धान्त हो जसले मुद्दाको सुनिश्चित अन्त्यको व्यवस्था गर्दछ । कुनै अंश मुद्दाको अन्त्य या त अंश नपाउने ठहरेको अवस्थामा हुन्छ, या त अंश पाउने ठहरेको अवस्थामा हुन्छ । अर्थात् अंश मुद्दाको अन्तिम परिणति सम्पत्ति प्राप्त हुनु वा नहुनु हुन्छ । अंश पाउने ठहरेको स्थितिमा अंश बुझिलिएको वा विधिवत तवरले सो हक छाडेको स्थितिमा मात्र मुद्दाको अन्त्य हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा बाबुले अंश पाउने ठहरे पनि फैसला कार्यान्वयन भइसकेको स्थिति छैन । यस्तो अवस्थामा उक्त अंश मुद्दा टुंगिएको अर्थ गरी सो मुद्दामा अंशियार र अंश भाग कायम भएर बसे पनि निजको छोरोले सो मुद्दाका कारणले फिराद गर्न नै नपाउने भन्दा अंश भन्ने कुरा नैसर्गिक हक भन्ने मान्यतामा आँच आउँछ । अ.व. ८५ को यति संकीर्ण व्याख्या गर्न त्यसमा प्रयुक्त शब्दावलीले नै अनुमति दिँदैनन् । यहाँ मुद्दा गर्नुपर्ने कारण अलग छ र पक्ष समान छैनन् । जितेको मुद्दामा पुनरावेदन गरिँदैन । वादीको बाबुले अंश मुद्दा जितेवाट पुनरावेदन गर्नुपर्ने अवस्था छैन । अ.व. ८५ को प्रारम्भिक वाक्यांशले पुनरावेदनको पर्यायवाची फिराद पत्र हुन सक्दैन भनेको हो । यहाँ वादीले न पुनरावेदन गर्ने हैसियत

राख्छन् न त उनलाई यसको आवश्यकता नै छ । बाबुको जीवनकालमै पनि छोरोले बाबु, निजका बाबु, दाजु भाइसमेतलाई अंश मुद्दा दिन सक्दछ र सगोलको सम्पत्तिमा निजको हिस्सा अन्तरभूत मानिन्छ, भने बाबु र छोरोलाई स्वतन्त्र हैसियत राख्ने दुई अलग एकाइ मान्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ सोही मुद्दाको हकमा आकर्षित हुने अ.व. ८५ अलग मुद्दामा आकर्षित हुँदैन ।

४. यसप्रकार प्रत्यर्थी वादी सुनाउल्लाह मुसलमानको छोरा भै अंशियार नाताभिन्नको भएको तथ्य स्थापित भई बसेको र प्रत्यर्थी वादीका बाबु सुनाउल्लाह मुसलमानले दायर गरेको अंश मुद्दावाट प्रत्यर्थी/वादीका बाबुले २ भागको १ भाग अंश पाउने ठहरी अंश हक स्थापित भै बसेको अवस्थामा शुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई केही उल्टी गरी वादीले प्रतिवादीहरूवाट अंश छुट्टाई लिन पाउने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६२।४।३१ को फैसला अन्यथा नभई मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६५ साल चैत १२ गते रोज ४ शुभम्  
इजलास अधिकृत : युवराज गौतम

निर्णय नं.८१५६

भादौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६३ सालको रिट नं -३३२०  
आदेश मिति: २०६६।१।१४।२  
विषय:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश ।



८१५६ - महाकाली सिंचाई परियोजना वि.पुनरावेदन अदालत पाटन समेत

निवेदक: महाकाली सिंचाई परियोजना, महेन्द्रनगरको तर्फबाट सिंचाई विभागका महानिर्देशक उमाकान्त भा

विरुद्ध

प्रत्यर्थी: पुनरावेदन अदालत, पाटन समेत

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वद्रीबहादुर कार्की र विद्वान अधिवक्ता श्री शरद कोइराला

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मध्यस्थता ऐन २०५५ को दफा ३०(१)(३)

- नागरिकलाई भएका हरेक हक राष्ट्रिय संस्था जनसमूहको संयुक्त रूपमा प्रतिनिधित्व गर्ने सरकारलाई हुँदैन भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- सम्झौतामा जे लेखिएको छ त्यसमा फरक पर्ने गरी कुनै परिवेशलाई आधार बनाएर सम्झौताको कुनै शर्त बन्देज र दायित्वलाई अप्रत्यक्षरूपले निष्क्रिय वा निष्प्रयोजित गराउन नपाइने ।

(प्रकरण नं.१०)

- मध्यस्थको निर्णयविरुद्ध अन्य विवादमा जस्तो पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था नगरिएको हुनाले मध्यस्थको निर्णयको परख कानूनको कसीमा होस् भनेर नै सोउपर अदालतको अधिकारक्षेत्रको तर्जुमा भएको ।

(प्रकरण नं.१२)

- कानूनी प्रश्नको विधिवत निरोपण नभएसम्म ती जीवित रहन्छन् । निरोपण भएकै स्थितिमा समेत विधिसम्मत तरीकाले ती पुनः विचाराधीन भई उल्टिनसम्म सबदछन् भने निरोपण नै नभएको प्रस्तुत विवादको हदम्यादको प्रश्न समाप्त भएको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश हुंगाना

आदेश

**न्या.प्रकाश वस्ती:** तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

महाकाली सिंचाई परियोजना, महेन्द्रनगर र स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि. बीच महाकाली सिंचाई परियोजनाअन्तर्गत खण्ड ५ को दोस्रो चरणको सहायक नहर (Tertiary Canal) निर्माण गर्ने सम्बन्धमा १२ जुन, १९९६ मा करार सम्झौता सम्पन्न भएको थियो । उक्त कार्यको लागि स्वीकृति पत्र (Letter of Acceptance) जारी भएको मितिले ३६५ दिनभित्र कार्य सम्पन्न गर्नुपर्नेमा विभिन्न कारणले गर्दा उक्त अवधिभित्र निर्माण कार्य सम्पन्न हुन नसकेकोले बाँकी काम सम्पन्न गर्न १० डिसेम्बर, १९९७ सम्मको म्याद थप गरिएको थियो । उक्त अवधिभित्र करार सम्झौताबमोजिम गर्नुपर्ने निर्माण कार्य सम्पन्न गरी १४ जुलाई, १९९८ मा विपक्षी प्रा.लि. ले अन्तिम वीलको भुक्तानी लिएको र अन्तिम वीलको भुक्तानीसमेत जम्मा रु.३,५८,१९,२७४।४४ उक्त करार सम्झौताबमोजिम कार्य गरेबापत निवेदक परियोजनाले विपक्षी प्रा.लि. लाई भुक्तानी गरेको थियो । साथै उक्त करार सम्झौताबमोजिमको कार्य सम्पन्न गरेको भनी ३० जुलाई १९९८ (मिति २०५५।४।१४) मा निवेदक परियोजनाले विपक्षी प्रा.लि.को नाममा कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्र (Work Completion Certificate) जारी गरेको थियो । परियोजनाले विपक्षी प्रा.लि. को नाममा उक्त कार्य सम्पन्न वीलको भुक्तानीसमेत लिइसकेको कुरामा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

विवाद हुन सक्दैन, जुन कुरा उक्त कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्र समेतले पुष्टि गरेको छ।

यसरी निवेदक परियोजनाबाट विपक्षी प्रा.लि.ले करार सम्झौताबमोजिम अन्तिम वीलको भुक्तानीसमेत लिई सकेपश्चात् सम्पन्न गरिएको कार्यको भुक्तानी सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएको र सम्झौताको दफा २५ अन्तर्गत कारवाही सम्पन्न गरिसक्दा पनि विवाद समाधान हुन नसकेकोले दफा २६ अन्तर्गत मध्यस्थबाट विवाद समाधान गरी पाउन मध्यस्थ नियुक्ति गरिपाऊँ भनी परियोजनाउपर दायर गरेको निवेदनमा श्री पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सम्झौता हदम्यादभित्रको छ, छैन र निवेदकले दावी गरेअनुसार भुक्तानी पाउनु पर्ने हो होइन, दुवै पक्ष बुझी ठहर निर्णय गर्न मध्यस्थ नियुक्ति गरिदिने ठहर्छ भनी मिति २०५७/१२६ मा आदेश भई गठित विपक्षी मध्यस्थ ट्राइबुनल समक्ष दावी पत्र र प्रतिवाद परेको थियो।

हालसम्म सम्झौताबमोजिम त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र (Defect Liability Certificate) जारी गरेको नदेखिँदा सो जारी भएको १ महिना हदम्याद नघाई वादीको दावी परेको भन्ने नमिली दावीकर्ताको दावी हदम्यादभित्रकै देखिन आएको र काम लगाउने पक्ष (Employer) ले ९० दिनमा निर्णय नगरे के हुने भन्ने समेत उल्लेख नभएको हुँदा मध्यस्थको नियुक्तिको लागि पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गरेको देखिएकोले दावीकर्ताले दफा २५.१ बमोजिमको प्रक्रिया अपनाएको देखियो। निर्माणको एक काम (Site Clearance Top Soil Stripping) साथै आयात गरिएको परिमाणमात्र नाप गर्ने भन्ने ठेक्का शर्तमा कहीं उल्लेख भएको नदेखिँदा माथिल्लो तहको माटो स्ट्रीपीङ्ग (Top Soil Stripping) गरिएको क्षेत्रमा १५ से.मी.माटो भरेको र जमीन सफा गरेबापत रु.५,८३,४२६।-, जमीनको माथिल्लो भागको माटो हटाएबापत रु.४४,४७,७२०।- र स्ट्रीपीङ्ग गरेको क्षेत्रमा माटो भरेबापत रु.४५,१४,८५६। समेत जम्मा रु.९५,४६,००२। दावीकर्ताले थप कामको थप रकम

भरी पाउने र भुक्तानी रोक्का गरेबापत दावीकर्तालाई पर्न आएको व्याजतर्फ रु.७०,८३,५८७।- व्याजको रकम पाउने ठहराई मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन गरेकोमा मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० (२) को देहाय (क) (ख) (ग) र (घ) को अवस्था नदेखिँदा मध्यस्थ ट्राइबुनलले गरेको मिति २०६२/३१७ को निर्णयलाई अन्यथा गरिरहनु परेन भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट निर्णय भएको हुँदा मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०६२/३१७ मा भएको निर्णय र पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६२/८/१५ मा भएको आदेश कानूनी रूपमा त्रुटिपूर्ण रहेको छ।

निवेदक परियोजनाबाट विपक्षी प्रा.लि. ले उक्त करार सम्झौताबमोजिमको कार्य सम्पन्न गरी अन्तिम वीलको भुक्तानी समेत १४ जुलाई १९९८ मा लिइसकेको भन्ने कुरा ३० जुलाई १९९८ मा जारी गरेको कार्यसम्पन्न प्रमाणपत्र समेतले पुष्टि गर्दछ। करार सम्झौताबमोजिम सम्पन्न गरेको कार्यको अन्तिम वीलको भुक्तानी लिइसकेपछि मात्र सम्पन्न गरेको कार्यको भुक्तानी सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न गरेको र सम्झौताको दफा २५ अन्तर्गत कारवाही सम्पन्न गरिसक्दा पनि विवाद समाधान हुन नसकेकोले दफा २६ अन्तर्गत मध्यस्थबाट विवाद समाधान गरिपाऊँ भनी निवेदन दिई सोही निवेदनको आधारमा गठित मध्यस्थ ट्राइबुनलसमक्ष पर्न आएको विपक्षी प्रा.लि.को दावी करार सम्झौताको दफा २५(१) र २६ (५) मा व्यवस्था गरेको हदम्यादभित्र छैन।

करारको दफा २५(१) मा करार सम्झौताबमोजिम कार्य गर्दा ठेकेदारले इञ्जिनियरबाट लिखित आदेश वा निर्णय (Written Instruction or Decision) लिनुपर्ने वा लिनुपर्ने भएमा १४ दिनभित्र लिखित आदेश वा निर्णय माग गर्नुपर्ने, सो लिखित आदेश वा निर्णय माग गरेको ३० दिनभित्र इञ्जिनियरले लिखित आदेश वा निर्णय दिनुपर्ने, इञ्जिनियरले ३० दिनभित्र आदेश वा निर्णय दिन असफल भयो वा दिएको आदेश वा निर्णय चित्त बुझेन भने सो आदेश

८१५६ - महाकाली सिंचाई परियोजना वि.पुनरावेदन अदालत पाटन समेत

वा निर्णय दिने म्याद नाघेको वा आदेश वा निर्णयको जानकारी पाएको ३० दिनभित्र काम लगाउने पक्षसमक्ष पुनरावेदन गर्नुपर्दछ। यसरी निज समक्ष पुनरावेदन परेपछि सोको लागि थप प्रमाण मागेको अवस्थामा थप प्रमाण माग गरेको मितिले ९० दिनभित्र निजले निर्णय दिनुपर्ने र निजको निर्णयमा ठेकेदारलाई चित्त नबुझे सो निर्णयको जानकारी पाएको ३० दिनभित्र मध्यस्थसमक्ष विवाद लैजाने इच्छा जाहेर गरेको जानकारी दिई सक्नुपर्छ। परियोजना प्रमुख (इन्जिनियर) ले ३० जुलाई १९९८ मिति २०५५।४।१४ पत्रद्वारा विपक्षी प्रा.लि. ले करार सम्झौताबमोजिम अन्तिम वीलको भुक्तानी दिई सकेपछि थप भुक्तानी पाउँ भनी माग गरेबमोजिम थप भुक्तानी दिन नमिल्ने निर्णयको जानकारी गराइएको भन्ने कुरामा अन्यथा भन्न सक्ने अवस्थै छैन। थप भुक्तानी दिन नमिल्ने भनी परियोजनाले विपक्षी प्रा.लि. लाई जानकारी गराएकोमा सो जानकारी पाएको मितिले ३० दिनभित्र सो निर्णयउपर काम लगाउने पक्ष महाकाली सिंचाई विकास समिति (The Mahakali Irrigation Development Board) समक्ष पुनरावेदन गर्ने म्याद व्यतीत भई इन्जिनियरले गरेको निर्णय नै अन्तिम रहेको विषयमा परेको दावीउपर कारवाही गर्न मिल्दैन। थप भुक्तानी दिन नमिल्ने भनी जवाफ दिएको जानकारी पाएका मितिले ३० दिनभित्र काम लगाउने पक्षसमक्ष पुनरावेदन नगरी यो निवेदन दिएको र सोही निवेदनको आधारमा गठित मध्यस्थहरूका ट्राइबुनलसमक्ष पर्न आएको विपक्षी प्रा.लि. को दावी हदम्यादविहीन छ।

करारको दफा २६(५) मा त्रुटि सम्भार दायित्व अवधि समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्ति नगर्ने कुनै पनि पक्षलाई मध्यस्थसमक्ष दावी प्रस्तुत गर्ने अधिकार हुने छैन भनी व्यवस्था गरेको छ। साथै कार्यसम्पन्न प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको मितिले ६ महिनासम्म त्रुटि सम्भार दायित्व अवधि रहने भन्ने कुरा करारको दफा १ र करार डाटा (Contract Data) मा व्यवस्था गरिएको छ। करार

सम्झौताबमोजिम निर्माण कार्य पूरा गरी विपक्षी प्रा.लि. ले मिति २०५५।४।१४ मा कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोले सो मितिले ६ महिना अर्थात् २०५५।१०।१३ सम्म त्रुटि सम्भार दायित्व अवधि रहेको भन्ने प्रष्ट देखिन्छ। उक्त अवधि समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र विपक्षी प्रा.लि. ले मध्यस्थको कारवाहीअगाडि बढाएको भनी लेख्न देखाउन सकेको पनि छैन। मिति २०५५।१०।१३ मा नै त्रुटि सम्भार दायित्व अवधि समाप्त भै सकेकोमा सो समाप्त भएको करीव १ वर्षपछि करार सम्झौतामा तोकिएको हदम्याद व्यतीत भइसकेपछि मध्यस्थ नियुक्ति प्रक्रिया शुरु गरी मध्यस्थबाट विवाद समाधान गरिपाउँ भनी पर्न आएको विपक्षी प्रा.लि. को दावी खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी परेको मध्यस्थ ट्राइबुनलको निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश मध्यस्थसम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा ३ (२) र (३) समेतको प्रतिकूल छ।

सम्पूर्ण निर्माण कार्य सम्पन्न भएपछि १४ जुलाई १९९८ मा फाइनल वीलको भुक्तानी समेत बुझिसकेको र उक्त भुक्तानी दिनुपूर्व सम्पन्न गरेको निर्माण कार्यको परिमाण यकीन गर्ने क्रममा प्रा.लि.समेतको रोहबरमा नाप जाँच गरी सम्पन्न भएको कार्यको वास्तविक परिमाण मापक पुस्तक (Measurement Book) मा उल्लेख गरी सोही आधारमा भुक्तानी गर्दा प्रा.लि. ले मापक पुस्तकको विवरण भुक्तानी वीलमा कुनै कैफियत नजनाई हस्ताक्षर गरेको छ। स्वीकार गरेको सम्पन्न निर्माण कार्यको अन्तिम वीलको भुक्तानी समेत बुझी लिई सकेपछि सोअघि स्वीकार गरिसकेको कुरालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन।

करार लिखत (Contract Document) को परिणाम र मूल्य दर बीओक्यू (Bill of Quantity) को निश्चित कार्यको क्रम १ र २ (Earth Work hem No.1,2) मा उल्लिखित कार्य सहायक नहर निर्माण गर्नुपर्ने सम्पूर्ण भागमा गर्नुपर्ने नभई आवश्यक भागमा मात्र गर्नुपर्ने भएकोले नै सो कार्यको लागि बीओक्यूमै

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

अनुमानित परिणाम (Provisional Quantity) राखिएको हो । साथै उक्त आइटमको कार्य कस्तो ठाउँमा गर्ने, कसरी गर्ने भन्ने सम्बन्धमा करार सम्झौताको प्राविधिक नमूना (Technical Specification) को दफा ३.०४ र ३.०५ मा गरेको व्यवस्थाबमोजिम कार्यस्थल सफाइ (Site Clearance) र स्ट्रीपीङ (Stripping) को कार्य इन्जिनियरले निर्देशन दिएको स्थानमा मात्र गर्नुपर्ने उल्लेख भई इन्जिनियरले निर्देशन दिएको स्थानमा प्रा.लि. ले गरेको कार्य जति मापक पुस्तकमा उल्लेख गरी सोको भुक्तानी प्राप्त गरिसकेको छ । कार्यस्थल सफाइ र स्ट्रीपीङ नै नगरेको स्थानको भुक्तानी पाउने भन्ने प्रश्नै आउँदैन र निर्देशन नै नदिएको र गर्दै नगरेको कार्यको प्रमाण दिनसक्ने कुरा पनि भएन । शुरुदेखि अन्तिम वीलको भुक्तानी लिँदासम्म र अन्तिम वीलको भुक्तानी लिएको लगत्तै दिएको निवेदनमा समेत दावी लिन नसकेकोमा माटो भर्ने (Filling) कार्यको नापजाँच गरी भुक्तानी समेत बुझी सकेपश्चात् माथिल्लो जमीन सतह (Original Ground Level) भन्दा तल १५ से.मी. समेत नापी भुक्तानी पाउनु पर्दछ भनी परेको दावी निरर्थक छ ।

करार सम्झौताबमोजिम प्राविधिक नमूना (Technical Specification) दफा ३.१२ अनुसार बालीको क्षतिपूर्ति रकम प्रा.लि.ले तिन बुझाउन पर्ने व्यवस्था भएकोमा सहायक नहर निर्माण गर्ने क्रममा किसानहरूले बालीको क्षतिपूर्ति समयमा र उचित परिमाणमा नपाएको भनी काममा असहयोग गरी काम रोकिन गई निर्माण कार्य लक्ष्यअनुसार सम्पन्न हुन नसकेको कारण बाली क्षतिपूर्ति तथा दर निर्धारण समितिले तोकेको दरमा किसानलाई परियोजनाले भुक्तानी दिई पछि ठेकेदारले पाउने रनीड वीलबाट कट्टा गरेको कुरामा सहमति भई सोहीबमोजिम भुक्तानी दिएको रकम रनीड वीलबाट कट्टा गरेको कुरामा सहमति गरेकोमा आफूलाई थप दायित्व वहन गर्नुपर्ने भनी सम्झौतामा उल्लिखित दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन । बाली क्षतिपूर्तिबापत

भुक्तानी गरिसकिएको रकम फिर्ता पाउनसक्ने कुनै आधार छैन । परियोजनाले विपक्षी प्रा.लि. लाई कुनै रकम भुक्तानी गर्नुपर्ने अवस्थै नभएकोले दावी पुग्न नसक्ने स्पष्ट देखिँदा देखिँदै दावीबमोजिम भरी पाउने गरी भएको मध्यस्थ ट्राइबुनलको निर्णय र सो निर्णयलाई अन्यथा गरिरहनु परेन भनी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश करार सम्झौता एवं कानून प्रतिकूल रहे भएको प्रष्ट छ ।

अतः मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०६२।३।१७ मा भएको निर्णय र सो निर्णयलाई अन्यथा गरिरहनु परेन भनी सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको मिति २०६२।८।१५ को आदेश कानूनको त्रुटि हुनाका अतिरिक्त नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११,१२ (ड) द्वारा प्रदत्त निवेदकको मौलिक हकमा आघात तथा कुण्ठा पुऱ्याएको र उक्त निर्णय न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको विपरीत भएकोले अर्को विकल्पको अभावमा ऐ.कै धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत निवेदन गर्न आएका छौं । उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको मिति २०६२।३।१७ को निर्णय र पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको मिति २०६२।८।१५ को आदेश बदर गरी उल्लिखित गैरकानूनी निर्णय एवं आदेश कार्यान्वयन नगर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने महाकाली सिंचाई परियोजनाको तर्फबाट सिंचाई विभागका महानिर्देशक उमाकान्त झाको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पाटनमा सूचना पठाई दिनु साथै निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो

**८१५६ - महाकाली सिंचाई परियोजना वि.पुनरावेदन अदालत पाटन समेत**

प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी मध्यस्थ शम्भु थापाबाहेकका अन्य विपक्षीहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।१।२५ को आदेश।

महाकाली सिंचाई परियोजना र स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि. बीच महाकाली सिंचाई परियोजनाअन्तर्गत खण्ड ५ को दोस्रो चरणको सहायक नहर निर्माण गर्ने सम्बन्धमा १२ जुन १९९६ मा करार सम्भौता भै कम्पनीबाट सफलतापूर्वक कार्यसम्पन्न गरिएको कुरामा कुनै विवाद छैन। विपक्षी परियोजना र कम्पनीबीच भएको सम्भौताको दफा ३८.१ र ३८.२ बमोजिम कम्पनीले सम्पन्न गरेको कामको प्रतिइकाई दरमा (Unit Rate Type Contract) भुक्तानी गर्नुपर्ने व्यवस्था स्पष्ट रूपमा गरिएको छ। परिमाण (Quantities) को घटबढ हुनु सामान्य कुरा हो। द्विपक्षीय करार नै कामको इकाई दरमा आधारित भएपछि यस्तो अवस्थामा मूल बीओक्यू (Original BOQ) भन्दा काम घटी बढी हुने स्थितिमा काम सम्पन्न गर्ने क्रममा यसभन्दा बढी काम गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना भै विपक्षी परियोजनालाई सूचित गरी कार्य संशोधन आदेशको माग समयमा नै गरिएको थियो। काम सम्पन्न गरेपछि भुक्तानी दिन विपक्षीले इन्कार गरी विवाद सिर्जना भएपछि करारमा उल्लिखित प्रक्रिया अपनाई विवादको समाधान गर्ने क्रममा मध्यस्थ तथा पुनरावेदन अदालत, पाटन समेतबाट भएको निर्णयबमोजिम पनि भुक्तानी दिन इन्कार गरी परेको प्रस्तुत निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ।

विपक्षी परियोजनाले अन्तिम वीलको भुक्तानी भैसकेको भनेता पनि कम्पनीले आजसम्म कुनै पनि प्रकारको अन्तिम वील स्वीकार गरेको छैन। सम्भौताबमोजिम काम पूरा गर्ने क्रममा बीओक्यूभन्दा बढी मात्रामा काम गर्नुपर्ने भएकोले

मिति २०।३।१९९७(२०५३।१०।३०) मा कार्य संशोधन आदेशको माग गरेकोमा सोही काम गराइसकेपछि सोबापत दिनुपर्ने रकमको भुक्तानी नदिनु तत्कालीन करार ऐन, २०२३ को दफा ९ (ग) र १५ (१) को समेत बर्खिलाप छ। कार्य संशोधन आदेश माग गरी कार्यसमेत सम्पन्न भैसकेको कामको नाप जाँच गराई भुक्तानी पाउन २०५४।४।२६ मा निवेदन गरेकोमा कार्य संशोधन आदेश इन्कार पनि नगरी पूर्व नसिहत (Early Warning) पनि नदिई भुक्तानी माग गरेको करीव ८ महिनापछि २०५५।३।३१ मा कम भुक्तानी दिइएकोले सोही मितिमा नै सम्पन्न गरेको कामको पूरा भुक्तानी पाउन निवेदन गरिसकेको यथार्थतालाई लुकाई कम्पनीले अन्तिम वीलको भुक्तानी स्वीकार गरेको भन्नु सम्भौता विपरीत हुन जाने स्पष्ट छ।

