

निर्णय नं. ८२५५

फागुन, २०६६

अनिश्चय र वैधितिको सम्भावनालाई बढावा दिने ।

(प्रकरण नं.१०)

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री अबधेशकुमार यादव  
पुनरावलोकन निस्सा नं.: ०६६-NF-०००५  
आदेश मिति: २०६६।१०।२१।५

विषय : पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ ।

निवेदक/प्रतिवादी: जिल्ला काठमाडौं, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं.३२ बस्ने  
लक्ष्मणराज पाण्डे

विरुद्ध

प्रत्यर्था/वादी: जिल्ला ललितपुर, ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं.५  
जावलाखेल बस्ने ज्वालाराज पाण्डे

मुद्दा : अंश ।

- अन्य मुद्दामा के कस्तो वतन उल्लेख गरिएको थियो र त्यसमा के आधारमा म्याद तामेल भएको थियो भन्ने जस्ता कुराहरू तुलना गरेर न्याय निरूपण गर्न संभव नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

- एउटा आधिकारिक निकायबाट जारी गरिएको र तामेल भएको म्याद तामेलीका सम्बन्धमा कानूनले निश्चित गरेको प्रक्रिया पूरा गरी बदर नगराएसम्म त्यस्तो म्यादको वैधानिक हैसियतमा प्रश्न उठाउन नमिल्ने ।
- एक पटक जारी भएको म्यादको वैधता कायम रहँदासम्म अर्को म्याद जारी हुने वा अर्को म्याद क्रियाशील हुने गरी व्याख्या गर्नु न्यायोचित हुँदैन र त्यस्तो व्याख्याले अन्याय,

निवेदक/प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ  
अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र अधिवक्ता  
श्री कपिल पौडेल  
विपक्षी/वादीकातर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री  
बालकृष्ण नेउपाने  
अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५१, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३१
  - नेकाप २०४७, नि.नं.४११८, पृष्ठ ३२६
- सम्बद्ध कानून:
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग)

आदेश

**न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ:** यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको मिति २०६५।६।२९ को फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी परेको निवेदनमा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ:

म फिरादीका बाजे स्व.पदमराज पाण्डेका पाँच छोराहरूमा जेठो स्व.टिकाराज पाण्डे, माहिला स्व.मीनराज पाण्डे साहिला म फिरादीका बाबु लीलाराज पाण्डे, काहिला स्व.काशीराज पाण्डे र कान्छा स्व.प्रयागराज पाण्डे हुन् । जेठो स्व.टिकाराज पाण्डेबाट श्रीमती देवकुमारी पाण्डे एक मात्र अंशधार बाँकी हुनु हुन्थ्यो र निजको अब कोही सन्तान छैन । माहिला स्व. मीनराज निजकी श्रीमती स्व.ताराकुमारी पाण्डेबाट विपक्षीमध्येको विश्वराज पाण्डे, श्यामराज पाण्डे, मोहनराज पाण्डे, मधुसुदनराज पाण्डे ४ छोरा जीवित छन् । साहिला स्व.लीलाराज पाण्डेबाट म फिरादी एक मात्र छोरा हुँ । काहिला स्व. काशीराज पाण्डेको श्रीमती म मेनकाकुमारी

पाण्डे, स्व. रामराज पाण्डेको श्रीमती कल्पना पाण्डे, लक्ष्मण राज पाण्डे, स्व.भरतराज पाण्डेकी श्रीमती जनकनन्दिनी पाण्डे स्व.मदनराज पाण्डेकी श्रीमती सुशीला पाण्डे, स्व.प्रयागराज पाण्डेको श्रीमती शंखकुमारी पाण्डे, छोरा केशरीराज पाण्डे, सरदराज पाण्डे, सुशीलराज पाण्डे, कमलराज पाण्डे, विमलराज पाण्डे, अनन्तराज पाण्डे छन् । देवकुमारी पाण्डेले मीनराज, लीलाराज, काशीराज र प्रयागराज समेतउपर अंश मुद्दा दर्ता गर्नु भएको सो अंश मुद्दामा श्री सर्वोच्च अदालत फुलबेञ्चबाट २०४१।२।५ को फैसला हुँदा ५ अंशियार कायम भई ५ भागको १ भाग देवकुमारी पाण्डेले पाउने गरी फैसला भएको र देवकुमारीको भाग निजको शेषपछिको बकसपत्रबाट मुद्दा सकार गर्ने नारायणबल्लभ पन्त समेतले काठमाडौं जिल्ला अदालत तहसील फाँटबाट ५ भागको १ भाग बण्डा छुट्याई लिइसकेका छन् । देवकुमार पाण्डेले दर्ता गरेको अंश मुद्दामा तहसील फाँटबाट हरेक अंशियारको भाग समेत अलग-अलग भइसकेको छ । देवकुमारले अंश मुद्दा दर्ता गरेपछि हरेक अंशियार फिराद दर्ता मिति २०२२।८।८ बाट अदालतको आदेशबमोजिम अलग-अलग मानु छुट्टी अलग बसेका छौं सो कुरा पदमराजको सबै छोरा निजहरूका हकवालाको अलग-अलग ठेगाना भएको कुराले प्रमाणित गर्दछ । साथै २०४९।३।२३ देखि २०४९।३।२५ सम्म विपक्षी र म फिरादीको बीचमा स.अ.को फैसलाबमोजिम बण्डा गर्ने भन्ने कुरामा सहमति समेत भएको निर्णयको फोटोकपी यसै साथ छ । बण्डा बमोजिमको सम्पत्ति तायदातीबमोजिम छुट्याउन यिनै विपक्षीहरूलाई भन्दा हुन्छ हुन्छ भने तर छुट्याउनेतर्फ कुनै सहमति नदेखाएको र अदालतबाट ५ बण्डा लागेपछि अरु भाग पनि छुट्याई अलग अलग गर्नु नै सबैको लागि हितकार छ । सर्वोच्च अदालतको मिति २०४१।२।५ को र बागमती अञ्चल अदालतको मिति २०२९।१।२३ को फैसला तायदाती बमोजिम १ भाग देवकुमार पाण्डेले

लिइसकेको ४ भागको १ भाग मीनराजका छोरा विपक्षी विश्वराज, श्यामराज, मोहन राज र मधुसुदनराजले पाउने, माहिला लीलाराजको भाग निजको १ मात्र छोरा म फिरादी भएकोले मैले पाउने काहिला काशीराजको भाग विपक्षी मेनकाकुमारी पाण्डे, श्रीमती कल्पना पाण्डे, लक्ष्मणराज पाण्डे, श्रीमती जनकनन्दिनी पाण्डे, श्रीमती सुशीला पाण्डेले पाउने र कान्छा प्रयागराजको भाग विपक्षी शंखकुमारी पाण्डे, केशरीराज पाण्डे, सरदराज पाण्डे, सुशीलराज पाण्डे, कमलराज पाण्डे, विमलराज पाण्डे, अनन्तराज पाण्डेले पाउने भएकोले वादी देवकुमारी पाण्डे प्रतिवादी काशीराज पाण्डे समेत भएको अंश मुद्दामा सर्वोच्च अदालत, फुलबेञ्चको मिति २०४१।२।५ को फैसला बागमती अञ्चल अदालतको मिति २०२९।१।२३ को फैसला सो मुद्दामा पेश भएको तायदाती देवकुमारी पाण्डेले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०४१।४।१६ को अंश छुट्याई पाउँ भन्ने दरखास्तमा उल्लेख भएको तपसील बमोजिमको घर-जग्गा सम्पत्ति ५ भागको १ भाग म फिरादीका बाबु स्व.लीलाराज पाण्डेको अंश भाग छुट्टई सकेकोले पिता लीलाराजको छोरा म फिरादी डा.ज्वालाराज पाण्डे एक मात्र छोरा भएकोले सोही तायदाती र बण्डा छुट्याई पाउँ भन्ने दरखास्तमा उल्लेख भएको सम्पत्तिको ४ भागको १ भाग अंश छुट्याई पाउँ भन्ने व्यहोराको फिराद पत्र ।

वादी देवकुमारी प्रतिवादी काशीराज समेत भएको अंश मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट बण्डा हुने ठहर भएको सम्पत्तिमध्ये बाँकी ४ भागको सम्पत्तिको पनि पहिले बाबु बाबुको तहमा न्यायोचित बण्डा भै छोराहरूको तहको पनि बण्डा गरिपाउँ भनी लक्ष्मणराज पाण्डेको प्रतिउत्तर ।

देवकुमारीले दिनु भएको अंश मुद्दाबाट सम्पत्ति विवरण प्राप्त भै ५ भागको १ भाग छुट्याई सकेको हुँदा बाँकी ४ भागमा पहिले ससुरा बाजेहरूको ४ भाग लगाई सोबाट

छोराहरूको तहमा समेत न्यायोचित बण्डा गरिपाऊँ भनी नन्दिनी पाण्डेको प्रतिउत्तर ।

मिति २०४१।२।५ मा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसलाअनुसार वादीलाई बण्डा हुनुपर्ने हो । अंश भाग लाग्ने सम्पत्ति वादीसंग पनि भएकाले सो समेत समावेश गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने विश्वराज पाण्डे, श्यामराज पाण्डे, मोहनराज पाण्डे, मधुसुदनराज पाण्डेको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीले यस मुद्दामा वादी समेतका प्रतिवादीहरू यो यो भनेर यो यसले मूल अंशियार ४ जनाको १/१ भागमा पाउने अंशियारहरूले पनि यसै मुद्दाबाट अंश छुट्याएवापत अंश पाउने र यो वादीको फिरादमा अंश गर्नुपर्ने भनी देखाएको समेतबाट वादीले ४ भागको १ भाग अंश पाउने र म प्रतिवादीले समेत अंश भाग छुट्याई पाऊँ भनी कल्पना पाण्डेको प्रतिउत्तर पत्र ।

यसै मुद्दाबाट हाम्रा पति ससुरा काशीराज पाण्डेको अंश भाग छुट्याई सो १ भागको ५ भागको २ भाग छुट्याई पाऊँ भनी मेनकाकुमारी पाण्डे, सुशीला पाण्डेको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

मिसिल संलग्न प्रमाणमा रहेको वादी देवकुमारी पाण्डे र प्रतिवादी काशीराज पाण्डे समेत भएको अंश मुद्दामा यस मुद्दाका वादी समेत प्रतिवादी भएको देखिएको र उक्त मुद्दाको वादी देवकुमारीले ५ भागको १ भाग अंश छुट्याई लिन पाउने गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालत फुलबेञ्चबाट मिति २०४१।२।५ मा निर्णय भई देवकुमारीले आफ्नो अंश भाग छुट्याई लिइसकेको देखिएको र बाँकी यी वादी समेत मीनराज पाण्डे, लीलाराज पाण्डे, काशीराज पाण्डे र प्रयागराज पाण्डे समेत ४ अंशियार देखिएको र ती अंशियारहरू मध्ये लीलाराज पाण्डेको हक खाने एकमात्र छोरा ज्वालाराज पाण्डे देखिएको र दावीबमोजिम अंश छुट्याई दिन प्रतिवादीहरू समेत मन्जूर भई प्रतिवाद गरेको देखिंदा

दावीबमोजिम देवकुमारीले आफ्नो भाग छुट्याई लिई लिन सकेको र बाँकी रहेको ४ भागको १ भाग अंश वादीले छुट्याई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५७।५।८ को काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला ।

शुरु फैसलामा चित्त बुझेन । तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्ति हाल के कुन अवस्थामा रहेको छ, साविक बमोजिमको क्षेत्रफल छ, छैन ? त्यसतर्फ मूल्याङ्कन र विवेचना गर्नुपर्नेमा सो नगरेको फिराद दावीमा उल्लेख नै नभएको सम्पत्ति समेत समावेश गरी सो सम्पत्तिमा समेत बण्डा लाग्ने ठहर गरेको तथा विवादित जग्गामा हाल देखिएका व्यक्तिहरूलाई बुझी प्रतिवाद गर्ने मौका दिनुपर्नेमा त्यस्तो प्रतिवादको मौका समेत नदिई वादी दावीबमोजिम अंश छुट्याई दिने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला प्रचलित कानून र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुँदा सो फैसला उल्लिखित बुंदाको हदसम्म बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मणराज पाण्डेको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीको नाउँमा मिति २०५७।८।२८ मा नै पुनरावेदन म्याद तामेल भएकोमा उक्त म्याद तामेली वेरीतको भए सो म्याद बदर गराउनु पर्नेमा सो समेत नगराई उक्त म्याद तामेलीलाई लुकाई शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।८ मा नै फैसला भएकोमा मिति २०५९।१।१० मा फैसला सारी लिएको भनी त्यसलाई थाहा पाएको मिति कायम गरी परेको प्रस्तुत पुनरावेदनलाई म्यादभित्र परेको भन्ने अवस्था भएन । त्यसकारण प्रस्तुत मुद्दामा म्यादभित्र पुनरावेदन परेको नदेखिनाले यस पुनरावेदनबाट मुद्दाको तथ्य एवं कानूनी प्रश्नहरू भित्र प्रवेश गरी निर्णय दिन मिलेन । प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर खारेज हुने

ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।११।१८ को फैसला ।

वादीबाट पेश भएको सम्पत्तिलाई नै आधार मानी, उक्त सम्पत्ति दर्ता रहेका हालवाला व्यक्तिहरूलाई नबुझी गलत ठाउँ पुनरावेदनको म्याद तामेल भएको कुरालाई आधार बनाई पुनरावेदन खारेज गर्ने गरेको उक्त फैसला बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।८ मा फैसला भए पश्चात् सो फैसलामा चित्त नबुझे ३५ दिन भित्र पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी मिति २०५७।८।१३ मा यी पुनरावेदक/प्रतिवादी लक्ष्मणराज पाण्डेले शुरुमा प्रतिउत्तर फिराउँदा उल्लेख गरेको वतन का.म.न.पा.वडा नं. ३२ मा म्याद जारी भई निज प्रतिवादी फेला नपरेकोले सम्बन्धित वडाको सूचना पाटीमा मिति २०५७।८।२८ मा टाँस भै तामेल भएको भन्ने शुरु मिसिल संलग्न तामेलदारको प्रतिवेदनबाट देखियो । यी पुनरावेदक प्रतिवादीले शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।८ मा भएको फैसलाको नक्कल मिति २०५९।१।१० मा सारी लिँदा जानकारी हुन आएको भनी सोही २०५९।१।१० को मितिलाई कायम गरी प्रस्तुत पुनरावेदन दायर गरेको देखियो ।

यी पुनरावेदक प्रतिवादीले आफ्नो नाउँमा अड्डाबाट जारी भै तामेल भएको म्याद थाहा जानकारी नपाएको भए यो यस कारणले थाहा जानकारी पाइन भनी सो तामेली म्यादलाई बदर गराई सो पश्चात् पुनरावेदन गर्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी नक्कल सारी लिएको मितिलाई थाहा पाएको मिति कायम गरी सहीबाटो नअपनाई पुनरावेदन गरेको अवस्था देखियो । पुनरावेदकले उल्लेख गरेको मितिभन्दा पहिले नै निजको नाउँमा मिति २०५७।८।२८ मा

पुनरावेदनको म्याद तामेल भैसकेको र सो तामेली म्याद बदर भएको अवस्था समेत मिसिलबाट नदेखिँदा त्यस्तो पुनरावेदनको म्यादभित्रै परेको पुनरावेदन भन्न मिलेन । तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा म्यादभित्र पुनरावेदन परेको नदेखिनाले यस पुनरावेदनबाट मुद्दाको तथ्य एवं कानूनी प्रश्नहरू भित्र प्रवेश गरी निर्णय दिन मिलेन, प्रतिवादीको पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।११।१८ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६५।६।२९ को फैसला ।

सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू (नेकाप २०५१, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३१ र नेकाप २०४७, नि.नं.४११८, पृष्ठ ३२६, नेकाप २०३०, नि.नं.७८५, पृष्ठ ३४५, नेकाप २०४४, नि.नं.३२९९, पृष्ठ १२७०) सँग बाफिने गरी भएको यस अदालतको मिति २०६५।६।२९ को फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को खण्ड (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीले यस अदालतमा दायर गरेको निवेदनपत्र ।

यसमा वादी ज्वालाराज पाण्डेको यी निवेदक प्रतिवादी लक्ष्मणराज पाण्डे काकाको छोरा भन्ने भै अंशियार भित्रकै व्यक्ति देखिन आएको छ । वादीले फिरादपत्रमा प्रतिवादीको वतन का.जि.का.न.पा.वडा नं. ३२ रामशाहपथ उल्लेख गरेको देखिएपनि सोही वडाभित्रको पुतलीसडकमा प्रतिवादी लक्ष्मणराज पाण्डेका नाउँको म्याद निजका घरद्वारमा नै तामेल भएको देखिएको छ । यी प्रतिवादीले प्रतिउत्तर फिराउँदा निजको वतन का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३२ पुतलीसडक उल्लेख गरेकोमा पुनरावेदनको म्याद जारी गर्दा का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३२ मात्र उल्लेख गरी जारी गरिएको र घरद्वारा समेत पत्ता नलागेको भनी वेपत्ते तामेल भएको देखियो ।

यसरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट प्रतिउत्तर गर्ने म्याद प्रतिवादीको घरद्वारमा तामेल गरेको अवस्थामा पुनरावेदनको म्याद तामेल गर्दा घरद्वार नै फेला नपरेको भनी वेपत्ते तामेल गरिएकोमा त्यस्तो वेरीतपूर्ण तवरबाट म्याद तामेल गरिएको विषयलाई मान्यता दिई प्रतिवादीले म्याद नघाई पुनरावेदन दायर गरेको भनी खारेज गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६५।६।२९ को फैसला नैकाप २०५९, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३९ र नैकाप २०४७, नि.नं.४९९८, पृष्ठ ३२६ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल भै न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९९ को उपदफा (९) को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान रहेको देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६६।३।२५ को आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको सुनुवाईका क्रममा निवेदक/प्रतिवादीतर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र अधिवक्ता श्री कपील पौडेलले अंश मुद्दा अन्तिम भएर रहेको, सोही अंश मुद्दालाई आधार बनाएर प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको अवस्था छ, सो फैसलाबमोजिम निवेदक/प्रतिवादीका नाममा पुनरावेदनको म्याद तामेल गर्दा कानूनले निश्चित गरेको प्रक्रियाको अवलम्बन गरिएको छैन, वेपत्ते म्याद तामेल हुनुपर्ने अवस्था छैन, वेपत्ते म्याद तामेल गर्ने तामेलदारले नै अर्को मुद्दामा घरद्वारमा नै म्याद तामेल गरेको तथ्यले पनि वेपत्ते म्याद तामेल भएको क्रिया वदनियतपूर्ण भन्ने देखिन्छ, अंश मुद्दामा मिति २०४९।२।१५ मा भएको फैसलामा उल्लेख नभएका सम्पत्तिहरू समेतलाई समावेश गरी वादी दावीभन्दा बाहिर गएर शुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला हुन पुगेको हुँदा सोका सम्बन्धमा प्रतिवाद गर्ने मौकाबाट वञ्चित गर्ने

नियतका साथ त्यसरी वेपत्ते म्याद तामेल गरिएको हो, फैसलाको जानकारी विधिवत् रूपमा नभएकाले फैसलाको नक्कल सारी पुनरावेदन गरिएको हो, पुनरावेदन अदालत पाटनबाट पुनरावेदन नै खारेज गरिएको हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(९)(क) का आधारमा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दायर गरिएको हो, म्याद जारी गर्ने विषय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तसँग पनि सम्बन्धित छ, त्यसैले वतन स्पष्ट नभएको अवस्थामा समेत अदालतले सम्बन्धित पक्षसँग वतन स्पष्ट गर्न लगाउने अभ्यास हुँदै आएको छ, म्यादलाई आधार बनाएर पुनरावेदन गर्ने हक कृष्णित पारिनु हुँदैन भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यसैगरी विपक्षी/वादीका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपानेले पुनरावेदन अदालतबाट पुनरावेदनपत्र नै खारेज भएको अवस्थामा शुरु फैसलामा तात्त्विक भिन्नता वा केही वा पूरै उल्टीको अवस्था नरहने हुँदा सो फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लागनसक्ने हुँदैन, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(९)(ग) अन्तर्गत भनी परेको पुनरावेदन नै मिलेको छैन, पुनरावेदन अदालतको फैसलाको परिणाम शुरु फैसला सदर भए सरह भएको छ, त्यस्तो अवस्थामा दोहोऱ्याई हेरिपाऊँ भनी निवेदन लिई आउनु पर्नेमा पुनरावेदन लिई आएको हुँदा प्रारम्भीक रूपमै खारेजयोग्य रहेको छ, वेरीतको वा वेपत्ते म्याद बदरका लागि उपचारको माग गर्नुपर्नेमा सो म्याद कायम रहँदोरहँदै अर्को म्याद देखाई पुनरावेदन गर्न मिल्ने र अदालतले पनि ग्रहण गर्न मिल्ने हुँदैन भनी वहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित वहस जिकीर सुनी पुनरावलोकनका लागि परेको निवेदन, सो साथ पेश भएको संयुक्त इजलासको फैसला एवं मिसिल र सम्बद्ध नजीर सिद्धान्त समेतको अध्ययन गरी पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा

लिइएको आधार समेतको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६५।६।२९ मा भएको फैसला वास्तविक ठेगानामा म्याद तामेल नगरी अन्यत्र तामेल गरेको म्यादबाट प्रतिवादको मौका प्रदान गरेको भन्ने नमिल्ने भनी यस अदालतबाट प्रतिपादित नजीर सिद्धान्तहरूसँग बाभिएको अवस्था छ वा छैन ? र संयुक्त इजलासको उक्त फैसला बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित भई निर्णय दिनु पर्ने भएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आफ्नो नाउँमा अड्डाबाट जारी भै तामेल भएको म्याद थाहा जानकारी नपाएको भए यो यस कारणले थाहा जानकारी पाइन भनी सो तामेली म्यादलाई बदर गराई सो पश्चात् पुनरावेदन गर्नु पर्नेमा सोबमोजिम नगरी नक्कल सारी लिएको मितिलाई थाहा पाएको मिति कायम गरी सहीबाटो नअपनाई पुनरावेदन गरेको भन्ने समेतका आधारमा प्रतिवादीको पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६१।१।१८ को फैसला सदर गरेको देखिन्छ । संयुक्त इजलासको उक्त फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) को अवस्था विद्यमान भएको भन्ने आधारमा पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी प्रतिवादीको निवेदन परेको, त्यसको समर्थनमा नेकाप २०५१, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३१ र नेकाप २०४७, नि.नं.४११८, पृष्ठ ३२६ समेतमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू उद्धृत गरिएको र यस अदालतबाट उल्लिखित सिद्धान्तहरूलाई नै आधार बनाएर संयुक्त इजलासको मिति २०६५।६।२९ को फैसला पुनरावलोकन गरी हेर्ने गरी अनुमति प्रदान भएको छ । उल्लिखित सन्दर्भमा पुनरावलोकन गरी हेर्ने गरी अनुमति प्रदान हुँदा आधार लिइएका नजीर सिद्धान्तहरूको सान्दर्भिकताका सम्बन्धमा पनि विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ ।

३. मीना कार्की वि.भूमिसुधार कार्यालय भापा समेत भएको रिटमा यस अदालतबाट निवेदिकाको वास्तविक ठेगानामा म्याद तामेल नगरी अन्यत्र तामेल गरेको म्यादबाट प्रतिवादको मौका प्रदान गरेको भन्ने र विलम्ब गरी रिट निवेदन दिएको भनी दोष लगाउन नमिल्ने भनी (नेकाप २०४७, नि.नं.४११८, पृष्ठ ३२६) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । सो विवादमा जुन लिखतका आधारमा निवेदकको हक सिर्जना भएको हो, सो लिखतमा नै निवेदकको ठेगाना स्पष्ट हुँदाहुँदै अर्कै ठेगाना उल्लेख गरी सोही ठेगानामा म्याद तामेल भएको कारणले निवेदकले प्रतिवादको मौका नपाएको अवस्था देखिन्छ । त्यसैगरी राजकुमार दुवाल वि.भूमिसुधार कार्यालय भक्तपुर समेत भएको रिटमा यस अदालतबाट निवेदकको घरद्वार भक्तपुर छालिङ गा.वि.स.वार्ड नं. ६ मा नभएको भनी भूमिसुधार कार्यालयबाट वेपत्ते तामेली म्यादमा उल्लेख भएको, निवेदकको घरद्वार उक्त स्थानमा नै हो भन्ने कुरा जिल्ला प्रशासन कार्यालयको नाता प्रमाणित पत्रबाट देखिएको, उल्लिखित वतनमा निवेदकको घरद्वार नभएको भन्ने जनिई भएको तामेली म्यादलाई रीतपूर्वक तामेल भएको भन्ने सक्ने अवस्था नदेखिने भनी (नेकाप २०४७, नि.नं.४११८, पृष्ठ ३२६) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । सो सिद्धान्तमा पनि भूमिसुधार कार्यालयले आफैँले निवेदकको वास्तविक वतनमा निवेदकको घरद्वार नभएको भन्ने जनाएर वेपत्ते म्याद तामेल गराएको अवस्थालाई दृष्टिगत गरिएको देखिन्छ । यी दुवै सिद्धान्तहरू सम्बन्धित अड्डाको त्रुटिको कारणबाट वेपत्ते म्याद तामेल भएको तथ्यमा आधारित देखिन्छन् भने शुरु क्षेत्राधिकार अन्तर्गत भूमिसुधार कार्यालयमा भएको कारवाहीको बारेमा निवेदकहरू पूरै अनभिज्ञ रहेको अवस्थाको विद्यमानता पनि त्यसमा रहेको छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा यी निवेदकसमेतलाई प्रतिवादी बनाई दायर गरिएको

अंश मुद्दाको कारवाहीमा यी निवेदक/प्रतिवादीसमेत सहभागी भै प्रतिउत्तर समेत पेश भएको अवस्था हुँदा निवेदकलाई विवादको विषयमा पूरै अनभिज्ञताको स्थिति छैन । सो मुद्दामा यी प्रतिवादीसमेतले अंश छुट्याई दिन मञ्जूर भई प्रतिउत्तर पेश गरेको अवस्था छ । वादी ज्वालाराज पाण्डेले फिराद दिँदाकै अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट देवकुमारी पाण्डे वादी भै चलेको अंश मुद्दामा मिति २०४१।२।५ मा भएको फैसलाबमोजिम अंश चलनमा दिएको दरखास्तमा उल्लेख भएकै विवरणलाई पुनः उल्लेख गरी सो सम्पत्तिबाट बण्डा छुट्याई पाऊँ भनी प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको र सो व्यहोरामा यी प्रतिवादीसमेतको मुख मिलेको अवस्था देखिन्छ ।

४. शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५५।१।२ मा “वादीले साविक सेस्ताबाट बण्डा छुट्याई पाऊँ भनी दावी गरेको, हालको सर्वे नापीबाट ती वादी दावीका जग्गाहरू क कसका नाउँमा के कति नम्बरमा के कति क्षेत्रफल दर्ता भएको छ, सो नखुलेको हुनाले वादीबाट ती सबै कुराहरू खुलाई अ.व. १३३ नं. बमोजिम कागज गराई खुलेको जग्गाहरूको दर्ता सेस्ता सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट भिकाई पेश गर्नु” भन्ने आदेश भै दर्ता सेस्ता भिकाएको देखिन्छ । २०४१ सालमा अन्तिम भएर रहेको फैसलामा साविक सेस्ताअनुसार उल्लेख भएकोमा हालको सर्वे नापीका आधारमा नयाँ सेस्ता तयार भएको सन्दर्भमा आवश्यक प्रमाण बुझी दर्ता सेस्ता समेत भिडाई भएको शुरु फैसलालाई अन्यथा भन्न मिल्ने अवस्था पनि देखिँदैन । यी प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्रमा पनि यो यो बण्डा नहुने सम्पत्तिलाई समेत बण्डा हुने गरी शुरु अदालतबाट फैसला भएको भनी उल्लेख गरिएको अवस्था छैन, केवल मिति २०४१।२।५ मा भएको फैसलाबमोजिम सेस्ता भिडी दर्ता भएका हुन्

होइनन् भनी विवेचना नभएको भन्नेजस्तो हचुवा जिकीर लिएको देखिएको छ । आफू स्वयंले नै पुनरावेदन अदालत र यस अदालतमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्रमा पनि यी निवेदक/प्रतिवादीले आफ्नो वतनमा का.जि.का.म.न.पा.बडा नं. ३२ भन्ने मात्र उल्लेख गरेको देखिन्छ । अझ वतनकै विवाद भिकी दायर गरिएको प्रस्तुत निवेदनमा समेत सोही वतन उल्लेख गरिएको अवस्था हुँदा यस अदालतबाट नेकाप २०५१, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३१ र नेकाप २०४७, नि.नं.४९१८, पृष्ठ ३२६ मा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू तथ्यगत आधारमा नै प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुन सक्ने अवस्थाका देखिएनन् ।

५. निवेदकतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीले प्रस्तुत मुद्दामा वेपत्ते म्याद तामेल गर्ने तामेलदारले नै अर्को मुद्दामा यिनै प्रतिवादीको घरद्वारमा म्याद तामेल गरेको दृष्टान्त प्रस्तुत गरी वदनिगतपूर्वक वेपत्ते म्याद तामेल भएको भनी जिकीर लिएको सन्दर्भमा हेर्दा अन्य मुद्दामा के कस्तो वतन उल्लेख गरिएको थियो र त्यसमा के आधारमा म्याद तामेल भएको थियो भन्ने जस्ता कुराहरू तुलना गरेर न्याय निरूपण गर्न संभव हुँदैन र प्रस्तुत निवेदनको रोहमा त्यस्तो विषयमा प्रवेश गरी हेर्न मिल्ने पनि हुँदैन ।

६. प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित मुद्दामा शुरु जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।८ मा भएको फैसलाउपर अर्का प्रतिवादी विश्वराज पाण्डेको पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट समेत शुरु फैसला सदर हुने ठहर्‍याई मिति २०५९।५।३ मा फैसला भएको देखिन्छ । सोउपर दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी परेको निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६५।३।२९ मा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न मिलेन भनी अन्तिम आदेश हुँदा सो फैसला अन्तिम भएर रहेको अवस्था छ । त्यसरी अर्का प्रतिवादीबाट अघि बढेको कारवाहीको परिणामस्वरूप शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५७।५।८

को फैसला नै यथावत् कायम रही मुद्दा अन्तिम भएर रहेको र यी प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा दायर गरेको पुनरावेदनलाई म्यादभित्र नपरेको भन्ने आधारमा खारेज हुने ठहर्‍याएको देखिन्छ । खारेज हुने ठहर्‍याएको सो फैसलाले स्वाभाविक रूपमा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५७।५।८ को फैसला नै कायम हुन पुगेको छ, पुनरावेदन अदालतको सो फैसलाले अन्यथा परिणाम दिएको अवस्था देखिँदैन । यी प्रतिवादी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन पत्र लिई आएको हुँदा त्यसरी पुनरावेदन अदालतको फैसलाले शुरु फैसलालाई अन्यथा गर्ने परिणाम नदिएको अवस्थामा दफा ९(१)(ग) अनुसार सर्वोच्च अदालतले पुनरावेदन ग्रहण गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन भन्ने अर्को प्रश्न पनि यहाँ उपस्थित हुन पुगेको छ । सो सन्दर्भमा हेर्दा न्याय प्रशासन ऐनको दफा ९ मा सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने मुद्दाअन्तर्गत उपदफा (१) को खण्ड (ग) मा शुरु अदालत, निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदनको रोहमा निर्णय गर्दा केही वा पूरै उल्टी भएको मुद्दा भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यसको सोभो अर्थ हुन्छ- पुनरावेदन अदालतबाट शुरु फैसला केही वा पूरै उल्टी गरेको अवस्थामा मात्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्छ ।

७. कुनै पनि कानूनको व्याख्या गर्दा सो कानूनी व्यवस्था कुन सन्दर्भ र परिवेशमा निर्माण भएको हो भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुन्छ । कानून व्याख्यामा दुष्कृतिको नियम पनि महत्वपूर्ण मानिन्छ । कुन दुष्कृति वा कमजोरी वा खराबी हटाउन सो कानून तर्जुमा भयो भन्ने पत्ता लगाउने यो सिद्धान्तको उद्देश्य रहन्छ । त्यसैले दफा ९(१)(ग) को कानूनी व्यवस्थाभन्दा अधि के कस्तो रहेको थियो भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा २०५८

सालमा अदालत व्यवस्थापन तथा न्याय प्रशासनसम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐनद्वारा संशोधन हुनु अधिको दफा ९(१)(ग) लाई हेर्दा शुरु अदालत, निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णय, र सो निर्णय उपर पुनरावेदन सुनी पुनरावेदन अदालतले गरेको निर्णयमा तात्विक भिन्नता भएको मुद्दा भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । साविकको सो व्यवस्थाले शुरु निर्णयमा तात्विक भिन्नता हुने गरी पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला वा अन्तिम आदेशउपर मात्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था थियो । साविक व्यवस्था र हालको व्यवस्थाको शाब्दिक अन्तरलाई हेर्दा केवल “तात्विक भिन्नता” को ठाउँमा “केही वा पूरै उल्टी” भन्ने शब्दावलीको अन्तर देखिन्छ । तर त्यसले ग्रहण गर्ने अर्थ र पार्ने प्रभाव भने समान रहँदैन ।

८. केही वा पूरै उल्टी भन्ने शब्द जति स्पष्ट छ, त्यति तात्विक भिन्नता शब्द छैन, यसको वृहत् अर्थ लाग्न सक्ने र यसबाट द्विविधा उत्पन्न हुन सक्ने संभावनालाई दृष्टिगत गरेर नै २०५८ सालको संशोधनबाट स्पष्ट अर्थ दिने “केही वा पूरै उल्टी” भन्ने शब्दावलीको प्रयोग न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) मा गरिएको हो । यसबाट पुनरावेदन तहको फैसलाले शुरु फैसलामा केही वा पूरै उल्टीको प्रभाव नदिँदासम्म त्यस उपरको पुनरावेदन सर्वोच्च अदालतमा नलाग्ने स्पष्ट गरिएको छ । उक्त ऐनको दफा ९ ले सर्वोच्च अदालतको पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको र त्यसअन्तर्गत शुरु अदालतले गरेको निर्णयउपर पुनरावेदन अदालतले पुनरावेदन सुनी सो निर्णय केही वा पूरै उल्टी गरेको अवस्थामा मात्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने भन्ने समेतको व्यवस्था गरिएको हुँदा अरु किसिमबाट भएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन नै लाग्न नसक्ने भन्ने उक्त ऐनको मनसाय रहेको पाइन्छ ।



९. प्रस्तुत मुद्दाका सन्दर्भमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा शुरु अदालतले वादी दावीबमोजिम अंश छुट्याई लिन पाउने भनी गरेको फैसलाउपर यी प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेकोमा सो अदालतबाट म्यादविहीन भन्ने आधारमा पुनरावेदन खारेज गर्ने गरी फैसला गरेको देखिन्छ । त्यसरी पुनरावेदन अदालतबाट पुनरावेदन नै खारेज गरेको अवस्थामा त्यसले शुरु फैसलालाई कुनै अन्यथा प्रभाव पारेको भन्ने देखिएन । शुरु फैसलाले निश्चित गरे बाहेक पुनरावेदन अदालतको फैसलाले यी निवेदक/प्रतिवादीको हक सिर्जना गरेको वा हकमा संकुचन ल्याएको अवस्था समेत छैन । शुरु फैसला यथावत् कायम रहने फैसलाको परिणामलाई दृष्टिगत गरेर नै पुनरावेदन अदालतले आफ्नो फैसलामा पुनरावेदकलाई पुनरावेदनको म्याद दिने गरी निर्देश गरेको वा पुनरावेदनको म्याद जारी नभएको अवस्थाले पनि सोही कुरालाई पुष्टि गर्दछ । शुरु फैसलालाई कुनै असर नगर्ने गरी पुनरावेदन नै खारेज गरेको अवस्थामा दफा ९(१)(ग) ले निश्चित गरे जस्तो शुरु निर्णय केही वा आंशिक उल्टीको स्थिति नरहने हुँदा यी प्रतिवादीले फैसलाको नक्कल लिई सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत गरेको पुनरावेदनलाई ग्रहण गरी न्याय निरूपण गर्न मिल्ने पनि देखिएन ।

१०. अब, प्रस्तुत मुद्दामा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।५।८ मा फैसला भएपछि फैसलाबमोजिम जारी गरिएको पुनरावेदन म्यादको रीत वेरीतसम्बन्धी पक्षमा पनि विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ । शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।८।१३ मा जारी भएको पुनरावेदन म्याद मिति २०५७।८।२८ मा वेपत्ते तामेली भएको भन्ने व्यहोरा जनाई का.म.न.पा. वडा नं. ३२ को कार्यालयको सूचना पाटीमा टाँस गरिएको भन्ने प्रतिवेदन पेश भएको कुरा मिसिल संलग्न

कागजातहरूबाट देखिन्छ । त्यसरी म्याद तामेल भएको तथ्यका बारेमा उल्लेख नै नगरी यी प्रतिवादीले मिति २०५९।१।१० मा फैसलाको नक्कल सारी सोही मितिलाई आधार बनाएर शुरु फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन दायर गरेकोमा सो अदालतबाट म्यादविहीन पुनरावेदनको संज्ञा दिई पुनरावेदन खारेज गरेको देखिन्छ । त्यसरी म्याद तामेल भएको कुरालाई यस अदालतमा पुनरावेदन दिँदा मात्र वेरीतको म्यादको संज्ञा दिइएको छ । पुनरावेदन अदालतमा दिइएको पुनरावेदनपत्रमा सोसम्बन्धी कुनै पनि सन्दर्भ उल्लेख गरेको पाईदैन । त्यसरी म्याद तामेल भएपछि त्यस्तो म्यादलाई वेरीतको संज्ञा दिने व्यक्तिले सो म्याद बदरका लागि कानूनी उपचारको खोजी गर्न सक्छ र यदि म्याद वेरीतको देखियो भने अदालतले त्यसलाई बदर गर्न, पुनः पुनरावेदनको म्याद जारी गर्ने लगायतका उपचार पनि प्रदान गर्न सक्दछ । तर प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीले शुरु अदालतको फैसला पछि जारी भएको म्याद वेरीतको भन्ने संज्ञा दिएपनि त्यसलाई विधिवत् रूपमा बदर गराउनलाई प्रयास गर्न सकेको देखिँदैन । अझ जुन म्यादलाई वेरीतको भन्ने संज्ञा दिइएको छ, सोही म्यादपछि प्रारम्भ हुने पुनरावेदन दिने अधिकारको उपयोग गर्दा सो म्यादका बारेमा पूरै अनभिज्ञता देखाई त्यसको रीत वेरीतको प्रसंग नै उठाउन सकेको पाईदैन । फैसलाको नक्कल सारी लिने क्रममा सोही फैसलासँगै रहेको पुनरावेदन म्यादका बारेमा जानकारी भएन भनी अनुमान गर्ने कुरा हुँदैन । फैसलाको नक्कल सारी पुनरावेदन पत्र दर्ता गर्दा सो म्याद वेरीतको भै त्यसबाट आफूले फैसलाको जानकारी नै नपाएकोले सो वेरीतको म्याद बदर गरी फैसला सारेको मितिलाई फैसलाको जानकारी पाएको मिति मानी पुनरावेदन दर्ता गरिपाउँ भनी निवेदन गरेको भए उसै बखत सो म्यादको रीत वेरीतको प्रश्नमा न्याय निरूपण हुन सक्ने अवस्था

निर्णय नं. ८२५६

माघ, २०६६

रहन्थ्यो । तर पुनरावेदन अदालतमा त्यस विषयमा कुनै किसिमको जिकीर नै लिन नसकेको स्थितिमा यस अदालतबाट सो म्यादका विषयमा बोल्ल मिल्ने हुँदैन । एउटा आधिकारिक निकायबाट जारी गरिएको र तामेल भएको म्यादको सो तामेलीका सम्बन्धमा कानूनले निश्चित गरेको प्रक्रिया पूरा गरी बदर नगराएसम्म त्यस्तो म्यादको वैधानिक हैसियतमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन । त्यसरी एक पटक जारी भएको म्यादको वैधता कायम रहँदासम्म अर्को म्याद जारी हुने वा अर्को म्याद क्रियाशील हुने गरी व्याख्या गर्नु न्यायोचित हुँदैन र त्यस्तो व्याख्याले अन्यौल, अनिश्चय र वैधतिको संभावनालाई बढावा दिन्छ । त्यसैले सो म्यादको अस्तित्व यथावत् कायम रहँदासम्म पुनरावेदन अदालतको फैसलाले लिएको आधारलाई अन्यथा भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन ।

११. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा नेकाप २०५१, नि.नं.४९५८, पृष्ठ ६३१ र नेकाप २०४७, नि.नं.४९१८, पृष्ठ ३२६ मा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू प्रस्तुत मुद्दासँग सान्दर्भिक नभै यस मुद्दामा आकर्षित हुने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट म्यादभित्र पुनरावेदन परेको नदेखिनाले मुद्दाको तथ्य एवं कानूनी प्रश्नहरूभित्र प्रवेश गरी निर्णय दिन नमिल्ने भनी प्रतिवादीको पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्‍याई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर गरेको मिति २०६५।६।२९ को फैसला मनासिव नै देखिँदा पुनरावलोकन गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर्‍छ । प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु । उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी  
न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल माघ २१ गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
पुनरावलोकन नं.२०६५-NF-०२०  
आदेश मिति: २०६६।७।१९।५

विषय:- पुनरावलोकन गरिपाऊँ ।

निवेदक/प्रतिवादी: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.१७  
बस्ने गंगाबहादुर प्रधान  
विरुद्ध

विपक्षी/वादी: ऐ.ऐ.बस्ने यमुनाबहादुर प्रधान

मुद्दा- अंश चलन ।

शुरु निर्णय गर्ने: (सर्वोच्च अदालत)

मा.न्या.श्री रामकुमार प्रसाद शाह

मा.न्या.श्री पवनकुमार ओभा

पुनरावेदन अदालत पाटन:-

मा.मु.न्या.श्री हरिजंग सिजापति

मा.न्या.श्री रणबहादुर बम

काठमाडौं जिल्ला अदालत-

मा.जि.न्या.श्री शारदाप्रसाद घिमिरे

- कुनै सम्पत्ति बण्डा लाग्ने हो होइन भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्दा त्यसको इतिहास केलाउन पर्ने हुन्छ । त्यो सम्पत्तिको आर्जनको स्रोत बारेमा अध्ययन गरेर मात्र न्यायिक निष्कर्षमा पुग्न पर्ने हुन्छ । सम्पत्ति सगोलको अंशियारको नाममा रहनु नै सो स्वतःबण्डा हुने प्रकृतिको रहेछ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- एउटै लिखतमा लेखिएका ब्यहोरा ले समान कानूनी महत्त्व राख्छन् । त्यसमा उल्लिखित

कुनै कुरा कार्यान्वयन हुने र कुनै कुरा कानून प्रतिकूल नै रहेको अवस्थामा बाहेक कार्यान्वयन नहुने भन्नु नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.२)

- फिराद खारेज हुनुको अर्थ फिराद दावी अस्वीकृत हुनु हो । एकपटक अदालतबाट अस्वीकृत भइसकेको तथ्य र माग अर्को मुद्दाको जरियाबाट पुनर्स्थापित हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- वृद्धावस्थामा आफूलाई इच्छा लागेको दानपुण्य, धर्मकर्म गर्न तथा औषधोपचार गराउनु र राम्रोसँग स्याहार-सुसार प्राप्त गर्न पनि सम्पत्ति उपभोगसम्बन्धी स्वविवेकीय कानूनी अधिकार दिइनु र सोको संरक्षण गरिनु अपरिहार्य छ । यस्तो अधिकारमा अंकुश लगाउनु न्यायोचित नहुने ।
- कानूनले बन्देज नै लगाएको अवस्थामा बाहेक जेष्ठ नागरिकका कानूनी हकमा अदालतले उदार कानूनी व्याख्याको नीति अवलम्बन गर्नुपर्ने ।
- आफूमा अन्तरभूत रहेको साम्प्रतिक हकलाई बृद्धवृद्धा, जेष्ठ नागरिकले हस्तान्तरण गर्न पाउने कुरालाई प्रचलित कानूनले संरक्षण गरिआएकै छ । कानूनले प्रदान गरिआएका जेष्ठ नागरिकका हकहरूलाई प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा बन्देज लगाउनु न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.१२)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री लोकभक्त राणा

प्रत्यर्था वादी पक्षकातर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी एवं विद्वान अधिवक्ता श्री हिरा रेग्मी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- स्त्री अंश धनको १, ४, ५
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४, ३४(१), ३५(९)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ग)
- अंशवण्डाको १ नं.
- दान बकसको १ नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६३।१०।११ को फैसला पुनरावलोकन गरी हेरिपाऊँ भनी प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधानको निवेदन परी, न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (ख) अन्तर्गत निस्सा प्रदान भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६(१) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

स्व.पिता राधाकृष्णका दुई श्रीमती जेठी स्व.चिनिया प्रधान र कान्छी स्व.कृष्णदेवी हुन् । कान्छी कृष्णदेवीतर्फका सन्तान छोराहरू हरिजान प्रधान र वासुदेव प्रधान हुनु भएकोमा हरिजान स्वर्ग भई निजका हकदार श्रीमती तेजमाया तथा छोराहरू विष्णु प्रधान र राधेश्याम प्रधान हुनुहुन्थ्यो । उहाँहरू सबैले वादी बनी दिनु भएको अंश मुद्दामा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा २०५४।६।१३ मा मिलापत्र भई उहाँहरूले अंश बुझी भिन्न भै सक्नु भएको छ । जेठी चिनिया प्रधानतर्फका तीन छोराहरूमा जेठा तीर्थबहादुर प्रधान, माहिला गंगाबहादुर प्रधान र कान्छो म फिरादी यमुनाबहादुर प्रधान हुँ । हामीहरू बीच अंशवण्डा भएको छैन । आमाको मृत्यु २०४४।८।१९ मा भएको हुँदा सोलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी ३ भागको १ भाग अंश दिलाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी दावी ।

वादी लेखबमोजिम अंशवण्डा गर्न मञ्जूर थिएँ र छु । वण्डा गर्नुपर्ने सक्कल कागजात

वादीसँग हुँदा निजबाट तायदाती फाँटवारी लिई मेरो समेत ३ भागको १ भाग अंश छुट्याई पाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी तीर्थबहादुर प्रधानको प्रतिउत्तरपत्र ।

वावु आमाको स्वर्गारोहणपछि अंशबण्डा गर्नुपर्ने जे जति चल अचल पैत्रिक सम्पत्ति छ, सो सबै वादीको जिम्मा रहेको हुँदा म प्रतिवादीसँग पैत्रिक सम्पत्ति छैन । कानूनबमोजिम वादीबाट तायदाती फाँटवारी लिई अंशबण्डा गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधानको प्रतिउत्तरपत्र ।

वादी प्रतिवादीबाट दाखिला भएको तायदाती फाँटवारी मिसिल सामेल रहेछ ।

वादी र प्रतिवादीका बीच नाता सम्बन्धमा विवाद नभएको अंशबण्डा गर्नुपर्ने कुरामा दुवैको मुख मिलेको देखियो । के कति कुन सम्पत्ति वादीले पाउने भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतको मिति २०५६।०।२४ को आदेशानुसार मिति २०५६।१०।१०, २०५६।११।६ र २०५६।११।९ मा वादी प्रतिवादीहरूले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित कि.नं. ३४५२, १४ र १५ को जग्गा र कि.नं. १९, ५५५३, २१०४, ३३५ को जग्गा वादी प्रतिवादीको निजी आर्जनको देखिएकोले सो जग्गाहरू बण्डा लारदैन । तायदातीमा उल्लिखित कि.नं.७७९ को घर जग्गा साविक दर्तावाला चिनिया प्रधानले मिति २०३९।५।२ मा बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको र बीणा प्रधानको नाउँमा भै सकेको देखिँदा उक्त घर जग्गा बण्डा नलाग्ने र उक्त उल्लिखित कि.नं.७७९ को घर जग्गाहरू बाहेक तायदातीमा उल्लिखित अन्य घर जग्गाहरूबाट दावीबमोजिमको अंश वादीले पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला ।

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २० स्थित कि.नं. ७७९ को जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर आमा चिनिया प्रधानको नाउँमा भए तापनि

आमालगायत हामी दाजुभाइ तीन जनाले नै भोग गरिआएको र आमाको स्याहार संभार गरी हेर विचार गरेको हुँदा हामी सबैको हक लाग्ने घर जग्गा अंशियारभित्रकै एक अंशियार बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र पारित गरिदिएको भन्ने आधार मात्रले अंशबण्डा नलाग्ने भनी गरेको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला अंशबण्डाको १ र २ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) विपरीत हुँदा सो फैसला आंशिक उल्टी गरी विवादित कि.नं.७७९ को घर जग्गाबाट समेत ३ भागको १ भाग अंश हक दिलाइपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधानको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

बण्डा लाग्ने कि.नं.१९ को घर जग्गा निजी ठहर गरेको तथा अस्तित्व नै नभएको ठहर खण्डमा ठहरै नभएको चल सम्पत्ति गहनालाई तपसील खण्डमा बण्डा लाग्ने गरी उल्लेख गरेको हदसम्म शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म उल्टी गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी यमुनाबहादुर प्रधानको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा २००८।०।२६ मा कृष्णकुमारी प्रधानबाट चिनिया प्रधानले बकसपत्रबाट पाएको कि.नं.७७९ को घर जग्गा नै सगोलमा बस्दा बकसपत्र पाएको सम्पत्ति निजले २०३९।५।२ मा बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको देखिँदा उक्त घर अंशियारबीचमा बण्डा नलाग्ने भनी गरेको शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.व. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम छलफलको निमित्त विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

कि.नं.७७९ बीणा प्रधानको नाउँमा दर्ता रहेको घर कृष्णकुमारीको निजी आर्जनको भई

निज कृष्ण कुमारीले २००८।८।२६ मा चिनिया प्रधानलाई शेषपछिको बकस दिँदा नै सो बकसपत्रमा यी पुनरावेदक समेत समावेश भै रहेको र सो बकसपत्रको व्यहोराबाट नै उक्त घर जग्गा कृष्णकुमारीको निजी आर्जनको भनी देखिन आएबाट कि.नं.७७९ को घर जग्गा चिनिया प्रधानको निजी आर्जनको भै वीणा प्रधानलाई शे.व. गरिदिएको देखिएकोले त्यसमा अरू अंशियारको बण्डा नलाग्ने र कि.नं.१९ समेतका घर जग्गा निजी आर्जनको ठहर्‍याएको हदसम्म शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५८।१०।८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ । वादी यमुनावहादुर प्रधानका नाउँमा यो यति बण्डा गर्नुपर्ने गहना रहे भएको भन्ने कुराको तथ्ययुक्त सबूद प्रमाण प्रतिवादी पक्षबाट पेश हुन नआएकोले सो गरगहना बण्डा नलाग्ने ठहर्छ । गरगहना बण्डा लाग्ने ठहर्‍याएको हदसम्म शुरु जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

कि.नं.१९ को घर जग्गा समेत पैतृक सम्पत्ति हुँदा वादी प्रतिवादीबीच अंशबण्डा गर्नुपर्नेमा निजी ठहराई अंशबण्डा नगरेको हदसम्म पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भनी वादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

कि.नं.७७९ को घर जग्गा एवं मैले पेश गरेको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित गरगहना बण्डा नलाग्ने ठहराएको हदसम्म पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भनी प्रतिवादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

कि.नं.१९ को घर जग्गा इन्दिरा प्रधानको बैंक सेवाबाट आर्जन गरेको निजी आर्जनको देखिँदा अन्य अंशियारलाई बण्डा गर्न कर लाग्ने देखिएन । विवादको कि.नं.७७९ को घर जग्गा प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधानकी बजै कृष्णकुमारीले

आफनी बुहारी अर्थात वादीकी आमा चिनिया प्रधानलाई मिति २००८।८।२६ मा शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको देखिन्छ । सो लिखतमा प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधान समेत साक्षी बसेको देखिन्छ । सोही घरजग्गा नै चिनिया प्रधानले मिति २०३९।५।२ मा निजकी बुहारी अर्थात वादी यमुनावहादुर प्रधानको पत्नी वीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएकोले उक्त सम्पत्ति स्त्री अंशधनको ४ र ५ नं. बमोजिम निजले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति देखियो । सो २०३९।५।२ को शेषपछिको बकसपत्रको लिखत बदर गरिपाऊँ भनी गंगाबहादुर प्रधानले वीणा प्रधानउपर दिएको लिखत बदर मुद्दामा दान बकसको ५ नं.बमोजिम फिराद खारेज हुने ठहरी शुरुवाट भएको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर कायम हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएवाट वीणा प्रधानको नाउँमा गइसकेको निजको पेवा सम्पत्ति भई निजी ठहर्ने र बण्डा गर्न कर नलाग्ने देखिँदा सो सम्पत्ति बण्डा लाग्ने अवस्थाको देखिएन । तसर्थ विवादित कि.नं.१९ एवं कि.नं.७७९ को घरजग्गा र चल धनमाल समेत वादी प्रतिवादीबीच अंशबण्डा नहुने भनी ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।३।२४ को फैसला मुनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी तथा प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६३।१०।११को फैसला ।

कि.नं.७७९ को घर जग्गा बज्यै कृष्णकुमारीको नाममा साविक दर्ता भै सगोलको आर्जन हुँदा म समेतका अंशियारको लागि पैत्रिक सम्पत्ति हो भन्ने स्पष्ट छ । २००८ सालको शेषपछिको बकसपत्रमध्येको कि.नं २०८ को जग्गा पैत्रिक ठहर्‍याई बण्डा लगाएको तर सोही लिखतमा उल्लिखित कि.नं. ७७९ को घर जग्गा भने चिनिया प्रधानको निजी भएकोले आफूखुश

गर्न पाउने भन्ने फैसला परस्पर बाभिएको छ । विपक्षी बीणा प्रधानले आमा चिनिया प्रधानलाई पालनपोषण गरी रिभाएबापत उक्त सम्पत्ति पाएको पनि होइन । आमाको अन्तिम अवस्था भएको बेला भुक्थ्याई जालसाजबाट लिखत गराएको हो । वादी प्रतिवादीहरू सगोलमा रहेको अवस्थामा जुनसुकै स्रोतबाट प्राप्त भएको सम्पत्ति भए पनि बण्डा लाग्ने भनी नेकाप २०५५ पृष्ठ ६००, नेकाप २०४३ पृष्ठ ८६९, नेकाप २०३६ पृष्ठ ६५ लगायतमा सिद्धान्त प्रतिपादन भै रहेको छ । उक्त सिद्धान्त प्रतिकूल हुने गरी भएको सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) (ख) बमोजिम पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र ।

यसमा पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी परेको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत भिकार्ई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासको मिति २०६५।१।१३ को आदेश ।

यसमा विवादित कि.नं.७७९ को कृष्णकुमारी प्रधानको नाउँमा रहेको घर जग्गा सगोलमा रहँदाको अवस्थामा कान्छी बुहारी बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको अवस्था देखिएकोमा उक्त घर जग्गा बण्डा नलाग्ने भनी गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६३।१०।११ को फैसला नेकाप २०५५, नि.नं. ६६९८, पृष्ठ ६०० र सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०६०, पूर्णाङ्क २८९, पृष्ठ २४ मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल भई न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (ख) को अवस्था विद्यमान देखिँदा प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत पूर्ण इजलासबाट मिति २०६५।६।३ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री लोकभक्त राणाले विवादको घर जग्गा वादी प्रतिवादी सगोलमा छँदै बज्यै कृष्णकुमारीले प्राप्त गरी निजबाट चिनिया र चिनियाले २०३९ सालमा बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको अवस्था छ । बज्यैको पालाको आर्जन तथा बज्यैबाट आमाले पाएको सम्पत्ति छोराहरूका लागि पैत्रिक सम्पत्ति सरह नै हुने हुँदा एउटा मात्र बुहारीलाई शे.ब.दिन मिल्दैन । महिलाले पाएको भनेर मात्र हुँदैन । सम्पत्तिको प्रकृति पनि हेरिनु पर्दछ । दश वर्षसम्म दाखल खारेज भएको छैन । विपक्षीको भोगचलन पनि छैन । आमाले छोरीलाई बकस दिए पनि सँगै बसेकी बुहारीको लागि सगोलको मानिने भनी नेकाप २०३६ पृष्ठ ६५ मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । नेकाप २०५५ पृष्ठ ६०० मा सगोलको पैत्रिक सम्पत्तिमा सबै अंशियारहरूको बराबर हक लाग्ने भनिएको छ । लिखत बदर मुद्दा हदम्यादको कारणबाट खारेज भए पनि अंश मुद्दाबाटै अंश पाउने नपाउने अवस्थाको निरूपण हुन सक्दछ । अतः कि.नं.७७९ को घर जग्गा बण्डा नलगाएको हदसम्मको संयुक्त इजलासको इन्साफ बदर गरी बण्डा लाग्ने फैसला हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी वादी पक्षका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी एवं विद्वान अधिवक्ता श्री हिरा रेग्मीले पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान हुँदा उल्लेख गरिएका नजीर प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक छैनन् । दाइजो पेवाको सम्पत्ति बण्डा नलाग्ने भनी नेकाप २०५७ पृष्ठ १०७ लगायत विभिन्न नजीर सिद्धान्त कायम भएको अवस्था छ । विवादित सम्पत्ति कृष्णकुमारीले दाइजो स्वरूप प्राप्त गरेको भन्नेमा विवाद छैन । आफूले दाइजोबापत निजी तवरबाट पाएको सम्पत्ति उनले आफ्नी बुहारी चिनिया

प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएकी हुन् । सो लिखतमा निवेदक प्रतिवादीसमेत साक्षी बसेको अवस्था छ । त्यसै गरी चिनिया प्रधानले निजी तवरबाट पाएको स्त्री अंश हकको महलबमोजिम आफूखुश गर्न पाउने सम्पत्ति निजकी बुहारी वीणा प्रधानलाई २०३९ सालमा शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको स्थिति छ । सो शेषपछिको बकसपत्र लिखत बदर गरिपाउँ भनी यिनै निवेदक प्रतिवादीले दिएको लिखत बदर मुद्दा हदम्यादको अभावमा खारेज हुने ठहरी भएको फैसला सम्मानित अदालतबाट समेत सदर भई अन्तिम भैरहेको अवस्था छ । उक्त लिखत बदर मुद्दामा विवादित सम्पत्ति चिनिया प्रधानको आफूखुश गर्न पाउने स्त्री अंश धनको सम्पत्ति देखिएको भनी बोलिएको अवस्था हुँदा सोको विपरीत प्रस्तुत मुद्दाबाट बण्डा हुन सक्ने अवस्था छैन । वृद्ध अवस्थाकी सासूलाई पालनपोषण र औषधोपचार गरी रिभाएवापत वीणा प्रधानले शेषपछिको बकसपत्र प्राप्त गरेको हो । यस्तो व्यवहारलाई मान्यता नदिने हो भने वृद्धावस्थामा रहेकाहरूको जीवन कष्टकर हुन जान्छ । वीणा प्रधान प्रस्तुत मुद्दामा पक्ष विपक्ष नहुँदा निजलाई असर पर्ने गरी फैसला हुन सक्दैन । यसर्थ संयुक्त इजलासको फैसला सदर हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको छ ।

पक्ष विपक्षका तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको उपरोक्त बहस जिकीर सुनी प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिएको छ :-

- (१) विवादित कि.नं. ७७९ को घर जग्गा कस्तो प्रकृतिको सम्पत्ति हो ? सो सम्पत्ति निवेदक प्रतिवादीलाई बण्डा लाग्न सक्ने अवस्था विद्यमान छ वा छैन ?
- (२) यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट विवादको उक्त घर जग्गा बण्डा नलाग्ने गरेको

पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर हुने ठहर्‍याएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? र पुनरावलोकन जिकीरबमोजिम हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः कुनै सम्पत्ति बण्डा लाग्ने हो होइन भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्दा त्यसको इतिहास केलाउन पर्ने हुन्छ । त्यो सम्पत्तिको आर्जनको स्रोत बारेमा अध्ययन गरेरमात्र न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । सम्पत्ति सगोलको अंशियारको नाममा रहनु नै सो स्वतःबण्डा हुने प्रकृतिको रहेछ भन्ने अर्थ लाग्दैन । यस कसीमा विवादित कि.नं. ७७९ को घर जग्गा कस्तो प्रकृतिको सम्पत्ति रहेछ भन्ने विषयको निरूपण हुनु वाञ्छनीय देखिएको छ । सो सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदक प्रतिवादी र प्रत्यर्थी वादी समेतकी बज्यै कृष्णकुमारीले विवादको घर जग्गा निजकी बुहारी एवं वादी प्रतिवादीकी आमा चिनिया प्रधानलाई मिति २००८।८।२६ मा शेषपछिको बकसपत्र दिई चिनिया प्रधानको हक भएको सम्पत्ति हो भन्नेमा कुनै विवाद देखिँदैन । सो २००८ सालको शेषपछिको बकसपत्रबाट कृष्णकुमारीले एक कित्ता घरजग्गा बुहारी चिनिया प्रधान र अर्को एक कित्ता घरजग्गा वादी प्रतिवादीसमेतका नातिहरूलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको भन्ने मिसिल संलग्न उक्त लिखतको छाँयाप्रतिबाट देखिन आएको छ । नातिहरूलाई शेषपछिको बकसपत्र दिएको उक्त घर जग्गा हाल कि.नं. २०८ मा तथा बुहारीलाई दिएको घर जग्गा कि.नं. ७७९ कायम भएको भन्ने तथ्यलाई निवेदक प्रतिवादीले पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी दिएको प्रस्तुत निवेदन पत्रमा नै स्वीकार गरेको देखिन्छ । साथै सो कि.नं. २०८ को घर जग्गा वादी प्रतिवादी समेतका अंशियारहरूबीच बण्डा लगाउने ठहर गरेको शुरुको फैसलाउपर कुनै पक्षको पुनरावेदन परेको पनि देखिँदैन भने कि.नं. ७७९ को घर

जग्गा बण्डा नलाग्ने ठहर्याएको शुरुको फौसलाउपर प्रतिवादीमध्येका तीर्थबहादुर प्रधानको पुनरावेदन परेको देखिएको छैन । एउटै लिखतमा लेखिएका व्यहोराले समान कानूनी महत्त्व राख्दछन् । त्यसमा उल्लिखित कुनै कुरा कार्यान्वयन हुने र कुनै कुरा कानून प्रतिकूल नै रहेको अवस्थामा बाहेक कार्यान्वयन नहुने भन्न मिल्दैन ।

३. यसरी विवादको कि.नं.७७९ को घर जग्गा बज्यै कृष्णकुमारीले आमा चिनिया प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको एउटै लिखतबाट वादी प्रतिवादीहरू समेतले कि.नं. २०८ को घर जग्गा प्राप्त गरेको र सो जग्गा निजहरूका नाउँमा संयुक्त रूपमा दाखेल खारेज नामसारी समेत भै सकेबाट कृष्णकुमारीले चिनिया प्रधानलाई विवादको घरजग्गा शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएको कुरा निवेदक प्रतिवादीसमेतका अशियारहरूलाई मौकैमा थाहा जानकारी भएको र स्वीकार गरिआएको देखिन्छ । यसका अतिरिक्त २००८ सालको उक्त शेषपछिको बकसपत्र लिखतमा निवेदक प्रतिवादी गंगाबहादुर प्रधान साक्षी नै बसेको देखिन आएबाट निजकै रोहवरमा विवादको घर जग्गा चिनिया प्रधानले शेषपछिको बकसपत्र पाएको अवस्था देखियो ।

४. कृष्णकुमारीले चिनिया प्रधानलाई त्यसरी शेषपछिको बकसपत्र दिन पाउने होइन भनी निवेदक समेतका अन्य अशियारहरूको कुनै उजूर परी सो लिखत बदर गराउन नसकेबाट त्यसमा सबै अशियारको मञ्जूरी रहेको मान्नुपर्ने देखिन आएको छ ।

५. मुलुकी ऐन स्त्री अंशधन महलको ४ नं.मा “स्वास्नी मानिसलाई.....लोगने वा लोगनेपट्टिका अशियारले सबै अशियारहरूको मञ्जूरीको लिखत गरिदिएको र लोगनेपट्टिका अरु नातेदार वा इष्टमित्रले दिएको चल अचल र त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति पेवा ठहर्छ” भन्ने समेत कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । त्यसै गरी

सोही ५ नं. मा “स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो पेवा आफूखुश गर्न पाउँछन् । ऊ मरेपछि यसले खानु भनी लिखत गरी दिएको रहेछ भने लिखतै बमोजिम हुन्छ...” भन्ने समेत उल्लेख भएको पाइन्छ । स्त्री अंश धनको १ नं. बमोजिम कन्या, सधवा वा विधवाले आफ्नो आर्जनको चल अचल आफ्नो खुश गर्न पाउने नै देखिन आउँछ ।

६. यस प्रकार विवादको घर जग्गा चिनिया प्रधानले सासू कृष्णकुमारीबाट शेषपछिको बकसपत्र पाएको अवस्था हुँदा स्त्री अंश धनको महलका ४ नं. बमोजिम सो सम्पत्ति निजको पेवा ठहर्ने देखियो । स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो वा पेवा आफूखुश गर्न तथा आफू मरेपछि खानु भनी कसैलाई लेखिदिन समेत स्त्री अंशधनको ५ नं. बमोजिम पाउने नै देखिन्छ भने सोही महलको १ नं. बमोजिम आफ्नो आर्जनको चल अचल आफूखुशी गर्न पाउने नै देखिन्छ ।

७. यसरी चिनिया प्रधानले आफ्नी सासूबाट पेवा स्वरूप प्राप्त गरेको विवादित कि.नं.७७९ को घर जग्गा निजको स्वआर्जनको भै आफूखुश गर्न पाउने प्रकृतिको सम्पत्ति रहेको देखिन्छ । यस्तो आफूखुश गर्न पाउने पेवा सम्पत्ति नै चिनिया प्रधानले मिति २०३९।१।२ मा निजकी बुहारी अर्थात् प्रत्यर्थी वादीकी पत्नी वीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र पारित गरिदिएको पाइयो ।

८. निवेदक प्रतिवादीले उक्त सम्पत्ति पैत्रिक भै अशियारहरूलाई बण्डा लाग्ने प्रकृतिको हुँदा वादीको पत्नीलाई मात्र शेषपछिको बकसपत्र दिन नमिल्ने भन्ने जिकीर लिएको देखिए पनि आफ्नै साक्षी बसी सो सम्पत्ति २००८ सालमा आमा चिनिया प्रधानको नाममा शेषपछिको बकसपत्र पारित गराएको देखिएबाट सो जिकीर स्वयंमा खण्डित भै रहेको देखिन्छ । उक्त शेषपछिको लिखतमा साक्षी बस्ने निवेदक प्रतिवादीको क्रियाबाट विवादको सम्पत्ति चिनिया प्रधानको पेवा भन्ने तथ्यलाई उसै बखत स्वीकार



भएको हुँदा हाल आएर सो सम्पत्ति आफूले बण्डा पाउने सगोलको पैत्रिक सम्पत्ति हो भनी लिएको जिकीर आधारहीन देखियो । त्यस्तो जिकीरका आधारमा यस अदालत पूर्ण इजलासबाट पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गर्दा उल्लेख गरिएका नजीर सिद्धान्त समेत असान्दर्भिक भै प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुन सक्ने देखिएन ।

९. अब, विवादको कि.नं. ७७९ को घर जग्गा बण्डा नहुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको इन्साफ सदर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसला मिले नमिलेको सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ । माथि पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा गरिएको तथ्यगत र कानूनी प्रश्नको विवेचनाका आधारबाट विवादको कि.नं.७७९ को घर जग्गा पैत्रिक सम्पत्ति नभई चिनिया प्रधानको आफूखुश गर्न पाउने पेवा सम्पत्ति रहेछ भन्ने वस्तुतथ्य स्थापित भैसकेकै छ ।

१०. हाल उक्त कि.नं. ७७९ को घर जग्गा चिनिया प्रधानको नाउँमा नै कायम रही अरु कसैलाई कुनै व्यहोराले हक छाडी नदिएको अवस्थाको नभई मिति २०३९।५।२ मा नै सो सम्पत्ति चिनिया प्रधानले निजकी बुहारी अर्थात प्रत्यर्था वादीको श्रीमती वीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र गरी दिएको भन्ने देखिन्छ । चिनिया प्रधानको २०४४ सालमा नै परलोक भएपछि सो सम्पत्तिमा वीणा प्रधानको हक कायम भै सकेको र निजले २०५४ सालमा आफ्नो नाउँमा दा.खा.नामसारी समेत गराई सकेको अवस्था छ । सोही शेषपछिको बकसपत्र लिखत बदर गरिपाउँ भनी यिनै निवेदक प्रतिवादीले लिखत बदर मुद्दा दिएको पाइन्छ । सो सम्पत्ति आफ्नो समेत हक लाग्ने हुँदा शेषपछिको बकसपत्र दिन नपाउने भन्ने मान्यताका साथ लिखत बदर मुद्दा परेको छ । सगोलको सम्पत्ति सगोलमै रहेबाट कानूनी रूपमा केही फरक नपर्ने भन्ने प्रतिवादी पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीको तर्क र उहाँहरूले यस सन्दर्भमा प्रस्तुत गर्नु

भएका नजीर प्रस्तुत विवादमा आकर्षित नहुने कुरा उहाँहरूकै पक्षको आचरणले देखाइरहेको छ । प्रतिवादीले लिखत बदर मुद्दाको फिरादमा व्यक्त गरेका कुरा निजका विरुद्ध प्रमाण लाग्दछ । यो तथ्यगत प्रश्नका हकमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ को विवन्धनको सिद्धान्तले उहाँलाई अहिले आएर प्रतिकूल अभिव्यक्ति दिन निषेधित गर्दछ । सो मुद्दा हदम्यादको प्रश्नमा खारेज हुने ठहरी यस अदालतबाट समेत मिति २०६३।१०।११ मा सदर भै अन्तिम भइसकेको देखिन्छ । अदालतबाट भएको अन्तिम निर्णयको मर्यादा रहनु पर्दछ । फिराद खारेज हुनुको अर्थ फिराद दावी अस्वीकृत हुनु हो । एकपटक अदालतबाट अस्वीकृत भइसकेको तथ्य र मांग अर्को मुद्दाको जरियाबाट पुनर्स्थापित हुन सक्दैन । एउटै प्रश्नले अदालतमा पटक पटक प्रवेश पाउन सक्दैन । मुद्दाको नाम र आवरण फेरिएर प्रस्तुत भएपनि कानूनी प्रश्न पहिलेको मुद्दाबाट निरूपण भइसकेको पाइए पछिल्लो विवादमा अदालत प्रवेश गर्दैन । प्राडन्यायको मूल मर्म र सिद्धान्त यही हो ।

११. अन्तिम भैरहेको सो लिखत बदर मुद्दा हदम्यादको कारणबाट खारेज गरिए पनि उक्त सम्पत्तिको स्वरूप वा प्रकृतिका सम्बन्धमा समेत विवेचना भै मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ४ नं. बमोजिम चिनिया प्रधानको पेवाको सम्पत्ति भएकोले सोही १ र ५ नं. बमोजिम निजले आफूखुश गर्न पाउने भन्ने आधार समेत उल्लेख भै रहेको पाइँदा सोही सम्पत्ति प्रस्तुत मुद्दाबाट निवेदक प्रतिवादीलाई बण्डा लगाउन मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

१२. यसका अतिरिक्त वृद्धावस्थामा रहेका जेष्ठ नागरिकहरूलाई आफ्नो निजी प्रकृतिको र हक अन्तरभूत भएको सम्पत्ति उपभोग गर्ने सम्बन्धमा केही स्वतन्त्रता आवश्यक पर्ने कुरा सामाजिक न्यायका दृष्टिकोणबाट वाञ्छनीय हुन्छ । वृद्धावस्थामा आफूलाई इच्छा लागेको दानपुण्य, धर्मकर्म गर्न तथा औषधोपचार