सम्भौताको शर्त (Condition of Contract) को दफा २६.५ अनुसार त्रुटि संभार दायित्व अवधि (Defect Liability Period) सकिएको ३० दिनभित्र सम्ममा मध्यस्थको नियुक्ति भै सक्नुपर्दछ। प्रस्तुत विवादमा परियोजनाबाट अनिवार्य रूपमा जारी गर्नुपर्ने त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र जारी गरिएको छैन। करारको दफा ५८ को बाध्यात्मक कार्यविधि पूरा गरिएको छैन। करार सम्भौताको दफा ५८.१ को व्यवस्थाअनुसार ठेकेदारले कूल भुक्तानी गर्नुपर्ने रकम (Total Payable Amount) को विस्तृत विवरण इन्जिनियरलाई सो अवधि समाप्त हुनुअगावै दिइएको छ। विपक्षी परियोजनाको तर्फबाट इन्जिनियरले त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र अनिवार्यरूपमा दिनुपर्नेमा सो दिइएको छैन। त्यस्तो प्रमाणपत्र नै जारी नभएको अवस्थामा मध्यस्थको नियुक्ति करार सम्भौताबमोजिम नै दफा २६.५ र दफा ५८.१ अनुसार हदम्यादभित्रै भएको छ। करारको दफा ४, करार डाटाको पृष्ठ २ को नं.३६ अनुसार त्रुटि सूचना अवधि ६ महिना (Defect Notice Period-Six Month) भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०७६, भाग १

विवादको समाधानको सम्बन्धमा मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा करारको दफा २६.५ को व्यवस्था ऐ.को दफा ५८ बमोजिमको काम पूरा भै सकेको अवस्थामा लागू हुने कुरा हो। कम्पनीले माग गरेबमोजिम भुक्तानी दिन इन्कार गर्ने विपक्षीले दफा ५८ को कुनै पनि प्रक्रिया अपनाएको छैन। काम सम्पन्न भैसकेको अवस्था हुँदाहुँदै पनि कम्पनीलाई भुक्तानी पनि नदिने र विवाद समाधान गराउन मध्यस्थको माध्यमको प्रयोग गर्न पनि नदिने दूषित मनसायले त्रुटि संभार दायित्व दिइएको छैन। दावीभन्दा कम रकम करीव ८ महिना पछिमात्र दिइएको अवस्था छ। करारबमोजिम भुक्तानी दिन २८ दिनभन्दा ढिला गरेको अवस्थामा १० प्रतिशत व्याजसमेत दिनुपर्ने सम्झौताको दफा ४४(१) मा व्यवस्था छ। कम्पनीले नपुग रकम उसै दिन माग गरेको कुरा दावीमा संलग्न लिखित निवेदनबाटै देखिन्छ। यसरी करारको उल्लंघन गरी जारी गर्नुपर्ने त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र आजसम्म पनि जारी नगरेकोले विवादको समाधान गर्न हदम्याद छैन भन्न मिल्दैन।

कम्पनीबाट माग भएको रकम ठीक नभए वा कम्पनीले दावी गरेको रकम दिनु नपर्ने भए दफा ५८.१ अनुसार ५६ दिनभित्र विशेष सूचना (Corrections or Additions) को सूचना दिनुपर्ने हुन्छ। दफा ४४.१ को पालना नगरेकोले मध्यस्थको गठन भएको हो। करारमा विवाद भएमा विवादको समाधान मध्यस्थबाट नै हुने व्यवस्था भएको र मध्यस्थ ऐन, २०३८ लागू हुने व्यवस्था करारको दफा २६.१ मा गरिएको छ। मध्यस्थसमक्ष प्रतिवाद गर्दा हदम्याद तथा क्षेत्राधिकारको सम्बन्धमा प्रश्न उठाई मध्यस्थको निर्णय भै पुनरावेदन अदालत पाटनबाट समेत समर्थन भै सकेपछि हदम्यादको विषय लिई मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गरेको मध्यस्थतासम्बन्धी अवधारणा, मध्यस्थसम्बन्धी कानूनको प्रतिकूल तथा सिंचाई विभाग विरुद्ध चितवन कन्ट्रक्सन एण्ड इन्जिनियरिङ

कम्पनी नेपाल प्रा.लि. समेत भएको संवत् २०५२ सालको रि.पु.इ.नं.६८ (स.अ.बु.वर्ष ६, अङ्क ५, पूर्णाङ्क ११९, पृष्ठ ४) मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल छ। त्यसै गरी शुरु तहमा नउठाइएको विवाद पुनरावेदन तह वा सोही विषयमा माथिल्लो निकायमा खोजिने उपचारमा समेत उठाउन नसकिने न्यायिक मान्य सिद्धान्त समेत छ।

कम्पनीले संशोधित कार्यादेश माग गरिसकेको अवस्थामा इन्जिनियरले लिखित आदेश वा निर्णय नदिए पनि करार सम्झौताको दफा ४१.५ बमोजिम पूर्व चेतावनी दिएर मनाही गरेको अवस्थामा बाहेक विपक्षीले प्रति इकाइ दर प्रकृतिको करार (Unite Rate Type Contract) मा काम गरेको परिमाणसम्मको भुक्तानी दिन इन्कार गर्न नपाइने स्पष्ट व्यवस्था करारमा गरिएको छ। जहाँसम्म काम लगाउने पक्ष (Employer the Mahakali Irrigation Development Board) समक्ष पुनरावेदन नगरेको भन्ने जिकीर छ, त्यस सम्बन्धमा पुनरावेदनको कुनै निश्चित ढाँचा नभएकोले पत्राचारको सिलसिलामा पुनरावेदन सरहको निवेदन गरेको हुँदा त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र जारी नै नभएको परिस्थितिमा कम्पनीलाई विवाद मध्यस्थसमक्ष लैजाने हदम्याद सुरक्षित रहेको छ। कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्रलाई त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्रको रूपमा अर्थ गर्न मिल्दैन। कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्र भनेको कम्पनीले कार्य सम्पन्न गरिसकेपछि दिने र त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्र भनेको कम्पनीले काम सम्पन्न गरिसकेपछि पनि सम्पन्न कामको गुणस्तरको प्रत्याभूति दिने र त्रुटि भएमा सोको दायित्व बहन गर्ने समयसीमासम्बन्धी अलग प्रकृतिको विषयवस्तु हो। कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्रलाई नै त्रुटि संभार दायित्व प्रमाणपत्रको रूपमा व्याख्या गरी हदम्याद व्यतीत भैसकेपछि मध्यस्थबाट विवाद समाधान हुन सक्दैन भनी लिइएको दावी सम्झौताविपरीत छ।

भेरिएसन अर्डर माग गरी कार्यसमेत सम्पन्न भैसकेको कामको काम जाँच गराई भुक्तानी पाउन



२०५४।४।२६ मा निवेदन गरेकोमा सोको जवाफ नदिई काम नगर्न अग्रिम चेतावनी पनि दिइएको छैन । नहर हस्तान्तरण सम्बन्धमा र सम्पन्न कार्यको भुक्तानीको माग गरी मिति २०५४।१।१८ को पत्रबाट निवेदन गरेकोमा समयमै कुनै कार्य गरिएन । मिति २०५५।१।२५ मा कार्य सम्पन्न प्रमाणपत्र माग गरी निवेदन गरेकोमा सोको पनि कुनै जवाफ दिने काम विपक्षीबाट भएन । परियोजनाको दोस्रो चरणअन्तर्गत पर्ने ब्लक नं.५ को टर्सरी निर्माण गर्ने कार्य हामीले सम्पन्न गरिसकेको र सोको अन्तिम वीलसमेत पेश गरिएकोमा हाम्रो करार (Contract Document) को अर्थवर्क नम्बर १ र २ को कामको परिणाम फरक (Variation) हुन गएको र उक्त काम नगरी अन्य काम अगाडि बढाउन नसकिने अवस्था भएकोले मिति २०५४।१।१० को द.नं.२२८ र मिति २०५४।४।२६ को द.नं.२४१ को पत्रबाट अनुरोध गरी काम अगाडि बढाई २०५४।१।१९ द.नं.७४२ को पत्रबाट भुक्तानी माग गरिएकोमा भुक्तानी नपाएको र क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने करार लिखत (Contract Document) को प्राविधिक नमूना (Technical Specification) पृष्ठसंख्या २२ को दफा ३.१२ मा भएको व्यवस्था अनुसार कम्पनीले स्वयं किसानहरूलाई क्षतिपूर्तिको भुक्तानी दिँदै आएकोमा सोही अवधिमा बढी भएको कामको सम्बन्धमा बाँकी किसानहरूको बाली नालीको क्षतिपूर्ति जिल्ला विकास समितिबाट निर्धारित दररेटअनुसार भनी कम्पनीको पूर्व सहमतिबिना सीधै विपक्षीले कम्पनीको वीलबाट कट्टा गरी स्वच्छाले बालीको क्षतिपूर्तिको भुक्तानी गरेको करार विपरीत छ ।

मध्यस्थको निर्णय विवादको तथ्यसम्बन्धी प्रश्नमा अन्तिम हुने र केवल कानूनी प्रश्नमा पुनरावेदन अदालतसमक्ष निवेदन दिन पाइने भन्ने नै मध्यस्थसम्बन्धी कानूनको मान्यता हो र यस अदालतबाट समेत यसै अवधारणालाई मान्यता प्रदान गरिआएको छ । विपक्षीले पुनरावेदन अदालतको अधिकारक्षेत्रको उपयोग गरिसक्नु भएको

तथा कानूनी प्रश्नमा समेत पुनरावेदन अदालतले पुनरावलोकन गरिसकेको निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटि विद्यमान नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ । सम्भौताका पक्षहरू बीच विवाद उठी मध्यस्थद्वारा विवाद समाधान गराउन मध्यस्थ गठन गरिपाउन कम्पनीले परियोजनालाई अनुरोध गर्दा कुनै सहयोग नगरेकोले मध्यस्थ नियुक्तिको लागि निवेदन गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने गरी निर्णय भएकोमा उक्त निर्णय बदर गराउन सर्वोच्च अदालतमा विपक्षी परियोजनाले रिट निवेदन गरेकोमा तारेख गुजारी निवेदन तामेलीमा राख्ने आदेश भै मध्यस्थको गठनसम्बन्धी विवाद अन्तिम भैबसेको अवस्थामा मध्यस्थको नियुक्तिसम्बन्धी हदम्यादको विषय अदालतबाट एक पटक विचार गरी अन्तिम निर्णय भैसकेको छ । अतः मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट मिति २०६२।३।१७ मा भएको निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६२।१।१५ को आदेश मध्यस्थसम्बन्धी कानून र न्यायको दृष्टिमा न्यायिक हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि. को लिखित जवाफ ।

महाकाली सिंचाई परियोजनाले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० अन्तर्गत मध्यस्थको निर्णय बदर गरिपाउँ भनी निवेदन गरेको देखिँदा त्यसरी निर्णय बदर गराउन चाहने पक्षले मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ३० (२) को आधार स्पष्ट गर्नुपर्ने र ती कुराहरूको अधीनमा रही अदालतले निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । यदि विवाद मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने भएमा र मध्यस्थताको निर्णय सार्वजनिक हित वा नीति प्रतिकूल भएमा मात्र अदालतले विवेक प्रयोग गर्नसक्ने अवस्था आउँछ । तर, प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा त्यस्तो प्रश्न नउठेको र विवादको प्रकृति र मध्यस्थको निर्णयलाई केलाउँदा समेत सो अवस्था विद्यमान भएको नदेखिँदा त्यसको आधारमा मध्यस्थको निर्णय बदर हुनुपर्ने देखिएन । सम्भौताका पक्षहरू

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

सम्झौता गर्ने असक्षम रहेको वा सम्झौता वैध नरहेको कुरा मध्यस्थ नियुक्तिमा बेरीत भएको कुरा मध्यस्थले विवादसँग असम्बन्धित सुम्पिएको शर्त विपरीत वा सुम्पिएको क्षेत्रबाहिर गई निर्णय गरेको कुरा र मध्यस्थको गठन वा त्यसको काम कारवाही सम्झौताअनुरूप नभएको वा सम्झौता नभएको कुरामा मध्यस्थता ऐनअनुसार नभएको भन्ने जस्ता विषयहरूमा निवेदकको निवेदन केन्द्रित हुनुपर्ने र अदालतले निर्णय गर्दा समेत तिनै प्रश्नहरूमा सीमित भई निर्णय गर्नुपर्ने भन्ने कुरामा कानून स्पष्ट रहेकोमा सो कुराको पुष्ट्याई गर्न नसकेको स्थितिमा निवेदकले प्रमाणित गर्नुपर्ने भनी कानूनद्वारा तोकिएको कुराहरूलाई स्थापित गर्न नसकेको निवेदनबाट मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० (२) को देहाय (क) (ख) (ग) र (घ) को अवस्था विद्यमान रहेको भनी मान्न मिल्ने देखिएन मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० (२) को देहाय (क) (ख) (ग) र (घ) को अवस्था नदेखिँदा मध्यस्थ ट्राइबुनलले गरेको मिति २०६२।३।१७ को निर्णयलाई अन्यथा गरिरहनु परेन। निवेदकको निवेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भनी यस अदालतबाट मिति २०६२।८।१५ मा आदेश भई मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरेको निर्णय आदेशलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने भएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको लिखित जवाफ।

मध्यस्थताको निर्णयमा चित्त नबुझ्ने पक्षले प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम उपचार खोजी गर्दा मध्यस्थ भई कार्य गर्ने व्यक्तिलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने होइन। करार ऐन, २०५६ को दफा ४ मा करारका पक्षहरूले उपचारको प्रकृति निर्धारण गर्न करार पक्षहरू स्वायत्त हुने व्यवस्था गरेको छ। त्यसै गरी मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ३ र मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३ (१) मा सम्झौतामा मध्यस्थताद्वारा विवाद समाधान गरिने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो सम्झौता वा सोअन्तर्गतका

विषयसँग सम्बन्धित विवाद मध्यस्थताद्वारा समाधान गराउनु पर्ने व्यवस्था छ। मध्यस्थले आफ्नो क्षेत्राधिकार प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम मध्यस्थबाट विवाद हेर्न मिल्ने नमिल्ने विचार गरी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ। विवाद निरोपण गर्ने मध्यस्थ निकाय (Arbitration Tribunal) एक अर्धन्यायिक निकाय सरह हुन्छ। यसले दुई पक्षका बीचमा उठेको विवादमा निष्पक्ष रूपमा निरोपण गरिन्छ। यस प्रकार दुई पक्षबीच मुख नमिलेको विषयमा सम्झौताका प्रावधान प्रचलित नेपाल कानूनसमेतको विचार गरी निर्णय दिने व्यक्तिहरू न्यायाधीश सरह हुन्छन्। मुद्दा भनेको दुई पक्षको बीचमा मुख नमिलेको विषय हुने सम्बन्धमा सम्मानीत अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ। तसर्थ मुद्दामा निर्णय (फैसला) गर्ने मध्यस्थलाई विपक्षी बनाउन मिल्ने होइन। मध्यस्थताको निर्णय उपर उपचार खोजी गर्दा प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने भए पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्दा समेत विपक्षी बनाउनु पर्दथ्यो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(ड) नागरिकलाई प्राप्त अधिकार हुन, राज्य वा सरकारी निकायलाई होइन। यी निवेदकले मौलिक हक प्रयोग गर्न नपाउने र कानूनी हकमा असर परेको प्रमाणित गर्न नसकेको हुँदा समेत रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले हाम्रो हकमा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मध्यस्थ ट्राइबुनलका अध्यक्ष रामबाबु शर्मा तथा ऐ.का मध्यस्थ लेखराज उपाध्यायको लिखित जवाफ।

मुद्दा मध्यस्थको निर्णय बदरसँग सम्बन्धित भएको र सामान्य मुद्दा सरह पेशी राख्दा न्याय सम्पादनमा ढिलाई हुनुको साथै मध्यस्थ ऐनको उद्देश्य विपरीत हुने हुँदा उक्त मुद्दालाई अग्राधिकार दिई पेशीमा चढाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.को तर्फबाट पर्न आएको निवेदन।

यसमा प्रस्तुत निवेदन मध्यस्थताको निर्णयसम्बन्धी भएको र त्यस्तो विषयमा छिटो निर्णय हुनुपर्ने देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९

**८१५६ - महाकाली सिंचाई परियोजना वि.पुनरावेदन अदालत पाटन समेत**

को नियम ५ (क) बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१२।७ को आदेश ।

यसमा हदम्यादको प्रश्न उठे नउठेतर्फ समेत मध्यस्थ नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा भएको मिति २०५७।१।२६ को निर्णय हेर्नुपर्ने भएकोले उक्त फायल पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६४।१०।२८ को आदेश ।

यसमा मध्यस्थमध्येका शम्भु थापालाई निवेदनमा विपक्षी बनाइएको, एकल इजलासबाट २०६३।१।२५ मा मध्यस्थ शम्भु थापाबाहेकका अन्य विपक्षीहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाउनु भन्ने आदेश भएको, विपक्षी बनाइएका शम्भु थापाबाट लिखित जवाफ मगाउनु नपर्ने आधार र कारण नखोलिएको हुँदा विपक्षी बनाइएका शम्भु थापा मध्यस्थ देखिएको र निजलाई पनि विपक्षी बनाइएको हुँदा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी मध्यस्थ शम्भु थापालाई जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६५।१।२३ को आदेश ।

निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको सम्बन्धमा मैले मध्यस्थ ट्राइबुनलको निर्णयमा नै आफ्नो राय व्यक्त गरिसकेकोले उक्त रायको आधारमा इन्साफ हुन अनुरोध गर्दछु भन्ने मध्यस्थ ट्राइबुनलका मध्यस्थ शम्भु थापाको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री प्रकाश हुङ्गना र प्रत्यर्थी तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की र विद्वान अधिवक्ता श्री शरद कोइरालाले बहस गर्नुभयो ।

निवेदक महाकाली सिंचाई परियोजनाको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले सम्झौतामा उल्लेख भएभन्दा बढी थप काम गर्नुपरे कार्यसंशोधन आदेश (Variation Order) लिएर मात्र गर्नुपर्ने हुन्छ । निर्माणस्थलमा इन्जिनियरले यस्तो आदेश दिने हो । इन्जिनियरले कुनै निर्णय गर्न इन्कार गरेमा वा गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेमा काम लगाउने पक्ष (Employer) समक्ष पुनरावेदन गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था सम्झौताको दफा २५.१ मा गरिएकोमा विपक्षीले पुनरावेदन गरेको अवस्था छैन । वीलको अन्तिम भुक्तानी ३० जुन १९९८ मा भएको छ । सम्झौताको दफा २६.५ अनुसार त्रुटि संभार दायित्व अवधि (Defect Liability Period) समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थको नियुक्ति गर्ने जानकारी गराई मध्यस्थ नियुक्ति गरिसक्नु पर्ने हुन्छ । मिति २०५५।१०।१३ मा नै सो अवधि समाप्त भैसकेकोमा करीव १ वर्षपछि करार सम्झौतामा तोकिएको हदम्याद व्यतीत भइसकेपछि मध्यस्थ नियुक्ति प्रक्रिया शुरु गरी मध्यस्थबाट भएको निर्णय र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि हुँदा उक्त निर्णयहरू बदर गर्ने गरी रिट जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.को तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा विद्वान अधिवक्ताले पहिले परेको रिटको सम्पूर्ण कामकारवाहीमा सहभागी भई निवेदकले दिएको निवेदन तामेलीमा गई सकेपछि मध्यस्थले गरेको निर्णय बदर गराउन निवेदक रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको मिलेको छैन । मौलिक हक व्यक्तिलाई प्राप्त हक हो सरकारलाई होइन । मौलिक हक हनन् भयो भनी सरकार रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतको निर्णय उपर मुद्दा दोहोराई हेर्ने अधिकारक्षेत्रबाट प्रवेश गर्नुपर्नेमा असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट प्रवेश गरेको मिलेको छैन । तसर्थ मध्यस्थले गरेको निर्णय र सोलाई सदर गरेको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

पुनरावेदन अदालतको निर्णय सदर गरी रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

यसमा दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निम्न विषय निरोपण हुनुपर्ने देखियो ।

- (क) मध्यस्थबाट भएको निर्णयउपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णयविरुद्ध असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्छ वा सक्दैन ?
- (ख) मध्यस्थ समक्ष परेको दावी सम्झौतामा उल्लिखित हदम्यादभित्रको हो वा होइन ?
- (ग) मध्यस्थले गरेको निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णय कानूनसम्मत छ वा छैन ?
- (घ) निवेदन माग दावीबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. यसमा पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवाद स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.ले महाकाली सिंचाई परियोजनाअन्तर्गत खण्ड ५ को दोस्रो चरणको नहर निर्माण गर्न १२ जुन १९९६ मा करार सम्झौता भएकोमा काम सम्पन्न भई कामको अन्तिम वीलको भुक्तानी ठेकेदारले लिएको भन्ने महाकाली सिंचाई परियोजनाको भनाई र वीओक्यूभन्दा बढी परिणाम (Unit) काम गरेको र कार्यसंशोधन आदेश माग गरी कार्यसम्पन्न भएको रकम महाकाली सिंचाई परियोजनाले भुक्तानी नगरेको भन्ने जरियाबाट उठेको देखिन्छ । यसरी सम्झौताका पक्षहरू बीच उठेको विवाद सम्झौताअनुरूप मध्यस्थले निर्णय गर्नुपर्ने भनी मध्यस्थ नियुक्ति भई मध्यस्थले गरेको निर्णयमा चित्त नबुभाई महाकाली सिंचाई परियोजनाले मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनमा निवेदन दिएकोमा सो निवेदनउपर सुनुवाई गर्दा मध्यस्थसमक्ष परेको हदम्यादबिहीन दावीलाई अन्यथा नगरी

मध्यस्थको निर्णय सदर गरेको भनी यस अदालतमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) अन्तर्गत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । विपक्षीको तर्फबाट लिखित जवाफमा तथा बहसको क्रममा पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थको निर्णयलाई सदर गरिसकेको अवस्थामा तथ्यमा आधारित भएर मध्यस्थले आफ्नो निर्णय गरिसकेको र पुनरावेदन अदालतबाट मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० बमोजिम त्यसको कानूनी वैधताको परीक्षण भैसकेको अवस्थामा असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हेर्न मिल्ने होइन भनी जिकीर लिएको देखिन्छ ।

३. यस सन्दर्भमा सर्वप्रथम सरकारको कानूनी हैसियतका विषयमा विवेचना हुनु आवश्यक छ । विधिशास्त्रले दुई रूपका व्यक्ति हुने अवधारणालाई आत्मसात गरेको छ - प्राकृतिक र कृत्रिम । सरकारलाई कृत्रिम व्यक्तिका रूपमा विधिशास्त्रले स्वीकारेको छ । हाम्रो कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(भ) र २ (घ) ले गरेको परिभाषाले समेत सरकारको कानूनी हैसियतलाई प्रष्ट पारेको छ । नागरिकहरूको सहभागितामा सरकार बन्दछ र नागरिकको प्रतिनिधित्व पनि सरकारले गर्दछ । नागरिकहरूकै सामूहिक र प्रतिनिधिमूलक संस्था (Institution) सरकार हो । यस अर्थमा पनि अलग-अलग सामूहिक रूपले नागरिकको समूह, नागरिकको कानूनबमोजिम स्थापना गरेको संस्था, प्रतिष्ठान वा नागरिकलाई भएका हरेक हक राष्ट्रिय संस्था जनसमूहको संयुक्त रूपमा प्रतिनिधित्व गर्ने सरकारलाई हुँदैन भन्न मिल्दैन । तसर्थ नेपाल सरकार र यसका अनेक अङ्ग वा निकायहरूले व्यक्तिगतरूपमा प्राप्त गरेको अनेक संवैधानिक र कानूनी अधिकारहरू प्राप्त हुन्छ ।

४. उपरोक्त अवधारणालाई यस अदालतले स्वीकार गरिआएको छ । सरकार तथा यसअन्तर्गतका सार्वजनिक संस्थाले निवेदक भएर दायर गरेका रिट निवेदनको अन्तरवस्तुभित्र पसी आफ्ना निर्णय यस अदालतले पूर्ण इजलाससमेतबाट

प्रदान गरेको छ। श्री ५ को सरकार जलस्रोत मन्त्रालय सिंचाई विभाग निवेदक रहेको २०५२ सालको रि.पु.इ.नं.६८ को चितवन कन्सट्रक्सन एण्ड इन्जिनियरिङ कम्पनी नेपाल प्रा.लि.(स.अ.बुलेटिन, २०५४, अङ्क ५, पृष्ठ ४) नेपाल विद्युत प्राधिकरण समेत वि. पुनरावेदन अदालत पाटन (सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित वाणिज्य कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू, भाग-४, पृष्ठ ५४८) र कृषि सामग्री संस्थान वि.सुमीत प्रकाश एशिया प्रा.लि.( ऐ.पृष्ठ ५६५ यसका केही उदाहरणहरू हुन।

५. प्रचलित कानूनले सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन वा यस्तै अन्य साधारण अधिकारक्षेत्रको मार्गबाट आउन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको रहेछ भने सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित नहुने हो। तर, कानूनमा पुनरावेदन वा अन्य उपचारको प्रष्ट कानूनी व्यवस्था गरिएको छैन भने त्यस्तो अवस्थामा असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने देखिन्छ। तत्कालीन संविधानको धारा ८८ (२) मा “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका 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 विवाद समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

६. प्रस्तुत विवाद शुरु अदालत वा अधिकारीले गरेको निर्णयसँग सम्बन्धित नभएको र पुनरावेदन अदालतले पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) को क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी पुनरावेदनको रोहमा सुनुवाई गरेको वा गर्न पाउने प्रकृतिको विवाद पनि यो होइन। उक्त दफा ८(१) बमोजिमको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न नमिल्ने प्रकृतिको मध्यस्थतासम्बन्धी यस विवादको विषयमा पुनरावेदन अदालतले गरेको निर्णयमा

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्न अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गर्न सकिने अवस्था रहँदैन। पुनरावेदन अदालतले दफा ८ (१) अन्तर्गतको अधिकारक्षेत्रभित्र रही गरेको फैसला वा अन्तिम आदेशमा दफा ९ (१) को खण्ड (ख) र (ग) को अवस्था विद्यमान नभएको अवस्थामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गर्न सकिने व्यवस्था दफा १२ ले गरेको छ। तर, पुनरावेदन अदालतले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ (१) बमोजिमको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न नमिल्ने विवादमा गरेको निर्णयमा दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने उपचारको मार्ग अपनाई निर्णय गर्न नसक्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा सार्वजनिक सरोकारको विषय समावेश भएको देखिएको र उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्थाको अभावमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) बमोजिम असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेकोलाई अन्यथा भन्न मिल्ने।

७. “मध्यस्थबाट भएको निर्णयउपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलाउपर अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लाग्ने भनी संवत् २०५९ सालको रि.पु.इ.नं.५३ निवेदक कृषि सामग्री संस्थान विरुद्ध सुमीत प्रकाश एसिया प्रा.लि.समेत भएको उत्प्रेषण विषयको रिट निवेदनमा पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको छ। यसरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णयमा मध्यस्थ ऐन, २०५५ को दफा ३० मा उल्लिखित कानूनी त्रुटिका कारण पक्षहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी हकको हनन् हुने अवस्था भएमा संविधानबमोजिम त्यस्तो हकको प्रचलनका लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुनसक्ने नै देखिन्छ।

८. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया नै सम्भौताको दफा २५.१ र २६(५) हदम्याद व्यतीत भइसकेपछि भएको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

र मध्यस्थको नियुक्ति नै त्रुटिपूर्ण रहेको अवस्थामा दावीको तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय गर्न नमिल्ने भन्ने तर्फ विचार गर्दा उक्त दफा २५.१ मा, "If the contractor believes that a decision taken by the Engineer was any work demanded of him to be outside the requirements of the Contract, or considers any drawings, record or ruling of the Engineer on any matter in connection or arising out of the contract, or carrying out of the work to be unacceptable, he shall within fourteen (14) days ask the Engineer in writing for written instructions or decision. Thereupon the Engineer shall give his written instructions or decision within a period of thirty (30) days of such request.