गराउन र राम्रोसँग स्याहार सुसार प्राप्त गर्न पनि सम्पत्ति उपभोगसम्बन्धी स्वविवेकीय कानूनी अधिकार दिइनु र सोको संरक्षण गरिनु अपरिहार्य छ । यस्तो अधिकारमा अङ्कुश लगाउनु न्यायोचित हुँदैन । समाजमा जेष्ठ नागरिकका रूपमा सम्मानयोग्य वृद्धावस्थाका आमाबाबुलाई सबै छोराछोरीले समान व्यवहार गर्छन र राम्रोसँग स्याहार सुसार गर्दछन भन्ने अनुमान आजको सामाजिक परिवेशमा सबैका हकमा र सधैँभरि सत्य नहुन सक्तछ । यस्तो अवस्थामा आफूलाई विशेष हेरचाह गर्ने व्यक्तिलाई केही सम्पत्ति दिन पाउने व्यवस्था जेष्ठ नागरिकहरूको सामाजिक सुरक्षाको लागि समेत अपरिहार्य छ । कानून समाजका लागि हो, कानून सामाजिक आवश्यकताका लागि हो । कानूनले बन्देज नै लगाएको अवस्थामा बाहेक जेष्ठ नागरिकका कानूनी हकमा अदालतले उदार कानूनी व्याख्याको नीति अवलम्बन गर्नुपर्दछ । हाल आएर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ग) द्वारा सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने कार्यलाई राज्यले आफ्नो दायित्वका रूपमा स्वीकार गरेको छ । यही संविधानको धारा ३४(१) ले सामाजिक लगायतका क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी लोककल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्ने कार्यलाई प्रमुख उद्देश्यका रूपमा राज्यले आफ्नो निर्देशक सिद्धान्तका रूपमा अंगीकार गरेको छ । यसै संविधानको धारा ३५(९) ले वृद्धहरू समेतको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीतिप्रति राज्यले आफ्नो प्रतिवद्धता जाहेर गरेको छ । अदालत राज्यकै एउटा सबल, सशक्त र सक्रिय अंग भएवाट राज्यका यी प्रतिवद्धताप्रति न्यायपालिकाको पनि जिम्मेवारी छ । राज्यका प्रतिवद्धताहरू प्रचलित कानूनअनुकूल लागू गराउने कर्तव्य अदालतको पनि हो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ मा व्यवस्थित राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू कार्यान्वयन भए वा

नभएको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने भए पनि कार्यान्वयन गर्ने नपर्ने व्यवस्थाका रूपमा ग्रहण गरिन हुँदैन । कानूनले गरेका व्यवस्थाका अधीनमा रही जेष्ठ नागरिकको हक हितको पक्षमा राज्य उभिनु पर्छ । मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको १, २, ४ र ५ नं.का कानूनी हक वृद्धाहरूले पनि प्रयोग गर्न पाउँछन् । अंशवण्डाको १ नं. र दान बकसको १ नं. ले सम्पत्तिमा जेष्ठ नागरिकको कानूनी हक रहने हुन्छ । यस्तो आफूमा अन्तरभूत रहेको साम्पत्तिक हकलाई वृद्धवृद्धा जेष्ठ नागरिकले हस्तान्तरण गर्न पाउने कुरालाई प्रचलित कानूनले संरक्षण गरिआएकै छ । कानूनले प्रदान गरिआएका जेष्ठ नागरिकका यी हकहरूलाई प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा बन्देज लगाउनु न्यायसंगत हुँदैन ।

१३. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा विश्लेषण गरिएका तथ्य र कानूनसमेतका आधारमा चिनिया प्रधानको आफूखुश गर्न पाउने पेवा सम्पत्ति निजको बुहारी बीणा प्रधानलाई शेषपछिको बकसपत्र पारित गरिदिएको र सो बकसपत्र लिखत बदर नहुने ठहरी अन्तिम फैसला भैरहेको अवस्थामा उक्त कि.नं. ७७९ को घर र जग्गावाट आफूले अंश पाउनु पर्ने हो भन्ने निवेदकको जिकीर आधारहीन देखियो । सो कि.नं. ७७९ को घर जग्गावाट प्रतिवादीले अंश नपाउने ठहर्नाएको शुरुको सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला नै सदर कायम गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६३।१०।११ को फैसलामा कुनै त्रुटि विद्यमान रहेको नदेखिँदा पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर पुग्न नसक्ने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या. ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक १९ गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृत:- नारायण सुवेदी

निर्णय नं. ८२५७

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर वम  
रिट नं. : ०६६-WS-०००७  
आदेश मिति: २०६६।०१।२५।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं  
३२ पुतलीसडक स्थित रेड मिडिया  
प्रा.लि. समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

- कुनै सेवाका लागि निश्चित योग्यता वा क्षमताको आवश्यकता पर्ने गरी शर्तहरू तोक्न नपाउने र जोसुकैले पनि निर्वाध रूपमा सेवा प्रवाह गर्न पाउनुपर्ने भन्ने कुराले गुणस्तरीय सेवा प्रवाहको संभावनालाई निस्तेज तुल्याउने र प्रतिस्पर्धात्मक आर्थिक क्रियाकलापमा पनि अबरोध सिर्जना गर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- कुन पेशा व्यवसायका लागि के कस्तो योग्यता, दक्षता वा अनुभवको आवश्यकता पर्दछ भन्ने जस्ता कुरा सम्बन्धित विषयको प्रकृतिसँग सापेक्षित हुने ।

(प्रकरण नं.५)

- सार्वजनिक रूपमा खरीद गरिने कुनै सेवाको स्तर, वाञ्छनीयता, विश्वसनीयता, गुणात्मकता र क्षमता आदि कुराहरूको उपेक्षा गरी जसले जस्तो सेवा दिए पनि ग्रहण गर्नुपर्ने बाध्यता सार्वजनिक खरीद ऐनको उद्देश्य हुन सक्दैन । अनि व्यापार,

पेशा, रोजगार गर्नेहरूले उपर्युक्त सबै कुराको उपेक्षा गरी निर्वाध रूपमा सेवा प्रदान गर्न पाउनु पर्ने र सार्वजनिक सेवा खरीदकर्ताहरूले त्यस्तो सेवा ग्रहण गर्नुपर्ने भन्ने पनि संविधानको धारा १२ को मनसाय मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.६)

- सेवा प्रदायकहरूको व्यावसायिक मान्यता र स्तरीय सेवाको अपेक्षालाई सुनिश्चित गर्ने गरी सेवाग्राहीहरूले कुनै मापदण्ड निर्धारण कानून वा नीतिको आधारमा गर्दछ भने त्यो कानून, न्याय र औचित्यको आधारमा समेत स्वीकार्य हुन्छ । कुनै व्यावसायलाई सार्वजनिक आवश्यकता र औचित्यको आधारमा सेवाग्राही सार्वजनिक निकायले सदाशयपूर्वक कुनै शर्त तोकेकोलाई सेवा प्रदायकले अन्यथा अर्थ गरी सेवा प्रदान गर्ने विषयलाई आफ्नो शर्तको अधीनमा राख्न खोज्नु सर्वथा स्वीकार्य नहुने ।

(प्रकरण नं.७)

- समानता भनेको समानहरूका बीचको समानता हो, अर्थात् समान रूपले सक्षमहरू बीचको प्रतिस्पर्धामा कुनै प्रकारले अबरोध सिर्जना नगर्ने गरी सुनिश्चित गरिएको समानता हो । त्यसलाई सक्षम र असक्षमबीचको भेदभावविहीनताको अवस्था मान्न सकिँदैन । समान हुनु भनेको समान रूपले सक्षम हुनु पनि हो, त्यस्तो सक्षमता नभएकाले समान रूपले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनु पर्ने भनी दावी गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री केशवराज पाण्डे

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ को दफा ९, १०, १२, १३, ३९ र ७४(१)
- सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७, २७(२) (क) र (ग) ७४(१)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), (३)(च) र १०७(१)

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

हामी निवेदकहरू विज्ञापन एजेन्सीसम्बन्धी काम गर्ने चाहनावमोजिम कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा विज्ञापन एजेन्सीसम्बन्धी प्राइभेट कम्पनीका रूपमा रेड मिडिया प्रा.लि.मिति २०६५।९।२८ मा र डिभाइन एडभरटाइजिङ एशोसिएट्स प्रा.लि. मिति २०६५।२।२३ मा दर्ता गरी विज्ञापनसम्बन्धी एजेन्सीका लागि आवश्यक आर्थिक, प्राविधिक र भौतिक पूर्वाधार समेत तयार गरी काम गर्दै आएका छौं । यसैबीच आन्तरिक राजश्व विभागले आ.व.२०६६/०६७ का लागि सो विभागबाट सार्वजनिक हुने करसम्बन्धी सूचनाहरू टेलिभिजन, रेडियो, एफ.एम तथा क वर्गका नेपाली राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकाहरूमा प्रसारण तथा प्रकाशन गराउन इच्छुक विज्ञापन एजेन्सीहरूलाई सिलबन्दी बोलपत्र आह्वान गरिन्छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०६६।३।२९ को गोरखापत्र दैनिकमा सूचना प्रकाशित गरिएको र त्यसका लागि कम्तिमा तीन वर्षको विज्ञापनसम्बन्धी अनुभव भएको र नेपाल राष्ट्र बैंक थापाथलीमा रु.१,२५,०००।- जम्मा गरेको भौचर बुझाउनु पर्ने शर्तहरू उल्लेख गरिएको रहेछ । विपक्षी विभाग सार्वजनिक निकाय भएकाले त्यस्ता निकायले दिने सेवा सार्वजनिक सेवा हुने हुँदा त्यस्तो निकायमा कुनै सेवा, वस्तु वा परामर्श लिँदा कानूनबमोजिम

दर्ता भई इजाजत प्राप्त गरी सञ्चालनमा रहेका सबै योग्य एजेन्सीहरूले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनुपर्छ । सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ को दफा ९,१०,१२, १३ लगायतका दफाहरूले पनि प्रतिस्पर्धालाई बन्देज लगाएको छैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) ले पेशा, रोजगार वा व्यवसाय गर्न पाउने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको सन्दर्भमा विभागबाट प्रकाशित बोलपत्रसम्बन्धी सूचनाले निवेदकहरूको संविधानको धारा १२(३)(च), १३(१), १८(१) र १९(१) द्वारा प्रदत्त हकको उपभोगमा बन्देज लगाइएको हुँदा सो सूचनालाई बदर गरी पुनः अर्को सूचना प्रकाशन गर्नु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाउँ ।

संविधानको धारा १२(३)(च) को स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नबाट सोही खण्डको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि विधायिकाले मात्र कानून बनाएर मुनासिव प्रतिबन्ध लगाउन सक्छ । तर सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ को दफा ७४ बमोजिम सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ निर्माण गर्दा ऐनमा राख्नु पर्ने सैद्धान्तिक कुरा नियममा राख्न मिल्ने हुँदैन । उक्त नियमावलीको नियम २७(२) को खण्ड (क) मा विगत तीन वर्षको सेवा प्रदान गरेको रकम र मिति खुल्ने विवरण र ऐ. खण्ड (ग) मा विगत तीन वर्षको व्यवस्थापकीय कर्मचारी र सरदर वार्षिक जनशक्तिको विवरण पेश गर्नुपर्ने भन्ने तीन वर्षे प्रावधानले हामीलाई प्रतिस्पर्धा गर्ने हकबाट अनुचित बन्देज लगाएको छ । सार्वजनिक खरीदसम्बन्धी कार्यविधि, प्रक्रिया तथा निर्णयलाई अझ बढी खुला, पारदर्शी, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय बनाउने ऐनको उद्देश्य रहेकोमा त्यसको विपरीत सीमित प्रतिस्पर्धा गराउने र हामी निवेदकहरूजस्तो कम्पनीहरूलाई प्रतिस्पर्धाबाट बञ्चित गराउने उद्देश्यले नियमावलीमा राखिएको त्यस्तो शर्त बन्देजको

व्यवस्था संविधानको धारा १२(३)(च) को प्रावधान एवं सार्वजनिक खरीद ऐनको प्रस्तावना तथा दफा ३९ समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा नियमावलीको नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ख) लाई बदर घोषित गरिपाउँ । साथै विपक्षी विभागको सूचनालाई तत्काल नरोक्ने हो भने यो रिट निवेदनको औचित्य नरहने हुँदा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे वमाजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलका लागि विपक्षीहरूलाई समेत सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६६।१।१७ मा भएको आदेश ।

निवेदनमा सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२)(क) समेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) समेतसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेतको जिकीर लिइएको हुँदा सो विषय लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि पूर्ण सुनुवाईमा विचार हुने प्रकृतिको देखिएको, के कुन कार्य रोक्नका लागि अन्तरिम आदेशको माग गरिएको हो भन्ने समेतको स्पष्ट माग दावी निवेदनमा नदेखिएको र निवेदनमा चुनौती दिइएको विज्ञापनसम्बन्धी सिलबन्दी बोलपत्र आह्वानको सूचना मिति २०६६।३।२९ मा प्रकाशित भएको र सो सूचनाअनुसार सूचना प्रकाशन भएको मितिले ३१ औं दिनमा बोलपत्र खोलिने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएबाट ३१ औं दिन व्यतीत भैसकेपछि मात्र प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको समेतको सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा हाललाई अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु पर्ने देखिएन भन्ने समेत

व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१।२५ को आदेश ।

नियम २७(२) को खण्ड (क) र (ग) को व्यवस्था ऐनअन्तर्गत नै रहेको र ऐनको दफा १०(२) अनुसार कुन काम गराउन कस्तो सेवा प्रदायक आवश्यक पर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित निकायले निर्धारण गर्ने विषय भएकाले सो व्यवस्था ऐनविपरीत रहेको छैन । अनुभवहीन सेवा प्रदायकबाट गुणस्तरीय सेवा प्राप्त गर्न नसकिने हुनाले यस्तो व्यावसायिक विषयमा संविधानको प्रावधानलाई आधार बनाएर अयोग्य र अनुभवहीन सेवा प्रदायकले आफ्नो भूमिका खोजेको अवस्था हुँदा निवेदन खारेजभागी रहेको छ । योग्य व्यवसायीहरूबीच प्रतिस्पर्धा गराउनु पर्ने गरी ऐनको दफा १०(२) ले गरेको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न नियमले निर्धारण गरेको शर्तलाई अन्यथा भन्न मिल्ने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सार्वजनिक खरीद अनुगमन कार्यालयका तर्फबाट सचिव शंकरप्रसाद पाण्डेको लिखित जवाफ ।

सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७ को उपनियम (२) को खण्ड (क) र (ग) को व्यवस्था के कति कारणबाट संविधानसँग बाभिन गयो भनी विपक्षीले रिट निवेदनमा स्पष्ट उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । जहाँसम्म सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ विपरीत उल्लिखित नियमावलीको व्यवस्था भएको निवेदन जिकीर छ, उक्त ऐनको दफा ७४ को उपदफा (१) ले यो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले आवश्यक नियम बनाउन सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेअनुरूप नेपाल सरकारले सो उपदफाले दिएको अधिकार प्रयोग गरी आवश्यक नियम बनाएको हो, ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले नियमा बनाउन सक्ने नै हुँदा निवेदकले उठाएको विषयवस्तुलाई ऐनमा नै समावेश गर्नुपर्ने भन्ने जिकीर तर्कसंगत नदेखिँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून

तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट सचिव माधव पौडेलको लिखित जवाफ ।

मन्त्रपरिषद्को के कस्तो काम कारबाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो भन्ने स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार परेको निवेदन खारेजभागी छ । सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ को दफा ७४ ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेबमोजिम बनाएको नियमलाई अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । ऐनको अधीनमा रही मुलुकको सार्वजनिक खरीद व्यवस्थापनसँग सम्बन्धित विषयमा कस्तो नियम बनाउने भन्ने विषय सरकारको कार्यकारिणी सुविधा अन्तर्गतको विषय भएको र विधायिकाबाट प्रत्यायोजित अधिकार अन्तर्गत बनेको नियमको विषयलाई लिएर अकारण विवाद उठाएको देखिँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट मुख्य सचिव माधवप्रसाद घिमिरेको लिखित जवाफ ।

सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ को दफा ३९ मा परामर्श सेवा प्राप्त गर्ने अन्य विधि तथा सोको मूल्याङ्कन प्रक्रियासम्बन्धी अन्य व्यवस्था तोकिएबमोजिम हुनेछ भन्ने प्रावधानबमोजिम ऐनले दिएको अधिकार अन्तर्गत बनेको उक्त नियमावलीको नियम २७ को उपनियम (२) को खण्ड (क) र (ग) को व्यवस्था संविधानविपरीत नभएकाले निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयका तर्फबाट सचिव रामेश्वरप्रसाद खनालको लिखित जवाफ ।

यस विभागले सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको नियमावली अनुसार नै सूचना जारी गरेको हो । सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७ को उपनियम (२) को खण्ड (क) र (ग) को अधीनमा रही परामर्श सेवाको प्रस्तावदाताको योग्यताको आधार निर्धारण गरी सूचना प्रकाशित

गरिएको, कामको प्रभावकारिता र गुणस्तरको लागि बोलपत्र आह्वान गर्नु यस विभागको कर्तव्य र दायित्व भएकाले नियमावलीले तोकेको योग्यता माग गर्नुलाई अन्यथा भन्न मिल्ने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व विभागका तर्फबाट महानिर्देशक शान्तबहादुर श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२) को खण्ड (क) र (ग) ले तीन वर्षे प्रावधान राखी निवेदक कम्पनीहरूलाई प्रतिस्पर्धा गराएको हुँदा प्रतिस्पर्धालाई बढावा दिने सार्वजनिक खरीद ऐनको उद्देश्य र ऐनद्वारा मात्र शर्त तोक्न सकिने संवैधानिक व्यवस्थाप्रतिकूल रहेको नियमावलीको उक्त व्यवस्था बदर घोषित गरी नियमावलीको त्यस्तो प्रावधानका आधारमा प्रकाशित गरिएको बोलपत्र आह्वानको सूचना समेत बदर गरिपाउँ भन्ने दावी लिएकोमा लिखित जवाफबाट अनुभवहीन सेवा प्रदायकबाट गुणस्तरीय सेवा प्राप्त गर्न नसकिने हुनाले यस्तो व्यावसायिक विषयमा योग्यता र क्षमताको सुनिश्चितताका लागि गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानसँग बाभिएको भनी अयोग्य र अनुभवहीन सेवा प्रदायकले आफ्नो भूमिका खोजेको हुँदा निवेदन खारेजयोग्य रहेको भनी निवेदन दावीको प्रतिवाद गरिएको देखिन्छ । इजलाससमक्ष सुनुवाई हुँदा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री केशवराज पाण्डेले ऐनले कुनै बन्देज नलगाएको अवस्थामा नियमले शर्त तोकी बन्देज लगाएको कार्य स्वतः बदरभागी छ, संविधानको धारा १२(३)(च) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश खण्ड (५) अनुसार शर्त वा योग्यता तोक्न सक्ने भए तापनि त्यस्तो शर्त, योग्यता तोक्ने कार्य ऐनद्वारा नै हुनु पर्छ, ऐनले शर्त नतोकेको अवस्थामा नियमले तोकिएको शर्त कायम रहन सक्दैन, ऐन प्रतिस्पर्धालाई बढावा दिन बनाइएको हो, त्यसको विपरीत प्रतिस्पर्धालाई

अनुचित बन्देज लगाउन गरिएको नियमावलीको व्यवस्था बदरभागी रहेको छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पौडेलले सार्वजनिक खरीद ऐनको दफा ७४(१) अन्तर्गत सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को तर्जुमा गरिएको हो, संस्थाको क्षमता भए नभएको हेर्नका लागि त्यस्तो शर्त अपरिहार्य हुन्छ, समान हैसियत भएकाहरूकाबीचको समानता नै समानताको हकको सार हो, निवेदकलाई कुनै किसिमको असमान व्यवहार गरिएको पनि छैन, आफूमा क्षमता नै नरहेको र निश्चित योग्यता नभएका कारणबाट प्रतिस्पर्धामा सहभागी हुन नपाएको अवस्थामा समानताको हक आकर्षित हुन सक्दैन भनी बहस बुँदा प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ :

१. सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७ मा परामर्श सेवाको प्रस्तावदाताको योग्यता शीर्षक अन्तर्गत उपनियम (२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) मा तोकिएका शर्त सम्बन्धी प्रावधान संविधानको धारा १२(२)(च) समेतको प्रतिकूल छ वा छैन ?
२. आन्तरिक राजश्व विभागबाट मिति २०६६।३।२९ प्रकाशित विज्ञापनसम्बन्धी सिलबन्दी बोलपत्र आह्वानको सूचनाले यी निवेदकलाई प्रतिस्पर्धा गर्नबाट अनुचित बन्देज लगाएको अवस्था विद्यमान रहेको छ वा छैन र सो सूचना बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ?
३. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७ मा परामर्श सेवाको प्रस्तावदाताको योग्यता शीर्षक अन्तर्गत उपनियम (२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) मा तोकिएका शर्तसम्बन्धी प्रावधान संविधानको धारा १२(२)(च) समेतको प्रतिकूल छ वा छैन ? भन्ने पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा यी निवेदकले सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) को प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) समेतसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेतको माग गरेको देखिन्छ । संविधानको धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (च) मा पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ । साथै कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन सकिने भनी संविधानको धारा १२(३) अन्तर्गतको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश खण्ड (५) ले स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ ।

३. विधायिका निर्मित कानूनद्वारा मात्र त्यस्तो शर्त वा योग्यता तोक्न सकिनेमा ऐनमा कुनै शर्त नतोकी नियमावलीमा मात्र शर्तहरू तोकिएको भन्ने तर्कद्वारा सार्वजनिक खरीद ऐनसँग नियमावलीको नियम २७(२) को खण्ड (क) र (ग) बाभिएको भन्ने भाव व्यक्त गरी निवेदन गरेको पाइन्छ । त्यसरी ऐनसँग नियम बाभिएको भन्ने विषय संविधानको धारा १०७(१) अन्तर्गत हेर्न मिल्ने हो वा होइन ? भन्ने पनि यहाँ निरूपण गरिनुपर्ने देखिन्छ । संविधानको धारा १०७(१) ले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गराउन सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सकिने भन्ने व्यवस्था गरेकाले कुनै कानून सीधै

संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा मात्र सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको माध्यमबाट त्यस कुराको निरूपण गर्न सक्ने अवस्था देखिन्छ। संविधानको उल्लिखित प्रावधानका आधारमा हेर्दा ऐनसँग नियम बाभिएको विषय धारा १०७(१) अन्तर्गत पर्ने देखिँदैन र ऐनले व्यवस्था गरेको कुराहरूको नीतिगत औचित्य हेर्ने यो अधिकारक्षेत्रको प्रयोजन पनि होइन। तर प्रस्तुत निवेदनमा सार्वजनिक खरीद नियमावलीको नियम २७(२) को खण्ड (क) र (ग) लाई संविधानको धारा १२(२)(च) सँग जोडेर संविधानप्रदत्त आफ्नो हकमा बन्देज लगाइएको भन्ने पनि जिकीर लिएको अवस्था छ। नियमावलीको सो व्यवस्थाबाट निवेदकको हक कसरी प्रभावित भयो? नियमको कुन व्यवस्था संविधानको कुन धारासँग बाभियो? भन्ने जस्ता आधारभूत विषयहरूलाई सम्बोधन नै नगरी नियमको व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भन्ने सतही दावी लिनु मात्र पर्याप्त हुँदैन। कुनै पनि कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दा संविधानको अक्षरलाई मात्र होइन, भावना र उद्देश्यलाई पनि मनन गरिनुपर्छ। संविधानले स्वतन्त्रता र समानताको हक प्रत्याभूत गरेजस्तै सुशासन, प्रतिस्पर्धात्मक आर्थिक क्रियाकलाप र पारदर्शिता जस्ता कुराहरूमा पनि जोड दिएको पाइन्छ। कुनै सेवाका लागि निश्चित योग्यता वा क्षमताको आवश्यकता पर्ने गरी शर्तहरू तोक्न नपाउने र जोसुकैले पनि निर्वाध रूपमा सेवा प्रवाह गर्न पाउनुपर्ने भन्ने कुराले गुणस्तरीय सेवा प्रवाहको संभावनालाई निस्तेज तुल्याउँछ। त्यसले प्रतिस्पर्धात्मक आर्थिक क्रियाकलापमा पनि अवरोध सिर्जना गर्दछ। तर संविधान वा अन्य कुनै पनि कानूनले त्यस्तो कुराको कल्पना नै गर्दैन। निवेदनमा चुनौती दिइएको उक्त नियम २७(२) मा परामर्श सेवाको प्रस्तावदाताको योग्यताको आधार शीर्षकमा प्रस्तावदाताको प्राविधिक क्षमता प्रमाणित गर्ने कागजात माग

गर्न सक्ने गरी केही विवरण खुलाउनु पर्ने व्यवस्थासम्म गरेको छ। ऐनको प्रस्तावनालाई हेर्दा त्यसले मुख्य रूपमा सार्वजनिक खरीदसम्बन्धी कार्यविधि, प्रक्रिया तथा निर्णयलाई खुला, पारदर्शी, वस्तुनिष्ठ र विश्वसनीय बनाउने र बिना भेदभाव सार्वजनिक खरीद प्रक्रियामा सहभागी हुने समान अवसर सुनिश्चित गर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ।

४. त्यसैगरी ऐनको दफा ९ ले खुल्ला रूपमा बोलपत्र आह्वान गरी खरीद गर्नुपर्ने, दफा १० ले बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको योग्यता, दफा १२ ले पूर्व योग्यता निर्धारण गर्नुपर्ने, दफा १३ ले बोलपत्रसम्बन्धी कागजात तयार गर्नुपर्ने र दफा ३९ ले परामर्श सेवा सम्बन्धी अन्य व्यवस्था तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। दफा १० मा बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताको योग्यता शीर्षक अन्तर्गत उपदफा (२) ले बोलपत्रसम्बन्धी कागजात वा प्रस्ताव सम्बन्धी कागजातमा योग्यताका आधार उल्लेख गर्दा पेशागत र प्राविधिक योग्यता, उपकरणको उपलब्धता, विगतको कार्य सम्पादन, वित्तीय स्रोत र अवस्था समेतका विषयहरू उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यसैगरी दफा १२ मा पूर्व योग्यता निर्धारण गर्नुपर्ने शीर्षक अन्तर्गत उपदफा (२) मा सार्वजनिक निकायले उचित ठानेमा पूर्व योग्यता निर्धारण गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। उल्लिखित व्यवस्थाबाट बोलपत्रदाता वा प्रस्तावदाताका लागि विशेष योग्यता वा शर्त तोक्न सकिने कुरालाई स्पष्ट रूपमा अनुमति प्रदान गरिएको पाइन्छ। सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को स्रोत भनेको सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ नै हो। ऐनको दफा ७४ को उपदफा (१) ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारले आवश्यक नियमहरू बनाउन सक्ने भनी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको देखिन्छ र नियमावलीको प्रस्तावनामा नै ऐनको दफा ७४ ले दिएको



अधिकार प्रयोग गरी नेपाल सरकारले नियमहरू बनाएको व्यहोरा उल्लेख भएको छ।

५. त्यसरी ऐनको प्रस्तावनाबाटै सार्वजनिक खरीद प्रक्रियालाई विश्वसनीय बनाउने उद्देश्य ग्रहण गरिएको र ऐनका विभिन्न दफाहरूमा पेशागत वा प्राविधिक योग्यता, विगतको कार्य सम्पादन र पूर्व योग्यता निर्धारणका आधारहरू उल्लेख गरेको सन्दर्भमा ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयनका लागि बनाएको सार्वजनिक खरीद नियमावलीमा प्रस्तावदाताको प्राविधिक क्षमता प्रमाणित गर्ने प्रयोजनका लागि अनुभव र व्यवस्थापकीय एवं जनशक्ति क्षमता देखिने खालको विवरण माग गर्न सक्ने गरी राखिएको व्यवस्थालाई ऐनको अख्तियारी बेगरको व्यवस्था भन्न मिल्ने देखिँदैन। त्यसमाथि पनि संविधानको धारा १२(२) को खण्ड (च) ले प्रदान गरेको पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रत्याभूत गरेको भए तापनि सो स्वतन्त्रता निरपेक्ष नरहेको भन्ने कुरा सोही धारा अन्तर्गतको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश खण्ड (५) बाट देखिन्छ। कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन सकिने प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्थाले पनि यी निवेदकले दावी गरेजस्तो विशेष योग्यता, क्षमता, दक्षता वा अनुभवसमेतलाई वेवास्ता गरी सबैलाई सबै किसिमको पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरिनु पर्ने भन्ने अर्थ दिँदैन। कुन पेशा व्यवसायका लागि के कस्तो योग्यता वा दक्षता वा अनुभवको आवश्यकता पर्दछ भन्ने जस्ता कुरा सम्बन्धित विषयको प्रकृतिसँग सापेक्षित हुन्छ।

६. सार्वजनिक खरीद भन्ने कुरा स्वभावैले सार्वजनिक महत्वको देखिने र त्यस्तो क्षेत्रमा सेवा दिन चाहनेले सम्बन्धित क्षेत्रको आवश्यकता र अपेक्षाअनुसार गुणस्तरीय सेवा

दिन सक्षम हुनु पनि जरुरी हुन आउँछ। त्यस्तो सेवा दिन इच्छुक व्यक्तिहरूले आफ्नो व्यवसायिक इच्छा जनाउँदैमा पुग्दैन, उनीहरूले दिने सेवा निश्चित मापदण्डको हुने कुराको प्रत्याभूति प्रदान गर्नु पनि उत्तिकै जरुरी हुन्छ। यस्तो मापदण्ड पूरा गर्न सक्ने शर्त तोक्नु भनेको सेवा प्रदायकहरूसँग एक किसिमको सार्वजनिक जवाफदेहीको अपेक्षा गरिएको पनि हो। यस्तो सेवाको नियामकहरूले वा सेवाग्राही भै जनता वा सार्वजनिक संस्थामा सेवा वितरण गर्नेहरूले पनि उपर्युक्त बमोजिमको स्तरीय सेवा सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी वहन गर्नुपर्ने हुन्छ। सार्वजनिक रूपमा खरीद गरिने कुनै सेवाको स्तर, वाञ्छनीयता, विश्वसनीयता, गुणात्मकता र क्षमता आदि कुराहरूको उपेक्षा गरी जसले जस्तो सेवा दिए पनि ग्रहण गर्नुपर्ने बाध्यता सार्वजनिक खरीद ऐनको उद्देश्य हुन सक्दैन। अनि व्यापार, पेशा, रोजगार गर्नेहरूले उपर्युक्त सबै कुराको उपेक्षा गरी निर्वाध रूपमा सेवा प्रदान गर्न पाउनु पर्ने र सार्वजनिक सेवा खरीदकर्ताहरूले त्यस्तो सेवा ग्रहण गर्नुपर्ने भन्ने पनि संविधानको धारा १२ को मनसाय मान्न सकिँदैन।

७. संविधानमा व्यवस्थित स्वतन्त्रता वा समानताको हकअन्तर्गत कानूनद्वारा व्यवस्थित गर्न सक्ने कुराहरूको उपेक्षा गर्ने सोच कसैले पनि राख्न हुँदैन। उद्योग, व्यापार वा व्यवसायमा वस्तु वा सेवाको उपभोक्ताको सर्वोत्तम हित नै मुख्य प्रेरक तत्व र आधारभूत कुरा हुन्छ। उपभोक्ता सार्वभौमिकताको यो मान्यतालाई उपेक्षा गरेर कानूनको नियमन घेराभन्दा बाहिर पर्न खोज्ने प्रयासलाई समानता र स्वतन्त्रताको सिद्धान्तले साथ दिँदैन र यो उपभोक्ता विधिशास्त्रको आधारभूत मान्यताको समेत प्रतिकूल हुन जान्छ। सेवा प्रदायकहरूको व्यवसायिक मान्यता र स्तरीय सेवाको अपेक्षालाई सुनिश्चित गर्ने गरी सेवाग्राहीहरूले कुनै मापदण्ड निर्धारण कानून वा नीतिको आधारमा गर्दछ भने

त्यो कानून, न्याय र औचित्यको आधारमा समेत स्वीकार्य हुन्छ । कुनै व्यवसायलाई सार्वजनिक आवश्यकता र औचित्यको आधारमा सेवाग्राही सार्वजनिक निकायले सदाशयपूर्वक कुनै शर्त तोकेकोलाई सेवा प्रदायकले अन्यथा अर्थ गरी सेवा प्रदान गर्ने विषयलाई आफ्नो शर्तको अधीनमा राख्न खोज्नु सर्वथा स्वीकार्य हुँदैन । त्यसैले सार्वजनिक खरीद नियमावलीको उक्त व्यवस्थाले सार्वजनिक खरीद ऐनको भावनाको कार्यान्वयन गर्नुको साथै सो व्यवस्था संविधानको धारा १२ को प्रतिकूल समेत देखिँदैन । बरु त्यसले व्यवसायिक क्षमता र सेवाको स्तरीयताको आवश्यकता र औचित्यलाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ । कुनै कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दा जनहीत र औचित्य पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण विषय बन्दछ भन्ने कुरा निवेदक लगायतका सबैले बुझ्नु जरुरी हुन्छ । योग्यता नै नभएकाले योग्यता भएकाहरूसँग प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनु पर्ने माग गर्न कदापि मिल्दैन । सार्वजनिक खरीद नियमावलीको व्यवस्थाले योग्यता पुगेका जोकोहीलाई पनि सेवा दिनबाट बञ्चित वा बाहेक गर्ने मनसाय राखेको देखिँदैन । नियमले कुनै अयोग्यता तोकेको नभै सेवा प्रदायकको विश्वसनीयता, क्षमता, दक्षता आदिको मूल्याङ्कनका लागि केही आधारहरूसम्म तोकेको देखिन्छ । त्यसरी आधार तोकिनुलाई निवेदकले आफूलाई बाहेक गर्न शर्त तोकिएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन ।

८. सेवा प्रदायकहरूले उपलब्ध गराउने प्रत्येक सेवाको आ-आफ्नै विशिष्टता हुन्छ, एउटा विषयको प्रकृति, त्यसको अन्तरवस्तु, त्यसमा अन्तरनिहित प्राविधिक वा अन्य पक्ष अर्को विषयसँग हुवहु मिल्ने हुँदैन । त्यसैले सबै विषयको प्राविधिक वा विषयगत पारख सबैमा हुन सम्भव नहुने भएकाले विषयवस्तुका आधारमा विशेष योग्यता, शर्त वा दक्षता समेतका विषय निर्धारण गर्ने काम सम्बन्धित निकायले नै गर्नुपर्ने

हुन्छ । त्यस्ता विषयमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु वा त्यसको औचित्यभित्र प्रवेश गरी त्यसलाई न्यायिक परीक्षणको विषय बनाउनु वाञ्छनीय हुँदैन । त्यसैले सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) को प्रावधान सार्वजनिक खरीद ऐन, २०६३ दफा ९, १०, १२, १३ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) समेतसँग बाभिएको भन्ने निवेदन दावी तथा निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीको कथनसँग सहमत हुन सकिएन ।

९. नियमावलीले तोकेको शर्तले आफूहरूलाई प्रतिस्पर्धा गर्ने अवसरबाट बञ्चित गराएको र भेदभाव गरिएको भन्ने पनि निवेदकको भनाई रहेको देखिन्छ । सार्वजनिक रुपमा सूचना प्रकाशित गरी बोलपत्र आह्वान गरिएको अवस्थामा सो सूचनाले निश्चित गरेको शर्त पूरा हुने सबैलाई त्यसमा सहभागी हुने अधिकार रहन्छ, योग्यता पुगेकामध्ये कसैलाई बञ्चित गर्ने र सीमित व्यक्तिलाई मात्र सो प्रक्रियामा सहभागी गराउने उद्देश्य राखियो भने त्यसलाई समान व्यवहार मान्न सकिँदैन । समानता भनेको समानहरूका बीचको समानता हो, अर्थात् प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा हेर्दा समान रूपले सक्षमहरूबीचको प्रतिस्पर्धामा कुनै प्रकारले अवरोध सिर्जना नगर्ने गरी सुनिश्चित गरिएको समानता हो । त्यसलाई सक्षम र असक्षमबीचको भेदभाव विहीनताको अवस्था मान्न सकिँदैन । समान हुनु भनेको समान रूपले सक्षम हुनु पनि हो, त्यस्तो सक्षमता नभएकाले समान रूपले प्रतिस्पर्धा गर्न पाउनु पर्ने भनी दावी गर्न मिल्दैन । ऐनको प्रस्तावनाबाटै बिना भेदभाव सार्वजनिक खरीद प्रक्रियामा सहभागी हुने समान अवसरको प्रत्याभूति गरिएको छ भने ऐनको दफा १०(३) ले कसैले मात्र भाग लिन पाउने र कसैले भाग लिन नपाउने गरी व्यवस्था गर्न नसकिने भनी समानताको हकलाई स्पष्ट रुपमा सम्बोधन गरेको

छ । तर त्यसको अर्थ सार्वजनिक सेवा ऐनअन्तर्गत सेवा दिन खोज्नेले सक्षम सेवा दिन सकोस् भन्ने उद्देश्यले शर्त तोक्नै नपाउने भन्ने होइन । नियम २७(२) मा तोकिएका शर्तहरू निवेदक कम्पनीहरूलाई मात्रै लक्षित गरी तोकिएका पनि होइनन् र निवेदक कम्पनीले कानूनद्वारा तोकिएको योग्यता आफूसँग रहेको भनी दावी लिन सकेको अवस्था पनि छैन । अहिलेको युग भनेको प्रतिस्पर्धाको युग हो, प्रतिस्पर्धात्मक समाजमा क्षमता र योग्यताको थप महत्व रहन्छ । क्षमता, योग्यता र अनुभवहरूलाई पाखा लगाएर प्रतिस्पर्धामा सबैको सहभागिताको अपेक्षा गर्दा त्यहाँ साँचो अर्थमा प्रतिस्पर्धा होइन, एकाधिकारले प्रश्रय पाउने संभावना रहन्छ । त्यस हदसम्मको खुलापनले स्वेच्छाचारितालाई समेत प्रोत्साहित गर्दछ । त्यसैले सार्वजनिक खरीद नियमावलीले तोकिएका शर्तहरू गुणस्तरीय एवं विश्वसनीय सेवाका लागि भएकाले त्यसबाट निवेदक कम्पनीहरूलाई भेदभाव गरी बन्देज लगाइएको भनी मान्न सकिने अवस्था देखिएन ।

१०. अब, आन्तरिक राजश्व विभागबाट मिति २०६६।३।२९ मा प्रकाशित विज्ञापनसम्बन्धी सिलबन्दी बोलपत्र आह्वानको सूचनाले यी निवेदकलाई प्रतिस्पर्धा गर्नबाट अनुचित बन्देज लगाएको अवस्था विद्यमान रहेको छ वा छैन र सो सूचना बदर हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने प्रश्नमा विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदनमा सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) लाई संविधान एवं ऐन प्रतिकूलको प्रावधानको संज्ञा दिई उक्त नियमबमोजिम प्रकाशित सूचना बदरयोग्य रहेको भन्ने नै मुख्य जिकीर रहेको देखिन्छ । निवेदनमा आन्तरिक राजश्व विभागबाट प्रकाशित विज्ञापन सम्बन्धी बोलपत्र आह्वानको सूचनालाई तत्काल रोकी पाऊँ भनी अन्तरिम आदेशको समेत माग गरिएको सन्दर्भमा निवेदनमा चुनौती दिइएको विज्ञापनसम्बन्धी

सिलबन्दी बोलपत्र आह्वानको सूचना मिति २०६६।३।२९ मा प्रकाशित भएको र सो सूचनाअनुसार सूचना प्रकाशन भएको मितिले ३१ औँ दिनमा बोलपत्र खोलिने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएवाट ३१ औँ दिन व्यतित भैसकेपछि मात्र प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको समेतको सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा हाललाई अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु पर्ने देखिएन भन्ने समेतको आधारमा अन्तरिम आदेश जारी नभएको अवस्था मिसिलबाट देखिन्छ । त्यसरी जुन बोलपत्र आह्वानको सूचना बदरका लागि निवेदन गरिएको हो, सो सूचना अनुसार बोलपत्र खोली सो बमोजिमको कार्य सम्पन्न भैसके पछि मात्र प्रस्तुत निवेदन दायर गरिएको भन्ने पनि स्पष्ट नै छ । यस अघि गरिएको विश्लेषणबाट नियमावलीको नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) को प्रावधानलाई असंवैधानिक भन्ने निवेदन दावी पुग्न नसक्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको छ । तसर्थ वैध (Valid) कानूनी व्यवस्था अन्तर्गतका शर्तहरूको उल्लेखन सहित प्रकाशित गरिएको बोलपत्र आह्वानको सूचनाले निवेदकहरूलाई सो बोलपत्रमा सहभागी हुन अनुचित बन्देज लगाइएको भन्ने मान्न सकिने अवस्था देखिएन । त्यसैगरी विवादित सूचनाबमोजिमको कार्य समेत सम्पन्न भैसकी यसतर्फको निवेदन दावीको औचित्य नै समाप्त भैसकेवाट पनि बोलपत्र आह्वानको उक्त सूचनालाई बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी पुग्न सक्ने अवस्था देखिएन ।

११. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा सार्वजनिक खरीद नियमावली, २०६४ को नियम २७(२) को खण्ड (क) र खण्ड (ग) ले निवेदक कम्पनीहरूलाई अनुचित बन्देज लगाएको अवस्था नरहेको र सो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) समेतसँग बाभिएको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत

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

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. तपबहादुर मगर

न्या. रणबहादुर बम

इति संवत् २०६६ साल मंसिर २५ गते रोज ५ शुभम्  
इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८२५८

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला  
पुनरावेदन नं. ०६५ .CF..०१३  
फैसला मिति: २०६६।७।१२।५

मुद्दा- कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: पाँचथर जिल्ला, ओलने  
गा.वि.स. वडा नं. ५ घर भई हाल  
कारागार शाखा भ्नापामा कैदमा रहेको  
टेकबहादुर साँवा (लिम्बू)

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: भीमबहादुर शेर्माको जाहेरीले नेपाल  
सरकार

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.जि.न्या.श्री उमेशराज पौडेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने: -

का.मु.मु.न्या.श्री ऋषिराज मिश्र

मा.न्या.श्री एकराज आचार्य

■ मृतकको कार्यले प्रतिवादीले आत्मनियन्त्रण गुमाउने परिस्थितिको अवस्था थियो कि थिएन भन्ने कुरा गणितीय हिसावमा मापन गर्न नसकिए पनि यस्तो कुरा कुनै घटनाको प्रकृति र परिस्थितिद्वारा निर्धारण गरिने कुरा हो । यसमा स्वाभाविक मानवीय भावना र संवेदनशीलता जस्ता कुराहरू पनि विचारणीय हुन्छन् । प्रतिवादीकै क्रियाकलापको कारण अथवा प्रतिवादीले नै पहिला मृतकलाई उत्तेजित पारी मृतकको प्रतिक्रियात्मक गतिविधिबाट आवेशको अवस्था उत्पन्न गराउने क्रिया सिर्जित भएमा त्यस अवस्थालाई तत्काल उठेको रिस अथवा तात्कालीन आवेशको संज्ञा दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.११)

■ आफ्नो इच्छित कार्यबाट उत्पन्न भएको परिणामलाई अनिच्छाको वा वेहोशीको अवस्थामा गरिएको कार्यको रूपमा हेर्न मिल्दैन । सचेत अवस्थामा आफूले गरेको कुनै कार्यले खराव परिणाम निकाल्न सक्छ भन्ने जान्दाजान्दै पनि सो कार्यमा तल्लीन भई खराव परिणाम उत्पन्न भएमा त्यसको जवाफदेहीता पनि निजले नै बहन गर्नुपर्ने ।

■ आफ्नो स्वेच्छाले मादक पदार्थ सेवन गरेको र सो सेवनसमेतको असरबाट थप उत्तेजित भई मृतकलाई अन्धाधुन्ध कुटपीट गरेको कार्यबाट मृत्यु भएको हुँदा त्यस्तो अपराधलाई मनसायप्रेरित हत्याकै कोटीमा राखेर हेर्नुपर्ने ।

■ सामान्य समझबुझको व्यक्तिले नशा हुने मादक पदार्थसमेत सेवन गरी वा नगरी गरेको कसूरको लागि ऐनबमोजिम हुने सजायको भागी पनि सोही व्यक्ति बन्नुपर्ने ।

■ मादक पदार्थको सेवनबाट अपराधको प्रकृतिमा अन्तर नआउने र सजायमा छुटको आधार बन्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री भीष्मराज कडरिया

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५७, नि.नं. ६९४३, पृ. ७०४
- नेकाप २०६५, नि.नं. ७९९८, पृ. ९२८

सम्बद्ध कानून:

- ज्यानसम्बन्धी महलको १,१०, १३(३), १४ नं.
- दण्ड सजायको महलको १ नं.
- अदालती बन्दोवस्तको १८८, २१५ नं.
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १०(३)

फैसला

**न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा:** सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(घ) बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्तमा तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ:

जिल्ला पाँचथर ओलने, गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने टेकबहादुर साँवाले मेरी बहिनी कुलमाया शेर्मा (साँवा) लाई २०४७ सालमा हाम्रो सल्लाह बेगर ललाई फर्काई श्रीमती बनाई लगी दमक बजारमा डेरा गरी बसेका थिए । निज टेकबहादुरले बहिनीलाई बारम्बार कुटपीट गर्ने गरेकाले मसमेत भई सम्झाई बुझाई गरेको थिएँ । मिति २०६०।१।१८ गते जिल्ला भ्रूपा दमक-१२ बस्ने मानबहादुर शेर्मा मेरो घर जिल्ला पाँचथर, ओलने -२ मा आई बहिनी कुलमाया साँवा लिम्बूको मृत्युको खबर सुनाएकाले बहिनीको डेरा दमक-१० मा आई लाश हेर्दा मृतक कुलमायाको शरीरको विभिन्न भागमा चोटपटक लागेको र २०६०।१।१५ गते ज्वाँई टेकबहादुर साँवाले बहिनी कुलमाया साँवालाई कुटपीट गरेका र ऐ. १७ गते बहिनीको मृत्यु भएको भन्ने छिमेकीबाट थाहा पाएको हुँदा निज टेकबहादुर साँवाले आफ्नी श्रीमती कुलमाया साँवालाई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेको हुँदा

कार्वाही गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।१।२० को भीमबहादुर शेर्माको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला भ्रूपा दमक नगरपालिका वडा नं. १० स्थित पूर्वमा बेलडागी-दमक सडक, पश्चिम विद्या बज्राचार्यको खाली जग्गा, उत्तर लोकनाथ बरालको घर, दक्षिण विद्या बज्राचार्यको काठको घर, यति ४ किल्लाभित्र रहेको २२x१०x२ तले ६ कोठा भएको विद्या बज्राचार्यको पश्चिम उत्तर कोठामा प्लाष्टिकको चट्टी ओछ्याई पूर्व टाउको पश्चिम खुट्टा भै उत्तानो अवस्थामा सुताई राखेको वर्ष २९ की कुलमाया शेर्माको लाश रहेको, उक्त मृतक लाशको टाउकाको अगाडि भागमा रातो सुन्निएको चोट, बीच निधारमा  $\frac{1}{2}$  इञ्चको चोट, बायाँ कुमदेखि घाँटीसम्म नीलो दाग, कम्मरको पछाडि भागमा खोस्रिएको जस्तो सानो सानो धर्सो, बायाँ पिल्सिएका चोटहरू भएको भन्ने घटनास्थल लाश जाँच मुचुल्का ।

मृतक कुलमाया साँवाको भिषेरा परीक्षणपछि मात्र मृत्यु कारण खुलाउन सकिने भन्ने पोष्टमार्टम रिपोर्ट ।

म सुँगुर काटी गोस लाईनमा काम गरी बस्दै आएको, श्रीमती घर कोठामै बस्ने गर्थिन । म जाहेरीमा उल्लिखित मिति, समयमा गोस लाईनमा मासु विक्री गरी डेरामा आउँदा श्रीमतीले मादक पदार्थ सेवन गरी बसेकी रहिछन् । किन रक्सी खाएको भन्दा उल्टै मलाई गाली गरिन् । मैले रिस थाम्न नसकी लात्ती बक्सिडले हानी लडाएर मुख थुनी बोल्न कराउन नदिई न्याँकी मारेको हो । म सधैँ मासु विक्री गरी २।३ सय ल्याई श्रीमतीलाई राख्न दिन्थेँ । राख्न दिएको पैसा खोई भन्दा मैले रक्सी खाई मासेँ भन्थिन् । मैले कमाएको पैसा खोजतलास गर्दा बारम्बार भ्रूगडा हुन्थ्यो । सोही कारणबाट मैले कुटपीट गरी मारेको हो भन्ने प्रतिवादीले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयमा जिल्ला न्यायाधिवक्ताको रोहवरमा अधिकार प्राप्त

अधिकारीसमक्ष दिएको मिति २०६०।११।२५ को बयान ।

जाहेरीमा उल्लिखित मिति समयमा म आफ्नै घर कोठामा थिएँ । कुलमाया साँवा मेरो भदौनी नाताकी भएको हुँदा दुवै जनालाई राम्ररी चिन्दछु । निजहरू एक वर्ष अगाडि मैले डेरा लिएको घरमा कोठा लिई बसेका हुन् । निज टेकबहादुर साँवा दिनभर सुँगुर काटी बिक्री गरी मादक पदार्थ सेवन गरी आई आफ्नी श्रीमती कुलमाया साँवालाई कुटपीट गर्ने गर्दथे । म लगायत छिमेकी समेतले सम्झाउँदा उल्टै हामीलाई गाली गर्ने, श्रीमतीलाई काट्छु माछु भन्ने गर्थे । मिति २०६०।११।१५ गते साँभ ७ बजे निजले मादक पदार्थ सेवन गरी आई श्रीमती कुलमाया साँवालाई कुटपीट गरी सोही कुटपीटबाट निज कुलमाया साँवा थला परी ऐ.१७ गते साँभ निजको मृत्यु भएको हो । निज टेकबहादुर साँवाले श्रीमती कुलमाया साँवालाई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेका हुन् भन्ने समेत विमला खड्काको कागज ।

मेरो घर जिल्ला पाँचथर सराङडाडा-४ भई हाल दमक १० मा डेरा गरी बसी रिक्सा चालक काम गर्छु । १ वर्ष अघिदेखि एउटै घरमा डेरा गरी बसेको हुँदा टेकबहादुर साँवा र मृतक कुलमायालाई चिन्दछु । टेकबहादुर साँवा दिनभर सुँगुर काटी मासु बिक्री गर्ने र साँभमा मादक पदार्थ सेवन गरी डेरामा आई श्रीमती र छोराछोरीलाई कुटपीट गर्ने गर्थे । वारदातभन्दा एक महिनाअगाडि टेकबहादुर साँवाले आफ्नी श्रीमती कुलमायालाई कुटपीट गरेको मेरो कोठाबाट थाहा पाई ज्यान मर्ने संभावना भएकाले घरबेटी र म समेतले ढोका फोरी भित्र पसी छुट्याएका थियौँ । मिति २०६०।११।१५ गते पनि निजले कुटपीट गरेको भन्ने कुरा म घरमा आउँदा थाहा पाएको हो । २०६०।११।१६ गते बिहान टेकबहादुर साँवाले श्रीमती कुलमाया साँवालाई धारामा नुहाउँदै गर्दा देखें । कुलमाया साँवाको

शरीरभरी नीलडाम चोटपटक थियो । २०६०।११।१७ गते साँभ निजको मृत्यु भएको हुँदा टेकबहादुर साँवाले नै कुलमाया साँवालाई कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको यामबहादुर खड्काको कागज ।

टेकबहादुर साँवा तथा मृतक कुलमाया साँवा मेरो घरमा १ वर्षदेखि वस्दै आएको सामान्य चिन्दछु । पहिले श्रीमान् श्रीमतीको राम्रो मेलमिलाप थियो । मेरो घरको तलामुनि ६ जनाको परिवार डेरा गरी बस्छन् । टेकबहादुर साँवा र निजकी श्रीमतीबीच मृत्यु हुनुभन्दा १४।१५ दिन अगाडि पनि पटक-पटक भगडा भएको हुँदा घरधनीको नाताले सम्झाएकोमा मेरो कोठाको भगडा किन मतलब राख्छौँ, म यसलाई मारिदिन्छु भन्थे । मसँग निहूँ खोजेकाले डेरा छाडी जान समेत भनेको थिएँ । २०६०।११।१५ गते कुटपीट गरी २०६०।११।१७ गते निज कुलमाया साँवाको मृत्यु भएको हुँदा निज टेकबहादुर साँवाले कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने विद्या बज्राचार्यको कागज ।

म जिल्ला भापा दमक न.पा. वडा नं. १० बस्ने पोखरेलको घरमा डेरा गरी बस्छु । टेकबहादुर साँवा र मृतक कुलमायालाई राम्ररी चिन्दछु । निजहरू मेरो नातामा भतिज र बुहारी पर्दछन् । निजहरू र मेरो परिवार पहिलासँगै डेरा गरी बसेको पनि हो । निज टेकबहादुर साँवा पहिलादेखि नै सुँगुर काटी बिक्री गरी साँभमा मादक पदार्थ सेवन गरी श्रीमतीलाई वारम्बार कुटपीट गर्ने गर्थे । २०६०।११।१३ मा पनि निजले श्रीमतीलाई कुटपीट गरी सख्त घाइते बनाई दिए भन्ने सुन्यौँ । हामीले उपचार गर्न लैजाउ भन्दा मरे मछ भन्थे । २०६०।११।१५ गते राति निजले अत्याधिक मादक पदार्थ सेवन गरी कोठामा आई श्रीमतीलाई मरणासन्न हुने गरी कुटपीट गरे भन्ने सुनेको र २०६०।११।१७ गते निजको मृत्यु भएको हुँदा टेकबहादुर साँवाले कुलमाया साँवालाई

कुटपीट गरी कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने कर्णबहादुर साँवाको कागज ।

जाहेरीमा उल्लिखित मिति र समयमा म जिल्ला भ्रामा दमक न.पा वडा नं. १० बस्ने विद्या बज्राचार्यको घर आफ्नै डेरामा थिएँ । टेकबहादुर साँवासँग मेरो चिनजान थिएन । पहिला टेकबहादुर साँवा मादक पदार्थ सेवन गरी हल्लिँदै आई श्रीमतीलाई कुटपीट गरेको देखेको र २०६० साल फाल्गुण महिना गते बार थाहा भएन, साँफुको समयमा टेकबहादुर साँवाले ढोका थुनी श्रीमतीलाई कुटपीट गरेको रोएको कराएको आवाज समेत सुनें । अर्काको पारिवारिक भ्रगडा भएकाले कुटपीट भएको ठाउँमा गइन । कुटपीट गरेको ३ । ४ दिनपछि निजकी श्रीमती कुलमाया साँवाको मृत्यु भएको हो । लाश हेर्दा शरीरभरि घाउचोट भएकाले निजकी श्रीमती कुलमाया साँवाको मृत्यु भएको हो । लाश हेर्दा शरीरभरी घाउचोट भएकाले टेकबहादुर साँवाले आफ्नी श्रीमती कुलमाया साँवालाई कर्तव्य गरी मारेकोमा विश्वास लाग्छ, अन्य कोही माथि शङ्का छैन भन्ने तिलकबहादुर खड्काको कागज ।

टेकबहादुर साँवा र मृतक कुलमाया साँवा हाम्रो टोलको विद्या बज्राचार्यको घरमा डेरा गरी बस्ने मानिस हुन् । टेकबहादुर साँवा दमक बजारमा मासु काटी बेच्दै आएका थिए । निज श्रीमान श्रीमतीबीच बेलुका जहिले पनि आपसममा भैँभ्रगडा, कुटपीट गर्दै आएको कुरा सुनेको बुझेको थिएँ । २०६०।११।१५ गते बेलुका पनि मादक पदार्थ सेवन गरी आई डेराको ढोका थुनी श्रीमतीलाई मरणासन्न हुने गरी कुटपीट गरेकोमा सोही कुटपीटको चोटपीरको कारण मृत्यु भएको कुरामा विश्वास लाग्छ भनी नेत्रबहादुर बस्नेत समेत ५ जनाले लेखाएको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, घटनास्थल लाश जाँच मुचुल्का, प्रतिवादीको बयान कागज, पोष्ट मार्टम रिपोर्ट, मौकामा

बुभ्रिएका मानिसहरू र वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिसहरूको कागज समेतको आधार प्रमाणबाट मृतक कुलमाया साँवा शेर्मालाई प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा लिम्बूले कर्तव्य गरी मारेको अभियोगमा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. अनुसार सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।१२।१२ मा दर्ता भएको अभियोग पत्र ।

मिति २०६०।११।१५ गते बिहान सुँगुर किनी दमकको सार्वजनिक गोस खान टहरोमा सुँगुर काटी मासु बेच बिखन गरी बेलुका ५ बजेतिर आफ्नै भाडाको घर कोठामा पुगेँ । मेरी श्रीमती कुलमाया रक्सी सेवन गरी बसिरहेकी रहिछिन् । मैले पनि रक्सी सेवन गरेको थिएँ । मेरो र श्रीमतीको बीचमा भनाभन भयो । श्रीमतीले आफ्नो जीउ सम्हाल्न सकेकी थिइन् । किन यति धेरै सेवन गरेको भनी गाली गरेँ । तैले खाँदा हुने, मैले किन नहुने भनी मलाई भ्रमिँदा मैले पनि श्रीमतीलाई हातले गालामा र ढाडमा एकपल्ट मुड्कीले हानेँ । रक्सी सेवनको नशाले कति कुटपीट गरेँ, त्यो थाहा भएन । भोलिपल्ट १० बजेतिर मलाई मुटु दुख्यो भनिन् । श्रीमतीको मृत्यु २०६०।११।१७ गते बेलुका ६ बजे भयो । भोलिपल्ट मैले खाना खाउ भनेँ, निजले म खाना खान्नु, अब म बाँच्दैन होला, केटाकेटीलाई राम्रो गर्नु भनेकी हुन् । रक्सीको नशामा श्रीमतीलाई कुटपीट गरेको हो र सोही कारणबाट श्रीमतीको मृत्यु भएको हुँदा कानूनले तोकेबमोजिम सजाय भोग्न मञ्जूर छु भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा लिम्बूले अदालतमा गरेको २०६०।१२।१३ को बयान ।

मिति २०६०।११।२०को जाहेरी दरखास्त सुनाउँदा सुनेँ, मेरो बहिनी कुलमायालाई ज्वाई टेकबहादुर साँवाले कुटपीट गरी मारेको हो । निजले आफैँले कुटपीट गरेको भनेको समेत हुँदा र साविती भई बयान गरेकाले टेकबहादुर साँवाले कुटपीट गरी मारेको हो । निजलाई

कानूनबमोजिम हदैसम्म सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला भीमबहादुर शेर्मा लिम्बूले अदालतमा गरेको बकपत्र ।

आफ्नो श्रीमती कुलमायालाई कुटपीट गरी मारेको हो भनी प्रतिवादीले मौका अनुसन्धानको क्रममा र अदालतमा गरेको बयान, जाहेरवालाको मौकाको जाहेरी तथा अदालतको बकपत्र एवं मौकाको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्कासमेतका मिसिलसंलग्न कागज प्रमाणबाट प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत कसूर अपराध गरेको प्रमाणित हुन आएकोले सोही महलको १३(३) नं. अनुसार प्रतिवादी टेकबहादुर साँवालाई सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराई अ.वं. १८८ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैद सजाय तोकिएन राय समेत जाहेर गरेको भापा जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१४ को फैसला ।

मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणको समुचित मूल्याङ्कन नै नगरी सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको भापा जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बढेर गरी अभियोग दावीबाट सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा लिम्बूको मिति २०६२।५।१२ मा पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

भिसेरा परीक्षणको रिपोर्ट (प्रतिवेदन) प्राप्त भई व्यहोरा अवगत भयो । त्यस अनुसार मृतक कुलमायाको मृत्युको कारण Cumulative effect of blunt force multiple injuries over the lower limbs and head leading to concussion of the brain भन्ने मृत्युको कारण खुलाइएको जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय खोटाङ्गको २०६३।३।२५, च.नं. १२७५ को पत्र ।

आफ्नो निर्दोषिताको कुनै सबूद प्रमाण दिन नसकी आफ्नै कुटपीटका कारण निज श्रीमतीको मृत्यु भएको हुँदा कानूनले तोकेबमोजिम सजाय भोग्न मञ्जूर छ भनी अदालतमा बयान गरेको समेतका आधारहरूबाट

प्रतिवादी टेकबहादुर साँवाले आरोपित कसूर गरेको ठहर्नाले निज प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराएको शुरु भापा जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१४।३ को इन्साफ मिलेकै देखिँदा सो इन्साफ सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पूर्व योजना तथा मनसायसमेत नभएको, दुवै जनाले मादक पदार्थ सेवन गरेका कारणबाट विवाद उत्पन्न भई तत्कालको रिसबाट कुटपीट हुन गएको र सोही कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने देखिएको अवस्थामा कानूनबमोजिम पूरा सजाय गर्दा चर्को पर्ने र शुरुले ७ वर्ष मात्र कैद गर्ने भनी प्रकट गरेको रायसमेत अपराधको प्रकृति र गाम्भीर्यतालाई समेत विचार गर्दा चित्त बुझ्दो र मनासिबसमेत नहुने देखिँदा १० (दश) वर्षमात्र प्रतिवादीलाई कैद सजाय हुन मनासिब देखि अ.वं. १८८ नं. बमोजिम रायसमेत प्रकट गरेका छौँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६३।७।१२ को फैसला ।

म पुनरावेदकले घटनालाई स्वीकार गरेको छु । घटनाको परिस्थितिमा फैसला गर्न सकिएको छैन । एउटा मादक पदार्थ (रक्सी) सेवन गरेको व्यक्तिले अर्को पनि रक्सी सेवन गरेको आफ्नै श्रीमतीलाई मार्ने उद्देश्य नभएर केवल सामान्य तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी हात र खुट्टाले बेहोसी अवस्थामा नै के कसरी प्रहार गरेछु । ज्यानै मार्नुपर्ने पूर्व रिसइबी छैन । मादक पदार्थ सेवनपछि नशाले मेरो कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने अवस्थामा पुर्‍याएको थियो । सजाय, निदान र निर्धारणको पक्षमा विचार गरिएको छैन । श्रीमतीको मृत्युपछि छोरा छोरीको भविष्यतर्फ मेरो दायित्व बढेको छ । मृतक स्वयम्ले पनि मादक पदार्थ सेवन गरेको अवस्थामा भएको भगडा, तत्काल उठेको रिस, उपचार र उद्धारमा देखाएको तत्परता जस्ता कुराले अपराधिक मनसाय तत्वको उपस्थिति



देखिंदैन । कसूरदारको बाँकी पारिवारिक दायित्व, उमेर सुधारको सम्भावनातर्फ ख्याल नगरी भएको चर्को सजाय न्यायपरक र चित्त बुझ्दो छैन । सर्वस्वसहित जन्मकैद गरिएको फैसलामा न्यायिक मन नहुँदा पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला बदर गरी सफाई दिलाई पाऊँ भन्ने प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा (लिम्बू) को कारागार शाखा भापा मार्फत् प्राप्त भै मिति २०६३।१२।१९ मा यस अदालतमा दर्ता भएको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीलाई सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहरी भएको मिति २०६३।७।१२ को फैसला साधक जाहेर गरी पठाउनु भनी उल्लेख भएबमोजिम यस अदालतको रेकर्ड मिसिल र शुरु मिसिलसमेत पठाइएको भन्ने पुनरावेदन अदालत इलामको २०६४।२।३ को पत्र प्राप्त भई मिति २०६४।१।७ मा साधकमा दर्ता भएको ।

मृतक कुलमाया लिम्बूको मृत्यु यिनै प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा (लिम्बू) को कुटपीटको कारणबाट भएको हो भन्ने कुरामा विवाद नदेखिँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्‍याएको शुरु भापा जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर हुने ठहराई गरेको मिति २०६३।७।१२ को पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । मृतक प्रतिवादीबीच मार्नुपर्नेसम्मको पूर्व रिसइवी नभएको, निजलाई मार्ने प्रतिवादीको पूर्व योजना केही नदेखिएको र रक्सी खाएको अवस्थामा प्रतिवादीबाट कुटपीट भई मृतकको मृत्यु भएको भन्ने अवस्था हुँदा प्रतिवादीलाई पूरा सजाय गर्दा चर्को हुने देखिएकोले पुनरावेदन अदालत इलामबाट समेत विचार गरी अ.व. १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई १० (दश) वर्ष कैद गर्ने गरी व्यक्त गरेको पुनरावेदन अदालत इलामको रायसमेत सदर हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६४।१।१७।७६ मा साधक जाँचको रोहमा भएको फैसला ।

प्रस्तुत मुद्दामा यी पुनरावेदकको हकमा यस अधि नै साधकको रोहबाट सुनुवाई भै यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६४।१।१७ मा फैसला भैसकेको देखिँदा पुनः निजको हकमा पुनरावेदनको रोहबाट संयुक्त इजलासबाट सुनुवाई गर्न जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएको देखिएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३ को (घ) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्न आदेश गरी दिएको छ भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको २०६५।१०।२९ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलासमा पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिलसंलग्न सम्पूर्ण कागजातहरू अध्ययन गरी पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता भीष्मराज कडरियाले प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने उद्देश्यले कुटपीट गरेको होइन, प्रतिवादी र मृतकले मादक पदार्थ सेवन गरेको र दुवै जनाबीच भएको भगडाको क्रममा हातपात भएको कुरालाई प्रतिवादीले स्वीकार गरेको छ । मादक पदार्थ सेवन गरी नशाको सुरमा भगडा हुँदा तत्काल उठेको रिसले आफूलाई नियन्त्रण गर्न नसकी भएको कुटपीटबाट मृतकको मृत्यु भएकोमा सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने अवस्था आउँदैन, प्रतिवादीका स-साना बालबच्चा भएको कारण ती बालबच्चाको लालनपालनतर्फ पनि ध्यान दिनुपर्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला मिलेको छैन भनी गर्नु भएको बहस सुनियो ।

उपर्युक्त बहस जिकीर एवम् मिसिल संलग्न तथ्य र प्रमाण समेतलाई दृष्टिगत गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी टेकबहादुर साँवाले मिति २०६०।१।१५ गते मादक पदार्थ सेवन गरी कुटपीट गरेको कारण सोही चोटबाट कुलमाया साँवाको मिति २०६०।१।१७ गते मृत्यु भएको भन्ने खुल्न आएबाट मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातको आधारमा प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा

(लिम्बू)ले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. अनुसारको कसूर अपराध गरेको देखिँदा निजलाई ऐ. ऐनको ऐ. महलको १३(३) नं. अनुसार सजाय हुन मागदावी लिई अभियोग पत्र दायर भएको देखिन्छ । शुरु अदालतले निज प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत कसूर अपराध गरेको भनी सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याई अदालती बन्दोबस्तको महलको १८८ नं. बमोजिम निज प्रतिवादीलाई ७ वर्षकैद गर्न उपयुक्त हुने भनी राय जाहेर गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु फैसलालाई सदर गरी ७ वर्ष कैद गर्न जाहेर गरेको रायको हकमा केही विमती जनाउँदै १० वर्ष कैद गर्न उपयुक्त हुने भनी राय जाहेर गरेको पाइयो ।

यिनै प्रतिवादीको हकमा पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला साधकको रोहबाट जाँच भई यस अदालतबाट फैसला भैसकेको र प्रतिवादीको पनि पुनरावेदन परेको अवस्था रहेको प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो ।

- (१) प्रतिवादीको पुनरावेदन परिसकेपछि साधकको रोहबाट भएको यस अदालत संयुक्त इजलासको फैसलाको हैसियत के हुन्छ ?
- (२) साधकको रोहबाट एक पटक फैसला भई सकेपछि प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीरउपर विचार गर्न मिल्ने हो होइन ? मिल्ने हो भने पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छु छैन ?