Upon receipt of the written instructions or decision, the Contractor shall promptly proceed without delay to comply with such instructions or decision.

If the Engineer fails to give his instructions or decision in writing within a period of thirty (30) days after being requested, or the Contractor is dissatisfied with the instructions or decision of the Engineer, the Contractor may within thirty (30) days after receiving the instructions or decision or the failure on the part of the Engineer to give any instructions or decision, appeal to the Employer who shall afford on period..... to the contractor to be heard and to offer evidence to support his appeal. The Employer shall give his decision within a period of ninety (90) days after the contractor has given the said evidence in support of his appeal.

If the Contractor is dissatisfied with this decision the Contractor within a period of thirty (30) days from receipt of the decision shall indicate his intention to refer the dispute to Arbitration, failing which the said decision to be final and conclusion' र सम्झौताको दफा २६.५ मा, Neither party is entitled to bring a claim to

arbitration if its arbitrator has not been appointed within thirty days after the expiry of the defects liability period" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

९. यसरी सम्झौताको दफा २५(१) अनुसार मध्यस्थता नियुक्ति गर्ने पूर्वावस्था भएमा मध्यस्थता गराउनु चाहने पक्षले विवाद सर्वप्रथम इन्जिनियरसमक्ष पेश गर्नुपर्ने देखिन्छ । सर्वप्रथम इन्जिनियरसमक्ष विवाद पेश गर्ने अनिवार्य र वाध्यात्मक शर्त हो । दफा २५ (१) बमोजिम इन्जिनियर समक्ष पेश भई गरेको विवादमा इन्जिनियरले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझे ९० दिनभित्र काम लगाउने पक्ष (Employer) समक्ष पुनरावेदन गर्नुपर्ने र सो निर्णयमा पनि चित्त नबुझेमा सोको ३० दिनभित्र मध्यस्थसमक्ष विवाद लैजान मध्यस्थको नियुक्ति प्रक्रिया अघि बढाउन सकिने वाध्यात्मक व्यवस्था देखिन्छ । सो पुनरावेदन गर्नुपर्ने सरहको अनिवार्य व्यवस्था हो । दफा २६.५ बमोजिम त्रुटि संभार दायित्व अवधि (Defect Liability Period) समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्ति नगर्ने कुनै पनि पक्षलाई मध्यस्थसमक्ष दावी प्रस्तुत गर्ने अधिकार हुने छैन भनी व्यवस्था भएको पाइन्छ । साथै कार्यसम्पन्न प्रमाणपत्र (Work Completion Certificate) प्राप्त गरेको मितिले ६ महिनासम्म त्रुटि संभार दायित्व अवधि रहने भन्ने करारको दफा १ र करार अवधि (Contract Date) मा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । बीओक्यूभन्दा बढी कामको रकम भुक्तानी सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा इन्जिनियरले गरेको निर्णयमा चित्त नबुझेमा काम लगाउने पक्ष (Employer) अर्थात् सम्झौताको अर्को पक्ष समक्ष पुनरावेदन गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था भएकोमा विपक्षी स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.ले (Employer) समक्ष पुनरावेदन गरेको देखिँदैन । विपक्षी स्वच्छन्द निर्माण सेवा प्रा.लि.ले पुनरावेदनको कुनै निश्चित ढाँचा नभएकोले पत्राचार गरेको भनी पुनरावेदन नगरेको कुरा लिखित जवाफको प्रकरण २ (च) मा स्वीकार



गरेको देखिन्छ । काम लगाउने पक्ष (Employer) समक्ष पुनरावेदन नगर्ने पक्षलाई त्रुटि संभार दायित्व अवधि समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया सम्पन्न नगर्ने पक्षलाई मध्यस्थसमक्ष दावी गर्ने हक उक्त सम्झौताबाट प्राप्त भएको देखिँदैन ।

१०. निवेदक र ठेकेदार प्रा.लि. वीच महाकाली सिंचाई परियोजनाअन्तर्गत खण्ड ५ को दोस्रो चरणको सहायक नहर रु.३,५६,१३,६२७१० को लागतमा निर्माण गर्न १२ जुन १९९६ मा सम्झौता भएकोमा १० डिसेम्बर १९९७ सम्मको म्याद थप भई निर्माण कार्यको भुक्तानी १४ जुलाई १९९८ मा प्रा.लि.ले वीलको रकम ३,५८,१९,२७४।४४ बुझेको र निज प्रा.लि.को नाममा ३० जुलाई १९९८ (२०५५।४।१४) कार्यसम्पन्न प्रमाणपत्र जारी गरेको देखिन्छ । बढी कामको विवाद उत्पन्न भएपछि ३० जुलाई १९९८ (२०५५।४।१४) मा थप भुक्तानी दिन नमिल्ने भनी इन्जिनियरले गरेको निर्णयउपर ३० दिनभित्र काम लगाउने महाकाली सिंचाई विकास समिति The Mahakali Irrigation Development Board समक्ष विपक्षी ठेकेदार कम्पनीले पुनरावेदन गरेको छैन । कार्यसम्पन्न प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको मितिले ६ महिना ( २०५५।४।१४ देखि २०५५।१०।१३ सम्म) त्रुटि संभार दायित्व अवधि रहने र सो समाप्त भएको ३० दिनभित्र विवाद मध्यस्थसमक्ष लैजान मध्यस्थता नियुक्तिको प्रक्रिया आरम्भ गर्नुपर्नेमा सो म्याद नाघेको लगभग एक वर्षपछि २०५६।१०।१० मा मात्र मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया र कारवाहीअगाडि बढाएको देखिन्छ । यसरी सम्झौताको कुनै शर्तमा कुनै पक्षको कारणबाट विवादको सिर्जना भएमा र काम लगाउने पक्षको निर्णयमा चित्त नबुझेमा त्रुटि संभार दायित्व अवधि समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थसमक्ष जाने जानकारी गराई प्रक्रियाअगाडि बढाउनु पर्ने देखिन्छ । सम्झौतामा जे लेखिएको छ त्यसमा फरक पर्ने गरी कुनै परिवेशलाई आधार बनाएर सम्झौताको कुनै शर्त बन्देज र दायित्वलाई अप्रत्यक्षरूपले निष्क्रिय वा निष्प्रयोजित गराउन पाईँदैन ।

११. यसरी सम्झौताको दफा २६.५ बमोजिम त्रुटि संभार दायित्व अवधि समाप्त भएको ३० दिनभित्रै मध्यस्थसमक्ष विवाद लिएर जानको लागि मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रियाअगाडि बढाउनु पर्नेमा अवधि मिति २०५५।१०।१३ मा समाप्त भएको मितिले ३० दिनभित्र मध्यस्थ नियुक्तिको प्रक्रिया बढाउनु पर्नेमा २०५६।१०।१० मा मात्र आएर कारवाहीअगाडि बढाएको देखिँदा सम्झौतामा उल्लिखित हदम्याद नघाई नियुक्ति गरिएको मध्यस्थद्वारा गरिएको निर्णय प्रथमदृष्टिमा नै सम्झौतामा उल्लिखित प्रावधान एवं करार कानूनका मान्य सिद्धान्तविपरीत भई विपक्षी स्वच्छन्द निर्माण प्रा.लि.को दावी करार सम्झौतामा उल्लिखित हदम्यादभित्र परेको देखिएन ।

१२. अब तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा मध्यस्थबाट भएको निर्णय बदर गराउन सुधारात्मक क्षेत्राधिकार (Correctional jurisdiction) अन्तर्गत उजुरी निवेदन दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले निवेदनलाई पुनरावेदनको रूपमा ग्रहण गरी निर्णय गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा मध्यस्थसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकारिएका सिद्धान्त तथा मध्यस्थता ऐन, २०५५ अनुसार मध्यस्थबाट विवादको समाधान गराउँदा मध्यस्थले मात्र तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय गर्न सक्छ भन्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन । मध्यस्थद्वारा हुने निर्णयउपर केही निश्चित आधारहरूमा मात्र अदालत प्रवेश गर्न सकिने व्यवस्था मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा ३० मा गरिएको प्रष्ट छ । त्यस्तो अधिकार पुनरावेदकीय अधिकार नभएर सुधारात्मक हो भन्ने सिद्धान्तसँग असहमत हुने ठाउँ छैन । त्यस्तो शर्तयुक्त सुधारात्मक अधिकारक्षेत्रलाई पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन भन्ने विपक्षीका कानून व्यवसायीको तर्क छ । तर, मध्यस्थ ऐनको दफा ३० ले पुनरावेदन अदालतले आफूसमक्ष परेको निवेदनउपर सुनुवाइ गर्दा के कति गर्न सक्दछ र के गऱ्यो भन्ने नै यस

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

विवाद केन्द्रीय प्रश्न हो। मध्यस्थले दिने निर्णय शीघ्र, सन्तुलित, निष्पक्ष र कानूनसम्मत हुन्छ भन्ने मान्यता राखिन्छ। यो मान्यताविरुद्ध देखिने क्रियाकलाप अपवाद हुन भन्ने मान्यतामा पनि असहमतिका ठाउँ रहँदैन। तसर्थ मध्यस्थको निर्णयविरुद्ध अन्य विवादमा जस्तो पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गरिएको हुँदैन। त्यसै कारण मध्यस्थको निर्णयको परख कानूनको कसीमा होस् भन्ने नै सोउपर अदालतको अधिकारक्षेत्रको तर्जुमा विधिकर्ताले गरेको हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा पनि मध्यस्थ शम्भु थापाले निर्माण कम्पनीको दावी हदम्यादको प्रश्नमा खारेज गर्ने र अन्य दुई मध्यस्थले लगभग दावीअनुरूप निर्णय दिएको स्थिति छ। बहुमतको निर्णय मध्यस्थको निर्णय मानिने कानूनी व्यवस्था रही सो निर्णयविरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन परेको देखिन्छ।

१३. उक्त दफा ३० को सीमा निर्धारण नै यस रिटमा निष्कर्षमा पुग्ने बाटो हो। दफा ३० को परिधि सीमित छ। यही सीमाभित्र रहेर पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्न वा आवश्यकतानुसार पुनः निर्णय गराउन आदेश दिनसक्ने व्यवस्था दफा ३०(१) मा गरिएको छ भने दफा ३०(३) ले मध्यस्थको निर्णय बदर गर्नसक्ने अवस्थाहरूको वर्णन गरेको छ। दफा ३०(३)(क) ले मध्यस्थले निर्णय गरेको विवाद नेपाल कानूनबमोजिम मध्यस्थद्वारा निरोपण हुन नसक्ने प्रकृतिको रहेको अवस्थामा मध्यस्थको निर्णय बदर हुनसक्ने व्यवस्था गरेको छ। हदम्यादको प्रश्न विशुद्ध कानूनी प्रश्न हो यो जहिले र जहाँ पनि उठ्न सक्दछ।

१४. जहाँसम्म यिनै निवेदकले यसै अदालतमा रिट निवेदन गरी तारेख छाडी निवेदन तामेलीमा गएपछि, सो रिटमा उठाइएका सबै प्रश्नको निर्व्याज भए भन्ने विपक्षी निर्माण कम्पनीका तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताको तर्क छ, त्यो निश्चय नै विचारणीय छ। तर यसमा उठाइएका कानूनी प्रश्नहरूमा प्रवेश गरी विवेचना गरी रिट

खारेज गरिएको स्थिति यो नभई तारेख छाडेका कारणबाट तामेलीमा गएको स्थिति देखिन्छ। कानूनी प्रश्नको विधिवत निरोपण नभएसम्म ती जीवित रहन्छन्। निरोपण भएकै स्थितिमा समेत विधिसम्मत तरीकाले ती पुनः विचाराधीन भई उल्टिनसम्म सक्दछन् भने निरोपण नै नभएको प्रस्तुत विवादको हदम्यादको प्रश्न समाप्त भएको मान्न सकिँदैन। सो तामेली निर्णयले मध्यस्थताको लागि मार्गप्रशस्त गरेकोसम्म हो, हदम्यादको प्रश्नको निरोपण भएको होइन।

१५. तसर्थ, मध्यस्थले गरेको मिति २०६२।३।१७ को निर्णय पक्षहरू बीचको सम्झौता र कानून विपरीत गई कार्यसम्पन्न गरेबापत रु.३,५८,१९,२७४।४४ (तीन करोड अनठाउन्न लाख उन्नाइस हजार दुई सय चौहत्तर रुपैया चवालीस पैसा) भुक्तानी लिइसकेपछि हदम्यादविहीन दावी लिई सो दावीको आधारमा रु.१,६६,२९,५८९। (एक करोड छयसठ्ठी लाख उनन्तीस हजार पाँच सय उनान्नब्बे) दावीकर्ताले अतिरिक्त रुपमा भरी पाउने ठहर गरेको निर्णयलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको मिति २०६२।८।१५ को निर्णय उपरोक्तानुसार त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा सोसम्बन्धी सबै निर्णयहरू बदर गरिदिएको छ। मध्यस्थ ट्राइबुनलबाट भएको मिति २०६२।३।१७ को निर्णय र पुनरावेदन अदालतबाट भएको मिति २०६२।८।१५ मा भएको निर्णय आदेश कार्यान्वयन नगर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, पाटन र मध्यस्थ ट्राइबुनलको नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी नियमानुसार निवेदक र विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६६ साल वैशाख १४ गते रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृत:- दीपक ढकाल

निर्णय नं.८१५७

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
संवत् २०६२ सालको फौ.पु.नं... ३७३०  
फैसला मिति: २०६६।१।२२।३

मुद्दा: विवाह बदर ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला वारा कलैया नगरपालिका  
वडा नं. ४ वस्ने सोमेश्वरप्रसाद कायस्थ  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: भारत मधुवनी अन्तर्गत पर्ने हरिपाटी  
गाऊं भैया टोल जन्मघर भै हाल जि.वारा  
कलैया न.पा.वडा नं. ७ वस्ने शिवशंकर  
दास समेत

शुरु निर्णय गर्ने :

मा.जि.न्या.दिनेशकुमार कार्की

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री ऋषिराज जोशी

मा.न्या.श्री हरिबहादुर वस्नेत

- जीवनको सहयात्रामा एक अर्काको हातेमालो गरी जीवन निर्वाह गर्नुपर्ने जीवन साँगीनी (Life Partner) शारीरिक एवं मानसिक अस्वस्थ एवं विकलाङ्ग भएमा त्यसरी ऐनमा भएको कानूनी मनसायलाई दिग्भ्रमित पारी गरे गराएको विवाह स्वतः बदर हुने अवस्थासमेत हुँदा आफूलाई भुक्त्याई, ढाँटी विहेबन्धनमा बाँधिएकी स्वास्नी मानिसलाई त्याग्न वा अस्वीकार गर्न पाउने अधिकार जीवनको अधिकार (Right of Life) अन्तर्गतकै व्यक्तिगत अधिकारमा लिन सकिने ।

- मानिसको व्यक्तिगत जीवनसँग सरोकार राख्ने अति महत्वपूर्ण विषयमा अदालत समेतले संवेदनशील भएर मौजूदा कानूनी व्यवस्थाको परिधिभित्र रही न्यायिक मनको समेत उदारताका साथ यथेष्ट रूपमा ध्यान केन्द्रित गरी त्यस्तो पीडित पक्षलाई न्याय निश्चित गर्नेपर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, मिथिलेशकुमार सिंह र कृष्ण सापकोटा

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- विवाहवारीको ५ नं.
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १०४(च)(ख)

फैसला

**न्या.प्रेम शर्मा:** पुनरावेदन अदालत हेटौडाको फैसलाउपर वादीको तर्फबाट मुद्दा दोहऱ्याई हेरी पाऊं भनी परेको निवेदनमा यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) को आधारमा निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

मेरी कन्या सुयोग्य, सुशिक्षित सद्दे भएकी हुँदा कुशल गृहणी हुनेछिन् भनी प्र. शिवशंकर दासले भनेबाट प्रतिष्ठित सम्भ्रान्त परिवारका निजको कुरामा लागी जातीय रीतिअनुसार २०४८।२।१९ मा मैले प्र.पुनमसँग विवाह गरी लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्ध स्थापित भएकोमा निजले घरका समान तोडफोड गर्ने, ओछ्यानमा दिशा पिसाव गरी फोहर गर्ने, घातक हतियारहरू लिई जाइलाग्ने, अपशब्द प्रयोग गरी गाली गलौज गर्ने आदि बहुलाएको जस्तो क्रियाकलापहरू गरेबाट डाक्टरलाई देखाउँदा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

साधारण औषधि तत्काल नियन्त्रणको लागि दिएबाट काठमाडौं टिचिङ्ग अस्पतालका डाक्टरको सल्लाहसमेतबाट मानसिक अस्पताल काठमाडौंमा भर्ना गराई औषधिउपचार गराउँदा निज २,३ वर्ष अगावै देखि बौलाएकी र राँची लानुपर्ने सल्लाह सुझाव दिएकोमा प्र. शिवशंकरलाई बोलाई तपाइकी छोरी सद्दे छ भनी डाँटी किन विवाह गराउनु भएको हो भनी सोध्दा निजले छोरी १९८९ को सेप्टेम्बरदेखि नै बौलाएकी र कहिले काहीं मात्र सामान्य स्थितिमा आउने गरेको हुँदा विवाह भएपछि ठीक हुन्छ की भनी डाँटी विवाह गराएको भनेबाट निज प्र.पुनम बौलाएकी भन्ने यकीन २०४८।३।३२ गते थाहा जानकारी भएबाट नालेस गर्न आएको छु। बौलाएकी स्वास्थ्यी मानिसलाई सद्दे भनी डाँटी गराएको विवाह मन्जूर नभएबाट विवाह बदर गरी सजायसमेत गरिपाऊँ भन्ने वादीको फिराद पत्र।

विवाहअगाडि म पुनम दास बौलाएको कुनै सबूद प्रमाण वादीले पेश गर्नु भएको छैन, विपक्षीको दावी भूझा हो खारेज गरिपाऊँ। विवाहपछि म घर आई पुगेपछि ससुराले बुवालाई कुशलपूर्वक आएको र विदा गरी दिनको लागि लेखेको पत्रबाट पनि वादीको दावी कपोलकल्पित देखिन्छ। पतिदेवले पितालाई लेखेको पत्रबाट समेत मबाट परम्परानुसारको रीतिरिवाज कार्यसहित सम्पूर्ण इष्टमित्रलाई खुवाइपियाइ गरेको स्पष्ट छ। विवाहपूर्व म अध्ययनरत् रहेको र केही महिनाअघि परीक्षामा सम्मिलित भई राम्रो नम्बर ल्याई सफल भएको, त्यस्तै सेकेन्डी स्कूल परीक्षा, विश्वविद्यालयबाट पनि I.sc. B.Sc. को केमेष्ट्री अनर्सको परीक्षामा समेत सफल भएको भन्ने प्रमाणहरूबाट पनि म विवाहपूर्व बौलाएको होइन भन्ने कुरा प्रष्ट छ। मेरो विवाहमा पिताले दिन सक्ने दाइजो उपहार दिएपछि पनि विपक्षीको दाजु भवेश्वरले मेरो माइतीको सम्पन्नतालाई देखेर नाजायज फाइदा उठाउने नियतले भा.रु. एक लाखको माग गरेको पतिले भन्दा मैले पिताले दिन नसक्ने कुरा गर्दा विपक्षीको

परिवारले रिसइवी लिएका थिए। सोही कारणबाट विपक्षी तथा विपक्षीका दाजुले मलाई कुटपीट गरी घरबाट निकाला गर्न लागेपछि सोको विरोध गरी कराउँदा मलाई बौलाएको भनी टोल छिमेकलाई बताई आफ्नो अन्याय ढाकछोप गर्न लागे। जेठाजुले निर्मम कुटपीट गरेपश्चात् थला पर्दा नमालुम के कुन औषधि खान दिई जीउ शिथिल बनाई दिन्थे। औषधि र कुटपीटको कारणले मेरो शारीरिक र मानसिक अवस्था विग्रन थाल्यो। औषधिको प्रभावमा मेरो मनस्थिति सुस्त तुल्याई विवाह बदर गराई अर्को विवाह गर्ने उद्देश्यले यो नालेस गरेका हुन्। म शिवशंकर दासको भनाई के छ भने मेरो छोरीलाई कुटपीट, यातना र धेरै पावरको औषधि दिएबाट मानसिक तथा शारीरिक स्थिति विग्रन गएको हो भनी डाक्टरहरूको भनाई छ। निज विपक्षीहरूले पठाएको पत्रबाट पनि मेरी छोरी स्वस्थ रहेको कुरा प्रष्ट छ। दहेजको लोभमा परी अमानवीय व्यवहार विपक्षीले गर्नु भएकोले विवाह बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र।

वादीको बुवालाई ज्ञान नभएको र औपचारिकताको उद्देश्यले वेहुला वेहुली सकुशल आई पुगे भनी बुवाले पत्र लेख्नु भएको हो। २-६-९१ को पत्र जवाईले ससुरालाई पत्र लेख्दा प्र.पुनममा अस्वाभाविक लक्षणहरू देखा परेका थिए तर तत्काल बौलाएको भन्न नमिल्ने भएकोले नलेखेको हो भन्ने समेत वादीका वा. भवेश्वरले पत्र सम्बन्धमा गरेको बयान।

प्र.पुनमलाई निजको पति, ससुरा तथा जेठाजुले कुटपीट गरी मानसिक अवस्था सन्तुलन नभएको देखी पुनमलाई लिन आउँदा भरपाई नगरी नदिने भएकोले भरपाई लेखी प्र. शिवशंकर दासले दिएका हुन भन्ने समेतको प्र.वा.दशरथको बयान।

अहिकमा भनी लेखेको पत्र प्र. पुनम दासको आमाले लेखेको पत्र हो, पापा र चन्दा भनी लेखेको पत्र खुलाउन सकिदैन भन्ने प्र.पुनम समेतको वा. दशरथले ४-६-९१ को पत्र सम्बन्धमा गरेको बयान।

प्र. पुनमदासलाई १९८९ मा मानसिक रोगको उपचार गराएको भनिएकोमा त्यसलाई प्रमाणित गर्न सकेको छैन, प्र. पुनम ६-९-१९९० मा परीक्षामा सम्मिलित भै वी.एस्सी पाससमेत भएकोले १९८९ देखि नै बौलाएकी भनी अनुमान गर्न मिलेन। त्यस्तै वादीका वावुले विवाह पश्चात् आफ्नो ससुरा तथा सम्झीलाई लेखेको पत्रमा सबै ठीक समाचार लेखेको हुँदा प्र. पुनम विवाहपश्चात् घरमा आउने वित्तिकै बौलाहा मानिसले गर्ने जस्तो व्यवहार गरेको भन्ने वादीको भनाई स्वयं वादीले लेखेको चिठीबाट खण्डन भई रहेकै अवस्थामा जातीय रीतिअनुसार विवाह भएकोले केटी र निजको परिवारको बारेमा सोधी खोजी गरी जानकारी लिई विवाह हुने हुँदा विवाह गर्ने कुरामा वादीलाई अरुले ढाँटन सक्ने अवस्था भएको नदेखिनाले समेतबाट प्र. पुनमलाई विवाह पूर्व नै मानसिक रोग लागेको भन्न नसकिने र विवाहपश्चात् मानसिक रोगको उपचार गराएको देखिँदा विवाह बदर हुन नसक्ने हुँदा विवाह बदर गरिपाउँ भन्ने वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु जिल्ला अदालतको मिति २०५१।२।१८ को फैसला।

मानसिक अस्पताल लगनखेलबाट प्राप्त विपक्षीको इतिहासमा विपक्षी १९८९ मा साईकोसिसबाट पीडित भई पटनामा उपचार गरेको कुरा अस्पतालको मेडिकल रिकर्डबाट नै प्रष्ट छ। यसरी आफ्नो सन्ततिलाई रोग लागेकोमा निजको पितालाई थाहा थिएन भन्न मिल्दैन। विहावारीको ५ नं. बमोजिम विवाह ढाँटी गराउन हुँदैन भन्ने व्यवस्था विपरीत विपक्षीले ढाँटी विवाह गराएको कुरा अस्पतालमा स्वीकारेको र सोको रिकर्ड अदालतसमक्ष पेश भइरहेको अवस्थामा बौलाएको भनी मान्न मिलेन भनी शैक्षिक योग्यतालाई मानसिक सन्तुलनको आधार मान्न नमिल्नेमा सोलाई समेत आधार मानी गरिएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकोले सो फैसला बदर गरी फिराद दावी कायम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत हेटौँडांमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा प्रत्यर्थीमध्येकी पुनम दास PSYCHOSIS बाट पीडित भएकी भन्ने चिकित्सकको राय भएको र रोगीको पूर्व इतिहासमा विवाहपूर्व पनि सन् १९८९ मा पटनामा उपचार गराएको भनी लेखाएको देखिएबाट निज पुनम दासलाई विवाहपश्चात् मात्र रोग लागेको भनी शुरुले गरेको विवेचना विचारणीय भई शुरुको फैसला फरक पर्ने भएकोले छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाउने भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडांको आदेश।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी शिवशंकर विदेशी नागरिक भएको र वैवाहिक सम्बन्ध पनि विदेश भारतमा भएको तथ्यलाई अध्ययन गर्दा अ.व. २९ नं. को देहाय २(३) अनुसार अधिकारक्षेत्रको प्रश्न समावेश भै विवाह बदर जस्तो फौजदारी मुद्दा वारा जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र नपरी क्षेत्राधिकार नभएमा सो अदालतले तथ्यमा प्रवेश गरी गरेको फैसला बदर भै फिराद दावी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत हेटौँडांको मिति २०५३।२।२० को फैसला।

फिराद दावी नै खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडांको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी फिराद दावीअनुसार इन्साफ गरिपाउँ भन्ने समेत वादी सोमेश्वर दासले यस अदालतमा गरेको पुनरावेदन पत्र।

विपक्षी पुनम दाससँगको विवाह बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य दावी भएको र सो बदर हुने आधार मात्र बहुलाएकीलाई सद्दे भनी विवाह गराई दिएको भन्ने देखिन आएकोमा प्रतिवादी पुनम नेपाली नागरिक देखिँदा नेपालको अदालतमा मुद्दा हेर्न मिल्नेमा क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने भनी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडांको निर्णय फरक पर्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाउने भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०५५।१।२।२९ को आदेश।

यसमा नेपालको नागरिकले आफ्नो पारिवारिक उपचारको मार्ग अवलम्बन आफ्नो देशको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

प्रचलित कानूनअनुसार गर्न पाउने नै हुँदा नेपाल अधिराज्यको अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने भनी फिराद दावी नै खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५३।२।२० को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिदिएको छ। अब आफू कहां परेको पुनरावेदन हेरी प्रचलित कानूनबमोजिम जो जे बुझ्नु पर्ने बुझी कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी हाजिर रहेका पक्षलाई तारेख तोकी मिसिल समेत पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५६।१०।१० को फैसला।

यसमा पुनरावेदक र प्रत्यर्थी पुनमबीच २०४८।२।१९ मा जातीय परम्पराअनुसार वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएर मिति २०४८।४।१५ मा फिराद परेको देखिई प्र. पुनम दासको औषधोपचार प्र.शिवशंकर दासको रोहवरमा भएको, परीक्षण गर्दा पारिवारिक इतिहासमा विवाहपश्चात् पनि सामान्य रही डाक्टरले समेत किटानी रुपमा मगज विग्रिएको भनी लेखी नदिएको अवस्थामा विवाहपूर्व देखिकै रोग हो भनेको पनि पाइदैन। प्रतिवादीले वी.एस्सी सम्मको अध्ययन सहज रुपमा पूरा गरेको र पारम्परिक रुपमा आफ्नो संस्कारअनुरूप विवाह सम्पन्न हुँदा विवाहपूर्व नै इष्टमित्र, छरछिमेक समेतबाट जाँची बुझी भएको यथार्थ कुरा पत्ता लगाई यस्तो वैवाहिक कार्य सम्पन्न हुने हुँदा समेत बिना अकाट्य सबूद प्रमाण विवाहपूर्व नै रोग लागेको भनी अनुमान गर्न नमिल्ने हुँदा त्यस्तो रोग लागेकै कारणबाट विवाह बदर गर्न मिल्ने गरी प्रचलित नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएको नदेखिँदा वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५७।८।४ को फैसला।

प्रत्यर्थी पुनम दासलाई मानसिक अस्पताल लगनखेलमा उपचारार्थ लैजाँदा सँगसाथमा रहेका निजका पिता प्रत्यर्थी शिव शंकर दासले H/O History of Psychosis in 1989TT Patna details not known but PT says she had mania.TT for 15

days then became normal completely भनी विवरण लेखाई दिएबाट विवाह पूर्व नै निज प्र. पुनम दास बोलाएको यथार्थ चित्रण भएको स्पष्ट छ। सो कुरालाई स्थानीय चिकित्सक सुमनप्रसादले मिति २०४८।३।१ मा निज पुनममा असमान्य व्यवहार, निद्रा नआउने (insomnia) जस्ता बहुलापनको लक्षण देखिएकोले मनोरोग चिकित्सकसँग उपचार गर्न सल्लाह दिएको, त्रि.वि.वि. शिक्षण अस्पतालको प्रेस्क्रिप्सनको छोटकरी MDP अर्थात् मैनिक् डिप्रेसिभ साईकोसिस (Manic depressive psychosis) देखिएको एवं मानसिक अस्पताल लगनखेलले मिति २०४८।३।७ देखि २०४८।३।३२ सम्म लक्षण र उपचारको आधारमा मिश्रित लक्षणयुक्त कडा किसिमको बहुलापन (Acute Phychosis with mixes features) डिस्चार्ज पूर्जिमा लेखी सोही व्यहोराको सो अस्पतालले वारा जिल्ला अदालतलाई मिति २०४९।५।३ मा लेखेको पत्र समेतले सपुष्ट गरेकै पाइन्छ। रोग लाग्नु र सोको उपचारको कार्य जारी राखी अध्ययन गर्नु भिन्ना-भिन्नै परिस्थिति हो। त्यस अर्थमा हासिल गरेको योग्यताले रोग सम्बन्धको प्रमाण हुन सक्दैन। दाइजो एवं घरेलु हिंसासम्बन्धी उठाएको कुरा विलकूल भूढा भई माईतीघर र पतिको घरको असहज परिस्थितिले गर्दा रोग लाग्न सक्ने भन्दै काल्पनिक व्याख्या गरी विवाहारीको ५ नं., अ.व. ८२, १८४, १८४(क), प्रमाण ऐन, २०३९ को दफा ३ दफा १(ग), ५४ समेतको कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्न्याएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरी शुरु फिराद दावीबमोजिम इन्साफ गरी पाउन मुद्दा दोहर्न्याई हेरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र।

यसमा वादी र प्रतिवादीबीच २०४८।२।१९ गते जातीय रीतिथितिअनुरूप विवाह भएको भन्ने देखिन्छ। विवाह सम्पन्न भएपछि प्र.पुनम दासले घरमा भएको सामानहरू तोडफोड गर्ने, कराउने



गरी बौलाएको स्वास्थ्य मानिसले गर्ने क्रियाकलाप गरेको कारण उपचार गराउँदा डाक्टरहरूले यी प्रतिवादी २३ वर्ष अगाडिदेखि नै बौलाएको व्यक्ति हुन भनेको भन्ने देखिन्छ। मानसिक अस्पताल लगनखेलबाट मिति २०४९।१०।२८ को पत्रसाथ नेपालीमा अनुवाद नगरिएको अंग्रेजीमा लेखिएको संलग्न उपचार Record हेर्दा उपचारमा संलग्न चिकित्सकको रायमा प्रतिवादीको व्यथा Acute Psychosis भएको भन्ने उल्लेख भएको र प्रतिवादीलाई Discharged today with diagnosis of Acute psychosis with mixed features and advised to go to Ranchi for psychometric tests to confirm the diagnosis भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। मुलुकी ऐन विहावारीको महलको ५ नं. मा बौलाएकी स्वास्थ्य मानिसलाई सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह भएकोमा लोग्ने मानिसले मञ्जूर नगरे विवाह बदर हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीलाई उपचार गर्ने चिकित्सकको रायमा उल्लेख भएको Acute Psychosis भन्ने रोग र बौलाहा एउटै रोग हो, होइन ? यदि होइन भन्ने Acute Psychosis कस्तो रोग हो ? सो प्रश्न प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ को "स्पष्टीकरण" उल्लेख भएको सम्बद्ध कुरा हो। यस्तो सम्बद्ध कुराको उपलब्ध भएसम्म उपचार गर्ने सम्बन्धित चिकित्सक यदि सम्बन्धित चिकित्सक उपलब्ध हुन नसके वीर अस्पताल वा कुनै अस्पतालको उक्त रोगसम्बन्धी चिकित्सक (विशेषज्ञ) लाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५२ बमोजिम भिकाई वकाई सम्पूर्ण कुराको प्रमाण बुझी अङ्ग पुऱ्याएर मात्र फैसला गर्नुपर्नेमा यस्तो गरेको देखिएन। यसका साथै विहावारी महलमा बौलाएकी स्वास्थ्य मानिसलाई सद्दे भनी ढाँटी विवाह गराएमा त्यस्तो विवाह बदर हुने भन्ने व्यवस्थाको अर्थ विवाह हुनुभन्दा अगाडि बौलाहा भै निको भएपनि पहिला बौलाएको कुरा नभनेको कारण विवाह बदर हुने भनेको हो वा बौलाएकी स्वास्थ्य मानिसलाई सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह गराएमा विवाह बदर हुने हो ?

सो समेत व्याख्याको प्रश्न भएको प्रस्तुत मुद्दामा सो समेतको कुनै विवेचना नगरी वादी दावी नपुग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,५२ र ५४ एवं विहावारीको महलको ५ नं. को व्याख्यासम्बन्धी प्रश्न समावेश भएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

यसमा प्रतिवादी शिवशंकर दास र पुनम दास समेतको २०६२।४।७ मा तामेल भएको म्यादमा नगरपालिकाको सदस्य वा सचिवलाई रोहवरमा राखी म्याद तामेल भएको नदेखिँदा सो म्याद बदर गरिदिएको छ, निजहरूको नाउँमा कानूनबमोजिमको म्याद पठाई पुनः म्याद तामेल गर्न लगाउनु। तामेल भएको म्यादभित्र पनि हाजीर हुन नआए सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम १०४ (च) देहाय (ख) बमोजिम कुनै राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा सूचना प्रकाशन गरी उपस्थित भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू शम्भु थापा, मिथिलेशकुमार सिंह र कृष्ण सापकोटाले विहावारीको ५ नं. मा बौलाएकी स्वास्थ्य मानिसलाई सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह भएकोमा लोग्ने मानिसले मञ्जूर नगरेमा त्यस्तो विवाह बदर हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था छ। प्रतिवादी पुनम दास विवाहपूर्व नै बौलाएको तथ्य प्र. शिवशंकर दाससहित वादीको रोहवरमा मानसिक अस्पताल लगनखेलमा प्रतिवादीलाई उपचारार्थ भर्ना गर्दा लेखाई दिएको History बाट प्रमाणित भएको छ। सो कुरालाई स्थानीय चिकित्सक सुमनप्रसादले मनोरोग चिकित्सकसँग उपचार गर्न दिएको सल्लाह, त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पतालको प्रेसक्रिप्सनमा उल्लेख भएको MDP (Manic depressive Psychosis)

एवं मानसिक अस्पताल लगनखेलको Discharge पूर्जीमा राँची लैजानु भनी उल्लेख गरेको र सो अस्पतालले शुरु वारा जिल्ला अदालतलाई प्र. पुनमलाई Acute Psychosis छ भनी लेखेको पत्र समेतले समर्थन गरेकै अवस्था छ। केवल दुःख दिने नियतले मात्र दाइजो एवं घरेलु हिंसाको कुरा प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर लेखमा उल्लेख गरेका मात्र हुन्। सोको कुनै आधारयुक्त प्रमाण प्रतिवादीहरूले पेश दाखिल गर्न सकेका छैनन्। अध्ययन र रोग भन्ने कुरा बेगला बेगलै प्रकारान्तरको विषयवस्तु र अवस्था हो। उपचारलाई निरन्तरता दिई अध्ययन कार्य जारी राख्न सकिने हुनाले प्रतिवादीले प्राप्त गरेको प्रमाणपत्रको आधारमा निजलाई सद्दे भन्न सकिने अवस्था हुँदैन। त्यस्तै माइतीघर र लोग्नेको घरको असमाञ्जस्यताले बौलाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार हुन सक्दैन। त्यस्तै कुलपरम्परा अनुसार विवाह हुँदा केटीको सम्पूर्ण कुराहरूको पूर्व जानकारी हुन्छ नै भन्नु काल्पनिक व्याख्यान मात्र हो। यस्तो अवस्थामा मानवमात्रको वैवाहिक दाम्पत्य जीवनले अति महत्वपूर्ण स्थान राख्ने हुनाले त्यस्तो जीवन धरासायी भएमा त्यसको असर हरेक पक्षहरूलाई पर्ने हुनाले प्रतिवादी बौलाएको तथ्य प्रमाणित भएको अवस्थामा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला बदर उल्टी गरी शुरु वादी दावीबमोजिम विवाह बदर गरियोस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकीर सुनियो।

२. सर्वप्रथम प्रस्तुत मुद्दा अध्ययन गर्दा विपक्षी प्रतिवादीमध्येका शिवशंकर दासको छोरी प्र. पुनम दाससँग सामाजिक कुल परम्पराअनुसार विवाह भएकोमा निज विवाहपूर्व नै सन् १९८९ सेप्टेम्बरदेखि बौलाएको अवस्थामा सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह गर्नु गराउनु भएकोले विवाह बदर गरिपाउँ भन्ने समेत वादी दावी। विपक्षीले म पुनम दास पर घरेलु हिंसा गरी थप दाइजोको रकमसमेत माग गर्दा नदिएकोले भूट्टा फिराद दावी लिएको हो भन्ने समेत प्रतिउत्तर जिकीर रहेकोमा वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको

शुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको तथ्य एवं कानूनी त्रुटिपूर्ण फैसलामा चित्त बुझेन। प्रतिवादी पुनम दासको उपचारको क्रममा विशेषज्ञ (डाक्टर)ले दिएको रायमा लेखाइएको History लगायत मानसिक अस्पताल पाटनले डिस्चार्ज पूर्जीमा Acute Psychosis भन्ने उल्लेख गरेबाट पनि निज विवाहपूर्व नै बौलाएको कुरा पुष्टि भइराखेको हुँदा वादीको तर्फबाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी परेको निवेदन पत्रमा यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) को आधारमा दोहोऱ्याई हेरी दिने निस्सा प्रदान भई पेश हुन आएको रहेछ।

३. उपरोक्तानुसारको पक्षको तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर एवं पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन मनन् गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा देहायबमोजिमको निर्णायक प्रश्नहरू इजलाससमक्ष निर्णयार्थ उपस्थित भएको पाइयो -

- (१) प्रचलित नेपाल कानूनमा के कस्तो अवस्थामा विवाह बदर (Voidable Marriage) हुने कानूनी प्रावधान छ ?
- (२) प्र. पुनम दास बौलाएको हो-होइन ? बौलाएको भए विवाहपूर्व नै वा विवाह पश्चात् बौलाएको हो ?

४. पहिलो कानूनी प्रश्नतर्फ नियाल्दा यी पुनरावेदक वादी र प्र. पुनम दास बीच २०४८।२।९ मा जातीय रीतिस्थितिअनुसार वैवाहिक कार्य सम्पन्न भई लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध स्थापित भएको पाइयो। विवाहपश्चात् निज प्र. पुनम दासले घरका सरसामानहरू तोडफोड गर्ने, ओछ्यानमा दिसापिसाव गर्ने, उच्छृङ्खल गाली गलौज गर्नेलगायत घातक हतियार लिई आक्रमण गर्ने समेतका क्रियाकलाप गरेकोले मानसिक अस्पतालमा देखाउँदासमेत सद्दे नभै बौलाएकी भनेकाले विवाहवारीको ५ नं. को

कानूनी आधारमा उक्त विवाह आफूलाई मञ्जूर नभएकोले बदर गराई पाऊँ भनी मिति २०४८।४।१५ मा प्रस्तुत मुद्दाको फिरादपत्र परेको देखिन्छ। उक्त विवाहवारीको ५ नं. हेरिएमा, "वक्कलाटी, महारोगी, लुली, कुंजी, दुवै आँखाको अन्धी, योनिहीन, हात गोडा भाँची वेकम्मा भएकी, बौलाहा वा छारे रोग भएकी स्वास्नी मानिसलाई सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह भएकोमा लोग्ने मानिसले मञ्जूर नगरेमा विवाह बदर हुन्छ। त्यस्तो ढाँटी विवाह गर्ने गरी दिनेलाई पाँच सय रुपैयासम्म जरीवाना हुन्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। उपरोक्तानुसारको शारीरिक वा मानसिक अवस्था भएकी स्वास्नी मानिसलाई सद्दे छ भनी ढाँटी विवाह भएमा सो विवाहलाई लोग्ने मानिसले मञ्जूर गर्न पनि सक्ने र मञ्जूर नगर्न पनि सक्ने कानूनी व्यवस्था रहे भएको देखिन्छ। त्यसरी विवाह भएकी स्वास्नी मानिस विवाहपूर्व नै बौलाएको तथ्य प्रमाणित भएमा सो वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्ने वा नराख्ने स्वविवेकीय अधिकार लोग्ने मानिसको इच्छामा निर्भर रहने देखिन्छ। उक्त कानूनी प्रावधान हेर्दा विवाह पश्चात् बौलाएको स्वास्नी मानिसको प्रसंग अन्तर्सम्बन्धी पनि देखिँदैन। त्यस्तो विवाह लोग्ने मानिसले स्वीकार नगरे निश्चित रूपमा त्यस्तो विवाह बदर हुने विवाह (Voidable marriage) को श्रेणीमा लिएको सो दफाको कानूनी मनसाय हो। मानवमात्रको दाम्पत्य जीवनमा वैवाहिक सम्बन्धले अहम भूमिका निर्वाह गर्ने हुँदा दुवै पक्ष सत्य र तथ्य पूर्व अवगत होस् भनी विधि निर्माणकर्ताले सो तथ्यलाई गुमराहमा राखी विवाह गर्ने र विवाह बन्धनमा बाँधी दिने कार्यलाई अपराध मानी त्यस्तो व्यक्तिसमेतलाई जरीवाना गर्ने प्रावधान गरेको पाइन्छ। यसरी हेर्दा कुनै स्वास्नी मानिसमा उक्त कानूनी व्यवस्थामा उल्लेख भएबमोजिम शारीरिक वा मानसिक विरामी (अपलाङ्ग) भएको स्थिति विवाहपूर्व नै विद्यमान भई सोको पूर्व जानकारी सम्बन्धित विहे गर्ने लोग्ने मानिसलाई नभएको तथ्य प्रमाणबाट समर्थन वा पुष्टि हुन आएमा त्यस्तो लोग्ने मानिसले

मञ्जूर नगरेमा त्यस्तो विवाह बदर हुने कानूनी व्यवस्था रहे भएको देखियो।

५. अब दोस्रो निर्णायक प्रश्नतर्फ विचार गर्दा माथि निर्णायक नं. १ मा उल्लेख गरिएबमोजिम प्र. पुन दासलाई घरमा भित्राएपश्चात् विभिन्न अमर्यादित, उच्छृखल एवं अवाञ्छित क्रियाकलाप गरेकोले स्थानीय डाक्टरलाई देखाउँदा तत्काल नियन्त्रणको लागी औषधि दिई काठमाडौँ उपचारको लागी लैजान सल्लाह दिएकोमा त्रि.वि.वि. टिचिङ्ग अस्पताल एवं मानसिक अस्पताल लगनखेलमा समेत उपचारार्थ लगेकोमा समेत निज प्र. पुनम दास २३ वर्ष अगावैदेखि बौलाएको र थप उपचारार्थ विदेश भारत राँची लैजानु भनेको भन्ने शुरु फिराद पत्रमा दावी लिएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न स्थानीय कलैया अस्पतालका डा. सुमनप्रसादले प्र. पुनम दासमा असमान्य व्यवहार, निद्रा नआउने जस्ता बहुलापनको लक्षण देखिएकोले मनोरोग चिकित्सकबाट उपचारको सल्लाह दिएको पाइन्छ। त्यस्तै प्रत्यर्थी पुनमलाई MDP Mania ठहर गरी To continue Treatment From Mental Hospital भनी त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पताल महाराजगन्जको डायग्नोसिससहितको राय आफ्नो प्रेस्क्रिप्सनमा उल्लेख गरिदिएको देखिन्छ। तत्पश्चात् निज प्र. पुनमलाई मानसिक अस्पताल लगनखेलमा उपचारार्थ मिति २०४८।३।७ मा भर्ना गरेको देखिन्छ। उक्त अस्पतालले मिति २०४८।३।३२ मा निजलाई Discharge गर्दा Patient showing no marked improvement even after 24 days of admission and treatment. She often says that she hears the voice of her brother talking her something "नाङ्गै हुनु" 'Necklace' लगाउनु etc. Once she tried to become naked after hearing the voice. She often showed the distinhhibited syptoms: trying to embrace her husband infront of others, expressing sexual desire openly, expressing desire to go out in good restaurant. Once she

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, मदी

was found talking to herself and moving her hands in the air.....<sup>3</sup>:भन्ने उल्लेख गर्दै Dignosis of acute psychosis with mixed features and advise to go to Ranchi psychometric tests..... भनी आफ्नो Discharge Report मा उल्लेख गरेको देखिन्छ। सोही व्यहोरालाई हुबहु समर्थन हुने गरी उक्त मानसिक अस्पतालले मिति २०४८।६।२७ मा प्रमाणितसमेत गरिदिएको अवस्था छ। यी तथ्यहरूको विश्लेषण गर्दा निज प्र. पुनम दास मानसिक विरामी भएको कुरा पुष्टि र समर्थन भएकै मान्नु पर्ने हुन आयो।

६. मूलतः यहाँ निराकरणको प्रश्न प्र.पुनम दास विवाहपूर्व नै बौलाएकी यथार्थ कुरा गुपचुप राखेर ढाँटी विवाह गराएको हुँदा यी पुनरावेदक वादी र निज प्रतिवादीबीच कायम भएको विवाह बदर गरिपाऊँ भन्ने नै शुरू फिराद र पुनरावेदन पत्रको मुख्य जिकीर रहेको अवस्थामा सो तथ्यको सुक्ष्मरूपमा मूल्याङ्कन गरी हो, होइन भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्ने अपरिहार्यता देखिन्छ। सोतर्फ मनन गर्दा उपचारको क्रममा प्र. पुनम दासलाई मानसिक अस्पताल लगनखेलमा भर्ना गर्दाको अवस्थामा निज प्रतिवादीको लोग्ने यी वादी सोमेश्वरप्रसाद कायस्थ र वावु प्र. शिवशंकर दास समेत साँगाथमा रहेको भन्ने फिरादमा उल्लेख देखिन्छ। निज प्रतिवादी पुनम दासलाई उक्त अस्पतालमा उपचारार्थ भर्ना गर्दा निजको विवरणहरू लेखाउने सिलसिलामा PH अर्थात् Pre-History अन्तर्गत History of Psychosis in 1989 .TT in Patna. Details not Known .But pt says she had mania.Took TT for 15 days only and then become normal completely भन्ने व्यहोरा लेखाई दिएको पाइन्छ। सो कुरालाई समर्थन र पुष्टि गर्दै विरामी (पुनम ) लाई यस अस्पतालमा भर्ना गर्दा विरामीसँगै निजको श्रीमान श्री डा.सोमेश्वर दास र पिता श्री शिवशंकर दासको उपस्थिति भएको , निज पुनम दासलाई विवाह हुनुभन्दा अगावै करीव २ वर्ष पहिले ई.स.१९८९ मा मानसिक विरामी

भएर पटनामा नै उपचार भएको र विरामीलाई यस अस्पतालबाट मिति २०४८।३।३२ मा डिस्चार्ज गरी भारतको विहार राची अस्पताल वा दिल्ली स्थित भारत आर्युविज्ञान संस्थानमा अन्य आवश्यक जाँच र उपचारको लागि जान वा लैजान सल्लाह दिएको व्यहोरा समेत अभिलेखबाट देखिएको भनी उक्त अस्पतालले मिति २०४८।६।२७ मा प्रमाणित गरिदिएको देखिन्छ। तसर्थ प्रतिवादी पुनम दासलाई विवाहपूर्व नै सन् १९८९ मा पटनामा उपचार गरेको तथ्यगत यथार्थ विवरण निजको आफ्नै पिता प्रतिवादी शिव शंकर दासले आफ्नी छोरीको उपचारको क्रममा लेखाएको अवस्थामा त्यस्तो विवरणलाई अन्यथा अर्थ गर्न नमिली सही, सत्य र साँचो व्यहोरा नै मान्नु पर्ने हुन्छ। त्यसरी विपक्षीका आफ्नै पिताले लेखाई दिएको विरामीको पूर्व इतिहास लेखावद्ध गर्ने सम्बन्धित अस्पतालको जिम्मेवारी र कर्तव्यभित्र पर्ने हुँदा वस्तुतः विवाद गरिरहन वा शंकासम्म गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन। यस्तो अवस्थामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १४ अनुसार नियमित रूपमा राखिएका खाता, वही, किताब वा अन्य सेस्तामा जनिएका तथ्यलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने नै हुनाले उक्त अस्पतालको विवरण सहितको रेकर्डलाई समेत प्रमाणमा लिनु पर्ने नै देखिन आएकोले निज प्रतिवादी पुनम दास विवाह पूर्व नै Acute Psychosis बाट ग्रस्त भएको तथ्य शंकारहित रूपमा स्थापित हुन आएकोमा दुई मत राख्नु पर्ने अवस्था सिर्जना हुन आएन।

७. जहाँसम्म वादीका दाजु (जेठाजु) लगायतका घरका परिवारले कुटपीटलगायतको घरेलु हिंसा गरी थप दाइजो माग गरेको , अवाञ्छित औषधि प्रतिवादी पुनम दासलाई सेवन गराई बौलाउने अवस्थामा पुऱ्याएको, विवाह पश्चात्का दिनहरूमा प्रतिवादी पुनम दास सु-स्वास्थ्य रही आफ्नो पारिवारिक जिम्मेवारी बहन गरेको, लोग्ने (वादी) को र माइतीघरबीच आदान-प्रदान भएको पत्राचार एवं निज पुनम दासले बी.एस्सी (B.sc) अनर्ससम्म