२. पहिलो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत इलामबाट मिति २०६३।७।१२ मा फैसला भई उक्त अदालतको मिति २०६४।२।३१, च.न.२२७४ को पत्रानुसार साधक जाहेर भै यस अदालतमा २०६४

साल भदौ महिनाको ७ गते प्रस्तुत मुद्दा साधकको लगतमा दर्ता भएको देखिन्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको नदेखिएको भन्ने पुनरावेदन दर्ता शाखाको आन्तरिक पत्राचारको सम्बन्धमा जवाफ प्राप्त भै संयुक्त इजलासमा पेश हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला र कैदको सम्बन्धमा अ.वं. १८८ नं. अनुसार व्यक्त भई आएको राय समेत सदर हुने ठहरी मिति २०६४।१।१७ मा यस अदालतबाट फैसला भएको देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत पुनरावेदन यस अदालतमा २०६३।२।१९ मा नै दर्ता भएको पाईंदा साधक जाहेर हुनु अगावै प्रतिवादीको पुनरावेदन परिसकेको अवस्था छ । मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको २१५ नं.मा मुद्दाको साधक जाहेर गरेकोमा पुनरावेदन परेको रहेछ भने साधकको लगत काटी सो मुद्दा पुनरावेदनको तहबाट हेर्नुपर्छ भन्ने समेत उल्लेख भएको छ । त्यस्तै न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १० को उपदफा ३ मा पनि साधक जाहेर भएको मुद्दामा पुनरावेदन परेमा पुनरावेदनको रोहबाट हेर्नुपर्ने व्यवस्था गरी पुनरावेदनलाई साधकको तुलनामा महत्व दिएको देखिन आयो । यस्तै प्रकृति भएको २०५४ सालको फौ.पु.इ.नं. ३८ को पुनरावेदक/प्रतिवादी हिमाकुमारी भट्टराई विरुद्ध प्रत्यर्थी/वादी केशुनाथ उपाध्यायको जाहेरीले श्री ५ को सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा यस अदालत बृहद पूर्ण इजलासबाट ...पुनरावेदन परेमा पुनरावेदनको रोहबाट हेर्नुपर्ने र साधकको लगत स्वतः कट्टा हुने व्यवस्था रहेबाट पुनरावेदन परिरहेको अवस्थामा साधकको रोहबाट फैसला भइसकेको भन्ने आधारमा पुनरावेदनको मार्गलाई निष्प्रभावतुल्य बनाउन मिल्ने देखिँदैन । ... साधकको रोहबाट इन्साफ जाँच भैसकेको भन्ने अर्थ गर्दा पुनरावेदन गर्न पाउने व्यक्तिको सारवान अधिकार (Substantive Right) मा नै संकुचन लाग्न जाने सम्भावना रहन्छ जो सर्वथा न्यायिक स्वविवेक अनुकूल हुन सक्तैन भन्ने समेत सिद्धान्त

प्रतिपादन हुँदै साधकको रोहवाट संयुक्त इजलासबाट भएको फैसला बदर गरी पुनरावेदनको रोहवाट विचार भै फैसला भएको पाइन्छ। (नेकाप २०५७, नि.नं. ६९४३, पृ. ७०४) सोही फैसलामा कायम भएको कार्यविधिगत कानूनी सिद्धान्त (Procedural Ruling) लाई अनुशरण गर्दै दे.पु.इ.नं. ०६५-CF-००२७ र ००२८ को पुनरावेदक प्रतिवादी लोकबहादुर गोले र मदन थिङ तामाङ तथा प्रत्यर्थी वादी सेराजुल हक मिया अन्सारीको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा (नेकाप २०६५, नि.नं. ७९९८ पृ. ९२८) समेत पूर्ण इजलासबाट २०६५।८।५ मा संयुक्त इजलासले साधकको रोहमा जाँचेको फैसला बदर गरी पुनरावेदनको रोहवाट हेरी फैसला गरेको देखिन्छ।

४. यसरी पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर साधकको रोहवाट फैसला भैसके पनि प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको रहेछ भने साधकको रोहवाट भएको फैसलाले मान्यता नपाउने अवधारणाको विकास भैसकेको अवस्था छ। पुनरावेदनको कानूनी हकलाई महत्वका साथ सम्मान गर्दै सो हकको प्रभावकारितामा पर्न सक्ने बाधा-अडकाउको निराकरण गर्दै यस अदालतको अनेक पूर्व इजलासबाट प्रतिपादन गरिएको कानूनी सिद्धान्त र विकास गरिएको अवधारणाको विपरीत यस इजलासले फरक धार राख्नु पर्ने औचित्य र अवस्था छैन। अतएव प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासले मिति २०६४।११।१७ गते पुनरावेदन अदालत इलामको फैसला साधकको रोहमा जाँच गर्दा गरेको फैसला प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको सन्दर्भमा कायम रहन नसक्ने हुँदा उक्त मितिको फैसला बदर हुन्छ।

५. अब, दोस्रो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा, यी प्रतिवादीको हकमा साधकको रोहमा भएको फैसला बदर भएपछि निजले यस अदालतमा दर्ता गराएको पुनरावेदनपत्रउपर विचार गर्न मिल्ने नै देखियो। प्रतिवादीले यस

अदालतमा पुनरावेदन गर्दा मृतकलाई माने मनसाय नभएको, केवल आफू र मृतक समेतले मादक पदार्थ सेवन गरेको कारण विवाद भै बेहोशी अवस्थामा तत्काल उठेको रीसको कारण कूटपीट भएको हुँदा ज्यानमारा ठहर्‍याई सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिलेको भनी जिकीर लिएको अवस्था छ।

६. मृतक कुलमाया साँवाको लाश जाँच मुचुल्का हेर्दा टाउकोको पछाडि टुप्पीको भागमा रातो सुन्लिएको चोट, बीच निधारमा १/२ इन्च काटिएको जस्तो चोट, बायाँ घुँडामा छाला पिल्सिएको चोट, बायाँ कुमदेखि घाँटीसम्म निलो दाग जस्तो देखिएको, कम्मरको पछाडि भागमा बायाँतर्फ खोसिएको जस्तो सानो-सानो धर्सा देखिएको, दाहिने नली खुट्टामा निलो दाग देखिएको छ। मृतकको लाश जाँचेको रिपोर्टमा मृत्युको कारण भिसेराको रिपोर्ट प्राप्त भएपछि दिइने भन्ने उल्लेख भएकोमा भिसेरा प्राप्त भएपछि लाश जाँच गर्ने सम्बन्धित चिकित्सकले दिएको मृत्युको कारणमा धार नभएको प्रहार (Blunt Force) वाट टाउको समेतमा परेका विभिन्न चोटहरूको कारण दिमागलाई समेत असर पर्न गई मृत्यु भएको (Cumulative effect of blunt force multiple injuries over the lower limbs and head leading to concussion of the brain) भन्ने देखिन्छ। यसबाट मृतकको मृत्युको कारण निजलाई धार नभएको चिजले प्रहार गरेको भन्ने तथ्य स्थापित भएको छ।

७. प्रतिवादीले जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयमा जिल्ला न्यायाधिवक्तासमक्ष प्रहरी अधिकृतलाई दिएको बयानमा आफूले मासु विक्री गरी कमाई ल्याएको पैसा श्रीमतीलाई राख्न दिएकोमा माग्दा नदिने र रक्सी खाने गरेको कारणबाट निजसँग रिस उठिरहेको र जाहेरीमा उल्लिखित मितिमा पनि मासु विक्री गरी डेरामा आउँदा श्रीमतीले मादक पदार्थ सेवन गरी मात्तिई बेहोश अवस्थामा फेला पारेको, किन रक्सी

खाएको भन्दा उल्टै गाली गरेकोले बक्सिङले कुटपीट गरी लडाईं मुख थुनी बोल्न कराउन नदिई न्याकी मारेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। निजले अदालतमा गरेको बयान हेर्दा मासु बेचबिखन गरी घर आउँदा श्रीमती पनि रक्सी सेवन गरी बसिरहेकीले किन रक्सी सेवन गरेको भनी भनाभन भएको, निजले आफ्नै जीउ सम्हाल्न नसकेकीले किन यति धेरै सेवन गरेको भनी गाली गर्दा निजले तैले खाँदा हुने मैले किन नहुने भनी आफूलाई भ्रष्टिँदा श्रीमतीलाई हातले गालामा र ढाडमा हानेको, आफूले पनि रक्सी सेवन गरेको नशाले कति कुटपीट गरेको थाहा नभएको, सोही कुटपीटका कारण निज श्रीमतीको मृत्यु भएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसरी अन्य कुनै रोग लागेर मृतकको मृत्यु भएको नभई कुटपीटको परिणामबाट भएको कुरामा कुनै शंका रहेन। यसमा प्रतिवादी अदालतमा समेत साबित रहेको देखिएको अवस्थामा मृतकको मृत्युको कारण सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन।

८. पुनरावेदक प्रतिवादीले पुनरावेदनपत्रमा आफूले मृतकलाई रक्सीको नशाको सुरमा तत्काल उठेको रिसको कारण कुटपीट गरेको भए पनि मार्ने मनसायले कुटपीट नगरेकोले परिणामको विचारै गर्न नसक्ने मानसिक अवस्थामा गरिएको कार्यलाई हत्याको कसूरको संज्ञा दिन र ज्यानमारा सरह सजाय गर्न नमिल्ने भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

९. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको १ नं.को व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। उक्त १ नं. ले आफूले गरेको कामको प्रकृति र परिणाम थाहा नपाउने गरी मगज बिग्रेको वा बौलाएको व्यक्तिले अपराध गरेको भए त्यस्ता व्यक्तिलाई आपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति हुनसक्ने व्यवस्था गरेकोछ। सो अवस्था बाहेकको अवस्थामा आपराधिक दायित्वबाट पूर्ण उन्मुक्ति दिन कानूनतः मिल्दैन।

१०. मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं.ले मृतकप्रति अचानक उत्तेजित भै आत्मनियन्त्रण गुमाई अपराध गरेको अवस्था अर्थात आवेशप्रेरित हत्यामा नियतवश गरिएको हत्यामा हुने भन्दा कम सजायको व्यवस्था गरेको छ। उक्त नं.मा - “ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्ने सम्मको इवि पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठा, हुँगा, लात मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्याद भित्र ज्यान मरेमा दश वर्ष कैद गर्नुपर्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यस्तो अवस्थाको हत्यालाई अपेक्षाकृत कम गम्भीर कसूर मानेर नियत र पूर्वयोजनासाथ गरिएको हत्यामा हुन सक्ने सजायभन्दा आधी सजाय गर्ने व्यवस्था उक्त दफाले गरेको छ।

११. प्रस्तुत मुद्दाको घटनाक्रम हेर्दा आफूले कमाई ल्याएको पैसा राख्न दिएकोमा सो पैसा माग्दा नदिने गरेको र बढी रक्सी खाने गरेको कारण प्रतिवादीको आफ्नो श्रीमतीप्रति पहिलादेखि नै रिस उठिरहेको अवस्था रहेको देखिन्छ। वारदातको दिन पनि निज मृतकले रक्सी खाई मात्तिएको अवस्थामा फेला परी किन रक्सी खाएको भन्दा उल्टै यी प्रतिवादी माथी दोषारापण गरेको कारण भनाभन भएको र सोही रीसले कुटपीट गरी घाँटी न्याकी दिएको र त्यसको दुई दिनपछि अर्थात ज्यानसम्बन्धी महलको १० नं.को म्यादभित्रै मृतकको मृत्यु भएको भन्ने देखिन्छ। ज्यानसम्बन्धीको १४ नं.ले वारदात पूर्वको इवी तथा मनसाय बाहेकको अवस्थालाई समेटेको छ। साथै जोखिमी हतियारको प्रयोगलाई पनि बाहेक गरेकोछ। सामान्य अवस्थामा मृतकको अचानक उत्तेजनाको प्रतिक्रिया स्वरूप तत्कालै उठेको रीसलाई नियन्त्रण गर्न नसकी साधारण लाठा, हुँगा, लात, मुक्काले आक्रमण गर्दा मृत्यु भएमा त्यस्तो अवस्थाको हत्यालाई आवेशपूर्ण हत्याको

संज्ञा दिइन्छ । मृतकको कार्यले प्रतिवादीले आत्मनियन्त्रण गुमाउने परिस्थितिको अवस्था थियो कि थिएन भन्ने कुरा गणितीय हिसावमा मापन गर्न नसकिए पनि यस्तो कुरा कुनै घटनाको प्रकृति र परिस्थितिद्वारा निर्धारण गरिने कुरा हो । यसमा स्वाभाविक मानवीय भावना र संवेदनशीलता जस्ता कुराहरू पनि विचारणीय हुन्छन् । प्रतिवादीकै क्रियाकलापको कारण अथवा प्रतिवादीले नै पहिला मृतकलाई उत्तेजित पारी मृतकको प्रतिक्रियात्मक गतिविधिबाट आवेशको अवस्था उत्पन्न गराउने क्रिया सिर्जित भएमा त्यस अवस्थालाई तत्काल उठेको रिस अथवा तात्कालीन आवेशको संज्ञा दिन मिल्दैन ।

१२. प्रस्तुत मुद्दाको वारदातलाई दुई दृष्टिकोणबाट विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । प्रथमतः यी प्रतिवादी पहिलादेखि नै आफ्नो श्रीमती कुलमाया शेर्माको रक्सी खाने र पैसाको ठीक ढंगले संरक्षण नगरेको कारण रूष्ट रहेको देखिन्छ । त्यसमा पनि वारदातको दिन कुलमायाले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्नुभन्दा प्रतिवादीमाथि दोषारोपण गरेबाट निजको व्यवहार प्रतिवादीका लागि असह्य हुन गएको देखिन्छ । त्यस्तो अवस्थामा श्रीमतीलाई ज्यानै मार्ने मनसाय प्रतिवादीमा सिर्जना भई सोही मनसायसाथ कुटपीट गरेको देखिन्छ । दोस्रो, शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट धार नभएको हतियार (Blunt Force) बाट टाउको समेतमा घातक प्रहार गरेको अवस्था छ । यस्तो प्रहारलाई तात्कालीक आवेशबाट गरिएको कार्य अथवा साधारण कुटपीट भन्न सकिँदैन । घाउ चोटको प्रकृतिले पनि यी प्रतिवादीको पहिलादेखिको घरायसी रिस कुलमायालाई मार्ने मनशायमा परिणत भई सोही मनशायले नै घातक प्रहार गरेको देखिन आएबाट यो वारदात ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. अन्तर्गत आवेशप्रेरित हत्याको वारदात हो भन्न सकिँदैन ।

१३. प्रतिवादीले आफूले पनि रक्सी सेवन गरेको कारण होशमा नरहेको र कामको परिणाम र प्रकृति थाहा नपाउने अवस्थामा

मृतकलाई कुटपीट गरेकोले सजायबाट उन्मुक्ति पाउन जिक्कीर लिएको अवस्था छ । अधिक मादक पदार्थको सेवनले मानसिक उत्तेजना बढाउँछ भन्ने कुरा सामान्य समझबुझ भएको जोसुकैले बुझ्न सक्ने कुरा हो । प्रतिवादीको भनाइलाई नै मान्ने हो भने पनि प्रस्तुत मुद्दामा मादक पदार्थको सेवन गरी मानसिक उत्तेजना बढाउने कार्य प्रतिवादीको स्वेच्छा मुताविक भएको देखिन्छ । आफ्नो इच्छित कार्यबाट उत्पन्न भएको परिणामलाई अनिच्छाको वा वेहोशीको अवस्थामा गरिएको कार्यको रूपमा हेर्न मिल्दैन । सचेत अवस्थामा आफूले गरेको कुनै कार्यले खराब परिणाम निकाल्न सक्छ भन्ने जान्दाजान्दै पनि सो कार्यमा तल्लीन भई खराब परिणाम उत्पन्न भएमा त्यसको जवाफदेहिता पनि निजले नै बहन गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादी वारदातभन्दा पहिला कुनै पनि मानसिक असन्तुलन (Mental Abnormally) बाट ग्रस्त भएको पाइँदैन । आफूले आफ्नो जीवनको दैनिकी र पेशा सम्बन्धी काम पनि सुचारूढंगले नियमित गरेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा आफ्नो स्वेच्छाले मादक पदार्थ सेवन गरेको र सो सेवनसमेतको असरबाट थप उत्तेजित भई मृतकलाई अन्धाधुन्ध कुटपीट गरेको कार्यबाट मृतकको मृत्यु भएको हुँदा त्यस्तो अपराधलाई मनसायप्रेरित हत्याकै कोटीमा राखेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसकारण मादक पदार्थको सेवनबाट मातेकोले होश नभएको अवस्थामा कुटपीट गरेको भन्ने आधारमा मनसायरहित हत्याको वारदात ठहर्‍याउनु न्यायोचित हुँदैन । सामान्य समझबुझको व्यक्तिले नशा हुने मादक पदार्थसमेत सेवन गरी वा नगरी गरेको कसूरको लागि ऐनबमोजिम हुने सजायको भागी पनि सोही व्यक्ति बन्नुपर्ने हुन्छ । यही फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो । मादक पदार्थको सेवनबाट अपराधको प्रकृतिमा अन्तर आउँदैन र सजायमा छुटको आधार बन्न सक्दैन ।

१४. यस अवस्थामा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत

कसूर अपराध गरेको ठहर गरी सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहराएको शुरु भापा जिल्ला अदालतको मिति २०६२।३।१४ को फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत इलामको मिति २०६३।७।१२ को फैसला इन्साफको दृष्टिकोणबाट मिलेको देखिएकोले सदर हुन्छ।

१५. अब, मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. बमोजिम सजाय घटाउने राय जाहेर गरेको मिलेको छ छैन भन्नेतर्फ विचार गर्नुपर्ने देखियो। उक्त कानूनी व्यवस्थाले फौजदारी न्याय सम्पादनको सिलसिलामा गम्भीर प्रकृतिको कसूर गरेबापत सर्वस्वसहित जन्मकैद वा जन्मकैदको सजाय भएका कसूरदाहहरूका लागि ऐनले हुने सजायमा आंशिक छुट दिन सकिने अदालतलाई प्राप्त विशेष प्रकृतिको तजविजी अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यसकारण यसको प्रयोग पनि सामान्य होइन, विशेष परिस्थितिका कसूरदारलाई वास्तविक न्याय दिलाउने प्रयोजनका लागि गर्नुपर्ने हुन्छ। यस अदालतले केही खास अवस्था र परिस्थितिहरूमा अपराध घटित भएको देखिएको अवस्थामा अपराध गर्दाको पूर्वावस्था, पृष्ठभूमि, अभियुक्तको उमेर, शारीरिक अवस्था, पारिवारिक निर्भरता, अनुसन्धान एवम् न्यायिक प्रक्रियामा उसले पुऱ्याएको सहयोग र उसको व्यवहारमा भविष्यमा हुन सक्ने सम्भावित सकारात्मक परिवर्तन जस्ता आधारहरूमा सजायको सुधारात्मक अवधारणाअनुरूप कसूरदारलाई ऐनले हुने सजाय घटाउन आफ्नो विशेष तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्नुपर्ने परिपाटीको विकास गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं.ले हुने सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय पुनरावेदन अदालतले घटाई १० वर्ष कैद गर्न जाहेर गरेकामा यो अदालती बन्दोबस्तको १८८ नं. को व्यवस्थाको उद्देश्यअनुरूप छ, छैन भनी संक्षेपमा विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

१६. प्रतिवादी र मृतक पति पत्नी नाताका व्यक्ति हुन्। पतिले आफ्नो पेशाबाट आर्जन गरेको रकम पत्नीले जथाभावी खर्च गर्ने र पतिले माग गर्दा नदिने गरेको जथाभावी मादक पदार्थ खाई पैसा खर्च गरेकी भन्ने समेत प्रतिवादीको बयानबाट खुल्दछ। वारदातको दिन २०६०।१।१५ गते पनि पति आफ्नो पेशाको काम सम्पन्न गरी डेरामा फर्किँदा पत्नीले मादक पदार्थ सेवन गरेको र पतिले यसरी धेरै मादक पदार्थ खान हुँदैन भनी सम्झाउँदा पनि नमानी विरोध गरेकीले एक आपसमा भनाभन भै पतिले कुटपीट गरेको कारण २०६०।१।१७ गतेका दिन पत्नी कुलमाया शेर्माको मृत्यु भएको देखिन्छ। यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने पत्नीको व्यवहारले पतिलाई आजित र दुःखी बनाइरहेको स्थिति रहेको छ। यस्तो अवस्था कुनै अनौठो नभई प्रचलित परिवेशमा यसलाई सामान्य अवस्था भन्न सकिन्छ। यस्तो अवस्थामा पत्नीको विरोधी स्वभाव र अनपेक्षित प्रतिकूल व्यवहारले प्रतिवादीलाई भन् बढी दुःखी, क्रुद्ध र असहिष्णु बनाएको देखिन्छ। यसै अवस्थामा यी प्रतिवादीले आफूले मृतकलाई कुटपीट गरेको र त्यसैको कारण निजको मृत्यु भएको भनी अदालतमा तथा प्रहरीमा समेत सावित भई अनुसन्धान र न्यायिक प्रक्रियालाई समेत सहयोग गरेको पाइयो। निज प्रतिवादी पेशेवर अपराधी भन्ने मिसिलबाट देखिँदैन। आफू सुघिन सक्ने भन्दै बालबच्चाप्रतिको दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने जिम्मेवारीसमेत आफूमा रहेको भनी यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा प्रतिवादीले पश्चातापपूर्ण अभिव्यक्ति व्यक्त गरेको अवस्था छ।

१७. कसैले कसैको ज्यान मार्नु निश्चय नै क्षमायोग्य अपराध होइन। गम्भीर अपराध हो। लोग्नेले आफैँले विवाह गरी ल्याएकी आफ्नी जीवन सङ्गिनी पत्नीलाई मार्नु घोर अपराध हो। पतिबाट पत्निले जीउ र इज्जतको सुरक्षा चाहन्छिन् असुरक्षाको कल्पना

पनि गर्दिनन् । त्यसैले पत्नीको असुरक्षा र जीउ ज्यानको खतरा हुने क्रियाकलाप र स्थितिलाई बढावा दिइनु पनि हुँदैन । तर मारु पनि खासै गम्भीर कारण र बदला नै लिन पनि इबीको अभावमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले कसूर गरेको छ । अपराध गर्दा अभियुक्तको उमेर ३४ वर्ष र अहिले ४० वर्षको छ । निज प्रतिवादीले अपराध गरेको परिस्थिति, निजले अनुसन्धान र न्यायिक प्रक्रियामा देखाएको सहयोग र सदाशयता, बालबच्चाप्रति व्यक्त गरेको आफ्नो जिम्मेवारीको अनुभूति, पूर्व अपराधिक पृष्ठभूमिको अभाव र आफू सुध्न सक्ने भनी व्यक्त गरेको याचनाभावबाट निज आफूले गरेको आपराधिक कार्यबाट नितान्त दुःखी भएको र पश्चाताप व्यक्त गरेको समेत देखिन्छ । यी सम्पूर्ण कुराहरूको विश्लेषण गरी हेर्दा प्रतिवादीलाई ऐनले हुने सजायमा कमी गर्न सक्ने विशेष तजविजी अधिकारको प्रयोग गर्नु उचित हुने देखिन्छ ।

१८. अब के कति सजाय कम गर्दा ठीक हुन्छ र न्यायको मकसद पूरा हुन्छ भन्नेतर्फ विचार गर्दा अधिकाँश सजाय कमी गरी ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. को कसूर र सजाय गरेको निर्णयमाथि नै प्रश्न चिन्ह खडा गर्नु वा प्रतीकात्मक रूपमा अत्यन्त न्यून मात्रामा मात्र सजायमा कमी गर्नु पनि उक्त अ.व. १८८ नं. को उद्देश्य होइन । अपितु कसूरको अनुपातमा वास्तविक न्यायका लागि सजायमा कमी गर्नु नै उचित र ऐनको उद्देश्यअनुरूप हुन सक्दछ । तसर्थ अदालती बन्दोवस्तको १८८ नं. बमोजिम प्रतिवादी टेकबहादुर साँवा (लिम्बू) लाई ७ वर्ष कैद गर्न शुरूले जाहेर गरेको रायमा असहमति जनाई निज प्रतिवादीलाई १० (दश) वर्ष कैद गर्न पुनरावेदन अदालत इलामले जाहेर गरेको राय सजायमा सन्तुलित र उचित नै देखिन आएको हुँदा उक्त रायसमेत सदर हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी प्रतिवादीलाई १० (दश) वर्षको कैद

ठेकी कैदी पूर्जा दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. ताहिर अली अन्सारी  
न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक १२ गते रोज ५ शुभम्....  
इजलास अधिकृत :- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं. ८२५९

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
रिट नं. : ०६३-WO-०५२४  
आदेश मिति: २०६६।१०।१३

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: सुर्खेत जिल्ला, वीरेन्द्रनगर नगरपालिका  
वडा नं. १२ घर भई काठमाडौं जिल्ला,  
काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३५  
बस्ने कृष्णप्रसाद सापकोटा समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाडौं समेत

- नेपाल सरकारले बनाएको भन्दाैमा नियमावली निर्माण गर्ने अधिकार सामान्य प्रशासनिक निर्णय सरह हुँदैन । विधायिकी अधिकार प्रयोग गरेर निर्माण गरिएको कारणले नियमावलीलाई कानून मानिएको हो । त्यस्तो कानूनलाई रुपान्तरण गर्ने, बदल्ने, खारेज गर्ने अधिकार पनि सरकारमा रहन्छ, तर त्यसरी

रूपान्तरण गर्न, बदल्न र खारेज गर्न सरकारले मातृ ऐनको अख्तियारीभित्र रही प्रत्यायोजित विधायिकी अधिकारको मूल्य, मान्यता र मर्यादाको अनुकूल हुने गरी गर्नुपर्छ, सामान्य प्रशासनिक निर्णयको आधारमा नियमावलीको प्राबधानलाई कसैको हकमा निष्क्रिय तुल्याउन वा परिवर्तन गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनी व्यवस्थाको विकल्पमा प्रशासनिक निर्णयलाई प्रभावी बनाउने गरी गरिएको कार्य कानूनी दृष्टिले मान्य हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हरिप्रसाद उप्रेती र श्री जगन्नाथ महतो  
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१)
- आर्थिक कार्यविधि ऐन, २०५५ को दफा ३६
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३
- नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ को खण्ड (ड)
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८

आदेश

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

नेपाल चीन सीमा निरीक्षण कार्यको लागि नेपाल चीन संयुक्त सीमा निरीक्षण कार्य प्रारम्भ गर्ने सहमति भएअनुसार सहमति पत्रको अनुसूची-१ अनुसारको जिम्मेवारीहरू पूरा गर्न तेस्रो नेपाल चीन संयुक्त सीमा निरीक्षण समिति गठन भई सो समितिले पटक-पटक बैठक समेत गरी संयुक्त सीमा निरीक्षणको कार्यसम्बन्धी प्रारूप तयार गरी सन् २००६ को अप्रिलदेखि सीमा निरीक्षणको क्षेत्रीय कार्य शुरू गर्ने सहमतिअनुसार हामी निवेदकहरूलाई पाँचवटा अलग-अलग टोली बनाई खटाइएबमोजिम चीनको क्षेत्रमा रही तोकिएको काम सम्पन्न गरी फर्किएको, त्यसरी निजामती कर्मचारीलाई भ्रमणमा खटाउँदा आर्थिक प्रशासन नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) बमोजिम सीमा निरीक्षणको सिलसिलामा अनुसूची-२० मा उल्लिखित मुलुकहरूको भ्रमणमा जाँदा अनुसूची-२१ मा भएको व्यवस्थाबमोजिम हामी खटिएको मुलुक चीन “क” वर्गको मुलुकमा पर्ने भएकोले चीन सीमा क्षेत्रभित्र खटाइएका हामी द्वितीय र तृतीय तहका कर्मचारीहरूले क्रमशः १०० यु.एस.डलर र ९० यु.एस.डलर दैनिक भ्रमणभत्ता पाउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा उक्त कामको प्रयोजनको लागि हामीलाई दिइएको पेशकीको रकम फछ्यौट गरी नपुग थप रकम भुक्तानी पाउन अनुरोध गरिएकोमा पेशकी फछ्यौट गर्दा दैनिक भ्रमण भत्ता रकम नदिई अधिकृत द्वितीय तहका कर्मचारीलाई प्रति दिन यु.एस.डलर ४० का दरले र तृतीय तहका कर्मचारीलाई प्रतिदिन यु.एस.डलर ३६ का दरले दिने गरी हिसाव गरियो । सो रकममा पनि ४/४ डलरका दरले खानावापत कट्टा गरी प्रतिदिन ३६ र ३२ यु.एस.डलरका दरले मात्र भुक्तानी दिइयो । त्यसरी नियमले निश्चित गरेको भत्ता नदिईएको सम्बन्धमा जानकारी माग गर्दा मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।११।४ को निर्णयानुसार रकम दिइएको भनी जानकारी गराएकोले बाँकी रकमका सम्बन्धमा दावी गर्ने शर्तमा आंशिक रकम



भुक्तानी लिएका थियौं । सो बाँकी रकम भुक्तानी पाउन मिति २०६३।०।१७ मा निवेदन दिएकोमा सो सम्बन्धमा कुनै कारवाही गरिएको छैन । मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।१४ मा भएको सो निर्णय पछि परराष्ट्र मन्त्रालयको मिति २०६२।१।२४ को पत्रद्वारा उक्त कार्यमा खटिई जाने नेपाली कर्मचारीहरूलाई चिनिया पक्षले खाने तथा बस्ने व्यवस्था गर्ने र सो बापत एकमुष्ट रकम नेपाल सरकारका तर्फबाट चिनिया पक्षलाई दिने सहमति भएको र त्यसरी खटिई जाने कर्मचारीलाई प्रतिदिन १० यु.एस.डलर मात्र पकेट खर्चको रूपमा दिने व्यवस्था गर्न भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयलाई लेखिएको र त्यसपछि भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयले मिति २०६२।१।२।११ को पत्रबाट मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।१४ को निर्णयअनुसार नै आर्थिक प्रशासन नियमावलीको नियम १७९(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको अधिनमा रही हुने दैनिक भ्रमण भत्ताको ४० प्रतिशतले हुने रकम पाउने गरी व्यवस्था हुन परराष्ट्र मन्त्रालयलाई लेखी पठाएकोमा नेपाली कर्मचारीलाई चिनिया पक्षले खाने बस्ने व्यवस्था गर्ने भई सो बापतको रकम एकमुष्ट रूपमा चिनिया पक्षलाई दिने गरी सहमति भइसकेकोले आर्थिक प्रशासन नियमावलीको व्यवस्था लागू हुने अवस्था नरहेको भनी जवाफ दिइएको, सो सम्बन्धमा पुनः पत्राचार हुँदा अन्ततः मन्त्रपरिषद्को निर्णयअनुसार स्वीकृत भएको वजेट व्यवस्था बमोजिम ४० प्रतिशतका दरले दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराउने निर्णय भै हामीहरूलाई आंशिक रकम भुक्तानी गरिएको रहेछ । त्यसरी कानूनले स्पष्ट रूपमा तोकिएको दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराउनु पर्नेमा त्यसको विपरीत आंशिक रकम मात्र उपलब्ध गराइएको हुँदा हामीहरूको संविधानप्रदत्त हकमा आघात पुगेकोले सोको उपचार प्राप्तिका लागि यो निवेदन गरेका छौं । अतः हामी निवेदकहरूलाई आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावलीको नियम

१७९(१) र अनुसूची-२१ बमोजिम दैनिक भ्रमण भत्ता नदिने विपक्षीहरूको काम कारवाही तथा निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाऊँ । साथै उक्त नियमबमोजिम क्रमशः १०० र ९० यु.एस.डलर का दरले हिसाव गरी यस अघि उपलब्ध गराएको रकम कट्टा गरी बाँकी रकम उपलब्ध गराउनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराका निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकले माग गरे बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? भन्ने समेतका सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६३।०।२९ मा भएको आदेश ।

निवेदनमा उल्लेख भएको काम कारवाही यस मन्त्रालयबाट मात्र गरिएको नभई मन्त्रपरिषद्बाट विधिवत् निर्णय भई तदनु रूप नै निर्णय कार्यान्वयन गरिएको हुँदा सो सम्बन्धमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नभएकाले निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

तेस्रो नेपाल-चीन सीमा संयुक्त रूपमा निरीक्षण कार्य गर्न नेपालको तर्फबाट विभिन्न मन्त्रालय, कार्यालयबाट प्रतिनिधित्व हुने गरी टोली खटाउने निर्णय नेपाल सरकारबाट भएको हो । नेपाल-चीन सीमा संयुक्त रूपमा निरीक्षण कार्य सम्पन्न गर्ने सन्दर्भमा दुबै पक्षबीच सहमति भएअनुसार चरणबद्ध रूपमा काम सम्पन्न गर्नका लागि स्रोत साधनको व्यवस्था गर्ने क्रममा सीमा चिन्हहरू मर्मत तथा निर्माण गर्न लाग्ने खर्च लगायत नेपाली टोलीलाई क्षेत्रीय कार्य निरीक्षण गर्ने सिलसिलामा बसोबास तथा यातायातको व्यवस्था गर्न नेपाली पक्षले चिनिया पक्षलाई खर्च उपलब्ध गराउने निर्णय भएको छ । आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम

१७९ को उपनियम (१) मा कुनै कर्मचारीलाई अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलन, सेमिनार, समारोह, निमन्त्रणा, बैठक, तालिम, अध्ययन भ्रमण र अन्य कुनै सरकारी कामको सिलसिलामा जाँदा दैनिक भत्ता दिइने व्यवस्था भएको तर यस्तो भत्ताको सम्बन्धमा होटलको बिल पेश गरेको खण्डमा बास खर्चबापत विलबमोजिमको रकम र सो मुलुकको लागि तोकिएको दैनिक भत्ता दरको चालिस प्रतिशत मात्र दैनिक भत्ता दिइने भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। नेपाल-चीन सीमा निरीक्षण कार्यको लागि खटिने कर्मचारीहरूको लागि बसोबास तथा यातायातको व्यवस्था चिनिया पक्षले गर्ने र सोबापत नेपाली पक्षले चिनिया पक्षलाई एकमुष्ट रकम उपलब्ध गराउने भन्ने निर्णय भएको सन्दर्भमा मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।४ को निर्णयअनुसार नियमबमोजिम पाउनु पर्ने भत्ता लिइसकेको देखिँदा प्रथम दृष्टिमा नै रिट निवेदन खारेजभागी छ, काममा खटिँदाका वखत आफूले पाउने भनी तोकिएको सुविधा र पारिश्रमिक स्वीकार गरी काममा गएको र कामबाट फर्की आए पछि बढी सुविधा पाउनु पर्छ भनी दावी लिन मिल्ने हुँदैन। निवेदकले आधार बनाएको नियमावली अनुसार नै सुविधा दिने गरी भएको मन्त्रपरिषद्को निर्णय कानूनविपरीत छैन। नेपाल सरकार र चिनिया सरकारबीचको समझदारी बमोजिम टोलीमा खटी जाने नेपाली अधिकारीहरूलाई यातायात र बस्ने व्यवस्था चिनिया पक्षबाट मिलाउने भनी भएको व्यवस्थाअनुसार नै दैनिक भ्रमण भत्ता भुक्तानी गरिएको र सो समझदारीलाई निवेदनमा अन्यथा भन्न सकेको अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

तेस्रो नेपाल-चीन सीमा संयुक्त निरीक्षण कार्यको विगत समयमा आ-आफ्नो भू-भागमा बसी गरिने गर्दै आएकोमा यस पटक विद्यमान

द्वन्द्व तथा सुरक्षा स्थितिका कारण चिनिया भू-भागमा बसी सोही क्षेत्रबाट क्षेत्रीय कार्य सञ्चालन गर्ने सहमति भए अनुरूप कार्य सम्पन्न भैसकेको छ। सहमतिमा क्षेत्रीय कार्यको सञ्चालनको क्रममा नेपाली टोलीको समेत बसोबास, खाना तथा यातायातको व्यवस्था चिनिया पक्षले गर्ने र नेपाली पक्षले सोबापत लाग्ने रकम चिनिया पक्षलाई उपलब्ध गराउने भन्ने उल्लेख भएको छ। त्यसरी चिनिया पक्षले नै खाने बस्ने व्यवस्था गर्ने भै सो कार्यमा खटिँदै जाने कर्मचारीहरूलाई प्रतिदिन १० यु.एस.डलर पकेट खर्चको रूपमा दिने व्यवस्था गर्नु भनी परराष्ट्र मन्त्रालयबाट लेखी आएको, फिल्डमा खटिँदै जाने कर्मचारीले प्रतिकूल मौसम र कठिन परिस्थितिमा जोखिमपूर्वक काम सम्पन्न गरी फर्केको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गरी मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।४ को निर्णयअनुसार ४० प्रतिशतका दरले दैनिक भत्ता उपलब्ध गराउने निर्णय बमोजिम चिनिया पक्षले गरेको खानाको व्यवस्था बापतको खर्च प्रतिदिन प्रतिव्यक्ति सरदर ४ यु.एस.डलर घटाएर भुक्तानी गरिएको हो। यस महाशाखाबाट गरिएको सम्पूर्ण काम कारवाही मन्त्रपरिषद्को निर्णयअनुसार आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को अधीनमा रही कानूनतः भएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थलरूप नापी महाशाखाको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

निवेदनमा उल्लेख भएको काम कारवाही यस विभागबाट मात्र गरिएको नभई मन्त्रपरिषद्बाट विधिवत् निर्णय भई तदनुरूप नै निर्णय कार्यान्वयन गरिएको हुँदा सो सम्बन्धमा यस विभागलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नभएकाले निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नापी विभागका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ मा सीमा निरीक्षणको कार्यसँग ठ्याक्कै

मिल्ने गरी दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराउने नियमको अभाव देखिएको निर्जन तथा विकट भौगोलिक स्थानमा गई कार्य गर्नुपर्ने भएबाट त्यसरी खटिई जाने कर्मचारीहरूकै हितका लागि आर्थिक प्रशासन नियमावलीको नियम १७९(१) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशबमोजिम ४० प्रतिशत दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराउने र त्यस्तो विकट स्थानमा खाना तथा वासको व्यवस्था गर्न कठिनाई पर्ने देखिएकोले नेपाल-चीन संयुक्त सीमा निरीक्षण समितिको बैठकमा कुरा उठ्दा न्यूनतम दरमा खाना बस्नको व्यवस्था गर्न चिनिया पक्ष सहमत भएअनुसार सो बापत एकमुष्ट रकम चिनिया पक्षलाई उपलब्ध गराउने गरी संभौता भएको, सोहीबमोजिम खटिई जाने कर्मचारीलाई ४० प्रतिशतका दरले दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराउने गरी मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय भएको, सो दरमा चित्त नबुझेको भए सो बखतमा नै कुरा उठाउनु पर्नेमा हाल आएर चुनौती दिइएको हुँदा खारेजभागी निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा तेस्रो नेपाल-चीन सीमा संयुक्त निरीक्षणका लागि टोलीमा खटिई कार्य सम्पन्न गरी फर्केपछि भ्रमणमा जानु अघि दिइएको पेशकीको रकम फछ्यौट गरी नपुग थप रकम भुक्तानी पाउन अनुरोध गरिएकोमा पेशकी फछ्यौट गर्दा नियमानुसारको दैनिक भ्रमण भत्ता रकम नदिई अधिकृत द्वितीय तहका कर्मचारीलाई प्रति दिन यु.एस.डलर ४० का दरले र तृतीय तहका कर्मचारीलाई प्रतिदिन यु.एस.डलर ३६ का दरले र सो रकममा पनि ४/४ डलरका दरले खाना बापत कट्टा गरी प्रतिदिन ३६ र ३२ यु.एस.डलरका दरले मात्र भुक्तानी दिइएको, त्यसरी आंशिक रकम मात्र भुक्तानी गर्नुको कारणको रूपमा नेपाल र चीन सरकारका बीचमा

भएको सहमति, मन्त्रिपरिषद्बाट भएको निर्णयलाई आधार बनाइएको र आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ ले निश्चित गरेको दैनिक भ्रमण भत्ताको रकम कट्टा गर्ने अधिकार विपक्षीहरूलाई नभएको हुँदा नियमानुसारको पूरै रकम भुक्तानी दिनु भनी आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेकोमा टोलीमा खटिएका कर्मचारीहरूको खाने बस्ने व्यवस्था चिनिया सरकारले मिलाएको र सो बापत चीन सरकारलाई भुक्तानी गरिएको र आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम भएको मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२/११/४ को निर्णय समेतका आधारमा निवेदकहरूलाई ४० प्रतिशत दैनिक भ्रमण भत्ता उपलब्ध गराइएको हुँदा रिट निवेदन निराधार रहेको भनी प्रतिवाद गरिएको देखिन्छ ।

सुनुवाईका सिलसिलामा निवेदकतर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हरिप्रसाद उप्रेती र श्री जगन्नाथ महतोले आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावलीले स्पष्ट रूपमा तोकिएको व्यवस्थालाई अन्यथा गर्ने गरी सरकारले निर्णय गर्नसक्ने हुँदैन, आंशिक रकम मात्र भुक्तानी गर्ने भनी निवेदकहरूलाई जानकारी गराइएको वा निजहरूको अनुमति लिइएको पनि छैन, प्रशासनिक निर्णयले नियमको व्यवस्थालाई अन्यथा गर्न सक्दैन, भौगोलिक रूपमा समेत अत्यन्त विकट स्थानमा रहेर पालमा रात विताएर कार्य सम्पन्न गरेका निवेदकहरूलाई नियमविपरीत दैनिक भत्ता उपलब्ध गराउनु न्यायोचित पनि छैन, बसोबासको व्यवस्था चिनिया पक्षले मिलाएको भन्ने निहूमा तोकिएको दैनिक भत्ता दिन इन्कार गर्न मिल्ने हुँदैन भन्ने बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो भने नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेलले निवेदकहरूले ४० प्रतिशत भुक्तानी लिइसकेको भन्ने कुरामा विवाद छैन, आवास,

खाना र यातायात समेतका Logistic को व्यवस्था चिनिया पक्षले नै मिलाएको र सो बापत नेपाल सरकारले चिनिया पक्षलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने अवस्थामा दोहोरो सुविधाको माग गर्न मिल्ने हुँदैन, नियमावलीकै व्यवस्थालाई अनुसरण गरी भुक्तानीसम्बन्धी निर्णय गरिएको हुँदा निवेदन दावी निराधार रहेको छ, भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित तथ्य र बहस जिकीर रहेको प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) ले निर्धारण गरेको दैनिक भत्तासम्बन्धी व्यवस्थालाई रुपान्तरण गर्ने गरी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट निर्णय गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ? र त्यस्तो निर्णयलाई आधार बनाएर चिनिया सरकारलाई भुक्तानी गरिएको भन्ने आधारमा नियमावलीले निश्चित गरेको दैनिक भत्ता रकममध्ये निवेदकहरूलाई केही अंशमात्र भुक्तानी गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने प्रश्नहरूको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ ।

विवादका मुख्य प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाका साथै निवेदकहरूलाई दैनिक भत्ता रकम उपलब्ध गराउनेसम्बन्धी नेपाल सरकारको निर्णयका बारेमा संक्षेपमा विवेचना गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ ।

२. प्रथमतः प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) मा कुनै कर्मचारीलाई अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलन, सेमिनार, समारोह, निमन्त्रणा, बैठक, तालिम, अध्ययन भ्रमण र अन्य कुनै सरकारी कामको सिलसिलामा अनुसूची-२० मा उल्लिखित मुलुकहरूको भ्रमणमा जाँदा अनुसूची-२१ मा व्यवस्था भएबमोजिमको दरले दैनिक भत्ता दिइनेछ,

भनी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सोही व्यवस्थाको प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा तर होटलको बिल पेश गरेको खण्डमा बास खर्चबापत बिलबमोजिमको रकम र सो मुलुकको लागि तोकिएको दैनिक भत्ता दरको चालिस प्रतिशत मात्र दैनिक भत्ता दिइनेछ । बास खर्च दैनिक भत्ता दरको रकमभन्दा बढी भुक्तानी हुने छैन भनिएको छ ।

३. त्यसैगरी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२/११/४ को निर्णयलाई नै भ्रमण भत्ता भुक्तानीको आधार बनाइएको सन्दर्भमा उक्त निर्णयलाई हेर्दा श्री ५ को सरकारको निर्णय भनी प्रस्तुत प्रस्तावमा उल्लिखित कार्यका लागि अर्थ मन्त्रालयबाट स्वीकृति लिई परराष्ट्र मन्त्रालयलाई विनियोजित भएकै बजेटबाट खर्च व्यहोर्ने गरी अरु प्रस्तावमा लेखिएबमोजिम गर्ने भन्ने सम्मको निर्णय भएको कुरा लिखित जवाफ साथ पेश हुन आएको कागजातहरूबाट देखिन्छ । सो प्रस्तावमा अन्य कुराहरूका अतिरिक्त अनुसूची- २ मा तेस्रो नेपाल-चीन सीमा निरीक्षणको लागि आवश्यक पर्ने बजेटको अनुमानित विवरण उल्लेख भएको पाइन्छ । त्यसमा क्षेत्रीय कार्य, GPS Continuous Observation Station सञ्चालनमा ल्याउन लाग्ने खर्च, क्षेत्रीय कार्यको निरीक्षण गर्न लाग्ने खर्च, GPS Data Processing तथा Computation कार्यमा सहभागी हुन लाग्ने खर्च, GIS Development कार्यमा सहभागी हुन लाग्ने खर्च, सञ्चारको लागि लाग्ने खर्च र क्षेत्रीय कार्यमा खटिई जाने कर्मचारीहरूलाई आवश्यक पर्ने सामग्रीहरूको लागि लाग्ने खर्च, बीमा खर्च, बसोबास, यातायात लगायतका अन्य खर्चको लागि आवश्यक पर्ने रकम र तेस्रो नेपाल-चीन संयुक्त सीमा निरीक्षण समितिको तेस्रो बैठकको लागि लाग्ने खर्च गरी १० वटा शीर्षकमा खर्च विवरण प्रस्तुत गरिएको छ । त्यसमध्ये बसोबास, यातायात लगायतका अन्य खर्चको लागि आवश्यक पर्ने रकम शीर्षकमा नेपाली टोलीलाई

क्षेत्रीय कार्यको सिलसिलामा बसोबास तथा यातायातको व्यवस्था गर्न लाग्ने खर्चबापत नेपाली पक्षले चिनिया पक्षलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने अमेरिकी डलर ३,१०,०००।- बराबरको करिव रु.२,३२,५०,०००।- लाग्ने भन्ने सम्मको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

४. उल्लिखित कानूनी एवं प्रशासनिक निर्णयहरूको सापेक्षतामा अब विवादको विषयमा प्रवेश गर्दा प्रथमतः आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) ले निर्धारण गरेको दैनिक भत्तासम्बन्धी व्यवस्थालाई रुपान्तरण गर्ने गरी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट निर्णय गर्न मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने सन्दर्भमा विवेचना गर्नुपर्ने देखिन्छ । आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६, आर्थिक कार्यविधि ऐन, २०५५ को दफा ३६ ले प्रदान गरेको प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गत नेपाल सरकारले बनाएको हो । नेपाल सरकारलाई नियमावली बनाउने अधिकार रहेको भए तापनि त्यस्तो नियमावली बनाउँदा विधायिकाले प्रत्यायोजन गरेको विधायिकी अधिकार प्रयोग गरेर मात्र बनाइएको हुन्छ । नेपाल सरकारले बनाएको भन्दैमा नियमावली निर्माण गर्ने अधिकार सामान्य प्रशासनिक निर्णय सरह हुँदैन । विधायिकी अधिकार प्रयोग गरेर निर्माण गरिएको कारणले नियमावलीलाई कानून मानिएको हो । त्यस्तो कानूनलाई रुपान्तरण गर्ने, बदल्ने, खारेज गर्ने अधिकार पनि सरकारमा रहन्छ, तर त्यसरी रुपान्तरण गर्न, बदल्न र खारेज गर्न सरकारले मात्र ऐनको अख्तियारीभित्र रही प्रत्यायोजित विधायिकी अधिकारको मूल्य मान्यता र मर्यादाको अनुकूलन हुने गरी गर्नुपर्छ, सामान्य प्रशासनिक निर्णयको आधारमा नियमावलीको प्रावधानलाई कसैको हकमा निष्क्रिय तुल्याउन वा परिवर्तन गर्न सकिने हुँदैन । कानूनको व्यवस्था समान अवस्थाका सबैलाई समान रूपमा लागू हुनु पर्छ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३

द्वारा प्रदत्त समानताको हकले पनि सबै नागरिकलाई यही प्रत्याभूति दिएको छ । नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २ को खण्ड (ड) ले पनि नेपाल कानूनले नेपाल ऐन वा नेपालको कुनै भागमा कानून सरह लागू हुने ऐन, सवाल, नियम, आदेश वा उपनियमलाई बुझाउने गरी परिभाषा प्रस्तुत गरिएको छ । त्यस आधारमा पनि नेपाल सरकारको कुनै पनि प्रशासनिक निर्णयलाई कानूनको संज्ञा दिन सकिँदैन ।

५. प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।१४ को उक्त निर्णयमा प्रस्तुत प्रस्तावमा उल्लिखित कार्यका लागि अर्थ मन्त्रालयबाट स्वीकृति लिई परराष्ट्र मन्त्रालयलाई विनियोजित भएकै बजेटबाट खर्च व्यहोर्ने गरी अरु प्रस्तावमा लेखिएबमोजिम गर्ने भन्ने व्यहोरासम्म उल्लेख भएको देखिँदा सो निर्णयलाई प्रस्तावसँग जोडेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तावको अनुसूची-२ मा प्रस्तुत गरिएको बजेटको अनुमानित विवरणमा फिल्डमा खटिने कर्मचारीहरूलाई नियमावलीको नियम १७९(१) बमोजिमको दैनिक भत्ता उपलब्ध गराउँदा लाग्ने अनुमानित खर्च भनी रकमको प्रस्ताव गरिएको र त्यसमा भ्रमणको समयमा बसोबासको व्यवस्था चिनिया पक्षले गर्ने भन्नेसम्मको व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । त्यस आधारमा हेर्दा मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णयमा नियम १७९(१) लाई नै आधार बनाइएको देखिन्छ । बसोबासको व्यवस्था चिनिया पक्षले मिलाउने भन्ने आधारमा उक्त नियम १७९(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश आकर्षित हुने भन्ने नै विपक्षीतर्फको मुख्य जिकीर रहेको पाइन्छ । निर्जन तथा बिकट भौगोलिक स्थानमा गई कार्य गर्नुपरेको यथार्थलाई विपक्षीतर्फबाट पनि स्वीकार गरिएको छ । त्यस्तो निर्जन तथा बिकट भौगोलिक स्थानमा बसोबासको लागि सुविधाजनक व्यवस्था मिलाइयो भनी अनुमान समेत गर्न सकिँदैन । नियम

१७९(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा उल्लेख भएजस्तो होटलको प्रबन्ध गरिएको भन्ने लिखित जवाफमा जिकीर लिन सकेको पनि पाइँदैन । त्यसरी खटिएका प्रत्येक कर्मचारीका लागि बसोबासको व्यवस्था मिलाउँदा कस्तो होटलमा के कति भुक्तानी गर्नु परेको थियो भन्ने विवरण पनि पेश भएको पाइँदैन । स्थलरूप नापी महाशाखाको लिखित जवाफमा जम्मा २१९४ जना दिन (man/days) र चिनिया पक्षलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने खाना खर्च रकम अमेरिकी डलर ८७५० को आधारमा प्रतिदिन प्रतिव्यक्ति सरदर ४ डलर घटाएर भुक्तानी गरिएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको छ । त्यसरी नेपाल सरकार र चिनिया पक्षबीचको सहमतिअनुसार चिनिया पक्षलाई भुक्तानी गरिएको भन्ने सम्मको आधारमा त्यसको सम्पूर्ण भार निर्जन तथा बिकट भौगोलिक स्थानमा गई जोखिमपूर्ण कार्य सम्पन्न गरेका निवेदकहरूलाई वहन गराउने गरी कार्य भएको भन्ने देखिएको छ । नियम १७९(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले त्यस्तो अनुमानित खर्चलाई दैनिक भत्ता भुक्तानीको आधार बनाउन सक्ने गरी व्यवस्था गरेको पाइँदैन । बास खर्चबापत विलबमोजिमको रकमलाई मात्र आधार बनाउन सकिने व्यवस्था गरिएको पाइँन्छ । कानूनले स्पष्ट रूपमा कर्मचारीलाई उपलब्ध गराइने दैनिक भत्तासम्बन्धी व्यवस्था गर्दा गर्दै सम्बन्धित कर्मचारीहरूको सहमति र जानकारी बेगर कानून प्रतिकूल हुने गरी निर्णय गर्ने अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेको मान्न सकिँदैन । प्रस्तुत विवादमा जुन नियमलाई आधार मानेर मन्त्रिपरिषद्बाट निर्णय गरिएको छ, सो निर्णयको प्रभाव सोही नियमलाई नै निष्क्रिय तुल्याउने खालको हुन पुगेको छ । त्यसरी सीमा निरीक्षण सम्बन्धी कार्यमा खटिने निवेदक लगायतका अधिकृतहरूको हकमा नियम १७९(१) को प्राबधान निष्क्रिय हुने र नेपाल सरकारको प्रशासनिक निर्णय प्रभावी हुने अवस्था सिर्जना भएको देखिन्छ । कानूनी व्यवस्थाको विकल्पमा

प्रशासनिक निर्णयलाई प्रभावी बनाउने गरी गरिएको त्यस्तो कार्य कानूनी दृष्टिले मान्य हुन सक्दैन । यदि त्यसलाई वैधता प्रदान गर्ने हो भने निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ५८ ले प्रदान गरेको सेवा शर्तको सुरक्षासम्बन्धी प्राबधान पनि अर्थहीन हुन जान्छ र स्वेच्छाचारिताले प्रश्रय पाउने अवस्था बन्दछ । कानूनी राज्यमा कानूनविपरीत निर्णय गर्ने अधिकार कसैमा पनि रहँदैन । तसर्थ आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावलीको नियम १७९(१) ले निर्धारण गरेको दैनिक भत्तासम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धित कर्मचारीका लागि सुविधा मात्र नभएर अधिकार पनि हो, कसैको अधिकारमा बन्देज लगाउन पनि कानूनकै अख्तियारी चाहिँन्छ, स्वेच्छाचारी हिसाबले अधिकार कुण्ठित पाउँदै लैजाने कार्यलाई न्यायपालिकाले मान्यता दिन सक्दैन ।

६. आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावलीको नियम १७९(१) अन्तर्गत निवेदकहरूले पाउने दैनिक भत्ताको रकम मध्येबाटै बसोबास, यातायात लगायतका Logistics शीर्षकमा चिनिया सरकारलाई भुक्तानी दिइएको हुँदा दोहोरो भुक्तानी गर्न नमिल्ने भन्ने विद्वान सरकारी वकीलको कथन रहेको छ । तर व्यक्तिलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने रकम निजको जानकारी र सहमति बेगर कसैसँग संभौता गर्दैमा भुक्तानी गर्नु नपर्ने भन्ने हुँदैन । निवेदकहरूले आफूले नियमबमोजिम पाउनु पर्ने रकमका लागि प्रारम्भेखि नै दावी प्रस्तुत गरेको देखिएको र उनीहरूलाई भ्रमणमा खटाउनु अघि त्यस्तो भुक्तानीको विधि, प्रक्रिया र रकम समेतको जानकारी गराएको पनि नपाइँएबाट सरकारी पक्षको त्यस्तो कथन न्यायोचित देखिँदैन । जहाँसम्म होटल बास खर्चको सन्दर्भ छ, नियम १७९(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले तर होटलको विल पेश गरेको खण्डमा बास खर्च बापत विल बमोजिमको रकम र सो मुलुकको लागि तोकिएको दैनिक भत्ता दरको चालिस

प्रतिशत मात्र दैनिक भत्ता दिइनेछ । बास खर्च दैनिक भत्ता दरको रकम भन्दा बढी भुक्तानी हुने छैन भनी स्पष्ट व्यवस्था गरेको र निवेदकहरूलाई सीमित रकम मात्र भुक्तानी गर्नु अघि निजहरूको भ्रमणका क्रममा होटल बासबापत भुक्तानी गरिएको बिल भरपाई पेश भै त्यसका आधारमा निवेदकहरूले पाउनु पर्ने रकमबाट कटौत गरिएको भन्ने पनि देखिँदैन । बिना बिल भरपाई हचुवाका भरमा निवेदकहरूले पाउने रकम कटौत गर्ने अधिकार नियम १७९ ले विपक्षीहरूलाई प्रदान गरेको छैन । यो व्यवस्था कर्मचारीको सुविधाका लागि गरिएको व्यवस्था हो, विदेशमा रहँदा होटलको खर्च अत्याधीक भै कर्मचारीलाई मर्का नपरोस् भन्ने उद्देश्यले राखिएको सो व्यवस्थालाई सरकारले बिना बिल भरपाई कर्मचारीको विरुद्धमा प्रयोग गर्न मिल्ने नहुँदा नेपाल सरकारको सो तर्क पनि कानूनमा आधारित एवं वस्तुनिष्ठ देखिएन ।

७. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतबाट नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६२।१।१४ को निर्णय समेतका आधारमा भनी तेस्रो नेपाल-चीन सीमा निरीक्षणको सिलसिलामा खटिएका निवेदकहरूलाई ४० प्रतिशतका दरले दैनिक भत्ता उपलब्ध गराउने गरी गरिएको निर्णयसँग सहमत हुन सकिएन । मन्त्रपरिषद्को उक्त निर्णयमा कहिँ कतै पनि कर्मचारीहरूलाई आंशिक रकम भुक्तानी गर्ने भनी उल्लेख समेत नभएको अवस्थामा परराष्ट्र मन्त्रालयको मिति २०६३।६।२७ को पत्र समेतलाई आधार बनाई भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय र नापी विभाग समेतको पत्रका आधारमा स्थलरूप नापी महाशाखाबाट गरिएको भुक्तानीसम्बन्धी निर्णय मिलेको देखिएन । अतः निवेदकहरूलाई आर्थिक प्रशासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम १७९(१) बमोजिम यस अघि उपलब्ध गराइएको दैनिक भत्ताको रकम कटौत गरी उल्लिखित नियमअनुसार बाँकी रकम भुक्तानी गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ ।

यो आदेश विपक्षीहरूको जानकारीको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. तपवहादुर मगर

इति संवत् २०६६ साल माघ ५ गते रोज ३ शुभम्  
इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८२६०

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय का.मु. प्रधान न्यायाधीश श्री  
अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
२०६१ सालको दे.पु.नं. : ८३१७  
फैसला मिति: २०६६।७।२५।४

मुद्दा : अबण्डा जग्गा बण्डा गरिपाऊँ ।

पुनरावेदक/वादी: धनुषा जिल्ला, मानसिंहपट्टि  
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने तुरन्त मण्डल  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: धनुषा जिल्ला, मानसिंहपट्टि  
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने उत्तिमप्रसाद  
मण्डल

■ अंशबण्डा गोश्वाराको लिखतमा उल्लेख नभएको अवस्थामा पनि हिसाव शान्ति दुबै थरको भोग भएको वा भोग नभएकोमा समेत अघि बण्डा भै बाँकी रहेको सम्पत्ति पाऊँ भनी नालिस गर्नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २)

■ बण्डापत्रमा अबण्डा भनी उल्लेख नहुँदा बण्डापत्रमा नसमेटिएको सम्पत्तिमा कुनै एक

पक्षको मात्र हक लाग्छ भन्ने अर्थ गर्दा अंश हकको संकुचित व्याख्या हुन जाने ।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाश के.सी.

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता जानकीप्रसाद गिरी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

■ अ.वं. ३५, १३९ नं.

फैसला

**का.मु.प्र.न्या.अनूपराज शर्मा:** पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) (ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

स्व.असर्फी मण्डलको ३ भाइ छोराहरूमध्ये जेठा नथुनी मण्डल, माहिला म फिरादी तुरन्त मण्डल, कान्छा प्रतिवादी उत्तिमप्रसाद भएकोमा हामीहरूको बीच मिति २०४३।२।२९ मा दे.नं. ८४७ को अंश मुद्दाबाट अंश लिई दिई मिलापत्र भएकोमा गाउँ ब्लक भित्रको अबण्डा जग्गा मिलापत्र नभएको र हाल आमा पनि स्वर्गीय भै सक्नु भएको, दाजु नथुनी मण्डल पनि बेग्लै बसेकोले अबण्डा जग्गा दुई भागको एक भाग लगाई पाउन पूर्वमा मुखलाल, पश्चिममा सडक, उत्तरमा मुखलाल र लखन मण्डल, दक्षिणमा वासुदेव मण्डल नथुनी मण्डल यति चार किल्ला भित्रको जिल्ला धनुषा, मानसिंहपट्टी गा.वि.स. वार्ड नं. ३ अन्तर्गतको उत्तर मुख पूर्व पश्चिम ६७ फीट दक्षिण मुख पूर्व पश्चिम वासुदेवको साधमा ४५ फीट नथुनीको साँधमा ४० फीट पूर्व मुख गोठ घर ३१ फीट भान्सा घर २४ जम्मा ५५ फीट पश्चिम मुख ४८

फीट भएको सो जग्गामा पाँच कोठाको पक्का घर भान्सा गोठ घर चर्पी समेत त्यस्तै सोही वार्डको सडकदेखि पश्चिम, सडकदेखि उत्तर, रामजी मण्डलदेखि पूर्व, विशेश्वर मण्डल जुगाई मण्डलदेखि दक्षिण यति चार किल्ला भित्रको १४ धुर समेतको अबण्डा जग्गा मध्ये बण्डा छुट्याई पाऊँ भन्ने फिराद दावी ।

वादी दावी भूठा एवं मनोगत हो, किन भने दे.नं. ८४७ को अंश मुद्दा मिलापत्र हुँदा गाउँ ब्लकको घडेरी जग्गाहरू आपसी समझदारी अनुसार वाँडफाँड भैसकेपश्चात् वादीले जनकपुरको घर जग्गा वादीकै हक भोगमा परेको र दाजु नथुनी मण्डल आफ्नो भाग भोगको जग्गामा घर बनाई बसोबास गर्दै आएको र हाल वादीले दावी लिएको जग्गा घर म उत्तिमप्रसाद मण्डलको हक भोगमा रहेकोले वादीको दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकीर ।

हामीहरू अंशियार भएकोमा कुनै विवाद छैन । मिति २०४३।१।२९ गतेमा मिलापत्र हुँदा गाउँ ब्लकको घडेरी जग्गा हामी तीनै अंशियारको समझदारीअनुसार मेरो भागको घडेरी जग्गा छुट्याई दिएका हुन् । त्यसमा कसैको अंश हक लाग्दैन र बाँकी घडेरी जग्गामा यी वादी प्रतिवादीको अंश हक लाग्छ, सो जग्गामा दुबैजनाको बराबरको हक लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका नथुनी मण्डल केवटको बयान ।

वादीहरूको घडेरी जग्गा अबण्डा हुँदा बण्डा हुनु पर्छ भन्ने वादीको साक्षी सन्तु साह र वीरजु साहको बकपत्र ।

मिति २०४३।१।२९ गते नै मिलापत्र भैसकेकोले सोही समझदारीअनुसार बण्डा लाग्नु पर्ने होइन भन्ने प्रतिवादीको साक्षी जुरी मण्डल र भोला मण्डलको बकपत्र ।

अंश मुद्दाको मिलापत्रमा वाँडफाँड नगरेको वादी समेतको अंश हक लाग्ने अबण्डा



राखेको देखिएको विवादित घर जग्गाको २ खण्डको १ खण्ड वादीको हक भएको पुष्टि हुँदा नरम गरम मिलाई २ भागको १ भाग वादीले आफ्नो हक छुट्याई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।१।२ मा भएको फैसला ।

अबण्डा सम्पत्ति नरहेको भन्ने कुरा मिलापत्रको कागजातबाट स्थापित भई रहेको, साथै पुख्र्यौली हवेली घर तोडी बाँडफाँड गरी अलग अलग बसोवास गर्दै आएको अवस्थामा मैले कृषि कर्म गरी बनाएको घरलाई यो अबण्डा सम्पत्ति हो भनी कानूनविपरीत अर्थ लगाई गरिएको शुरु फैसलामा गम्भीर कानूनी त्रुटि रहेको हुँदा बदर गरी न्याय प्रदान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरमा पर्न आएको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

अंश मुद्दामा भएको मिलापत्रमा विवादको जग्गा अबण्डा रूपमै राख्ने भन्ने शर्त व्यहोरा परेको नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा वादी दावी पुग्ने गरी भएको शुरु फैसला विचारणीय देखिँदा छलफल निमित्त अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०५९।१०।१७ को आदेश ।

सवै अंशियारहरू वा केही अंशियारहरू बीच वण्डा गर्न कुनै सम्पत्ति बाँकी रही अबण्डा रहेको भए प्रथमतः मिलापत्रमै अबण्डा रहेको व्यहोरा उल्लेख हुनु पर्ने, सो नभएको र अरु सवै अंशियारहरू उपर समेत दावी लिन सक्नुपर्नेमा सो नसकी केवल एक जना पुनरावेदक प्रतिवादीउपर मात्र दावी लिएको देखिँदा वादीको दावी सत्य एवं विश्वसनीय रहेछ भन्न मिल्ने देखिएन । शुरु अदालतबाट मिति २०५७।७।१७ मा भई आएको नक्सा मुचुल्का हेर्दा पनि वादीका नाममा समेत न.नं. ३ मा ०-०-१३-<sup>१</sup>/<sub>२</sub> जग्गा छुट्टै रहे भएको पनि देखिएकै छ । सो जग्गा वादीले

अन्य तवरबाट प्राप्त गरेको हो र पैत्रिक गाउँ वलक भित्रको होइन भनी सप्रमाण भन्न सकेको समेत नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा वादी दावीको सो घर जग्गा अबण्डा नै हो र वादीको समेत अंश भाग लाग्ने हो भनी केवल अनुमानका भरले ठोस सबूदका अभावमा भन्न र वण्डा गरिदिन समेत मिल्ने देखिएन । विना आधार प्रमाण वादी दावी पुग्ने ठहर्न्याएको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०५७।१।२।४ को इन्साफ मिलेको नदेखिँदा सो इन्साफ उल्टी भई प्रत्यर्थी वादीको दावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६०।७।२६ को फैसला ।

अंशमुद्दामा भएको मिलापत्रमा विवादको घरजग्गा वण्डा नगरी अबण्डा रहेको भन्ने उल्लेख नभएको भन्ने तर्कका आधारमा पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको छ, दावीको घर जग्गामा म समेतका दुवै थर भर्गाडियाको निर्विवाद हक भोग चलन रहेको भन्ने तथ्य अन्यथा हुने प्रमाण मिसिलमा विद्यमान छैन । धनुषा जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।७।५ को नक्सा मुचुल्काको न.नं. ३,८,९ समेतको घरजग्गामा म समेतका वादी प्रतिवादीको भोग रहेको तथ्य उल्लेख भएबाट पनि सो तथ्य पुष्टि हुन्छ । अंशवण्डाको ३५ नं. ले अबण्डा गोश्वाराको लिखत भएको र लिखत नभएपनि हिसाव शान्ति दुबैथरको भोग भएकोमा जहिलेसुकै पनि नालिस लाग्ने व्यवस्था गरेको हुँदा अबण्डा सम्पत्तिको लिखत हुनै पर्ने बाध्यता रहेको छैन । पुनरावेदन अदालतबाट विवादित घर जग्गालाई प्रतिवादीको घर जग्गा भन्ने आधार लिई फैसला गरिएको छ । नक्सा मुचुल्काको न.नं. ३, ८, ९ मा विवादित घरजग्गा देखाईदा सो जग्गाहरू मध्ये न.नं. ३ लाई वादी प्रतिवादीहरूको खलिहान र न.नं. ८ र ९ लाई वादी प्रतिवादीहरूको घर जग्गा भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएबाट म पुनरावेदक समेतको भोग देखिएको घरजग्गालाई विना आधार

प्रमाण प्रतिवादीको घरजग्गा भन्ने नामाकरण गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसैगरी अशियार मध्येका नथुनी मण्डललाई प्रतिवादी नबनाइएको भन्ने फैसला आधार पनि वस्तुगत छैन । घर जग्गामा हामी वादी प्रतिवादीको मात्र अंश बाँकी रहेको र निज नथुनी मण्डलको फाँट र भोगमा छुट्टै घर जग्गा रहेको हुँदा निजलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने अवस्था नै नरहेको स्पष्ट हुन्छ । अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका निज नथुनीले विवादको घरजग्गामा आफ्नो अंश हक नरही वादी प्रतिवादीको मात्र हक रहेको भनी वयान गरेबाट सो कुरा पुष्टि हुन्छ । अतः पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले उल्टी गरी धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा २०४३।२९ मा भएको मिलापत्रमा गाउँ ब्लकको जग्गा नछुट्टिएको र भैआएको नक्साको न.नं. ८, ९ मा वादी प्रतिवादीको घर भन्ने उल्लेख भएको र न.नं. ३ मा वादी प्रतिवादीको खलिहान भनी उल्लेख भएकोमा कसैको उजूर नभै त्यो नक्सालाई मानी आएको र नक्सा मुचुल्कामा दुवै पक्षको भोग देखिएको र अंशबण्डाको ३५ नं. मा लिखत नभए पनि दुवै पक्षको भोग भएमा जहिले सुकै पनि नालेस लाग्ने अवस्था हुँदा मिलापत्र हुँदा अबण्डा भन्ने नलेखेको भन्दैमा दर्ता खेस्ताविनाको जग्गा बण्डापत्रमा नलेखिएकै आधारबाट बण्डा नपाउने भन्न नमिल्ने हुँदा पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला फरक गर्नसक्ने हुँदा छलफलको लागि अ.वं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६३।३।२९ को आदेश ।

जेठा नथुनी मण्डल र वादी एवं मेराबीचमा मिलापत्र हुँदाकै अवस्थामा घर घडेरी बाँडफाँड भई नथुनी र म गाउँघरमा खेतीपाती

गर्ने हुँदा त्यहीँ घर बनाई बसेको र वादी जागिरे हुँदा जनकपुरमा घर जग्गा खरीद गरी घर बनाई जेठी पत्नी र सन्तान २०४२ सालदेखि नै त्यहाँ राखी कान्छी पत्नी र आफू सुखैतमा बस्ने गरेबाट निजको भागको छुट्टै रहेको घडेरीमा भएको घर समेत भत्काई लगी हाल खाली रहेको अवस्था प्रष्ट छ । तसर्थ पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मनासिव रहेको हुँदा सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी उक्तिमप्रसाद मण्डलले यस अदालतमा पेश गरेको लिखित प्रतिवाद ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०४३।२।२९ मा अंश मुद्दाबाट मिलापत्र भएकोमा गाउँ ब्लक भित्रको अबण्डा जग्गा मिलापत्र नभएको र हाल आमा पनि स्वर्गीय भै सक्नु भएको, दाजु नथुनी मण्डल पनि वेग्लै बसेकोले अबण्डा जग्गा दुई भागको एक भाग लगाई पाऊँ भनी वादीको फिराद परेकोमा अंश मुद्दा मिलापत्र हुँदा गाउँ ब्लकको घडेरी जग्गाहरू आपसी समझदारीअनुसार वाँडफाँड भैसकेपश्चात् जनकपुरको घर जग्गा वादीकै हक भोगमा परेको र दाजु नथुनी मण्डल आफ्नो भाग भोगको जग्गामा घर बनाई बसोबास गर्दै आएको र वादीले दावी लिएको जग्गा घर म उक्तिमप्रसाद मण्डलको हक भोगमा रहेको हुँदा वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भनी प्रतिउत्तर परेको देखिन्छ । शुरु अदालतबाट वादी दावी पुग्ने ठहर्‍याई भएको फैसलाउपर परेको पुनरावेदनको रोहमा पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट सवै अशियारहरू वा केही अशियारहरू बिच बण्डा गर्न कुनै सम्पत्ति बाँकी रही अबण्डा रहेको भए मिलापत्रमै अबण्डा रहेको व्यहोरा उल्लेख हुनु पर्नेमा उल्लेख नभएको भन्ने समेतका आधारमा वादी दावी पुग्न नसक्ने भनी शुरु फैसला उल्टी हुने ठहर्‍याई फैसला भएको देखिन्छ । सो फैसलाउपर वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परी नक्सा मुचुल्कामा दुवै पक्षको भोग देखिएको र अंशबण्डाको ३५ नं. मा लिखत नभए

पनि दुवै पक्षको भोग भएमा जहिले सुकै पनि नालेस लाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको भन्ने समेतका आधारमा विपक्षी भिकाउने आदेश भै प्रस्तुत मुद्दा यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको छ ।

सुनुवाइका सिलसिलामा पुनरावेदक/वादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाश के.सी. ले प्रतिवादीको साक्षी जुरी मण्डलको वकपत्रबाट पनि विवादको जग्गा सगोलको रहेको भन्ने देखिएको छ, अ.व. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका नथुनी मण्डलको वयानमा पनि गाउँ ब्लकभित्रको जग्गा अबण्डा रहेको र विवादको जग्गामा दुवै जनाको संयुक्त भोग रहेको भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा नक्सा मुचुल्का र अंशबण्डाको ३५ नं. समेतका आधारमा अबण्डा जग्गा बण्डा गर्ने गरी भएको शुरु फैसला सदर हुनु पर्छ भनी र प्रत्यर्था/प्रतिवादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता जानकीप्रसाद गिरीले गाउँ ब्लकको जग्गा मिलापत्रमा उल्लेख नगरी आपसी समझदारीबाट भोग गरी बसेको, व्यवहारबाट ३ कित्ता जग्गा ३ जनालाई अलग अलग छुट्याएको अवस्था हुँदा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मनासिव छ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उल्लिखित तथ्य एवं विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेतलाई मध्यनजर गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ :

१. अंशियारहरू बीच अंशबण्डा भैसकेको अवस्थामा अंशबण्डामा नदेखिएको र अबण्डा समेत नजनिएको कुनै घर जग्गाका सम्बन्धमा अबण्डा जग्गा बण्डा

गरिपाऊँ भनी दावी लिन मिल्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन ?