अध्ययन गरेकासमेतका कार्यहरूले निज विवाहपूर्व सद्दे नै भएकोले फिराद दावी भूझा हो भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर छ, सोतर्फ संकलित र प्रेषित तथ्यतर्फ अध्ययन गर्दा वादीले सो तथ्यगत कुराहरूलाई पूर्ण रुपमा इन्कार गरी आफूसमेत सभ्रान्त परिवारकै व्यक्तित्व भएकोले त्यस किसिमको थप दाइजोको माग नगरी घरेलु हिंसा गर्ने कार्यसमेत नगरेको त्यस्तो चेष्टा वा मनसायसमेत अभिव्यक्त नगरेको भनी पूर्णरूपेण अस्वीकार गरेको पाइन्छ। विवाह भएको दुई दिनपश्चात् नै निज प्रतिवादी पुनम दासले उच्छृङ्खल व्यवहार गरेको भन्ने वादी दावी लिएको मा मिसिल संलग्न कागजातहरू हेर्दा प्रतिवादी पुनम दासलाई मानसिक रोगले ग्रस्त पारेपछि यी पुनरावेदक वादीले स्थानीय डाक्टरलाई औषधोपचारको लागि जाँच गराउँदा स्थानीय डाक्टरले थप उपचारको लागि सल्लाह दिएपश्चात् निज वादी र प्रतिवादीहरू प्रतिवादी पुनमको पितासमेतले एकैसाथ त्रि.वि.वि.शिक्षण अस्पताललगायत मानसिक अस्पताल लगनखेलमा समेत उपचार गराएको कुरामा विवाद देखिँदैन। उक्त बमोजिमको स्थानीय चिकित्सक एवं अस्पतालमा उपचारका क्रममा निज प्र. पुनम दासले यो-यो औषधि सेवन गरेको कारण निजको मानसिक अवस्था विग्रेको भनी कहिँकतै उल्लेख गरिदिएको पनि देखिँदैन। त्यस्तै सामान्य रुपमा औपचारिकता निर्वाह गर्ने किसिमको पत्रघहरू निजहरू बीच आदान-प्रदान भएको पाइन्छ। त्यस्तो पत्राचारको व्यहोराले मात्र वादी दावीलाई पूर्णतः खण्डन गरेको छ भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। वि. एस्सीसम्मको अध्ययन पूरा गर्दासमेत त्यस्तो व्यक्ति Acute Psychosis बाट ग्रस्त थिएन भनी अनुमान गर्नसक्ने अवस्था हुँदैन। यस रोगको प्रकृतिबाट नियमित औषधि सेवन गरेको अवस्थामा नियन्त्रणको लक्षण हुन्छ। यसको निरन्तर सेवनमा क्रमभंगता भएमा पुनः यस रोगले सताउने अवस्था प्रचूर मात्रमा हुन्छ। वास्तविक वस्तुस्थिति अध्ययन गर्दा पुनमको विवाहपश्चात् घरको परिवारलाई सो तथ्य उजागर नहोस् भनी औषधि

सेवन छोडेपश्चात् पुनः रोगको लक्षण देखा पर्नुलाई अस्वाभाविक मान्न मिल्दैन। तसर्थ Acute Psychosis को रोग लाग्नु र अध्ययन कार्य जारी राख्नु बेला बेग्लै तथ्य, विषयवस्तु र अवस्था हो। रोगले ग्रस्त भएको अवस्थामा अध्ययन कार्य क्षणिक रुपमा ठप्प भई विरामीमा भएको रोगको संक्रमणको अवस्था हेरी उपचारको कार्य जारी राखेमा उपचारबाट लाभ भएपश्चात् अध्ययनको क्रमलाई अनवरतता दिन सकिने प्रचूर सम्भावना नहुने पनि होइन। त्यसमा पनि यस अदालतबाट प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्चाई हेरिदिने निस्सा प्रदान भै निज प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई फिकाउने आदेश हुँदा निजहरूको नाममा म्याद तामेल विधिपूर्वक गर्दा समेत उपस्थित भै वादी दावीबाट उन्मुक्ति लिन सकेको पाइँदैन। तत्पश्चात् पुनः यस अदालतको आदेशबमोजिम स.अ. नियमावली, २०४९ को नियम १०४(च) (ख) बमोजिम मिति २०६४/१०/१५ को गोरखापत्रमा सूचना प्रकाशित गर्दा पनि निजहरू उपस्थित हुन आएको नदेखिँदा निज प्रतिवादी पुनम दासलाई Acute Psychosis भएको भनी परीक्षणको क्रममा डाक्टरद्वारा गरेको Diagnosis सम्बन्धमा निजको अनुपस्थितिले विज्ञ विशेषज्ञ (डाक्टर)हरूलाई उपस्थित गराई जिरह गर्ने अवस्था नै सम्पन्न हुनसक्ने स्थिति रहेन। अब निजको अनुपस्थितिमा जिरह ( Cross Examinations ) हुनसक्ने अवस्था नहुँदा Acute Psychosis भएको भनी अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सो तथ्यलाई स्वीकार गरी निजको विरुद्ध प्रमाणमा लिनु पर्ने हुँदा सोलाई निर्विवाद रुपमा निजको विरुद्ध प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन आयो। अर्को तर्फ निजको अनुपस्थितिमा अदालत स्वयंले परीक्षणको कार्यविधि अनुशरण गरिरहनु कानूनी प्रक्रियाभित्र पर्न आएन। प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर सत्य तथ्यमा आधारित भए स्वयं आफैलाई प्रत्यक्ष असर पर्ने कारवाहीयुक्त विचाराधीन मुद्दाको बारेमा मौकामा चासो राख्नु पर्ने कर्तव्यप्रति निजहरू विमुख रहनुका अतिरिक्त निजहरूको नाममा तामेल भएको म्याद एवं प्रकाशित सूचनाअनुसार उपस्थित भई आफ्नो

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

जिकीरलाई अकाट्य रूपमा पुष्ट्याई गर्नुपर्ने दायित्व वा भारबाट समेत निज विमुख भएको पाइयो । यस्तो अवस्थामा बिना ठोस आधार प्रमाण केवल प्रतिउत्तर पत्रको व्यहोराले मात्र वादी दावीलाई खण्डन गरेको भन्नु मान्न र वादीको विरुद्ध निर्णय गर्न मिलेन ।

८. यस प्रकार मानवमात्रको धार्मिक, साँस्कृतिक, आर्थिक एवं सामाजिक परिवेश तथा परिस्थितिहरूमा दाम्पत्य जीवन (Conjugal Life) ले अहम भूमिका निर्वाह गर्ने कुरामा कसैको पनि विमती रहन सक्दैन । सफल दाम्पत्य जीवन निर्वाह गर्नका लागि विवाह गर्ने पक्षहरू (युवायुवती) बीच शारीरिक, मानसिक तथा यथासम्भव वैचारिक एवं भावनात्मक सुसम्बन्ध कायम रहनु आवश्यक पनि हुन्छ । विवाहको उद्देश्य भनेकै सतही रूपले भन्नु पर्दा जैविक आवश्यकता (Biological Needs) परिपूर्तिदेखि लिएर गहन रूपमा हेर्दा मानव अस्तित्वको वंश परम्परा धान्ने समेतका यावत कुराहरू त्यसको परिधिभित्र सँगालिने विषयवस्तु भएको तथ्य निर्विवाद एवं सर्वस्वीकार्य कुरा पनि हो । त्यस्तो वैवाहिक जीवनमा कहीं कतै नकारात्मक असर परेमा मानिस सामाजिक प्राणी भएको नाताले त्यसको असर प्रत्यक्ष रूपमा पक्षहरूलाई नै परेको देखिए पनि सोको परोक्ष प्रभाव निजहरूसँग आश्रित एवं सम्बन्धित घरपरिवार, नलनाता, कुलकुटुम्ब, छरछिमेक समेतमा परी अन्ततोगत्वा निजहरूसँग सोभै सम्पर्क र सामीप्यता राख्ने समाज एवं राष्ट्रलाई समेत पर्न जाने हुन्छ । त्यस किसिमको वृहदायामिक अर्थ राख्ने वैवाहिक सम्बन्धले क्षणिक होइन दीर्घकालीन असर पार्ने हुन्छ । सोही गम्भीरतम् कुरालाई मध्यनजर एवं हृदयंगम गरेरै विधायिकाले माथि उल्लिखित मुलुकी ऐन, विहेवारीको ५ नं. मा विवाहपूर्व वक्कलाटी, महारोगी, बौलाएकी, योनिहीन, कुँजी, छररोग लगायतका मानसिक शारीरिक असमर्थ एवं अस्वस्थ स्वास्थ्य मानिसलाई सद्दे छु भनी ढाँटी विहे गरे गराएमा सो तथ्य पुष्टि भएमा सो विवाह मञ्जूर नगरेमा त्यस्तो विवाह बदर हुनुका अतिरिक्त त्यसरी विवाह गर्ने र गराउने समेतलाई

जरीवाना हुने समेतको कानूनी प्रावधान राखेको देखिन्छ । जीवनको सहयात्रामा एक अर्काको हातेमालो गरी जीवन निर्वाह गर्नुपर्ने जीवन सँगीनी (Life Partner) शारीरिक एवं मानसिक अस्वस्थ एवं विकलाङ्ग भएमा त्यसरी ऐनमा भएको कानूनी मनसायलाई दिग्भ्रमित परी गरे गराएको विवाह स्वतः बदर हुने अवस्थासमेत हुँदा आफूलाई भुक्त्याई, ढाँटी विहेबन्धनमा बाधिएकी स्वास्थ्यी मानिसलाई त्याग्न वा अस्वीकार गर्न पाउने अधिकार जीवनको अधिकार (Right of Life) अन्तर्गतकै व्यक्तिगत अधिकारमा लिन सकिने पनि हुन्छ । त्यस अर्थमा त्यस्तो मानिसको व्यक्तिगत जीवनसँग सरोकार राख्ने अति महत्वपूर्ण विषयमा अदालतसमेतले संवेदनशील भएर मौजूदा कानूनी व्यवस्थाको परिधिभित्र रही न्यायिक मनको समेत उदारताका साथ यथेष्ट रूपमा ध्यान केन्द्रित गरी त्यस्तो पीडित पक्षलाई न्याय निश्चित गर्ने पर्ने हुन्छ । यसरी प्र. पुनम दासलाई Acute Psychosis विवाहपूर्व नै भएको तथ्य स्थापित एवं प्रमाणित भएको अवस्थामा निज वादी प्रतिवादीहरू बीच भएको वैवाहिक सम्बन्ध कायमै राखी रहन स्वयं प्रतिवादीसमेतलाई श्रेयष्कर नभई सर्वाङ्गीण दृष्टिकोणकाट वाञ्छनीय एवं उपयुक्तसमेत देखिँदैन । तसर्थ यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट निस्सा प्रदान गर्दा ग्रहण गरिएको आधार कारण कानूनसंगत देखिँदा यो इजलास पूर्णरूपेण सहमत हुन आयो ।

९. अतः माथि उल्लिखित एवं विवेचित तथ्य र कानूनी प्रावधान तथा प्रमाण समेतको आधारमा प्रतिवादी पुनम दासलाई विवाहपूर्व देखि नै Acute Psychosis भएको भन्ने तथ्य शंकारहित रूपमा प्रमाणित भएको अवस्थामा विहेवारीको ५ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार वादी दावीवमोजिम विवाह बदर गर्नुपर्नेमा विवाह बदर नहुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको मिति २०५७।४ को फैसला कानूनसंगत नदेखिँदा उल्टी भै वादी पुनरावेदकको जिकीरअनुरूप विवाह बदर हुने ठहर्छ । अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नु ।



निर्णय नं.८१५८

भदौ, २०६६

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम शुरु बारा जिल्ला अदालतले वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला उल्टी भै वादी दावीबमोजिम विवाह बदर हुने ठहरेकाले पुनरावेदक वादी सोमेश्वर दास कायस्थलाई शुरु बारा जिल्ला अदालतको मिति २०५१।२।१८ को फैसलाको देहाय १ (एक) मा निजलाई विहावारीको ५ नं. अनुसार दण्ड सजायको १८ नं बमोजिम रु १००। जरीवाना हुने ठहर्‍याई सो रकम असूलउपर गर्न राखेको लगत कायम नहुने हुँदा सोको जानकारी लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाई दिनु.....१

प्रतिवादीहरू शिवशंकर दास- १, पुनम दास- १, के माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला उल्टी भै विवाह बदर हुने ठहरेकाले विहावारीको ५ नं. बमोजिम निज प्रतिवादीहरूलाई जनही रु २००। जरीवाना हुने भएकोले निजहरू अनुपस्थित हुँदा सो जरीवानाको लगत कसी असूलउपर गर्नु भनी शुरु बारा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु.....२

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

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६६ साल वैशाख २२ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत: काजीबहादुर राई

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
संवत् २०६२ सालको स.फौ.पु.नं. ३२३५  
फैसला मिति: २०६५।१।२।१५

मुद्दा:-भ्रष्टाचार।

पुनरावेदक वादी: राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय  
कार्यालयको पत्रले नेपाल सरकार  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जि.सप्तरी, राजविराज न.पा.वा.नं.४  
घर भै हिमाल गिल ट्रष्ट उद्योगका  
प्रोपराइटर दुर्गादेवी थापा समेत

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

का.मु.मा.मु.न्या. श्री चन्द्रप्रसाद पराजुली

- कुनै पनि भ्रष्टाचारजन्य कार्य हुनको लागि आफू वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुर्‍याउने बदनियतले कुनै कार्य बदनियत तथा लापरवाहीपूर्ण तरिकाले गरिएको भन्ने देखिनु पर्ने र सोको पुष्टि पनि हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनले स्पष्ट व्यवस्था गरेको मार्ग अवलम्बन गरी ऋण असूलउपर गर्नुपर्नेमा सो नगरी अन्य मार्ग अवलम्बन गर्दा कानूनले मद्दत गर्न नसक्ने।

(प्रकरण नं.७)

- भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर कसूरमा अभियोग लगाउँदा त्यस्तो अभियोग तथ्य र प्रमाणबाट पुष्टि हुने गरी यो यस्तो गलत काम कारवाही वा

## नेपाल काठमाण्डौ पत्रिका, २०७६, भाद्र

**वदनियतबाट यो यति रकम वा यो  
यस्तो कुरा लाभ वा हानि पुऱ्याएको  
भनी स्पष्ट दावी लिन सक्नुपर्ने ।**

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
युवराज सुवेदी

प्रत्यर्था तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा  
र श्री वालकृष्ण न्यौपाने

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७क, (१)(२), (३) ५२
- राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२
- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७(२)

फैसला

**न्या.मोहनप्रकाश सिटौला:** न्याय प्रशासन  
ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार यस अदालतमा  
दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर  
यस प्रकार छ:-

यस बैंकका तत्कालीन प्रबन्धक श्री  
हरिबहादुर थापा यस बैंकको हनुमाननगर शाखामा  
कार्यरत् रहँदा नियम विपरीत र आफ्नो र आफ्ना  
परिवारका नाममा ऋण प्रवाह गरी यस सरकारी  
बैंकको सम्पत्ति हानि नोक्सानी पार्ने मनसायले काम  
गरी भ्रष्टाचार गरेकोले यथोचित कारवाही गरिपाउँ  
भन्ने समेत राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयको  
मिति २०४५।१०।२२ को जाहेरी पत्र ।

राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक हनुमाननगर शाखाको  
तत्कालीन प्रबन्धक पदमा कार्यरत् रा.वि.न.पा.वार्ड  
नं. ४ बस्ने हरिबहादुर थापा मेरो श्रीमान हुन् ।  
हिमाल ग्रिल ट्रष्ट उद्योग र गोदाम निर्माणसम्बन्धी  
दुई शीर्षकमा मेरा नाममा मेरा पति हरिबहादुर  
थापाले मलाई विभिन्न मितिमा कर्जा रकम रु.  
११,६८,०००।- (एघार लाख अड्सट्टी हजार) प्रदान  
गर्नु भएको छ । उक्त उद्योग र निर्माण दुवैको

प्रोपराइटर म स्वयं हुँ । म र छोरो विमलका नाममा  
विभिन्न मितिमा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक हनुमाननगर  
शाखाबाट करीब रु.१४।१५ लाख तथा पति र वीरेन्द्र  
न्यौपानेको संयुक्त उद्योगको लागि करीब ५।६ लाख  
रुपैया र सोही बैंकबाट भिकेको होला । मेरा श्रीमानले  
आफै मेनेजर भएर यत्रो कर्जा आफ्नो नाउँमा लिन  
नहुने हो गल्ती नै गरेको हो । १०।१२ लाख  
मूल्याङ्कन हुने धितो राखी १४।१५ लाख भिकनु नपर्ने  
हो, कुन नियतले भिकेको हो निजै जानून्, कर्जा रकम  
लिँदा बैंकलाई र आफूलाई पनि फाइदा हुने गरी  
लिएको हो तर अहिले बैंकलाई हानि र आफूलाई  
फाइदा भएको छ । बढी कर्जा प्रवाह गर्नु मेरो पति  
मेनेजर हरिबहादुर थापाको पनि गल्ती नै हो र माथिल्लो  
निकाय र पदाधिकारीको पनि गल्ती नै हो भन्ने समेत  
हिमाल ग्रिल ट्रष्ट उद्योगका प्रोपराइटर दुर्गादेवी थापाले  
विशेष प्रहरी अधिकृतसमक्ष गरेको बयान ।

मैले मेरो कार्यालयमा करीब ७ करोड जति  
विभिन्न ऋण विभिन्न पार्टीलाई दिएको छु । मेरो  
एकासगोलकी श्रीमती र छोराहरूका नाममा विभिन्न  
मितिमा कर्जा प्रदान गरेको छु । जगत सिंह जैनसँगको  
साभेमा छोराको २५% हिस्सेदारी मौखिकरूपमा  
कायम गराएको छु । शाखा प्रबन्धकलाई १५  
लाखसम्म र त्यसमा थप १०% समेत गरी ऋणप्रवाह  
गर्ने अधिकार छ । सामान विजीकरणमा विश्वासको  
आधारमा पार्टीलाई ऋण प्रवाह गरेको हुँ । घटीबेसीमा  
मेरो जिम्मेवारी छ, केन्द्रबाट पूर्व स्वीकृति नलिई  
ए.डि.ओ. सुविधा दिनु र प्राप्त अधिकारको सीमा  
नाघी ऋण प्रवाह गर्नु मेरो गल्ती हो । श्रीमती र  
छोराहरूका नाममा र त्यस्तै अन्य फर्म उद्योगका  
नाममा गलत र गैरकानूनी ऋण प्रवाह गर्नु मेरो  
गल्ती हो र सोमा कानूनले हुने सजाय तिर्न भोग्न  
मञ्जूर छु भन्ने समेत प्र. हरिबहादुर थापाले विशेष  
प्रहरी अधिकृतसमक्ष गरेको बयान कागज ।

हिमाल ग्रिल ट्रष्ट उद्योगका प्रोपराइटर  
दुर्गादेवी थापाले शुरुमा धितो सामान नै नराखी पछि  
तोकेको भन्दा कम धितो राखी बैंकका प्रबन्धक

हरिवहादुर थापा तथा गोदामकिपर विशेश्वरप्रसाद यादवसमेत सँग मिलेमतो गरी बैंकबाट कर्जा ऋण रकम प्राप्त गरेको र बैंकसँग गरेको शर्त कबुलियतनामाअनुसार निजले बैंकबाट समय-समयमा चुक्ता गर्नुपर्ने कर्जा रकमको सावाँ व्याज हालसम्म चुक्ता नगरी बैंकलाई आर्थिक हानि नोक्सानी हुने काम गरी आफूलाई गैरकानूनी आर्थिक लाभ गरी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ (संशोधनसहित) को परिच्छेद २ को दफा ८ र १० को कसूर गरेकोले सोही दफाअनुसार हदैसम्मको कैद र सजाय गरिपाउँ र जम्मा रु.१७,२९,९३७२२ (सत्र लाख उनन्तीस हजार नौ सय सैतीस पैसा वाइस) मात्र विगो निज प्रोप्राइटर दुर्गादेवी थापाबाट रा.वा.बैंक हनुमाननगर शाखालाई दिलाई ऐ.ऐनको दफा २९ बमोजिम सो विगो बमोजिमको जरीवानासमेत निज दुर्गा थापालाई गरिपाउँ ।

प्र. हरिवहादुर थापाले नियमबमोजिम धितो सामान नै नराखी, भ्रष्टा व्यहोरा खडा गरी गोदामकिपरसमेतलाई आफ्नो पक्षमा गराई स्वयंले नै ऋण प्रवाह गरे गराएको, आफ्नो घर परिवारको एकासगोलको श्रीमतीलाई असुरक्षित तवरले कर्जा प्रवाह गर्ने कार्य गरेको केन्द्रीय कार्यालयको मिति २०४२१०१४ च.नं. ४३६ को पत्र विपरीत काम गरेको, ए.डि.ओ. सुविधा केन्द्रको अनुमति बिना प्रदान गरेको स्वीकृत सूची बाहेकमा अन्य सामानमा ऋण प्रवाह गरेको सीमा भन्दा बढी ऋण प्रदान गर्ने जस्ता भ्रष्ट काम गरी निजले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ (संशोधन सहित) परिच्छेद २ को दफा ७ को उपदफा (२) र ऐ. ऐनको दफा १० को कसूर गरेकोले सो कसूर अपराधमा निजहरूलाई सोही दफाअनुसार हदैसम्म कैद र सजाय र ऐ.ऐनको दफा २९ बमोजिम हदैसम्म जरीवाना गरिपाउँ ।

प्र. विशेश्वरप्रसाद यादवले मिति २०४३१०२० को दुर्गादेवी थापाको ऋण निवेदन पत्रमा र मिति २०४३११२९ को ऋण निवेदन पत्रमा गोदाममा सामान मौज्जात भएको ठीक दुरुस्त हो

भनी सामान नभएकोलाई भएको भनी लेखिदिएबाट निजसमेत प्र.दुर्गादेवी थापा र हरिवहादुर थापाको प्रलोभनमा परी कर्तव्य पालनमा पछि परी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ (संशोधनसहित) को परिच्छेद २ को दफा ७(२) र १० को कसूर गरेकोले निजलाई सोही दफा अनुसार हदैसम्म कैद र सजाय गरी ऐ. ऐनको दफा २९ बमोजिम हदैसम्म जरीवाना गरिपाउँ भन्ने समेत विशेष प्रहरी प्रतिवेदन दावी ।

मबाट अंश छुट्टिई बसेका मेरा श्रीमती दुर्गादेवी थापालाई बैंक नियमबमोजिम कर्जा प्रवाह गरेको छु । सोमा मैले आफ्नो माथिल्लो कार्यालय ( केन्द्रीय कार्यालय) लाई जानकारी समेत दिई सो ऋण प्रवाह गरेको हुँ । माल गोदाममा राख्न लगाई आफ्नो पदीय दायित्व निर्वाह गरेको हुनाले मैले कसैसँग कुनै मिलेमतो नगरेको र कुनै भ्रष्टाचारसमेत गरेको छैन, सो कुराको पुष्टि ऋणी दुर्गादेवीले लिएको ऋण बुझाएकोबाट समेत प्रष्ट हुन्छ । मउपरको आरोपित अभियोग भ्रष्टा हो भ्रष्टा अभियोगबाट सफाई पाउँ भन्ने प्र. हरिवहादुर थापाले तत्कालीन सगरमाथा अंचल अदालत राजविराज बेञ्चमा गरेको बयान ।

अञ्चलाधीश कार्यालय राजविराजमा भएको बयान व्यहोरा मैले भनी लेखाएको नभै सो कार्यालयबाट लेखी राखेको कागजमा सहीछाप गराएका हुन् । जिल्ला सप्तरी न.पं. राजविराज वा.नं. ४ मा पर्ने १० कोठा भएको २ तले पक्की घरहरू जम्मा तीनवटा र सो घरहरू समेत रहे भएको ०-४-० जमीन धितो राखेकी छु । केही ऋण तिरेकी छु । कानूनले (बैंक नियमबमोजिम) धितो राखी कर्जा लिएकी हुँ । मिलेमतो गरी भ्रष्टाचार गरेको होइन । गोदामकिपर विशेश्वरप्रसादसँग मेरो कुनै मिलेमतो नहुँदा आरोपित अभियोगमा म निर्दोष छु, सफाई पाउँ भन्ने समेत प्र. दुर्गादेवी थापाले तत्कालीन सगरमाथा अंचल अदालत राजविराजमा गरेको बयान ।

कम सामानलाई बढी छ, सामान नै नभएकोलाई सामान छ भनी प्रतिवेदन दिने निवेदनमा दस्तखत गर्ने कार्य गरेको छैन । प्र. दुर्गादेवी थापा,

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

हरिबहादुर थापाको प्रलोभनमा परी त्यस्तो काम पनि गरेको होइन। दावी भूढा हो सफाइ पाऊँ भन्ने समेत प्र. विशेश्वरप्रसाद यादवले तत्कालीन सगरमाथा अंचल अदालत राजविराज बेञ्चमा गरेको बयान।

हिमाल ग्जल ट्रष्ट उद्योगको प्रो. दुर्गा थापाले बैकबाट ऋण लिएको कुरा स्वीकार गर्दै सोबापत चल तथा अचल सम्पत्तिसमेत बैकमा धितो र दृष्टिबन्धक गरिराखेको देखिन्छ। सो ऋण आफूले तिर्नुपर्ने होइन भन्ने निजको भनाई पनि देखिँदैन। अरु प्रतिवादीहरूले के आर्थिक लाभ उठाए सोको कुनै प्रमाण पेश छैन। यसरी हिमाल ग्जल ट्रष्ट उद्योगको प्रो. दुर्गादेवी थापाले लिएको ऋण निजले नतिरेको अवस्थामा भाखा नाघेपछि वाणिज्य बैक ऐन, २०३१ को दफा ४७ (क) ले लिखत वा अन्य कानूनमा जे सुकै भएतापनि ऋणीले राखेको चल अचल सम्पत्तिबाट बैक आफूले असूलउपर गरी लिन सक्ने र सो सम्पत्तिले नपुगे निजको अन्य सम्पत्तिसमेतबाट असूलउपर गर्नसक्ने अधिकार बैकलाई भैरहेको अवस्थामा आफूले दिएको कर्जा असूलउपर गर्नेतर्फ आफ्नो अधिकार प्रयोग नगरी र मातहत बैकका कर्मचारीहरूले सो कार्य नगरेमा वा अधिकारविहीन काम गरे निजहरू उपर कारवाही गर्नुपर्नेमा सो नगरी सरकारी सम्पत्ति हानी नोक्सानी पार्ने जस्तो काम गरेको भनी लेखिएको पत्रको आधारमा अन्य प्रचलित कानूनको आधार लिई तत्कालीन सगरमाथा अञ्चलाधीश कार्यालय राजविराजले भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७ (२), ८ र १० अनुसारको भ्रष्टाचारको कसूर प्रतिवादीहरूले गरेको भनी सोही ऐन अनुसार कैद जरीवाना र दफा २९ अनुसार जरीवाना गरी बिगोसमेत राष्ट्रिय वाणिज्य बैक हनुमाननगर शाखालाई भराई पाउनु पर्ने भनिएको विशेष प्रहरी प्रतिवेदन दावीअनुसार भ्रष्टाचारको कसूर प्रतिवादीहरूले गरेको ठहर्दैन। वाणिज्य बैक ऐन, २०३१ को दफा ४७(क) ले व्यवस्था गरे अनुसारको प्रक्रिया पूरा गरी आफूले दिएका

कर्जा हिमाल ग्जल उद्योगसँग राष्ट्रिय वाणिज्य बैकले असूलउपर गरिलिन सक्ने नै हुँदा प्रहरी प्रतिवेदन दावीअनुसारको कसूरबाट प्रतिवादी हिमाल ग्जल ट्रष्ट उद्योगका प्रो. दुर्गादेवी थापा, तत्कालीन प्रबन्धक हरिबहादुर थापा, तत्कालीन गोदामकिपर विशेश्वरप्रसाद यादवले सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत राजविराजको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको मिति २०५१।२।६ को फैसला।

प्र.दुर्गादेवी थापाले अदालतसमक्ष बयान गर्दा पनि आफूले रा.वा.बैक हनुमाननगरबाट ऋण लिएको कुरामा स्वीकार गरेकी छन्। सो ऋणमध्ये पार्टपेमेन्ट गरी अव.रू.७,२०,५९३।९९ तिर्न बाँकी छ भनी बयान गरेको देखिएको छ। सो ऋणहरू प्रबन्धक हरिबहादुर थापाले प्रवाह गरेको र निजहरूको कर्जा तिर्न अभिप्राय नै नदेखिएको भन्ने रा.वा. बैक हनुमाननगरको पत्रबाट देखिएकोले पनि निज प्रतिवादीहरूको कार्य वदनियती भएको स्पष्ट देखिन्छ।

भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ३५ मा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियमहरूमा लेखिएकोमा सोही बमोजिम अरुमा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने लेखिएको देखिन्छ।

यस सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासबाट जिल्ला कार्यालय, वाग्लुङ्गको प्रतिवेदनले वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी नेपाल खाद्य संस्थान उपशाखा कार्यालय वाग्लुङ्गको लेखा उपसहायक कुलबहादुर क्षेत्री भएको भ्रष्टाचार मुद्दामा २०४४।१०।१२ गते फैसला भई सिद्धान्त प्रतिपादित भइसकेको छ।

उल्लिखित बुँदा प्रमाणहरूबाट हिमाल ग्जल ट्रष्ट उद्योगका प्रो. श्रीमती दुर्गादेवी थापाले शुरुमा धितो सामान नै नराखी र पछि तोकको भन्दा कम धितो राखी प्रबन्धक हरिबहादुर थापा तथा गोदामकिपर विशेश्वरप्रसाद यादव समेतसँग मिलोमतो गरी बैकबाट

कर्जा प्राप्त गरेको र समय-समयमा चुक्ता गर्नुपर्ने कर्जा रकमको सावाँ व्याज गरी १७,०९,९३७२२ हालसम्म चुक्ता नगरी बैंकलाई आर्थिक हानि नोक्सानी गरी आफूलाई गैरकानूनी लाभ प्राप्त गरेको र त्यस्तै प्रवन्धक हरिबहादुर थापाले धितो सामान नै नराखी धितो राखेको भन्ने भ्रष्टा व्यहोरा खडा गरी केन्द्रको अनुमति बिना ए.डि.ओ. सुविधा प्रदान गरेको र त्यस्तै गोदामकपिपर विशेश्वरप्रसाद यादवले दुर्गादेवी र हरि थापाको प्रलोभनमा परी सामान नै नभएकोलाई भएको भनी ऋण निवेदन पत्र समेतमा सही गरी बदनियत कार्य गरेकोबाट निजहरूलाई भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ बमोजिम ठहर फैसला हुनुपर्नेमा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ क बमोजिम बैंकले ऋण असूलउपर गरी लिनसक्ने अवस्था देखाई सफाई दिने गरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी प्रतिवादी दुर्गादेवी थापा-१, हरिबहादुर-१, र विशेश्वरप्रसाद यादव समेतलाई विशेष प्रहरी प्रतिवेदन माग दावीबमोजिम सजाय गरी पाउन सादर अनुरोध गरिन्छ, भन्ने समेत नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर ।

यसमा दुई कानूनअन्तर्गत पर्ने कसूरको सम्बन्धमा वादीले कुनै एक कानूनअन्तर्गत आउन सक्ने सामान्य कुरा हो । पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला हेर्दा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ 'क' अन्तर्गत पर्ने भनी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को कसूरमा सफाई दिई फैसला गरिएको छ । सो सिद्धान्त मिल्न नआउनुका साथै उसमा पनि भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा २(क) (१) र २(क) (२) अन्तर्गत पर्ने व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा सो ऐनको दफा १३ को अवस्थामा दफा १७ बमोजिम तहकिकात भई दायर भएको मुद्दामा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ 'क' बमोजिम सफाई दिएको नमिली नैकाप २०४८ नि.नं. ४३५३ पृष्ठ ४७२ वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी कुलबहादुर क्षेत्री भएको भ्रष्टाचार मुद्दामा पूर्ण इजलासबाट स्थापित नजीर विपरीत उक्त पुनरावेदन अदालत राजविराजको

फैसला देखिँदा सो फरक पर्ने भएबाट अ.व. २०२ नं. बमोजिम विपक्षीहरूलाई भिक्काई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यसमा यस्तै प्रकृतिको जिल्ला कार्यालय बाग्लुङको प्रतिवेदनले वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी नेपाल खाद्य संस्थान उपशाखा कार्यालय बाग्लुङको लेखा उपसहायक कुलबहादुर क्षेत्री भएको २०४३ सालको फौ.पु.ई.नं. १५ को भ्रष्टाचार मुद्दामा (नेकाप २०४८, नि.नं. ४३५३ पृष्ठ ४७२ मा) "भ्रष्टाचार निवारण ऐनमा लेखिए जतिमा सोही ऐनबमोजिम र सोदेखि बाहेककोमा अन्य ऐन आकर्षित हुने, प्र. उपर भ्रष्टाचार निवारण ऐनको दफा १३ ( १) समेतको अभियोग लगाइएको र उक्त व्यवस्था आकर्षित हुने देखिएकोबाट आफ्नो जिन्सी हिनामिना गरेकोमा खाद्य संस्थानले कानूनबमोजिम नालेस गरी असूलउपर गर्नुपर्ने भन्न नमिल्ने" भन्ने पूर्ण इजलासबाट मिति २०४४।१०।१२।३ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखियो भने पुनरावेदक प्रतिवादी विष्णुप्रसाद पराजुली समेत विरुद्ध वादी श्री ५ को सरकार भएको २०५० सालको फौ.पु.ई.नं. २६, २७ को भ्रष्टाचार मुद्दामा (नेकाप२०५४ अङ्क १० नि.नं. ६४४८ पृष्ठ ५५३ मा), "भ्रष्टाचारको कसूर प्रमाणित हुनको लागि मनसाय तत्वको साथै बदनियतपूर्ण क्रियाबाट कार्यकारण भएको भन्ने प्रष्ट रुपमा देखिनु पर्ने हुन्छ । यी तत्वको अभावमा भएको क्रियालाई हानि नोक्सानीको आधारबाट मात्रै भ्रष्टाचार गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायिक दृष्टिकोणले उपयुक्त हुने देखिँदैन । नपुग भै घटी भएको सामानको विगो कानूनबमोजिम निजबाट असूल गर्न मिल्ने नै देखिन्छ, भनी पूर्ण इजलासबाट मिति २०५४।१२।२८ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भै रहेको देखिन्छ । यस स्थितिमा न्यायिक निश्चितता र एकरूपताको लागि सुस्पष्ट दिशाबोध दिई उल्लिखित विषयवस्तुमा भ्रष्टाचार सम्बन्धमा कारवाही हुने नहुने कुराको द्विविधा हटाउन आवश्यक देखिन आएकोले बृहत पूर्ण इजलासबाट यस विषयमा व्याख्या भै निराकरण हुनु वाञ्छनीय देखिन आयो ।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

यसका अतिरिक्त वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ 'क' ले बैंकले सुरक्षणवापत राखेको सम्पत्ति लिलामसमेत गरी आफ्नो सावाँ व्याज असूलउपर गर्नसक्ने व्यवस्था गरेको हुँदा र उक्त ऐनको दफा ५२ ले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ बाहेक अरु प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यो ऐन र यस ऐनअन्तर्गत बनेका नियमहरूमा लेखिएकोमा सोही बमोजिम र अरुमा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा यस्तो बैंक ऋण र असूली सम्बन्धका विषयमा भ्रष्टाचारमा मुद्दा चलन सक्छ, सक्दैन ? भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ३५ मा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यो ऐन वा यस ऐनअन्तर्गत बनेका नियमहरूमा लेखिएकोमा सोहीबमोजिम र अरुमा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था र उल्लिखित वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५२ को व्यवस्थामध्ये कुन व्यवस्थालाई प्रस्तुत विवादमा आर्कषण गर्न मिल्ने हो भन्ने जटिल कानूनी प्रश्न उपस्थित भएको छ । त्यसैले यस्तो कानूनी प्रश्न र जटिलताको निराकरण पूर्ण इजलासबाट हुनु अत्यावश्यक हुन गएको छ ।

तसर्थ उल्लिखित दुई पूर्ण इजलासको भिन्ना-भिन्नै भएको राय र प्रस्तुत विवादमा उठाइएको जटिल कानूनी प्रश्नको निराकरण बृहत पूर्ण इजलासबाट हुनु वाञ्छनीय देखिन आएकोले प्रस्तुत मुद्दालाई पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको संयुक्त इजलासको आदेश ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दामा समेत लगाउको फौ.पु.इ.नं. २१ को मुद्दामा उठाएको कानूनी प्रश्न उठाई संयुक्त इजलासबाट सो कानूनी प्रश्न निराकरणको लागि पठाएको देखिन्छ । संयुक्त इजलासबाट उठाएको कानूनी प्रश्नहरू सोही लगाउको फौ.पु.इ.नं. २१ को मुद्दामा निराकरण भएको हुँदा प्रस्तुत मुद्दाका समेत पूर्ण इजलासको लगत कट्टा गरी निर्णयको लागि नियमानुसार संयुक्त

इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासको आदेश ।

यसमा ऋणीलाई ऋण दिँदा कस्तो धितो लिई ऋण दिएको हो सो र ऋणको अवस्था हाल के कस्तो छ यो पत्र प्राप्त भएका मितिले एक महिनाभित्र सोसम्बन्धी सक्कलै मिसिल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत भिर्काई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त हुन आएको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी पुनरावेदक नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले प्रस्तुत मुद्दामा राष्ट्रिय बैंक हनुमाननगर शाखाका तत्कालीन प्रबन्धक हरिबहादुर थापाले ऐ.का गोदामकिपर विशेश्वरप्रसाद यादवलाई समेत मिलाई आफ्नो श्रीमती दुर्गादेवी थापालाई शुरुमा धितो नै नलिई र पछि कम र कमसल धितो लिई सीमाभन्दा बढी ऋण दिएको र बिनाधितो नियमविपरीत कर्जा प्रवाह गरी पदको दुरुपयोग गरी वदनियत लिई बैंकलाई हानि पुऱ्याई प्रतिवादीहरूलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने नियतले कार्य गरेको हुँदा उक्त कार्यलाई भ्रष्टाचार ठहऱ्याई दावी बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट सजाय नगरी प्रतिवादीहरूलाई सफाई दिने गरी फैसला भएको हुँदा उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस सुनियो । प्रतिवादीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री बालकृष्ण न्यौपानेले प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी बनाइएका हरिबहादुर थापाको मृत्यु भै सकेको हुँदा फौजदारी मुद्दामा प्रतिवादीको मृत्यु सँगै अभियोग पनि स्वतः मर्ने सिद्धान्त भएकोले प्रथमतः प्रस्तुत मुद्दाको औचित्य समाप्त भै सकेको छ । जहाँसम्म पुनरावेदन जिकीर गरिएको छ सो सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दामा ऋणीले ऋण लिँदा



सुरक्षणबापत चल अचल सम्पत्ति जमानत दिएको अवस्था छ। कुनै पनि बैंकका कर्मचारीले धितो लिएर श्रीमती र छोरालाई ऋण दिन नपाउने भन्ने छैन। पक्षले कसैलाई आरोप गर्दा वस्तुनिष्ठ र तथ्यगत रूपमा आरोपित गर्नुपर्छ। यहाँ गैरकानूनी लाभ र हानिको मात्रा प्रमाणित गर्न सकेको अवस्था छैन। अभियोग लगाउँदैमा कसूर कायम हुने होइन। ऋण चुक्ता गर्ने अवधि बाँकी हुँदै र आंशिक कर्जा भुक्तानी भइरहेको अवस्थामा अनुसन्धान आरम्भ गर्न मिल्ने पनि होइन। ऋणको भाखा नाघेपछि ऋण नतिरेमा दिएको धितो लिलाम गरी असूल गर्नुपर्ने र त्यसबाट पनि ऋणको असूल हुन नसकेमा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ 'क' अनुसार अन्य सम्पत्तिबाट असूलउपर गर्नसक्ने कानूनी व्यवस्था हुँदा हुँदै भाखा नै नपुग्दै दिएको धितो समेतको मूल्याङ्कन नै नगरी प्रस्तुत मुद्दा चलाइएको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

उल्लिखित दुवै पक्षको विद्वानहरूको बहस सुनी मिसिल संलग्न प्रमाण कागज अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? त्यहि विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक हनुमाननगर शाखाका तत्कालीन प्रबन्धक प्रतिवादी हरिवहादुर थापाले प्रतिवादी दुर्गादेवी थापाबाट शुरुमा धितो नै नलिई र पछि कम धितो लिइ धितोले खाम्ने भन्दा बढी ऋण प्रवाह गरी आफूलगायतका प्रतिवादीहरूलाई गैरकानूनी फाइदा र सरकारी स्वामित्वमा रहेको बैंकलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने वदनियत राखी प्रतिवादीहरू एकापसमा मिलोमतो गरी भ्रष्टाचारजन्य कार्य गरेको कुरा अनुसन्धान गर्दा स्वयं प्रतिवादीहरूको बयान तथा बरामदी मुचुल्कालगायत अन्य तथ्यहरूबाट खुलिरहेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट यी प्रतिवादीहरूलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिने ठहऱ्याई गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त

फैसला बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेछ।

३. यस सम्बन्धमा विचार गर्दा सर्वप्रथम पुनरावेदन जिकीर लिइएको तत्कालीन भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा ७ (२) को अध्ययन गर्न नितान्त आवश्यक हुन आएको छ। उक्त दफामा उल्लिखित प्रावधानमा:-

दफा ७: गैरकानूनी लाभ वा हानि पुऱ्याउने वदनियतले राष्ट्रसेवकले काम गरेमा दण्ड सजाय ७ (२): सरकारी सेवामा रहेका बाहेक अरु कुनै राष्ट्रसेवकले आफू वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने वदनियतले वा राष्ट्र वा श्री ५ तथा श्री ५ को सरकार वा सरकारी मान्यता प्राप्त कुनै संस्था वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने वदनियतले नेपाल कानून जानी जानी पालन नगरेमा वा श्री ५ तथा श्री ५ को सरकार वा त्यस्तो कुनै संस्था वा कुनै व्यक्तिसँग गरेको शपथ वा शर्त वा कबुलियत वा सम्झौता जानी जानी पालना नगरेमा वा राष्ट्रसेवकको हैसियतबाट आफूले पाएको सुविधा अधिकारको दुरुपयोग गरेमा वा त्यस्तो सुविधा वा अधिकार प्राप्त गरेमा वा लेखिएमध्ये कुनै काम कुरा गर्ने प्रयत्न गरेमा निजलाई कसूरको मात्राअनुसार ६ महिनादेखि २ वर्षसम्म कैद वा जरीवाना वा दुवै सजाय हुनेछ।

४. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा कुनै पनि भ्रष्टाचारजन्य कार्य हुनको लागि आफू वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने वदनियतले कुनै कार्य वदनियत तथा लापरवाही पूर्ण तरिकाले गरिएको भन्ने देखिनु पर्छ र सोको पुष्टि पनि हुनुपर्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादी हिमाल गिल ट्रष्ट उद्योगका प्रोप्राइटर दुर्गादेवी थापाले आफूले धितो राखी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक हनुमाननगर शाखाबाट ऋण लिएको कुरालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। निज दुर्गादेवीले दिएको धितोबापत दिएको चल अचल सम्पत्ति बैंकमा धितो प्रयोजनको लागि दृष्टिबन्धक दिएको भन्नेमा पनि विवाद देखिँदैन। यसरी लिएको ऋण बैंकलाई

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

तिर्न बुझाउन पर्ने कुरामा पनि प्रतिवादी दुर्गादेवी थापा कतै इन्कारी रहेको देखिदैन। यस्तो अवस्थामा यी प्रतिवादीहरूले बदनियत राखी यो यति गैरकानूनी लाभ लिएको भनी तथ्ययुक्त तरिकाले पुष्टि गर्न सकेको समेत देखिन आउँदैन। तसर्थ यी प्रतिवादीहरूले बदनियत र लापवाहीपूर्ण कार्य गरी आफू वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी लाभ पुऱ्याउने वा राष्ट्र वा नेपाल सरकार वा सरकारी मान्यता प्राप्त कुनै संस्था वा कुनै व्यक्तिलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउने बदनियतले नेपाल कानून जानी जानी पालन नगरेको भन्न मिलेन।

५. बैंकले आफूले प्रवाह गरेको ऋण लगानीको लागि सुरक्षणबापत धितो लिएको हुन्छ। ऋण असूली हुन नसकेमा उक्त धितो लिलाम गरी ऋण असूली गर्ने प्रयोजनको लागि नै सुरक्षणबापत धितो लिइने हो। यस सन्दर्भमा हेर्दा विशेष ऐनको रूपमा रहेको वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५२ मा राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ बाहेक अरु प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेका नियमहरूमा लेखिएकोमा सोहिबमोजिम र अरुमा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यसरी विशेष ऐनको रूपमा रहेको वाणिज्य बैंक ऐन २०३१ मा यस ऐनमा लेखिएको कुरामा यसैबमोजिम हुने भनी उक्त ऐनलाई अन्य ऐनबाट पृथक गरी ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयनलाई विशेष जोड दिएको देखिन्छ। सो सन्दर्भमा उक्त ऐनको दफा ४७ (क) पनि मनन गर्नु वाञ्छनीय हुन जान्छ। जुन यस प्रकार छः-

६. वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ क (१) मा, “ऋणीले बैंकको कर्जा चुक्ता नगरेमा वा कर्जा लिएको रकम हिनामिना भएको देखिएमा बैंकमा राखेको सुरक्षणलाई बैंकले लिलाम विक्री गरी वा अन्य कुनै व्यवस्था गरी ऋण असूलउपर गर्नसक्ने” र ऐ. (२) मा, “बैंकमा राखेको धितोको हक छाडिदिएमा वा मोल घट्न गएमा सोबापत अरु थप धितो राख्न लगाउन सक्ने र सो हुन नसकेमा

बैंकमा राखेको सुरक्षण लिलाम विक्री वा अरु कुनै व्यवस्था गरी ऋण असूलउपर गर्नसक्ने” व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ऐ. दफा ४७ को (३) मा, “उपदफा (१) वा (२) बमोजिम बैंकले लिलाम विक्री गरी असूल गर्दा त्यस्तो धितोबाट बैंकको सावाँ व्याजको पूरा रकम असूलउपर हुन नसकेमा कर्जा लिने व्यक्ति, संस्था वा उद्योगको अरु जायजैथाबाट बैंकले लिलाम विक्री गरी असूलउपर गर्नसक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसरी बैंकले प्रवाह गरेको ऋण समयमा नतिरेमा वा हिनामिना गरेमा ऋणीले दिएको सुरक्षण लिलाम विक्री गरी असूल गर्नसक्ने र त्यसबाट असूलउपर हुन नसकेमा ऋणीको अन्य जायजैथाबाट पनि बैंकले लिलाम विक्री गरी असूल गर्नसक्ने अधिकार बैंकलाई उक्त ऐनले संरक्षण प्रदान गरेको तथ्यमा विमती राख्नु पर्ने अवस्था रहँदैन।

७. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै र सोबमोजिम गर्न वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयले हनुमाननगर शाखालाई सोअनुरूप गर्न निर्देशन दिई तदनुसृत गर्नु गराउनु पर्नेमा सो नगरी राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक केन्द्रीय कार्यालयले भ्रष्टाचारमा कारवाही गर्न जाहेरी दिएको देखिन्छ। जुन कार्य वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७'क' (१) को मर्म र भावना प्रतिकूल छ। यसरी कानूनले स्पष्ट व्यवस्था गरेको मार्ग अवलम्बन गरी ऋण असूलउपर गर्नुपर्नेमा सो नगरी अन्य मार्ग अवलम्बन गर्दा कानूनले मद्दत गर्न सक्दैन। उचित मार्ग अवलम्बन गरी उपचार माग गर्न आएमा मात्र अदालतले उपचार प्रदान गर्न सक्छ।

८. भ्रष्टाचार जस्तो गम्भीर कसूरमा अभियोग लगाउँदा त्यस्तो अभियोग तथ्य र प्रमाणबाट पुष्टि हुने गरी यो यस्तो गलत काम कारवाही वा बदनियतबाट यो यती रकम वा यो यस्तो कुरा लाभ वा हानि पुऱ्याएको भनी स्पष्ट दावी लिन सक्नुपर्छ। भ्रष्टाचारको कसूर स्थापित हुन बदनियत भावना हुनुको साथै रकम कलम लिनु खानु गरेको पनि हुनुपर्छ। गैरकानूनी लाभ र गैरकानूनी हानिको मात्रा

पनि प्रमाणित हुनु पर्दछ। अभियोग लगाउँदैमा कसूर कायम हुन सक्तैन। प्रस्तुत मुद्दामा धितो राखी कर्जा प्रवाह भएको कुरामा विवाद छैन। उक्त धितोको मूल्याङ्कन र लिलामको प्रक्रिया पूरा गरी ऋण असूलउपर गर्नुपर्ने र उक्त धितो लिलाम गर्दा ऋण असूल हुन नसके ऋणीको अन्य जायजेषाबाट असूलउपर गर्न सकिने वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ 'क'(१) मा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको र सोअनुसार वाणिज्य बैंकले आफ्नो कर्जा असूलउपर गर्नसक्ने नै हुन्छ। यसर्थ माथि उल्लेख गरिएअनुसारको कानूनी प्रक्रिया अवलम्बन गरी ऋण असूलीतर्फ नलागी भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दावी लिई आएको यस्तो स्थितिमा प्रतिवादीहरूले अभियोग दावीअनुसारको कसूर गरेको भनी ठहर गर्न मिल्दैन।

९. अतः उल्लिखित आधार प्रमाणहरूबाट पुनरावेदन अदालत राजविराजले प्रतिवादीहरू दुर्गादेवी थापा, हरिबहादुर थापा र विशेश्वरप्रसाद यादवले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्नाएको मिति २०५१।२।२६ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। अरु तपसील बमोजिम गर्नु।

#### तपसिल

प्रतिवादी दुर्गादेवी थापाले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहरेकाले निजले मिति २०६४।६।१६ मा र.नं. ७६८ बाट यस अदालतमा राखेको धरौटी रू.३,५०,०००।- (तीन लाख पचास हजार) अन्य कुनै व्यहोरेले रोक्का राख्न नपर्ने भए प्रस्तुत मुद्दाबाट कानूनको रीत पुऱ्याई फिर्ता दिनु भनी यस अदालत लेखा शाखामा लेखी पठाइदिनु...१

अन्य प्रतिवादीहरूले थुनछेक प्रयोजनका लागि राखेको धरौट तथा जेथा जमानतवापतको जग्गा यस मुद्दाबाट फुकुवा गरिपाउँ भनी प्रतिवादीहरूले निवेदन दिए फुकुवा गरी दिनु भनी पुनरावेदन अदालत राजविराजमा लेखी पठाइदिनु .. १

प्रस्तुत मुद्दाको फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ..१ उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६५ साल चैत २ गते रोज ५शुभम् इजलास अधिकृत:- उपेन्द्रप्रसाद गौतम

#### निर्णय नं.८१५९

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६१ सालको दे.पु.नं. - ८३८३  
फैसला मिति: २०६५।१२।१०।२

मुद्दा : निर्णय दर्ता बदर दर्ता

पुनरावेदक/प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला मनमैजु  
गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने मणिराम घिमिरे  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी/वादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. २६ बस्ने  
कृष्णकुमारी भट्टको मु.स.गर्ने रत्नप्रसाद  
भट्ट समेत

- विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ अन्तर्गत रैकरमा परिणत गरिपाउँ भनी कारवाही चलेको निवेदनमा मालपोत कार्यालयका प्रमुख मालपोत अधिकृतले निर्णय गरेको भएतापनि विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ र मालपोत ऐन, २०३४ अलग अलग ऐन भएकोबाट प्रस्तुत मुद्दामा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७, ८ को विषय परी सोही ऐनको दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था नदेखिने।