२. वादी दावीको विवादको घर जग्गा बण्डा हुन बाँकी अर्थात् अबण्डा हो वा होइन ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्न अर्थात् अंशियारहरू बीच अंशबण्डा भैसकेको अवस्थामा अंशबण्डामा नदेखिएको र अबण्डा समेत नजनिएको कुनै घर जग्गाका सम्बन्धमा अबण्डा जग्गा बण्डा गरिपाऊँ भनी दावी लिन मिल्ने अवस्था रहन्छ वा रहँदैन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन, अ.व. ३५ नं. ले अंशबण्डा नै नभएको बण्डा हुँदा अंशबण्डा गोश्वाराको लिखत भएको र लिखत नभएपनि हिसाव शान्ति दुवै थरको भोग भएकोमा जहिले सुकै पनि र लिखत र भोग नभएकोमा अधि बण्डा भै बाँकी रहेको वा दबाए छुपाएको पाऊँ भन्न आएमा भिन्न-भिन्न जीउसम्म मात्र नालिस लाग्छ भन्ने समेतको कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले अंशबण्डाको लिखतमा अबण्डा नजनिँदैनमा अबण्डा जग्गा रहन नसक्ने भन्ने किसिमबाट संकुचन गरेको देखिँदैन । अंशबण्डा गोश्वाराको लिखतमा उल्लेख नभएको अवस्थामा पनि हिसाव शान्ति दुवै थरको भोग भएको वा भोग नभएकोमा समेत अधि बण्डा भै बाँकी रहेको सम्पत्ति पाऊँ भनी नालिस गर्नसक्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको स्थितिमा सो सम्बन्धमा अन्य तथ्यगत विवेचना गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेन । तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत जनकपुरले अंश मिलापत्रको लिखतमा अबण्डा नजनिएको भनी लिएको निर्णयाधारसँग सहमत हुन सकिएन ।

३. अब, दोस्रो अर्थात् वादी दावीको विवादको घर जग्गा बण्डा हुन बाँकी अर्थात् अबण्डा हो वा होइन ? भन्ने प्रश्नमा विचार गर्दा यी वादी प्रतिवादीहरू समेतका अंशियारहरू बीच चलेको अंश मुद्दामा मिति २०४३१९।२२ मा

मिलापत्र भएको देखिन्छ । प्रमाणका रूपमा प्राप्त भएको २०४३ सालको दे.नं. ८४७ को उक्त अंश दर्ता मुद्दाको मिसिलबाट फिराद दावीको जिल्ला धनुषा मानसिंहपट्टि गा.वि.स. वार्ड नं. ३ अन्तर्गतको गाउँ ब्लाकभित्रको जग्गा बण्डा भएको भन्ने देखिँदैन । प्रतिवादी स्वयंले पनि सो मिलापत्रमा विवादको घरजग्गा समेत समावेश भएको भनी जिकीर लिन सकेको अवस्था छैन । त्यसैगरी अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका वादी प्रतिवादीका दाजु नथुनी मण्डलले आफूहरूबीच अंश मुद्दामा मिलापत्र भएको व्यहोरा उल्लेख गर्दै अशियारको समझदारीअनुसार आफ्नो भागको घडेरी जग्गा छुट्ट्याई दिएकोले त्यसमा अरु कसैको अंश हक नलाग्ने र बाँकी घडेरी जग्गामा यी वादी प्रतिवादी दुवैको बराबरको हक लाग्छ भन्ने समेतको वयान गरेको देखिन्छ । निज नथुनी मण्डल स्वयं पनि पक्ष रहेको उक्त अंश मुद्दामा भएको मिलापत्रको सन्दर्भ समेतलाई उल्लेख गरी निजले गरिदिएको वयान व्यहोराको प्रामाणिक महत्व रहनु स्वाभाविक छ । बण्डापत्रमा अबण्डा भनी उल्लेख नहुँदा बण्डापत्रमा नसमेटिएको सम्पत्तिमा कुनै एक पक्षको मात्र हक लाग्छ भन्ने अर्थ गर्दा अंश हकको संकुचित व्याख्या हुन जान्छ ।

४. विवादित घर जग्गाको अवस्थिति र सोको भोग समेतको वस्तुस्थितिको पहिचानका लागि अदालतको आदेशबमोजिम गरिएको मिति २०५७/७५ को नक्सा मुचुल्कामा विवादको घर जग्गालाई न.नं. ३, ८ र ९ मा देखाइएको छ । जसअनुसार न.नं. ३ लाई वादी प्रतिवादीको दाईं गर्ने खलिहान, न.नं. ८ लाई वादी प्रतिवादीको घर जग्गा र न.नं. ९ लाई वादी प्रतिवादीको जग्गा भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । सो मुचुल्कामा रोहवरमा बस्ने प्रतिवादी वारेस देवानन्द भाले प्रतिवादीको बसोबासको र खरीदी जग्गा समेतलाई अबण्डा भनी वादीले दावी लिएको भन्ने व्यहोरा जनाई दस्तखत गरेको

देखिन्छ । तर प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्रमा उल्लेख गरेभन्दा फरक व्यहोराको वारेसको कथनलाई प्रमाणमा लिन मिल्ने अवस्था रहँदैन । त्यसरी घर र त्यसले चर्चेको जग्गा तथा खलिहानका रूपमा रहेको जग्गा समेतको अवस्थिति देखाउने सो नक्सा मुचुल्काले उल्लिखित न.नं. ३, ८ र ९ लाई वादी प्रतिवादीको भोगको घर जग्गा भन्ने स्पष्ट गरेको छ । सो नक्सा मुचुल्कालाई प्रतिवादीले कहिँ कतै चुनौती दिएको नपाइएको र विवादको जग्गालाई खरीदी जग्गा भन्ने कथनको पुष्टि हुने खालको प्रमाण समेत पेश गर्न नसकेको अवस्थामा बण्डापत्रमा नसमेटिएको विवादको घर जग्गा प्रतिवादीको एकलौटी हक भोगको भनी सम्झन मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन । सगोलका अशियारमध्येका ३ दाजुभाईमध्ये जेठा नथुनी र प्रतिवादी उत्तिमप्रसादको नाममा पुख्यौली गाउँमा बसोबासको घरजग्गा रहेको तर वादीको बसोबासको लागि सो स्थानमा छुट्टै घर रहेको भन्ने कहिँ कतैबाट नदेखिएको र प्रतिवादीले समेत सोसम्बन्धी प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा वादीले जनकपुरमा जग्गा खरीद गरी घर बनाएको भन्ने आधारमा गाउँब्लाकको घर जग्गालाई प्रतिवादीको हकभोग भित्रको भनी वादीको हक नलाग्ने गरी अर्थ गर्नु न्यायोचित देखिँदैन । तसर्थ अ.वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका वादी प्रतिवादीका सहोदर दाजु नथुनी मण्डलको वयानले पनि विवादको घर जग्गामा वादी प्रतिवादीको हक लाग्ने भन्ने देखिएको, बण्डापत्रमा नसमेटिएको पैत्रिक सम्पत्तिमा आफ्नो मात्र हक लाग्ने कुराको वस्तुनिष्ठ प्रमाण प्रतिवादीले पेश गर्न नसकेको र नक्सा मुचुल्काले पनि विवादको घर जग्गामा वादी प्रतिवादीको हक भोगको अवस्था देखाएको स्थितिमा अंश मिलापत्रमा नै अबण्डा रहेको व्यहोरा उल्लेख हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन अदालतको तर्कसँग सहमत हुन सकिने अवस्था देखिएन ।

५. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा धनुषा जिल्ला, मानसिंहपट्टि गा.वि.स. वार्ड नं. ३ अन्तर्गतको नक्सा मुचुल्कामा न.नं. ३, ८ र ९ जनिएको विवादको घर जग्गामा वादी प्रतिवादीको संयुक्त हक भोग रहेको र सो घर जग्गा वादी प्रतिवादीहरूका बीचमा भएको अंश मिलापत्रमा समावेश नभै अबण्डा रहेको भन्ने समेत पुष्टि हुन आएको देखियो । त्यसरी अबण्डा देखिएको स्थितिमा पनि पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट मिलापत्रमा अबण्डा नजनिएको भन्ने समेतका आधारमा बण्डा गरिदिन नमिल्ने भन्दै शुरु फैसला उल्टी हुने ठहर्‍याएको फैसला अंशबण्डाको ३५ नं. समेतका आधारमा मनासिव देखिएन । अतः पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०६०।७।२६ को फैसला उल्टी भै वादी दावी पुग्ने ठहर्‍याएको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍छ । अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम वादी दावी पुग्ने ठहरी वादीले बण्डा छुट्याई पाउने हुँदा जिल्ला धनुषा मानसिंहपट्टि गा.वि.स. वार्ड नं. ३ अन्तर्गतको नक्सा मुचुल्कामा न.नं. ३, ८ र ९ समेतको घर जग्गामध्ये दुई भागको एक भाग बण्डा छुट्याई पाऊँ भनी कानूनको म्यादभित्र वादीको दरखास्त पर्न आए नियमानुसार बण्डा छुट्याई दिनु भनी शुरु धनुषा जिल्ला अदालत, तहसील शाखामा लगत दिनु .. १

वादीले शुरु अदालतमा फिराद गर्दा राखेको कोर्टफी रु.१,७७०।- र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्दा राखेको कोर्टफी रु.२९७।- समेत गरी जम्मा कोर्टफी रु.२,०६७।- प्रतिवादीहरूबाट भराई पाउने हुँदा भराई पाऊँ भनी ऐनका म्यादभित्र वादीको दरखास्त परे कुनै दस्तूर नलिई कानूनबमोजिम भराई दिनु भनी शुरुमा लेखी पठाईदिनु ..... २

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ..... ३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक २५ गते रोज ४ शुभम्  
इजलास अधिकृतः उमेश कोइराला

निर्णय नं. ८२६१

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
संवत् २०६१ सालको रि.नं.९७५८  
आदेश मिति: २०६६।७।८।१

मुद्दा : परमादेश ।

पुनरावेदक विपक्षी: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं.  
३१ वागवजार स्थित साविकमा नेपाल  
बैंक अफ सिलोन हाल नेपाल क्रेडिट  
एण्ड कमर्श बैंक लि.का. तर्फबाट  
अख्तियार प्राप्त ऐ. का प्रवन्ध निर्देशक  
नरेन्द्र भट्टराई

विरुद्ध

प्रत्यर्थी निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ बस्ने  
कृष्णबहादुर कुँवर

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री गिरीशचन्द्रलाल

मा.न्या. श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

■ आफूसमेत सञ्चालक रहदाको अवस्थामा  
लिएको कर्जा चुक्ता गरी सञ्चालक समेतबाट

हटिसकेको र सो कम्पनीले लिएको ऋण तथा वैकिङ्ग कारोवारको हकमा आफूले राखेको धितो कायम नरही व्यक्तिगत रुपमा समेत जिम्मेवार नहुने भनी स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरी बैकमा निवेदन दिइसकेको अवस्थामा सुरक्षणबापत रहेको भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता

श्यामकुमार खत्री

प्रत्यर्थी निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय

कृष्णप्रसाद सापकोटा एवं मणिराज

आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

आदेश

**न्या. खिलराज रेग्मी:** पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।१।१२ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम विपक्षीको पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदकका नाममा प्राइभेट फर्म रजिष्ट्रेशन ऐन, २०१४ बमोजिम श्री ५ को सरकार घरेलु तथा साना उद्योग कार्यालय काठमाडौंमा मिति २०५१।४।६ का दिन प्रा.फ.नं. १७५३२६ को कृष्ण पश्मिना आर्टस नामको प्रोपाइटरसीप फर्म दर्ता गरी हालसम्म सञ्चालन गरी आएको छु । श्री ५ को सरकार, कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयबाट म निवेदक कृष्णबहादुर कुँवर, श्रीमती शारदा कुँवर एवं कमलप्रसाद भारतीका नाममा क्रमशः रु.१२,५०,०००।-, २५,००,०००।- र १२,५०,०००।- वरावरको शेयर कायम रहने गरी मिति २०५५।२।२९ का दिन इ. (प्रा.) लि. नं. ८६२६।०५।०५५ बाट रुम्वा कार्पेट इ. (प्रा.) लि. दर्ता भएको र कृष्ण पश्मिना आर्टस र रुम्वा कार्पेट ई. (प्रा.) लि. का नामबाट क्रमशः

रु.२५,००,०००।- र २५,००,०००।- ओभरड्राफ्ट कर्जा विपक्षी बैकबाट प्राप्त भएको थियो । सो ओभरड्राफ्ट कर्जा प्राप्त गर्नको लागि विपक्षी बैकलाई सुरक्षणबापत म निवेदक कृष्णबहादुर कुँवरका नाममा दर्ता रहेको ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ५(क्ष) हाल वडा नं. १५ को कि. नं. ३२२ को क्षे.फ. १-५-३-० जग्गा र सोमा बनेको घर समेत दृष्टिवन्धकको लिखत रजिष्ट्रेशन गरी मालपोत कार्यालय ललितपुरको पत्रबाट रोक्का रहेको थियो ।

रुम्वा कार्पेट ई. (प्रा.) लि. को लागि विपक्षी बैकबाट जारी भएको ओभरड्राफ्ट कर्जा रु.२५,००,०००।- को साँवा व्याँज लगायतको सम्पूर्ण रकम चुक्ता गरी मिति २०५६।१२।५ गते म निवेदक कृष्णबहादुर कुँवर र शारदा कुँवर समेतको सम्पूर्ण शेयर कम्पनीको अर्का सञ्चालक कमलप्रसाद भारतीलाई विक्री गरिसकेको र कम्पनी रजिष्ट्रारको मिति २०५७।६।६ को पत्रले रुम्वा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. मा एकजना मात्र सञ्चालक विपक्षी मध्येका कमलप्रसाद भारती रहनु भएको छ । मिति २०५६।१२।५ पश्चात् रुम्वा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. मा मेरो कुनै प्रकारको संलग्नता नरहेकोले मिति २०५८।५।११ मा धितो स्वरुप रहेको घरजग्गा फुकुवा गरी कृष्ण पश्मिना आर्टसको नाममा मात्र धितो कायम गरिपाउँ भनी विपक्षी बैकलाई लिखत पत्रमार्फत् जानकारी गराएको थिए । तत्पश्चात् पटक-पटक टेलिफोनमार्फत मौखिक अनुरोध गर्दा पनि कुनै सुनुवाई नगरेपछि पुनः मिति २०५९।८।२४ का दिन पुनः जानकारी सम्बन्धमा भनी लिखित रुपमा घरजग्गा फुकुवाका लागि अनुरोध गर्दा कुनै जवाफ समेत नदिई विपक्षी नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्स बैक लि.ले. इ.सं. १८।३।२००३ मा मलाई बोधार्थ दिई मैले पत्रमार्फत् गराएको जानकारीलाई कुनै वास्ता नगरी म सञ्चालक नभएको र मैले कुनै पनि बैकिङ सुविधाका लागि व्यक्तिगत जमानी नदिएको अवस्थामा विपक्षी

बैंकको उक्त मितिको पत्र र सो सम्बन्धमा भएको निर्णय समेतबाट मेरो घर जग्गा हडप्ने नियत रहेको देखिन्छ । जसबाट मेरो नागरिक अधिकार ऐनद्वाराप्रदत्त सम्पत्ति भोग गर्न पाउने अधिकारमा गैरकानूनी रुपमा आघात पुग्न गएको छ । अतः रुम्वा कार्पेट इ.प्रा.) लि. ले विपक्षी नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्श बैंक लि.लाई बुझाउनु पर्ने म समेत सञ्चालक रहेको तत्कालको अवस्थामा प्राप्त ऋण रकम चुक्ता गरी हरहिसाव राफसाफ गरिसकेको अवस्थामा सो धितो कृष्ण पश्मिना आर्टसका नाममा मात्र कायम राखी रुम्वा कार्पेट इ.प्रा.) लि. को दायित्वको लागि राखिएको सुरक्षण मेरो मिति २०५८।५।११ र २०५९।८।२४ को पत्रबमोजिम रोकका फुकुवा गरी दिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । साथै निवेदकलाई रुम्वा कार्पेट इ. ( प्रा.) लि.बाट सम्पूर्ण हक छाडिसकेपश्चात् जारी भएको ऋण रकममा गैरकानूनी तवरबाट नलिए नखाएको ऋणमा जिम्मेवार ठहर्‍याउने हिसावले विपक्षी नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्श बैंक लि. को इ.सं. १८।३।२००३ को पत्रबाट मेरो नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(६), ६(७) र ९ समेतको हकमा आघात पर्नसक्ने सम्भावना रहेकोले ऐ. ऐनको दफा १७(२) बमोजिम म निवेदकको हकमा पत्रमा लेखिएबमोजिमको काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निषेधाज्ञाको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको परमादेश सहितको निषेधाज्ञाको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा यो आदेश र निवेदनको प्रलिलिपि समेत साथै राखी रीतपूर्वकको म्याद सूचना जारी गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६०।२।१५ को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्श बैंक लि. वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ अनुसार स्थापित संचालित वाणिज्य बैंक हो । यसले विभिन्न व्यक्ति संस्था कम्पनीलाई विभिन्न शीर्षकमा कर्जा प्रवाह गर्दछ । कर्जा प्रवाह गर्दा बैंकले आवश्यकताअनुसार बैंकबाट प्रवाहित कर्जालाई प्रयाप्त मात्रामा सुरक्षित हुने गरी सम्बन्धित ऋणीको वा अन्य तेस्रो व्यक्तिको सम्पत्ति धितो सुरक्षणमा लिने गर्दछ । यस क्रममा विपक्षी कृष्णबहादुर कुँवरको नाममा ललितपुर जिल्ला ल.पु. नगर वडा नं. ५(क्ष) साविक, हाल १५ स्थित कि.नं. ३२२ को १-५-३-० घर जग्गा यस बैंकसमक्ष कृष्ण पश्मिना आर्टस र रुम्वा कार्पेट इण्ड्रिप्टिज प्रा.लि. ले ओभरड्राफ्ट कर्जा तथा अन्य विभिन्न किसिमको बैकिङ्ग सुविधाबापत धितो सुरक्षणमा राखी निज कृष्णबहादुरले मालपोत कार्यालय ललितपुरबाट मिति २०५५।९।२३ गते र.नं. ३०२० बाट बैंकको नाममा धितो सुरक्षण पास गरिदिनु भएको थियो । यसरी विपक्षीले रुम्वा कार्पेट इ. (प्रा.) लि. को कर्जा कारोवारको लागि आफ्नो नामको उक्त सम्पत्ति धितो सुरक्षणमा राखी दिनु भएको हुँदा बैंकबाट उक्त प्रा.लि. लाई कर्जा प्रवाह गरिएको र सो कर्जाको साँवा व्याँज भुक्तान नभएको हुँदा घर जग्गा फुकुवा नगरिएको हो । यस बैंकसमक्ष विपक्षीले उक्त कि.नं. ३२२ को घर जग्गा धितो सुरक्षण दिए पश्चात बैंकबाट रुम्वा कार्पेट इ. (प्रा.) लि. लाई कर्जा प्रवाह भएको मिति सन् १५-०७-२००३ सम्म उक्त प्रा.लि. ले रु.१८,४३,६१६।०९ तिर्न बुझाउन बाँकी छ । विपक्षीले रुम्वा कार्पेट इ. (प्रा.) लि. र कृष्ण पश्मिना आर्टसको कर्जा कारोवारका लागि वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ अनुसार यस बैंकका नाममा उक्त सम्पत्ति धितो सुरक्षणमा राखी दिनु भएको र उक्त कम्पनीका नाममा भएको कर्जाको साँवा व्याँज भुक्तान नभएकोले विपक्षीको नामको जग्गा रोकका फुकुवा नगरिएको कार्यले निजको नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(६), ६(

७) र ९ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात नपुगेको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको साविक नेपाल बैंक अफ सिलोन हाल नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्स बैंक लि. मुख्य शाखा कार्यालय र ऐ. का प्रमुख समेतका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ. बैंकका प्रबन्धक निर्देशक नरेन्द्र भट्टराईको मिति २०६०।४।१।५ को लिखित जवाफ ।

निवेदकले आफ्नो जग्गा र घर दृष्टिवन्धकीका रूपमा पारित गरिदिएको भए पनि निजले बैंकलाई मिति २०५८।५।११ मा जानकारी गराउनु भन्दा पहिले रुम्बा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. ले बैंकसँग प्राप्त गरेको ऋण सम्बन्धमा मात्र सो दृष्टिवन्धक कायम रहेको मान्नु पर्ने हुनाले रुम्बा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. ले त्यसपछि प्राप्त गरेको ऋण सम्बन्धमा सो दृष्टिवन्धकको लिखत कायम रहन नसक्ने हुँदा उक्त दृष्टिवन्धकमा उल्लिखित कृष्ण पश्मिना आर्टसको ऋण सम्बन्धमा मात्र सो लिखतलाई कायम राखी रुम्बा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. को सम्बन्धमा मिति २०५८।५।११ पछिको ऋण सम्बन्धमा सो लिखतलाई निष्क्रिय तुल्याई फुकुवा गरी गराई दिन समेत विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।११।१३ गतेको आदेश ।

यस बैंकका ऋणी रुम्बा कार्पेट इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. लाई कर्जा प्रवाह गर्न विपक्षी कृष्णवहादुर कुँवरले निजको नाउँको कि.नं. ३२२ को घर जग्गा मिति २०५५।१।२३ मा साविकको वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७(ग) बमोजिम धितो सुरक्षण लेखी दिनु भएको हो । ऋणी रुम्बा कार्पेट इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. एक संगठित संस्था अर्थात कानूनी व्यक्ति हो । कानूनी व्यक्तिलाई अनन्तकालसम्म रु.२५ लाखसम्म कर्जा प्रवाह गर्न धितो सुरक्षण लेखी दिएपछि यी विपक्षी उक्त कम्पनीको शेयर होल्डर सञ्चालक हुन वा नहुन् त्यसले सरोकार नराख्ने र सञ्चालक शेयर

होल्डरबाट अलग भए भन्दैमा उक्त प्रा.लि. लाई लेखि दिएको धितोमा कुनै असर पर्न सक्दैन । साथै निजले आफू उक्त ऋणी कम्पनीमा शेयर होल्डर सञ्चालक छउन्जेलको लागि मात्र कर्जा प्रवाह गर्न भनी धितो लेखिदिएको पनि होइन । मिति २०५८।५।११ मा विपक्षीले बैंकमा जानकारी पत्र दिएता पनि उक्त जानकारी पत्र बैंकमा दर्ता हुनु भन्दा अघि मिति २०५८।५।५ मा नै ऋणी रुम्बा कार्पेट इ.(प्रा.) लि. ले कर्जा सुविधा माग गरिसकेको र मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको १ नं. बमोजिम धितो सुरक्षण लिखत पारित गरिदिँदा एकै पटक वा पटक पटक गरी २५ लाखसम्म कर्जा प्रयोग गर्न सक्ने भनेको स्थितीमा बैंकले कर्जा नदिने भन्न पनि मिल्दैन । कम्पनीले बैंकसँग गरेको शर्त सम्भौता अनुसारको भाखाभित्र कर्जा नबुभाएको र हाल पुनरावेदन दर्ता गर्दाको दिन तक निज ऋणीसँग यस बैंकको लेना वाँकी रु.२०,१८,६४९।८१ (अक्षरूपी वीस लाख अठार हजार छ सय उनान्पचास रुपैयाँ एकासी पैसा) रहेको छ । बैंकको नाउँमा लेखिदिएको धितो सम्बन्धित ऋणीले कर्जा नतिरे नबुभाएमा त्यस्तो धितो सुरक्षण घर जग्गा लिलाम विक्री वा अन्य व्यवस्था गरी बैंकले आफ्नो लेना असूलउपर गरी लिन पाउँछ भनी साविक वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७क तथा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश २०६० को दफा ५७ ले बैंकलाई विशेष अधिकार दिएको छ । धितो सुरक्षणको लिखत सदर रहिरहेको अवस्था समेत हुँदा धितो कायम रहन नसक्ने भनी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने नेपाल क्रेडिट एण्ड कमर्स बैंक लि.का. तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई आफ्ना हकमा समेत ऐ. का प्रबन्धक निर्देशक नरेन्द्र भट्टराईको मिति २०६१।१।१८।६ मा यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा रुम्बा कार्पेट इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. र कृष्ण पश्मिना आर्टस समेतका लागि रु.५०



लाखसम्म कर्जा दिन धितो सुरक्षण दिई कारवाही उठी कर्जा प्रवाह भैसकेको विषयमा सो सुरक्षणबाट लिएको सम्पूर्ण कर्जा चुक्ता नहुँदासम्म धितो सुरक्षण दिने पक्षले आफू सो कम्पनीमा संलग्न छैन भनी निवेदन दिएको कारणले मात्र निज आफूले दिएको सुरक्षण सम्बन्धी पूर्व स्वीकृत दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने अवस्था नहुँदा परमादेशको आदेश जारी गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको इन्साफ फरक पर्न सक्ने भएकोले अ.व. २०२ नं. बमोजिम छलफलका निमित्त प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।०५।१९ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक विपक्षीतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्यामकुमार खत्रीले बैंकले रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा.) लि. लाई कर्जा प्रवाह गर्न विपक्षी कृष्णबहादुर कुँवरको नामको कि.न. ३२२ को घर जग्गा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को बमोजिम धितो सुरक्षण लेखिदिएको हो । कार्पेट इण्डष्ट्रिज आफैमा कानूनी व्यक्ति भएकाले धितो दिनेले आफू समेत सञ्चालक भएको आधारमा नभई तेस्रो व्यक्ति ( Third party) को रूपमा धितो दिएको अवस्थामा आफूले कर्जा लिन धितो लेखिदिएको भनी मान्न मिल्दैन । कार्पेट इण्डष्ट्रिजको सञ्चालकबाट अलग हुँदा Third party को रूपमा दिएको धितोको हकमा आफू सञ्चालक हुनु वा नहुनुबाट इण्डष्ट्रिजको दायित्वबाट मुक्त हुन सक्ने अवस्था नहुँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताद्वय कृष्णप्रसाद सापकोटा एवं मणिराज आचार्यले कृष्ण पश्मिना आर्टस र रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा.) लि. ले रु.२५,००,०००।

ओभरड्राफ्ट कर्जा पुनरावेदक बैंकबाट प्राप्त गर्न निवेदकका नामको घर जग्गा धितो सुरक्षणवापत बैंकलाई दिइएको हो । बैंकबाट लिइएको सम्पूर्ण कर्जा समेत चुक्ता गरी कृष्ण पश्मिना आर्टसको प्रोपाइटर मात्र कायम रहने गरी रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजको सम्पूर्ण शेयर अर्का सञ्चालक कमलप्रसाद भारतीको मात्र कायम हुने गरी २०५६।१२।५ मा विक्री गरी सो कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयबाट कार्यान्वयन समेत भइसकेको छ । सोपश्चात् रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजले लिएको ऋणको हकमा निवेदकको कुनै दायित्व नरही निजको नामको घर जग्गा फुकुवा नहुने भन्ने होइन । आफू रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजमा हुँदा लिएको ऋण चुक्ता गरी कुनै दायित्व नरहने गरी राजीनामा तथा शेयर हस्तान्तरण गरिसकेको अवस्थामा निवेदकको सम्पत्ति फुकुवा गर्नुपर्ने बैंकको कर्तव्य हो । बैंकले विना आधार घर जग्गा फुकुवा नगरेकाले पुनरावेदन अदालतबाट मागबमोजिमको आदेश जारी गर्ने गरी भएको फैसलामा कुनै त्रुटि नहुँदा सदरै हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस समेतलाई विचार गरी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोहि विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा.) लि. कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम २०५५।२।२९ मा दर्ता भै सञ्चालकमा कृष्णबहादुर कुँवर, श्रीमती शारदा कुँवर र कमलप्रसाद भारती रहेको भन्ने देखिन्छ । साथै कृष्ण पश्मिना आर्टस २०५१।४।६ मा घरेलु तथा साना उद्योग कार्यालय काठमाडौँमा दर्ता भई सोको प्रोपाइटरमा समेत कृष्णबहादुर कुँवर रहेको भन्ने पनि देखिन आउँछ । सो इण्डष्ट्रिज तथा पश्मिना आर्टसको लागि साविक नेपाल बैंक अफ सिलोन हाल नेपाल क्रेडिट एण्ड कर्मश बैंक

लिमिटेडबाट ओभरड्राफ्ट कर्जा अन्तर्गत ऋण लिनका लागि निवेदक कृष्णबहादुर कुँवरका नाममा दर्ता रहेको ललितपुर जिल्ला ललितपुर नगरपालिका साविक वडा नं ५(क्ष) कि.नं ३२२ को १-५-३-० जग्गा तथा सोमा बनेको घर समेत सुरक्षणवापत दृष्टिवन्धक पास गरी बैंकबाट रु.२५,००,०००। ओभरड्राफ्ट कर्जा प्राप्त गरेको भन्ने देखिन्छ । बैंकबाट प्राप्त गरेको कर्जाको साँवा व्याज समेत सम्पूर्ण चुक्ता गरी सञ्चालक मध्येका कमलप्रसाद भारतीलाई एकलौटी छोडी निजमात्र सञ्चालक रहेको भन्ने कुरा कम्पनी रजिष्ट्रार कार्यालयको पत्रले समेत स्पष्ट गरी राखेको देखिँदा सो रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा) लि. मा यी विपक्षी निवेदकको सरोकार रहेको भन्ने देखिँदैन । मिति २०५७।४।२० मा सो (प्रा) लि. को सञ्चालक कमलप्रसाद भारती आमन्त्रितका रूपमा विपक्षी निवेदक कृष्णबहादुर कुँवर एवं शारदा कुँवर समेत उपस्थितमा भएको बैठकमा रुम्वा कार्पेट (प्रा.) लि. ले बैंकबाट लिएको कर्जा रु.२५,००,०००। व्यक्तिगतरूपमा कृष्णबहादुर कुँवरले २०५७ असार मसान्तमा भुक्तान गरीसकेको हुँदा सो को जानकारी सम्बन्धित निकायहरूमा गराउने भनी उल्लेख भएको पनि देखिन्छ ।

३. निवेदक कृष्णबहादुर कुँवरले २०५८।५।११ मा नेपाल बैंक अफ सिलोनमा दिएको जानकारीको व्यहोरामा हाल आफू रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा.)लि. मा शेयरहोल्डर सञ्चालक पनि नरहेको र उक्त कम्पनीको कर्जा पनि तिर्न बाँकी नरहेकोले आफूले राखेको धितो फुकुवा गरी कृष्ण पश्मिना आर्टसको नाममा मात्र धितो कायम गरिपाउँ । उक्त इण्डष्ट्रिजले कुनै कर्जा वा बैकिङ सुविधा लिएमा उक्त घर जग्गाको धितो कायम नहरने र आफू पनि व्यक्तिगत रूपमा जिम्मेवार नहुने भनी र २०५९।८।२४ मा दिएको पुनः जानकारीको व्यहोरामा समेत सोहि कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । विपक्षी बैंकको लिखित

जवाफमा हालसम्म रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले सन् १५-०७-२००३ सम्म रु.१८,४३,६९६।०९ तिर्न बुझाउन बाँकी रहेको भनी उल्लेख गरे पनि कुन मितिमा लिएको ऋणवापतको तिर्न बुझाउन बाँकी हो सो उल्लेख गरेको पाइँदैन । रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज (प्रा.)लि. को सम्पूर्ण शेयर २०५६।१२।५ को लिखतले अर्का सञ्चालक कमलप्रसाद भारतीलाई हस्तान्तरण गरिसकेको र निज कमलप्रसादको अध्यक्षतामा २०५७।४।२० मा वसेको बैठकको निर्णयले समेत यी निवेदक सो इण्डष्ट्रिजमा रहंदाका अवस्थामा लिएको कर्जा रकम २०५७ असार मसान्तसम्म भुक्तानी गरिसकेको भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा हाल निवेदकको हकमा बैंकबाट लिएको ऋण एवं रुम्वा कार्पेटप्रति कुनै दायित्व रहेको भन्ने देखिएन । २०५६।१२।५ को लिखतबाट निवेदक कृष्णबहादुर कुँवरले रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजको हक हस्तान्तरण गरेको देखिएकोमा सो अगावै लिएको ऋण तिर्न बुझाउन बाँकी रहेको भनी पुनरावेदक बैंकले स्पष्ट रूपमा उल्लेख गर्न नसकेको र निवेदकले २०५८।५।११ र २०५९।८।२४ मा बैंकसमक्ष दिएको जानकारी पत्रमा स्पष्ट रूपमा कर्जा तिर्न बुझाउन बाँकी नरहेको तथा इण्डष्ट्रिजले लिएको कुनै कर्जा वा बैकिङ सुविधाको हकमा आफूले दिएको सुरक्षण कायम नरहने तथा व्यक्तिगत रूपमा जिम्मेवार समेत नहुने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ । विपक्षी बैंकले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजका नाममा २०५८।५।१४ मा कर्जा प्रवाह गरेको भनी उल्लेख गरेको देखिँदा निवेदन दिएपश्चात् प्रवाह भएको कर्जाको हकमा निवेदकको सुरक्षण नै कायम रहने भनी मान्न नमिल्ने र यदि सो अवधिमा पहिले लिएको ऋण बैकलाई तिर्न बुझाउन बाँकी रहेको भए सोहि अवस्थामा निजलाई जानकारी दिनुपर्नेमा सो दिएको पनि देखिन आएन ।

४. यसरी निवेदकले आफू रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजको सञ्चालक रहंदाको अवस्थामा

लिएको ऋण चुक्ता गरिसकेको र हाल सो इण्डष्ट्रिजमा निजको शेयर नभै पश्मिना आर्टसको मात्र सञ्चालक रहेको अवस्थामा रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजले लिएको ऋणको हकमा निजले दिएको सुरक्षणबापतको घरजग्गा रोक्का राखिरहनुको कुनै प्रयोजन देखिन आउदैन । आफू रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजको समेत सञ्चालक रहेको अवस्थामा रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिज र कृष्ण पश्मिना आर्टसले बैंकबाट ओभरड्राफ्ट कर्जा बापत प्राप्त गरेको रु.२५,००,०००। निजले बैंकलाई बुझाइसकेकोमा हाल आएर आफू सञ्चालक समेत नरहेको अवस्थामा बैंकिङ कर्जाको लागि पुनः सोहि धितो कायम रहन्छ भन्ने पनि होइन । बैंक र रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजबीच ओभरड्राफ्ट कर्जाको लागि सम्म २०५५।१।२३ को लिखतबाट दायित्व सिर्जना भएको पाइन्छ । तर सो दायित्व यी निवेदकले पूरा गरिसकेको अवस्थामा पुनः अर्को लिखत नभएसम्म वा अतन्तकालसम्म रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजले लिएको ऋणको हकमा सुरक्षणबापत निवेदकको घर जग्गा रहिरहने पनि होइन । आफूसमेत सञ्चालक रहदाको अवस्थामा लिएको कर्जा चुक्ता गरी सञ्चालक समेतबाट हटिसकेको देखिएको र सो इण्डष्ट्रिजले लिएको ऋण तथा बैंकिङ कारोवारको हकमा आफूले राखेको धितो कायम नरही व्यक्तिगत रूपमा समेत जिम्मेवार नहुने भनी स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरी बैंकमा निवेदन दिइसकेको अवस्थामा अब निवेदकको घर जग्गा रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजको हकमा समेत सुरक्षणबापत रहेको भन्न मिल्ने देखिन आएन ।

५. तसर्थ माथि विवेचना गरिएबमोजिम पुनरावेदक नेपाल बैंक अफ सिलोन हाल नेपाल क्रेडिट एण्ड कर्मश बैंक लिमिटेडले विना आधार र कारण रुम्वा कार्पेट इण्डष्ट्रिजले २०५८।५।१९ पछि लिएको ऋणको हकमा निवेदक कृष्णबहादुर कुँवरको नामको घर जग्गा रोक्का राखेको देखिँदा सो फुकुवा गरी दिनुभनी मागबमोजिमको परमादेशको आदेश

जारी गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६०।१।१९३ को फैसलामा कुनै त्रुटि नदेखिँदा सदर हुने ठहर्छ । विपक्षीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सकतैन । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ८ गते रोज १ शुभम्  
इजलास अधिकृत : नेत्रप्रकाश आचार्य

निर्णय नं. ८२६२

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं.०६३-CI-०१५८, ०१९३  
फैसला मिति: २०६६।७।२९।९

मुद्दा : क्षतिपूर्ति ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ११  
त्रिपुरेश्वरस्थित ब्लूकस क्लिनिकमा  
कार्यरत डा. दिनेशविक्रम शाह  
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा  
नं. १४ कुलेश्वर वस्ने सिर्जना के.सी.  
तथा निजको आमा सरिता के.सी.को  
हकमा जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट  
भोजराज ऐर

पुनरावेदक प्रतिवादी:काठमाडौं जिल्ला,  
का.म.न.पा. वडा नं. ११ त्रिपुरेश्वरस्थित

ब्लुकस नर्सिङ होम प्रा.लि. को तर्फबाट  
मार्केटिङ मेनेजर दिलम्बर श्रेष्ठ  
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी:काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा  
नं. १४ कुलेश्वर वस्ने सीर्जना के.सी.  
तथा निजको आमा सरिता के.सी.को  
हकमा जनहित संरक्षण मन्चको तर्फबाट  
भोजराज ऐर

शुरु फैसला गर्ने :

क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौं

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री अलिअकबर मिकरानी

मा.न्या. श्री जनार्दनबहादुर खड्का

- डाक्टरले जाँची औषधि **Prescribe** गरेको दिन वा औषधि खाएको पहिलो दिनदेखि गणना गर्ने होइन, औषधि दिनहुँ खाएपछि लक्षण र असरहरू देखिन थालेको दिनबाट हदम्यादको गणना गर्नुपर्छ । ऐनको व्याख्या गर्दा **Purposive** व्याख्या गर्नुपर्छ, निरर्थक **Frustrate** हुने व्याख्या गर्नु नहुने ।
- हानि नोक्सानी भएको कुरा जुनवेला जानकारी भयो सोही मितिलाई मुद्दा गर्नुपर्ने कारण सिर्जना भएको मिति मान्नुपर्ने ।
- औषधि सेवनको कारणबाट उत्पन्न विवादमा अन्य मुद्दामा जस्तो औषधि खाएको पहिलो दिनबाट हदम्याद गणना गर्ने व्याख्या **Absurd Interpretation** हुन्छ । औषधि सेवनपछि क्रमशः असर गर्न थालेको जानकारी पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- विरामीप्रति डाक्टरको खराब भावना, खराब आचरण, खराब मनसाय हुँदैन । यदि कुनै विरामीले डाक्टरप्रति यस्ता **Negligency** का

आरोपहरू लगाउँछ भने लगाएको डाक्टर विरुद्धको त्यस्तो **Negligency** को आरोप लगाउनेले नै प्रमाणित गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- **Causation** हुनलाई अनिवार्य तत्त्व जस्तै: कसैले कुनै काम गर्छ जसको परिणाममा कुनै असर वा अपराधको तत्त्व हुन्छ र कसैको त्यस्तो कार्य हुन नदिन रोक्ने वा **Alert** गराउने कर्तव्य हुन्छ तर उसले नरोक्नाले त्यस्तो कार्य हुनमा **Contribute** गर्छ साथै उसले समयमा त्यस्तो नहुन सजग होशियारी र सावधान गराउनु पर्ने ।
- **Causation** आँखा टि.बि. लगायतको उपचार नभई **Tegrital** को लामो सेवनको कारणबाट भएको देखिएको र **Tegrital** को लामो सेवन गर्दा हुने असरमा **Alert** गराउने, सावधानी गराउने, आदि शुरु र समयमै सबै कुरा जानकारी गराई **Alert** गराउनु पर्नेमा नगराएको कारण गरेको असर **Causation** अन्यत्रको उपचार नभई **Tegrital** कै कारणबाट भएकाले यस्तोमा चिकित्सकलाई **Negligency** को आरोपबाट उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.२९)

- क्लिनिकले डाक्टरहरू मार्फत् औषधिबाट सेवा प्रदान गरेको अवस्थामा क्लिनिकले आफ्नो जिम्मेवारी नभएको भनी उन्मुक्ति प्राप्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३०)

- समयमा उपचार नगरी बसेको वा बिरामीलाई अन्यत्र लगी सम्बन्धित डाक्टर वा अस्पतालमा ढिला गरी लगेकोमा डाक्टरले प्रयास गर्दा पनि उपचार सफल नभएमा पनि डाक्टर वा अस्पताल जवाफदेही हुने व्याख्या गर्ने हो भने त्यस्तो व्याख्या गलत व्याख्या हुन जाने मात्र होइन डाक्टरले बिरामीको

उपचार नै गर्न नचाहने अवस्था सिर्जना हुने ।

(प्रकरण नं. ४५)

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

प्रत्यर्था तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योति बानिया, रमेश पराजुली, प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त खरेल र कविता पाण्डे

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- उपभोक्त संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २२, २३, २३ (ठ)(४)(भ)
- इलाज गर्नेको महलको १ नं., २, ३
- उपभोक्ता संरक्षण नियमावली, २०५६ को नियम ४६

फैसला

न्या. बलराम के.सी.: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।२।२२ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार छुट्टाछुट्टै रुपमा पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रहरूको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :-

पीडित सिर्जना के.सी. सामान्य आँखा दुखेको कारण ०५।१।२०२८ अक्टोबर १९९८ मा आँखा अस्पतालमा निजकी आमाले लिएर गइन् । २८ अक्टोबर १ नोभेम्बर र ५ नोभेम्बर १९९८ मा आँखाको परीक्षणपश्चात् निजलाई ब्लुक्समा सिफारिश गरियो र ८ नोभेम्बरमा निजको टाउकाको (CT Scan) गरियो । (CT Scan) को रिपोर्ट आएपछि १२ नोभेम्बर १९९८ मा नेपाल आँखा अस्पताल लिएकोमा सोको रिपोर्ट आएपछि १२ नोभेम्बर १९९८ मा नेपाल आँखा अस्पताल लिएकोमा सोको रिपोर्ट हेरी पुनः

ब्लुक्सका डी.वि. शाह कहाँ पठाइयो । डा. शाहले (T.C.D.C, ESR, RDR) को परीक्षणपश्चात् सोही मिति अर्थात् १२ नोभेम्बरमा (Calcium) को परीक्षण गर्न लगाइयो । (Calcium Result १० भनी (Report) प्राप्त भएपछि २ नोभेम्बरमा नै निजलाई औषधि सेवन गर्न भनियो र मेडिकेयर अस्पतालमा पठाइयो । सो अस्पतालमा मिति २०५।७।२७ देखि ८।१ सम्म उपचार गरी Discharge भएपश्चात् पुनः आँखा अस्पताल पठाइयो । आँखा अस्पतालमा औषधि सेवन गर्न भनिएपछि निज पुनः १६ डिसेम्बर १९९८ मा डा.डी.वि. शाह कहाँ गईन सोही दिन मलेरियाको जाँच गरेपश्चात् डा. डी.वि. शाहले निज विरामीलाई Tegrital खाने सल्लाह दिए । सो औषधि खान थालेपछि विरामी मोटाउँदै आएको र जीउ कालो हुँदै आयो र पछि जीउमा फोका आउन थालेपछि निज डा.ले अव म कहाँ ल्याए मारीदिनेछु भनेकाले २०५।१।२८ गते कान्ती बाल अस्पताल लगियो र ०५।१।१९६ सम्म अस्पतालमा राखियो । सो अस्पतालको डा. लक्ष्मण श्रेष्ठले लेखेको Report मा Tegrital ले गर्दा यस्तो भएको र पीडित बालिकाको फोक्सोको (T.B) को विरामी समेत भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको र उक्त अस्पतालको (Discharge Summery) मा समेत कालो मसीले थपी उक्त कुरा उल्लेख भएको हुँदा डा.डि.वि. शाहको लापरवाहिको कारणले गर्दा पीडित बालिकाको शरीर कुरूप भएको र बाँया आँखाको हेर्ने शक्ति समेत नष्ट भएको हुँदा जम्मा रु. १८,७३,७५०।- निज डा.डि.वि. शाहबाट भराई पाऊँ भन्ने उजुरी निवेदन ।

मैले निज विरामीको आँखाको उपचार गरेको होइन मैले दिएको औषधि Tegrital का सम्बन्धमा म सँगैबीचमा सम्पर्क गर्न आएको नै छैन । विरामीलाई Neurocysticercosis का साथै आँखाको गम्भीर रोग Granulo matous Uveitis भएको थियो । मैले दिएको औषधिको कारणले

नभई सोही रोगका कारणले त्यस्तो भएको हुँदा यस मुद्दाबाट फुर्सद पाऊँ भनी विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहको प्रतिउत्तर पत्र ।

हामीकहाँ विरामी भर्ना गर्ने व्यवस्था नै छैन र डा. दिनेशविक्रम शाह हाम्रो कर्मचारी पनि होइनन् अतः हामीले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने कानूनी प्रश्न नै आउँदैन । यसबाट फुर्सद पाऊँ भनी विपक्षी ब्लुक्स क्लिनिकको प्रतिउत्तर पत्र ।

मिति २०५७५।५ मा पीडित सिर्जना के.सी.को स्वास्थ्य स्थिति तथा शारीरिक क्षतिका सम्बन्धमा विशेषज्ञहरूद्वारा जाँच गराई सोको प्रतिवेदन उठाउन त्रि.वि. शिक्षण अस्पताललाई लेखिएकोमा सो अस्पतालको च.नं. ९७१ मिति २०५७।९।२ को पत्रद्वारा सोको प्रतिवेदन प्राप्त भएको ।

मिति २०५७।१०।२६ मा बीर अस्पताललाई पीडित बालिकाको रोग Tegrital को कारणले हो वा अन्य कारणले भएको हो यकीन गर्नका लागि बायोप्सी गरी पठाउन लेखिएकोमा सो अस्पतालको च.नं. १८७७ मिति २०५७।१२।८ को पत्रद्वारा बायोप्सी गर्न नपर्ने व्यहोरा उल्लेख भै आएको । मिति २०५७।१०।२६ मा त्रि.वि. शिक्षण अस्पताललाई पीडित बालिकालाई तत्कालीन अवस्थामा Tegrital औषधि दिनुपर्ने अवस्था आवश्यकता र औचित्य थियो थिएन सोबारे विशेषज्ञको राय उपलब्ध गराई दिन लेखिएकोमा सो अस्पतालको मिति २०५८।३।१८ को पत्र साथ उक्त राय प्राप्त भएको ।

मिति २०५७।१०।२६ मा नै औषधि व्यवस्था विभागलाई Tegrital को उत्पादन प्रक्रियामा र यसबाट विरामीलाई पर्न सक्ने असरका बारेमा विशेषज्ञको प्रतिवेदन पठाई दिन लेखिएकोमा सो विभागको च.नं. ५३८६ मिति २०५७।१।१६ को पत्र प्राप्त प्रतिवेदनमा Tegrital को सेवनबाट Side Effect हुन सक्ने र औषधिको गुणस्तर शंकास्पद भएमा उत्पादक कम्पनी जिम्मेवार हुने र इलाज गर्ने क्रममा लापरवाही

तथा राम्रोसँग सेवन एवं औषधिबाट हुनसक्ने प्रतिक्रियाबारे जानकारी नदिएमा चिकित्सक जिम्मेवार हुने व्यहोरा औषधि व्यवस्था विभागको पत्र ।

पीडित बालिकालाई यस्तो स्थितिमा पक्कै पनि डा.डी.वि. शाहको औषधिले पुऱ्याएको हुनुपर्छ भन्ने मेघराज दुलालको वकपत्र ।

कान्ति बाल अस्पतालको इमर्जेन्सीमा लगियो र हामीसँग भएको औषधि देखाउँदा त्यहाँका डाक्टरले सो औषधि बन्द गर्ने सल्लाह दिनु भएको र Tegrital ले नै Reaction गरेकोले त्यस्तो भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको रामबहादुर रिमालको वकपत्र ।

निज बालिकालाई कान्ति बाल अस्पताल लगियो र त्यहाँ डा.ले विना रोगको औषधि परेछ भन्नु भयो भन्ने समेत व्यहोराको चन्द्रबहादुर के.सी.को वकपत्र ।

आँखाको परीक्षण पनि प्राविधिक भएको र २८ डिसेम्बर पछाडि निज सिर्जना के.सी. ले उक्त अस्पतालामा उपचार नगराएको र उपचारका क्रममा पनि आँखामा लगाउने औषधि वाहेक अरु केही नदिएको भन्ने डा.ओ.के मल्लको कागज ।

विरामीलाई त्यसरी शरीर भरी फोका उठ्नुमा Tegrital को मात्र कारण नभई माथि उल्लिखित अन्य औषधिको साथै Viral Infection ले गर्दा पनि त्यस्तो भएको हुन सक्ने भन्ने लक्ष्मण श्रेष्ठको कागज ।

मैले पीडित बालिकालाई १६ डिसेम्बर, १९९८ को प्रेस्कृषानमा डा. ओ.के. मल्लकहाँ सम्पर्क गरी आउन भनेको थिएँ मकहाँ रोगी सम्पर्क गर्न नआएको । मेडिकेयरको Discharge Ticket मा ओ.के मल्ल र छालाको डा. सँग सम्पर्क गर्न भनेकोमा सो गए नगएको मलाई थाहा नभएको र मैले औषधि दिँदा सम्पर्क गर्दै गर्नु भनेको छु । कान्ति बाल अस्पतालले एउटै मितिमा २ वटा Report दिएको र एउटामा कालो

मसीले अर्को व्यक्तिको हस्ताक्षरबाट थपिएको छ । निज विरामी आँखा अस्पतालबाट म कहाँ आउँदा वायाँ आँखामा आँखाको गम्भीर रोग म्यानुलोम्पाटस इभी आइटिस र दायाँ आँखाको नसा पूरै सुनिएको थियो र निजको दिमागमा नाम्ले किराको फुलले भरिएको थियो । मैले त्यही नाम्ले किराको फुलको मात्र उपचार गरेको हुँ । आँखाको लागि वारम्बार आँखाको डाक्टरकहाँ जानु भएको छ । कान्ति बाल अस्पतालको टिकट ३५१-४४ मा डा. रमेश मल्लले Refer गरेर त्यहाँ पुऱ्याइएको उल्लेख छ, निजले पाँच महिना T.V. को औषधि खाएको पनि देखिन्छ । आँखाको सम्बन्धमा मैले त्यतिखेर नै निजलाई निजको वायाँ आँखाको दृष्टिशक्ति आउने सम्भावना कम भएको तर दायाँ आँखाको दृष्टिशक्ति भने आउन सक्ने बताएको थिएँ । ०५१।१।१ देखि निज सिर्जना के.सी. मसँगै सम्पर्क गर्न नआएको । मैले सिर्जना के.सी.लाई Tegrital औषधि दिएको हुँ । औषधिले नकारात्मक असर परेमा सम्बन्धित चिकित्सक वा हेल्थपोष्ट वा अस्पतालमा सम्पर्क राख्नु भनी मौखिक जानकारी गराएको थिएँ भन्ने डा. डि.वि. शाहको बयान ।

सो Discharge summary आफूले लेखेको तर कालो मसीले Tegrital को असरले गर्दा त्यस्तो भएको भन्ने आफूले नलेखेको व्यहोरा डा. शिव श्रेष्ठको कागज ।

सो Discharge summary मा कालो मसीले कसले थपेको हो भनी कान्ती बाल अस्पतालमा लेखी पठाइएकोमा उक्त अस्पतालको च.नं. १०३७ मिति २०५८।१२।१२ को पक्षद्वारा उक्त हस्ताक्षर उक्त अस्पतालमा कार्यरत कुनै पनि चिकित्सकको नभएको व्यहोरा उल्लेख भै आएको ।

आफू समक्ष परीक्षणको लागि आएकी विरामी सिर्जना के.सी. लाई रोगको निदान गरी औषधि दिएको तर औषधि प्रदानपश्चात् रोगका सम्बन्धमा सेवन गर्ने तरिका सम्बन्धमा

औषधिबाट हुन सक्ने प्रतिक्रिया सम्बन्धमा विरामी तथा निजको अभिभावकलाई जानकारी दिएको नदेखिएको तथा निज डा. दिनेशविक्रम शाह उक्त ब्लु कस नर्सिङ होममा कार्यरत रहेको हुँदा त्यहाँ कार्यरत चिकित्सकको कार्यको अनुगमन दिनेशन उक्त नर्सिङ होमले गर्नपर्ने देखिएकाले सबै चिकित्सकको आचरण वारेमा समेत उक्त नर्सिङ होमले ध्यान दिनुपर्ने देखिँदा उक्त नर्सिङ होमको प्रस्तुत विषयमा दायित्व नरहने भनी मान्न नसकिने हुँदा डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लुकस नर्सिङ होम प्रा.लि. त्रिपुरेश्वरले निज सिर्जना के.सीलाई उपचारको क्रममा औषधि खरीद गर्न लागेको विल संलग्न भएको रु. १,१७,११९।९४ पीडितलाई हुन गएको हानि नोक्सानी बापत दामासाहीले क्षतिपूर्ति स्वरूप दिलाई भराई दिने ठहर्छ भन्ने मिति २०६०।१।३ को क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौँको निर्णय ।

क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौँको निर्णयउपर वादी तथा प्रतिवादी दुवै पक्षले पुनरावेदन अदालत पाटनमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

अ.वं. १३३ नं. अनुसार कागज गर्ने पीडित सिर्जना के.सी. ले डिस्चार्ज कार्ड समेतमा लेखिएका अक्षरहरू कान्ति बाल अस्पतालका डा. नारायण नेपालीले इमर्जेन्सी OPD मा उपचार गर्दा लेखिएका हुन भनी गरेको कागज ।

यसमा डा. दिनेशविक्रम शाहले Tegrital औषधि प्रेस्क्राइव गरेको र सो औषधिको सेवन गराउँदा दिनुपर्ने उचित सल्लाह दिएको मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि भएको नदेखिँदा उक्त Tegrital औषधिको क्षतिपूर्ति पुग्न गै आँखाको हेर्न शक्ति हरण भएको कारणबाट पीडितलाई मानसिक क्षति समेत भएको ठहर्छ ।

औषधि उपचारबापत रु. १,१७,११९।९४ भराइएको मिलेकै देखियो । अव क्षतिपूर्तिदर्फ विचार गर्दा पीडितलाई पुगेको वास्तविक क्षतिको मूल्याङ्कन हुन सक्दैन । पीडितको उमेर, आर्थिक स्थिति समेतलाई मध्यनजर राख्दा, निजको हेर्ने

शक्तिहरण भएको शरीर कुरूप भएको तथा निजलाई पुगेको मानसिक पीडा समेतलाई विचार गर्दा क्षतिपूर्तिबापत रु. ५,००,०००-(पाँच लाख) समेत भराउनुपर्नेमा शुरु क्षतिपूर्ति समितिले मिति २०६०।१।३ मा गरेको निर्णय केही उल्टी भै पीडित सिर्जना के.सी. ले प्रतिवादी डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लु क्रस क्लिनिक त्रिपुरेश्वरबाट दामासाहीले रु. ५,००,०००- पाँच लाख समेत भरी पाउने ठहर्छ। पुनरावेदक डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लु क्रस क्लिनिकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६३।२।२ को फैसला।

पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा चित्त बुझेको छैन। उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २२ अनुसार ३५ दिन उजूर गर्नुपर्नेमा हदम्याद नघाइ दायर भएको फिराद ग्रहण गरी गरिएको फैसला उक्त दफा २२ मा भएको हदम्यादसम्बन्धी प्रश्नको त्रुटिपूर्ण छ। डा. लक्ष्मण श्रेष्ठले मिति २०५६।४।१९ मा दिएको रिपोर्टलाई हदम्याद सिर्जना हुने मिति कायम गर्न मिल्दैन। औषधि व्यवस्था विभागको पत्राचारलाई आधार मान्न मिल्दैन। किनकी यो रायमा आधिकारीक Literature लाई ग्रहण गरिएको छैन। डा. शेख अस्फाकले गरेको वकपत्रबाट पनि १००० जनामा १ जनामा मात्र Tegrital को Reaction हुने भन्ने देखिएबाट पनि मैले Prescribe गरेको Tegrital को Reaction होइन भन्ने Medical Science को मान्यता भएकोमा २७ दिन पछि मात्र Reaction भएको भनी लिएको दावी आधारहीन छ। डा. लक्ष्मण श्रेष्ठले परीक्षण गरेपश्चात् लेखेको पत्रबाट नै सिर्जना के.सी.को आँखाको हेर्ने शक्ति गुमेको भन्ने देखिएको छ। Tegrital को Reaction बाटै निवेदिकालाई क्षति भएको प्रमाणित भएको छैन। आँखा अस्पतालबाट Prescribe गरेको सिफ्रोफक्सासिलिन, ओफक्सासिलिन, नरफोक्सासिलिन वा भाइरल इन्फेक्सनबाट पनि Reaction हुन सक्ने कुरा डा.

लक्ष्मण श्रेष्ठको कागजबाट देखिएहेको छ। कान्तिबाल अस्पतालले छुट्टै मसी प्रयोग गरी लेखेको पत्रको आधारमा Tegrital को Reaction हो भनी ठहर गर्न मिल्दैन। निवेदिका सिर्जना के.सी. लाई छाला र आँखाको समस्या पहिलादेखि नै थियो भन्ने कुरा म कहाँ जाँच गराउन आउनु अगाडि अन्यत्र गरेको जाँच प्रतिवेदनहरूले पुष्टि गरिरहेको छ। कान्ति बाल अस्पतालको Discharge Summary मा टि.वि. र मलेरियाको औषधि सेवन गरेको भन्ने उल्लेख भैरहेको अवस्थामा डाक्टरको सिफारिश वाहेकका अन्य औषधिहरू पनि वादीले खाएको भन्ने प्रमाणित हुन्छ। यसबाट पनि निवेदिकालाई Tegrital औषधिले क्षति पुग्न नगएको प्रष्टै हुन्छ। मेडिकल काउन्सिलले यसै विषयमा सफाइ दिइसकेको अवस्था हुँदा उही कार्यको सम्बन्धमा दावी स्थापित हुन सक्दैन। अतः हदम्यादविहीन फिरादलाई ग्रहण गरी मैले दिएको Tegrital को Reaction बाट निवेदिकालाई क्षतिपुग्न गएको भन्ने यकीन प्रमाणको अभावमा क्षतिपूर्ति भराइदिने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी सफाइ पाउँ भन्ने प्रतिवादी डा. दिनेशविक्रम शाहको तर्फबाट यस अदालतमा मिति २०६३।५।२० मा दायर भएको पुनरावेदन पत्र।

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा चित्त बुझेन। प्रथमत वादीको फिराद उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ कोदफा २२ को हदम्याद नाघी दायर भएकोमा सो तर्फ विचार नगरी भएको फैसला सोही आधारमा बदरभागी छ। चिकित्सकीय लापरवाहीका सम्बन्धमा अस्पताल वा नर्सिङ्ग होमले दायित्व वहन गर्ने सम्बन्धमा स्थापित मान्यतालाई विचार नगरी नर्सिङ्ग होमलाई दायित्व वहन गराउने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। डा. दिनेशविक्रम शाह योग्य डाक्टर भएकै कारण उहाँलाई नर्सिङ्ग होमले वहालमा कोठा दिएको हो। डा. दिनेशविक्रम



हाम्रो कर्मचारी होइन । उहाँसँग औषधि सेवन वा Percipie को बारेमा नर्सिङ्ग होमको कुनै सम्बन्ध वा सरोकार रहँदैन । Tegrital बाटै Reaction भएको भन्ने स्थापित पनि नभएको र डा. दिनेश विक्रमसँग नर्सिङ्ग होमको Principle वा Agent को सम्बन्ध पनि नभएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतले नर्सिङ्ग होमले पनि क्षतिपूर्ति व्यहोर्नुपर्ने गरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी वादी दावीबाट छुटकारा पाउँ भन्ने प्रतिवादी ब्लु क्रस क्लिनिकको पुनरावेदन जिकीर ।

यस अदालतबाट २०६४।१२।१७ मा विपक्षी भिकाउने गरी भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक डा. दिनेशविक्रम शाहको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता भोजराज भट्टले प्रस्तुत मुद्दाको उजूरी कानूनले तोकेको हदम्याद भित्र परेको छैन । निवेदिका पीडितले क्षतिपूर्ति समितिमा उजूर नगरी उपभोक्ता संरक्षण मञ्चमा निवेदन दिएको कानून प्रतिकूल छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले दिएको Tegrital ले नै निवेदिकाको आँखामा क्षति भएको भन्ने पुष्टि हुन सकेको छैन । डा. दिनेशविक्रम शाहले सिटी स्क्यान लगायतका सम्पूर्ण परीक्षणहरू गरी रोग अनुसारको औषधि दिएका छन् । डाक्टरको लापरवाहीका कारण विरामीलाई क्षति पुग्न गएमा क्षतिपूर्ति भराईदिने प्रश्न आउँछ, लापरवाही नै नगरेको अवस्थामा क्षतिपूर्तिको सवाल नै आउँदैन । सम्पूर्ण कुराको मूल्याङ्कन नगरी पुनरावेदन अदालत पाटनले मेरो पक्षको लापरवाही ठहर गरी क्षतिपूर्ति भराईदिने ठहराएको फैसला उल्टी गरी वादी दावी खारेज गरिनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । पुनरावेदककै तर्फबाट उपस्थित अर्का विद्वान अधिवक्ता शम्भु थापाले उपभोक्ताको हकहित संरक्षण हुनुपर्छ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । तर उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २२ अनुसार ऐनको दफा १०

विपरीतको कार्य सेवा प्रदायकबाट भएको स्थापित हुनुपर्दछ । निवेदिकालाई लागेको उपचार विधि डा. दिनेशविक्रम शाहले गरेको भन्दा वेग्लै हुने हो भनी कतैबाट पुष्टि हुन सकेको छैन । डाक्टरले गरेको उपचार विधि रोगसँग सम्बन्धित नै देखिँदा डाक्टरको लापरवाही देखिँदैन । डाक्टरले गरेको उपचार विधि र सम्बन्धित रोगलाई मिल्ने औषधि दिएको अवस्थामा उपभोक्ता संरक्षण ऐनअन्तर्गत क्षतिपूर्तिको दावी गर्न मिल्दैन र भराईदिनुपर्ने अवस्था पनि हुँदैन । अतः पुनरावेदन अदालत पाटनले वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभाव हुँदाहुँदै पुनरावेदकलाई दोषी ठहर गरी गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टि हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

पुनरावेदक डा. दिनेशविक्रम शाहकै तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता वसन्तराम भण्डारीले निवेदिका मेरो पक्षकहाँ उपचार गराउन आउनु अगाडि आँखा अस्पताल गएकी छन्, सिटीस्क्यान गरेकी छन् । विरामी Neurocysticercosis र Eye को रोगबाट ग्रसित छन् भन्ने कुरा रिपोर्टहरूले देखाएको छ । Tegrital नामको औषधिबाटै निवेदिकालाई Reaction भई क्षति पुग्न गएको भन्ने कुरा स्थापित हुन सकेको छैन । डाक्टरको लापरवाही ठहर हुन due care गरेको हो होइन महत्वपूर्ण हुन्छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले दिएको औषधि सम्बन्धित रोगको हो भन्नेमा विवाद छैन । डाक्टरको लापरवाही भएको भन्ने स्थापित नै नभएकोले क्षतिपूर्ति भराउने प्रश्न नै उठ्दैन । त्यस्तामा पनि प्रस्तुत मुद्दाको उजूरी हदम्यादविहीन हुँदा प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी छ । कान्ति बाल अस्पतालको Discharge Report बाट Reaction देखिएको भनेकोमा सो रिपोर्टमा पछि कालो मसीले थप गरेको कीर्त हो भन्ने प्रष्ट देखिँदा सो प्रमाणयोग्य छैन । औषधि उत्पादन गर्ने डा. अब्बासले रोगको Diagnosis नगर्ने हुँदा निजको प्रतिवेदनमा विश्वास गर्न मिल्दैन । औषधि खाएको सामान्यतया ३ दिनभित्र Reaction हुने

भन्ने Medical Science को मान्यता विपरीत २७ दिन औषधि खाएपछि मात्र Reaction भएको भन्ने दावी तर्कसंगत छैन । डा. दिनेशविक्रम कहाँ जाँच गर्न आउनु अगाडि अन्यत्र धेरै ठाउँ जाँचाई औषधि सेवन गरेको भन्ने देखिएको छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले विरामीको गर्नुपर्ने सम्पूर्ण जाँच आफ्नो ज्ञान सीप अनुसार Pathological Test गरेपछि विरामीलाई रोगअनुसार Tegrital औषधि Prescribe गरेको पुष्टि भइरहेको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी निवेदिकाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता ज्योति बाँनियाले डा. दिनेशविक्रम शाहकहाँ निवेदिका उपचार गराउन गएको भन्नेमा विवाद देखिँदैन । निजको Wrong diagnosis र Treatment का कारण निवेदिकाले आँखाको हेर्ने शक्ति गुमाउनु परेको हो । डा. लक्ष्मण श्रेष्ठले दिएको प्रतिवेदनअनुसार Tegrital नामको औषधिबाटै Reaction भएको भन्ने देखिँदा सोही मितिबाट हृदयमा शुरु हुने हुँदा उजुरी हृदयमा भित्रको छ । औषधि व्यवस्था विभागको पत्रबाट पनि Tegrital कै कारण निवेदिकालाई Reaction भएको भन्ने प्रमाणित हुन्छ । Medical Negligence हुनुलाई Tort को नयाँ अवधारणाअनुसार सेवा प्रदायकको कर्तव्य (Duty) हुनुपर्ने, निजले Breach of Duty अकर्मण्यता गरेको हुनुपर्ने र सो कारणले Resulting damage भएको हुनुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा उल्लिखित तीनै तत्वहरू विद्यमान रहेको कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट प्रमाणित हुँदा Dr. दिनेशविक्रम शाहले Medical Negligence गरेको देखिएको छ । मिसिल संलग्न सम्पूर्ण प्रमाण एवं मेडिकल विधिशास्त्रमा विकसित अवधारणा एवं यस सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतद्वारा स्थापित सिद्धान्तका आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी सिर्जना के.सी. को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रमेश पराजुलीले डाक्टर शिष्ट हुनुपर्छ भन्ने कुरा Medical Council बाट तयार पारिएको डाक्टरको Ethics मा उल्लेख छ । डाक्टरले विरामी हेर्ने Reject गर्नसक्ने विभिन्न अवस्था हुनसक्ने तर ती कुनैपनि अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान छैनन् । डा. दिनेशविक्रम शाहले Tegrital नामको औषधि विरामी निवेदिकालाई दिएको कुरा Prescription बाट देखिइरहेको छ । त्यसको Reaction बाट आँखा बन्द हुनसक्ने कुरा Literature र डाक्टरहरूको प्रतिवेदनले देखाएको पाइन्छ । यसबाट प्रस्तुत मुद्दामा डाक्टर दिनेशविक्रम शाहले Medical Negligence गरेको सिद्ध हुन आएकोले पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

निवेदिका सिर्जना के.सी.को तर्फबाटै उपस्थित विद्वान अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्माले Modi को Medical Jurisprudence मा डाक्टरको लापरवाहीले विरामीलाई क्षति हुन गएमा डाक्टर उत्तरदायी हुने कुरा उल्लेख भएको छ । डाक्टरले विरामीलाई जाँच गरी उपचार गर्न थालेपछि केही केही अवस्थामा बाहेक लगातार उपचार गर्नुपर्दछ र आफूलाई Upto date राख्नुपर्दछ । हेल्चेकराई गरी विरामीलाई क्षति पुग्न गएमा क्षतिपूर्ति समेत व्यहोर्नुपर्छ । Tegrital को Side Effect मा छाला र आँखामा असर पर्ने कुरा डाक्टरले थाहा पाई सोही मुताविक Treatment गर्नुपर्दछ । यस कुराको वेवास्ता गर्नु र लामो समयसम्म औषधि सेवन गर्न Prescribe गर्नु लापरवाही हो । डाक्टरले औषधि चलाउँदा त्यसको Side Effect हेरेर पूर्व सावधानी अपनाउनुपर्दछ । यस सम्बन्धमा भारतीय सर्वोच्च अदालतबाट थुप्रै सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । नेपालमा पनि Consumer Jurisprudence विकास हुने क्रममा छ । पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

निवेदिका सिर्जना के.सी. कै तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रमा पन्त खरेल र कविता पाण्डेले डा. दिनेशविक्रम शाहले पीडितलाई दिएको Tegrital नामको औषधिबाट आँखा कमजोर हुने, छालामा असर पर्ने कुरा औषधि व्यवस्था विभागको पत्र लगायत औषधिसम्बन्धी Literature बाट देखिएको छ । त्यस्तो औषधि Prescribe गर्दा होशियार हुनुपर्नेमा होशियारी र सतर्कता नअपनाई औषधि सेवन गर्न सल्लाह दिएका कारण निवेदिकालाई क्षतिपुग्न गएको भन्ने प्रमाणित भैरहेको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

दुबै पक्षका विद्वान अधिवक्ता कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस समेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट क्षतिपूर्ति र औषधि खर्चबापत विपक्षीहरूबाट निवेदिकालाई रु. ६,१७,११९।९४ भराईदिने गरी भएको फैसला मिलेको छ, छैन र प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा वादी सरहकी उजूरीकर्ता सिर्जना के.सी. ले विपक्षी काठमाडौं त्रिपुरेश्वरस्थित ब्लु क्रस क्लिनिकमा कार्यरत डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लु क्रस क्लिनिक भई उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ अन्तर्गत विरामीलाई औषधि उपचार गर्दा लापरवाही गरेको अर्थात Negligence गरेको भन्ने आरोपमा क्षतिपूर्ति दावी गरी जिल्ला क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौंमा उजूरी परी मुद्दा चलेको देखिन्छ ।

उजूरी पत्र हेर्दा निवेदिकालाई डाक्टर दिनेशविक्रम शाहले उपचारमा लापरवाही गरेको कारण आँखाको हेर्ने शक्तिहरण भएको भन्ने आरोपमा उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा १० बमोजिम सजाय र ऐनको दफा २२ र २४

बमोजिम आर्थिक क्षतिपूर्ति समेत माग गरेको देखिन्छ ।

निवेदिका सिर्जना के.सी.को सम्पूर्ण शरीर कुरूप बनाएको भन्ने आरोपमा विपक्षीलाई हुने कैद सजायलाई मुलुकी ऐन, २०२० को दण्ड सजायको महलको १९ नं. ले हुने जरीवानाबापत पनि क्षतिपूर्ति माग भएको देखिन्छ । निवेदिकाको उपचारको क्रममा भएको खर्च बापत रु. २,६०,०००।- र जीवनभर मानसिक पीडा व्यहोर्न परेबापत भनी रु ५,००,०००।- क्षतिपूर्ति स्वरूप माग भएको देखिन्छ ।

जिल्ला क्षतिपूर्ति समितिले विपक्षी दिनेशविक्रम शाहबाट निवेदिकालाई हानी नोक्सानी पुऱ्याए बापत विलअनुसारको रु. १,१७,११९।९४ भराउने ठहर गरेकोमा सो निर्णयमा दुबै पक्षलाई चित्त नबुझी पुनरावेदन अदालत, पाटनमा दुबै पक्षको पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनले औषधि उपचार बापत शुरु क्षतिपूर्ति समितिले भराउने गरेको रकम कायम राखी विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लु क्रस क्लिनिकबाट दामासाहीको हिसाबले थप रु. ५,००,०००।- (पाँच लाख) भराउने गरी गरेको फैसलाउपर विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाह र ब्लु क्रस क्लिनिकको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गर्दा देहायका प्रश्नहरूको निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

- क) प्रस्तुत मुद्दाको उजूरी हदम्याद भित्र परेको छ, छैन ?
- ख) निवेदिका सिर्जना के.सी. लाई डा. दिनेश विक्रम शाहले Prescribe गरेको औषधिले असर पुऱ्याएको हो होइन ? र हो भने डाक्टर दिनेशविक्रम शाह र क्लिनिक दुबै जिम्मेवार हुनुपर्ने हो होइन ? यदि जिम्मेवार हुने हो भने क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने हो होइन ?

- ग) डाक्टरले विरामीको उपचार गर्दा डाक्टर कति हदसम्म विरामीप्रति जिम्मेवार हुनुपर्ने हो ? अर्थात् डाक्टरको विरामीप्रतिको उत्तरदायित्व र डाक्टर र विरामीबीचको कानूनी सम्बन्धका विषयमा वर्तमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त छ, छैन ?
- घ) औषधि उपचार गर्न पाउने हक र स्वस्थ जीवन अर्थात् Right to medical Treatment र Right to health मौलिक हक भएको कारण उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ र सो अन्तर्गत बनेको नियमावली, २०५६ पर्याप्त छ, छैन ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्न अर्थात् प्रस्तुत मुद्दाको उजूरी उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २२ अनुसार हदम्याद भित्र नपरेको भन्ने पुनरावेदकको जिकीर सम्बन्धमा हेर्दा दफा २२ निम्न प्रकार रहेको देखिन्छ :-

यस ऐनको विपरीत हुनेगरी उपभोग्य वस्तु वा सेवा विक्री वितरण वा प्रदान गरेको कारणबाट कुनै उपभोक्तालाई कुनैपनि किसिमको हानी नोक्सानी हुन गएमा त्यस्तो उपभोक्ता वा त्यस्तो उपभोक्ताको तर्फबाट कुनै उपभोक्ता संस्थाले त्यस्तो उपभोग्य वस्तु वा सेवा विक्री वितरण वा प्रदान गर्ने व्यक्तिबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भनी क्षतिपूर्ति समितिसमक्ष त्यसरी हानी नोक्सानी पुगेको ३५ दिनभित्र उजूरी गर्नसक्ने छ । दफा २२ मा हानी नोक्सानी पुगेको ३५ दिन भित्र उजूरी गरिसक्नु पर्ने गरी ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

३. निवेदिका सिर्जना के.सी. डा. दिनेशविक्रम शाहकहाँ पटक पटक उपचार गराउन गएको देखिन्छ । निवेदिकाले डा. दिनेशविक्रम शाह लगायत अन्य डाक्टरसँग पनि आँखा जचाँउने लगायतका उपचार गरे तापनि

निवेदिका डा. दिनेशविक्रम शाहको पनि Patient भएको भन्नेमा विवाद देखिँदैन । डा. दिनेश विक्रमले निवेदिकालाई उपचार गरेको र मिसिल संलग्न प्रमाणबाट डा. दिनेशविक्रम नै निवेदिकाको पछिल्लो डाक्टर रहेको भन्ने देखिन्छ । निवेदिकाको Medicare Hospital मा उपचार हुँदा पनि डा. दिनेशविक्रम बाटै Refer गरिएको भन्ने देखिँदा निवेदिकाको उपचारमा डा. दिनेशविक्रम शाहको प्रमुख भूमिका रहेको देखिन्छ । Tegrital नामको औषधि सेवन गर्न डा. दिनेशविक्रमले नै Prescribe गरेको देखिन्छ । Tegrital औषधि Prescribe गर्दा to be continued भनी उल्लेख गरेको मिति २०५५।१।१९ को Prescription बाट देखिन्छ । निवेदिकाले आफ्नो रोग निको हुन्छ भन्ने विश्वासमा डा. दिनेश विक्रम शाहको सल्लाह अनुसार Tegrital औषधि सेवन गरेकी र औषधि सेवन गरेको २६/२७ दिन पश्चात आफ्नो आँखामा असर गरेको, खटिरा परेको, शरीरमा घाउजस्ता विभिन्न प्रकारका लक्षणहरू देखिएपछि जचाउन जाँदा Tegrital सेवन गरेको कारण त्यसप्रकारको असर पुऱ्याएको भन्ने कुरा डाक्टर लक्ष्मण श्रेष्ठको मिति २०५६।४।१९ को Opinion बाट देखिन्छ । Tegrital को सेवनले असर गरेको भनी २०५६।४।१९ मा जानकारी भएपछि २०५६।४।२३ मा क्षतिपूर्ति समितिसमक्ष उजूरी दिएको देखिन्छ ।

४. उपभोक्त संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २२ मा हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था छ । दफा २२ मा यस ऐनको विपरीत हुनेगरी उपभोग्य वस्तु वा सेवा विक्री वितरण वा प्रदान गरेको कारणबाट कुनै उपभोक्तालाई कुनैपनि किसिमको हानी नोक्सानी हुन गएमा त्यस्तो उपभोक्ता वा त्यस्तो उपभोक्ताको तर्फबाट कुनै उपभोक्ता संस्थाले त्यस्तो उपभोग्य वस्तु वा सेवा विक्री वितरण वा प्रदान गर्ने व्यक्तिबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउँ भनी क्षतिपूर्ति समितिसमक्ष त्यसरी हानी नोक्सानी पुगेको ३५ दिनभित्र उजूरी गर्न

सक्ने भन्ने छ । हानी नोक्सानी पुगेको भन्नाले के बुझिन्छ, सो हेर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत विवाद औषधिको सेवनबाट शरीरलाई हानी नोक्सानी पुगेको भन्ने विवाद हो । निवेदिकाले डा. दिनेशबिक्रम शाहले Prescribe गरेको Tegrital सेवन गर्नुभन्दा अगाडि अन्य डाक्टरले अन्य रोगको सम्बन्धमा अन्य औषधिहरू Prescribe गरी औषधि सेवन गरेपनि निवेदिकाको शरीरमा औषधिको जुन असर चिन्हहरू देखिए अन्य रोगको अन्य औषधि सेवन गर्दा त्यस्तो असर परेको हो भन्ने देखिँदैन । Tegrital सेवन गरेपछि मात्र फोटो लगायतमा देखिएका असरहरू पर्न थालेको देखिन्छ ।

५. Tegrital सेवनको शुरुशुरुका दिनमा केही असर नगरी जब औषधिको मात्रा Dose थपिँदै गयो तबतब असरहरू बढ्दै गएको देखिन्छ । औषधिको मात्रा Dose थपिँदै गएपछि असर बढ्छ भन्ने कुरा अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिन सक्ने कुरा हो । Layman को भाषामा पनि औषधिको प्रभावकारीता भई रोग निर्मूल हुनको लागि औषधिको Course पूरा गर्नुपर्छ भनिन्छ । अथवा डाक्टरले दिएको औषधि पूरै खानु पर्छ वीचैमा छाड्न हुँदैन भनिन्छ । यसको मतलब डाक्टरले दिएको औषधिले पहिलो दिन पहिलो मात्रा खाएर रोग निको हुने वा असर गर्ने होइनकि डाक्टरले दिएको सबै औषधि पूरा गरेपछि मात्र रोग निको हुने मानिन्छ । ठीक त्यस्तै निवेदिकाको सम्बन्धमा पनि जबजब Tegrital को मात्रा प्रत्येक दिन थपिँदै गयो तबतब असर वा लक्षणहरू देखिन थालेको पाइन्छ । निवेदिकाका शरीरमा देखिएका फोकाहरू, छाला कालो भएको, मुख सुनिएको, आदि लक्षण, असरहरू देखिएपछि डाक्टरबाट जाँच हुँदा Tegrital सेवनबाट असर गरेको भन्ने थाहा भएपछि थाहा भएको मितिबाट ३५ दिनभित्र उजूर गरेको हुँदा हदम्याद नाघेको मान्न मिलेन । दफा २२ को हदम्यादको व्याख्या गर्दा डाक्टरले जाँची

औषधि Prescribe गरेको दिन वा औषधि खाएको पहिलो दिनदेखि गणना गर्ने होइन, औषधि दिनहुँ खाएपछि लक्षण र असरहरू देखिन थालेको दिनबाट हदम्यादको गणना गर्नुपर्छ । ऐनको व्याख्या गर्दा Purposive व्याख्या गर्नुपर्छ, निरर्थक Frustrate हुने व्याख्या गर्नुहुँदैन । हानी नोक्सानी भएको कुरा जुनवेला जानकारी भयो सोही मितिलाई मुद्दा गर्नुपर्ने कारण सिर्जना भएको मिति मान्नुपर्ने हुन्छ । औषधि सेवनको कारणबाट उत्पन्न विवादमा अन्य मुद्दामा जस्तो औषधि खाएको पहिलो दिनबाट हदम्याद गणना गर्ने व्याख्या Absurd Interpretation हुन्छ । औषधि सेवनपछि क्रमशः असर गर्न थालेको जानकारी पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको विवाद पीडितलाई क्षति पुगेको विषयको भएकोले ऐनमा प्रयोग भएको दफा २२ को भाषालाई Legislative Intention अनुसार व्याख्या गर्नुपर्ने हुँदा वादीको उजुरी हदम्यादविहीन भन्ने पुनरावेदन जिकीर एवं पुनरावेदक तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहससँग सहमत हुन सकिएन । प्रस्तुत मुद्दा उक्त ऐनको दफा २२ को हदम्यादभित्र परेको मान्नुपर्ने हुन्छ ।

६. अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका सिर्जना के.सी. औषधिको सेवनबाट पीडित भएको भन्नेमा विवाद देखिँदैन । डा. दिनेश बिक्रम शाहको बयान र निजले आफ्नो सफाइको लागि पेश गरेको प्रमाणहरू हेर्दा निवेदिका आफूकहाँ उपचार गर्न आउनु अगाडि नै छालाको रोग, आँखाको रोगका विभिन्न औषधिहरू खाई आफूकहाँ पछि मात्र आएको, आफूले रोगको सही Diagnosis गरी Tegrital नामको औषधि

दिएकोले आफूले उपचार गर्दा निवेदिकालाई क्षति पुगेको होइन भन्ने जिकीर गरेको देखिन्छ। डाक्टर दिनेशविक्रम शाहको प्रतिउत्तर हेर्दा निवेदिकाले पेश गरेको कान्ति बाल अस्पतालको Discharge Summary बाट निवेदिकाले Malarial parasite समेतको औषधि सेवन गरेको र निवेदिकालाई अभिभावकले आफूखुशी औषधि सेवन गराउँदै हिँडेको हुँदा निवेदिकालाई आँखा र छालाको औषधिहरू खाएको कारण क्षति पुग्न गएको हो, आफूले दिएको औषधिको कारण निवेदिकालाई क्षति पुग्न गएको होइन भनी प्रतिउत्तरमा जिकीर लिएको पाइन्छ।

७. यो मुद्दा परम्परागत देवानी वा फौजदारी मुद्दा भन्दा भिन्न प्रकृतिको मुद्दा हो। औषधि सेवनबाट असर गरेको भन्ने यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा परम्परागत अन्य मुद्दामा जस्तो देख्ने, सुन्ने साक्षी, सर्जमीन मुचुल्का, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का जस्ता प्रमाण हुँदैन। सरकारी अस्पतालमा उपचार गर्दा होस् वा निजी अस्पतालमा उपचार गर्दा होस् वा डाक्टरले व्यक्तिगत तबरबाट निजी क्लिनिकमा उपचार गर्दा होस् जे भएपनि Physician ले होश पुऱ्याएर उपचार गर्दा र Surgeon ले होश पुऱ्याएर चिरफार गर्दा सफल नभई विरामी मर्न गएमा विरामी मरेको कारण वा रोग निको हुन नसकेको कारण Physician वा Surgeon वा अस्पताल Medical Negligence को दोषी हुन सक्दैन। विरामी मर्दा वा उपचार सफल नहुँदा डाक्टरको Negligence हुने होइन। अस्पताल वा डाक्टरले बचाउने वा निको पार्ने Guarantee लिन सक्दैन। डाक्टरले अध्ययन, ज्ञान सीप, विद्या, अनुभव, कला, उपलब्ध साधनको आधारमा With due diligence विरामीको उपचार गर्दछ। विरामी समयमै डाक्टरसमक्ष पुगेको अवस्थामा डाक्टरले आफ्नो Ethics अनुसार बचाउने वा रोग निको पार्ने प्रयत्नसम्म मात्र गर्दछ। डाक्टर पेशाले रोग निको पार्ने ठेक्का लिँदैन। उपचारको सफलता

रोगको प्रकृति, विरामीको उमेर, उपचार गराउनमा ढिलाई, उपलब्ध साधन र विरामी डाक्टरको सल्लाहमा हिँडे नहिँडेको आदि विभिन्न कुरामा भर पर्दछ। तसर्थ विरामी मर्नु वा रोग निको नहुनु नै Medical Negligence हुने होइन Medical Negligence नाम गरेको मुद्दामा डाक्टरले विरामीको उपचारमा होश नपुऱ्याएको वा लापरवाही गरेको वा उपचारमा खेलवाड गरेको वा एक उपचार गर्नुपर्नेमा अर्को उपचार गरेको भन्ने आरोपमा क्षतिपूर्ति भराउने समिति आरोप मात्र हेरेर प्रभावित हुनुहुँदैन। डाक्टरले विरामीलाई उपचार गर्दा कतिको Negligency गरेको र होश पुऱ्याएको छ, छैन सो हेर्नुपर्ने हुन्छ। डाक्टरले आफ्नो अनुभव, सीप, विद्या, मेहनत र ज्ञान लगाएर उपचारमा प्रयत्नरत छ र त्यति गर्दागर्दै पनि उपचार सफल हुँदैन भने डाक्टरलाई उपचार असफल हुँदा Negligency दोषी मान्न मिल्दैन।

८. विरामी र डाक्टरबीचको सम्बन्ध संवेदनशील सम्बन्ध हो। डाक्टरले आफूकहाँ उपचारको लागि आएको विरामीको रोग पत्ता लगाई निको पारी विरामीलाई बचाउने हरसंभव प्रयत्न गर्दछ, यो डाक्टर पेशाको धर्म र सर्वमान्य सिद्धान्त हो। विरामीप्रति डाक्टरको खराब भावना, खराब आचरण, खराब मनसाय हुँदैन। यदि कुनै विरामीले डाक्टरप्रति यस्ता Negligency का आरोपहरू लगाउँछ भने लगाएको डाक्टर विरुद्धको त्यस्तो Negligency को आरोप लगाउनेले नै प्रमाणित गर्नु पर्दछ। Medical Negligency को यस्तो मुद्दामा अदालतले डाक्टरको दोष प्रमाणित नहुञ्जेलसम्म डाक्टरलाई निर्दोष मान्नुपर्छ। यदि अदालतले हचुवाको भरमा मानिसलाई असर गरेको वा मानिस मरेको भन्दैमा डाक्टरलाई दोषी ठहर गर्दै जाने हो भने डाक्टरले Risk बोक्न नचाही विरामीको उपचार भन्दा आफ्नो सुरक्षा अर्थात् आफू मुद्दामा नपर्नेतर्फ बढी केन्द्रित हुन जान्छ।

Medical Negligence भनी परेको यस्ता मुद्दामा उजूरी सुन्ने निकाय वा अदालतले मानिस मरेको घटना मात्र हेरेर होइन विरामीको उपचार गर्दा Prescription लगायतका Record हरू, मानिस मरेकोमा यदि विरामीको आफन्तले Postmortem गराएको भए Postmortem Report तथा विरामीको अन्य Pathological Test का Report लगायत सम्बन्धित विशेषज्ञको Expert Opinion लिएर सो समेतको आधारमा डाक्टरको Carelessness, Recklessness वा Negligence हो होइन ठहर गर्नुपर्छ । डाक्टर एउटै उद्देश्य सेवाको भावनाले प्रेरित हुन्छ र विरामीको रोग निको पार्ने वाहेक डाक्टरको विरामीप्रति कुनै खराब भावना नै हुँदैन ।

९. सो सम्बन्धमा बेलायतको Court of Appeal को Roe V Minister of Health भएको "Action by patients against Hospital anaesthetist in respect of personal injury को मुद्दा उल्लेख गर्न आवश्यक देखियो । उक्त मुद्दा बेलायतको Court of Appeal (1954) 2 O.B 66(1954) W.L.R 915 र (1954) 2 AIR 131 बाट Refer गरिएको हो । उक्त मुद्दाका दुई (विरामी) व्यक्तिहरू Plaintiff सानो चिरफारको लागि अस्पताल भर्ना भए तर चिरफार पछि Paralyse भए दुई विरामीमध्ये एउटाको घुँडासम्बन्धी Cartilage in the Knee र अर्को विरामी Hydrocele को विरामी भई दुबैलाई एउटै डाक्टर Graham ले Spinal Anaesthetic दिएको रहेछ । उक्त Spinal Anaesthetic को नाम Nupercaine भन्ने रहेछ । उक्त Nupercaine तरल पदार्थ Glass Ampoules मा हुने रहेछ । यसको प्रयोग गर्नुपर्दा डाक्टरले Syringe छिराएर Nupercaine निकालेर विरामीको Spine मा Inject गर्नुपर्ने रहेछ । Nupercaine भएको Ampoule Tube Glass ले Sealed गरेको हुँदोरहेछ र प्रयोग गर्ने बेलामा Glass Top लाई Field of गर्नुपर्ने रहेछ ।

१०. Nupercaine रहेको Glass Ampoule Sealed off गरेपछि, Nupercaine रहेको Ampoule Contaminate हुन सक्ने र Ampoule Contaminate भएमा Syringe को Needle Contaminate हुन सक्ने र Syringe को Needle Contaminate भएमा विरामीलाई Infection हुने सम्भावनालाई हेरेर अस्पतालमा कार्यरत अर्को डाक्टरले Phenol नाम गरेको Disinfectant मा Nupercaine को Ampoule लाई राखियो । Disinfectant तरल Carbolic Acid रहेछ । त्यसरी Ampoule लाई Disinfectant मा राख्नुको एउटै उद्देश्य विरामीकै हितको लागि Infection बाट बचाउनु हो ।

११. Nupercaine लाई Disinfectant मा राख्दा हुनसक्ने एउटा सम्भावित खतरामा कसैको पनि ध्यान गएनछ । त्यो के भने Nupercaine रहेको Ampoule खोल्दा Ampoule मा आँखाले नदेख्ने सानो Crack भएछ । तरल Disinfectant मा Ampoule राख्दा थाहै नपाउने गरी Disinfectant नै Seep भएर Ampoule मा पसेछ । यो कसैलाई थाहा नै भएनछ । Dr. Graham ले विरामीको हित चिताई Contamination नभएको Pure Nupercaine Inject गरेँ भनी ठानेकोमा Disinfectant मिसिएको Nupercaine Inject हुन गयो । मुद्दा चल्दा त्यहाँ Dr. Graham र अस्पतालका अधिकारी लगायत सबै Staff को Negligency भन्ने प्रश्न उठ्यो त्यसमा दुई प्रश्न उठाइयो :-

- क) Disinfectant Phenol लाई किन नरंगाएको र
- ख) Ampoule लाई चर्काएको

मुद्दामा Disinfectant लाई रंगाएको भए Nupercaine भित्र Disinfectant सप भएको रंगले छुट्टिने थियो । अतः Disinfectant नरंगाउनु एउटा Negligent र अर्को Nupercaine Ampoule मा Crack भएको नहेर्नु दुई Negligent को प्रश्न

उठ्यो तर Lord Denning ले Dr. Graham लाई Ampoule खोल्दा चर्कने गरी होश नपुन्याई Ampoule खोली Negligent गरेको भनी चलेको मुद्दामा Dr. Graham र Hospital Staff लाई लागेको Negligent को आरोपमा सफाइ दिई तल्लो अदालतले गरेको फैसलालाई सदर गर्दै "If the anaesthetists had foreseen that the ampoules might get cracked with cracks that could not be detected on inspection they would no doubt have dyed the phenol a deep blue; and this would have exposed the contamination. But I do not think that their failure to foresee this was negligence. It is so easy to be wise after the event and to condemn as negligence that which was only a misadventure. We ought always to be on our guard against it, especially in cases against hospitals and doctors. Medical science had conferred great benefits on mankind, but these benefits are attended by considerable risks. Every surgical operation is attended by risks. We cannot take the benefits without taking the risks. Every advance in technique is also attended by risks. Doctors, like the rest of us, have to learn by experience, and experience often teaches in a hard way. Something goes wrong and shows up a weakness, and then it is put right. That is just what happened here. Dr Graham sought to escape the danger of infection by disinfecting the ampoule. In escaping that known danger he unfortunately ran into another danger. He did not know that there could be undetectable cracks, but it was not negligent for him not to know it at that time. We must not look at the 1947 accident with 1954 spectacles भन्दै Dr. Graham लाई Negligence को आरोपबाट पूर्ण सफाइ दिइयो ।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा रहेको मुख्य प्रश्न निवेदिकालाई भएको असर विपक्षी डाक्टर दिनेशविक्रम शाहले Prescribe गरेको Tegrital औषधिको सेवनको कारण भएको हो वा

निवेदिका निजकहाँ परीक्षण गराउन आउनु अगाडि नै अरुनै रोगको अरु नै डाक्टरहरूबाट उपचार गराएकोले ती रोगको औषधि सेवन गरेको कारण असर भएको हो सो हेर्नुपर्ने हुन आयो । डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकालाई भएको असर आफूले दिएको Tegrital सेवनको कारण होइन, आफूले औषधि Prescribe गर्नु अगाडि नै निवेदिकाले छाला र आँखाको रोगको औषधि सेवन गरेको कारण ती रोगको औषधिको सेवनबाट असर भएको भनेको देखिन्छ ।

१३. सो सम्बन्धमा हेर्दा निवेदिका सिर्जना के.सी. आँखा जँचाउन २०५५-७-११ गते अर्थात २८ oct 1998 मा नेपाल आँखा अस्पताल गएको भन्ने देखिन्छ । निवेदिकाले १ Nov, 1998 र 5 Nov 1998 मा आँखा परीक्षण गरेपछि निवेदिकालाई आँखा अस्पतालबाट विपक्षी ब्लु कस क्लिनिकमा Refer गरिएको भन्ने देखिन्छ । विपक्षी ब्लु कस क्लिनिकमा जाँच हुँदा २०५५।७।२२ अर्थात 8 nov 1998 मा टाउकोको CT Scan गर्ने भनिएकोले विपक्षी ब्लु कस क्लिनिकमा CT Scan गरेको भन्ने देखिन्छ । CT Scan को Report प्राप्त भएपछि २०५५।७।२६ अर्थात 12 Nov, 1998 मा रिपोर्ट नेपाल आँखा अस्पतालमा देखाएपछि आँखा अस्पतालले विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहलाई नै पुनः Refer गरेको भन्ने देखिन्छ ।

१४. विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकालाई 12 Nov, 1998 मा औषधिको Prescription दिनुका साथै Medicare National Hospital मा Refer गरी पठाएको भन्ने देखिन्छ । Medicare National Hospital मा निवेदिका २०५५।७।२७ देखि २०५५।८।१ सम्म भर्ना भई मिति २०५५।८।१ मा Discharge भएको भन्ने देखिन्छ । Medicare National Hospital मा उपचार हुँदा Neurocysticercosis रोग लागेको भन्ने देखिन्छ । Medicare National Hospital मा भर्ना भएपछि पनि डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकाको Elisa Test for Cysticercosis Anti



body परीक्षण गर्नुपर्छ भनी लेखी परीक्षण ब्लु क्रस क्लिनिकबाट गराएको भन्ने देखिन्छ । Medicare National Hospital बाट निवेदिकालाई discharge गर्दा Discharge Sheet मा Discharge भएपछि खानुपर्ने औषधि तथा Consultant मा डा. दिनेशविक्रमशाह भनी उल्लेख गरेको भन्ने जिल्ला क्षतिपूर्ति समिति समक्ष निवेदिकाले दिएको उजूरीको प्रकरण १० बाट देखिन्छ ।

१५. Medicare National Hospital ले निवेदिकालाई Discharge गरेपछि आँखाको डाक्टर OK Malla लाई Refer गरी पठाएको, डा. OK Malla ले Refer गरेबमोजिम निवेदिकालाई सिद्धार्थ प्याथोलोजीमा रगत परीक्षण गराएपश्चात् पुनः आँखा अस्पताल Refer गरिएको देखिन्छ । Medicare National Hospital बाट निवेदिका Discharge भएको, महिनापछि निवेदिका डा. दिनेशविक्रम शाहकहाँ गएको देखिन्छ भने Discharge भएपछि निजकहाँ जानुअघि बीचको १ महिनाको अवधि निवेदिकाले कुनै पनि औषधि सेवन गरेको देखिएन ।

१६. Medicare National Hospital बाट Discharge भएको १ महिनापछि निवेदिका डा. दिनेशविक्रम शाहकहाँ गएको र त्यसपछि ब्लुक्रस क्लिनिकमा M.P Investigation गरेपछि Malaria Parasite present भन्ने Report दिएपछि डा. दिनेशविक्रम शाहले Tegrital (Carbamazepine) 100 mg prescribe गरेको देखिन्छ । सो औषधि सेवनपश्चात निवेदिकाको शरीर कालो भएको, आँखा दुख्ने तथा हेर्नेशक्ति कम हुन गएको र शरीरमा घाउहरू भई पीप वगी शरीरमा कालो कालो दाग आउने गरेको भन्ने देखिन्छ । निवेदिकाको मुख तथा रुप बदलिएको र बिग्रिएको कुरा मिसिल संलग्न फोटोबाट पनि देखिन्छ ।

१७. डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिका निजकहाँ आउनु अगाडि अन्य रोगले गर्दा अन्यत्र विभिन्न डाक्टरकहाँ गएकोले आफूले

दिएको औषधिको कारण निवेदिकालाई असर गरेको होइन भनी जिकीर लिएको देखिन्छ । तर निवेदिकाले आँखा उपचारको लागि आँखा अस्पतालमा उपचार गराएपनि Medicare National Hospital भर्ना भई उपचार गराएपनि आँखा अस्पतालको उपचारमा बाहेक अन्य उपचारमा डाक्टर दिनेशविक्रमकै प्रमुख भूमिका देखिन्छ । Medicare National Hospital का डाक्टर र अन्यत्र जाँच हुँदा पनि निवेदिका निरन्तर विपक्षी डा.दिनेशविक्रमको Care र रेखदेखमा रहेको मिसिल संलग्न कागजहरूबाट देखिन्छ ।

१८. डाक्टरले विरामीलाई जाँच गर्नु अगाडि विरामीको रोग लगायत सम्पूर्ण Medical History को बारेमा पूर्ण जानकारी लिने गर्दछ । विरामीले आफूकहाँ आउनु अगाडि अन्य डाक्टरबाट उपचार गराई औषधि सेवन गरेको भए अघि उपचार गर्ने डाक्टरबाट के रोग लागेको र सोको लागि के के औषधि सेवन गरेको हो सोसम्बन्धी सम्पूर्ण विवरण लिनु डाक्टर वा चिकित्सकको पेशासम्बन्धी मान्य प्रचलन र सिद्धान्त नै हो । निवेदिका डा. दिनेशविक्रम शाहकहाँ उपचारका लागि जानु अगाडि अन्य डाक्टरबाट पनि कुनै औषधि सेवन गरेको भए डा. दिनेशविक्रम शाहको Patient भएको कारण औषधि Prescribe गर्नु अगाडि माथिका कुराहरूलाई पनि ध्यानमा राखी औषधि Prescribe गर्नुपर्ने हुन्छ । विरामीले डाक्टरलाई यस्तो कुरा लुकाउने कुरा आउदैन । विरामीलाई जाँच्नु अगाडि र औषधि Prescribe गर्नु अगाडि डाक्टरले यी कुराहरू जानकारी लिई लिखित रुपमा Note गर्नुपर्ने कुरा हुन् । निवेदिका आँखा अस्पताल बाहेक Medicare Hospital मा गई उपचार गराएपनि निवेदिका डा. दिनेशविक्रम शाहको Referral भएर गएको भन्ने देखिन्छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकाले आफूकहाँ आउनु अगाडि अरुपनि रोगको उपचार अरु डाक्टरबाट गराएको भन्ने समेतको जिकीर लिएको भए

तापनि निवेदिकाले अन्यत्र पनि जचाएको भएपनि त्यस्तो असर हुने औषधि अन्य डाक्टरले Prescribe गरेको भन्ने देखिँदैन । निवेदिकालाई २०५५।८।१ गते Medicare Hospital बाट Aciloc, Albendazole र Mucaine दिएको भन्ने देखिन्छ । ती औषधिहरूले पनि त्यसरी Reaction गर्न सक्छ भन्ने डा. दिनेशविक्रम शाहको जिकीर नभएको हुँदा त्यसतर्फ विचार गरिरहन परेन ।

१९. निवेदिकालाई डा. दिनेशविक्रम शाहले Prescribe गरेको Tegrital नामको औषधि सेवन गरेको २७ दिन पछि उल्लिखित असरहरू भएको भन्ने देखिन्छ । Tegrital औषधि सेवन गरेपछि शरीर कालो हुने, आँखाको हेर्नेशक्ति कम हुने, शरीरमा फोका आउने आदि असरहरू गर्दछ भन्ने कुरा औषधि व्यवस्था विभागको मिति २०५७।१।१६ को पत्रबाट देखिन्छ । जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको अनुरोध अनुसार विशेषज्ञको राय लिने सन्दर्भमा त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालका सम्बन्धित विशेषज्ञ डा. AK Jha छाला रोग विभागको प्रमुखले निवेदिकालाई जाँच्दा "Srijana K.C was examined by me few months back diagnosed as a case of drug eruption due to Tegrital which is a common presentation with Tergetol. Anybody may have drug eruption with Tegrital post inflamotary hypopigmented area are seen which required biopsy for histopathology to exclude other pathology भन्ने राय दिएको देखिन्छ । आँखा उपचारका लागि Refer गरिएका डा. OK. Malla ले कुनै पनि औषधि Prescribe गरेको देखिँदैन । कान्ति बाल अस्पतालका डाक्टर लक्ष्मण श्रेष्ठको बयानबाट निवेदिका कान्ति बाल अस्पतालमा आउँदा दुबै आँखा सुनिएको नदेख्ने अवस्थामा पुगेकी, मुख तथा शरीरभरी पोलेको घाउ जस्तो भएको र ज्यादै चिन्ताजनक अवस्थामा भएको भन्ने देखिन्छ ।

२०. उजुरीपत्रको प्रकरण १० मा Medicare National Hospital बाट निवेदिकालाई

परीक्षण गरेको र केही औषधि Prescribe गरेको भन्ने देखिन्छ । तर Tegrital वा असर गर्ने खालको अन्य औषधि Prescribe गरेको देखिँदैन । सो बाट निवेदिकाको परीक्षण डा. दिनेशविक्रम शाह वाहेक अन्यत्र भएको भएपनि अन्य डाक्टरहरूले निवेदिकालाई असर गर्ने कुनै औषधि Prescribe गरेको देखिएन । Medicare National Hospital बाट Discharge साथ Prescribe गरेको Aciloc, Albendazole, Mucaine Gel ले निवेदिकालाई जुन असर गरेको छ, त्यस्तो असर नगर्ने र निवेदिकाले Tegrital बाहेक अन्य औषधि सेवन नगरेको Tegrital ले नै शरीर कालो हुने, आँखाको देख्ने शक्ति कम हुने र छालामा फोका खटिरा आउने भन्ने औषधि व्यवस्था विभागको औषधि विशेषज्ञ लगायत बुझिएका अन्य डाक्टरहरूबाट समेत प्रमाणित भएको हुँदा डा. दिनेशविक्रम शाहले Prescribe गरेको Tegrital औषधिको सेवनको कारणबाट नै निवेदिकालाई असर गरेको भन्नेमा विवाद भएन ।

२१. जिल्ला क्षतिपूर्ति समितिले निर्णय गर्नु अगाडि निवेदकको दावी र उजुरी ठीक हो होइन ? उपचार गर्ने डा. दिनेशविक्रम शाहको लापरवाही वा गल्ती हो होइन यकीन गर्नका लागि चिकित्सक, सम्बद्ध निकाय समेतसँग Expert Opinion लिएको देखिन्छ । सो क्रममा औषधि विज्ञानसम्बन्धी आधिकारीक निकाय औषधि व्यवस्था विभाग महत्वपूर्ण निकाय हो । उक्त विभागले दिएको जवाफ र Tegrital उत्पादक कम्पनीले Tegrital को सम्बन्धमा निकालेको Literature को व्यहोरा समान देखिन्छ ।

२२. औषधि व्यवस्था विभागको जवाफमा Tegrital को सेवनबाट हुनसक्ने असरमा दृष्टि धमिलो हुने, रिङ्गटा लाग्ने, लड्खडाउने, दृष्टिमा समस्या आउने छालामा डावर देखिने हुन सक्छ । यस्तो भएमा तुरुन्त उपचार गर्ने डाक्टरकहाँ सम्पर्क राख्नुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । Tegrital उत्पादक कम्पनीले निकालेको

Literature मा पनि If Signs and Symptoms suggestive of severe skin reactions (e.g Steven Johnson Syndrome) appear, Tegritel Should be withdrawn at once भन्ने उल्लेख छ ।

२३. रोगको सही Diagnosis भई सम्बन्धित विज्ञ चिकित्सकबाट सही औषधि Prescribe भई डाक्टरको सल्लाहअनुसार ठीक तरिकाले औषधिको सेवन गरेमा रोग निको हुन सक्छ । त्यसैले प्रत्येक औषधिको खोलमा To be used only under the supervision of Registered medical Practitioner only भन्ने लेखिएको हुन्छ । औषधिको सेवनमा अवस्थाअनुसार मात्रा सेवन गर्ने भनी चेतावनी दिनुका साथै औषधि उत्पादनकर्ताले औषधिको मात्रा, औषधिको Composition, औषधिबाट हुने असर सबैको विवरण दिई आफ्नो Product को सानो पानाको Literature मा डाक्टरलाई warn गरेको हुन्छ । औषधिले रोग निको पार्दछ तर औषधिको मात्रा मिलेन भने वा विभिन्न कारणले कसै कसैलाई औषधिले असर समेत गर्दछ, भन्ने कुरा मिसिल संलग्न Attach गरिएको Tegritel को Literature तथा बुझिएको विभिन्न औषधिसम्बन्धी विशेषज्ञ Pharmacist एवं डाक्टरहरूको बयानबाट देखिन्छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकालाई Tegritel लगातार To be continued सेवन गरिरहन Prescribe गरेको देखिन्छ । औषधिको मात्रा बढ्दै गएपछि निवेदिकालाई औषधिले असर गर्दै गएको भन्ने देखिन्छ । डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकालाई यसरी लामो समय Tegritel सेवन गर्दा असर गर्न सक्छ भन्ने कुराको चेतावनी एवं जानकारी गराएको र यदि Reaction गरेमा तुरुन्त औषधि सेवन बन्द गरी अस्पताल भर्ना हुनु वा सम्पर्क गर्न आउनु भनी सल्लाह दिएको देखिएन । यति हदसम्म डाक्टर दिनेशविक्रम शाहको Negligency देखियो ।

२४. निवेदिका विरामी भएकी र औषधिको विषयमा अनभिज्ञ भएको कारण रोग निको होला भन्ने आसले असर बढ्दै गएपनि औषधि सेवन गर्दै गएको देखिन्छ । फलस्वरूप निवेदिकालाई ज्यादै ठूलो असर गरेपछि मात्र अस्पताल भर्ना हुन पुगेको देखिन्छ । औषधिले असर हुन सक्छ भन्ने कुरा यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो । औषधिको मात्रा नमिल्दा लगायत अन्य विभिन्न कारणहरूले गर्दा औषधि सेवनले असरहरू गर्न सक्छ भन्ने कारणले गर्दा नै डाक्टरले लेखिदिएको Prescription विना कतिपय औषधिहरू Over the Counter किन्न पाइदैन । हरेक औषधिको प्याकमा It is dangerous to take the medicine except under medical supervision भन्ने लेखिएको हुन्छ भने औषधि सेवन गर्ने मात्रामा Doses as prescribed by the Physician भनी लेखिएको हुन्छ । त्यस्तै औषधिको Literature मा औषधि सेवनबाट हुने असरहरूको बारेमा विस्तृत विवरण दिइएको हुन्छ । औषधि Manufacturer को Literature डाक्टरको लागि हो, विरामीको लागि होइन । डा. दिनेशविक्रम शाहले यसतर्फ निवेदिकालाई उसको रोग र औषधि सेवन बारे जानकारी दिई औषधि सेवनबाट उत्पन्न हुन सक्ने सम्भावित असरहरूको बारेमा सचेत र सजग गराई सोहीअनुरूपको सल्लाह दिनुपर्नेमा सो गरेको देखिएन ।

२५. Tegritel Carbamazepine को Commonly used brand name भन्ने देखिन्छ । यो औषधि सेवन गर्दा Precaution लिन पर्ने भनी सन् १९९९ मा USPDI प्रकाशित Drug Information for the Health care professional मा Tegritel ले Stevens - Johnson Syndrom को Allergic reaction हुन सक्ने, आँखामा Blurred vision हुन सक्ने, Skin rash, itching हुन सक्ने हुनाले त्यस्तो Reaction लाई Avoid गर्न Prescribe गर्दा "Side effects may be

minimized by initiating therapy with low doses which should be increased gradually at weekly intervals until an adequate response is obtained, administering Carbamazepine with meals and giving the total daily dosage in 3 or 4 divided doses may also minimize side effects भनेको देखिन्छ, तर डा. दिनेशविक्रमले यी Instruction हरू मध्ये विरामी निवेदिकालाई जुन जुन आवश्यक पर्ने हो ती जानकारी दिएको देखिँदैन । मात्रा अर्थात् Doses सम्बन्धी सो कुरा पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेशअनुसार गठित पाँच सदस्यिय विशेषज्ञको समितिले दिएको रायमा पनि Carbamazepine Brand Name Tegrital को Side Effect कम गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धमा सामान्यतया उपचार शुरु गरेपछि एक हप्तामा बोलाइन्छ, र रोगको नियन्त्रण नभएमा वा औषधिको नराम्रो असर देखिएमा तुरुन्त आउने सल्लाह दिइन्छ । पछि सो अवधि बढाई लामो अवधिमा आउने सल्लाह दिइन्छ । विरामीको शारीरिक जाँच बेलाबेलामा गरी आवश्यकता र उपलब्ध सुविधा हेरी मुटु, मृगौला, कलेजो रगतमा पर्ने नराम्रा प्रभावको जाँच गर्नुपर्ने हुन्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिँदा निवेदिकालाई Tegrital Prescribe गर्दा डाक्टरले अपनाउनुपर्ने न्यूनतम होसियारी पनि अपनाएको देखिएन । Novartis को Prescribing information मा पनि यही कुरा उल्लेख भएको देखिन्छ ।

Medical Negligence का सम्बन्धमा बेलायतको RV Beteman को मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त यहाँ महत्वपूर्ण देखिन्छ । उक्त मुद्दामा "If a person holds himself out as possessing special skill and knowledge by or on behalf of a patient he owes a duty to the patient to use due caution in undertaking the treatment. If he accepts the responsibility and undertakes the treatment and the patient submits to his direction and treatment accordingly he owes a duty to the patient to use diligence care knowledge skill

and caution in administering the treatment" भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

त्यसैगरी भारतको सर्वोच्च अदालतले Dr. Laxman Balkrishna Joshi Vs Dr. Timba Balu Godbole and others भएको मुद्दामा AIR 1996 SC 128 मा "The duties which a doctor owes to his patient are clear. A person who holds himself out ready to give medical advice and treatment impliedly undertakes that he is possessed of skill and knowledge for the purpose. Such a person when consulted by a patient owes him certain duties, viz., a duty of care in deciding whether to undertake the case, a duty of care in deciding what treatment to give or a duty of care in the administration of that treatment. A breach of any of those duties gives a right of action for negligence to the patient. The practitioner must bring to his task a reasonable degree of skill and knowledge and must exercise a reasonable degree of care. Neither the very highest nor a very low degree of care and competence judged in the light of the particular circumstances of each case is what the law requires: The doctor no doubt has a discretion in choosing treatment which he proposes to give to the patient and such discretion is relatively ampler in cases of emergency. भन्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको देखिन्छ ।

२६. उपरोक्त कारणहरूले गर्दा डा. दिनेशविक्रम शाहले निवेदिकालाई Tegrital Prescribe गरेको तर लामो समय सेवन गर्दा अरु असरहरू देखिएमा औषधि सेवन बन्द गरी तुरुन्त अस्पताल जाने वा आफूकहाँ सम्पर्क राख्न आउनु भनी सल्लाह नदिएकोले डाक्टर दिनेशविक्रम शाहले उपचार गर्दा मनासिब र आवश्यक होशियार Due र Reasonable care पुऱ्याएको देखिएन । यस्तो कार्यलाई Negligence कार्य मान्नु पर्छ ।

२७. प्रस्तुत मुद्दामा डा. दिनेश विक्रमले Negligence र Breach of duty लगायत कुनैपनि कार्य नगरी निवेदिकाको अन्यत्र उपचार गराएको कारण निवेदिकालाई क्षति पुग्न गएको भनी लिएको जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा यहाँ Causation Novus actus interveniens कसको हो सो हेर्नुपर्ने हुन आयो । Causation अर्थात कारक तत्व हुनलाई – A Person causes a result which is an element of an offence when -

- a. he does an act which makes a more than negligible contribution to its occurrence or,
- b. he Omits to do an act which might prevent its occurrence and which he is under a duty to do according to the law relating to the offence.
- a. person does not cause a result where after he does such an act or makes such an omission an act or event occurs -
  - a. which is the immediate and sufficient cause of result.
  - b. which he did not foresee and,
  - c. which could not in the circumstances reasonably have been foreseen.

२८. Causation कानूनी एवं तथ्य दुवै विषय हो तर कसैलाई Negligency वा Carelessness वा Recklessness को आरोप लगाउनलाई घटेको घटनाको Causation पत्ता लगाउन जरुरी हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा डा. दिनेश विक्रम शाहको भनाई आफूले Prescribe गरेको Tegrital को कारण निवेदिकालाई असर भएको होइन आफूले उपचार गर्नु अगाडि आँखा, टि.बी लगायत अन्य रोगको निवेदिकाले अन्यत्र उपचार गराएको कारण निवेदिकालाई असर गरेको हो भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ ।

२९. अन्य रोगको उपचारमा अन्य औषधिको सेवनबाट निवेदिकालाई असर गरेको

भन्न निवेदिकाले अन्यत्र गरेको उपचार र अन्यत्र सेवन गरेको औषधिको असर Sine qua non हुनुपर्छ । अन्यत्र गरेको उपचार र अन्यत्र सेवन गरेको औषधिको कारण निवेदिकामा देखिएका असरहरू Causation होइन भन्ने कुरा Tegrital को लामो सेवनबाट असर हुन्छ भन्ने औषधि व्यवस्था विभागको पत्र, Pharmacist को अदालतमा भएको बकपत्र र Tegrital कै Literature आदिबाट प्रमाणित भएको छ । तसर्थ Causation हुनलाई अनिवार्य तत्व जस्तै कसैले कुनै काम गर्छ जसको परिणाममा कुनै असर वा अपराधको तत्व हुन्छ र कसैको त्यस्तो कार्य हुन नदिन रोक्ने वा Alert गराउने कर्तव्य हुन्छ तर उसले नरोक्नाले त्यस्तो कार्य हुनमा Contribute गर्छ साथै उसले समयमा त्यस्तो नहुन सजग होशियारी र सावधान गराउनु पर्नेमा यस्तो गर्नमा चुक्छ भने उसको कारण त्यस्तो घटना हुन गएको मानिन्छ । अतः यस मुद्दामा Causation निवेदिकाको आँखा टि.बि. लगायतको उपचार नभई Tegrital को लामो सेवनको कारणबाट भएको देखिएको र Tegrital को लामो सेवन गर्दा हुने असरमा Alert गराउने, सावधानी गराउने, आदि शुरु र समयमै सबै कुरा जानकारी गराई Alert गराउन पर्नेमा नगराएको कारण निवेदिकालाई असर परेकोले निवेदिकालाई गरेको असर Causation अन्यत्रको उपचार नभई डा. दिनेश विक्रम शाहको उपचार भन्ने देखिएकोले डा. दिनेश विक्रम शाहलाई Negligency को आरोपबाट उन्मुक्ति दिन मिलेन ।

३०. अब यसैमा अर्को प्रश्न डा. दिनेश विक्रम शाह ब्लु कस क्लिनिकमा रही निवेदिकालाई उपचार गरेकोले ब्लु कस क्लिनिक यसप्रति जवाफदेही हुनुपर्ने हो होइन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो । त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा दुईजना विपक्षी देखिन्छन् । एकजना उपचार गर्ने डा. दिनेशविक्रम शाह र अर्कोमा ब्लु

कस क्लिनिक । डा. दिनेश विक्रम शाहका सम्बन्धमा माथि नै विवेचना गरिसकियो । ब्लु कस क्लिनिकले आफ्नो लिखित जवाफमा आफ्नो कुनै उत्तरदायित्व नभएको, सम्पूर्ण कुराको जिम्मेवारी डा. दिनेशविक्रम शाह माथि हुने भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ । विपक्षी ब्लु कस क्लिनिक कानूनबमोजिम गठित र दर्ता भएको संस्था भन्ने देखिन्छ । विपक्षी ब्लु कस क्लिनिकले प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीमा आफ्नो उद्देश्य विरामीहरूको उपचार गर्ने भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहले विपक्षी क्लिनिकमा बसी विरामी जाँची विरामीलाई औषधोपचार गर्ने गरेको भन्ने देखिन्छ । प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीबाट क्लिनिकको गठन नै विरामीहरूको उपचार गर्ने उद्देश्यले भएको भन्ने स्पष्ट रूपमा देखिन्छ । क्लिनिकले डाक्टरहरू मार्फत औषधिबाट सेवा प्रदान गरेको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा क्लिनिकले आफ्नो जिम्मेवारी नभएको भनी उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्दैन । विरामीको औषधोपचार गर्ने प्रमुख उद्देश्यका लागि भनी विपक्षी ब्लु कस नर्सिङ होम गठन भएको कानूनबमोजिम Incorporated व्यक्तिले मुद्दा परेपछि आफ्नो उत्तरदायित्वबाट पन्छिन सक्तैन । तसर्थ विपक्षी क्लिनिकलाई पनि दोषी ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखियो ।

३१. उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को पारिभाषिक दफा २(क) र दफा २(ड) हेर्दा दफा २(क) मा उपभोक्ता भन्नाले कुनै उपभोग्य वस्तु वा सेवा उपभोग गर्ने वा प्रयोग गर्ने व्यक्ति भनी परिभाषा गरिएको हुँदा विरामी पनि सेवाको उपभोक्ताभिन्न पर्ने र दफा २(ड) मा सेवा भन्नाले कुनै पनि किसिमको सेवा शुल्क वा प्रतिफल लिई प्रदान गरिएको श्रम, सुविधा र परामर्श संभन्नुपर्छ भन्ने परिभाषा गरिएको हुँदा डाक्टर, अस्पताल वा क्लिनिकबाट प्राप्त गर्ने सेवा ऐनले परिभाषा गरेको सेवा भित्र पर्ने नै देखियो । उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा ६(१) (क) र (घ)

यस सम्बन्धमा महत्त्वपूर्ण देखिन्छन् । ऐनको दफा ६(१) (क) मा जीउ ज्यान स्वास्थ्यमा हानी पुऱ्याउने सेवाको विक्रीबाट संरक्षित हुन पाउने अधिकार र दफा ६(१)(घ) मा सुनुवाई हुने Forum को बारेमा अधिकार प्राप्त भएको देखिन्छ । दफा २४ मा क्षतिपूर्ति दिलाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ । सोही दफामा हानी नोक्सानीका आधारमा क्षतिपूर्ति बापतको रकम दिलाउनुपर्ने व्यवस्था पाइन्छ ।

३२. Tegrital सेवन गरेका कारण निवेदिका सिर्जना के.सी.को शरीरमा काला टाटाहरू बसेको, बायाँ आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट भएको जसको कारण शारीरिक र मानसिक क्षति समेत भएको जिकीर लिएको देखिन्छ । यसको पुष्ट्याई निवेदिका कान्तिबाल अस्पतालमा उपचार हुँदाको फोटो लगायत माथि उल्लिखित अन्य प्रमाणबाट प्रमाणित भएको देखिन्छ । विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहले Tegrital लामो समयसम्म सेवन गर्दा हुन सक्ने असरहरू (Reaction) को बारेमा औषधि Prescribe गर्दा पीडित निवेदिका तथा निजका अभिभावकलाई अवगत गराई बुझाई यदि असरहरू (Reaction) भएमा के गर्न पर्ने हो जानकारी गराएको भए निवेदिकालाई क्षति पुग्ने थिएन । निवेदिकाले कलिलो उमेरमा आँखा जस्तो महत्त्वपूर्ण र संवेदनशील अंगको हेर्ने शक्ति नै गुमाउनु परेको देखिँदा Tegrital को लगातार लामो समयसम्म सेवन गर्दा हुनसक्ने सम्भावित असरबारे विरामीलाई पहिले नै जानकारी नगराएको हदसम्म डा. दिनेशविक्रम शाहले Negligency गरेको देखियो । मानिसको Right to life लाई Enjoy र सार्थक बनाउने विभिन्न अंगहरू मध्ये आँखा महत्त्वपूर्ण अंग हो । Right to Life लाई Enjoy गर्न Livelihood आवश्यक पर्छ । योग्यता र क्षमताले Right to Livelihood को अधिकार उपभोग गर्न सक्ने भएपनि आँखाको हेर्ने शक्तिको

अभावमा Right to life and Right to Livelihood दुबै Enjoy गर्न र उपभोग गर्न सम्भव हुँदैन । निवेदिकामा आज त्यही भएको छ । आँखाको हेर्ने शक्तिको अभावमा मानिसले अरुको सहारामा वाचनुपर्ने वाध्यता हुन्छ । साथै आँखाको हेर्ने शक्तिको अभावमा शिक्षा प्राप्त गर्ने र व्यक्तित्व विकास गर्ने नयाँ पेशा व्यवसाय गरी रोजगार प्राप्त गर्ने मौलिक हक र मानवअधिकारबाट वञ्चित हुनुपर्ने हुन्छ । शारीरिक तन्दुरुस्ती नभएको भन्ने आधारमा प्रतिस्पर्धाबाट प्राप्त गर्ने पेशामा disqualify हुनसक्ने अवस्था आउँछ । यी वास्तविकताका साथै औषधि उपचारमा भएका खर्च एवं मानसिक तथा शारीरिक पीडा समेतलाई ध्यानमा राख्दा पुनरावेदन अदालत पाटनले डाक्टर दिनेशविक्रम शाह र ब्लु कस क्लिनिक दुवैलाई दोषी ठहराई विपक्षीहरूबाट रु. ६,१७,११९।९४ भराउने गरी भएको मिति २०६३।२।२ को फैसलामा कुनै त्रुटि नदेखिँदा सो फैसला सदर हुन्छ । आफ्नो कारणबाट निवेदिकालाई क्षति नपुगेको हुँदा उन्मुक्ति पाउनुपर्छ भन्ने डा. दिनेशविक्रम शाह समेतका विपक्षीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन ।

३३. अब क्षतिपूर्ति बापतको उक्त रकम कसरी भराउने भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा विपक्षीमध्ये ब्लु कस नर्सिङ्ग होम उपचार गर्नका लागि दर्ता भै गठित भएको कानूनी व्यक्तित्व हो र क्लिनिकको Goodwill समेतका कारण विरामीहरू उपचारका लागि आउँदछन् । विपक्षी डा. दिनेशविक्रम शाहले व्यक्तिगत हिसावले मात्र नभई ब्लु कस क्लिनिक समेतको हैसियतमा उपचार गरे भएको भन्ने निवेदिकाको Prescription बाट देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा विपक्षी ब्लु कस नर्सिङ्ग होमले पनि सिर्जित परिणामबाट उन्मुक्ति पाउने देखिँदैन । जसरी सरकारी अस्पतालमा कार्यरत डाक्टरको लापरवाहीका कारण विरामीलाई क्षति पुगेमा त्यस्तो अस्पताल Tort मा Liable हुन्छ त्यस्तै गरी

निजी रूपमा सञ्चालित नर्सिङ्ग होम पनि Liable हुने हुँदा भराईदिने उक्त क्षतिपूर्ति रकम आधा आधा रूपमा भराईदिनुपर्ने ठहर्छ ।

३४. अब तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा उपचार गर्ने डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्धका बारेमा विचार गर्नु आवश्यक देखियो । मान्यता प्राप्त Medical कलेजबाट Medical Degree प्राप्त गरेपछि र पेशा सञ्चालन गर्न कुनै परीक्षा उत्तिर्ण हुनुपर्ने रहेछ भने सो उत्तीर्ण गरी र Medical council मा दर्ता भएपछि डाक्टरले आफ्नो योग्यता, सीप, ज्ञान र अनुभवका आधारमा विरामीको उपचार गर्ने अधिकार प्राप्त गर्दछ । शिक्षण संस्थाबाट डिग्री प्राप्त गरेपछि प्रत्येक डाक्टरले विरामीको हित चिताई उपचार गर्ने डाक्टरको Ethics र Code of conduct दुबै हो । डाक्टरको सानो लापरवाहीबाट विरामीको ज्यानै जान सक्छ । ज्यानै नगएपनि शरीरका कुनै भागमा असर गरी साविक बमोजिमको नहुन सक्छ । तसर्थ विरामीप्रति डाक्टरको जिम्मेवारी हुन्छ । यसैगरी विरामीको पनि केही कर्तव्यहरू हुन्छन् । विरामीले डाक्टरसँग सल्लाह गर्दा आफ्ना रोगहरूको बारेमा सम्पूर्ण कुरा बताउनुपर्ने कुन डाक्टरसँग कहिलेदेखि के रोगको के के उपचार गराएको र के के औषधि सेवन कहिले देखि गरिरहेको आदि कुरा उपचार गर्ने डाक्टरलाई बताउनुपर्ने र डाक्टरले दिएको सल्लाह अनुसार नियमित रूपले औषधि सेवन गर्नुपर्ने विरामीको कर्तव्य हो ।

३५. डाक्टर र विरामीको सम्बन्धमा दुई मान्यताहरू रहेको देखिन्छ । पहिलो मान्यताअनुसार पढाई र पेशाले नै डाक्टर विरामीको उपचारप्रति Committed कटिबद्ध हुन्छ । उसले पढेको विद्या, पेशा, ज्ञान सीपका आधारमा डाक्टरले विरामीको सर्वोत्तम हित चिताई उपचार गर्दछ । तसर्थ उसले उपचार गर्दा जहिले पनि विरामीको सर्वोत्तम हित चिताई उपचार गर्ने हुँदा डाक्टरले विरामीलाई उसको

रोग र उपचार बारे जानकारी दिइरहन पढेन भन्ने मान्यता कुनै बेला रहेको देखिन्छ । पुरानो मान्यताअनुसार डाक्टरले विरामीलाई जाँच गरी पत्ता लागेको रोगको उपचार मेहनत र इमानदारीका साथ गर्दछ । डाक्टरले जे गर्छ विरामीको हितको लागि गर्छ भन्ने मानिन्छ । अर्थात् पुरानो मान्यताअनुसार डाक्टर र विरामीको सम्बन्ध Professional Standard of care मा आधारित रहेको हुन्छ ।

Professional Standard of care को मान्यतामा आधारित डाक्टर र विरामीको सम्बन्धमा विरामीको उपचारमा विरामीको मञ्जूरी सहमति आदि आवश्यक नपरी विरामीको हितमा विरामीलाई उपचार गर्न डाक्टरलाई अधिकार प्राप्त हुन्छ भनी सन् १९७७ को University of Pittsburg को Law Review को पेज १३७ मा "Under the Standard care doctrine earlier decisions seemed to perpetuate medical paternalism by giving the profession sweeping authority to decide unilaterally what is in the patient's best interest" भनिएको देखिन्छ ।

३६. तर सन् १९६० को दशकमा आएर डाक्टर र विरामीबीच Professional Standard of Care को मान्यतामा आधारित उपचार पद्धतिमा केही परिवर्तन आएको देखिन्छ । डाक्टरले विरामीको उपचार गर्ने भनेको डाक्टरले आफ्नो सीप र ज्ञान लगाएर विरामीको सेवा गर्ने हो । विरामीले आफ्नो शरीरमा के कसो भएको हो ? के रोग लागेको हो ? के उपचार गर्नुपर्ने हुन्छ, ? उपचार गर्दा के हुने ? उपचार नगर्दा के हुने ? भन्ने सबै कुरा जसको शरीर हो उसलाई थाहा नपाउने भन्ने हुँदैन । डाक्टरले उपचार गराउनु आउने विरामीलाई उपचार गर्नु अगाडि माथि उल्लेख भएका कुराहरूको बारेमा जानकारी दिएर मात्र उपचार गर्नुपर्दछ भन्ने मान्यताको विकास भएको देखिन्छ । १९६० को दशकमा आएर पहिलाको डाक्टर र विरामीबीचको

Professional Standard of Care मा आधारित सम्बन्ध र मान्यतालाई Theory of informed consent ले Replace गरेको देखिन्छ । Informed consent theory अन्तर्गत डाक्टरलाई विरामीप्रति बढी जवाफदेही बनाएको र विरामीलाई पनि आफ्नो रोगको बारेमा र के उपचार भईरहेको छ के उपचार गर्नुपर्छ भन्ने कुराको बारेमा जानकारी पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

३७. प्रत्येक मानव आफ्नो शरीरको मालिक आफैँ हो त्यसैले आफ्नो बारेमा आफैँले निर्णय गर्न पाउनुपर्छ भन्ने Anglo American कानूनको मान्यतामा लिइन्छ । उपचारको लागि विरामीको पनि सहमति चाहिन्छ, आवश्यकता पर्दछ । विरामी डाक्टरकहाँ आएपछि डाक्टरले विरामीलाई उसको रोग, त्यसको उपचार, विकल्प, उपचार गर्दा र नगर्दा दुवैको जोखिम र खतराका बारेमा जानकारी गराई विरामीको सहमति प्राप्त गरी उपचार गरेमा डाक्टर जवाफदेही हुँदैन भन्ने मान्यताको विकास भएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा हाम्रो कानूनी व्यवस्थाको लागि मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महल हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलको १ नं. मा देहायबमोजिमको व्यवस्था छ :-

“जोखिमी ठूलो चिरफार औषधि गर्दा र व्यथा जाँची खुवाउनु पर्ने औषधिको लिखत गरी दिँदा समेत सो कुराको इलम पढी पास दिई त्यसको निस्सा पाएका पासवाला डाक्टर वैद्यले चिरफार गर्न, औषधि लगाउनु र खुवाउने औषधिको लिखत गर्न हुन्छ । व्यथाको परीक्षा गर्न वा औषधि गर्न जान्ने वा अनुभवले गरिआएका मानिसले समेत सानोतिनो घाउ खटिरा चिर्नु फोर्नु मलम पट्टी औषधि लगाउने काम गर्नलाई भने पास नभए पनि गर्न गराउनु हुन्छ ।”

इलाज गर्नेको महलको २ नं. मा यस्तो व्यवस्था भएको देखिन्छ :-



“जीउमा केही भएको चिर्नु फोर्नु भिक्नु काट्नु नगरी नहुने भएमा विरामी जानकार र होसहवाशमा भए त्यससँग समेत र बालक वा होसहवाशमा नभएको रहेछ भने उसको संरक्षण गर्ने वारिसवालाको मञ्जुरी लिई वा वारिसवाला कोही नभएको बेवारिसी मानिसको चिर्नु फोर्नु आवश्यक देखियो भने अस्पतालबाट रोगीको फाइदाको निमित्त मञ्जुरी नलिक्न पनि पासवाला डाक्टर बैद्य आफैले सो काम गर्नुहुन्छ।”

३८. इलाज गर्नेको महलको १ नं. को व्यवस्था हेर्दा सो १ नं. ले विरामीको (मुलुकी ऐनकै भाषामा भन्दा) “जोखिम ठूलो चिरफार र औषधि गर्दा” अर्थात कुनै उपचार र Major Operation गर्न पर्दा (मुलुकी ऐनकै भाषामा) “इलम पढी पास दी” अर्थात डाक्टर Regd Medical Practitioner ले मात्र गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। १ नं. मा नै दोस्रो वाक्यमा मुलुकी ऐनकै भाषामा “सानो तिनो घाउ खटिरा चिर्नु फोर्नु मलम पट्टी औषधि लगाउने काम पास नभएपनि अनुभव गरी आएको मानिसले पनि गर्न हुन्छ” भन्नाले सानोतिनो रोगको उपचार गर्ने डाक्टर नै नचाहिने डाक्टरी विद्यासम्बन्धी अनुभव प्राप्त व्यक्तिले पनि उपचार गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त १ नं. को सो व्यवस्था अनुसार Physician को हकमा डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध Professional Standard of care मा आधारित व्यवस्था हो। यसमा विरामीलाई उसलाई लागेको रोगको बारेमा जानकारी दिन पर्ने वा उपचार गर्न उसको मञ्जुरी लिइरहन पर्ने देखिँदैन। यस व्यवस्थामा केवल पढी पास भएको अर्थात योग्यता प्राप्त भएको डाक्टरले विरामीको उपचार गर्न स्वतः अनुमति प्राप्त गर्दछ। त्यसैले यो व्यवस्था Professional Standard of care मा आधारित व्यवस्था हो।

३९. इलाज गर्नेको महलको नं. २ को व्यवस्था चिरफार अथवा Operation सम्बन्धी व्यवस्थाको हो। इलाज गर्नेको महलको उक्त नं. ले चिरफार गर्नुपर्दा भने संरक्षण गर्ने वा वारिसवालाको मञ्जुरी लिएर मात्र गर्नुपर्ने र वेवारिसे मानिसको हो भने मञ्जुरी नलिएपनि रोगीको फाइदाको निमित्त चिरफार गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यतिबेला बनेको मुलुकी ऐनको इलाज गर्नेको २ नं. को व्यवस्था Surgery को हकमा Informed Consent Theory मा आधारित व्यवस्था हो।

४०. इलाज गर्नेको महलको ३ नं. पनि महत्वपूर्ण देखिन्छ। उक्त ३ नं. को व्यवस्था Negligence को व्यवस्था हो। उक्त ३ नं. मा परेका शब्दहरू हेर्दा “ठीक मात्रासम्म खाएमा मर्न गए वात लाग्दैन। खुवाउन नहुनेलाई खुवाए खुवाउन हुनेलाई खुवाउँदा पनि दिन हुने मात्रा भन्दा बढी मात्रा गरी लिखतमा लेखिँदा वा खुवाउँदा बेकाइदासँग रोगिलाई चिरफार गर्दा” आदि आदि अवस्थामा केही भएमा भनेको हुँदा डाक्टरले विरामीलाई उपचार गर्दा बढी मात्रामा औषधि Prescribe आदि गरेमा वात लाग्छ भनेको त्यतिबेलाको भाषामा यदि विरामीको उपचार गर्दा डाक्टरले Negligence वा Carelessness वा Recklessness गरेमा डाक्टर विरामीप्रति जवाफदेही भई डाक्टर Accountable हुनुपर्छ भनेको हो।

Modi's Medical Jurisprudence and Toxicology 21st Edition, Page 515 मा It is now recognized that the patient has the right to full information in layman's terms concerning his diagnosis, treatment and Prognosis, He should also be informed about alternative treatments and possible complications भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

अब यहाँ हाम्रो मुलुकी ऐन, इलाज गर्ने महलको २ नं. मा भएको चिरफार गर्दा मञ्जुरी लिनुपर्ने व्यवहार जसलाई त्यसबेलाको Informed

Consent मान्नुपर्छ । यसका सम्बन्धमा विदेशका अन्य केही स्थापित सिद्धान्तहरू हेर्नु आवश्यक देखिन्छ । सो सम्बन्धमा अमेरिकामा सन् १९५० को दशकको अन्त्यतिर डा. विरामीबीचको सम्बन्धमा Informed Consent Theory मा आधारित हुनुपर्छ भनी Salgo V Leland Stanford Jr University, Board of Trustees 154 Cal APP 2d 560 (1957) को मुद्दामा सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

१९७७ को University of Pittsburg Law Review मा The Court Strongly Suggested a Physician is obligated not only to disclose what he intends to do but to supply information which addresses the question of whether he should do it. This view was a marked divergence from the general rule of "Professional standard of care" in determining what must be disclosed. Under the standard earlier decisions seemed to perpetuate medical paternalism by giving the profession sweeping authority to decide unilaterally what is in the patient's best interest elgPsf] b]lvG5 .