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

- **वितर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ मा यो अड्डामा पुनरावेदन लाग्ने भनी उल्लेख भएको नपाइएकोले सो विषयमा गरेको निर्णय बदरतर्फ प्रचलित कानूनबमोजिम सम्बन्धित जिल्ला अदालतमै फिराद लाग्ने ।**

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री उद्ववकुमार के.सी र श्री माधवकुमार बस्नेत  
प्रत्यर्था तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री शिवराज अधिकारी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७ र ८

फैसला

**न्या.रणबहादुर बम:** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ अन्तर्गत मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भनी पर्न आएको निवेदनमा दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान भै पुनरावेदन सरह दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

२०१२ सालमा भएको बण्डापत्रबमोजिम छुट्टी भिन्न भई बसेका विपक्षी रमण भट्ट र जयकुमारी भट्टका नाममा नापी भई सेस्ता कायम भएको जग्गा रैकर परिणत गरिपाऊँ भनी बासुदेव भट्ट र महेश्वर भट्टले २०३७।३।११ गते मा.पो.का.मा निवेदन दिएकोमा महेश्वर भट्ट स्वर्गे भई कृष्णकुमारी भट्ट र बासुदेव भट्टको संयुक्त भोगचलन गरी आएको र विभिन्न जग्गा कित्ताकाट गरी छुट्टाछुट्टै अपुताली हक नामसारी गरिपाऊँ भनी का.जि.अ.मा.दे.मि.न. ४०८८ मा मुद्दा चली २०५१।३।५ मा फैसला भएको छ । सो फैसलाअनुसार संयुक्त नाममा दर्ता रहेको जग्गाको कित्ताकाट गरी दर्ता गरी दिनुपर्ने ठहर भएको र नापी हुँदा कायम का.जि. गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १ (ख) कि.नं. ११३, ११४, ११५ र १५३ को

जग्गा साविक पोता ल.नं. ३५६ को रसिदसँग भिडी रैकर परिणत दर्ता हुने जग्गा हो । काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला, २०३७।३।११ को द.नं. १२७९२ को निवेदन, फिल्डबुकको कैफियत महलमा उल्लिखित रै.प.को लागि धरौटी राखेको व्यहोरा आदि प्रमाणबाट हामी फिरादीहरूका नाउँमा दर्ता हुने जग्गा हो । यिनै प्रमाणका आधारमा कि.नं. ११५ र १५३ को जग्गा हामीहरूको नाउँमा दर्ता भई जग्गा धनी प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरिसकेका छौँ । बासुदेव भट्टले २०३९।१२।७ मा गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्र एवं अपुताली हक समेत स्थापित भै सकेको जग्गाहरू मध्ये कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गा विपक्षीको नाउँमा दर्ता भएको मिति २०५५।१२।९ को मालपोत कार्यालय काठमाडौँको छुट जग्गा दर्ता समितिबाट भएको सिफारिशको आधारमा मिति २०५६।१।१५ मा भएको निर्णय एवं सो निर्णयको आधारमा भएको दूषित दर्ता बदरभागी रहेको हुँदा बदर गरी हामीहरूको नाउँमा दर्ता हुने ठहर भएको का.जि.अ.को मिति २०५१।३।५ को दे.मि.नं. ४०८८ को अन्तिम फैसला बमोजिम हामीहरूको नाउँमा संयुक्त दर्ता गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको संयुक्त फिराद पत्र ।

बासुदेव भट्ट र महेश्वर भट्टको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गा कित्ताकाट हुने ठहर भएको का.जि. गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १(ख) कि.नं. ११३, ११४ को जग्गा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गा होइन । २०५१।३।५ को फैसलाले विष्णुरमण भट्ट र जयकुमारी भट्टको नाउँको जग्गा कित्ताकाट गरी दर्ता हुने फैसला भएको होइन । फैसला मितिले कानूनको म्यादभित्र कित्ताकाट गर्नुभएको अवस्थामा वितर्ता जग्गाको नाताबाट मात्र कित्ताकाट दर्ता हुनसक्ने हो, रैकरबाट हुनसक्ने होइन । २०५१।३।५ को फैसलाले रै.प. गरी दर्ता नामसारी गर्ने भनी बोलेको छैन । विवादित कि.नं. ११३, ११४ जग्गा साविक रसिद लगत पोतावितर्ता ३५६ को जग्गा हो । रै.प. गर्न विपक्षीका पिता जेठाजु समेतले निवेदन नदिएको हुँदा वितर्ता उन्मूलन ऐनअनुसार मोहीको नाउँमा

दर्ता रै.प. दर्ता भएको उक्त दर्ता बदर गराउन विपक्षीलाई हकद्वैया छैन । विपक्षीको रै.प.दर्ता निवेदन २०५६।५।१६ मा मा.पो.का.मा दर्ता भएको हुँदा मुलुकी ऐन दान बक्सको ५ नं. अनुसार प्रस्तुत दाबी हदम्यादभिन्न छैन । २०५६।१।१५ मा मा.पो.का. डिल्लीबजारबाट भएको निर्णय बदर गराउन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ अनुसार पुनरावेदन गर्न जानुपर्नेमा नगई ऐ.ऐनको ८ र मुलुकी ऐन.अ.बं. ३५ नं. तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत फिराद आएको तथा मोहीले रै.प.दर्ता गर्न पहिले निवेदन दिएको समेतको आधारबाट भूट्टा फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर ।

विवादित कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गाहरू फिरादीको हक देखिएको अवस्थामा मा.पो.का.मा फिरादीहरूले तारेख छाडी बसेको भन्नेजस्ता आधार देखाई प्रतिवादीका नाउँमा दर्ता गर्ने गरेको मिति २०५६।१।१५ को निर्णय र सो आधारमा प्रतिवादीका नाउँमा कायम भएको दर्तासमेत बदर भै फिरादीहरूको नाउँमा संयुक्त रुपमा दर्ता हुने ठहर्छ भन्ने काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०५६।६।२८ को फैसला ।

मालपोत कार्यालयबाट मेरो नाउँमा रै.प.दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णय बदर गरी गरेको जिल्ला अदालतको फैसलामा गम्भीर कानूनी त्रुटि रहेको हुँदा सो फैसला बदर गरी विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ को दफा १२ क बमोजिम कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गा मालपोत कार्यालयबाट मेरो नाउँमा रै.प. दर्ता गर्ने निर्णय भै ज.ध.द.प्रमाण पूर्जा पाएको सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

यसमा वादीको कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गा पोता लगत नं. ३५६ सँग भिड्ने विर्ता जग्गा हो भन्ने वादीले फिरादमा नै उल्लेख गरेको तर सो जग्गाहरू आफ्नो नाउँमा रैकर परिणत गराई निजले ज.ध.पूर्जा प्राप्त गरेको नदेखिएको र प्रस्तुत नालेस दिँदा पनि पेश गर्न नसकेको अवस्थामा मोही यी

पुनरावेदकले रैकर परिणत गराएको निर्णयलाई फिल्डबुकमा नाम रहेको आधारमा दर्ता फटाउने भन्ने का.जि.अ.को २०५१।३।१५ को फैसलाको आधारमा बदर गर्ने ठहर्‍याएको का.जि.अ.को फैसला त्रुटिपूर्ण भई फरक पर्न सक्ने हुँदा छलफलको लागि विपक्षी भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरूको मूल स्रोतको रुपमा २०१२ सालमा अंशबण्डा भई २०३९।१।२।७ मा बासुदेव भट्टले गरिदिएको शेषपछिको बक्सपत्र एवं अपुताली हकबाट प्राप्त भएको भनी वादीहरूले उल्लेख गरेको देखिन्छ । मिति २०५०।६।६।३ मा वादी बासुदेव भट्ट प्रतिवादी कृष्णकुमारी भट्ट भै चलेको दे.नं. ४०८८ को कित्ताकाट दर्ता मुद्दा मिति २०५१।३।५।१ मा का.जि.अ.बाट फैसला हुँदा विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरू समेत सो मुद्दाका वादी प्रतिवादीहरूका नाउँमा कित्ताकाट गरी दर्ता हुने भनी निर्णय भएको आधारमा कि.नं. ११५ र १५३ का जग्गाहरू वादीहरूका नाउँमा दर्ता भै सकेको अवस्था देखिन्छ । सो फैसलामा विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरू पनि ११५ र १५३ सरह नै २०५१।३।५।१ को फैसलामा उल्लेख भई वादीहरूको निर्विवाद हक स्थापित भै सकेको र उक्त फैसलाउपर पुनरावेदन नपरी अन्तिम भै बसेका देखियो । वादीले पोता नं. ५५ भनी उल्लेख गरे पनि कि.नं. ११३ र ११४ नै भनी जग्गाको क्षे.फ. ८।२।।।१ उल्लेख गरेको र नापी हुँदा फिल्डबुकमा पनि उक्त जग्गाको क्षे.फ. त्यत्ति नै उल्लिखित भएको पाइएकोले पोता नं. ३५६ उल्लेख गर्नुपर्ने ठाउँमा पोता नं. ५५ लेखिएकोबाट मात्र जग्गा धनी विष्णुरमण भट्ट र जयकुमारी भट्ट भै नापी भएको जग्गालाई प्रत्यर्थी वादीका नाउँका होइननपस् भनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन । अतः विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरू प्रतिवादीका नाउँको दर्ता बदर गरी प्रत्यर्थी वादीहरूका नाउँमा संयुक्त दर्ता हुने ठहर्‍याएको शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

२०५८।८।२८।५ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सकैने भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।१।२२को फैसला।

विवादित जग्गा वादीहरूको लोग्ने, बाबु तथा स्वयं वादीहरूले अपुतालीको २० नं. बमोजिम तीन वर्षभित्र हक स्थापित गर्न सकेका छैनन्। यसरी हक स्थापित गर्न नसकेपछि घुमाउरो तरिकाबाट यिनै वादीहरू एक आपसमा वादी प्रतिवादी बनी कित्ताकाट दर्ता मुद्दा २०५०।८।८ मा का.जि.अ.मा दायर गरी मिलेमतोबाट कित्ताकाट गर्ने मञ्जुरी प्रतिवाद गरी आधा आधा कित्ताकाट गर्ने फैसला गराई सो फैसला अन्तिम गराई बसेका अवस्था देखिँदा देखिँदै पनि जिल्ला अदालतले गरेको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला अपुतालीको २० नं. तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको विपरीत छ। निवेदन तथा फिरादमा दावी पुष्टि गर्ने गलत पोता उल्लेख गर्दै आफ्नो हकको स्पष्ट स्रोत समेत उल्लेख गरी पेश दाखिल गर्न नसकेको अवस्थामा समेत अदालतले तैले गलत पोता उल्लेख गरेछस् तेरो पोता त यो हो भनी दावी नै परिवर्तन गरी दिएर मेरो नाउँको दर्ता बदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २६ समेतको गम्भीर त्रुटि भएको प्रष्ट छ। विवादास्पद कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गा पोता नं. ३५६ को हो। उक्त जग्गाको जग्गाधनी विष्णुरमण भट्ट र जयकुमारी भट्ट भै नापीमा कि.नं. ११३ मा मोही हजुरआमा यमकुमारी र कि.नं. ११४ मा पिता हरिप्रसाद भै नापी भएको र सोहीअनुसार जोताहा अस्थायी निस्सा समेत बुबा तथा हजुरआमाले प्राप्त गरेको अवस्थामा उहाँहरूको मृत्युपश्चात् मैले विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ बमोजिम जग्गा धनीले रै.प. दर्ता नामसारी नगराएको हुँदा निवेदन दिई दिएको निवेदनको आधारमा मा.पो.का.बाट २०५६।१।१५ मा मेरो

नाउँमा रै.प. दर्ता नामसारी हुने निर्णय भएको कानूनसंगत हुँदाहुँदै सोलाई बदर गर्ने गरेको जिल्ला अदालतकै फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। त्यस्तैगरी उक्त मा.पो.का.को निर्णयउपर पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा फिराद लिई सोको आधारमा भएका फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण समेत छ। तसर्थ मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पुनरावेदन अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मणिराम घिमिरेको यस अदालतमा परेको मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन।

यसमा, मालपोत कार्यालय काठमाडौँबाट गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १(ख) कि.नं. १४४ को १-१२-३ र ऐ. कि.नं. ११३ को २-९-० जग्गा रैकर परिणत गर्ने बारे कारवाई हुँदा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७(२) बमोजिम मणिराम घिमिरेको नाउँमा रैकर परिणत गरी दर्ता गरिदिने र ऐ.दफा ८(१) अनुसार नामसारीको निर्णय गरेको देखिन्छ। सो निर्णयमाथि चित्त नबुझे मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३१ अनुसार पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा सो नगरी जिल्ला अदालतमा दर्ता बदरतर्फ फिराद दायर गरेकोमा दर्ता बदर हुने ठहराएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७, ८ र ३१ को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ। विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१।५।२ मा भएको आदेश।

यसमा निवेदन मागबमोजिम यस अदालतबाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी दिने निस्सा प्रदान मिति २०६१।५।२ गते भएकोमा सो आदेशको दोस्रो हरफमा काठमाडौँ गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १(ख) कि.नं. ११४ उल्लेख हुनुपर्नेमा कि.नं. १४४ उल्लेख हुन गएकोले सोको सहा कि.नं. ११४ कायम गरी



संशोधन गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६१।५।९ मा भएको आदेश ।

काठमाडौं जिल्ला गोलढुंगा गा.वि.स. वडा नं. १(ख) कि.नं. ११३, कि.नं. ११४ को जग्गा सम्बन्धमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५१।३।५ मा नै अपुताली हक कायम नामसारी मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलाबमोजिम संयुक्त दरखास्तवाला वादी हामी प्रदीपकुमार भट्ट र प्रमोदकुमार भट्टको समेत आधा जग्गामा हक भएको उक्त दुवै कित्ता जग्गाका सम्बन्धमा कि.नं. ११४ बाट विक्री गरेर बाँकी रहन आएको १-०-३-० जग्गामध्ये आधा जग्गामा र कि.नं. ११३ को २-९-० जग्गामध्ये आधा जग्गामा मात्र हामी वादी दुवै जनाले हामीहरूको सम्पूर्ण वादी दावी छोडी छोडाई मिलापत्र गर्न मन्जूर भएका छौं । संयुक्त दरखास्तवाला वादीहरूले उपरोक्त उल्लेख गरेबमोजिम आफ्नो हकसम्ममा आंशिक मिलापत्र गर्न मन्जूर गरेकोले म संयुक्त दरखास्तवाला प्रतिवादी मणिराम घिमिरेले पनि आधी जग्गाको वादी कृष्णकुमारी भट्टसँगको भागको प्रतिवादी जिकीरलाई यथावतै कायम राखी बाँकी आधा भागका वादीहरू प्रदीपकुमार भट्ट र प्रमोदकुमार भट्टसँग निजहरूले उल्लेख गरेबमोजिमको व्यहोराबाट वादी दावी छोडाई आंशिक मिलापत्र गर्न मन्जूर भएकोले उपरोक्त उल्लेख भएबमोजिम मिलापत्र गरिपाऊँ भनी वादीहरू प्रदीपकुमार भट्ट र प्रमोदकुमार भट्ट प्रतिवादी मणिराम घिमिरेको संयुक्त निवेदन पर्दा मागबमोजिम मिलापत्र गरी दिने र दायरी लगत कट्टा गरी प्रत्यर्थी कृष्णकुमारी मरी मु.स. गर्ने रत्नप्रसादको हकमा पुनः दर्ता गर्ने गरी यस अदालतबाट मिति २०६२।७।२२ मा भएको मिलापत्र एवं आदेश ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन गरियो । पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री उद्धवकुमार के.सी. र श्री माधवकुमार बस्नेतले प्रस्तुत

विवादित जग्गा साविकमा विर्ता जग्गा भएकोमा विवाद छैन । विर्ता जग्गा विर्ता उन्मूलन ऐनबमोजिम जग्गा धनीले रैकरमा परिणत नगराएको अवस्थामा हाम्रो पक्षको निवेदन परी उक्त निवेदनमा कारवाही गरी मालपोत कार्यालयबाट मिति २०५६।१।१५ मा निर्णय भएको छ । उक्त निर्णय उपरपुरावेदन नै नपरी अन्तिम भएर बसेको अवस्था छ । उक्त निर्णयउपर पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा नगरी फिराद लिएर जिल्ला अदालतमा गएको र सोलाई नै आधार मानी भएको जिल्ला तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भै बदरभागी छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसला बदर गरी वादी दावी नै खारेज हुने गरी इन्साफ होस् समेत भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी वादी कृष्णकुमारी भट्टको मु.स. गर्ने रत्नप्रसाद भट्टको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शिवराज अधिकारीले प्रस्तुत मुद्दामा विर्ता उन्मूलन ऐन आकर्षित हुन्छ । उक्त ऐनले कहीं कतै पुनरावेदनको व्यवस्था नगरेको हुँदा मालपोत ऐन, २०३४ अन्तर्गत पुनरावेदन गर्नुपर्ने भन्ने जिकीर त्रुटिपूर्ण छ । मालपोत कार्यालयबाट भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएको अवस्थामा सो निर्णयलाई बदर गरी भएको जिल्ला अदालतको फैसला र सोलाई नै सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

२. मिसिल कागजातहरूको अध्ययन एवं विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त उल्लिखित बहस जिकीर समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन र पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्छ, सक्दैन भन्ने प्रश्नमा नै केन्द्रीत भई निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

३. विवादित काठमाडौं जिल्ला गोलढुङ्गा गा.वि.स. वडा नं. १(ख) कि.नं. ११३, ११४ को जग्गा साविक पोता लगत नं. ३५६ को रसिदसँग भिडी रैकर परिणत हुने जग्गा हो । सो कुरा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५१।३।५ मा भएको

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

फैसलामा उल्लेख भएकै छ। विवादित जग्गा रैकरमा परिणत गर्नको लागि मिति २०३७३१११ को द.नं. १२९२ मा निवेदन दिई रैकर परिणत गर्नको लागि धरौट राखेको व्यहोरा फिल्डबुकको कैफियत महलमा उल्लेख भएको आधार प्रमाणबाट विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरू हामी फिरादीका नाममा दर्ता हुने जग्गा हो। यिनै प्रमाणका आधारमा कि.नं. ११५ र ११३ का जग्गाहरू हामीहरूको नाममा दर्ता भै जग्गा धनी प्रमाण पूर्जासमेत प्राप्त गरिसकेका छौं। उक्त विवादित जग्गा मिति २०३९११२१७मा बासुदेव भट्टले गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्रबाट एवं अपुताली हक समेत स्थापित भएकोले मिति २०५५११२१९ को मालपोत कार्यालय काठमाडौंले छुट जग्गा दर्ता समितिबाट भएको सिफारिशको आधारमा मिति २०५६१११५ गते गरेको निर्णय एवं सो निर्णयको आधारमा विपक्षीको नाममा भएको दूषित दर्ता बदर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५११३५ को फैसलाबमोजिम हामीहरूको नाममा संयुक्त दर्ता गरिपाऊँ भन्ने नै मुख्य फिराद दाबी। विवादित जग्गा बासुदेव भट्ट र महेश्वर भट्टको संयुक्त दर्ताको जग्गा होइन। २०५११३५ को जिल्ला अदालतको फैसलाले रैकर परिणत गरी दर्ता नामसारी गर्ने भनी बोलेको छैन। रैकर परिणत गर्नका लागि विपक्षीका जेठाजुसमेतले निवेदन नदिएको हुँदा म मोहीको नाउँमा दर्ता भएका विवादित जग्गाहरूको दर्ता बदर गराउने हक विपक्षीलाई नभएको तथा रैकर परिणतको लागि फिरादीले मिति २०५६१११६ मा मात्र निवेदन मालपोत कार्यालयमा दर्ता गराएकोले दान बकसको ५ नं. बमोजिम फिराद दाबी हदम्याद भित्रको नहुँदा खारेजभागी छ, भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०५११३५ को जिल्ला अदालतको फैसलाको आधारमा विवादित कि.नं. ११३ र ११४ का जग्गाहरूमा वादीको निर्विवाद हक भएको हुँदा फिरादीहरूको संयुक्त नाउँमा दर्ता हुने गरी भएको फैसलालाई नै पुनरावेदन अदालतबाट सदर गरे उपर प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो।

४. यी पुनरावेदक प्रतिवादी र प्रत्यर्थी वादीहरूमध्ये प्रमोदकुमार भट्ट र प्रदीपकुमार भट्टबीच निजहरूको हकमासम्म यस अदालतबाट मिति २०६२१७२२ मा मिलापत्र भै सकेको मिसिलबाट देखिएको हुँदा प्रत्यर्थी वादी कृष्णकुमारी भट्टको हकमा मात्र प्रस्तुत पुनरावेदनको रोहबाट निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

५. विवादित जग्गा विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ अन्तर्गत रैकरमा परिणत गरिपाऊँ भन्ने विषयको निवेदनमा कारवाही भै सम्बन्धित मालपोत कार्यालयले पुनरावेदक प्रतिवादी मणिराम घिमिरेको नाउँमा रैकरमा परिणत गर्ने गरी मिति २०५६१११५ मा निर्णय गरेको देखिन्छ। सोभन्दा अघि प्रत्यर्थी पक्षबाट सोही कि.नं. ११३ र ११४ को जग्गा जग्गाधनीको हैसियतले रैकरमा परिणत गरिपाऊँ भनी मिति २०३७३१११ मा निवेदन दिई दर्ता नम्बर १२७९२ मा दर्ता भएको भनी प्रत्यर्थी पक्षले मौकैमा जिकीर लिएको देखिन्छ। यद्यपि सो अभिलेख फेला नपरेको भनी मालपोत कार्यालयले पत्रबाट जवाफ पठाएको भएतापनि मिसिल संलग्न छायाप्रतिबाट सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट सो निवेदनको प्रमाणित नक्कल दिएको देखिएबाट अन्यथा भन्न सकिने अवस्था देखिएन। मौकैमा नापी हुँदा क्षेत्रीय किताब उतारको कैफियत महलमा पनि उक्त जग्गा रैकरमा परिणतको लागि जग्गाधनी पक्षले कारवाही चलाई रहेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। सो निवेदनमा निर्णय भैसकेको भन्ने कुरा मिसिलबाट खुल्न सकेको अवस्था नहुँदा जग्गाधनी पक्षले विर्ता उन्मूलन ऐनले तोकेको म्यादभित्र रैकरमा परिणत गर्न कारवाई नचलाएको भन्न र मान्न सकिने अवस्था समेत छैन।

६. विवादित जग्गाहरूको जग्गाधनीहरू प्रत्यर्थीहरू भएको र यी पुनरावेदक सो जग्गाको मोही भएकोमा कुनै विवाद देखिएन। वादी बासुदेव भट्ट यसै मुद्दामा शुरुमा वादी पक्ष रहेका प्रमोद र प्रदीपका पिता विरुद्ध प्रतिवादी यिनै

**८१५९ - मणिराम धिमिरे वि.रत्नप्रसाद भट्ट समेत**

कृष्णकुमारी भट्ट भएको कित्ताकाट दर्ता मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५१।३।५ मा यी विवादित कि.नं. ११३ र ११४ समेतका जग्गामा वादी पक्ष र प्रतिवादी पक्षको छुट्टाछुट्टै कित्ताकाट गरी दर्ता गरी दिने ठहर्छ भनी फैसला भइरहेको र सो फैसला अन्तिम भई बसेको देखिन्छ। सो फैसला बदरतर्फ यी पुनरावेदकले हालसम्म उजूरबाजुर समेत गरी फैसला बदर गराउन सकेको देखिँदैन। साथै यिनै पुनरावेदक मणिरामले यही विवादित कि.नं. ११४ को जग्गा मध्येबाट मिति २०५६।१।१९ मा हरिनारायण श्रेष्ठ र गजेन्द्रराज श्रेष्ठलाई ०-६-०, ०-६-० जग्गा राजीनामा गरी विक्री गरेउपर प्रस्तुत मुद्दाका वादीहरूले लिखत बदरतर्फ मुद्दा दायर गर्दा लिखत बदर हुने ठहरी सो जग्गामा वादीहरूको हक कायम हुने ठहर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर यिनै पुनरावेदकले मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भनी दिएको निवेदनमा यसै अदालतबाट दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएकोमा सो मुद्दामा यी पुनरावेदकले मिति २०६२।७।२२ गते मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ९२ नं. बमोजिम मुद्दा फिर्ता लिएको देखिएबाट पनि यी विवादित जग्गामा प्रस्तुत मुद्दाका वादी कृष्णकुमारी भट्ट समेतको हक रहेको भन्ने कुरा समर्थित हुन्छ।

७. विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ अन्तर्गत रैकरमा परिणत गरिपाऊँ भनी कारवाई चलेको निवेदनमा मालपोत कार्यालयका प्रमुख मालपोत अधिकृतले निर्णय गरेको भएतापनि विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ र मालपोत ऐन, २०३४ अलग-अलग ऐन भएकोबाट प्रस्तुत मुद्दामा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७, ८ को विषय परी सोही ऐनको दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था देखिएन। तसर्थ सो सम्बन्धमा पुनरावेदक एवं पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको जिकीरका साथै यस अदालतबाट मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा उल्लेख भएका

आधारहरूसँग समेत सहमत हुन सकिएन। विर्ता उन्मूलन ऐन, २०१६ मा यो अड्डामा पुनरावेदन लाग्ने भनी उल्लेख भएको नपाइएकोले सो विषयमा गरेको निर्णय बदरतर्फ प्रचलित कानूनबमोजिम सम्बन्धित जिल्ला अदालतमै फिराद लाग्ने देखियो।

८. अतः यी पुनरावेदकको प्रत्यर्थी वादीहरू मध्येका प्रमोदकुमार भट्ट र प्रदीपकुमार भट्टका हकमा यसै अदालतबाट मिति २०६२।७।२२ मा मिलापत्र भै सकेको मिसिलबाट देखिएकोले प्रत्यर्थी/वादी कृष्णकुमारी भट्टको हकमा मात्र प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय गर्नुपर्ने अवस्था देखिएकोले माथि विवेचित आधार कारणबाट विवादित कित्ता जग्गाहरूको निजका हकमा पर्ने भाग हिस्साको हदसम्म मालपोत कार्यालय काठमाडौंको मिति २०५६।१।१५ को निर्णयलाई बदर गर्ने गरेको समेत काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।१।२२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६५ साल चैत १० गते रोज २ शुभम  
इजलास अधिकृत : युवराज गौतम