Informed consent को सम्बन्धमा Marlin V Stratton को मुद्दामा 515 P. 2d1366|OkI 1973|consent to medical treatment to be effective should stem from an understanding decision based on adequate information about the treatment. The available alternatives and the collateral risks. The requirement labelled informed consent is legally speaking as essentially as a physician's care and skill in the performance therapy. The doctrine imposes a duty on a physician or surgeon to inform a patient of his options and the attendant risks. भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

Informed consent को सम्बन्धमा १९७९ मा Supreme Court of Oklahoma (1979) 606 P.554 मा डाक्टर र विरामी बीचको उपचारमा Informed consent theory अन्तर्गत

विरामीले उपचारमा डाक्टरको Negligence भनी प्रमाणित गर्न

- a. defendant physician failed to inform him of a material risk before securing his consent to the proposed treatment.
- b. if he had been informed of the risks he would not have consented to the treatment.
- c. the adverse consequences that were not made known did in fact occur and he was injured as a result of submitting to the treatment. भनिएको देखिन्छ ।

४१. उपरोक्त मुद्दाको निर्णयहरूबाट डाक्टर र विरामीबीचको प्रचलित Professional Standard of Care को सिद्धान्तको बदला नयाँ Doctrine of Informed consent को सिद्धान्त स्थापित गरिएको देखिन्छ ।

४२. डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध के कसरी सञ्चालित हुने र के मा आधारित हुने भन्नेबारे इजाल गर्नेको महलबाहेक अन्य कानून नबनेको र कुनै सिद्धान्त पनि स्थापित भएको देखिँदैन । मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलमा डाक्टरले लापरवाही गरी उपचार गरेमा त्यस्तो कार्यलाई केही हदसम्म Criminalise गरेपनि डाक्टरको विरामीप्रतिको कर्तव्य, डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध र विरामीले डाक्टरबाट आफ्नो रोग र उपचारको बारेमा के के कुरा थाहा पाउने हक राख्छ तथा डाक्टरको विरामीप्रति के कस्तो कर्तव्य हुने हो सो बारेमा व्यवस्था भएको देखिँदैन । डाक्टरले विरामीलाई 'उपचार गर्ने कार्य' उपभोक्ता संरक्षण ऐनको प्रयोजनको लागि 'सेवा' भित्र परेको कारणले गर्दा डाक्टरले विरामीलाई उपचार गर्दा होस नपुऱ्याएको वा लापरवाही गरेको प्रमाणित भएमा Tortious Liability अन्तर्गत जरीवाना र क्षतिपूर्ति तथा फौजदारी दायित्व अन्तर्गत

Criminal Prosecution को व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उपभोक्ता संरक्षण ऐनमा डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध के कस्तो हुनुपर्ने भन्ने बारे, डाक्टरको विरामीप्रति र विरामीको डाक्टरप्रति Vice versa वा each others सम्बन्ध के कस्तो सम्बन्ध हुनुपर्ने भन्ने बारे, र Medical Negligence को परिभाषा गरेको पाइँदैन । यसैगरी नेपाल कानून वा नेपालको Case Law ले आजसम्म डाक्टर र विरामीबीचको कानूनी सम्बन्धको बारेमा र विरामीको उपचारमा के गर्दा Negligence हुने भन्ने सम्बन्धमा कुनै व्याख्या र व्यवस्था भएको देखिँदैन ।

४३. मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलले विरामीले उपचार गर्दा डाक्टरबाट लापरवाही भएमा लापरवाहीपूर्ण कार्यलाई केही हदसम्म Criminalise मात्र गन्यो तर विरामीप्रति डाक्टरको कर्तव्य र विरामीलाई भएको शारीरिक क्षति सम्बन्धमा Compensate गर्ने व्यवस्था गरेन । डाक्टरबाट कहिलेकाहीं जानेर, नजानेर विरामीको उपचारमा हुन सक्ने Negligency वा Carelessness को कारणले गर्दा वा डाक्टरको एबचत मा कुनै Carelessness र Negligency नभई उपचारमा ढिलाई, विरामीको उमेर, Chronic रोग, गलत ठाउँमा गलत उपचार आदि विरामीकै कारणले पनि उपचार गर्दागर्दै विरामी मर्न सक्छ । जसमा डाक्टरको कुनै हात हुँदैन काबु बाहिरको परिस्थिति हुन्छ । होस् पुन्याएर उपचार गर्दागर्दै विरामी मर्न सक्छ, यस्तोमा डाक्टर दोषी हुन सक्दैन तर कहिलेकाहीं होस् नपुन्याई Negligent वा Careless वा Reckless तरिकाले उपचार गर्दा वा चिरफार गर्दा रोग निको नभई विरामीको शरीरमा अन्य असर गर्न वा विरामी मर्न सक्छ । डाक्टर र अस्पताल विरुद्ध मुद्दा गरी क्षतिपूर्ति दावी गर्ने प्रचलन केही वर्ष यता बढेको देखिन्छ । सोसम्बन्धी बर्तमान कानून मुलुकी ऐन, इलाज गर्नेको महलले आजको आवश्यकतालाई Cope गर्न सक्दैन । अर्को ऐन,

उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ Basically चिकित्सकीय सेवा भन्दा पनि अन्य चिजबस्तुको खासगरी खद्यपदार्थको Quality र प्रतिस्पर्धा तर्फ केन्द्रित रहेको देखिन्छ । तसर्थ डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्धलाई Govern गर्ने एक आधुनिक Self contained Act आजको आवश्यकता भएको देखिन्छ ।

४४. जनसंख्या वृद्धि, स्वास्थ्य उपचार सेवाको कमी, समयमै विरामीको उपचार नगराउने, विरामी Chronic भएपछि मात्र उपचार गर्न अस्पतालमा लाने कारण उपचार असफल हुन पनि सक्ने एकातिर देखिन्छ भने अर्कोतर्फ एक डाक्टरले धेरै विरामी हेर्नुपर्ने वा डाक्टरको योग्यता अनुभवको कमी वा समयमा औषधिप्राप्त नहुनुका साथै आधुनिक Life saving drugs वा Instrument को अभाव वा लापरवाहीको कारण विरामीलाई असर वा विरामी मर्नसक्ने सम्भावनालाई इन्कार गर्न सकिँदैन । विभिन्न कारणले गर्दा वास्तविक एवं नक्कली दुबै खालका मुद्दाहरू पर्न सक्छन् । केही वर्ष यता विरामी मर्नासाथ डाक्टर उपर मुद्दा गर्ने मात्र होइन अस्पताल नै तोडफोड गरेको Vandalism का घटनाहरू यस अदालतले Judicial Notice मा लिन सक्ने कुरा हो ।

बेलायतको Kay Vs Ayrshire & Arran (1987) 2 ALL ER 471 को मुद्दामा "Untill fairly recently British people displayed a decent distaste for suing the people who were trying to cure them. While one can sympathise with the parental grief which truns to grievance and fuels hopeless vendetta through the courts भनिएको छ । जसले विरामी बचाउन ठूलो प्रयत्न गर्छ तर प्रयत्न गर्दागर्दै पनि बचाउन सक्तैन भने त्यस्तो व्यक्तिको विरुद्ध कसरी मुद्दा गर्ने ? भन्ने बुद्धिमानी कुरा हो तर बेलायतको Fs Journal New LJ (1995) P 1669 df Claims against doctors and hospitals are increasing very fast, litigation is expected to

cost £200m a year now a four fold increase in four years भनिएको छ ।

४५. डाक्टर अस्पताल वा नर्सिङ होम आदिले विरामीलाई उपचार सेवा पुऱ्याउने कार्य सेवा नै हो । डाक्टरले विरामीको उपचार गर्दा विरामीको सर्वोत्तम हित हेरेर उपचार गर्दछ, यसमा विवाद हुँदैन तर विरामीको औषधि उपचारमा डाक्टरको Negligence पनि Acceptable हुँदैन । त्यसैगरी विरामीको पनि डाक्टरप्रति आफ्ना सबै रोगहरू बताउने र डाक्टरले दिएको औषधिको सेवन र डाक्टरको सल्लाह पालन गर्ने कर्तव्यहरू हुन्छन् । विरामीले डाक्टरलाई रोगका सबै कुरा नबताउने वा डाक्टरको सल्लाहमा नचल्ने वा विरामीले बेलैमा उपचार नगर्ने, रोग Chronic भएपछि अन्तिम अवस्थामा डाक्टर वा अस्पतालमा लाने, सुरुमा सबन्धित डाक्टर वा सम्बन्धित अस्पतालमा नलगी अन्यत्र लगी ढिला गरी विरामीको हालत बिग्निसकेपछि सम्बन्धित डाक्टर वा अस्पतालमा लगी ढिलाइको कारण डाक्टर र अस्पतालले उपचार गर्दागर्दै पनि विरामीलाई गरेको उपचार सफल नभएमा पछिल्लो डाक्टर वा पछिल्लो अस्पताल जवाफदेही हुन सक्दैन । समयमा उपचार नगरी बसेको वा विरामीलाई अन्यत्र लगी सम्बन्धित डाक्टर वा अस्पतालमा ढिला गरी लगेकोमा डाक्टरले प्रयास गर्दा पनि उपचार सफल नभएमा पनि डाक्टर वा अस्पताल जवाफदेही हुने व्याख्या गर्ने हो भने त्यस्तो व्याख्या गलत व्याख्या हुन जाने मात्र होइन डाक्टरले विरामीको उपचार नै गर्न नचाहने अवस्था सिर्जना हुन्छ । यदि यस्तो अवस्थामा पनि डाक्टरलाई Negligence को दोष लगाई डाक्टर वा अस्पतालबाट क्षतिपूर्ति भराउने हो भने रोग Chronic भएका विरामी मरेमा विरामीका परिवारलाई विरामी मर्नु नै आम्दानीको स्रोत बन्न जान्छ भने डाक्टर वा अस्पताल विरामीको रोग कसरी निको पार्न सकिन्छ भन्ने भन्दा पनि डाक्टर

आफू मुद्दा मामिलाको भ्रमेलाबाट बसरी बच्ने भन्ने पट्टि लाग्दछ । यस्तो अवस्था आउनेगरी अदालतले Medical Negligence को व्याख्या गर्न हुँदैन र गर्दैन ।

४६. डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध, डाक्टरले विरामीलाई उपचार गर्ने, डाक्टरको योग्यता विरामीको उपचार गर्दा डाक्टरले विरामीलाई के कस्तो र कति हदसम्म जानकारी दिन पर्ने, के कस्तो अवस्थामा उपचार गर्दा डाक्टरले विरामीको मञ्जुरी लिन पर्ने आदि बारेमा मुलुकी ऐन इलाज गर्नेको महलमा तत्कालीन अवस्थामा पनि केही कानून बनेको देखिन्छ, तर आजको बदलिँदो र विकसित परिस्थितिमा इलाज गर्नेको महलमा भएको व्यवस्था पर्याप्त मान्न सकिँदैन ।

४७. डाक्टर र विरामीबीचको Informed consent मा आधारित सम्बन्ध र यस फैसलामा उठाइएका ४ प्रश्न र अन्य आवश्यक कुराहरू समेत समावेश गर्ने गरी एउटा Comprehensive र Self contained Act आवश्यक देखिएकोले सो सम्बन्धमा एक Self contained Act बनाउन स्वास्थ्य मन्त्रालयको ध्यानाकर्षण गरी सो फैसला सहित लेखी पठाउनु ।

४८. माथि विवेचना गरिए अनुसार डाक्टर र विरामी बीचको सम्बन्ध Informed consent को सिद्धान्तमा आधारित हुनुपर्छ भनियो । यस अदालतबाट आजमात्र यो सिद्धान्तमा आधारित उपचार पद्धती हुनुपर्छ भनीएको हुँदा हाल Medical negligence का जे जति मुद्दा जुन तहमा विचाराधिन भएपनि यो फैसलामा उल्लेख भएको Informed consent को सिद्धान्त लागू हुँदैन । यसको Prospective असर Effect / Operation हुन्छ । यो सिद्धान्त सोसँग सम्बन्धित कानून विधायिकाले बनाएपछि वा यस अदालतबाट आजै गरिएको आदेशअनुरूप गठन

भएको समितिले काम गरी पेश गरेको रिपोर्ट सरकारले लागू गरेपछि मात्र लागू हुन्छ।

४९. अब चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ को दफा २३ मा क्षतिपूर्ति समितिको व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त समितिमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले अध्यक्षता गर्ने, अन्य सदस्यमा, सम्बन्धित जिल्लाको जिल्ला सरकारी वकील, मेडिकल अधिकृत र जिल्ला उपभोक्ता संस्थाको प्रतिनिधि उद्योग वाणिज्य संघको प्रतिनिधि र सरकारले तोकेको अधिकृत रहने व्यवस्था भएको देखिन्छ। दफा २४ ले समितिमा परेको उजुरीमा छानबिन गरी निर्णय गर्ने दुवै अधिकार समितिलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। क्षतिपूर्ति समितिले निर्णय गर्दा अपनाउनुपर्ने कार्यविधि तोकिएबमोजिम हुने कुरा दफा २३(२) मा भएको देखिन्छ। तोकिएबमोजिम भन्नाले दफा २(४)(ढ) मा ऐनअन्तर्गत बनेको नियममा तोकिएबमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। ऐनको दफा ३० ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी उपभोक्ता संरक्षण नियमावली, २०५६ बनेको देखिन्छ।

५०. ऐनको दफा २३ को प्रयोजनको लागि नियमावलीको नियमा ४६ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। नियम ४६ ले ऐनको दफा २३ बमोजिम गठित समिति Multimember Body भएका कारण निर्णय गर्दा एक मत नभए बहुमत सदस्यको रायलाई निर्णय मानिने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ ले उपभोक्ता र प्रायः सम्पूर्ण वस्तुको सेवा सम्बन्धमा समेटेको देखिन्छ। ती मध्ये Medical Negligence एक अंग मात्र हो। Medical Negligence को सम्बन्धमा क्षतिपूर्ति समितिको बनोट हेर्दा बहुसंख्यक सदस्य चिकित्सा विज्ञानको ज्ञान भएका व्यक्ति देखिएन, प्रशासक पेशाका व्यक्तिहरू देखिए। मुद्दा हेर्ने व्यक्तिहरू विवादको विषयको सम्बन्धमा ज्ञान भएको व्यक्ति हुनुपर्छ।

५१. उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ लागू भएको लामो समय भैसकेको देखिन्छ। अस्पताल तथा नर्सिङ्ग होमको संख्या निकै बृद्धि भैसकेको, अस्पताल र डाक्टरले विरामीलाई उपचार गर्ने कार्य उपभोक्ता संरक्षण ऐनको सेवाभिन्न परिसकेकोले Medical Negligence का मुद्दाहरू पर्न थालिसके। बढ्दो जनसंख्या, प्रदूषण जस्ता कारणले नयाँ समस्याहरू देखा पर्न थालेका छन्। नागरिकको स्वास्थ्य उपचार पाउनेहक र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक दुवै हक मौलिक हक हुन्। अस्पताल तथा डाक्टर दुवैले उपलब्ध भएसम्मको औजार र प्रविधिबाट विरामीको With due diligence उपचार गर्ने पनि कानूनी कर्तव्य हो। प्रत्येक विरामीलाई Right against Medical Negligency को हक प्राप्त हुनुपर्छ र Proven Medical Negligency मा Right to adequate compensation को हकपनि प्राप्त हुनुपर्दछ। त्यसकारणले गर्दा बदलिदो अवस्था र परिस्थिति तथा डाक्टरले विरामीको उपचार गर्दा Negligence आदि गरी विरामीलाई क्षति पुग्न गएमा अस्पताल र डाक्टरलाई विरामी प्रति Accountable बनाउन र डाक्टरले प्रयत्न गर्दागर्दै पनि डाक्टरको काबुभन्दा बाहिरको परिस्थितिको कारण विरामी मर्न गएको अवस्थामा डाक्टरको Negligency नहुने र डाक्टर दोषी हुन नसक्ने हुँदा Medical Negligency भनी चलेको मुद्दामा Expert opinion based evidence मा आधारित न्याय र इन्साफ हुन देहायबमोजिम गर्नु भनी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा यो आदेश जारी गरिएको छ।

१. उपभोक्ता संरक्षण ऐन २०५४ को दफा २३ बमोजिम गठित क्षतिपूर्ति समिति समक्ष उजुर गर्न र दफा २३ बमोजिम गठित समितिले उजुरी उपर छानबिन गरी उजुरी मनासिव देखिएमा दफा २४ बमोजिम

क्षतिपूर्ति दिलाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

५२. ऐनको दफा २३ को क्षतिपूर्ति समितिमा सदस्य सचिव सहित ६ सदस्यिय समिति गठन हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। दफा २३ बमोजिम गठित समितिले गर्ने काम Medical Science लगायत विशुद्ध प्राविधिक काम हो। दफा २३ बमोजिम गठित समितिले गर्ने काम न्यायिक काम पनि हो तर समितिको सदस्य हेर्दा उपदफा १ को अध्यक्ष र लगत्तै पछिका दुई सदस्य र बाँकी अन्य तीन सदस्य गैरन्यायिक र गैरचिकित्सक देखिन्छ। न्यायिक काम गर्दा न्यायिक मन लगाई आफूलाई न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्न स्वतन्त्र, निस्पक्ष र सक्षम न्यायिक पदाधिकारीमा परिणत गरी सबूद Expert opinion को प्रमाणका आधारमा निर्णय गर्नुपर्छ। दफा २३ बमोजिम गठित समितिले गर्ने काम विसुद्ध न्यायिक मन लगाई प्रमाणका आधारमा निर्णय गर्नुपर्ने काम भएकोले दफा २३ को समितिले निर्णय गर्दा अपनाउनुपर्ने कार्यविधि तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था उपदफा २ मा भएको देखिन्छ। उपदफा २(ठ)(४)(भ) मा तोकिएबमोजिम हुने भनेको हुँदा नियममा तोकिएको व्यवस्था भएको देखिन्छ। ऐनको दफा २३(२) को प्रयोजनको लागि भनी उपभोक्त संरक्षण नियमावली २०५६ को नियम ४६ मा क्षतिपूर्ति समितिले निर्णय गर्दा अपनाउनुपर्ने कार्यविधि तोकिएको देखिन्छ। ऐनको दफा २३(२) को उद्देश्य, र व्यवस्था हेर्दा दफा २३(१) को body ६ सदस्यिय Multi-member body भएको कारण एक मत नभएमा निर्णयको हैसियत के हुने भन्ने सम्बन्धमा समितिका सदस्यहरू अधिकारक्षेत्रको प्रयोग तोकनेसम्बन्धी व्यवस्था होइन। दफा २३(२) को व्यवस्था र उद्देश्य अधिकारक्षेत्रको प्रयोगसम्बन्धी व्यवस्थाको नभई मुद्दाको

कारवाहीमा अपनाउने कार्यविधिसम्बन्धी व्यवस्थाको लागि हो।

५३. नियमावलीको नियम ४६ मा मुद्दाको कारवाहीको कार्यविधि तोकिएकोमा कार्यविधिको बदला ६ सदस्यिय समितिको अधिकारक्षेत्र तोकिएको देखियो। Medical Negligence भनी परेको दावीमा सबूद प्रमाण Medical Science सम्बन्धी पूर्णरूपेण प्राविधिक विषय हो। दफा २३ बमोजिम गठित समितिको ठहर सम्बन्धित विशेषज्ञको Expert opinion pathological लगायत विभिन्न परीक्षणको report आदि आदि सम्बद्ध वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित हुनुपर्छ। Medical Negligency को मुद्दामा Expert opinion नभएको Lay witness को भनाई प्रमाण हुन सक्दैन। दफा २३ बमोजिम गठित समितिले Medical Negligence सम्बन्धी मुद्दामा निर्णय गर्दा कार्यविधिको प्रयोजनको लागि आवश्यकताअनुसार विशेषज्ञको Expert opinion लिन देहाय बमोजिम समिति गठन गरी राजपत्रमा प्रकाशन गर्न स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको नाममा आदेश गरिदिएको छ :-

नेपाल मेडिकल काउन्सिलले तोकेको	
डाक्टर प्रतिनिधि	- १
निजी अस्पतालले तोकेको डाक्टर प्रतिनिधि	- १
सरकारी अस्पतालले तोकेको डाक्टर प्रतिनिधि	- १
औषधि व्यवस्था विभागको Pharmacist प्रतिनिधि	- १
विदेशी मिसन अस्पतालले तोकेको डाक्टर प्रतिनिधि	- १
उपभोक्ताको तर्फबाट तोकिएको प्रतिनिधि	- १

५४. विधायिकाले अर्को कानून नबनाउञ्जेलसम्म हाल विचाराधीन र पछि पर्ने Medical Negligence सम्बन्धी मुद्दामा Expert opinion का लागि दफा २३ बमोजिम गठित समितिले आवश्यकताअनुरूप सो समितिको राय लिन सक्नेछ।

२. आजसम्म हामी डाक्टरले विरामीको सर्वोत्तम हित चिन्ताई उपचार गर्छ भन्ने मान्यतामा रह्यौं । हामीकहाँ डाक्टर र विरामीको सम्बन्ध डाक्टरले विरामीलाई असल रूपले उपचार गर्छ भन्नेमा कायम रहेको अर्थात् हामी आजसम्म Professional Standard of Care को मान्यतामा चली आयौं । तर अब डाक्टर र विरामी बीचको सम्बन्ध Informed consent को आधारमा हुनुपर्छ । यसको लागि वर्तमान मुलुकी ऐन इजाल गर्नेको महलको व्यवस्था प्रयाप्त छैन । अब भविष्यमा डाक्टर र विरामीबीचको सम्बन्ध Informed Consent को आधारमा सञ्चालन हुन देहाय बमोजिम गर्नु:
३. उक्त व्यवस्था अन्तर्गतको प्रणाली लागू गर्न अध्ययन गरी सुझाव दिन स्वास्थ्य मन्त्रालयले देहायबमोजिमको एक विज्ञ समिति गर्नु ।

स्वास्थ्य मन्त्रालयको सम्बन्धित डाक्टर	- १
सरकारी अस्पतालको डाक्टर	- १
गैरसरकारी, निजी अस्पतालको डाक्टर	- १
नेपालस्थित विदेशी Mission अस्पतालको डाक्टर प्रतिनिधि	- १
नेपाल मेडिकल काउन्सिलको डाक्टर प्रतिनिधि	- १

५५. सो समितिले डाक्टरले विरामीलाई विरामीको रोग, त्यसको उपचार, उपचार गर्दा र नगर्दाका असरको बारेमा (Printed form मा हुनसक्छ) जानकारी गराई विरामीले जानकारी पाएको भन्ने पनि (लिखित Printed form नै हुनसक्छ) विश्वमा मान्य प्रचलन अनुसारको Informed Consent को उपचार प्रणालीको विकास गर्न सुझाव दिनेछ । यो फैसला प्राप्त भएका ३ महिना भित्र समिति गठन गर्नुपर्ने र समितिले दिएको सुझाव दुई वर्ष भित्र नेपाल सरकारले अस्पतालको वर्गीकरण गरी क्रमशः लागू गर्दै जाने ।

५६. यो निर्णय हुनुभन्दा अघिल्लो मितिसम्म उत्पन्न विवादमा यो आदेशले डाक्टर वा अस्पतालका विरुद्ध जुनसुकै तहमा विचाराधीन मुद्दामा कुनै असर पार्ने छैन ।

५७. प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा र सुनुवाई समाप्त भैसकेपछि मुद्दाका दुबै पक्षबाट Print Media र Electronic Media बाट यस अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा असर पार्नसक्ने खालको विज्ञप्ती तथा आफ्नो विचार व्यक्त गरेको देखियो । कानूनी राज्यको अवधारणाको आधारमा सञ्चालन हुने हाम्रो व्यवस्था र स्वतन्त्र न्यायपालिका समक्ष विचाराधीन मुद्दाको बारेमा पक्षहरूले आ-आफ्नो ढंगमा अभिव्यक्त गरेको कुरालाई यस इजलासले गम्भीरताका साथ लिएको छ । भविष्यमा यस्तो नहुनेतर्फ पक्षहरूको ध्यानाकर्षण गराइन्छ । स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको नाममा दिइएको निर्देशनको जानकारीको लागि यो फैसलाको प्रतिलिपि सो मन्त्रालयमा पठाईदिनु । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. मोहनप्रकाश सिटौला  
इति संवत् २०६६ साल कात्तिक २९ गते रोज १ शुभम् -  
इजलास अधिकृत : नारायण रेग्मी

निर्णय नं. ८२६३

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६४ सालको रि.नं. -WO-०८९६  
आदेश मिति: २०६६।३।१२

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: रौतहट जिल्ला, अकोलवा गा.वि.स. वडा नं. ५ स्थायी घर भई वीरगञ्ज नगरपालिका वडा नं. ७ बस्ने जि.प्र.का. तनहुँको प्र.ना.नि. पदबाट वर्खास्त गरिएको हरिनाथप्रसाद

विरुद्ध

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

■ अपराधी भनी अदालतबाट घोषित व्यक्ति नै प्रहरी पदमा पुर्ननियुक्ति हुदै जाने हो भने यसले प्रहरीप्रति जनआस्था नहुने मात्र होइन अन्य Law abiding इमानदार अनुशासित नैतिकवान प्रहरी कर्मचारीको मनोबललाई समेत असर गर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

■ समानताको हकको अर्थ एक वर्गले पाउन नसक्ने सुविधा पाएको कारण अर्को वर्गलाई पनि कानूनले दिन नहुने सुविधा सहूलियत वा फाइदा पनि दिलाउने होइन । यस्तो व्याख्या गर्नु भनेको संविधानले दिएको समानताको हकको गलत बुझाइ र गलत अर्थ गराइ तथा गलत व्याख्या हुनजाने ।

(प्रकरण नं.१२)

■ कानूनले दिएको हक वा अधिकार वा सुविधा एउटै प्रकारको एउटै अवस्थाको एउटै वर्गकाहरू मध्ये कसैलाई उपभोग गर्न दिने तर त्यस्तै समान वर्गका अरु कसैलाई नदिने गरेको अवस्थामा मात्र यस अदालतले त्यसरी कानूनले दिइरहेको हक वा सुविधा वा अधिकार हननमा हक प्रचलन गराउन आदेश गर्दछ । तर कानूनले दिन नहुने सहूलियत कुनै अधिकारीले कसैलाई दिलाएको आधारमा अरुलाई पनि त्यस्तो सुविधा प्राप्त हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१३)

■ हक र अधिकार कानूनबाट मात्र प्राप्त हुन्छ । कानूनले नदिएको सुविधा कसैले गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गर्दैमा त्यस्तो सुविधा अर्कोले पनि दावी गर्न सक्दैन । कानूनले प्रदान नगरेको हक वा सुविधा कुनै अधिकारीले कानूनको गलत व्याख्या वा आफ्नो अधिकारको दुरुपयोग गरी गलत निर्णय गरी कसैलाई कुनै सुविधा दिन्छ र त्यही आधारमा अन्य समान वर्गकोले पनि त्यस्तो सुविधा दावी गर्छ भने कसैले गलत तरीकाले कानूनविपरीतको सुविधा प्राप्त गर्दैमा अर्कोले पनि त्यस्तो सुविधा दावी गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की र विद्वान अधिवक्ता श्री सतिश भा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३३ (क) ३३(ख) र दफा ३४(ग) र (घ)
- प्रहरी ऐन २०१२ को दफा १०(१)(क)(ख)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.:नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२/१०७(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं आदेश निम्न प्रकार छ :-

निवेदकलाई पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालतले प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ को (ग) र (घ) अनुसारको कसूर गरेको ठहराई मिति २०५८।३।२८ मा निवेदकलाई १५ दिन कैद सजाय हुने गरी क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालत पोखराबाट फैसला गरी सो फैसलाको आधारमा प्रहरी महानिरीक्षकले ऐ ऐनको दफा १०(१) (ख)



अनुसार वर्खास्त समेत गरेको जानकारी मिति २०५८।५।१२ मा प्राप्त भएको मा ऐ.ऐ. नं. को दफा ३६(१) बमोजिम तोकिएको ३५ दिन भित्रै केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतमा मिति २०५८।६।१३ मा पुनरावेदन पत्र चढाएको नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने गरेको निर्णय बदर गरी पुनः पदमा बहाल गरिपाउँ भनी तत्कालीन श्री ५ को सरकार समक्ष पुनरावेदन गरेकोमा केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतबाट मिति २०६०।१।४ मा फैसला हुँदा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालत पोखराले ठहराएको १५ दिने कैदको सजाय उल्टी हुने तीन महिनाको खाईपाइ आएको तलब बराबरको जरीवाना मात्र हुने भनी अन्तिम ठहर फैसला भएको छ ।

निवेदक अव कैदको सजाय पाएको व्यक्ति नभएकोले नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने गरेको निर्णय बदर गरी सार्वजनिक पदमा बहाली गरिपाउँ भनी गृहमन्त्री समक्ष पटक-पटक निवेदन दर्ता गराई निर्णयको जानकारी माग गर्दा आजभोलि भन्दै टुङ्ग्याउँदै आई निवेदक सरहकै प्र.ना. निरीक्षक अनिलकुमार पौडेल समेतका ५५ जनालाई नोकरीबाट हटाएको निर्णय बदर गरी पुनर्वहाली हुने ठहराई नियुक्ति समेत प्रदान गरी देखादेखी असमानताको व्यवहार गरेकोले संवत् २०६३ सालको रि.नं. ०७२६ को परमादेशको निवेदन पत्र दायर गरेकोमा सम्मानित अदालतबाट ३ महिना भित्रमा कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी जारी भएको परमादेशको म्याद समेत व्यतीत गरी नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने गरी भएको मिति २०५८।३।२८ कै निर्णयलाई सदर हुने ठहराई गृहमन्त्रीज्यूबाट मिति २०६४।१।२६ मा निर्णय भएको छ ।

अतः प्रतिपक्षीहरूद्वारा भएको उल्लिखित मिति २०५८।३।२८, २०६४।१।२६ को निर्णय र सो निर्णय हुनुभन्दा पूर्व तथा पश्चात्का सम्पूर्ण काम कारवाही आदेश पत्राचार समेत नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(२), १३(१)

(२) १९ र प्रहरी ऐन २०१२ को दफा १०, ११ तथा प्रहरी नियमावली २०४९ को नियम ८४ समेतद्वारा प्राप्त प्रदत्त मौलिक एवं कानूनी हक हनन् भएकोले ती निर्णयहरू बदर बातील गरी मेरो साविककै पदमा सेवाबाट वर्खास्त गरेकै मितिबाट लागू हुने गरी पुनर्वहाली गरी कानूनबमोजिमको तलब सुविधा भत्ता ग्रेड समेत प्रदान गर्नु भनी प्रतिरक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरी आघातित हक हकको संरक्षण तथा समर्थन गरी न्याय पाऊँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन जिकीर ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कलसाथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने एक न्यायाधीशको इजलासको २०६५।१।२० को आदेश ।

रिट निवेदक हरिनाथप्रसाद तत्काल प्रहरी नायव निरीक्षक पदमा सशस्त्र प्रहरी सेनामुख तनहुँमा कार्यरत रहेको अवस्था मिति २०५८।१।३ गतेबाट दंगा नियन्त्रण प्रहरी गण वर्दघाटमा सञ्चालन हुने प्रहरी कारवाही युक्ति अनुशिक्षण तालिममा मनोनित भई सहुलियत स्वरूप दिन ७ विदा छाडिएकोमा निज सो विदा भुक्तानपश्चात् कार्यालयमा हाजिर हुन नआएको र स्थायी घर ठेगानामा खोज तलास गर्दा गराउँदा समेत फेला नपरेको पछि निज मिति २०५८।१।१३ गते कार्यालयमा हाजिर हुन आएकोमा निजलाई प्रहरी चौकी भिरकोट तनहुँमा गई कामकाज गर्ने गरी खटाई पठाएकोमा खटिएको स्थानमा जान रमानापत्र बुझी हाजीर हुन नगई कायरतापूर्वक

भागि हिडेको सम्बन्धमा निजउपर क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालत पोखराबाट कारवाही हुँदा प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ बमोजिम १५ दिन कैदको सजाय तोकिएकोले कैदको सजाय पाएको प्रहरी कर्मचारीलाई प्रहरी सेवामा राखिरहने अवस्था नभएकोले निजलाई प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८८ को देहाय (घ) को कसूरमा ऐ नियमावलीको नियम ८४ को देहाय (ज) बमोजिम भविष्यमा सरकारी नोकरीको निमित्त सामान्यतः अयोग्य ठहरीने गरी नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने भनी प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट मिति २०५८।३।२८ मा निर्णय भएको हो ।

उक्त निर्णयमा चित्त नबुझी निवेदक हरिनाथप्रसादले प्रहरी प्रधान कार्यालय मार्फत् २०५८।६।१० मा नेपाल सरकारमा पुनरावेदन गर्दा २०५८।३।२८ मा वर्खास्त गर्ने गरी भएको निर्णय कसूरको गाम्भीर्यता एवं प्रकृति समेतलाई विचार गर्दा पर्याप्त र कानूनसम्मत देखिएकोले सोही निर्णय सदर हुने ठहर्छ भनी मन्त्रिस्तरबाट मिति २०६४।११।२६ गते निर्णय भएको ।

तसर्थ तत्कालीन परिवेशमा मुलुक अन्तरिम द्वन्दको चपेटामा परी शान्ति सुरक्षासम्बन्धी सम्बेदनशील अवस्थामा निज निवेदक प्रहरी कर्मचारी भएर खटाइएको स्थानमा हाजिर हुन नगर्ने कायरतापूर्वक भागी फरार भएको भन्ने सम्बन्धमा निजउपर क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालत पोखराबाट १५ दिन कैद सजाय हुने ठहरी भएको फैसलाको आधारमा निजलाई प्रहरी सेवामा राखिरहन उपयुक्त नभई प्रहरी नियमावली, २०४९ ले निर्दिष्ट गरेको प्रावधान बमोजिम नोकरीबाट वर्खास्त गरिएको तथा सोउपर परेको पुनरावेदन समेत खारेज भइसकेकोले मिति २०५८।३।२८ र मिति २०६४।११।२६ को निर्णय समेत उत्प्रेषण परमादेशको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः वहाली हुन पाऊँ भनी निज निवेदक पूर्व प्रहरी नायव निरीक्षक हरिनाथप्रसादले यस कार्यालयलाई

विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले दावी लिएबमोजिमको वर्खास्त गर्ने लगायतका कुनै पनि काम कारवाही यस कार्यालयबाट भए गरेको छैन । यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो त्यस्को स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई रिट निवेदन दिएको देखिन्छ । विपक्षीको दावीको सम्बन्धमा कुनै काम कारवाही नै नगरेको यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

निवेदकलाई सेवाबाट वर्खास्त गरिएको मिति २०६०।१।४ र मिति २०६४।११।२६ को फैसलाउपर चित्त नबुझे कानूनबमोजिम पुनरावेदन गर्ने वैकल्पिक स्रोत हुँदाहुँदै रिट क्षेत्रमा गलत नियतले प्रवेश गरी दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकलाई कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट कानूनबमोजिम नै विभागिय कारवाही भै सजाय भएको हुँदा पुनरावेदन तहबाट समेत कानूनसम्मत रुपमा नै निर्णय भएको हुँदा रिट निवेदन व्यहोरामा कुनै कानूनी आधार नभएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ रहेछ ।

यसमा निवेदकलाई सेवाबाट हटाइएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी माननीय गृह मन्त्रीबाट मिति २०६४।११।२६ मा गरेको विभागिय कारवाही सम्बन्धी निर्णयको सक्कल फाईल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् भिर्काई पेश गर्नु भन्ने संयुक्त इजलासको २०६५।१०।१३ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत

विषयमा रिट निवेदक तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बन्दीबहादुर कार्की र विद्वान अधिवक्ता श्री सतिष भाले रिट निवेदकलाई प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ (ग) (घ) अनुसारको कसूरदार ठहर गरी १५ दिन कैद सजाय हुने गरी पश्चिमाञ्चल प्रहरी विशेष अदालतले फैसला गरेकोलाई केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतले उल्टी गरी ३ महिनाको तलब बराबरको रकम जरीवाना गर्ने गरी पहिलो निर्णयलाई उल्टी गरेको र रिट निवेदकको जस्तै कानूनी प्रश्न भएका अनिलकुमार पौडेल लगायतका व्यक्तिहरूलाई नोकरीमा पुनरवहाली हुने गरी परमादेशको आदेश जारी भएको हुँदा सामान्य अवस्थामा मेरा पक्ष रिट निवेदकलाई नोकरीबाट बर्खास्त गर्ने गरी भएको निर्णय समानता र न्यायको दृष्टिले मिलेको छैन । विपक्षीहरूको नोकरीबाट हटाउने गरी भएको निर्णय लगायतका काम कारवाही बदर गरी निवेदकलाई साविक पदमा वहाली गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने र विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश पोखरेलले रिट निवेदक प्रहरी कर्मचारी भएर पनि कामकाजको लागि खटाईएको कार्यालयमा हाजिर हुन नगर्दै मुलुक द्वन्दको स्थितिमा रहेको बेला पदीय कर्तव्य निर्वाह नगरी भागी हिडेको हुँदा र राष्ट्रलाई सेवा गर्नु प्रहरी कर्मचारीको परम् कर्तव्य भएकोमा सोलाई उल्लंघन गरेको हुँदा निजउपर विभागिय कारवाही भई नोकरीबाट बर्खास्त गर्ने कार्य भएको हो । कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारअन्तर्गत रही अधिकार प्राप्त अधिकारीबाट भएको काम कारवाहीले रिट निवेदकको कुनै पनि हकमा हनन भएको स्थिति नहुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन । रिट खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस जिकीर समेत सुनियो ।

प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदकको निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

निवेदकको माग देहायबमोजिम देखिन्छ :-

- क) निवेदकलाई प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ ( ग) र (घ) बमोजिम १५ दिन कैद सजाय भएकोमा केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतबाट कैद सजाय हुने फैसला उल्टी गरी ३ महिना तलब बराबरको रकम जरीवाना गर्ने गरी फैसला भएकोले सेवामा पुनर्वहाली हुनुपर्ने ।
- (ख) आफू सरहका प्रहरी नायब निरीक्षक अनिलकुमार पौडेल समेतका ५५ जना अन्य प्रहरी कर्मचारीलाई २०६३।३।३ मा पुनः नियुक्ति गरेकोले संविधानले दिएको समानताको हकअनुसार आफूलाई पनि समान व्यवहार गरी सेवामा पुनर्वहाली गर्नुपर्ने ।

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको मुख्य जिकीर शुरु मुद्दा हेर्ने प्रहरी विशेष अदालतले कैद सजाय गर्ने गरेकोमा पुनरावेदन सुन्ने निकायले कैद सजाय नगरी जरीवाना मात्र गर्ने गरी सजाय गरेकाले कैद सजाय नभएको हुँदा सेवामा पुनर्वहाली हुनपर्ने पहिलो जिकीर देखिन्छ ।

३. निवेदक प्रहरी ऐन २०१२ लागू हुने प्रहरी कर्मचारी भन्नेमा विवाद भएन । निवेदक एक राष्ट्रसेवक सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति प्रहरी संगठनको प्रहरी कर्मचारी हो । निवेदक र संगठन बीचको कानूनी सम्बन्ध प्रहरी ऐन २०१२ बमोजिम स्थापित हुन्छ ।

४. निवेदकउपर प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ को (ग) र (घ) बमोजिमको कसूर गरेको भन्ने आरोपमा पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालतमा प्रहरी ऐन २०१२ को दफा ३४ अनुसार १५ दिन कैद सजाय गरेको देखिन्छ । निवेदकको क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालतमा निर्णयउपर पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदन सुन्ने केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतले प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३४ अनुसार ३ महिनाको खाईपाई

आएको तलब बराबर रु. १४,७००।- जरीवाना मात्र गरी १५ दिन कैद नगर्ने गरेको देखियो । प्रहरी विशेष अदालतले कैद सजाय उल्टाइ जरीवाना मात्र गरेकोले अब निवेदक सेवामा पुनर्वहालीका लागि योग्य हुन्छ हुँदैन भन्ने कानूनी प्रश्न उपस्थित भएको छ । यसको लागि प्रहरी ऐन, २०१२ को परिच्छेद ६ शीर्षक “अपराध र सजाय” र प्रहरी नियमावली २०४९ को आचरणको व्यवस्थाहरू र प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा १० समेतलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

५. प्रहरी ऐन, २०१२ को परिच्छेद (६) मा कडा अपराधहरूको व्यवस्था गरिएको छ । प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३३ (क) ३३(ख) र दफा ३४ मा प्रहरी ऐन, २०१२ लागू हुने प्रहरी कर्मचारीलाई लागू हुने ऐन हो । दफा ३३(क) ३३(ख) र दफा ३४ ले ती तत् तत् दफाहरूमा उल्लिखित कार्यलाई Criminalize गरेको देखिन्छ । उक्त दफाहरू प्रहरी ऐन, २०१२ लागू हुने प्रहरी कर्मचारीको लागि अपराध हुन् । प्रहरीको Force लाई अनुशासित, कर्तव्यपरायण र उच्च नैतिकता राख्न प्रहरी कर्मचारीलाई मात्र लागू हुने गरी ती व्यवस्था भएका हुन् । उल्लिखित दफाका अपराध प्रहरी कर्मचारीबाट भएमा दफा ३६ बमोजिम गठित अदालतमा मुद्दा दायर भइ तीन सदस्यीय प्रहरी विशेष अदालतबाट मुद्दा हेरिने व्यवस्था भएको देखिन्छ । परिच्छेद ६ को सजायको व्यवस्था हेर्दा जन्मकैद देखि लिएर जरीवाना मात्र पनि हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यस व्यवस्थाअन्तर्गत पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय प्रहरी विशेष अदालत पोखराले निवेदकलाई प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ३४(ग)(घ) को कसूरमा दफा ३४ बमोजिम १५ दिन कैद गरेकोमा दफा ३६(ख) बमोजिमको केन्द्रीय प्रहरी विशेष अदालतमा पुनरावेदन गर्दा निवेदकलाई ३ महिनाको खाईपाई आएको तलब बराबरको रकम रु.१४,७००।- जरीवाना गर्ने सजाय मात्र गरेको देखियो । निवेदकलाई रु.१४,७००।- जरीवाना गर्ने केन्द्रीय

प्रहरी विशेष अदालतको फैसला अन्तिम भएको हुँदा प्रहरी ऐन, २०१२ को प्रसंगमा निवेदक प्रहरी ऐनअन्तर्गत दोषी ठहर भएको व्यक्ति भन्ने देखिन्छ ।

६. प्रहरीको काम कर्तव्य भनेको देशमा शान्ति र व्यवस्था कायम राख्न स्थानीय प्रशासनलाई सहयोग गर्ने र स्थानीय प्रशासनबाट परिचालित हुने हो । प्रहरीको अर्को काम कर्तव्य भनेको अपराधीलाई पक्रने, कानूनबमोजिम अनुसन्धान गरी सबूद प्रमाण संकलन गर्ने हो । प्रहरीको पदमा कार्यरत व्यक्ति अपराधमा Convicted व्यक्ति हुनुहुन्न । कैद र जरीवाना वा दुबै सजाय हुनसक्ने अपराधमा सक्षम अदालतबाट जरीवानाको सजाय भई दोषी ठहरी सजाय भएको व्यक्ति कसरी प्रहरी जस्तो उच्च नैतिकता आवश्यक पर्ने पदमा वहाल रहन सक्छ ? हुनत कसैले पनि कुनै अपराध गर्न हुँदैन तर प्रहरी स्वयं आफैले अपराध गर्ने भन्ने कुरा क्षम्य हुँदैन । समाजमा शान्ति, सुरक्षा कायम गर्न र प्रत्येक नागरिकको जीउधनको सुरक्षाको काममा प्रहरीको नै भूमिका हुन्छ । प्रहरीले जहिले पनि जनता र समाजबाट आस्था र विश्वास प्राप्त गर्न सक्नुपर्छ । असुरक्षित र पीडित व्यक्तिको सुरक्षाको लागि प्रहरी नै एकमात्र आशा हो । जनताले प्रहरीबाट आफू सुरक्षित भएको महसुस गर्न प्रहरी कर्मचारीमा इमानदारीता, राम्रो चरित्र, राम्रो चालचलन, राम्रो व्यवहार, उच्च नैतिकता आवश्यक र अनिवार्य हुन्छ । चरित्र, नैतिकता र आचरण उत्कृष्ट हुनुपर्छ ।

७. प्रहरी ऐन, २०१२ को परिच्छेद ६ को अपराध र सजायको व्यवस्था प्रहरीको चालचलन, चरित्र, व्यवहार इमानदारितासँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित व्यवस्था हो । प्रहरीको काम अपराध गर्ने अपराधीलाई पक्की कारवाही गर्ने पनि हो । अपराधी भनी अदालतबाट घोषित व्यक्ति नै प्रहरी पदमा पुर्ननियुक्ति हुँदै जाने हो भने यसले प्रहरीप्रति जनआस्था नहुने मात्र होइन अन्य Law

abiding इमानदार अनुशासित नैतिकवान प्रहरी कर्मचारीको मनोबललाई समेत असर गर्दछ । मुलुकी ऐन भाग ४ मा केही महल बाहेक प्राय अन्य सबै महल फौजदारी अपराधसम्बन्धी Penal Law का महलहरू हुन् । भाग ४ को फौजदारी अपराधको महल वा अन्य कुनै फौजदारी अपराध सम्बन्धी कानूनअन्तर्गत सजाय पाएपछि फौजदारी अपराधमा सजाय भएको मानिन्छ । फौजदारी अपराधमा सजाय पाएपछि केही महलको केही नं.बाहेक ठूलो होस् वा सानो फौजदारी अपराधमा अदालतबाट दोषी ठहर भएको मानिन्छ । भाग ४ को महल अन्तर्गत कैद र जरीवाना वा दुई मध्ये एक सजाय हुनु पनि सजाय पाएकै मानिन्छ । प्रहरी ऐन २०१२ को परिच्छेद ६ (क) शीर्षक नै अपराध र सजायको हो । परिच्छेद ६ का सबै दफाहरूले प्रतिबन्ध लगाएको काम गर्नु नै प्रहरी कर्मचारीको लागि अपराधपूर्ण कार्य हो । प्रहरी कर्मचारी, जसको चालचलन, चरित्र, इमानदारीता आदी जनताको विश्वास जित्न सक्ने स्वच्छ हुनुपर्छ । त्यस्तो व्यक्तिले परिच्छेदको ६ का कसूर गर्न र सजाय पाउनु भनेको आचरणविपरीत काम गर्नु हो ।

८. प्रहरी नियमावली, २०४९ को परिच्छेद ९ मा सजायको व्यवस्था गरेको छ । नियम ८८(ग) मा बराबर अनुशासनहिनताको काम गरेमा र (ङ) मा आफ्नो पदको जिम्मेवारीअनुसार आचरण नगरेमा नोकरीबाट हटाउने र वर्खास्त गर्ने सम्मको सजाय हुन सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । प्रहरी कर्मचारीले ऐनको परिच्छेद ६ को अपराध गर्दछ र सक्षम अदालतबाट सजाय पाउँदछ भने त्यसरी सजाय पाउने Convicted प्रहरी कर्मचारीले आफ्नो पदको जिम्मा अनुसारको आचरण नगरेको मानिन्छ । अनुशासनहीन काम गरेको मानिन्छ । प्रहरीको पद अनुशासनमा रहने पद हो । प्रहरी कर्मचारीले प्रहरीको पदको जिम्मेवारी अनुसार आचरण गर्नु पर्दछ । निवेदकले परिच्छेद ६ मा गर्न नहुने भनी

प्रतिबन्धित काम गरेको कारण सजाय पाएको हो यसरी परिच्छेद ६ को अपराधमा दोषी ठहरिने सजाय पाएको निवेदकले नियम ८८ अनुसार पदमा बस्न सक्दैन । यस्तो अवस्थामा प्रहरी विशेष अदालतबाट कैद सजाय नभएको जरीवाना मात्र सजाय भएकोले पुनर्वहाली हुनुपर्छ भन्ने जिकीर पुग्न सक्दैन । निवेदकले प्रहरी ऐन २०१२ को दफा १०(१)(क)(ख) को गलत व्याख्या गरेको देखिन्छ । १०(१)(ख) को व्यवस्था प्रहरी विशेष अदालत वा अन्य कुनै अदालतबाट कैद वा जरीवाना दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा कैद सजाय नगरी जरीवाना मात्र सजाय भएकोमा सजाय नभएको मानी पदमा पुनर्वहाली हुने भनेको होइन । १०(१) (ख) को व्यवस्था नै मनोमानी वर्खास्तीबाट बचाउ शीर्षकअन्तर्गत छ । दफा १० को व्यवस्था प्रहरी कर्मचारीलाई विभागिय कारवाही गर्नुपर्दा लागेको आरोपमा आफ्नो भनाई र स्पष्टीकरण पेश गर्ने मौका नदिई ठाडो पर्चा खडा गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत विभागीय कारवाही गर्न नहुने व्यवस्था हो । दफा १० को व्यवस्था कारवाही र सजाय गर्न पर्दा No body should be condemned unheard को व्यवस्था हो । दफा १०(१)(ख) को व्यवस्था भनेको परिच्छेद ६ को अपराधमा सक्षम अदालतबाट प्रमाणको आधारमा दोषी ठहरी कैदको सजाय भएको छ भने कैदको सजाय भएको कारण प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तअन्तर्गत सफाइको प्रमाण पेश गर्ने मौका प्रदान नगरिकनै वर्खास्ती गर्न सक्ने व्यवस्था हो । दफा १०(१)(ख) को व्यवस्था भनेको जरीवानामात्र सजाय भएकोलाई स्वतः पुनर्वहाली हुने व्यवस्था होइन । निवेदकले ऐनको दफा १०(१)(ख) ले गलत अर्थ गरेको देखियो ।

९. निवेदकलाई ऐनको परिच्छेद ६ को अपराधमा जरीवाना मात्र भएको हो । जरीवाना पनि सजाय हो । विधायिकाले अपराधको गाम्भीर्यताअनुसार कैद र जरीवाना दुवै वा कैद र

जरीवानामध्ये कुनै एकमात्र सजाय हुनसक्ने व्यवस्था गरी न्यायाधीशलाई स्वविवेकिय अधिकार दिन सक्छ । ऐनको दफा ३४ मा भएको जरीवाना मात्र गर्न सक्ने व्यवस्था यही सिद्धान्तमा आधारित व्यवस्था हो । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकलाई जरीवाना मात्र सजाय भएको भन्ने प्रश्न होइन । प्रश्न निवेदक प्रहरी विशेष अदालतबाट दोषी ठहरीएको हो होइन प्रश्न यो हो यदि निवेदक परिच्छेद ६ को कसूरमा प्रहरी विशेष अदालतबाट सफाइ पाएको हो भने निवेदकले पुनर्वहाली हुने हक प्राप्त गर्दछ होइन निवेदक दोषी ठहरी सजाय भएको हो भने निवेदकले पुनर्वहाली हुने हक प्राप्त गर्दैन । निवेदक विरुद्ध प्रहरी विशेष अदालतबाट दोषी ठहरेकोले निवेदक पुनर्वहाली हुन सक्दैनन् ।

१०. अब दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा निवेदक समेतले पुनर्वहाली पाएको तर आफूले नपाएकोले संविधानको धारा १३ को समानताको हक हनन भएको भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ ।

११. समानताको हक भनेको समान वर्ग अर्थात् Similarly situated व्यक्तिहरू बीच समान व्यवहार हुनुपर्छ त्यस्तो समानहरूबीच भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने हो । समानताको हक भनेको समान वर्ग Similarly situated व्यक्तिहरू बीच कानूनले दिएको हक कसैलाई उपभोग गर्ने दिने कसैलाई नदिने गरी कसैलाई वञ्चित गर्न मिल्दैन ।

१२. कानूनले नदिएको हक, कानूनले नदिएको सहूलियत वा कानूनले नदिएको सुविधा र फाइदा भनसुनको आधारमा नातावाद कृपावाद Favouritism, Nepotism को आधारमा वा Bribery र Corruption को आधारमा वा कानूनको गलत व्याख्या गरी वा कानून नबुझी कुनै अधिकारीले कसैलाई कानूनले दिन नहुने कुनै सुविधा दिलाएछ तर त्यस्तै अवस्थाका अन्य कसैलाई चाहिँ दिलाएन छ भने धारा १३ को समानताको हकको अर्थ एक वर्गले पाउन नसक्ने

सुविधा पाएको कारण अर्को वर्गलाई पनि कानूनले दिन नहुने सुविधा सहूलियत वा फाइदा पनि दिलाउने होइन । यस्तो व्याख्या गर्नु भनेको संविधानले दिएको समानताको हकको गलत बुझाइ र गलत अर्थ गराइ तथा गलत व्याख्या हुन जान्छ ।

१३. समानताको हक भनेको संविधान वा कानूनले दिएको हक वा अधिकार वा सुविधा समान अवस्थाका अर्थात् एउटै प्रकारका वा एउटै अवस्थाका वा एउटै वर्गकाहरू मध्ये Reasonable Classification नगरी अर्थात् कानूनद्वारा वर्गिकरण नगरी कसैलाई कानूनले दिएको त्यस्तो हक वा अधिकार वा सुविधा उपभोग गर्न दिने कसैलाई नदिई त्यस्तो हक वा अधिकार सुविधाबाट वञ्चित गर्न नपाइने व्यवस्था हो । यसरी कानूनले दिएको हक वा अधिकार वा सुविधा एउटै प्रकारको एउटै अवस्थाको एउटै वर्गकाहरू मध्ये कसैलाई उपभोग गर्न दिने तर त्यस्तै समान वर्गका अरु कसैलाई नदिने गरेको अवस्थामा मात्र यस अदालतले त्यसरी कानूनले दिइरहेको हक वा सुविधा वा अधिकार हननमा हक प्रचलन गराउन आदेश गर्दछ । तर कानूनले दिन नहुने सहूलियत कुनै अधिकारीले कसैलाई दिलाएको आधारमा अरुलाई पनि त्यस्तो सुविधा प्राप्त हुन सक्दैन ।

१४. धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकारबाट कसैको कानूनद्वारा स्थापित भइरहेको हक गैरकानूनी तरिकाले वा कानूनविपरीत वा स्वेच्छाचारी व्यवहार वा भेदभावपूर्ण व्यवहार वा खराब भावनाले अपहरण गरेमा त्यसरी कानूनद्वारा स्थापित हक प्रचलन गराउँदछ । कानूनले स्थापित नै नभएको हकका सम्बन्धमा पर्न आएको निवेदनको आधारमा रिट जारी गरी हक सिर्जना गरिदिने होइन । अदालतले हक सिर्जना गर्दैन । हकको सिर्जना संविधान वा ऐनद्वारा हुन्छ । असाधारण अधिकार वा साधारण अधिकार जुनसुकै

अधिकार भएपनि अदालतले त कानूनद्वारा सिर्जित र स्थापित भइरहेको हक प्रचलन मात्र गराउँदछ । निवेदकको सम्बन्धमा प्रहरी ऐन, २०१२ को परिच्छेद ६ को कसूरमा जरिवान भई दोषी ठहर भएकालाई पुनर्वहालीको अधिकार प्रहरी ऐन, २०१२ ले दिएको देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा निवेदकको माग अनुरूप आदेश जारी गरी निवेदकलाई पुनर्वहाली गराउने हो भने त्यो आदेशले हक प्रचलन गराएको होइन हक सिर्जना गरेको हुन जान्छ । असाधारण अधिकारसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त र न्यायकै मान्य सिद्धान्तविपरीत हुने गरी यस अदालतले त्यस्तो आदेश गर्दैन ।

१५. निवेदक हक अधिकारमा अस्पष्ट भएको देखिन्छ । सेवामा पुनर्वहाली गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको माग हो जबकि अनुशासनहीन काम गर्ने र पद अनुसारको आचरण विपरति काम गर्ने प्रहरी कर्मचारीलाई कारवाही गरी हटाउने, वा वर्खास्ती गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । हक र अधिकार कानूनबाट मात्र प्राप्त हुन्छ । कानूनले नदिएको सुविधा कसैले गैरकानूनी तरिकाले प्राप्त गर्दैमा त्यस्तो सुविधा अर्कोले पनि दावी गर्न सक्दैन । कानूनले प्रदान नगरेको हक वा सुविधा कुनै अधिकारीले कानूनको गलत व्याख्या वा आफ्नो अधिकारको दुरुपयोग गरी गलत निर्णय गरी कसैलाई कुनै सुविधा दिन्छ, र त्यही आधारमा अन्य समान वर्गकोले पनि त्यस्तो सुविधा दावी गर्छ भने कसैले गलत तरीकाले कानूनविपरीतको सुविधा प्राप्त गर्दैमा अर्कोले पनि त्यस्तो सुविधा दावी गर्न सक्दैन ।

१६. अधिकारीले कानूनको गलत बुझाइ वा अर्थ गराइ वा भनसुनका आधारमा वा Bribery र Corruption आधारमा वा Favouritism र Nepotism का आधारमा वा कुनै अधिकारीले कसैलाई गलत सुविधा दिएकोमा त्यस्तो गैरकानूनी लाभ, सुविधा, सहूलियत, फाइदा दिए दिलाएमा त्यस्तो गैरकानूनी, सुविधा, फाइदा, सहूलियत प्राप्त गर्नेका विरुद्ध त्यस्तो

गैरकानूनी सुविधा प्राप्त गरेको हक सुविधा बढर गराइ पाउन परे जो कसैले उजुर गर्न Locus standi हुन्छ । धारा १०७(२) को असाधारण अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले कानूनविपरीतको सुविधा कसैले प्राप्त गर्दछ भने अरुलाई पनि त्यस्तो कानूनविपरीतको सुविधा दिलाउँदैन बरु कसैको निवेदन परेमा कानूनी दायराको आधारमा त्यस्तो कानूनविपरीतको सुविधा लिने निर्णय बढर गराउँदछ, समानताको हक भनेको यही हो । संवत् २०५९ सालको रिट नं. २५५३ निवेदक चन्द्रबहादुर शाह विरुद्ध सञ्चालक समिति टि.सी.एन. को निर्णयमा मिति २०६२।७।२३ ( सर्वोच्च अदालतको निर्णयहरू २०६३ विशेषांक) र २०६२ सालको रिट नं. ३२१५ निवेदक कोहिरला कर्ण विरुद्ध जनकपुर चुरोट कारखाना भएको निर्णयमा २०६६।२।१७ मा विस्तृत व्याख्या भइसकेको छ ।

समानताको हकको सम्बन्धमा हाम्रो संविधानको धारा १३ सरह भारतको संविधानले धारा १४ को सम्बन्धमा भएको Gursharan Singh & Others V New Delhi Municipal committee को (AIR 1996 Sc 1175) को मुद्दामा त्यहाँको सर्वोच्च अदालतले गरेको व्याख्या यहाँ उल्लेख हुन उपयुक्त देखिन्छ । उक्त मुद्दामा "The guarantee of equality before law is a positive concept and it cannot be enforced by a citizen or Court in a negative manner. To put it in other words, if an illegality or irregularity has been committed in favour of any individual or a group of individuals, the others cannot invoke the jurisdiction of the High Court or of the Supreme Court, that the same irregularity be committed by the State or an authority which can be held to be a State within the meaning of Art, 12 of the Constitution," भनी समानताको अधिकारको व्याख्या भएको देखिन्छ ।

१७. निवेदकले अनिलकुमार पौडेल समेतका अन्य प्रहरी कर्मचारीलाई पुनर्वहाली

गरेको तर आफूलाई चाहिँ पुनर्वहाली नगरेको जिकीर गरी प्रस्तुत निवेदन गरेको देखिन्छ। यदी विषयवस्तु समान हो भने प्रहरी विशेष अदालतबाट प्रहरी ऐन, २०१२ को परिच्छेदहरू ६ को अपराधमा सक्षम अदालत प्रहरी विशेष अदालतबाट जरीवानाको सजाय भई दोषी ठहरिएको निवेदकले उल्लेख गरेको व्यक्तिहरूलाई पुनर्वहाली दिएको भन्दैमा यस अदालतले त्यस्तो गल्ती दोहोर्‍याउँदैन।

१८. कुनै अधिकारीले जानेर वा नजानेर वा गल्तीले वा कानूनको गलत बुझाइ र गलत व्याख्या गरी वा अन्य कुनै कारणले कुनै गल्ती गरी कुनै निर्णय गर्छ भने त्यसपछि त्यस्तो विषयमा अरुले पनि त्यस्तै निर्णय गर्नुपर्छ भन्ने होइन।

१९. प्रस्तुत निवेदनमा परमादेश जारी गरी निवेदकलाई सेवामा वहाल गर्नु भन्ने आदेश जारी गर्ने हो भने त्यस्तो आदेश धारा १०७ अन्तर्गतको असाधारण अधिकार अन्तर्गतको कानूनी आदेश हुँदैन। त्यस्तो आदेश २०१९ सालको संविधान अन्तर्गतको राजाबाट अवशिष्ट अधिकार अन्तर्गत हुकुम जारी गरी कानूनले नमिल्नेमा पनि गरीदिनु भन्ने आदेश गरे सरह हुन जान्छ। यस अदालतले त्यस्तो गैरकानूनी र गैरसंवैधानिक आदेश गर्दैन। यस्तो अवस्थामा रिट निवेदकउपर अधिकार प्राप्त अधिकारीले विभागीय कारवाही गरी कानूनबमोजिम भएका काम कारवाहीले निजको हक हनन् भएको भन्ने स्थिति नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। फाइल नियमबमोजिम गरी बुझाईदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल असार १ गते रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृत : हरिहर पौडेल

निर्णय नं. ८२६४ फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगर  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल  
संवत् २०६६ सालको रि.नं. WO-०००२  
आदेश मिति: २०६६।१०।१९।३

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत।

निवेदक: धनुषा जिल्ला मखनाहा गा.वि.स. वडा  
नं. ६ घर भई हाल जिल्ला वन  
कार्यालय काठमाडौंमा जिल्ला वन  
अधिकृत (रा.प.द्वितीय श्रेणी) पदमा  
कार्यरत ब्रजकिशोर यादव

विरुद्ध

विपक्षी: लोकसेवा आयोगको कार्यालय, अनामनगर  
काठमाडौं समेत

- निजामती सेवा ऐनको दफा २१(१) को व्यवस्थाले एक वर्ष कम सेवा अवधि भएका ऐनमा सीमान्तकृत समुदायका निजामती कर्मचारीहरूलाई समयवधिको सम्बन्धमा लाभ पुर्‍याउन सक्ने भएपनि उक्त दफाअनुसारको आवश्यक पर्ने सेवा अवधि पूरा भैसकेका उम्मेदवारहरूको निमित्त समेत सो दफा २१(२) मा भएको विशेष छुट (Special grace) नै लागू हुनुपर्ने भन्ने नदेखिने।
- पाँचवर्ष सेवा अवधि पूरा गरिसकेका अधिकृत कर्मचारी उम्मेदवारहरूलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(२) को सुविधाको आवश्यकता नै नपर्ने हुनाले त्यस्ता कर्मचारीहरूको लागि सो सुविधा प्राप्त गर्ने कुरा औचित्यपूर्ण समेत हुन नसक्ने।
- निजामती सेवा ऐन, २०४९ दफा २१(२) को बनौटबाट समेत दफा २१(१) अनुसार सेवा



अवधि पूरागर्न नसकेका ऐनमा उल्लिखित सीमान्तकृत समुदायका कर्मचारीहरूको निमित्त सो व्यवस्था गरिएको स्पष्ट रहेको भै उक्त सीमान्तकृत समुदायहरू जसलाई सो सुविधाको आवश्यकता नै छैन त्यसलाई समेत सो सुविधा हुनुपर्ने भनी उक्त ऐनमा प्रयुक्त शब्दहरूको अर्थ गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ३)

निवेदक तर्फबाट: निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री राजकिशोर यादव  
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेल, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री महादेव यादव, श्री बद्धीबहादुर कार्की, श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री नरेन्द्र पाठक, श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, श्री केदारप्रसाद दाहाल

अवलम्बित नजीर: २०६५ सालको रिट नं. ०९३०

सम्बद्ध कानून:

- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २९(१), (२), २४क(८)

आदेश

**न्या.गिरीशचन्द्र लाल:** नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं आदेश निम्न प्रकार छ :-

निवेदक नेपाल बन सेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको रा.प.द्वितीय श्रेणीको पदमा विगत मिति २०५२/१९/२८ देखि बहुवा नियुक्ति पाई आफ्नो पदीय जिम्मेवारी इमानदारीसाथ कर्तव्यनिष्ठ भई पूरा गर्दै आइरहेकोमा नेपाल बनसेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको रा.प. प्रथम श्रेणीको एक पद कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बहुवाद्वारा पूर्ति गर्ने गरी आयोगको मिति २०६५ असोज २९ अङ्क

१३ को बुलेटिनमा बहुवा सूचना नं. ११/०६५/०६६ को विज्ञापन प्रकाशित भएकोमा मैले पनि उक्त पदको संभाव्य उम्मेदवारको हैसियतले बहुवाको दर्खास्त फारम भरी आयोगमा पेश गरेको थिएँ ।

बहुवा समितिको मिति २०६६/२/१० को निर्णयानुसार मिति २०६६/२/११ को गो.प. मा बहुवाको सिफारिश प्रकाशित गरिएको बहुवा समितिको सूचनामा विपक्षी रा.प.द्वितीय श्रेणीको जिल्ला बन कार्यालय मकवानपुरमा कार्यरत राजदेव प्रसाद यादवलाई बहुवाको लागि सिफारिश गरिएको र निजको कुल प्राप्ताङ्क ९९.९३७५ उल्लेख गरिएको रहेछ । मन्त्रालयको सूचना पाटीको सूचना हेर्दा सम्भाव्य उम्मेदवार संख्या १८ भएको र मेरो नाम दोश्रो स्थानमा रही कुल प्राप्ताङ्क ९९.९३७५ उल्लेख गरी राजदेवप्रसाद यादवको अङ्क बराबर भए तापनि योग्यताक्रममा मेरोभन्दा माथि रहेकाले १ नं. मा निजको नाम सिफारिश गरिएको रहेछ । का.स.मू. बापतको अङ्क हेर्दा पछिल्लो पाँच वर्षको औषत हिसाब गरी दिनुपर्नेमा नि.से.ऐन २०४९ को दफा २९(२) को व्यवस्था अनुसार एक वर्षको कम सेवा अवधि भएको, आरक्षित वर्गको उम्मेदवारको लागि तोकिएको व्यवस्था यस बहुवा प्रयोजनको लागि हामी दुवै जना १२ वर्ष भन्दा बढी सेवा अवधि पूरा गरेको हकमा लागू गर्ने भन्ने निजामती सेवा ऐनको भावना र मर्मविपरीत पछिल्लो चारवर्षको मात्र का.स.मू. बापतको अङ्क गणना गरी विपक्षीको नाम सिफारिश गरिएको रहेछ ।

बहुवा समितिको उक्त सिफारिशमा चित्त नबुझी निवेदकले पछिल्लो वर्षको का.स.मू.को अङ्क गणना गर्दा सिफारिश गरिएको व्यक्तिभन्दा म निवेदकको अङ्क बढी हुने भएकोले मेरो नाम बहुवा सिफारिशमा समावेश गर्ने गरी निर्णय गरी पाउन लोकसेवा आयोग समक्ष उजूरी गरें । आयोगबाट "निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २९(२) मा महिला आदिवासी/जनजाति मधेशी

दलित अपाङ्ग र पिछडिएको कर्मचारीहरू बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन १ वर्ष सेवा अवधि कम भएपनि हुने व्यवस्था रहेको र दफा २४(२) को उपदफा (८) मा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको लागि अङ्क गणना गर्दा बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा अवधि आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको का.स.मू. फारमको औषतबाट हिसाब गरिने छ भन्ने भएका आधारमा निज मधेशी भित्र पर्ने देखिएको हुँदा निजको हकमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको आधारमा ४ वर्षको का.स.मू. को औषत अङ्कको आधारमा बहुवा समितिले अङ्क हिसाब गरेको मिलेकै देखियो भनी २०६६।४।१ मा निर्णय भएको उक्त निर्णयको प्रतिलिपि २०६६।४।२ मा सारी हेर्दा जानकारी हुन आएकोले साह्रै अन्यायमा परी न्यायिक उपचारको निमित्त सम्मानित अदालतसमक्ष प्रस्तुत रिट निवेदन लिई उपस्थित भएको छु ।

बहुवा समिति र आयोगबाट भएको उक्त सिफारिश निर्णय निम्न आधार एवं कारणबाट गैरकानूनी र त्रुटिपूर्ण रहेको छ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(१) ले बहुवाको निमित्त उम्मेदवार हुन बहुवा हुने पदको श्रेणीभन्दा एक श्रेणी मुनीको पदको लागि तोकिएबमोजिमको शैक्षिक योग्यता र खण्ड (ख) ले न्यूनतम पाँच वर्ष सेवा अवधि तोकिएको छ । दफा २१(२) ले महिला आदिवासी/जनजाती मधेशी दलित अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थाइ वसोवास भएको निजामती कर्मचारीको सेवा अवधिमा १ वर्ष कम सेवा अवधि भएपनि सम्भाव्य उम्मेदवार हुने व्यवस्था गरेको छ । दफा २१(१) को व्यवस्था मूल व्यवस्था हो भने दफा २१(२) सहायक व्यवस्था हो । निवेदक र विपक्षी राजदेव प्रसादको सेवा अवधि १२ वर्ष भइसकेको हुँदा उक्त व्यवस्था आकर्षित हुने होइन । दफा २१(१) को व्यवस्था सामान्य प्रकृतिको सैद्धान्तिक व्यवस्था भएको र दफा २१(२) एककिसिमको

सुविधा (छुट) सम्बन्धी व्यवस्था हुँदा दफा २४(क) को उपदफा (८) बमोजिम पाँच वर्ष वा सो भन्दा बढी सेवा अवधि हुनेको हकमा चार वर्षको मात्र का.स.मू.को औषत अङ्क गणना गर्नु त्रुटिपूर्ण छ । माग नै नगरिएको सुविधा दिई एउटा कर्मचारीले पाउने बहुवा अर्को कर्मचारीले पाउने गरिएको निर्णय कानूनसम्मत छैन । संभाव्य उम्मेदवार हुनको लागि पाँच वर्ष सेवा अवधि हुनेमा निवेदक र विपक्षीको १२ वर्षभन्दा बढी नोकरी अवधि पुगिसकेकोमा ४ वर्ष भन्दा बढीको सेवा अवधिलाई मान्यता नदिने गरी भएको निर्णय कानूनको मनसाय र भावनाविपरीत छ ।

प्रस्तुत बहुवाको विज्ञापन आरक्षित समूहको लागि मात्र नभएर नेपाल वन सेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको योग्यता पुग्ने सबै रा.प.द्वितीय श्रेणीका कर्मचारीले समान रुपमा प्रतिस्पर्धा गर्नुपर्ने हुँदा पाँच वर्षको का.स.मू.को अङ्क गणना गर्नुपर्ने अनिवार्य शर्त हो । निवेदकले जेष्ठताबापत ३०, भौगोलिक क्षेत्र बापत १६, तालिम बापत २ शैक्षिक योग्यता बापत १२ समेत ६० र ५ वर्षको का.स.मू. को औषत अङ्क बापत ३९.९५ गरी जम्मा ९९.९५ पाउने कुरा पुष्टि हुँदा हुँदै ४ वर्षको मात्र औषत अङ्क गणना गरी ऐनको दफा २१(१)(२) को गलत व्याख्या गरी संविधानको धारा १३ ले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक विपरीत बहुवा समिति र आयोगबाट निर्णय भएको छ । साथै उल्लिखित निर्णयहरूले निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) १३(१) १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा नियमावली, २०५० ले प्रदत्त हकहरूमा हनन हुन गएको छ ।

अतः संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी बहुवा समितिको २०६६।०२।१० को निर्णय, २०६६।२।११ को गो.प.को सूचना तथा बहुवा सिफारिश सम्बन्धमा निवेदकको उजूरी खारेज गर्ने गरी

भएको मिति २०६६।४।१ को निर्णय एवं विपक्षी राजदेवप्रसाद यादवलाई बहुवा नियुक्ति दिई निवेदकलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी विपक्षीहरूबाट भए गरेका यावत कामकारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त बहुवामा निवेदकको नाम समावेश गरी नियम ८४ बमोजिम जेष्ठता कायम गरी बहुवा नियुक्ति दिई पदस्थापन गरी नियमानुसार पाउने तलब भत्ता दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायतका उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत रिटको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षी राजदेव प्रसाद यादवलाई बहुवा नियुक्ति तथा पदस्थापन गर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु र बहुवा सम्बन्धी कारवाही यथास्थितिमा राख्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी रिटलाई अग्राधिकारमा राखिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकीर ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशको छलफलको निमित्त ७ दिनको सूचना दिई छलफल हुन तोकिएको दिनसम्म निवेदनमा उल्लिखित बहुवा नियुक्ति यथास्थितिमा राख्नु भन्ने समेत एक न्यायाधीशको इजलासको २०६६।४।१२ को आदेश ।

यसमा निवेदकले उठाएका कानूनी प्रश्न विवादको अन्तिम निर्णय हुँदा निरोपण हुने भएबाट सुविधा र सन्तुलनको सिद्धान्तले बहुवा प्रक्रियालाई अन्तरिम आदेश जारी गरी रोकी राख्न न्यायसंगत नहुने हुँदा हाल निवेदकको मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिँदा २०६६।४।१५ मा जारी अन्तरकालीन आदेशले निरन्तरता पाउन सक्दैन । प्रस्तुत विवादको विषय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले अंगीकार गरिसकेको

समावेशिताको प्रश्नसँग सम्बन्धित रहेको र संवैधानिक प्रश्न समावेश भएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको २०६६।४।१५ को आदेश ।

लोकसेवा आयोगको व.सु.नं. १८/०६५-६६ नेपाल वन सेवा, जनरल फरेष्ट्री समूह रा.प.प्रथम श्रेणीको रिक्त पद संख्या १ मा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा बहुवा हुने पदमा रिट निवेदक ब्रजकिशोर यादव समेतले निवेदन दिनुभएको थियो । बहुवा समितिले संभाव्य उम्मेदावरहरूको निजामती सेवा ऐन, नियमावलीबमोजिम कार्यक्षमताको मूल्याङ्कन गरी मिति २०६६।०२।१० को बैठकबाट बहुवा सिफारिश गर्दा रिट निवेदकको नाम योग्यताक्रम नं. २ मा परी बहुवा सिफारिशमा परेको थिएन । बहुवा समितिको सो निर्णय उपर लोकसेवा आयोगमा रिट निवेदकले उजुरी दिएकोमा बहुवा समितिको निर्णय यथावत हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको मिति २०६६।०४।०१ को निर्णय प्राप्त हुन आएको थियो । रिट निवेदकले ४ वर्षको का.स.मू. औसत मात्र गणना गरियो भन्ने सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २.४क उपदफा (८) मा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन प्रयोजनका लागि अङ्क गणना गर्दा बहुवाको संभाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा अवधि आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको का.स.मू. फारामको औषतबाट हिसाब गरिने छ भन्ने व्यवस्था भएको छ भने सोही ऐनको दफा २१ को उपदफा (१) मा राजपत्रांकित पदको लागि बहुवा हुन चाहिने अवधि ५ वर्ष उल्लेख छ । सोही दफाको उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, दलित, अपांग र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोबास भएका कर्मचारीहरूको उल्लिखित सेवा अवधिमा १ वर्ष कम सेवा अवधि भएपनि बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुने भन्ने

व्यवस्था रहेको छ । यादव जातिलाई मधेशीको सूचीमा राखेकोले ऐनको उक्त व्यवस्थाअनुरूप निजको पछिल्लो ४ वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको औषत अङ्क गणना गरिएको हो । ऐनको बाध्यात्मक व्यवस्था अवलम्बन गर्नु बहुवा समितिको कर्तव्य समेत रहेकोले उक्तानुसार गरिएको हो । त्यस्तै लोकसेवा आयोगमा समेत निजको उजुरी परी बहुवा समितिको निर्णय यथावत ठहर्ने निर्णय भै आएको आधारमा उक्त विज्ञापनको बहुवा नियुक्ति दिने प्रक्रिया अगाडि बढाइएको हो । रिट निवेदकलाई मर्का पर्ने गरी यस बहुवा समितिले कुनै निर्णय गरेको छैन । तसर्थ बिना कारण र आधार बेगर बहुवा समितिलाई विपक्षी बनाइएको छ । निवेदकको कुनै पनि हक हनन नगरी केवल ऐन नियमको परिधिभित्र रही आफ्नो भूमिका निर्वाह गरेको हुँदा यस समितिलाई विपक्षी बनाउन नपर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउन अनुरोध गर्दछु भन्ने बहुवा समितिको तर्फबाट समितिका सदस्य सचिव बालानन्द पौडेल, सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखित जवाफ रहेछ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिईएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । लोकसेवा आयोग नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम स्थापित संवैधानिक निकाय हो । निजामती सेवामा कर्मचारीको पदपूर्ती गर्ने, विज्ञापन प्रकाशित गर्ने, दरखास्त लिने र सोउपर छानविन गर्ने, योग्य उम्मेदवार छनौटको लागि परिक्षा सञ्चालन गर्ने, अन्तर्वार्ता र नियुक्तिको लागि उम्मेदावारहरू छनौट गरी सिफारिश गर्ने अधिकार एवं जिम्मेवारी उक्त आयोगलाई छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २० बमोजिम स्थापित बहुवा समिति कानूनद्वारा

स्थापित निकाय हो । यसरी संविधानद्वारा व्यवस्थित संवैधानिक अङ्ग र कानूनद्वारा स्थापित निकायले आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र रही कानूनसम्मत तवरबाट गरेको निर्णय सम्बन्धी विषयलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । प्रत्येक संवैधानिक एवं कानूनी निकाय आफ्नो कार्यसम्पादनको लागि कानूनको अधिनमा रही स्वतन्त्र रहने र त्यस्तो कानूनबमोजिमको कार्यप्रति अर्को निकायबाट हस्तक्षेप हुन नसक्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा प्रचलित नेपाल कानूनमा समेत गरी शक्ति पृथक्कीकरण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा उतारेको छ । अतः संविधान र कानूनबमोजिम अख्तियारी प्राप्त निकायबाट भए गरेको वैधानिक निर्णयलाई अन्यथा भएको भनी जिकीर लिने कार्य कानूनसम्मत नहुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयको तर्फबाट सचिव प्रमोद कुमार कार्कीको लिखित जवाफ रहेछ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(२) महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, दलित, अपांग र पिछडिएको क्षेत्रका कर्मचारीहरू बहुवाका लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन एक वर्ष अर्ध कम भए पनि हुने व्यवस्था रहेको र सोही ऐनको दफा २४क को उपदफा (८) मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनका निमित्त अङ्क गणना गर्दा बहुवाका लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको का.स.मू. फारामको औषतबाट हिसाव गरिनेछ भन्ने व्यवस्था भएको आधारमा निज मधेशी समुदाय भित्र पर्ने देखिएको आधारमा ४ वर्षको का.स.मू. को औषत अङ्कका आधारमा बहुवा सिफारिश गरिएको कानूनसम्मत कार्यलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को उल्लिखित व्यवस्था त्यस्ता समुदाय भित्र पर्नेलाई

बहुवा उम्मेदवार हुन एक वर्ष छुट गरिएको हुँदा त्यस्ता समुदायभित्रका ४ वर्ष सेवा अवधि पुगेका उम्मेदवार समेतको अङ्क गणना गरिने र त्यस्तो समुदायभित्रका कुनै उम्मेदवारको ४ वर्षको तथा कुनै उम्मेदवारको ५ वर्षको का.स.मू.को औषतमा हिसाव गर्न उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुरूप नहुने देखि सोही आधारमा त्यस्तो समुदाय भित्रका कर्मचारीको ४ वर्षको का.स.मू.को औषत अङ्क हिसाव गर्ने गरिएको हो । अर्कोतर्फ ४ वर्ष वा ५ वर्षको का.स.मू. को औषत रुपमा नै हिसाव गरिने हुँदा विपक्षीले त्यसलाई अन्यथा अर्थ गरी कुनै अमुक वर्षको का.स.मू.को अङ्क घटेको छ भन्ने शंका गरी उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाका विपरीत ५ वर्षको का.स.मू.को औषत हिसाव गरिपाऊँ भन्न मिल्ने होइन । निजामती सेवा ऐनमा उल्लिखित व्यवस्थामा भएको संसोधन पश्चात उल्लिखित समुदायभित्र पर्ने सबै कर्मचारीको सोही व्यवस्थाबमोजिम ४ वर्षको का.स.मू.को औषतमा अङ्क हिसाव गरिएको र विपक्षी रिट निवेदकले आफू सो समुदायभित्र नपर्ने भनी कहीं कतै दाबी नलिई हचुवाका भरमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने लोकसेवा आयोग, केन्द्रिय कार्यालयको लिखित जवाफ रहेछ ।

कानूनले निर्दिष्ट गरेका विधि एवं प्रक्रियाहरूको अवलम्बन गरी मेरो नाम बहुवामा सिफारिश गर्ने गरी भएको बहुवा समितिको मिति २०६६।२।१० को निर्णय तथा सो निर्णयलाई सदर कायम गर्ने गरी भएको लोकसेवा आयोगको मिति २०६६।४।१९ को निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २९ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हकसम्बन्धी संवैधानिक मर्म र भावनाअनुरूप कानूनसम्मत रहेभएको र उक्त निर्णय तथा सोबमोजिम भए गरेका कार्यले विपक्षीको कुनै पनि कानूनी एवं संवैधानिक हकको हनन् भएको छैन । संविधान तथा कानूनले प्रदान गरेको अधिकार तथा सुविधालाई विपक्षी रिट