**निर्णय नं.८१६०**

भदौ, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
साधक नं.०६५-RC-००६७  
फैसला मिति: २०६६।३।२१।१  
मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान।

पुनरावेदक/वादी: खर्कबहादुर गुरुङको जाहेरीले नेपाल  
सरकार

नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

<p>विरुद्ध प्रत्यर्थी/प्रतिवादी : जिल्ला मनाङ, गा.वि.स. ताचै बगरछाप वडा नं.३ घर भई हाल कारागार कार्यालय मनाङमा थुनामा रहेको रतन घले</p> <p>शुरु फैसला गर्ने: मा.जि.न्या.श्री सुदर्शनराज पाण्डे पुनरावेदन फैसला गर्ने: मा.न्या. श्री ऋषिराज जोशी मा.न्या श्री देवेन्द्रराज शर्मा</p>	<p><b>विशेष न्यायिक र स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग हुन नसक्ने ।</b> (प्रकरण नं.८)</p> <p>वादी तर्फबाट: प्रत्यर्थी तर्फबाट: अवलम्बित नजीर: सम्बद्ध कानून: ६ मुलुकी ऐन अ.व. १८८ नं.</p> <p style="text-align: center;">फैसला</p> <p><b>न्या.रणबहादुर बम:</b> पुनरावेदन अदालत, पोखराको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १० बमोजिम साधकको रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ - मनाङ जिल्ला चामे गा.वि.स वडा नं.३ तिमाङ स्थित पूर्व र दक्षिणमा धारापानी चामे गा.वि.स तर्फ जाने आउने कच्ची बाटो, पश्चिममा तिमाङ खोला, उत्तरमा खड्कबहादुर गुरुङको खाली जग्गा यति चार किल्लाभित्र रहेको पूर्व मोहोडा भएको काठैकाठले बनेको घरभित्र पसी हेर्दा पश्चिमपूर्वपट्टि खाटमाथि सेतो सिरक ओढाई मृतक पाते घलेको लाश रहेको, सिरक हटाई हेर्दा मृतकको बाँया आखा माथिको भागमा ४ से.मी लामो गहिरो चोट भई रगत जमेको र आखाको भाग निलो भई सुन्निएको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल तथा लाशजाँच मुचुल्का । मनाङ जिल्ला, चामे गा.वि.स वडा नं.३ तिमाङ स्थित पूर्व दक्षिणमा धारापानी चामे गा.वि.स तर्फ जाने आउने कच्ची बाटो, पश्चिममा तिमाङ खोला, उत्तरमा खड्कबहादुर गुरुङको खाली जग्गा यति चार किल्लाभित्र मृतक पाते घले बस्ने गरेको रहेको पूर्व मोहोडा भएको काठैकाठले बनेको घरभित्र पट्टि पश्चिमपूर्वतर्फ रहेको खाट मुनि मृतक पाते घलेलाई प्रहार गरेको गोल आकारको काठको विड (तीन फीट) जडान भएको फलामे बन्चरो थान १ बरामद भएको बरामदी मुचुल्का एवं खानतलासी मुचुल्का । बाँया टाउकोमा लाग्न गएको चोटको कारणले मृतकको मृत्यु भएको हो भन्ने व्यहोराको लाशजाँच प्रतिवेदन ।</p>
<p>६ ऐनद्वारा निर्धारित सजाय अपराधको तुलनामा अत्यधिक भई न्यायपूर्ण नहुने भएमा मात्र विशेष न्यायिक विवेकको प्रयोगबाट अपराध र सजायमा अदालतले न्यायिक संतुलन कायम गर्ने । (प्रकरण नं.६)</p> <p>७ आफ्नै संरक्षकत्वमा रहेकी बृद्ध अवस्थाकी वर्ष ५६ वर्ष उमेर पुगेकी पत्नीलाई मध्यरातमा धारिलो हतियारले संवेदनशील भागमा प्रहार गरी हत्या गरेको देखिनु र बृद्ध पत्नीलाई अर्कोसँग विवाह गरी जान लागेकी भनी कल्पनाको सतही भावमा आएर शंकालु दृष्टिभाव राखी मार्ने योजना बनाई मार्नु भनेको अकल्पनीय र अत्यन्तै क्रूर अपराध भएकाले यस्तो प्रकृतिको हत्यामा आपराधिक कार्य गर्ने अपराधीलाई अ.ब.१८८ नं.को प्रयोग गरी सजायमा कमी वा छुट दिन न्यायिक र स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग हुन नसक्ने ।</p> <p>८ मार्ने मनसायले जोखिमी हतियार प्रयोग गरी हत्या गर्ने दुर्दान्त अपराधीलाई अ.ब. १८८ नं.अनुसार सजायमा छुट दिन अदालतलाई प्राप्त</p>	

मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा मेरी बहिनी वर्ष ५६ की पाते घलेलाई निजकै श्रीमान रतन घलेले टाउकोमा बन्चरोको पासोले प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएको र पछि उपचारको क्रममा ऐ. ११ गतेका दिन निज बहिनी पाते घलेको मृत्यु भएको हुँदा कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाऊँ भन्ने खर्कबहादुर गुरुङको जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा प्रतिवादी रतन घलेले आफ्नै श्रीमती पाते घलेलाई टाउकोमा बन्चरोको पासोले प्रहार गरी आफू फरार रहेको र मसमेतको प्रहरी कर्मचारीले अनुसन्धानको क्रममा खोजतलास गर्दा धारापानी गा.वि.स वडा नं. ८ मा निज रतन घलेलाई फेला पारी दाखिला गरेका छौं भन्ने प्र.स.नि.धर्मबहादुर अधिकारीसमेतको प्रतिवेदन ।

मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा श्रीमती र म एउटै विस्तारामा सुतेका थियौं । श्रीमती पाते घलेले मलाई छाडी अन्य लोग्ने मानिससँग विवाह गरी जाने कुरा सुनेकोले मेरो मनमा अनेक कुरा खेल थाल्यो । आफैले पालेको श्रीमतीले आफू हुँदाहुँदै आफूलाई छाडी विवाह गरी अन्य लोग्ने मानिससँग जाने भएको हुँदा रिस थाप्न नसकी मार्ने उद्देश्यले घरमा नै भएको फलामे बन्चरोले निज श्रीमतीको टाउकाको भागमा हानी म पनि कतै गई मार्ने उद्देश्यले घरबाट फरार भएको हुँ । उक्त घटना म एकलैले घटाएको हो कसैको सलगनता छैन । उपचारको क्रममा सोही घटनाको पीडाले श्रीमती पाते घलेको मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रतन घलेको बयान ।

मेरो सहोदर दाजु रतन घले र हाल मृतक भाउजू पाते घले आफ्नो पुरानो घर छाडी विगत १७।१८ वर्षदेखि चामे गा.वि.स. वडा नं. ३ तिमाङ भन्ने ठाउँमा घर बनाई बसेका थिए । दाजु भाउजुबाट जायजन्म भएको थिएन । मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा मृतक भाउजू पाते घले आफ्नो विस्तारामा सुतिरहेको अवस्थामा दाजु रतन घलेले खाट मुनी राखेको फलामको बन्चरोको पासोले टाउकामा प्रहार गरी घाइते बनाई आफू फरार रहेको हो । दाजु रतन घलेलाई कहिले काहीँ आँखा पोल्ने झन्कने गर्दथे । पछि थाहा पाएअनुसार घाइते पाते घलेको उपचारको क्रममा ऐ. ११ गतेका दिन मृत्यु भएको हो । निज दाजु रतन

घलेले श्रीमती पाते घलेलाई बन्चरोको पासोले टाउकोमा प्रहार गरी मारेकोमा विश्वास लाग्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वीर घलेको कागज ।

मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा निज प्रतिवादी रतन घलेले आफ्नै श्रीमती पाते घलेलाई खाटमुनी राखेको बन्चरोको पासोले टाउकोमा प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएको र पछि घरमा नै उपचारको क्रममा ऐ. ११ गते मृत्यु भएको हुँदा उक्त घटना रतन घलेले घटाएको भन्ने समेत व्यहोराको विन घलेको घटना विवरण कागज ।

विगत १७।१८ वर्षदेखि मेरो जग्गामा निज प्रतिवादी रतन घले र निजको श्रीमती मृतक पाते घले समेत भई घर बनाई बस्दै आएका थिए । श्रीमान श्रीमतीबीच कहिल्यै नराप्नो भएको थिएन । मिलिजुली जीविकोपार्जन गर्दै आएका थिए । निजहरूबाट जायजन्म भएको थिएन । प्रतिवादी रतन घलेले श्रीमती पाते घले अन्य मानिससँग विवाह गरी जाने कुरामा शंका मानी मनमा कुरा खेलाउने गर्दथे । त्यसै कुरामा मिति २०६४।५।१० गते रातिको समयमा आफ्नै श्रीमती वर्ष ५६ की पाते घले विस्तारामा सुतिरहेको अवस्थामा खाटमुनी राखेको फलामे बन्चरोको पासोले टाउकोमा प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएको हो भन्ने थाहा हुनासाथ मसमेत गई निज पाते घलेलाई प्राथमिक उपचार गराउँदा गराउँदै निजको ऐ.११ गते मृत्यु भएको हो । निजलाई रतन घलेले कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने आशिष गुरुङको कागज ।

मिति २०६४।५।१० गते रातको समयमा हामीहरू आ-आफ्नै घरमा सुतिरहेका थियौं । रातको अन्दाजी ३.०० बजेको समयमा गुहार गुहार भन्ने आवाज सुनें । मसमेत उक्त स्थानतर्फ जादा प्रतिवादी रतन घलेको श्रीमती पाते विस्तारामा लडेकी , टाउकाको भागबाट प्रशस्त मात्रामा रगत बगेको सख्त घाइते अवस्थामा फेला पारी तत्कालै प्राथमिक उपचार गर्न थालियो । निज रतन घले घरमा थिएनन् । खोजतलास गर्दा फेला पार्न सकिएन । उपचार गर्दा गर्दै पाते घलेको मृत्यु भएको हो हालसम्म घटनाबारे बुझ्दा पाते घले अन्य लोग्ने मानिस सँग विवाह गरी जाने कुरामा शंका मान्दै मनमा कुरा खेलाई रिस थाप्न नसकी खाटमुनी रहेको फलामे बन्चराले सुतिरहेकी पाते घलेलाई टाउकोमा हानी सख्त घाइते बनाई उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्ने

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

समेत व्यहोराको मनबहादुर गुरुङ्गसमेतका व्यक्तिहरूको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

प्रतिवादी रतन घलेले आफ्नै श्रीमती पाते घले अन्य लोग्ने मानिससँग विवाह गरी जाने कुरामा शंका मान्दै मनमा कुरा खेलाउने गरेको र सोही कारणले मिति २०६४।१।१० गते रातको समयमा आफ्नै श्रीमती वर्ष ५६ की पाते घलेलाई एकलै बन्चरोक [ ] से पासोले टाउकाको भागमा प्रहार गरी सख्त घाइते बनाएको र उपचार हुँदा हुँदै ऐ.११ गते सोही चोटको पीडाले मृत्यु भएको भनी वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूले खुलाई लेखाइदिएको पाइन्छ । मृतक पाते घलेको शरीर टाउकोको बाँयापट्टि कन्चटमा परेको चोटको कारण हेड इन्जुरीको कारण मृत्यु भएको भन्ने पोष्टमार्टम रिपोर्टबाट देखिन आएको हुँदा निज प्रतिवादीको कार्य मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. बमोजिम कसूर अपराध भए गरेको देखिँदा निजलाई सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग मागदावी ।

मिति २०६४।१।१० गते राति श्रीमती पाते घले र म आफ्नै घरमा सुतिरहेको अवस्थामा श्रीमती पाते घलेले मलाई छाडी अन्य लोग्ने मानिससँग विवाह गरी पोइल जाने सल्लाह गरेको थाहा पाई रिस थाम्न नसकी खाटमुनी रहेको फलामे बन्चरोले निज श्रीमतीको टाउकाको भागमा हानी सोही राति म भागेर धारापानी गा.वि.स को बाटो हुँदै जाँदा प्रहरीले पक्राउ गरी ल्याएका हुन । श्रीमतीले अर्कोसँग विवाह गर्न मेरो जेठानसँग विवाहको मिलेमतो भएको आशंकामा मलाई रिस उठी रिस थाम्न नसकी बन्चरोले हानी हत्या गरेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रतन घलेको शुरु अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६४।१।१० गतेको राति ३.०० बजे आफ्नो घर तिवाडमा सुतिरहेको बेलामा प्रतिवादी रतन घलेले पाते घलेलाई बन्चरोले हानी लाग्न गएको चोटको कारण भोली पल्ट पाते घलेको मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको लक्ष्मिनबहादुर गुरुङ्ग, आशिष गुरुङ्ग, मारजङ गुरुङ्ग मनबहादुर गुरुङ्गसमेतको एकै मिलानको बकपत्र ।

मिति २०६४।१।१० गतेको राति ३.०० बजेतिर पाते घले राती सुती निदाएको अवस्थामा जुवाई रतन घलेले बन्चरोले हानी ताचैको घरमा गएका रहेछन । ऐ. ११ गते निज वहिनीलाई घरमा

ने उपचार गदागदै निजको मृत्यु भएको हो । बूढाबूढीको भगडाको कारणले प्रतिवादीले बन्चरोले हानी मारेको हो । अभियोग माग दावीअनुसार निजलाई सजाय हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला खर्कबहादुर गुरुङ्गको बकपत्र ।

प्रतिवादी रतन घलेले आफ्नी श्रीमती पाते घलेलाई टाउकाको बाँया आँखानेर बन्चरोको पासोले प्रहार गरी ज्यान मारी अभियोग माग दावीअनुसार मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसारको कसूर गरेको पुष्टि हुन आएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सोही महलको १३ (३) नं अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको उमेर, निजको कमजोर शारीरिक तथा मानसिक अवस्था, पश्चातापको भावना तथा मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातमा प्रतिवादीले देखाएको समर्थन समेतबाट प्रतिवादीलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्दा चर्को पर्न जाने देखिँदा निजलाई मुलुकी ऐन अ.बं. १८८ नं. बमोजिम कैद वर्ष ७ हुन मनासिब देखिएकोले सोही बमोजिमको राय व्यक्त गरेको छु भन्ने समेत व्यहोराको मनाङ जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।१९ को फैसला ।

प्रतिवादी रतन घलेको सावित्री बयान व्यहोरा, लाश प्रकृति मुचुल्का, लाशजाँच प्रतिवेदन, बरामदी मुचुल्का तथा जाहेरवाला र प्रहरीमा कागज गर्ने मनबहादुर गुरुङ्ग समेतको बकपत्रबाट प्र. रतन घलेले आफ्नी श्रीमती पाते घलेलाई बन्चरोको पासोले प्रहार गरी ज्यान मारेको पुष्टि भएकोले निज प्र. लाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरेको शुरुको फैसला अन्यथा देखिएन । निज प्रतिवादीलाई ७ वर्षमात्र कैदको सजाय गर्न अ.बं. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको सम्बन्धमा विचार गर्दा ज्यानै लिनेसम्मको मनसायले सुनियोजित रूपमा अपराध गरेको नभई आफ्नो श्रीमती अर्को लोग्नेसँग विवाह गर्ने कुरा थाहापाई रिस थाम्न नसकी मानसिक सन्तुलन गुमाई घटना घट्न गएको हुँदा प्रतिवादीलाई ७ वर्ष कैद सजाय गर्न अ.बं. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको शुरु मनाङ जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।१९ को फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ । मृतकलाई मार्नुपर्ने पुर्व मनसाय नदेखिएको, पश्चातापको भावना तथा तहकिकातमा प्रतिवादीले देखाएको समर्थन एवं न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग



पुऱ्याएको अवस्था र निजको कमजोर शारीरिक तथा मानसिक अवस्था समेतलाई विचार गर्दा सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को हुने चित्तमा लागेकोले अ.बं १८८ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैदको सजाय गर्दा उचित हुने राय व्यक्त गरी सर्वोच्च अदालतमा साधक जाहेर गर्ने भन्ने पुनरावेदन अदालत पोखराको मिति २०६५।३।८।१ को फैसला ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पोखराले प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसार सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरी ७ वर्ष कैद सजाय गर्न अ.बं. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको मिति २०६५।३।८।१ को पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला साधकको रोहबाट पेश भई मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा फैसला मिलेको छ, छैन सोही विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा श्रीमती पाते घलेले मलाई छाडी अन्य लोग्ने मानिससँग विवाह गरी जाने कुरा सुनेकोले मेरो मनमा अनेक कुरा खेल्न थाल्यो । आफैले पालेको श्रीमतीले आफू हुँदा हुँदै आफूलाई छाडी विवाह गरी अन्य लोग्ने मानिससँग जाने भएको हुँदा रिस थाम्न नसकी मार्ने उद्देश्यले घरमा नै भएको फलामे बन्चरोले निज श्रीमतीको टाउकाको भागमा हानी उक्त घटना घटाएको हुँ भनी अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष तथा अदालतमा समेत कसूरमा सावित भई प्रतिवादी रतन घलेले बयान गरेको देखिन्छ । अपराध गरेको कुरा स्वीकार गरेको र आफ्नी श्रीमती अर्को व्यक्तिसँग विवाह गर्ने कुरा थाहा पाई ज्यान लिने मनसायले जोखिमी हतियार बन्चरोले संवेदनशील अंग टाउकोमा प्रहार गरी सो चोटबाट पाते घलेको मृत्यु भएको तथ्य शंकारहित तवरले प्रमाणित भएको अवस्था छ ।

३. घटनास्थल तथा लाशजाँच मुचुल्का हेर्दा मृतकको बाँया आँखामाथि टाउकोको भागमा ४.से.मी लामो गहिरो चोट रहेको भन्ने उल्लेख भएको छ । पोष्टमार्टम रिपोर्टमा मृत्युको कारण " Head injury blunt object with subdural to # of zygomatic & frontal bone Respiratory compromise due to as piration of nose & mouth bleeding" एन्ने उल्लेख भई मृतकको टाउकोमा धारिलो हतियारले प्रहार गरिएको ठूलो चोट रहेको

अवस्था छ । पाते घलेलाई कर्तव्य गरी मारेको तथ्य स्वीकार गरी प्रतिवादीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको साविती बयान उक्त घटनास्थल तथा लासजाँच मुचुल्का र पोष्टमार्टम रिपोर्ट, वीर घलेको कागज, बिन घलेको घटना विवरण कागज , लक्षिनबहादुर गुरुङ्ग, आशिष गुरुङ्ग, मारजङ्ग गुरुङ्ग, मनबहादुर गुरुङ्गको बकपत्र र जाहेरवाला खर्कबहादुर गुरुङ्गको बकपत्र समेतबाट समर्थित भएको देखिन आउँछ ।

४. प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष र अदालतमा गरेको साविती बयान, घटनास्थल तथा लाशजाँच मुचुल्का, पोष्टमार्टम रिपोर्ट, प्रतिवादीका जेठान तथा मृतकका दाजु खर्कबहादुर गुरुङ्गले गरेको कागज लगायतका प्रमाणहरू समेतबाट मृतक पाते घलेलाई यी प्रतिवादी रतन घलेले नै कर्तव्य गरी मारेको तथ्य प्रमाणित हुन आएकोले निज प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर गरी अभियोग मागदावीबमोजिम सजाय हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको फैसला अन्यथा देखिँदैन । सो हदसम्म मिलेकै देखिन आयो ।

५. अब जहाँसम्म निज प्रतिवादीले मृतकलाई मार्नुपर्ने पूर्व मनसाय नदेखिएको, पश्चातापको भावना तथा तहकिकातमा प्रतिवादीले देखाएको समर्थन एवं न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुऱ्याएको अवस्था र निजको कमजोर शारीरिक तथा मानसिक अवस्था समेतलाई विचार गर्दा सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्दा चर्को हुने चित्तमा लागेकोले अ.बं १८८ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैदको सजाय गर्दा उचित हुने राय व्यक्त गरी अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग गरी न्यूनतम सजाय गरेतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

६. यसको लागि सर्वप्रथम अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं.को बनौट र उद्देश्यतर्फ विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । उक्त १८८ नं.को व्यवस्था न्यायकर्तालाई एउटा विशेष अधिकार प्रदान गरेको व्यवस्था हो जुन सर्वस्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैद गर्नुपर्ने भएको मुद्दाका कसूरदारको हकमा मात्र लागू हुने व्यवस्था हो । यो व्यवस्था अपराधीलाई क्षमादान गर्ने वा अपराधीप्रति सहानुभूति वा दयाभाव दर्शाएर सजाय कम गर्ने व्यवस्था होइन । अ.बं.१८८ नं.ले निर्धारित गरेको पूर्वावस्थाको परिधिभित्र रहेर ऐनको उद्देश्य अनुरूपमात्र सजायमा कमी गर्नसक्ने अदालतको विशेष तजवीजी अधिकार हो । यो दफा

## नेपाल कानून पत्रिका, २०६६, भाग १

अपराधीहरूको सुविधानुसार प्रयोग गरिने र अपराधीलाई कानूनले निर्धारित गरेको सजायबाट छुट पाउने गरी क्षमा प्रदान गर्ने व्यवस्था होइन। अपितु अपराध गर्दाको अवस्था र वारदातको प्रकृतिका साथै अभियुक्तको शारीरिक, मानसिक र पारिवारिक अवस्था समेत विचार गर्दा ऐनद्वारा निर्धारित सजाय अपराधको तुलनामा अत्यधिक भई न्यायपूर्ण नहुने भएमा मात्र विशेष न्यायिक विवेकको प्रयोगबाट अपराध र सजायमा अदालतले न्यायिक संतुलन कायम गर्दछ।

७. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा मृतकलाई मार्ने योजना बनाई घरमा आफूसँग सँगै सुती निदाई रहेको अवस्थामा धारिलो हतियार बन्चरोले पाते घलेको टाउकोमा प्रहार गरी मारेको देखिन्छ। अर्को व्यक्तिसँग विवाह गरी जाने कुरा चलाएकोले मार्ने योजना बनाई राति सुती निदाई रहेको अवस्थामा निज मृतकलाई घातक हतियारले टाउकोमा प्रहार गरी निज प्रतिवादी भागिगएको अवस्था छ। सामान्य प्रकृतिबाट घटना घटेको भन्ने तथ्य घटनाको प्रकृतिले नै मान्न सकिने अवस्था छैन। आफ्नै संरक्षकत्वमा रहेकी बृद्ध अवस्थाकी ५६ वर्ष उमेर पुगेकी पत्नीलाई मध्यरातमा धारिलो हतियारले संवेदनशील भागमा प्रहार गरी हत्या गरेको देखिनु र बृद्ध पत्नीलाई अर्कोसँग विवाह गरी जान लागेकी भनी कल्पनाको सतही भावमा आएर शंकालु दृष्टिभाव राखी मार्ने योजना बनाई मार्नु भनेको अकल्पनीय र अत्यन्तै क्रूर अपराध हुन जान्छ।

८. यस्तो प्रकृतिको हत्यामा आपराधिक कार्य गर्ने अपराधीलाई अ.बं.१८८ नं.को प्रयोग गरी सजायमा कमी वा छुट दिन न्यायिक र स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग हुन सक्दैन। अपराध गर्दा पनि अत्यन्त क्रूर र अमानवीय ढंगले संवेदनशील अंग टाउकोमा बन्चरो जस्तो जोखिमी हतियारले प्रहार गरी मार्ने काम गर्ने र अदालतमा कसूरमा सावित भएको भनी यस्तो अवस्थाको अपराधीलाई अ.बं.१८८ नं. अनुसार सजायमा छुट गर्दै जाने हो भने समाजमा आपराधिक अराजकता बढ्दै गई आपराधिक

कार्य गर्ने व्यक्तिलाई प्रश्रय पुग्न जान्छ। राति सुती निदाई अर्धचेतन अवस्थामा रहेकी बृद्ध अवस्थाकी वर्ष ५६ की आफ्नै श्रीमतीलाई मार्ने मनसायले जोखिमी हतियार प्रयोग गरी हत्या गर्ने दुर्दान्त अपराधीलाई अ.बं.१८८ नं.अनुसार सजायमा छुट दिन अदालतलाई प्राप्त विशेष न्यायिक र स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग हुन सक्दैन। त्यसो गर्दा त्यसबाट ऐनको उद्देश्य पराजित हुन्छ। किनभने अ.बं.१८८ नं.को व्यवस्था सजायको सुधारात्मक सिद्धान्तानुरूप कसूरदार ठहरेकालाई पनि सुधार र पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनले गरिएको हो। प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले घटाएको घटनाक्रम योजनामूताविक भएको र घटना जोखिमी हतियार प्रयोग गरी क्रूरतापूर्वक घटाएको अवस्था हुँदा प्रतिवादीलाई ७ वर्ष कैद सजाय गर्न अ.बं.१८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको शुरु मनाङ जिल्ला अदालतको मिति २०६४।९।९ को फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत पोखराले प्रतिवादी रतन घलेलाई ७ वर्ष कैद सजाय गर्न अ.बं.१८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको मिति २०६५।३।२८ को फैसला मिलेको देखिन आएन। सो रायसँग सहमत हुन सकिएन।

९. तसर्थ प्रतिवादी रतन घलेलाई अ.बं.१८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरी ७ वर्ष कैद सजाय हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पोखराको राय मिलेको नदेखिँदा उक्त राय बदर भई प्रतिवादी रतन घलेलाई अभियोग मागदावी बमोजिम मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (३) नं.बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ। फैसलाको जानकारी प्रतिवादीलाई दिनु। दायरीको लगत कट्टा गरी मिशिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल असार २९ गते रोज १ शुभम्  
इजलास अधिकृत: दीपक ढकाल