निवेदकले अस्वीकार गर्दैमा सो अधिकार तथा सुविधा प्राप्त गर्ने अन्य सबैको लागि सोही अनुरूप लागू हुनै पर्छ भनी गलत अर्थ गर्न मिल्दैन । नि.से.ऐन, २०४९ को दफा २९ बहुवाको लागि उम्मेदवार हुन चाहिने न्यूनतम सेवा अवधि र शैक्षिक योग्यताको व्यवस्था गरी ऐ. को उपदफा (१) मा बहुवाको निमित्त उम्मेदवार हुन बहुवा हुने पदको श्रेणीभन्दा एक श्रेणी मुनिको पदको लागि तोकिएबमोजिमको शैक्षिक योग्यता र देहाय बमोजिमको न्यूनतम सेवा अवधि पुगेको हुनुपर्नेछ भनी ऐ. को देहाय (ख) द्वारा राजपत्रांकित पदको निमित्त पाँच वर्षको सेवा अवधि निर्धारण गरी नि.से.नि., २०५० को नियम ७६ ले समेत बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन सोही कुराको ईंगित गरे तापनि दफा २९ को उपदफा (२) ले महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, दलित, अपाङ्क र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोबास भएका जनजाति कर्मचारीहरूको उल्लिखित सेवा अवधिमा एक वर्ष कम सेवा अवधि भए पनि बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुनेछन् भनी स्पष्ट उल्लेख गरेको अवस्था छ । उल्लिखित दफा २९(२) को व्यवस्था दफा २९(१) को सहायक व्यवस्था नभई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले अंगिकार गरेको समावेशिताको प्रश्नसँग सम्बन्धित विशेष कानूनी व्यवस्था हो भन्ने कुरा उक्त दफा २९(२) मा “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि” भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएबाट स्वतः स्पष्ट हुन्छ । यसरी, रिक्त रहेका राजपत्रांकित पदहरूमा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा बहुवा गर्नका लागि समावेशिताको लक्षित समुदाय भित्र पर्ने कर्मचारीहरूको ४ वर्ष सेवा अवधि भए पुग्ने भनी दफा २९(२) को संवैधानिक विषयसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थालाई अपव्याख्या एवं गलत अर्थ लगाई रिट दायर हुन आएको छ ।

नि.से.ऐन, २०४९ को दफा २४ ले कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बहुवाको

आधारहरू उल्लेख गरी ऐ. को उपदफा (२) को देहाय (क) मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन बापत ४० अङ्क दिइने व्यवस्था गरी नि.से.नि. २०५० को नियम ७७ ले समेत कार्यक्षमताको आधारमा हुने बहुवाको लागि ऐनको सोही दफा २४ को कानूनी व्यवस्थालाई इंगित गरेको छ । माथी उल्लेख गरिएबमोजिम ऐनको दफा २९(२) मा महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, दलित, अपांग र पिछडिएको क्षेत्रका कर्मचारीहरू बहुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन ९ वर्ष सेवा अवधि कम ( ४ वर्ष) भए पनि हुने व्यवस्था गरेको र दफा २४क. को उपदफा (८) मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनका निमित्त अङ्क गणना गर्दा बहुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा अवधि हुनुपर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षका लागि कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फारमको औषतबाट हिसाब गरिने उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार म राजदेवप्रसाद यादव तथा विपक्षी ब्रजकिशोर यादव समावेशिताको कोटा भित्र पर्ने मधेशी समुदायको कर्मचारी भएबाट बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन ४ वर्ष सेवा अवधिको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन आवश्यक पर्ने कानूनतः प्रष्ट छ । यसरी, कानूनद्वारा निर्दिष्ट प्रक्रिया एवं कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मधेशी समुदाय भित्र पर्ने म तथा विपक्षी समेतका कर्मचारीहरूको ४ वर्ष सेवा अवधिको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फारमको औषत आधारमा अङ्क गणना गरी मेरो नाम बहुवामा सिफारिश गर्ने गरी भएको बहुवा समितिको निर्णयलाई सदर गर्नेगरी भएको लोकसेवा आयोगको निर्णय कानूनसम्मत रहेबाट व्यक्तिगत पूर्वाग्रह राखी कानूनको गलत अर्थ लगाई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरी विपक्षीको निवेदन माग दावीबाट अलग फूसद दिलाई पाउँ भन्ने समेत सहसचिव पदमा बहुवाका लागि सिफारिश भएका हाल सुदूर पश्चिम क्षेत्रीय वन निर्देशनालय धनगढीमा

कार्यरत राजदेव प्रसाद यादवको लिखित जवाफ रहेछ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (१) को (ख) मा राजपत्राङ्कित पदको निमित्त संभाव्य उम्मेदवार हुन पाँच वर्ष सेवा अवधि हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । सोही दफाको उपदफा (२) मा महिला, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, दलित, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोबास भएका कर्मचारीको एक वर्ष कम सेवा अवधि भए पनि बहुवाका सम्भाव्य उम्मेदवार हुने व्यवस्था रहेको छ । सो व्यवस्थाबमोजिम सो वर्गमा पर्ने राजपत्राङ्कित कर्मचारी चार वर्षमा बहुवाको संभाव्य उम्मेदावर हुने देखिन्छ । सोही ऐनको दफा २४क को उपदफा (८) मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको निमित्त अङ्क गणना गर्दा बहुवाको लागि संभाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फारमको औषतबाट हिसाब गरिने व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्था बमोजिम सो ऐनको दफा २९ को उपदफा (२) मा उल्लिखित वर्गका कर्मचारीहरूको हकमा राजपत्राङ्कित पदमा बहुवा गर्दा निजहरू संभाव्य उम्मेदवार हुन आवश्यक पर्ने ४ वर्षको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको औषतबाट नै अङ्क हिसाब गरिने भएकोले रिट जारी हुनुपर्ने होइन ।

रिट निवेदकले दावी गर्नु भएका व्यक्ति र रिट निवेदक आफैँ समेत मधेशी समुदायको व्यक्ति होइन भनी दावी लिन नसक्नु भएको सन्दर्भमा सो वर्गमा पर्ने कर्मचारीहरू निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २९ को उपदफा (२) बमोजिम राजपत्राङ्कित पदको बहुवामा चार वर्षमा संभाव्य उम्मेदवार हुने र दफा २४क. को उपदफा (८) अनुसार निजहरूको पछिल्लो चार वर्षकै कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अङ्क प्रदान गरिनुपर्ने हो । चार वर्ष पुगेको तर पाँच वर्ष नपुगेको कर्मचारी संभाव्य उम्मेदवार हुँदा पाँच वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अङ्क गणना हुन

सकदैन । यस सन्दर्भमा एउटै व्यक्तिको हकमा एउटै कानूनअनुसार मूल्याङ्कन हुँदा फरक आधारमा मूल्याङ्कन भई दोहोरो फाइदा हुन नसक्नुको साथै दफा २४क. को उपदफा (८) मा रहेको स्पष्ट प्रावधानको आधारमा समेत दफा २१ को उपदफा (२) मा पर्ने वर्गका कर्मचारीहरूको हकमा पछिल्लो चार वर्षकै कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको गणना गरिनुपर्ने भएकोले सोहीबमोजिम भएको कामकारवाहीबाट विपक्षीको संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारमा आघात पुग्ने गरी कुनै कामकारवाही नभएको नगरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरि पाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध छ भन्ने समेत सामान्य प्रशासन मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिवको लिखित जवाफ रहेछ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री राजकिशोर यादवले रिट निवेदक नेपाल वन सेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको रा.प.द्वितीय श्रेणीमा लामो समयदेखि कार्यरत इमानदार कर्तव्यनिष्ठ कर्मचारी हुन् । निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा नियमावली २०५० ले तोकेका विभिन्न प्रक्रिया बमोजिम विपक्षी आयोगले मिति २०६५।६।२९ मा प्रकाशित गरेको वन सेवा जनरल फरेष्ट्री समूहको रा.प. प्रथम श्रेणीको कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बहुवाको लागि योग्य व्यक्ति भएको हुँदा नोकरी अवधिको अन्तिम ५ वर्षको का.स. मूल्याङ्कनको औषत अङ्कबाट प्रथम स्थानमा आउने प्रष्ट छ । निवेदकलाई बहुवा सिफारिश नगरी निवेदकभन्दा कम अङ्क हासिल गरेका विपक्षी राजदेव यादवलाई बहुवा सिफारिश गरेको कार्यबाट निवेदकको कानून तथा संविधानद्वारा प्रदत्त हकमा हनन हुन पुगेको छ । निजामती सेवा २०४९ को दफा २१(१) (२) दफा २४(८) समेतको गलत व्याख्या गरी निवेदकले पाउने

बहुवाबाट वञ्चित हुने गरी भएको बहुवा समिति तथा आयोगको निर्णय र सो सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई नै उक्त पदमा बहुवा सिफारिश हुनुपर्दछ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्र पोखरेलले निजामती सेवा ऐन तथा नियमद्वारा निर्दिष्ट गरिएको व्यवस्था बमोजिम बहुवा समितिबाट भएको निर्णयबाट निवेदकको हक हनन गरिएको छैन । ऐनबमोजिम का.स.मू. मूल्याङ्कनबाट रिट निवेदकभन्दा बढी अङ्क प्राप्त गरेका राजदेव प्रसाद यादवलाई बहुवा सिफारिश गरेको मिलेकै छ भन्ने र विपक्षी राजदेवप्रसाद यादव तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री महादेव यादव, श्री बद्रीबहादुर कार्की, श्री हरिहर दाहाल तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री नरेन्द्र पाठक, श्री नारायणप्रसाद देवकोटा, श्री केदारप्रसाद दाहालले रिट निवेदकलाई मर्का पर्ने गरी बहुवा समितिबाट कुनै निर्णय भएको छैन । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४क. उपदफा (८) मा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको लागि अङ्क गणना गर्दा बहुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा अवधि आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको का.स.मू. फारामको औषतबाट हिसाव गरिने भन्ने व्यवस्था भएको र सोही ऐनको दफा २१(१) मा राजपत्राङ्कित पदको लागि बहुवा हुन चाहिने अवधि ५ वर्ष उल्लेख भएपनि उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, दलित अपाङ्क र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोबास भएका कर्मचारीहरूको उल्लिखित सेवा अवधिमा १ वर्ष कम सेवा अवधि भए पनि बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुने कानूनी व्यवस्थाअनुरूप पछिल्लो ४ वर्षको का.स.मू. को मूल्याङ्कन औषत अङ्कबाट गणना गर्दा रिट निवेदकको भन्दा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने

राजदेवप्रसाद यादवलाई बहुवा गरिएको कार्य कानूनअनुरूप नै हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने स्थिति छैन । साथै रिट निवेदक तर्फबाट पेश गरिएको संवत् २०६५ सालको रि.नं. ०९३० को रविन्द्रनाथ कर्मचार्य रिट निवेदक भएको नजीर समेत प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित नहुँने हुँदा नजीरको त्रुटि भएको भन्ने स्थिति समेत छैन । अतः विपक्षीको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस जिकीरहरू समेत सूनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बहस जिकीर समेतबाट प्रस्तुत विषयमा निम्न प्रश्नमा सीमित रही निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

यसमा निवेदक ब्रजकिशोर यादव एवं विरुद्ध खण्डमा उल्लिखित राजदेव यादव दुवै नेपाल वन सेवा जनरल फरेस्ट्री समूहका रा.प. द्वितीय श्रेणीमा विगत २०५२ सालदेखि अर्थात् १२ वर्षभन्दा बढी समयवाधिदेखि कार्यरत अधिकृतहरू भएका र दुवै मधेसी समुदायका भएकोमा निजहरूका बहुवाको लागि उम्मेदवार हुन चाहिने न्यूनतम सेवा अवधि र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको निमित्त अङ्क गणना गर्नुपर्ने अवधिको सम्बन्धमा विचार गरी निवेदक मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने नपर्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ ।

२. सो सम्बन्धमा विचार गर्ने प्रयोजनको निमित्त निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१ को उपदफा (१) एवं (२) तथा दफा २४क को उपदफा (८) लाई मध्यनजर राख्नु पर्ने देखिन्छ । सर्वप्रथम उक्त ऐनको दफा २४क(८) को व्यवस्था हेर्दा “कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको निमित्त अङ्क गणना गर्दा बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फारामको औसतबाट हिसाब गरिनेछ भनी सो ऐनको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशहरू बाहेकको सामान्य व्यवस्था रहेको छ । निवेदक ब्रजकिशोर यादव एवं विपक्षी

बनाइएका राजदेवप्रसाद यादव दुवै सो दफा अनुसारको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशअनुसार मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने उम्मेदवारहरू नभई माथि उल्लिखित दफाको सामान्य व्यवस्थाअनुसार नै निजहरूका कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन हुनुपर्ने देखिनाले निजहरू सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक पर्ने हो त्यति नै वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने कुरामा विवाद देखिन आएन ।

३. अब निजहरूको बहुवा प्रयोजनको लागि सेवा अवधि कति चाहिने हो सो सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४८ को दफा २१ का उपदफाहरू (१) एवं (२) दुवैलाई मध्यनजर राखी हेर्दा राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणीका अधिकृतहरूको बहुवाको लागि सो ऐनको दफा २१ को उपदफा (२)(१)(ख) अनुसार सेवा अवधि पाँचवर्ष पुगेको हुनुपर्ने हुन्छ । उक्त व्यवस्थाका अतिरिक्त सोही ऐनको दफा २१(२) को व्यवस्था हेर्दा “उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि महिला, आदिवासी/ जनजाति, मधेशी, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोवास भएका निजामती कर्मचारीहरूको उल्लिखित सेवा अवधिमा एक वर्ष कम सेवा अवधि भएपनि बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनेछन् ।” एक वर्ष कम सेवा अवधि भए पनि बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुनेछन् भनी गरेको व्यवस्था सम्बन्धमा विचार गर्दा सो उपदफामा प्रयुक्त एक वर्ष कम सेवाअवधि भए पनि भन्ने शब्दावलीले उल्लिखित महिला, आदिवासी/ जनजाति, मधेशी, अपाङ्ग र पिछडिएको क्षेत्रमा स्थायी बसोवास भएका जस्ता सीमान्तकृत समुदायका निजामती कर्मचारीहरूका लागि एक वर्ष सेवा अवधि कम भए पनि भन्ने सम्भाव्य उम्मेदवार हुन पाउने व्यवस्था भएको छ । उक्त वाक्यांश एवं सो वाक्यांशमा प्रयुक्त शब्दहरू जुनमा भए पनि भन्ने शब्दहरू समेत प्रयुक्त भएको छ त्यसबाट के स्पष्ट हुन आउँछ भने



उल्लिखित समुदायका निजामती कर्मचारीहरू सम्भाव्य उम्मेदवार हुनको निमित्त १ वर्ष कम सेवा अवधि भएपनि निजहरू उम्मेदवार बन्न पाउँछन् । उपर्युक्त व्यवस्था सीमान्तकृत समूहलाई अगाडि बढाउनको निमित्त समयावधि सम्बन्धमा केही छुट प्राप्त हुन सक्ने भन्ने उद्देश्यले गरिएको देखापर्दछ । उक्त व्यवस्थाले एक वर्ष कम सेवा अवधि भएका उल्लिखित सीमान्तकृत समुदायका निजामती कर्मचारीहरूलाई समयावधिको सम्बन्धमा लाभ पुऱ्याउन सक्ने भएपनि दफा २१(१) अनुसारको आवश्यक भएको सेवा अवधि पूरा भैसकेका उम्मेदवारहरूको निमित्त समेत दफा २१(२) मा भएको विशेष छुट (special grace) नै लागू हुनुपर्ने भन्ने देखिँदैन । पाँचवर्ष सेवा अवधि पूरा गरिसकेका अधिकृत कर्मचारी जस्तो उम्मेदवारहरूलाई सो सुविधाको आवश्यकता नै नपर्ने हुनाले त्यस्ता कर्मचारीहरूको लागि सो सुविधा प्राप्त गर्ने कुरा औचित्यपूर्ण समेत हुन सक्दैन । उल्लिखित दफा २१(२) को बनौटबाट समेत दफा २१(१) अनुसार सेवा अवधि पूरा गर्न नसकेका उल्लिखित सीमान्तकृत समुदायका कर्मचारीहरूको निमित्त सो व्यवस्था गरिएको स्पष्ट रहेको भै उक्त सीमान्तकृत समुदायहरू जसलाई सो सुविधाको आवश्यकता नै छैन त्यसलाई समेत सो सुविधा हुनुपर्ने भनी उक्त ऐनमा प्रयुक्त शब्दहरूको अर्थ गर्न सकिने पनि होइन ।

४. यसै सन्दर्भमा रवीन्द्रनाथ कर्माचार्य विरुद्ध गंगाप्रसाद लुइँटेल समेत भएको (२०६५ सालको रिट नं. ०९३०) को उत्प्रेषण मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएको फैसला समेतलाई हेर्दा, नि.से.ऐन, २०४९ को दफा २१(१) अनुसार सम्भाव्य उम्मेदवार भै सकेका कर्मचारीहरूको हकमा उक्त ऐनको दफा २१(२) अनुसारको अवधि मात्र गणना गर्नुपर्ने अवस्था नहुने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिँदा सो सिद्धान्तलाई समेत मध्यनजर राखी हेर्दा प्रस्तुत

रिट निवेदक ब्रजकिशोर यादव एवं विपक्षी बनाइएको राजदेवप्रसाद यादवको हकमा बहुवाको प्रयोजनको निमित्त एकवर्ष कम सेवा अवधि गणना गर्नुपर्ने प्रयोजनहीन देखा पर्दछ ।

५. तसर्थ प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक ब्रजकिशोर यादव एवं विपक्षमा रहेका राजदेव प्रसाद यादव दुवै द्वितीय श्रेणीका अधिकृतको हैसियतमा पाँच वर्षभन्दा बढी सेवा अवधि पूरा गरिसकेका देखिनाले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(१) अनुसार नै निजहरूले बहुवाको लागि उम्मेदवार हुन चाहिने सेवा अवधि पूरा गरिसकेका अवस्थामा निजहरू दुवैको लागि उक्त ऐनको दफा २१(२) को विशेष छुट (special grace) को प्रयोजन औचित्यहीन भएकोले निजहरूको बहुवाको निमित्त निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(१) ले व्यवस्था गरेको न्यूनतम सेवा अवधि अर्थात पाँच वर्षको नै कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबाट प्राप्त हुने अङ्कको औसत अङ्क गणना गरी बहुवासम्बन्धी निर्णय गर्नुपर्ने हुँदा मात्र ४ वर्षको सेवा अवधिको अङ्क गणना गरी विरुद्ध खण्डमा उल्लिखित राजदेव यादवलाई बहुवा गरिएको विपक्षी बहुवा समितिको मिति २०६६।२।१० को निर्णय, मिति २०६६।२।११ को सिफारिशको सूचना तथा सोही निर्णयलाई सदर गरेको विपक्षी लोकसेवा आयोगको मिति २०६६।०४।०१ को निर्णय र सोसँग सम्बन्धित कामकारवाही त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिइएको छ । अब पुनः निवेदक ब्रजकिशोर यादव एवं विपक्षी बनाइएका राजदेव प्रसाद यादव दुवैको हकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २१(१) अनुसारको सेवा अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन गरी अविलम्ब ठहरेबमोजिम बहुवा सिफारिश गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । सम्बन्धित कार्यालयहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको एकप्रति सम्बन्धित कार्यालयहरूमा लेखी पठाईदिनु ।

प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी  
मिसिल नियमानुसार गरि बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.तपवहादुर मगर

इति संवत् २०६६ साल माघ १९ गते रोज ३ शुभम--  
इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल

निर्णय नं. ८२६५

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
संवत् २०६१ सालको फौ.पु.नं.३२५८  
फैसला मिति: २०६६।६।१९।२

मुद्दा :- आयकर ।

पुनरावेदक: आन्तरिक राजश्व कार्यालय,  
विराटनगर

विरुद्ध

प्रत्यर्थी: शाह उद्योग प्रा.लि. विराटनगर

शुरु फैसला गर्ने :

श्री लालमणि जोशी

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

कानून सदस्य अध्यक्ष श्री राघवलाल वैद्य  
राजस्व सदस्य श्री कृष्णभक्त विष्ट  
लेखा सदस्य श्री कमलकुमार श्रेष्ठ

- व्यावसायिकताको सामान्य सिद्धान्तविपरीत  
लागतभन्दा कम मूल्यमा वस्तु बिक्री  
गर्नुपरेको र लगातार नोक्सानीमा उद्योग  
सञ्चालन गर्नुपरेको सम्बन्धमा उद्योगले

तथ्ययुक्त ठोस आधार प्रमाण पेश गरी  
प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा उद्योगको  
भनाई मात्रको आधारमा कर कार्यालयले कर  
मिन्हा गर्ने स्थिति नहुने ।

- मनोगत आधारमा कर मिन्हा गर्दै जाने हो  
भने कर तथा राजश्व प्रशासनसम्बन्धी  
कानूनी व्यवस्थाहरू प्रभावहीन भई राष्ट्रको  
राजश्व असूली प्रक्रिया प्रभावित हुन पुग्ने ।  
(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री  
शंकरबहादुर राई

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या. दामोदरप्रसाद शर्मा: राजश्व  
न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड  
(ख) बमोजिम पुनरावेदनको अनुमति प्रदान भई  
दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य  
एवं ठहर यसप्रकार छ:-

शाह उद्योग प्रा.लि.को आ.व.०५३।५४  
को कारोवारमा रु.७५,२२,४०३।८३ खुद नोक्सानी  
देखाई मिति २०५४।८।२६ गते स्वयं कर निर्धारण  
विवरण भरी पेश गरेको ।

उक्त विवरणको विस्तृत छानवीन गरी  
पेश भएका बहिखाता, हिसाब किताब तथा  
निरीक्षण परीक्षणका बखत देखिएका कैफियतका  
सम्बन्धमा कर कार्यालय विराटनगरमा वारेस  
कुलशेखर अधिकारीले गरेको बयान ।

सबूद प्रमाण पेश गर्न आयकर ऐन,  
२०३१ को दफा ३३(४) बमोजिम सात दिनको  
मौका दिएको कर कार्यालय विराटनगरको सूचना  
र सोउपर दिएको जवाफ मिसिल संलग्न रहेछ ।

शाह उद्योग प्रा.लि.को आ.व.०५३।५४  
को सम्पूर्ण कारोवारलाई दृष्टिगत गरी हुनसक्ने  
उचित र वास्तविक खर्चसमेतलाई मिन्हा दिई

रु.१९,०३,३८३।९८ खुद आय कायम हुने ठहर्छ भन्ने मिति २०५५।३।१५ गतेको निर्णय पर्चा ।

उपरोक्त हिसाबबमोजिम कायम भएको जम्मा कर रु.१,४९,४२१।२७ बैक दाखिला गर्नु गराउनु भन्ने मिति २०५५।३।१५ गतेको आयकर निर्धारण आदेश ।

कर कार्यालय, विराटनगरले यस प्रा.लि.को आ.व.०५३।५४ को खुद आय रु.१९,०३,३८३।९८ कायम गरी कर रु.५,३२,९४७।८९ र दफा ६०(३) बमोजिम जरीवाना रु.२,६६,४७३।०३ लगाएको हुँदा सो त्रुटिपूर्ण रहेकोले बदर गरी कानूनबमोजिम गरी सही हक इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

छलफलको लागि अ.वं.२०२ नं.बमोजिम पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय विराटनगरलाई पेसीको सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको आदेश ।

सेक्युरिटी गार्डहरूलाई भुक्तानी गरेको रु.४,२८,६५९।९२ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा हेर्दा तत्सम्बन्धी हिसाब किताब पेश गर्ने आदेशानुसार आजै सुनवाईका बेलासमेत सो सम्बन्धी कागजात नभेटिएको भन्ने सम्बन्धित पक्ष र विद्वान् अधिवक्ताबाट समेत जानकारी हुन आयो । के कति सेक्युरिटी गार्ड तत्काल तैनाथ गरिएको र के कुन दरले पारिश्रमिक तोकी के कति रकम बुझाएको रहेछ सो सम्बन्धी भरपाई कागजसमेत पेश गर्न नसकेको स्थितिमा करयोग्य पारिश्रमिक थियो थिएन छानबिन गर्न सकिने अवस्थै नहुँदा अग्रिम कर कट्टी हुनुपर्ने हैन भन्ने जिकीरसम्बन्धी तथ्यपूर्ण प्रमाणको अभावमा उक्त रु.४,२८,६५९।९२ खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय मिलेकै देखियो ।

बैंकको ऋण बापतको व्याज खर्च भनेको रु.३,०९,९५८।२५ खुद आयमा समावेश गरेको

मिलेन भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा उद्योगले कूल रु.१०,२८,६५५।०३ वासलात नाफा नोक्सानसंग सम्बन्धित अनुसूची नं.११ को फाँटवारीअनुसार बैक व्याज तिरेको देखियो । बैकबाट कर्जा लिएकोमा कुनै विवाद देखिँदैन । के कति धागो सापटी बापत व्याज छुट पाउने हो सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण आधारमा निर्णयमा बोलिएको पाइएन । अन्यत्रबाट धागो सापटी लिई उत्पादन गरेको व्यावसायिक कार्यलाई अन्यथा मान्न मिल्ने हुँदैन । व्याज खर्च लेखेकोमा कर कार्यालयले विवाद उठाएको पाइएन तर के कति व्याजमध्ये के कति आधार प्रमाणले अन्य रकम छुट पाउने भएको र यो अझ छुट नपाउने हो सोको तथ्याङ्क प्रमाणभन्दा मनोगत आधारमा उक्त रकम खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको मिलेन, मिन्हा हुन्छ ।

धागो खपततर्फ रु.२,०२,७४०।०८ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा विक्री कर कार्यालयले प्रमाणित गरेको धागो खपत परिमाण १४०४३२.४४९ के.जी.भन्दा करदाताले देखाएको धागो खपत १४१७९४.१३९ भै धागो खपत परिमाण फरक पर्न आएको देखियो । यसरी करदाता स्वयंले कर कार्यालयमा पेश गरेको धागो खपत परिमाण र निजले नै मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयमा पेश गरेको विवरणमा धागो खपत परिणाम फरक-फरक देखिन आएको र यसरी भिन्नता हुनुपर्ने तथ्ययुक्त आधार प्रमाण पुनरावेदकबाट प्रस्तुत हुन नआएको अवस्थामा हिसाबबाट फरक पर्न आएको परिमाणको खपत धागो प्रति के.जी.रु.१५३।२९ का दरले हुन आउने रकम रु.२,०२,७४०।०८ खुद आयमा समावेश गरेकोलाई अन्यथा मान्न मिलेन उक्त निर्णय मिलेकै देखियो ।

स्टोर एण्ड स्पेयरपार्ट्स खरीद पैठारीतर्फ रु.६०९६८१।७८ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीरतर्फ हेर्दा भारतबाट, प्रतीत पत्रमार्फत् र स्थानीय खरीदमार्फत् स्वयं र एण्डस्टोर सामान खरीद

गरेको भनी सोको विवरण पेश गरेको देखियो । सो विवरणअनुसार जम्मा रु.१४,६३,८६१।२४ को सामान खरीद गरेको देखिन्छ । यो सामान खरीदसम्बन्धी बिल भरपाई पेश गर्ने आदेश भएकोमा कर कार्यालयले निर्णय पर्चामा खुद आयमा समावेश गरेको रकमको बिल भरपाई पेश गरी पुनरावेदन जिकीर प्रमाणित गर्न पुनरावेदकले नसकेको हुँदा खर्च समर्थित हुने बिल भरपाईको अभावमा पेश भएको खर्च विवरण र पुनरावेदन जिकीरलाई मात्र प्रमाणमा ग्रहण गर्न नमिल्ने हुँदा यसतर्फको पुनरावेदन जिकीर निरर्थक भै पुन सक्तैन ।

गत वर्षको स्वयं कर विवरणमा अर्ध तयारी कपडाको अन्तिम मौज्जात र शुरु मौज्जातमा फरक परेको भनी खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको रु.४०,९५,९८२।७८ छुट हुनुपर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर भएकोमा सो तर्फ हेर्दा पुनरावेदकले आफूले गत वर्षको स्वयं कर विवरणमा अर्ध तयारी कपडाको अन्तिम मौज्जात रु.८९,३८,२४८।५४ देखाएको होइन भन्ने प्रमाण कागजात पेश दाखिल गर्न समेत सकेको पाइएन । हिसाबको कारणले फरक पर्न गएको हो भन्ने पुनरावेदन जिकीर भए तापनि के कस्तो हिसाबले सो फरक देखिन आएको हो पुष्टि गर्न समेत सकेको नपाइँदा उक्त रु.४०,९५,९८२।७८ खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको निर्णयलाई अन्यथा गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन । सो रकम मिन्हा पाउनु पर्ने भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुन सक्तैन ।

पोर्ट क्लियरिङ खर्च रु.६०,५४८।- खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा पुनरावेदकबाट हिसाब किताब माग गर्ने भएका आदेशानुसार तत्सम्बन्धी शीर्षकको खर्चसम्बन्धी बिल भर्पाईहरूद्वारा खर्च पुष्टि गर्न नसकेको अवस्था हुँदा पुष्ट्याई गर्न नसकेको उक्त रकम मिन्हा पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर मनासिव देखिन आएन । उक्त रकम मिन्हा नदिई

प्रत्यर्थी कार्यालयले खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको निर्णय मिलेकै देखियो ।

डाइज केमिकल खरीद खर्च रु.११,५४,९३२।१८ खुद आयकर समावेश गरेको मिलेन भन्ने पुनरावेदन जिकीर हेर्दा पुनरावेदकले सो सामान खरीद गरेको भन्ने विवरणसम्म प्रस्तुत गरेको पाइयो । सो विवरण प्रमाणित हुने खरीद बिल भरपाई पेश गर्न सकेको देखिएन । प्रत्यर्थी कार्यालयको निर्णय पर्चामा लिएका आधारहरू उपर चित्त नबुझी पुनरावेदकले विवाद उठाएको शीर्षक अन्तर्गतको खर्च समर्थित हुने बिल भरपाई लगायतका Supporting documents प्रस्तुत गरी करको भारबाट मुक्त हुने दायित्व पुनरावेदकबाट बहन हुन सकेको अवस्था नदेखिँदा आवश्यक प्रमाण कागजबाट पुष्ट्याई हुन नसकेको उक्त रकम मिन्हा पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीर पुन सक्तैन । उक्त रकम खुद आयमा समावेश गरेको मिलेकै देखियो ।

प्रत्यक्ष उत्पादन खर्च र अप्रत्यक्ष खर्चमध्येको सम्बन्धित केही खर्चसमेत समावेश गरी कायम हुने कारखानाको प्रति इकाई लागत मूल्य रु.५९।३७ देखिएको तर प्रा.लि.ले कायम गरेको सरह बिक्री मूल्य प्रति इकाई रु.५३।८९ देखिएकोले यसरी न्यून फरक दरले हुन आउने रकम रु.२५,६५,२८५।८२ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा प्रति इकाई लागतभन्दा न्यून मूल्यमा बिक्री गरेको स्थितिमा त्यस्तो न्यून हुने रकम खुद आयमा समावेश गर्नुपर्ने वा मिलेन कुनै कानूनी व्यवस्था रहे भएको देखिँदैन । करदाताले उत्पादनको बिक्री तत्कालको बजारको स्थिति र प्रतिष्पर्धाका आधारमा गर्ने हुन्छ । यस्तोमा कर कार्यालयले हिसाब गरे जस्तो लागत मूल्यभन्दा घटाएर बिक्री गरेको अवस्थालाई कर दाताको अहितमा उपयोग गरिनु न्यायपूर्ण हुँदैन । उद्योगको उत्पादन तथा बिक्रीको हिसाब किताब मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयबाट प्रमाणित भैरहेको निरीक्षणबाट देखियो । यसरी

उद्योगले सो प्रमाणित विवरण देखाइरहेको अवस्थामा बिक्री कर तथा मूल्य अभिवृद्धि करको प्रयोजनका लागि समेत थप (आपराधिक) दायित्व पर्न जाने गरी कर कार्यालयले प्रमाणित उक्त हिसाब किताब विवरणलाई अन्यथा गर्न मिल्ने हुँदैन । लागत मूल्य र बिक्री मूल्यस्थिर भै रहनु पर्ने वा न्यून हुन नहुने कुनै व्यवसायिक सिद्धान्तको कानूनी प्रत्याभूतिसमेत नभएको अवस्थामा कर कार्यालयले गरेको अनुमानलाई खुद बिक्रीको हिसाबले न्यायपूर्ण मान्न मिल्ने । उत्पादित वस्तुहरू मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयको प्रमाणित विलद्वारा बिक्री भै हिसाब मिलान दुरुस्त राखिएकोमा बिक्री मूल्य लागत मूल्यभन्दा न्यून भएको कारण दर्शाई सो मूल्य अभिवृद्धि कर कार्यालयको बिल प्रमाणिकरणको उत्पादनको र बिक्री प्रमाणिकरणसमेतका स्रेस्ताको वैधता निरर्थक हुने गरी उक्त रु.२५,६५,२८५।८२ खुद आयमा समावेश गर्ने गरेको निर्णय मिलेन, उक्त रकम मिन्हा हुन्छ ।

उपरोक्त लेखिएवमोजिम मिन्हा हुने ठहरेको रकम खुद आयमा समावेश गरेको हदसम्म कर कार्यालय विराटनगरको मिति २०५५।३।१५ को निर्णय पर्चा र कर निर्धारण आदेश मिलेको नदेखिँदा सोही हदसम्म केहि उल्टी हुन्छ । अन्य शीर्षकमा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्तैन भन्ने व्यहोराको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको मिति २०६०।३।१० को फैसला ।

सामान्य व्यावसायिक मान्यताअनुसार वस्तुको लागत खर्चमा उद्योगको समुचित मुनाफासमेत जोडी गरिने गरिन्छ । मुनाफाको व्यवसायिक उद्देश्य राखी स्थापना भएको उद्योगले वस्तुको मूल्य निश्चित गर्दा सर्वप्रथम आफ्नो उत्पादन लागत कति हो, सोतर्फ ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । करदाता उद्योगले आफ्नो उत्पादित वस्तुको लागत मूल्य के कति हो र सोमा के कति मुनाफा थप गरी बिक्री मूल्य तोकेको हो भन्ने विषयमा

कार्यालयलाई स्पष्ट गराएको छैन । करदाताले के कुन कारणबाट नोक्सानीमा उद्योग सञ्चालन गर्नु परेको हो भन्ने सम्बन्धमा लेखासम्बन्धी टिप्पणीमा समेत कुनै उल्लेख भएको छैन । अतः लागतभन्दा घटी मूल्यमा बिक्री गर्नुपर्ने ठोस कारण र आधार प्रमाण बेगर देखाइएको न्यून बिक्री रकमलाई स्वीकार गर्न नसकिने भएकोले उक्त रकम रु.२५,६५,२८५।८२ खुद आयमा समावेश गरी भएको शुरु निर्णय उल्टी गरी सो रकम मिन्हा गरेको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यस्तै सापटी दिएको धागोमा लागेको व्याज खर्च उद्योगको प्रस्तुत आ.व.को आयमा आर्जनसँग सम्बन्धित नभएकोले मिन्हा नदिई खुद आयमा समावेश गर्ने गरी भएको निर्णयसमेत मिलेको हुँदा बैंक ऋणबापतको व्याज रु.३,०९,९५।८२५ खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन, मिन्हा हुन्छ भनी भएको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८(ख) तथा (ग) अनुसार पुनरावेदनको अनुमति पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व कार्यालय विराटनगरको यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र ।

कर कार्यालय विराटनगरका प्रमुख कर अधिकृतबाट मिति २०५५।३।१५ मा भएको निर्णय पर्चाको प्रकरण नं.८ मा उल्लिखित प्रत्यक्ष उत्पादन खर्च र अप्रत्यक्ष खर्चहरूमध्येको सम्बन्धित केही खर्चसमेत समावेश गरी कायम हुने कारखानाको प्रति इकाई लागत मूल्य रु.५९।३७ देखिएको तर प्रा.लि.ले कायम गरेको सरदर बिक्री मूल्य प्रति इकाई रु.५३।८९ देखिएको भनी यसरी न्यून फरक दरले हुन आउने रकम रु.२५,६५,२८५।८२ लाई खुद आयतर्फ समावेश गरेकोमा राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले त्यस्तो न्यून दरमा बिक्री भएको कुरा स्वीकार गरी त्यस्तो लागत मूल्यभन्दा घटाएर बिक्री गरेको अवस्थालाई करदाताको अहितमा उपयोग गरिनु न्यायपूर्ण हुँदैन भन्नेसमेतको आधार लिई

त्यस्तो रकम खुद आयतर्फ समावेश गर्न मिलेन भनी सो रकम मिन्हा गरेको देखियो । आफ्नो लागतभन्दा न्यून दरमा बिक्री गरेको अवस्थालाई स्वीकार गरेपछि त्यस्तो न्यून दरमा किन बिक्री गर्नु पर्‍यो वा मूल्य अभिवृद्धि गरेको लेखा परीक्षणसमेतमा अन्तिम रूपमा सो मूल्य कायम भएको हो, होइन ? सोसमेत केही नबुझी राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरले मिति २०६०।३।१० मा गरेको फैसलामा बुझ्नुपर्ने प्रमाण नबुझी निर्णय गरेको देखिँदा राजश्व न्यायाधिकरण ऐन, २०३१ को दफा ८ को खण्ड (ख) को आधारमा पुनरावेदन गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ, भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६१।५।३० को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो ।

पुनरावेदक आन्तरिक राजश्व कार्यालय विराटनगरका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शंकरबहादुर राईले लागतभन्दा कम मूल्यमा वस्तु बिक्री गर्नुपरेको र लगातार घाटामा उद्योग सञ्चालन गर्नुपरेको भन्ने सम्बन्धमा प्रत्यर्थी उद्योगले सबूद प्रमाणद्वारा पुष्टि गराउन नसकेको अवस्थामा प्रत्यर्थीको सो कुरा मानी लागतभन्दा कम मूल्यमा बिक्री गरेको रकमसमेत खुद आयमा समावेश गरेको मिलेन भन्दै उक्त रकम मिन्हा हुने ठहर्‍याएको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ, भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहससमेत सुनी राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको उक्त फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपरेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रत्यर्थी उद्योगले लागत मूल्यभन्दा घटी मूल्यमा बिक्री गरेको रकम रु.२५,६५,२८५।८२ र सापटी लिएको धागोमा बैंक ब्याज बापतको रु.३,०९,९५८।२५ खुद आयमा समावेश गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय केही उल्टी गरी उक्त रकमहरू मिन्हा हुने ठहर्‍याएको हदसम्म राजश्व न्यायाधिकरण

विराटनगरको फैसलाउपर प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो । प्रत्यर्थीले मिति २०६३।७।३० गतेदेखिको तारेख गुजारी बसेको देखिन्छ । अब, सर्वप्रथम लागतभन्दा घटी मूल्यमा बिक्री गरेको देखाइएको न्यून बिक्री रकमलाई खुद आयमा समावेश गरेको शुरु निर्णय उल्टी गरी सो रकम मिन्हा हुने ठहर्‍याएको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला त्रुटिपूर्ण छ, भन्ने पुनरावेदन जिकीरतर्फ हेर्दा, कर कार्यालय विराटनगरका प्रमुख कर अधिकृतबाट मिति २०५५।३।१५ मा भएको निर्णय पर्चाको प्रकरण ८ मा प्रत्यक्ष उत्पादन खर्च र अप्रत्यक्ष खर्चहरूमध्येको सम्बन्धित केही खर्चसमेत समावेश गरी कायम हुने कारखानाको प्रति इकाइ लागत मूल्य रु.५९।३७ देखिएको तर प्रा.लि. ले कायम गरेको सरदर बिक्री मूल्य प्रति इकाई रु.५३।८९ देखिएकोले यसरी न्यून फरक दरले हुन आउने रकम रु.२५,६५,२८५।८२ लाई खुद आयमा समावेश गरेको देखिन्छ । राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरबाट फैसला हुँदा त्यस्तो न्यून दरमा बिक्री भएको कुरा स्वीकार गरी त्यस्तो लागत मूल्यभन्दा घटाएर बिक्री गरेको अवस्थालाई करदाताको अहितमा उपयोग गरिनु न्यायपूर्ण हुँदैन भन्ने आधार लिई त्यस्तो रकम खुद आयतर्फ समावेश गर्न मिलेन भनी सो रकम मिन्हा गर्ने गरेको पाइयो ।

३. प्रत्यर्थी उद्योग नाफामूलक व्यावसायिक कम्पनी भएको कुरामा विवाद छैन । मुनाफाको व्यवसायिक उद्देश्य राखी स्थापना भएको उद्योगले उत्पादित वस्तुको मूल्य निर्धारण गर्दा उत्पादन लागतसमेतलाई विचार गरी अधिकतम मुनाफा हासिल हुने गरी मूल्य निर्धारण गर्ने गर्दछन् । यो व्यावसायिकताको सिद्धान्त नै हो । यसको विपरीत लागतभन्दा कम मूल्यमा वस्तु बिक्री गर्नुपर्ने अवस्थालाई सामान्य रूपमा लिन सकिँदैन । काबूभन्दा बाहिरको परिस्थितिका कारण अपवादको रूपमा कहिलेकाहिँ यसरी लागतभन्दा कम मूल्यमा सामान बिक्री गर्नु परी

उद्योग घाटामा जानसक्ने अवस्था पर्नसक्छ तर त्यस्तो अवस्थामा उद्योगले सोको भरपर्दो आधार प्रमाण सम्बन्धित कर कार्यालयमा पेश गरी आफ्नो दावी प्रमाणित गराउन सक्नुपर्दछ । प्रस्तुत विवादमा प्रत्यर्थी उद्योगले लागतभन्दा कम बिक्री मूल्य कायम गर्नुपरेको सम्बन्धमा तथ्ययुक्त आधार प्रमाण पेश गरी आफ्नो दावी प्रमाणित गर्नसकेको पाइँदैन । प्रत्यर्थी उद्योगले पेश गरेको नाफा नोक्सान हिसाबमा प्रस्तुत आ.व.को मात्र कूल नोक्सानी रु.४८,७९,७४१।६३ रहेको देखाइएको छ । त्यस्तै वासलातबाट प्रस्तुत आ.व.सम्मको सञ्चित नोक्सानी २ करोड १२ लाख पुगेको देखिन्छ । यसरी व्यवसायिकताको सामान्य सिद्धान्तविपरीत लागतभन्दा कम मूल्यमा वस्तु बिक्री गर्नुपरेको र लगातार नोक्सानीमा उद्योग सञ्चालन गर्नुपरेको सम्बन्धमा प्रत्यर्थी उद्योगले तथ्ययुक्त ठोस आधार प्रमाण पेश गरी प्रमाणित गर्न नसकेको अवस्थामा प्रत्यर्थी उद्योगको भनाई मात्रको आधारमा कर कार्यालयले प्रत्यर्थी उद्योगलाई कर मिन्हा गर्ने स्थिति हुँदैन । यसरी मनोगत आधारमा कर मिन्हा गर्दै जाने हो भने कर तथा राजश्व प्रशासनसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू प्रभावहीन भई राष्ट्रको राजश्व असूली प्रक्रिया प्रभावित हुन पुग्दछ । तसर्थ लागतभन्दा कम बिक्री मूल्य देखाएको रु.२५,६५,२८५।८२ प्रत्यर्थी उद्योगको खुद आयमा समावेश गरेको कर कार्यालयको निर्णय कर निर्धारण आदेश उल्टी गरी उक्त रकम मिन्हा गरेको राजश्व न्यायाधिकरणको फैसला कानूनसम्मत देखिएन ।

४. अब, सापटी दिएको धागोमा बैंक व्याज बापतको रु.३,०९,९५८।२५ खुद आयमा समावेश गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय उल्टी गरी उक्त रकम मिन्हा गरेको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण छ भन्ने पुनरावेदकको अर्को पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा, कर कार्यालय

विराटनगरको मिति २०५५।३।१५ को उक्त निर्णय पर्चाको प्रकरण २ मा कपडा उत्पादन गर्न धागो खरीद पैठारी गर्दा बैंकबाट ऋण लिई सो ऋणको व्याज खर्च लेखिएको साथै प्रा.लि.ले अन्यत्रबाट धागो सापटी प्राप्त गरी उत्पादन कारोवार गरेको देखिएकोले यसरी प्रयोग हुने सापटी धागोमा व्याज खर्च समावेश हुन कारोवारसँग सम्बन्धित नभई कूल व्याज खर्चमध्ये रु.३,०९,९५८।२५ आयमा समावेश गरिएको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रत्यर्थी उद्योगले बैंकबाट ऋण लिएको कुरामा विवाद रहेको देखिँदैन र व्याज खर्च लेखेको कुरामा पनि शुरु कर कार्यालयले निर्णयमा विवाद उठाएको पाइँदैन तर के कति व्याजमध्ये के कति आधार कारणबाट अन्य रकम छुट पाउने र प्रस्तुत रकम रु.३,०९,९५८।२५ छुट नपाउने हो भन्ने सम्बन्धमा सो निर्णयमा कुनै विवेचना गरिएको पाइँदैन । यसरी बिना विश्लेषण र बिना आधार कारण मनोगत रूपमा उक्त रकम खुद आयमा समावेश गरेको कर कार्यालयको निर्णय कानूनसम्मत नदेखिँदा सो निर्णय उल्टी गरी उक्त रकम मिन्हा दिने ठहर्‍याएको राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला अन्यथा देखिएन ।

५. अतः लागतभन्दा कम बिक्री मूल्य देखाएको रु.२५,६५,२८५।८२ प्रत्यर्थी उद्योगको खुद आयमा समावेश गरेको शुरु कर कार्यालयको निर्णय तथा कर निर्धारण आदेश उल्टी गरी उक्त रकम मिन्हा गरेको हदसम्म राजश्व न्यायाधिकरण विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो हदसम्म उक्त फैसला उल्टी हुने ठहर्छ । अन्य कुरामा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्तैन । मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल असोज १९ गते रोज २ शुभम्-  
इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ८२६६

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय  
सम्बत २०६१ सालको रिट नं. ०६५ Wo-०१८२  
आदेश मिति: २०६६।१।२१।२

मुद्दा :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: ऐडेभोकेसी फोरम बालुवाटारमा कार्यरत  
मानव अधिकारकर्मी तथा अधिवक्ता  
सीताशरण मण्डल  
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरवार,  
काठमाडौं समेत

- सार्वजनिक सरोकारको विवादले मूलतः कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकारसँग सम्बन्ध नराखी यसको सम्बन्ध सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायसँग हुने ।  
(प्रकरण नं. ३)
- फौजदारी कानूनको सही कार्यन्वयन समग्र समाजको लागि सरोकारको बिषय हुन्छ । तर त्यस्तो भनेर हरेक फौजदारी मुद्दामा जो कोहीले पनि प्रतिनिधित्व गर्न सक्छ भन्ने हो भने यो वाञ्छित हदभित्र व्यवस्थापन गर्न नसकिने बिषय भएर जान्छ । जुनसुकै मुद्दाको हकमा असर पर्ने वा खास सरोकारवाला पक्षले नै प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने ।  
(प्रकरण नं. ४)
- अख्तियार प्राप्त निकायबाट मुद्दाको अनुसन्धान गरी अभियोग पत्र नै दायर भइसकेको अवस्थामा त्यस निकायबाट भएको अनुसन्धान ठीक वा वेठीक भयो भनी पुनः अनुसन्धान गर्न र अभियोजन नै बदर गरी

माग्न यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन ग्रहण गरी तल्लो अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा हस्तक्षेप हुने वा असर गर्ने गरी निर्णय गर्न कानूनतः नमिल्ले ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री  
युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

- नेकाप २०५४, अङ्क ७, नि.नं. ६४०२, पृष्ठ ३६०
- नेकाप २०४८, अङ्क १२, पृष्ठ ८१०
- सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०६३, अङ्क ६, पूर्णांक ३३६, पृष्ठ १

सम्बद्ध कानून:

- ज्यानसम्बन्धीको ५ र ६
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२)

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ एवं १०७(२) बमोजिम दायर हनु आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

निवेदक मध्ये म गोविन्द वस्नेतको छोरा मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर वस्नेत, सिजुवा गाउँ विकास समितिको कार्यालयमा मुखिया पदमा कार्यरत रहेका र कुनै पनि राजनैतिक दलमा संलग्न नरहेका सरकारी कर्मचारी थिए । मिति २०६२।५।८ गते कार्यालयमा गई गा.वि.स.को कामको सिलसिलामा जि. वि. स. कार्यालय मोरङ गएका र सो दिन घर फर्कन अघेर भएको र तत्कालीन परिस्थितिमा राति यात्रा गर्नु खतरापूर्ण भएको कारणले होटलमा वस्नु पर्ने अवस्था परी निज मनोजले रुपैयाँ लिनु पर्ने सिजुवा गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भएका सन्तोष चौलागाई समेतलाई भेटी विराटनगर स्थित धनकुटे होटल



एण्ड लज मा साँभको ८.३० वजेको समयमा पुगेका रहेछन् ।

मोरङ कारागारको सुरक्षार्थ खटिएका सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक नरदीप वस्नेतको नेतृत्वमा सशस्त्र प्रहरीको टोली गस्ती गर्दै बापच ४५४४ नम्बरको निशान गाडीमा सो लजमा पुगी गाउँ र नाउँ सुनेको आधारमा सन्तोष चौलागाईलाई नियन्त्रणमा लिई सोधपुछ गर्दा निजले मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर वस्नेत पनि निजको कोठामा रहेको कुरा बताएपछि मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर, सन्तोष र अन्य तीन जना ग्राहकहरूलाई समेत नियन्त्रणमा लिएका रहेछन् । नियन्त्रणमा लिएकामध्ये ३ जनालाई त्यसै होटलमा नै छाडी मृतक मनोज र सन्तोषलाई हातमा हतकडी र आँखामा पट्टी बाधी गाडीमा राखी निजहरूसँगै लिएर गएका र त्यसको भोलिपल्ट विहान जिल्ला प्रहरी कार्यालय मोरङबाट फोन गरी मनोज वस्नेत सुरक्षा घेरा तोडी भाग्ने क्रममा मृत्यु भएको भन्ने खबर गरिएको रहेछ ।

अचानक म निवेदक गोविन्द वस्नेतले आफ्नो छोराको मृत्युको खबर सुन्नासाथ म लगायतका गाउँकै मानबहादुर वस्नेत समेतका मानिस सो दिन विहानै विराटनगर स्थित कोशी अञ्चल अस्पतालमा पुगी हेर्दा मृतकको घाँटीमा एक गोली, छातीमा एक गोली लागेको, लिङ्गमा निलडाम र सुन्निएको, जीउभरि रगताम्ये भएको अवस्थामा थियो ।

विना सूचना पक्राउ गर्ने र पक्राउपश्चात् अस्वभाविक मृत्यु हुनुले निज मृतकलाई नियोजित रूपमा गोली हानी हत्या गरेको पुष्टि हुँदा मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत भएकोले ऐ. १३(३) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउन म गोविन्द वस्नेत, मानव अधिकारकर्मी समेतको सहयोगमा मिति २०६२।५।२७ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय मोरङमा किटानी जाहेरी दरखास्त दर्ता गराउन स्वयं उपस्थित भएकोमा तत्कालीन अवस्थामा विपक्षी

जिल्ला प्रहरी कार्यालयले विना कारण दर्ता गर्न दरपीठ गर्न इन्कारी गरेकोले सो जाहेरी हुलाकमार्फत् प्रेषित गरेको थिएँ ।

मिति २०६३।५।८ गतेका दिन विपक्षी सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक नरदीपकुमार वस्नेतले जिल्ला प्रहरी कार्यालय मोरङलाई लेखेको पत्रमा रातको २१ वजेको समयमा खटिई जाँदा दुई जना शंकास्पद आतंककारीहरूलाई देख्दा रोक्न खोज्दा नरोकिई पटक-पटक नभाग्न चेतावनी दिंदादिदै सुरक्षा घेरा तोडी भाग्न खोज्दा आक्रमण र प्रतिरोध गरेकोले सुरक्षाको लागि SMG बाट फायर गर्दा एक जना ढली घाइते भएको र अर्को व्यक्ति सुरक्षाकर्मीको नियन्त्रणमा लिएको र घाइतेलाई तत्कालै उपचारको लागि कोशी अञ्चल अस्पताल विराटनगर पुऱ्याइएको हुँदा आवश्यक कारवाही गरिपाऊँ” भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेका रहेछन् । साथै सोही व्यहोरा खुलाई मिति २०६३।५।९ मा पुन विपक्षी नरदीपले निजको उपचारको क्रममा मृत्यु भएकोले आवश्यक कानूनी कार्यवाही गरिपाऊँ भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय मोरङमा निवेदन दिएका रहेछन् ।

घटना घटेको भनेको स्थानमा गोलीका खोका थान २ फेला परेको भन्ने घटनास्थल चारकिल्ला सहितको मिति २०६२।५।९ को विवरण रहेको, छाती तथा घाँटीमा लागेको गोलीको चोटको कारण मृतकको मृत्यु भएको भन्ने व्यहोराको मिति २०६२।५।९ को पोष्टमार्टम प्रतिवेदन रहेको, घटना स्थलमा भेटिएका गोलीका खोकाहरू परीक्षणको लागि पठाएकोमा सो खोकाहरू ९ MM क्यालिभर पेस्तोल र SMG जस्तो आधुनिक हतियारबाट प्रयोग गरीने भनी परीक्षण भै आएको रहेछ । घटना भएको करीव एक वर्षपछि प्रतिवादी प्र.स.नि. नरदीप वस्नेत र बुभिएका मानिसको वकपत्र भएको छ ।

मृतकलाई गोली हानी मार्नुपर्ने अन्य कुनै व्यक्तिगत रिसइवी तथा मनसाय भएको अवस्था नदेखिएको र कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा होस

पनि नपुन्याई उचित सावधानी विना हेलचेक्र्याई गरी फायर गरेको गोलीबाट मृतकको मृत्यु हुन आएको अवस्था विश्लेषित सम्पूर्ण अवस्थाबाट खुल्ल आई घटित वारदात मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको ५ र ६(२) नं. को कार्य भएकोले ऐ. ६(२) नं. बमोजिम सजाय माग दावी राखी मिति २०६३।६।५ मा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले विपक्षी मोरङ जिल्ला अदालतमा अभियोग पत्र दायर गरेकोमा निज विपक्षी नरदीप वस्नेतको वयान सम्पन्न भै २०६३।६।६ मा थुनछेक आदेश हुँदा विपक्षी नरदीप वस्नेतलाई रु. १०,०००/- धरौट माग भएकोमा सो धरौट जम्मा गरी हाल साधारण तारेखमा रहेका छन् भने उक्त मुद्दा हालसम्म विपक्षी मोरङ जिल्ला अदालतमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ।

तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र अन्तरिम संविधानको धारा १३ बमोजिम कानूनको समानता र समान संरक्षणको लागि सामान्य कानूनको समान प्रयोग गरिनु पर्छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को विभिन्न दफाहरूले उचित र प्रभावकारी अनुसन्धान गर्ने पूर्ण दायित्व र अधिकार सम्पन्न विपक्षी अनुसन्धान अधिकारीलाई वनाएको छ।

नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ३ ले सरकारी हैसियतमा काम गर्ने व्यक्तिहरूबाटै सो अनुबन्धमा उल्लिखित हक अधिकारको उलंघन भएमा कुनै पनि व्यक्तिले प्रभावकारी उपचार पाउने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेकोले पनि सो अनुबन्धले पीडितलाई उचित न्यायको लागि राज्यले प्रभावकारी अनुसन्धान गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको छ। साथै ऐ. धारा १६ ले मानिसको बाँच्न पाउने हकलाई सुरक्षित गरेको छ। संविधानको धारा ३३ ग ले दण्डहिनताको अन्त गर्दै जाने कुराको प्रत्याभूति दिएको छ। चरम मानव अधिकार उलंघनको दोषीलाई कारवाही गर्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय

मानव अधिकार सम्बन्धी ऐन कानूनको उचित तरीकाले प्रयोग गरी अनुसन्धान हुन आवश्यक छ।

निज विपक्षी नरदीपले शुरुमा प्रतिवेदन दिँदा मृतक मनोज सुरक्षा घेरा तोडी भागेको र आक्रमण र प्रतिरोध गर्दा सुरक्षाको लागि SMG फायर गर्दा मृतकको मृत्यु भएको भनी भनेको छन् भने अदालत तथा प्रहरीमा वयान गर्ने क्रममा निजलाई पक्राउ गरी लिएर कार्यालय तर्फ लैजादै गर्दा सरस्वती टोल नजिक बाटोमा पुगे पछि पानी परेको र बाटो पनि खाल्टाखुल्टी समेत भएकोले गाडी विस्तारै हिडेको मौका छोपि गाडीबाट हामफाली भागेको र नभागन चेतावनी दिँदा पनि भागेकोले गोली हान्न बाध्य भै चलाएको भन्ने छ। यसरी दुवै वयान र प्रतिवेदन परस्पर एक आपसमा विरोधाभाष देखिएको र गोली पनि मृतकको शरीरको सम्बेदनशील अङ्गमा हान्नुले पनि पक्राउपश्चात् योजनाबद्ध रूपमा मारेको पुष्टि हुन आएको छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को विभिन्न दफाहरूले अपराधको ठोस र वस्तुपरक ढंगबाट अनुसन्धान गरी दोषीउपर सम्बद्ध कानूनबमोजिम अभियोगपत्र तयार गरी दायर गर्नु विपक्षी न्यायाधिवक्ताको दायित्व भएकोमा सो गरिएको छैन।

अनुसन्धानमा बुझिएको मानिसहरू प्रायः सबै नै प्रहरीका मानिसहरू छन्। प्रहरी विरुद्धको मुद्दामा प्रायस सबै प्रहरीको मात्र मानिस बुझ्न र बुझिएका मानिसको वयान पनि घटना घटेको भण्डै वर्ष दिनपछि मात्र लिनुले अनुसन्धानमा निस्पक्षताको अभाव देखिन्छ। मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको दफा ५ ले आफूले गरेको कर्तव्यले मानिस मर्ला जस्तो नदेखिएको तर सो काम गर्दा मानिस मरेमा मात्र सो भवितव्य कसूर गढाउ हुने हो। तर मृतकलाई लागेको गोलीको अवस्थाले सो काम गर्नु पूर्व सो कारणले मानिस मर्ला जस्तो अवस्था थिएन भन्नसक्ने अवस्था विद्यमान छैन। छाती र घाँटी जस्तो सम्बेदशील

अंगमा निशाना गरेर गोली हानिएको छ । निजले कुनै प्रत्याक्रमण गरेको भन्ने अवस्था पनि छैन, नियन्त्रणमा नलिई नहुने भन्ने कुनै पनि अवस्था भन्न र देखाउन सकेको पनि छैन । पोर्टमार्टम प्रतिवेदनमा मृत्युको कारणमा Bullet Injury in Neck and Chest भनी उल्लेख हुनुले पनि पुष्टि गरेको छ । मृतकलाई गोली हानी कर्तव्यपूर्ण ढंगबाट हत्या गरिएको अवस्था विद्यमान हुँदाहुँदै भवितव्यमा मुद्दा चलाउनु कानूनविपरीत छ । अनुसन्धान व्यावसायिक मर्यादाको विपरीत छ । व्यवसायिक दक्षता र क्षमताको उचित प्रयोगविना नै अनुसन्धान भएको छ । विपक्षी नरदीपलाई तत्कालै पक्राउ गर्ने र अनुसन्धान गर्न सक्ने अवस्था विद्यमान हुँदा हुँदै पनि पक्राउ नगरी केवल विपक्षी कार्यरत सशस्त्र प्रहरी वल सिद्धकाली गणलाई मिति २०६२।१।१५, २०६२।१।१०, २०६३।१।२८ मा विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालयले घटना घटेको भनिएको मितिमा निज नरदीपसँग खटिई जाने को को कर्मचारी थिए भनी सोधिएको सम्म छ । पटक पटकको ताकेता गरे पछि पहिले मिति २०६२।१।२९ मा जाहेरी, घटना स्थल मुचुल्का र मुचुल्काको माग गरी सो प्राप्त भएपछि मात्र २०६३।१।२९ मा निज नरदीपसँग खटिई जानेको नाम सो गणले विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा पठाएको छ । यस अवधिसम्म पनि अभियुक्त नरदीपलाई कुनै कारवाही नगरी आफू विरुद्धको प्रमाण लोप गराउने अवसर दिइएको छ । अनुसन्धानको क्रममा निज नरदीपलाई केवल २०६३।६।४ मा मात्र उपस्थित गराइएको छ । सोही दिन म्याद थप र बयान गराई १ दिन थुनामा राखेको देखाई भोलिपल्टै अभियोग दायर गरिएको छ । समयमा अनुसन्धान नहुनु, समयमै अभियुक्त तथा अन्य साथमा रहेका भनिएकासँग बयान नलिइनु, लिएका बयान घटनाको करीव १ बर्ष पछि त्यसमा पनि प्रायः सवैको बयान मिति २०६३।३।३२ का दिन मात्र गराइनु, शुरुमा जाहेरी

दर्ता गर्न र दरपीठ गर्न विनाकरण इन्कारी गर्नु र हाल आएर फितलो अनुसन्धान गरी कारवाही गरे जस्तो देखाउने जस्ता सम्पूर्ण कारणहरूले पनि सो अनुसन्धान नियोजित छ ।

सरकार वादी फौजदारी मुद्दामा जाहेरवालालाई प्राथमिक (Primary Evidence) प्रमाणको रूपमा लिइन्छ र यसैले अभियोग पत्रको सबूद प्रमाण खण्डमा जाहेरवालाको नाम सरकारी गवाहको रूपमा अनिवार्य उल्लेख गर्ने गरीन्छ तर विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले अनुसन्धान अधिकारीले म निवेदक जाहेरवालाको नाम सो मा उल्लेख नगर्नुले अनुसन्धान पक्षपातपूर्ण भएको प्रष्ट हुन आउँछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा भएको गैरकानूनी कामलाई सम्मानित अदालतले पनि यदि हस्तक्षेप नगर्ने हो भने विपक्षी निकायहरूको स्वेच्छाचारितामा वृद्धि हुन जान्छ अन्ततः कानूनको शासन पराजित हुन पुग्छ । अतः विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय मोरङबाट भएको अनुसन्धान र सो अनुसन्धानको आधारमा मिति २०६३।६।५ विपक्षी नरदीपको विरुद्धमा विपक्षी मोरङ जिल्ला अदालतमा दायर गरिएको अभियोग पत्र तथा सोका आधारमा भए गरेका अन्य सम्पूर्ण काम कार्यवाही तथा आदेशहरू गैरकानूनी तथा गैरसंवैधानिक हुँदा संविधानको धारा ३२, १०७(२) को आधारमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः ठोस र वस्तुनिष्ठ आधारमा कानूनबमोजिम अनुसन्धान गरी संकलित प्रमाणहरूको न्यायिक विश्लेषण र विवेचना गरी विपक्षी नरदीप वस्नेत लगायत अनुसन्धानबाट देखिएका अन्य कसूरदारहरू भए निजहरू समेतलाई कर्तव्य ज्यानमा मुद्दा चलाउनु भनी विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय र जिल्ला सरकारी वकीलको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ । साथै वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी विपक्षी नरदीप वस्नेत रहेको भवितव्य ज्यान मुद्दा (स. फौ. नं.

००१७९) हाल सम्म मोरङ जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको र विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई मध्यनजर राखी यो मुद्दा छिटो किनारा लगाउनु पर्ने अवस्था विद्यमान हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावलीबमोजिम प्रस्तुत मुद्दाको सुनुवाईमा प्राथमिकताको लागि अग्राधिकारको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै विषयको गाम्भीर्यता हेर्दा अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

सरकारको हकहित र सरोकारको विषयमा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने संवैधानिक तथा कानूनी अख्तियारी महान्यायाधिवक्ता र मातहतका पदाधिकारीमा रहेको एवं महान्यायाधिवक्ताले सदासयपूर्वक आफ्नो विवेक प्रयोग गरी गरेका कार्यउपर न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन । महान्यायाधिवक्तालाई व्यावसायिक उन्मुक्ति प्रदान गरिएको हुन्छ । अधिकार प्रत्यायोजन भएवमोजिम महान्यायाधिवक्ता अन्तर्गतका कर्मचारीहरूलाई समेत अभियोजन कार्यमा व्यवसायिक उन्मुक्ति रहने, (मधुसुदन भट्टराई विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत नेकाप २०५९ नि. नं. ७२१० पृष्ठ २१०), सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची-१ मा उल्लिखित अपराधको अनुसन्धान तहकिकात भै सकेपछि नेपाल अधिराज्यको संधिवान, २०४७ को धारा ११० र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७ बमोजिम नेपाल सरकारका तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने अन्तिम

निर्णय गर्न अधिकार प्राप्त अधिकारी सरकारी वकीलबाट निर्णय भै मौकामा दायर भै विचाराधीन रहेको अवस्थामा सो मुद्दा त्रुटिपूर्ण वा अपर्याप्त भएको भनी यो यस्तो अपराधमा अमुक ऐनअन्तर्गत दावी लिई यो यस्तो मुद्दा दायर गर्नु भन्न कानूनतः मिल्दैन । निवेदकले उल्लेख गरेको विषय सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निकर्षाल गर्ने विषय नभएको एवं यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक वा कानूनी हक अधिकार के कसरी हनन भयो भन्ने स्पष्ट उल्लेख नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लिखित काम कारवाही प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट भए गरेको नपाइएको र यस कार्यालयबाट भए गरेको भनी रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा जिकीर समेत नलिएको हुँदा यस कार्यालय विरुद्धको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको लिखित जवाफ ।

प्रतिवादी प्र.स.नि. नरदीपकुमार वस्नेतलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं. बमोजिम सजाय गरी पाउन माग दावी लिई अभियोग पत्र दर्ता हुन आएकोले तत्कालको प्राप्त प्रमाणको आधारबाट अ. वं. ११८ नं. को देहायको ५/१० को अवस्था विद्यमान भएकोले पछि ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल यी प्रतिवादीबाट रु. १०,०००/- (दश हजार) मात्र नगद धरौट या त्यसबापत धन जमानत दिए लिई तारेखमा राख्नु भन्ने मिति २०६३।६।६ मा आदेश भएको हो र सोधपुछको लागि लैजादै गर्दा बाटोमा गाडीबाट हामफाली भागेको कारण नियन्त्रणमा लिनको लागि अन्य विकल्प नरहेको कारण गोली फायर गरेको देखिई कर्तव्य पालनामा पुऱ्याउनु पर्ने होश नपुऱ्याई उचित सावधानी विना हेलचक्र्याई गरी फायर गरेको गोलीबाट मृतकको मृत्यु हुन आएको अवस्था संलग्न कागजातबाट देखिन

आएकोले ज्यानसम्बन्धी महलको ५ नं. बमोजिमको कसूर गरेमा ऐ. को ६(२) नं. बमोजिम कसूर अपराधमा सोही बमोजिम सजाय गर्ने गरी माग दावी लिई अभियोग माग दावी बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत ज्यानसम्बन्धी मुद्दा कानूनबमोजिम नै दर्ता भएको देखिदा यस अदालत उपरको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने मोरङ जिल्ला अदालत समेतको लिखित जवाफ ।

सं.प्र.नि. नरदीप वस्नेतले मिति २०६२।१।८ गते साँझ वसपार्क स्थित धनकुटे लजमा शंकास्पद माओवादी आतंककारीहरू आई वसेको भन्ने विशेष सुराक पाएको र उक्त लजमा स. प्र. नि. को टोली सहितको टीम गै चकजाच गर्दा शंकास्पद अवस्थामा देखिएका २ जना व्यक्तिहरूलाई थप सोधपुछको लागि कारागार सुरक्षा वेशमा गाडीमा चढाई ल्याउँदा जाहेरवालाका छोरा मनोज भन्ने चन्द्रबहादुरवस्नेत गाडीबाट एक्कासी हामफाली भागेका भन्ने नरदीप वस्नेतले वयान गरेको र सोको वयानलाई गस्ती टोलीमा सामेल रहेका अन्य सशस्त्र बलका टिकासुर राई, समेतले समर्थन गर्दै कागज गरेको तथा मृतकको साथमा पक्राउ परी मोटरमा राखी साथै लगिएका सन्तोष चौलागाईले कागज गर्दा समेत निज चन्द्रबहादुर वस्नेत गाडीवाटै हामफाली भागेका र नभाग्न भनी चेतावनी दिँदा दिँदै भागेको कारण स. प्र. नि. नरदीपले चलाएको गोलीबाट निज मनोजको मृत्यु हुन गएको भनी उल्लेख गरेको र अन्य मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणहरूको मूल्याङ्कनबाट प्र. नरदीपले उक्त कार्य मनसायपूर्वक गरेको भन्ने नदेखिई केवल होश नपुऱ्याई वा हेलचक्र्याई साथ गरेको कार्यबाट दुर्घटना भएको भन्ने तत्कालको अनुसन्धानबाट देखिदा निज प्रतिवादीउपर तथ्य र सबूदको आधारमा नै ज्यानसम्बन्धीको ५ र ६ नं. को कसूर अपराधमा सोही महलको ६(२) नं. बमोजिम सजायको दावी लिई अभियोग पेश गरिएकोले यस

कार्यालयबाट कानूनी प्रक्रियाको (Due Process of Law) को पूर्ण पालन गर्दै व्यवसायिक दक्षता र क्षमता (Professional Skill and Capacity) एवं इमानदारीताको साथ पदीय दायित्व निर्वाह गरिएको हुँदा निवेदकको रिट निवेदन जिकीर मिथ्या भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय मोरङको लिखित जवाफ ।

मृतक मनोज एकलै पक्राउ नपरी निजको साथी सन्तोष चौलागाई सँगै एउटै कोठाबाट सँगै पक्राउ परेका र निजहरूलाई पानी परेकोले सुरक्षाकर्मीको वर्षादी ओढाएर ल्याउँदै गर्दा गाडीको गति कम भएको मौका छोपी निज मनोज गाडीवाटै हाम फाली भागेको र केहीवेर पछि २ राउण्ड गोली पड्केको आवाज समेत सुनेको भन्ने घटनाका चशमदीत गवाह मृतककै साथी सन्तोष चौलागाई समेतको कागजबाट समेत यकीन बुझिएको अवस्थामा आँखामा पट्टी बाँधी हतकडी लगाई गोली हानी मारेको भन्ने भनाई आधारहिन छ । वारदातको क्रममा डिउटीमा रहेका मानिसहरूलाई अनुसन्धानको क्रममा बुझ्नु अती जरुरी रहनुका साथै सो वाहेक अनुसन्धानको सिलसिलामा घटनास्थल वरपर रहेका स्थानीय मानिस मृतक वसेको धनकुटे लजका प्रबन्धक, तथा वारदातको क्रममा मृतक सँगै रहेका मृतककै गाउले साथी सन्तोष चौलागाई समेतलाई बुझिएको अवस्थामा सबै प्रहरीकै मानिसलाई मात्र बुझिएको भनी लगाएको लाञ्छना भूठा छ । कुनै पनि मुद्दाको अनुसन्धान कार्य सम्पन्न गर्न कानूनले निश्चित म्याद तोकी दिएको अवस्थामा तोकिएको म्याद भित्रै अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भै पेश भएको अवस्थामा तत्काल अनुसन्धान कार्य शुरु नगरेको जिकीर पनि पत्यारलायक छैन ।

हुलाकबाट प्राप्त जाहेरीलाई रीतपूर्वक सनाखत भए गरेको अवस्थामा त्यसको पनि कानूनी महत्व रहन्छ । विपक्षी गोविन्द वस्नेतले

आफूले हुलाकबाट पठाएको जाहेरी स्वयं आफै उपस्थित भै तत्काल राजीखुशीले सनाखत गरेको अवस्थामा हाल आएर जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गरेको, सनाखत मुचुल्कामा जबरजस्ती नसुनाई सहिछाप गराएको भनी भ्रामक र तथ्यहीन व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ । यस कार्यालयको तर्फबाट पूर्ण व्यवसायिक दक्षता र क्षमताको प्रयोग गरी कानून निर्दिष्ट रूपमा अनुसन्धान कार्य गरिएको आधारहीन तथ्यको प्रमाणीक महत्व हुनुपर्ने तर चश्मदीत गवाह तथा घटनाका सम्बन्धमा जानकार व्यक्तिहरूको वस्तुनिष्ठ कथनको कुनै प्रमाणिक महत्व नहुने भन्ने आशयबाट दिएको रिट निवेदन भूठा हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालय मोरङको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रहनुपर्ने कुनै कानूनी आधार नरहेको र निवेदनमा लेखिएको व्यहोरा औचित्यहीन छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक नरदीप बस्नेतले आफ्नो कर्तव्य पालनाको सिलसिलामा गरेको काम कारवाहीलाई लिएर विपक्षी रिट निवेदकले विभिन्न आरोप प्रत्यारोप लगाई कानूनसम्मत निकायहरूबाट भएको काम कारवाहीलाई समेत हस्तक्षेप गर्ने उद्देश्यले विभिन्न भूठा व्यहोराको रिट निवेदन दिएको देखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालय हलचोक काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

नेपालको कानून र नेपालको न्यायिक परम्परालाई ठाडो हस्तक्षेप हुने गरी फोरमको तर्फबाट दायर भएको प्रस्तुत रिटको विषयसँग रिट निवेदकको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार रहेको नहुँदा राधेश्याम अधिकारी विपक्षी मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको (नेकाप २०४८, अङ्क १२ पृ. ८१०) मुद्दामा प्रतिवादीत सिद्धान्त समेतबाट खारेजभागी छ । देशको प्रचलित कानूनले गरेको व्यवस्थाअन्तर्गत भएका

अनुसन्धान दायर गरिएका मुद्दा मामिला र अदालतमा विचाराधीन विषयमा अनुसन्धानकर्ता, मुद्दा दायरकर्ता र फैसला गर्न नेपाल कानूनले तोकेका जिम्मेवार निकायको स्थान जाहेरवाला र एन. जि. ओ. ले प्रतिस्थापन गर्न चाहेको कुरा निवेदकको व्यहोराबाट प्रष्ट छ । यो निवेदन देशभरीका अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरूलाई प्रत्यक्ष असर पुऱ्याउने गरी दायर गरिएको छ ।

रिट निवेदक गोविन्द बस्नेतले मिति २०६२।५।२७ मा जाहेरी दिएको, २०६३।३।३२ मा निजले जि. प्र. का. मोरङमा गई कागज गरेको, २०६३।६।५ मा जिल्ला अदालत मोरङमा मउपर मुद्दा दायर भएकोमा मिति २०६४।१।२७ मा आएर सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेकोमा यस प्रकारको अनुचित विलम्ब हुनुको कारण रिट निवेदनमा उल्लेख छैन । अनुचित विलम्ब गरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको र सोको उचित कारण समेत रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको अवस्था छैन ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ ले ज्यानसम्बन्धी मुद्दा हेर्ने र किनारा गर्ने अख्तियारी जिल्ला अदालतलाई तोकेको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सविधानको धारा ३२, १०७(२) को आधारमा जिल्ला अदालतमा विचाराधीन मुद्दालाई उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गर्ने कानूनी आधार र अवस्था छैन । शुरु अदालतमा विचाराधीन विषयलाई अनुकूल वा प्रतिकूल असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट निर्णय गर्न नमिल्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट दशरथमान वि. ने.वै.लि. (नेकाप २०४६, अङ्क १२, पृ. १२१७, नि.नं. ४०२०) भएको मुद्दामा नजीर समेत कायम भएको छ । विवादास्पद विषयमा सबूद प्रमाणको आधारमा रिट क्षेत्रबाट निर्णय गर्न नमिल्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट राम गोविन्द वि. जि. का. शिक्षा शाखा (नेकाप २०४३, पृष्ठ ९, नि. नं. २५८५) मुद्दामा नजीर कायम भएको छ । यसै

गरी प्रमाणको पर्याप्तता वा अपर्याप्तताको विषयमा प्रवेश गरी पुनरावेदकीय तहले भै फैसला गर्नु रिट तहबाट उपयुक्त नहुने भनी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मेघराज वि. पाठकला (नेकाप २०५० नि. नं. ४७९३ पृष्ठ १५८) मा नजीर समेत कायम भएको छ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८(१) अन्तर्गत दायर गरिएको अभियोग पत्रका आधारमा मउपर मुद्दा चली रहेको छ । उक्त ऐनको व्यवस्था अनुसार कानूनले निर्दिष्ट गरेको अधिकारीले गरेको अनुसन्धान र अभियोजन ठीक छ वा वेठीक छ भनी सर्वोच्च अदालतबाट रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । यदि हेरिने र अभियोग ठिक भएन यस्तो अभियोग लाग्नु पर्ने हो भनी अदालतले निर्देश गर्ने हो भने अदालत स्वयं मुद्दाको एउटा पक्ष हुन पुग्दछ जो न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त विपरीत हुन्छ । तत्कालीन अवस्थामा आतंककारी क्रियाकलापमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई आतंककारी तथा विध्वंसात्मक कार्य नियन्त्रण ऐनअनुसार आतंककारी गतिविधि नियन्त्रण गर्न नियमित गस्ति गर्ने क्रममा विराटनगरस्थित धनकुटे लजमा केही शंकास्पद व्यक्तिहरू वसेको छन् भन्ने विशेष सुत्रबाट सूचना प्राप्त भएर र उक्त होटलको चेक जाँच गर्दा निज चन्द्रबहादुर वस्नेत समेतलाई शंका लागी नियन्त्रणमा लिई सोधपुछ गर्न कारागारतर्फ ल्याउने क्रममा पानी परिरहेको रातिको समयमा गाडीबाट हामफालि निज मृतक चन्द्रबहादुर वस्नेत भागेकोले गाडी रोकी भाग्ने व्यक्तिलाई नभाग्न पटक पटक चेतावनी दिँदा समेत अटेर गरी भागेकोले निजलाई नियन्त्रणमा लिने मनसायले चेतावनीस्वरूप गोली प्रहार गर्दा रातको समय भएकाले अचानक निजलाई गोली लाग्न गई घाईते भएकोले तत्कालै उपचारको लागि गाडीमा हाली कोशी अञ्चल अस्पतालमा पुऱ्याउदा निज चन्द्रबहादुर वस्नेतको मृत्यु भएको र उक्त कुरालाई संजय श्रेष्ठको साक्षी बयानबाट समेत

पुष्टि भएको अवस्थामा हचुवा तवरबाट शंका गरी अनुमानको आधारमा दायर प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नरदीपकुमार वस्नेतको लिखित जवाफ ।

यसमा रिट निवेदक गोविन्द वस्नेतले रिट निवेदन तामेलीमा राखी पाऊँ भनी दिएको निवेदनमा अदालतको रोहवरमा सनाखत समेत गरिदिएकाले मागबमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन तामेलीमा राखी दिएको छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

यसमा रिट निवेदकमध्येका गोविन्द वस्नेतले भूठा व्यहोरा लेखी दिएको निवेदनका आधारमा मात्र यस अदालतबाट २०६४।८।१४ मा तामेलीमा राख्ने भएको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा जगाई न्याय निरुपण गरिपाऊँ भनी निवेदन परेको देखियो ।

मिसिलको अवलोकनबाट यी निवेदक समेत भई यस अदालतमा २०६४।१।२७ मा रिट निवेदन दायर गरी कारवाही चलेकोमा दुई जना निवेदकमध्येका एकजना गोविन्द वस्नेत मात्रको मिति २०६४।८।१४ मा मुद्दा सकार गरी रिट निवेदन तामेलीमा राखिपाऊँ भनी परेको निवेदनको आधारमा सम्पूर्ण रिट निवेदन नै तामेलीमा राखी दिने गरेको मिति २०६४।८।१४ को आदेश मिलेको नदेखिँदा निवेदकको हकमा तामेलीबाट जगाई दिएको छ । दर्ता गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दाको निवेदन सहितका सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फबाट कुनै पनि कानून व्यवसायी इजलाससमक्ष उपस्थित हुनु भएन । विपक्षी नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेतको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले मिति २०६२।५।८ गते विराटनगर धनकुटे लजमा शंकास्पद माओवादीहरू वसेका छन् भन्ने

आधारमा चेक जाँच गर्दा शंकास्पद अवस्थामा देखिएका २ जना व्यक्तिहरूलाई सोधपुछको लागी गाडीमा राखी लगेको अवस्थामा मृतक मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर वस्नेत गाडीबाट एक्कासी हामफाली भागेका र नभाग्न चेतावनी दिँदा दिँदै पनि भागेको कारण गोली चलाउँदा मृत्यु हुन गएको हो । मनसायपूर्वक मार्ने नियतले गोली हानेको होइन । होश नपुऱ्याई वा हेलचक्र्याई गरेको कारण मृत्यु हुन गएको हुँदा ज्यानसम्बन्धीको ५ र ६ नं. को कसूर लगाएको उचित छ । सरकार पक्षले उचित कानूनी प्रक्रियाको पूर्ण पालना गर्दै इमानदारी र दक्षतासाथ आफ्नो कर्तव्य पूरा गरेका छन् । ज्यानसम्बन्धी अपराधमा सम्बन्धित निकायले जिम्मेवारीपूर्वक अनुसन्धान गरी दायर गरेको मुद्दामा अनुसन्धान प्रक्रिया ठीक भएन भनी सार्वजनिक सरोकार विषय भएको भनी रिट क्षेत्रबाट हेरी भएको अनुसन्धानलाई बदर गर्दै जाने हो भने सम्पूर्ण फौजदारी न्याय प्रणाली नै वेकम्मा हुन जाने हुँदा मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

अब निवेदक मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले मूलतः मृतक मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर वस्नेत निर्दोष व्यक्तिलाई विना आधार कारण विनापूर्जि सशस्त्र प्रहरी निरीक्षक नरदीपकुमार वस्नेत समेतका प्रहरी टोलीले पक्राउ गरी लगी निज प्रहरी निरीक्षक नरदीप वस्नेतले गोली चलाई कर्तव्य गरी मारेको तथ्य पुष्टि भइरहेको अवस्थामा विपक्षी सरकारी निकायहरूले आफ्नो पदीय जिम्मेवारीपूर्वक अनुसन्धान नगरेको र भवितव्य ज्यान मुद्दा लगाई अपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिन खोजेको हुँदा विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयबाट दायर भएको

अभियोगपत्र र सो का आधारमा भएका सम्पूर्ण काम र आदेशहरू गैरकानूनी हुँदा बदर गरी पुन ठोस र वस्तुनिष्ठ आधारमा अनुसन्धान गरी कर्तव्य ज्यान मुद्दा चलाउन परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने दावी लिई सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको भनी अन्तरिम संविधानको धारा २३ तथा १०७(२) बमोजिम निवेदन दायर गरेको देखिन्छ ।

३. यसमा प्रथमतः प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक सरोकारको विवाद हो, होइन ? यस्तो विवादमा संधिवानको धारा २३ तथा १०७(२) बमोजिम उपचार खोज्न मिल्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । सार्वजनिक सरोकारको विवादले मूलतः कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकारसँग सम्बन्ध राख्दैन । यसको सम्बन्ध सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायसँग रहेको हुन्छ । सार्वजनिक सरोकार विवाद परिभाषा गर्ने सम्बन्धमा निवेदक प्रा. चुडानाथ भट्टराई विरुद्ध लोकसेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (नेकाप २०५४, अङ्क ७, नि.नं. ६४०२, पृ.३६०) सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासद्वारा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादको अर्थ गर्दा कुनै खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित रहने गरी यसलाई अर्थ गर्न मिल्दैन । यसको सम्बन्ध सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायको सामूहिक हक वा सरोकारसँग गासिएको हुनु पर्दछ । कुनै सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादलाई लिएर संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी त्यस्तो हक प्रचलन गराउन आउने कुनै पनि निवेदकको त्यस्तो हक आफ्नो व्यक्तिगत हकसँग सम्बन्धित हुँदैन । यसको सम्बन्धमा सर्वसाधारण जनता वा जन समुदायको हकहित (Pecuniary Interest) वा (Interest) सँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ । निवेदक स्वयं सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायको



अभिन्न भाग (Internal Part) भएको कारणबाट त्यस्तो विषयमा निवेदकको स्वार्थ रहन सक्दछ । तर निवेदकको त्यस्तो स्वार्थ निजी रुपमा नभई जनसाधारण वा जनसमुदायको सामूहिक स्वार्थको आधारमा उभिएको हुन्छ । यसमा निजी मुद्दामा जस्तो निजी हक वा सरोकार गाँसिएको हुँदैन । वास्तवमा जनसमुदाय वा सर्वसाधारण जनताको हित वा स्वार्थमा प्रतिकूल प्रभाव परेको छ र निवेदक निजी व्यक्तिगत मुद्दाको रुपमा नआई जनसमुदाय वा सर्वसाधारण जनताको हित वा स्वार्थ रक्षा गर्ने हेतु वा धारणाले उपचारको लागि आएको छ भने त्यस्तो कुरा सार्वजनिक हक सरोकारको कुरा हुन जान्छ भनी परिभाषित गरिएको छ । त्यस्तै राधेश्याम अधिकारी विरुद्ध मन्त्रपरिषद् सचिवालयसमेत भएको मुद्दामा (नेकाप २०४८, अङ्क १२, पृ. ८१०) नेपाल सरकार वा अन्य कुनै सार्वजनिक निकाय वा पदाधिकारीले कानून वा संविधानबमोजिम गर्नुपर्ने कुनै काम गरेन वा गर्न नहुने काम गऱ्यो र परिणामत कुनै व्यक्ति वा व्यक्तिहरूलाई कानूनको दृष्टिमा कुनै क्षति पुगेको छैन तर जनसाधारणको सामान्य हित वा स्वार्थमा प्रतिकूल प्रभाव परेको छ भने त्यो सार्वजनिक हक वा सरोकार हुन जान्छ भनी अर्थ गरिएको छ ।

४. यिनै सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रस्तुत विवाद कुनै एक व्यक्तिको ज्यान मर्न गएको कारणबाट उठान भएको र यस विषयमा भएको अनुसन्धान प्रभावकारी भएन, अन्तराष्ट्रिय मापदण्ड अनुसार गरिएन, अपराधीलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिन खोजियो, सरकारी निकायबाट पदीय जिम्मेवारी अनुसार कर्तव्य पूरा गरिएन, पुनः कानूनबमोजिम वस्तुनिष्ठ आधारमा अनुसन्धान हुनुपर्छ भनी अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ । फौजदारी कानूनको सही कार्यन्वयन समग्र समाजको लागि सरोकारको विषय हुन्छ तर त्यस्तो भनेर हरेक फौजदारी मुद्दामा जो कोहीले पनि प्रतिनिधित्व गर्न सक्छ भन्ने हो भने यो

वाञ्छित हद भित्र व्यवस्थापन गर्न नसकिने विषय भएर जान्छ । जुनसुकै मुद्दाको हकमा असर पर्ने वा खास सरोकारवाला पक्षले नै प्रतिनिधित्व गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको आफ्नो सरोकारको कारण प्रष्ट उल्लेख गरी आएको नदेखिँदा प्रस्तुत विषयलाई सार्वजनिक सरोकारको विषयको रुपमा लिन सकिँदैन ।

५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) मा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवाद समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपण लागी मात्र असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्नसक्ने देखिन्छ । प्रस्तुत सम्बन्धमा हेर्दा प्रस्तुत विवादमा निवेदकहरूको सार्थक सम्बन्ध एवं सरोकार नदेखिएको र सार्वजनिक हित वा स्वार्थको रक्षा गर्ने हेतुले निवेदन दिएको पनि नदेखिएको एवं निवेदकहरूको संविधानप्रदत्त मौलिक हकमा हनन भई या अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको कानूनी हकको प्रचलनको लागि तथा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवाद समावेश भएको कुनै संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि निवेदन परेको नदेखिँदा उपरोक्तबमोजिम यस अदालतबाट प्रतिपादीत सिद्धान्त एवं अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) को व्यवस्था समेतले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार खोज्न मिल्ने देखिँदैन ।

६. मृतक मनोज भन्ने चन्द्रबहादुर वस्नेतको मृत्यु भएको सम्बन्धमा अख्तियार प्राप्त सरकारी निकायबाट आवश्यक अनुसन्धान र तहकीकात समेत सम्पन्न गरी अभियोग पत्र दायर भई शुरु जिल्ला अदालतमा मुद्दा कारवाईयुक्त अवस्थामा रहिरहेको भन्ने मिसिल

प्रमाणबाट देखिन्छ । अख्तियार प्राप्त निकायबाट मुद्दाको अनुसन्धान गरी अभियोग पत्र नै दायर भइसकेको अवस्थामा त्यस निकायबाट भएको अनुसन्धान ठीक वा वेठीक भयो भनी पुनः अनुसन्धान गर्न र अभियोजन नै बदर गरी माग यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन ग्रहण गरी तल्लो अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा हस्तक्षेप हुने वा असर गर्ने गरी निर्णय गर्न कानूनत मिल्ने हुँदैन । यसै सम्बन्धमा निवेदक गजानन्द वैद्य भन्ने विजय गजानन्द वैद्य विपक्षी नेपाल अरब बैङ्क लिमिटेड समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष १५ अङ्क ६, असार १६ देखि ३२, २०६३ पूर्णाङ्क ३३६, रिट नं. ३४४४, पृ. १) यस अदालतबाट साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत विचाराधीन मुद्दामा असर पर्ने गरी रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने नदेखिने भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ ।

७. अतः माथि उल्लिखित आधार प्रमाणबाट अभियोजन गर्ने अधिकार प्राप्त निकायले गरेको निर्णयमा नै हस्तक्षेप गर्ने गरी आदेश जारी गर्न मिल्ने नदेखिदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६६ साल वैशाख २१ रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृतः भुवनसिंह थापा

निर्णय नं. ८२६७

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६३ सालको Wo-१०१५  
आदेश मिति: २०६६।३।२४।४

विषय :- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदकः काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३५ बस्ने  
अधिवक्ता राजीव वास्तोला  
विरुद्ध  
विपक्षीः न्याय परिषद् न्याय परिषद्को सचिवालय  
समेत

- विवादरहित रुपमा सार्वजनिक भैसकेको विषयमा सूचनाको प्रश्न उपस्थित हुने देखिदैन । जहाँ कुनै सूचनालाई गोप्य रुपमा राखिन्छ वा कुनै सूचना सार्वजनिक गरिदैन, त्यसवेला सूचना पाउने हक क्रियाशील हुने ।
- न्याय परिषद्को बैठकबाट पछि अनुमोदन गराउने गरी आयोगमा न्याय परिषद्का अध्यक्ष तथा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशबाट न्यायाधीशलाई खटाएको भन्ने लिखित जवाफ गोप्य नभई मिसिल संलग्न रही सार्वजनिक लिखतको रुपमा रहेकोले यस प्रकृतिको सार्वजनिक लिखतमा उल्लिखित कुराका सम्बन्धमा सूचना सम्प्रेषण गर्नु भन्ने आदेश जारी गर्न उपयुक्त नहुने ।

(प्रकरण नं. २)

- न्याय परिषद्ले पूर्णता नपाएकै कारणले मात्र राष्ट्रिय महत्व र सरोकारको संवेदनशील विषयलाई तत्काल संबोधन गर्न नसके त्यसले न्याय परिषद्को भूमिकाप्रति नकारात्मक असर पुग्ने र आफ्नो संवैधानिक दायित्व एवं कर्तव्यबाट न्याय परिषद् विमुख हुने स्थिति नआओस् भनेर न्याय परिषद्बाट पछि अनुमोदन गराउने गरी न्याय परिषद्का अध्यक्ष एवं सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशबाट न्यायाधीशहरूलाई आयोगमा खटाउने निर्णय गरी सो निर्णय न्याय परिषद्को निर्णयानुसार अनुमोदन भैसकेको भन्ने देखिँदा प्रक्रिया पूरा

गरी भएको सिफारिशमा आपत्तिजनक काम भएको मान्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता राजीव वास्तोला

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

नेपाल अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११०(१), (३)

आदेश

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

म निवेदक कानून व्यवसाय गरी आएको नेपाली नागरिक भएकोले कानून र न्यायका क्षेत्रमा न्यायलयलाई सहयोग पुऱ्याउनु मेरो कर्तव्य समेत हो । २०६३।१।२।८ मा रौतहट जिल्लाको सदरमुकाम गौरमा भएको घटनाको छानबिन गर्न २०६३।१।२।९ मा नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत पाटनका माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरेको अध्यक्षतामा छानबिन आयोग गठन गरिएको सूचना सार्वजनिक गरिएको थियो । सो सूचना सार्वजनिक भएपश्चात् न्यायाधीशलाई न्याय परिषदको सिफारिश र परामर्शवेगर मुद्दा हेर्ने काम वाहेक अन्यत्र खटाउन नमिल्ने र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११३ बमोजिम न्याय परिषदले पूर्णता नपाएको स्थितिमा न्यायाधीशलाई कार्यपालिकाले आफ्नो विभागीय कर्मचारी भै अन्यत्र खटाउन मिल्दैन तर गौर घटनाको छानबिन आयोगमा न्यायाधीशलाई कसरी खटाइयो ? न्याय परिषदसँग परामर्श, वा सिफारिश लिइयो लिइएन ? भन्ने जानकारी पाउन न्याय परिषदमा निवेदन समेत

पेश गरेकोमा कुनै जानकारी गराइएन । पुनः जुम्ला जिल्लाका माननीय जिल्ला न्यायाधीश अनन्तराज डुम्रेको नाम समावेश गरी आयोगको पुर्नगठन भएपछि सोको समेत जानकारी पाउन अनुरोध गरेकोमा कुनै जानकारी नगराइएबाट वाध्य भई सूचनाको हक प्रचलनको लागि संविधानको धारा २७ बमोजिम यो निवेदन गरेको छु ।

अतः विपक्षीहरूबाट माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरे र अनन्तराज डुम्रेलाई गौर घटनाको छानबिनमा खटाइएको बारेमा सही साँचो सूचना दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी सूचनाको हक संरक्षण तथा प्रचलन गरिपाऊँ । उक्त आदेशबमोजिम प्राप्त सूचना जानकारी धारा ११० को उपधारा १ विपरीत देखिएमा सो निर्णयहरूलाई समेत यसै निवेदनको रोहबाट उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी स्वतन्त्र र निस्पक्ष न्यायपालिकाको संरक्षण गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा रिट निवेदनमा उल्लिखित न्यायाधीशहरूलाई गौर घटनाको छानबिनमा खटाउँदा आफूलाई के कस्तो प्रकारको असर पऱ्यो भन्ने कुरा खुलाउन सकेको पाइँदैन भने प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गर्न आफ्नो के कस्तो सरोकार भएको भन्ने कुरा पनि प्रष्ट रूपमा उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन । अर्कोतर्फ रिट निवेदकले के कस्तो विषयको जानकारी माग्न परमादेशको आदेश माग गरेको हो ? सो कुरा समेत प्रष्ट रूपमा खुलाउन सकेको देखिँदैन । यस्तो माग दावी प्रष्ट नभएको र रिट दर्ता गर्नुपर्ने आफ्नो सरोकार निहीत रहेको कुरा नै खुलाउन नसकेको रिट निवेदन दर्ता गर्न मिलेन । अतः सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २७(२)(३) तथा अ. वं. २७ नं. बमोजिम दरपीठको आदेश गरी दिएको छ नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतका रजिष्ट्रारको आदेश ।

उक्त दरपीठ आदेश बदर गरी रिट निवेदन दर्ता गरिपाऊँ भनी यिनै निवेदकले दिएको निवेदन इजलाससमक्ष पेश हुँदा, यसमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११०(१) बमोजिम कुनै न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा वाहेक अन्य कुनै पदमा सरुवा गरिने, काममा लगाइने वा काजमा खटाइने छैन । तर नेपाल सरकारले न्याय परिषदसँग परामर्श लिई पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायिक जाँचवुझको काममा वा केही खास अवधिका लागि कानून न्यायसम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउन सक्नेछ । पुनरावेदन अदालत वा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशको हकमा प्रधान न्यायाधीशले न्याय परिषदसँग परामर्श गरी उल्लिखित काम र निर्वाचन जस्ता काममा लगाउन सक्नेछ, भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र संविधानको धारा ११३ बमोजिम न्याय परिषदको गठन पूर्ण रुपबाट नभएको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत पाटनका न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरे र जुम्ला जिल्ला अदालतका जिल्ला न्यायाधीश अनन्तराज डुम्रेलाई छानबिन आयोगमा खटाइएको विषयमा संवैधानिक प्रश्न समावेश भएको देखिंदा संवैधानिक प्रश्न समावेश भएको विवादमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को संशोधन सहित नियम २७(२)(३) बमोजिम रजिष्टारबाट मिति २०६४।१।३ मा भएको दरपीठ नियम अनुकूल नहुँदा बदर गरिदिएको छ । निवेदन दर्ता गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।१।२८ को आदेश ।

यसमा, हाल न्याय परिषदले पूर्णता पाइसकेको भन्ने सार्वजनिक जानकारीमा आएको देखिंदा निवेदकले दावी गरेको आयोगका लागि न्यायाधीश सिफारिश गर्ने वा अनुमोदन गर्ने सम्बन्धी के कारवाही भएको रहेछ ? सो सम्बन्धी

फाईल पेसीका दिन इजलाससमक्ष देखाई फिर्ता लैजाने गरी न्याय परिषदबाट मगाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।१।२० को आदेश ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? बाटाका म्याद वाहेक १५ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी न्याय परिषद् सचिवालयका नाउँमा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियमानुसार पेश गर्नु । साथै विपक्षी बनाइएका अन्य कार्यालय र मन्त्रालयहरूको भूमिका निवेदनमा उठाएको सूचनाको हकसम्बन्धी विषयवस्तुमा नदेखिएकोले न्याय परिषद् सचिवालय वाहेक अन्यको नाउँमा म्याद जारी गर्नु परेन भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६४।३।१३ को आदेश ।

रौतहट जिल्लाको गौर नगरपालिका क्षेत्रमा मिति २०६३।१।२।७ गतेका दिन घटेको घटनाको कारण ठूलो संख्यामा नागरिकहरूको मृत्यु हुनुका साथै धेरै व्यक्तिहरू घाइते भएको विषयमा जाँचवुझ आयोग ऐन, २०२६ अन्तर्गत जाँचवुझ आयोग गठन गरी छानबिन गराउनु पर्ने भएकोले पुनरावेदन अदालतका एक जना न्यायाधीशलाई आयोगको सदस्य पदमा नियुक्त गर्न उपयुक्त नाम सिफारिश गरी पठाई दिन गृह मन्त्रालयको २०६३।१।२।९ समेतको पत्रबाट लेखी आएको थियो । तर तत्कालीन अवस्थामा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११३ को उपधारा (१) को खण्ड (घ) र (ङ) बमोजिमको सदस्य मनोनित एवं नियुक्ति नभइसकेको अवस्थामा न्याय परिषदको बैठक बस्न नसक्ने भएता पनि यस्तो गम्भीर एवं संवेदनशील राष्ट्रिय सरोकारको विषयमा न्यायाधीशको नाम नपठाई अनुत्तरदायी भई परिषद् बस्न नसक्ने र

न्यायाधीशको नाम पठाउनु न्याय परिषदको संवैधानिक दायित्व र कर्तव्य रहेको परिस्थितिमा न्याय परिषदका अध्यक्ष, सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूबाट पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरे र माननीय जिल्ला न्यायाधीश अनन्तराज डुम्रेलाई न्याय परिषदबाट अनुमोदन गराउने गरी क्रमशः २०६३।१२।९ र २०६३।१२।२९ को निर्णयअनुसार सिफारिश गरिएकोमा न्याय परिषदको २०६४।२।३ को बैठकबाट उक्त नाम अनुमोदन गरी सकिएको छ । यस्तो संवैधानिक काम कारवाहीबाट रिट निवेदकको मौलिक हक अधिकारमा आघात परेको नहुँदा न्यायाधीश खटाएको संवैधानिक कार्य बदर हुनुपर्ने होइन । साथै निवेदकले न्यायाधीशलाई कसरी खटाइयो र न्यायापरिषदसँग परामर्श वा सिफारिश लिइयो लिइएन भन्ने जानकारी पाउन यस सचिवालयमा निवेदन दर्ता गराएकोमा निजलाई मौखिक सूचना दिई सकिएकोले सूचना पाउने हकबाट वञ्चित गरेको भन्ने जिकीर भूठा छ । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको न्याय परिषद सचिवालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चठी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक स्वयं विद्वान अधिवक्ता राजिव वास्तोलाले रौतहट जिल्लाको गौरमा भएको घटनाको बारेमा गठित न्यायिक छानबिन आयोगमा पुनरावेदन अदालत तथा जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशज्यूहरूलाई खटाइएको थियो । न्याय परिषदको सिफारिशवेगर कुनै न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको काममा वाहेक अन्य काममा लगाउन वा काजमा खटाउन समेत नमिल्ने र तत्कालीन अवस्थामा न्याय परिषदले पूर्णता नपाएकोमा के कसरी न्यायाधीशलाई छानबिन आयोगमा खटाइएको हो सो सम्बन्धमा सही र साँचो सूचना दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी

गरी सूचनाको हकलाई संरक्षण र प्रचलन गराई पाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त बहस सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के रहेछ ? भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. यसमा, रौतहट जिल्लाको गौरमा भएको घटनाको बारेमा गठन भएको छानबिन आयोगमा माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरे र अनन्तराज डुम्रेलाई खटाइएको बारे साँचो सूचना दिनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ र सोबमोजिम प्राप्त सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११० को उपधारा १ विपरीत देखिएमा सो निर्णयलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी स्वतन्त्र र निस्पक्ष न्यायपालिकाको भूमिकालाई संरक्षण गरिपाउँ भन्ने जिकीरका साथ प्रस्तुत रिट दर्ता भएको देखियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११० को उपधारा (१) मा कुनै न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा वाहेक अन्य कुनै पदमा सरुवा गरिने, काममा लगाइने वा काजमा खटाइने छैन । तर नेपाल सरकारले न्याय परिषदसँग परामर्श लिई पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशलाई न्यायिक जाँचवुझको काममा वा केही खास अवधिको लागि कानून वा न्यायसम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउन सक्नेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ । सो प्रावधानबमोजिम न्याय परिषदको सिफारिशमा नेपाल सरकारले पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशलाई न्यायिक जाँचवुझ समेतको काममा खटाउन सक्ने नै देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा गौर घटनाको बारेमा जाँचवुझ गर्न गठन भएको छानबिन आयोगमा पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश हरिप्रसाद घिमिरे र जुम्ला जिल्ला अदालतका माननीय जिल्ला न्यायाधीश अनन्तराज डुम्रेलाई खटाएको भन्ने

कुरा न्याय परिषदले स्वीकार गरी लिखित जवाफ पेश गरेको देखिन्छ । यसरी न्यायाधीशलाई छानबिन आयोगमा खटाएको विषयलाई स्वीकार गरी सकेकोले सोको सत्यताको विवाद रहेको पाइदैन । यस्तो विवादरहित रूपमा सार्वजनिक भै सकेको विषयमा सूचनाको प्रश्न उपस्थित हुने देखिदैन । जहाँ कुनै सूचनालाई गोप्य रूपमा राखिन्छ वा कुनै सूचना सार्वजनिक गरिदैन, त्यसवेला सूचना पाउने हक क्रियाशील हुन्छ । तर प्रस्तुत विवादमा न्याय परिषदको बैठकबाट पछि अनुमोदन गराउने गरी उल्लिखित आयोगमा न्याय परिषदका अध्यक्ष तथा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूबाट न्यायाधीशलाई खटाएको भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख भएको र सो लिखित जवाफ गोप्य नभई मिसिल संलग्न रही सार्वजनिक लिखतको रूपमा रहेकोले यस प्रकृतिको सार्वजनिक लिखतमा उल्लिखित कुराका सम्बन्धमा सूचना सम्प्रेषण गर्नु भन्ने आदेश जारी गर्न उपयुक्त हुने देखिदैन ।

३. अव प्राप्त सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११० को उपधारा (१) विपरीत भएमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ भनी लिएको दोस्रो जिकीरतर्फ हेर्दा सो आयोग गठन हुँदाका अवस्थामा धारा ११३ बमोजिमको न्याय परिषदले तत्कालीन अवस्थामा पूर्णता नपाएको कुरालाई लिखित जवाफमा स्वीकार गरेको देखिन्छ । न्याय परिषदले पूर्णता नपाएकै कारणले मात्र राष्ट्रिय महत्व र सरोकारको संवेदनशील विषयलाई तत्काल सम्बोधन गर्न नसके त्यसले न्याय परिषदको भूमिका प्रति नकारात्मक असर पुग्ने र आफ्नो संवैधानिक दायित्व एवं कर्तव्यबाट न्याय परिषद विमुख हुने स्थिति नआवोस भनेर न्याय परिषदबाट पछि अनुमोदन गराउने गरी न्याय परिषदका अध्यक्ष एवं सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश ज्यूबाट न्यायाधीशहरूलाई आयोगमा खटाउने निर्णय गरी सो निर्णय न्याय परिषदको

मिति २०६४।२।३ को निर्णयानुसार अनुमोदन भै सकेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिदां प्रक्रिया पूरा गरी भएको सिफारिशमा आपत्तिजनक काम भएको मान्न मिलेन ।

४. साथै गौर घटनाको विषयमा गठन भएको जाँचबुझ आयोगले घटनाको वारेमा जाँचबुझ गरी प्रतिवेदन समेत पेश गरेको भन्ने कुरा हाल सार्वजनिक रूपमै प्रकाशमा आई जाँचबुझको काम नै सम्पन्न भै सकेको स्थिति रहेको छ । यसरी काम सम्पन्न भइसकेको स्थितिमा उक्त काममा खटाएको कार्य बदर गर्नुको कुनै औचित्य रहदैन ।

५. अतः गौर घटनाका वारेमा खटाइएका न्यायाधीशहरूलाई न्याय परिषदले अनुमोदन गरी सकेको र सोको सूचना सार्वजनिक भई आयोगले आफ्नो काम सम्पन्न गरी सकेको मौजूदा अवस्थामा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् न्याय परिषदमा पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल असार २४ गते रोज ४ शभम्  
इजलास अधिकृतः रमेशप्रसाद ज्ञवाली

निर्णय नं. ८२६८

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती  
संवत् २०६१ सालको दे.पु.नं. --- ८८२९  
फैसला मिति: २०६६।८।१५।

मुद्दा: करार बदर गरिपाउँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ राजघाट  
गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३२ बस्ने  
इन्द्रबहादुर राई

विरुद्ध

विपक्षी वादी: काठमाडौं जिल्ला फर्पिङ्ग गा.वि.स.  
वडा नं. ३ बस्ने मंगलीमाया कुस्ले

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. शारदाप्रसाद घिमिरे

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री दामोदरप्रसाद प्रजापति

मा.न्या. श्री बोधरीराज पाण्डे

- विशेष प्रकृतिको करारहरू वाहेक जुनसुकै नामाकरण गरी गरिएको लिखत भए पनि वा लिखत नै नभई मौखिक रूपमा वा आचरणबाट (By Conduct) कानूनबमोजिम करार गर्न सक्षम पक्षहरूको बीचमा साझा उद्देश्यका लागि स्वतन्त्र सहमति रहेको देखिन्छ र त्यस्तो सहमति कानूनतः कार्यान्वयन गर्न सकिने रहेछ भने करार भएको मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- सर्वसाधारणका समक्ष राखिएको एकपक्षीय करार (Unilateral Contract) वाहेक अन्य दुई वा बहुपक्षीय करारमा स्वीकृतिको सञ्चार प्रस्तावकसमक्ष नपुगेको अवस्थामा करारका पक्षहरू बीच बिचारको मिलन (Meeting of the Mind) भएको मान्न नमिल्ने ।
- प्रस्तावमै यस्तो तरिकाले स्वीकृति दिनु भनी पूर्वरूपमा निर्धारण गरेमा वाहेक प्रस्तावकसमक्ष स्वीकृतिको सञ्चार स्वाभाविक र उपयुक्त ढंगले (Usual and Reasonable Manner) गरिएको हुनुपर्ने

हुन्छ । करार गर्ने एउटा पक्षले तत्काल सहिछाप गरेको तर अर्को पक्षले सहिछाप नगरी राख्ने र पछि फाइदा हुने भएमा म सहमतै थिएँ भनी दावी गर्ने र फाइदा नहुने भएमा मेरो सहिछाप छैन त्यसैले सहमति छैन भनी दोहोरो फाइदा लिने गुञ्जायस रहेको अवस्थामा करार भएको मान्न नमिल्ने ।

- करार उल्लंघन भएमा उपचारको समानता (Equality in Remedy) को दृष्टिले पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । विवादित लिखतमा लेखिएको शर्त कुनै पक्षले उल्लंघन गरेमा एउटा पक्षलाई उपचार प्राप्त भएको तर अर्को पक्षको दायित्व मात्र भएको, करार उल्लंघन भएमा उपचारै छैन भने त्यस्तो करारलाई समानतामा आधारित भन्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फवाट: विद्वान  
अधिवक्ताहरू अर्थबहादुर हमाल,  
रामप्रसाद श्रेष्ठ, सविता बराल,  
कृष्णप्रसाद सापकोटा  
विपक्षी वादी तर्फवाट: विद्वान अधिवक्ताहरू गणेश  
बराल र राजु बस्नेत  
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन, २०५६ को दफा २(क)
- करार ऐन, २०२३ को दफा ४(७)

फैसला

न्या. गौरी ढकाल: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्नाउने निस्सा प्रदान भएर पुनरावेदन दायरीमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:-

विपक्षीले करारबमोजिम लिखत पारित गराई पाउँ भनी म उपर दायर गरेको म्याद

२०५५।१२।२४ गते प्राप्त भएपछि करार भएको भनिएको कागज कानून व्यवसायी मार्फत् सारी हेर्दा मलाई थाहा जानकारी नदिई मैले नभने नगरेका कुराहरू लेखी भुक्त्यानमा पारी का.जि.अ. को फैसलाअनुसार प्राप्त भएका जग्गाको पूर्जा लिई दिएबापत आधा जग्गा सितैमा बकसपत्र गरिदिने भनी व्यहोरा उल्लेख गरी स्पष्ट रूपमा जानकारी नगराई मालपोत तथा गुठीमा पेश गर्ने वारेशनामा हो भनी मेरो सही गराएर लगेको कागजलाई करारको व्यहोरा उल्लेख गरी लगेका रहेछन् । मैले निजसँग कुनै करार गरेको छैन, फैसलानुसार जग्गा दर्ता गर्ने सम्पूर्ण काम म आफैले गरेको र शेषनारायण गा.वि.स. वडा नं. १ कि.नं. ९३, ९४, ९५ र ९६ का जग्गाहरू हामीहरूका नाममा संयुक्त पूर्जा तयार भएपछि हामीले नै पुर्जा बुझी लिएका हौं । प्रतिवादीले कुनै काम गरेका छैनन् तसर्थ विपक्षीले करार ऐन, २०२३ को दफा ७(ग)(घ) र दफा ८(छ) अनुसार भुक्त्याई वारेशनामाको कागज भनी करारको नामाकरण गरी सही गराएको मिति २०५३।३।३३ को करारको लिखत बदर गरी विपक्षीलाई हदैसम्म सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र मागदात्री ।

फिरादी मंगलमाया कुस्ले र निजका आफन्त माईला कुस्लेको मञ्जूरीबाट जानी बुझी हाम्रो जग्गा दर्ता गर्न काठमाडौं गुठी तहसील कार्यालयमा जाँदा रामलाल श्रेष्ठको उजूरी परी दर्ता गरी दिन गुठीका प्रमुखले अत्तो थापेकाले कार्यालय प्राङ्गणमै निजलाई हामीले कुटपीट गरेकोमा हामी उपर ज्यान मार्ने मुद्दा चलाई का.जि.अ. बाट फैसला समेत भएको पाइन्छ । गुठी तहसील कार्यालयमा जाँदैनाँ हामी खर्च पनि गर्न नसक्ने हुँदा लागेको खर्च तपाईंले व्यहोरोको जग्गा दर्ता गरिदिएमा आधा जग्गा तपाईंलाई दिनेछौं भनी एकाघरकी छोरी दुर्गा कुस्लेलाई समेत साक्षी राखी करारनामाको लिखत लेखी मलाई दिएकाले करारमा उल्लिखित सम्पूर्ण काम

मैले गरिदिएकोमा विपक्षीले वेइमानीको नियतले मलाई जग्गा नदिए पछि मैले करार बमोजिम गरिपाऊँ भनी फिराद गरेकाले सो मुद्दाबाट अलग फुर्सद पाइन्छ कि भनी करार ऐन, २०२३ को दफा ७(ग)(घ) एवं दफा ८(छ) को आधार लिई दायर गरेको फिराद बदर गरिपाऊँ भन्ने सो व्यहोराको प्र.इन्द्रबहादुर राईको इन्कारी प्रतिउत्तर जिकीर ।

मिति २०५३।३।३३ गतेको करारनामा अस्पष्ट तथा दुबै पक्षको सहिछाप नभई एक पक्षको मात्र सहिछाप भएकोले त्यस्तो लिखतलाई करारनामा मान्न नसकिने हुँदा उक्त करारनामाको अस्पष्ट लिखत वादी दावीबमोजिम बदर हुने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५७।१।१९ को फैसला ।

विपक्षीले लिखतमा विवाद गरेपछि मुलुकी ऐन अ.व. ७८ नं. बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई सद्दे कीर्तेको निरुपण गरी फैसला गर्नुपर्नेमा सो नगरिएको फैसला प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी उक्त लिखत बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदनपत्र ।

विवादित मिति २०५३।३।३३ गते भएको भनिएको करारनामाको कागजमा यो यति जग्गा भनी स्पष्ट किटानी भएको पाइदैन । त्यस्तै अचल सम्पत्ति लिनु दिनु गर्नलाई अख्तियारीविना हुन सक्दैन भन्ने सानुचा कुस्लेको हकमा महिला कुस्लेले सहिछाप गर्दैमा सानुचाको हक जाने पनि भएन । करारमा प्रस्ताव र सहमति एवं दुबै पक्षको सहिछाप हुनु जरुरी पर्नेमा सो समेत भएको पाइदैन । जहासम्म अ.व. ७८ नं. बमोजिम लिखतको नामाकरण गर्नुपर्ने भन्ने प्रश्न छ सो सम्बन्धमा यी प्रत्यर्थी मंगलीमाया कुस्लेले सहिछाप मेरो होइन भनी इन्कार नगरी वारेशनामाको कागज भनी भुक्त्याई सहिछाप गराएको भन्ने उल्लेख गरेबाट अ.व. ७८ नं. ले व्यवस्था गरेको प्रक्रिया अवलम्बन गर्नुपर्ने अवस्था



देखिएन । तसर्थ शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।१।१९ मा करार बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने दावी खारेज हुने ठहर गरेको इन्साफ मिलेकै देखिदा सो इन्साफ सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५९।८।६ को फैसला ।

दे.नं. २१३८ को करार बमोजिम रजिष्ट्रेशन गराई पाँऊ भन्ने मुद्दाको मुद्दा दोहोऱ्याई पाँऊ भन्ने निवेदनमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गरी सम्मानित अदालतमा दायर भई मिसिल भिकाउने आदेश भई कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको हुँदा उक्त मुद्दामा उल्लेख गरिएका बुँदा प्रमाणलाई यसै निवेदनको अभिन्न अंग मानी पाँऊ । मुलुकी ऐन अ.व. ७८ नं. बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई कीर्तेको निरुपण गरी फैसला गर्नुपर्नेमा सो नगरी गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी भएकोले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र अ.व. १८४क र १८५ को त्रुटि गरी भएको फैसला न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क) बमोजिम दोहोऱ्याई इन्साफ पाऊँ भन्ने प्रतिवादी इन्द्रबहादुर राईको निवेदनपत्र ।

यसमा यसै लगाउको दो.नि.नं. ३८४१ को करार बमोजिमको दायित्व पूरा गरिपाऊँ भन्ने मुद्दाको निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) को आधारमा मुद्दा दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान भएकोले प्रस्तुत निवेदनमा समेत दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । विपक्षी भिकाई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६१।७।१८ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू अर्थबहादुर हमाल, रामप्रसाद श्रेष्ठ, सविता बराल, कृष्णप्रसाद सापकोटाले विवादित करारनामको लिखतलाई अस्पष्ट भएको एवं दुबै

पक्षको सहिछाप नभएको भनी लिइएको आधार त्रुटिपूर्ण छ । काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट दे.मि.नं. १९१० को अंश मुद्दामा २०५०।६।३ मा बण्डा हुने गरी भएको फैसलाको तपसील खण्डमा उल्लिखित जग्गा भन्ने करारनामामा स्पष्ट उल्लेख भएपछि प्रस्तुत करार अस्पष्ट भई कार्यान्वयन हुन नसक्ने भन्ने अवस्था छैन । करारमा दुबै पक्षको सहिछाप हुनै पर्छ भन्ने व्यवस्था करार ऐनमा छैन, पक्षहरूको आचरण, एवं व्यवहारबाट पनि करार स्वीकार गर्न सकिन्छ । करारको एउटा पक्ष इन्द्रबहादुरको सहिछाप नभए पनि निजले आचरणबाट करारबमोजिमको दायित्व स्वीकार गरी करार सम्पन्न गरेको हुँदा निज उक्त करारमा असहमत रहेको भन्ने प्रश्नै उठ्न सक्दैन । कुनै कानूनविपरीत नभएको र पक्षहरूको स्वतन्त्र सहमतिबाट सम्पन्न भएको करारलाई अदालतले विनाआधार बदर गर्न मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतको फैसला नमिलेकोले उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू गणेश बराल र राजु बस्नेतले वादीलाई वारेसनामाको कागज भनी प्रतिवादीले भुक्त्याएर सही गराएको भन्ने वादी दावी रहेको छ । नाङ्गो आँखाले भट्ट हेर्दा पनि एकै मितिमा भएको वारेसनामाको कागजसँग प्रस्तुत करारनामाको लिखत उस्तै देखिन्छ । कुन कि.नं. को जग्गा वकस पारित गरी दिने भन्ने सम्बन्धमा विवादित लिखत अस्पष्ट छ, एउटा पक्षको तर्फबाट अर्कैले सही गरेको छ भने करारनामामा दुबै पक्षको सहमतिको अभाव देखिएको विवादित करारनामाको लिखत बदर हुने गरी भएको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस समेत सुनी संलग्न मिसिल अध्ययन गर्दा विपक्षी इन्द्रबहादुरले करारबमोजिम लिखत पारित गराई पाऊँ भनी दायर गरेको मुद्दाको म्याद २०५५।१२।२४ मा प्राप्त भई करार भएको

भनिएको लिखत सारी हेर्दा का.जि.अ. को फैसलाअनुसारको प्राप्त हुने जग्गाको पूर्जा लिई दिइबापत आधा जग्गा सितैमा बकस गरी दिउंला भनी लेखिएको रहेछ । प्रतिवादीले मालपोत तथा गुठी कार्यालयमा पेश गर्ने वारेसनामा भनी कथित करारनामाको लिखतमा भुक्त्याई सही गराएको रहेछन् । जग्गा दर्ता गर्ने सम्पूर्ण काम म आफैले गरेको हुँदा भुक्त्याई गराएको लिखत बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीको छोरी समेतलाई साक्षी राखी निजको सहमतिबाट भएको र करारबमोजिमको दायित्व समेत मैले सम्पन्न गरेको हुँदा दावीबमोजिम उक्त लिखत बदर हुने होइन भन्ने प्रतिउत्तर जिकीर रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा शुरु जिल्ला अदालतबाट विवादित करारनामाको लिखत अस्पष्ट एवं दुवै पक्षको सहिछाप समेत नभएको हुँदा दावीबमोजिम बदर हुने ठहर्छ भन्ने शुरु जिल्ला अदालतबाट फैसला भई पुनरावेदन अदालतबाट सदर हुने ठहरेकोमा वादी इन्द्रबहादुर राईले पुनरावेदन अदालतको इन्साफमा चित्त नबुभाई निजको यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याउने निवेदन परी निस्सा प्रदान भई निर्णयार्थ पेश हुन आएको रहेछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादी मंगली मायाँ कुस्लेले मिति २०५३।३।३ को विवादित करारनामाको लिखत बदर गरिपाऊँ भन्ने दावी लिएको विवादित लिखत दुवै पक्षको सहिछाप नभएको, अस्पष्ट एवं गैरकानूनी भन्ने प्रश्न उठेको सन्दर्भमा शुरु तथा पुनरावेदन अदालतले गरेको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मूलतः निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

(क) करारको दुवै पक्षमध्ये दुवै पक्षको सहिछाप नभई एक पक्षको मात्र सहिछाप भएको र सहिछाप गर्ने पक्षमा पनि दुई व्यक्तिमध्ये एउटा व्यक्तिको हकमा अर्कै व्यक्तिले (सानुचा कुस्लेको हकमा माहिला कुस्ले) सहिछाप

गरेको लिखतबाट करार भएको मान्न मिल्छ मिल्दैन ?

(ख) विवादित लिखत भुक्त्याई गराइएको, अस्पष्ट एवं गैरकानूनी मान्न मिल्छ, मिल्दैन ?

(ग) विवादित लिखत दावीबमोजिम बदर गर्ने गरेको शुरु अदालतको फैसलालाई पुनरावेदन अदालतले सदर गरेको मिलेको छ, छैन ?

२. मिसिलसंलग्न मिति २०५३।३।३ को विवादित लिखत अध्ययन गर्दा जग्गाधनी बज्रयोगिनी गुठी भएको मोही जोताहा सानुचा कुस्ले -१, हाकुभाइ कुस्ले-१ भएको का.जि. शेषनारायण गा.वि.स. वडा नं. १ को जग्गाहरू काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट दे.मि.नं. १९१० को अंश मुद्दामा २०५०।६।३ मा अंशबण्डा हुने ठहर भै फैसलाको तपसील खण्डमा उल्लिखित जग्गा हाम्रो भाग जति दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लिन परेको र सो काम गर्न असमर्थ भएकोले तपाईं इन्द्रबहादुर राईले हाम्रो भागको जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा लिई दिनुभएमा प्रमाणपूर्जा प्राप्त भएका दिन हाम्रो नाउँमा दर्ता भई आउने जग्गाको आधा भाग तपाईं इन्द्रबहादुरलाई सोही दिन मूल्य नलिई बकसपत्र लिखत पारित गरिदिने छौं र सो नगरी दिएमा करार ऐन, २०२३ अनुसार वाध्य गराई लिखत पारित गराई लिनुहोला भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको रहेछ । तपाईं आफैले सम्पूर्ण काम गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा लिई दिनुभएमा मात्र उक्त शर्तअनुसार उक्त जग्गा तपाइले पाउनु हुनेछ भन्ने शर्त समेत उल्लेख भई मनोमान खुशीराजीले यो शर्तनामाको कागज लेखी सहिछाप गरी इन्द्रबहादुर राईलाई दियो भन्ने उल्लेख भएको रहेछ । लिखतको अन्त्यमा सानुचा कुस्लेको हकमा माहिला कुस्ले र मंगल माँया कुस्लेको ल्याप्चे छाप भएको देखिन्छ ।

३. उपरोक्त लिखतलाई करार ऐनबमोजिमको वैध लिखत भन्न मिल्छ मिल्दैन ?

भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा तत्काल कायम रहेको करार ऐन, २०२३ को दफा २(क) मा “करार भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी पक्षहरूको बीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि गरिएको मञ्जुरी सम्झनु पर्छ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। हालको करार ऐन, २०५६ को दफा २(क) मा पनि “करार भन्नाले दुई वा दुईभन्दा बढी पक्षबीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता सम्झनु पर्छ” भन्ने परिभाषा गरिएको पाइन्छ। प्रस्तुत परिभाषाबाट एउटा कानूनबमोजिमको करार सम्पन्न हुनका लागि दुई वा सोभन्दा बढी करार गर्न कानूनले अयोग्य नभएको अर्थात् सक्षम पक्षहरू हुनुपर्ने, उनीहरू कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि मञ्जूर रहेको अर्थात् स्वतन्त्र रूपले सहमत रहेको हुनुपर्ने तथा त्यस्तो सहमति कानूनबमोजिम कार्यान्वयन हुनसक्ने अथवा सार्वजनिक नीति (Public Policy) को विपरीत हुन नहुने देखिन्छ। तर तत्काल कायम रहेको करार ऐन, २०२३ तथा हालको करार ऐन २०५६ मा पनि करारको कुनै ढाँचा (Format) तोकिएको छैन अथवा लिखित रूपमा सहिछाप भएकै हुनुपर्छ भनी वाध्य गरेको देखिँदैन। विशेष प्रकृतिको करारहरू बाहेक जुनसुकै नामाकरण गरी गरिएको लिखत भए पनि वा लिखत नै नभई मौखिक रूपमा वा आचरणबाट (By Conduct) कानूनबमोजिम करार गर्न सक्षम पक्षहरूको बीचमा साभा उद्देश्यका लागि स्वतन्त्र सहमति रहेको देखिन्छ, र त्यस्तो सहमति कानूनतः कार्यान्वयन गर्न सकिने रहेछ भने करार भएको मान्नुपर्ने हुन्छ।

४. प्रस्तुत परिभाषाको सन्दर्भमा विवादित लिखतको अध्ययन गर्दा करार भनिएको उक्त लिखतका दुई पक्षहरू मध्ये एउटा पक्षबाट दुई जना प्रस्तावक रहेको देखिन्छ। प्रस्तावक दुई जनामध्ये पनि एक जना मंगली कुस्लेको आफैले ल्याप्चे छाप लगाएको र एकजना सानुचाको

हकमा माहिला कुस्लेले ल्याप्चे, सहिछाप गरेको रहेछ। माहिला कुस्लेलाई सानुचा कुस्लेले करार सम्पन्न गर्न रीतपूर्वकको अख्तियारी दिएको कहि कतैबाट देखिँदैन। यस्तो अवस्थामा करारका प्रस्तावकहरूको प्रस्ताव नै पूर्ण भयो कि भएन? उक्त विवादित लिखतबाट उत्पन्न दायित्व सहिछाप गर्नेमध्येकी मंगली कुस्लेको हकमा लागू हुन्छ हुँदैन भन्ने कानूनी प्रश्न उपस्थित भएको देखियो।

५. यथार्थमा दुई वा सोभन्दा बढी पक्षहरू बीच करार हुनका लागि कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि प्रस्तावकले गरेको प्रस्तावमा स्वीकृतिकर्ताले पूर्णतः सहमति दिएको हुनुपर्ने हुन्छ। करार सम्पन्न गर्ने वार्ता (Negotiation) तथा दलाली (Bargain) का चरणहरूमा प्रस्ताव तथा प्रतिप्रस्तावहरू राखिनु स्वाभाविकै हुन्छ। त्यसलाई करार भएको पनि भन्न मिल्दैन। तर अन्तिम रूपमा दुई वा सोभन्दा बढी पक्षहरू बीच सहमति (Agreement) हुँदा जस्तो रूपमा र जुन अर्थमा प्रस्तावकले प्रस्ताव गरेको हो त्यसलाई स्वीकृतिकर्ताले त्यही अर्थमा जस्ताको तस्तै स्वीकार गरेमा मात्र करार भएको मानिन्छ। त्यसैले स्वीकृति पूर्ण र शर्तरहित (Absolute and unqualified) हुनुपर्ने भन्ने मान्यता छ। यस्तो भएमा मात्र करारका पक्षहरू बीच विचारको मिलन (Meeting of the Mind) अर्थात्, consensus ed edum भई करार सम्पन्न भएको मानिन्छ। जब प्रस्तावकहरू मध्ये एउटा प्रस्तावकको अनुपस्थितिमा अर्कै व्यक्तिले विनाअख्तियारी प्रस्ताव गरेको छ भने त्यस्तो अधुरो र अपूरो प्रस्तावमा स्वीकृतिकर्ताले पूर्ण र शर्तरहित स्वीकृति दिन संभव देखिँदैन। स्वीकृतिकर्ताले संयुक्त दुवै जनाको प्रस्तावमा स्वीकृति दिएको मान्ने हो भने विनाअख्तियारी गरिएको प्रस्तावमा दिएको स्वीकृतिलाई पूर्ण र कानूनसंगत मान्न मिल्ने, यदि स्वयं हस्ताक्षर गर्ने मंगलीमाया कुस्लेको हकमा मात्र स्वीकृति दिएको

मान्ने हो भने स्वीकृति शर्त सहितको भयो । शर्त राखेर स्वीकृति दिने हो भने त्यो अर्को प्रस्ताव बन्न पुग्दछ । स्वीकृति भन्न मिल्ने हुँदैन । तत्कालीन करार ऐन, २०२३ को दफा ४(७) मा स्वीकृति दिने व्यक्तिले प्रस्तावको कुनै कुरा परिवर्तन गरी वा शर्त राखी स्वीकृति दिएकोमा प्रस्ताव इन्कार गरिएको मानिने व्यवस्था छ ।

६. प्रस्तुत विवादित लिखतको माध्यमबाट करार भनिएको विवादित लिखतको अर्को पक्ष इन्द्रबहादुर राई समक्ष प्रस्ताव गरिएको भनी मानेको अवस्थामा पनि इन्द्रबहादुर राईको प्रस्तुत विवादित लिखतमा सहिछाप देखिँदैन । यस्तो अवस्थामा मंगली कुस्ले र सानुचाको हकमा माहिला कुस्लेको प्रस्तावमा यथार्थमा इन्द्रबहादुर राई सहमत रहेको नरहेको वा निजले करारमा स्वीकृति दिएको थियो थिएन भन्ने पनि अर्को कानूनी प्रश्न उपस्थित रहेको देखियो ।

७. माथि विवेचना गरिएअनुसार स्वीकृतिपूर्ण र शर्तरहित (Absolute and Unqualified) हुनुपर्ने भन्ने एकातर्फ स्थापित मान्य सिद्धान्त हो भने अर्कातर्फ त्यस्तो स्वीकृति प्रष्ट रूपमा प्रस्तावकसमक्ष सञ्चार (Communicate) भएको हुनुपर्ने हुन्छ । सर्वसाधारणका समक्ष राखिएको एकपक्षीय करार (Unilateral Contract) वाहेक अन्य दुई वा बहुपक्षीय करारमा स्वीकृतिको सञ्चार प्रस्तावकसमक्ष नपुगेको अवस्थामा करारका पक्षहरू बीच बिचारको मिलन (Meeting of the Mind) भएको मान्न मिल्दैन । प्रतिवादी इन्द्रबहादुरको विवादित लिखतमा सहिछाप रहेको पाइँदैन । करार ऐनमा गरिएको करारको परिभाषा तथा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तअनुसार कुनै विशेष प्रकृतिको करारहरू वाहेक अन्य साधारण करारहरूको हकमा कुनै ढाँचा (Format) नतोकेको हुँदा करार हुनलाई कुनै औपचारिक लिखतमा दुबै पक्षको सहिछाप हुनैपर्छ भन्ने छैन । एउटा पक्षले छुट्टै लिखतबाट प्रस्ताव गरेको र स्वीकृति जनाउनेले अर्कै लिखतमा

सहमति जनाएको पनि हुन सक्छ अथवा पत्रहरूको आदान प्रदानबाट (Exchange of Letter), पक्षको आचरण (Conduct) बाट पनि स्वीकृति दिन सकिन्छ । तर, त्यस्तो स्वीकृति माथि उल्लेख गरिएअनुसार करार गर्दाका अवस्थामै करारका पक्षहरू समक्ष सञ्चारित भएको देखिनु पर्छ । प्रस्तावमै यस्तो तरिकाले स्वीकृति दिनु भनी पूर्वरूपमा निर्धारण गरेमा बाहेक प्रस्तावकसमक्ष स्वीकृतिको सञ्चार स्वाभाविक र उपयुक्त ढंगले (Usual and Reasonable Manner) गरिएको हुनुपर्ने हुन्छ । करार गर्ने एउटा पक्षले तत्काल सहिछाप गरेको तर अर्को पक्षले सहिछाप नगरी राख्ने र पछि फाइदा हुने भएमा सहमतै थिए भनी दावी गर्ने र फाइदा नहुने भएमा मेरो सहिछाप छैन त्यसैले सहमति छैन भनी दोहोरो फाइदा लिन गुञ्जायस रहेको अवस्थामा करार भएको मान्न मिल्दैन । अर्थात् यसलाई करार उल्लंघन भएमा उपचारको समानता (Equality in Remedy) को दृष्टिले पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । विवादित लिखतमा लेखिएको शर्त कुनै पक्षले उल्लंघन गरेमा एउटा पक्षलाई उपचार प्राप्त भएको तर अर्को पक्षको दायित्व मात्र भएको, करार उल्लंघन भएमा उपचारै छैन भने त्यस्तो करारलाई समानतामा आधारित भन्न मिल्दैन ।

८. प्रस्तुत मुद्दामा इन्द्रबहादुर राईको सहिछाप नरहेको र निजले करार गर्दाकै समयमै अर्कै लिखतबाट, आचरण वा व्यवहारबाट सहमति दिएको अथवा स्वाभाविक र उपयुक्त माध्यम वा ढंगबाट (Usual and Reasonable Manner) स्वीकृति दिएको भन्ने कुरा कहिँबाट देखिएन । विवादित लिखतमा उल्लेख भएअनुसार पुनरावेदकले जग्गा दर्ता गरी प्रमाणपूर्जा बनाई दिने दायित्व लिनु भएको रहेछ । सोही काम गरेबापत यसैसाथ लगाउको दे.पु.नं. ८८२७ को करारबमोजिम लिखत रजिष्ट्रेशन गराई पाऊँ भन्ने मुद्दामा उक्त मुद्दाका वादी (यस मुद्दाका प्रतिवादी)

इन्द्रबहादुर राई आफूले करारबमोजिमको दायित्व पूरा गरेको भनी दावी गर्नुभएको रहेछ । तर निजबाट उक्त दायित्व सम्पन्न गर्नका निमित्त कुन कुन काम गरियो भन्ने निजको फिराद लगायत कुनै प्रमाणबाट देखिदैन । वादी मंगली कुस्लेले जिल्ला अदालतको मिति २०५०।६।३ को फैसलाअनुसार प्राप्त आफ्नो भागको अचल सम्पत्ति गुठी तहसील कार्यालय कालमोचनमा आफैले कारवाही चलाई आफ्नो नाममा संयुक्त पूजा तयार भएपछि स्वयंले पूजा बुझी लिएको भन्ने दावी लिएको पाइन्छ । मिसिल संलग्न जग्गा दर्ताको लागि गुठी तहसील कार्यालयमा दिएको निवेदन समेतका कागजातका छायाप्रतिहरूबाट वादी दावी पुष्टि भएको पाइन्छ । करारमा उल्लिखित जग्गा दर्ता भइसकेपश्चात् (अर्थात् वादी दावीअनुसार निजहरू स्वयंमले दर्ता गराएपश्चात्) प्रतिवादी इन्द्रबहादुर राईले करारबमोजिम लिखत रजिष्ट्रेशन पारित गरिपाउँ भनी अदालतमा फिराद दिएकै आधारले मात्र निजले करारमा स्वीकृति दिएको र दिएको स्वीकृति उपयुक्त तरिकाले प्रस्तावकसमक्ष सञ्चार भई करार भएको मान्न मिलेन ।

९. तसर्थ करार भनिएको विवादित लिखत माथि विवेचना गरिएअनुसार स्वीकृतिकर्ताले स्वीकृतिसम्म नदिएको अधुरो र अपूरो प्रस्तावको रूपमा देखिएकोले पक्षहरूको बीचमा सम्झौता भएको मानी सो लिखतलाई करारको नाम दिनसम्म पनि नमिल्ने हुँदा करार नभएको अवस्थामा लिखतमा उल्लिखित शर्तहरूको कुनै अर्थ रहेन । त्यसैले हुँदै नभएको करारलाई बदर गरी रहन परेन । त्यस्तो लिखतबाट कुनै पक्षलाई कुनै दायित्व सिर्जना भएको नै भन्न मिलेन । यसबाट पुनरावेदन अदालतले विवादित लिखतलाई बदर गर्ने गरी गरेको फैसला केही उल्टी हुनुपर्छ कि भन्नलाई पनि परिणाममा तात्त्विक अन्तर नपर्ने हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५९।८।६ को

फैसला उल्टी गरी रहन परेन, सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुन सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६६ साल मङ्सिर १५ गते रोज शुभम्  
इजलास अधिकृत: कमलप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं. ८२६९

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
संवत् २०५८ सालको फौ.पु.नं.२८७८, २८७९  
फैसला मिति: २०६६।६।२७३

मुद्दा :- लागू औषध चरेश ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला भापा, पांचगाछी  
गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल  
काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं.  
७ वस्ने धनकुमारी सिटौला

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले नेपाल  
सरकार

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला सिन्धुली सिन्धेश्वर  
गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई हाल  
काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं.  
७ वस्ने लक्ष्मण बराल

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: प्रहरी प्रतिवेदन जाहेरीले नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री मोहनकृष्ण खनाल

पुनरावेदन फेसला गर्ने:

मा.मु.न्या. श्री खिलराज रेग्मी

मा.न्या. श्री दामोदर प्रसाद प्रजापती

- बयानका क्रममा राजीखुशीविना शारीरिक यातना दिइएको अवस्थामा प्रहरीसमक्ष गरिएको पूर्ण वा आंशिक सावित बयान स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित नभएसम्म त्यस्ता बयानलाई बिबादरहित प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- एउटै बरामदी मुचुल्कामा सहिछाप गर्ने कुनै व्यक्तिलाई मुद्दा नै नचलाइनु र कसैलाई चलाइने पर्याप्त आधार के हो सो अभियोगमा केही उल्लेख नै छैन । लागू औषध चरेससम्बन्धी अपराधमा प्रमाण पुऱ्याउने भार अभियुक्तमा छ भन्दैमा हर अवस्थामा हरेक मुद्दामा वादी पक्षले प्रमाण जुटाउन पर्दैन भन्ने ऐनको मनसाय होइन । सबै प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू निर्दोष देखिने स्थिति छ भने सोको विरुद्ध आफूले लगाएको अभियोग प्रमाणित गर्न प्रमाण पुऱ्याउनु पर्ने भार र कानूनी दायित्व वादी पक्षको पनि हो । सो कुरालाई इन्कार गर्न मिल्दैन । यस्तो फितलो, मनोगत र अनुमानका आधारमा लिएको दावीबाट मात्र यी प्रतिवादीहरूले कसूर गरेको ठहर गर्न कानून र न्यायसंगत नहुने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल एवं विद्वान

अधिवक्ताहरू श्री डिल्ली मैनाली, डा.श्री रंजित प्रधानाङ्ग

प्रत्यर्था वादी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शंकरबहादुर राई

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६१ अङ्क १

नि.नं.७३२२ पृ.१११

सम्बद्ध कानून:

- लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा ४(क), १४(१) घ (५)१६
- अ.बं.१९० नं.
- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२)(क)(२)

फैसला

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला: पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:

काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३४ नयां वानेश्वर स्थित कर्म बुढाको डेरा कोठामा चरेश लुकाई राखी खरीद विक्री गर्न लागि रहेका छन् भन्ने सुराकीको आधारमा घर धनी तथा निज कर्म बुढालाई जानकारी दिई घर भित्र प्रवेश गरी हेर्दा उक्त कोठामा कर्मा बुढा, धनकुमारी सिटौला, लक्ष्मण राज बराल र दीपक बुढा समेत वसी रहेको अवस्थामा खानतलासी गर्दा पांच वटा कार्टुनमा चरेशको लप्साहरू भएको उक्त चरेशलाई एकै ठाउँमा राखी तत्कालै तौल गर्दा ९९ के.जी. भएकोले वरामद गरी निजहरू चारै जनालाई पक्राउ समेत गरिएको भन्ने मिति २०५३।१।१४ को बरामदी मुचुल्का ।

बरामद भएको लागू औषध चरेश ९९ के.जि. तथा लागू औषध चरेशको कारोवार गर्ने कर्मा बुढा लगायत धनकुमारी सिटौला, दीपक बुढा र लक्ष्मणराज बराल समेतलाई प्रतिवेदन साथ दाखिल गरेका छौं । कानूनबमोजिम कारवाही

गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति ०५३११९४ को प्रहरी प्रतिवेदन ।

वरामद भएको ९९ किलो चरेश मेरो डेरा कोठाबाट वरामद भएको हो । वरामदी मुचुल्कामा भएको दस्तखत मैले गरेको मेरो नै हो । आज भन्दा केहि वर्ष अगाडि लागू औषध चरेश मुद्दामा जि.प्र.का. काठमाडौँको प्रहरी हिरासतमा वस्दा चिनजान भएकी सीता बुढाथोकी मार्फत् धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मण राज बरालसँग चिनजान भएको हो । मिति ०५३११९४ मा काका नाता पर्ने छिरिडले लागू औषध चरेश लिई मेरो कोठामा राखी गए । त्यसपछि धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मण बराल मेरो कोठामा आए । त्यसै बखत लागू औषध खरीद गर्ने भनी ५६ जना मानिस आए । तिनीहरू प्रहरी रहेको कुरा पछि तिनीहरूलाई ५ कार्टुन ९९ के.जी. चरेश वरामद गरी पक्राउ गर्दा थाहा भयो । भाई नाताको दीपक पासपोर्ट बनाई अरब जान भनी सहयोग माग्न म कहाँ आएको हो, निजलाई लागू औषध चरेशको वारेमा केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कर्मा भन्ने करमपुरा बुढा मगरले मिति २०५३११२७ मा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

वरामद भएको लागू औषध चरेश म समेत बसिरहेको बखत दिदी कर्मा बुढा मगरको कोठाबाट वरामद भएको हो । म विदेश अरब जान भनी काठमाडौँ आएको हुं । विदेश जाने विषयमा कुराकानी गर्न र सहयोग माग्न म त्यहाँ पुगेको थिए । मलाई लागू औषध चरेश वारे केही थाहा छैन । धनकुमारी सिटौला, लक्ष्मण बराललाई पक्राउ परेकै दिनमा दिदिको कोठामा देखे चिनेको हो । काका छिरिड भन्नेलाई पनि म चिन्दैन । दिदीको कोठाबाट हिड्न लाग्दा दिदिले एक छिन बस गाडीमा माल लोड गरिदिनु भनेकोले बसेको हुं । माल भनेको चरेश भनी दिदिले पनि नभनेको र मलाई पनि उक्त लोड गर्नुपर्ने माल चरेश हो भन्ने पनि थाहा थिएन भन्ने समेत व्यहोराको

दीपक बुढा मगरले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष मिति २०५३११२७ मा गरेको बयान ।

वरामद भएको लागू औषध चरेश म समेत बसिरहेको अवस्थामा कर्मा बुढा मगरको कोठाबाट वरामद भएको हो । वरामदी मुचुल्कामा भएको दस्तखत मेरै हो । सीता बुढाथोकी मार्फत् मेरो चिनजान कर्मा बुढा मगर सँग भएको हो । लक्ष्मण बराललाई पनि निज सीता बुढाथोकीले नै चिनाई दिएको हुन् । मानिस बाहिर पठाउने क्रममा कर्मा बुढाको जेठाजु समेतलाई विदेश पठाउन मद्दत गरेपछि निज कर्मा बुढाको कोठामा आवत-जावत गर्ने गरेकी हुं । सोही क्रममा एक दिन लक्ष्मण राज बरालसँग भेट हुँदा चरेश खरीद गर्ने मानिस पाए खोजी गर्नुहोस् फाइदा भए बाँडौला भनेकोले आर्थिक फाइदा हुने ठानी खरीद गर्ने मानिस खोज्ने क्रममा सुन्धारामा एक जना महिलासँग भेट भई निजले भने मुताविक लक्ष्मण राज बराललाई खबर गरेकी हुं । साभा भेट हुने सल्लाहअनुसार कर्मा बुढाको कोठामा जाँदा लागू औषध खरीद गर्ने भनी ५६ जना मानिस आई सोध्दा भान्सा कोठामा छ भनी देखाएपछि निजहरूले हामी प्रहरी हौ भनी लागू औषध चरेश वरामद गरि म समेतलाई पक्राउ गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको धनकुमारी सिटौलाले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष मिति २०५३११२७ मा गरेको बयान ।

वरामद भएको लागू औषध चरेश म समेत बसिरहेको बखत कर्मा बुढा मगरको कोठाबाट वरामद भएको हो । गाउकी साथी सीता बुढाथोकी मार्फत् कर्मा बुढामगर तथा निजको श्रीमान प्रकाश बुढामगर सँग चिनजान भएको हो । सुकदेव संज्याल र होमबहादुर के.सी. ले कुमार शर्मा भन्ने एक जना साथीले चरेश विदेश लाने जर्मनी मानिस छ सामान खोज तिमीलाई पनि फाइदा हुन्छ भनेकाले कर्मा बुढा तथा निजको श्रीमान मार्फत् चरेश फेला पार्नसक्ने सम्भावना देखि निजकोमा जाने आउने गरेको हुं ।

निजहरू मार्फत् छिरिङ लामा भन्ने व्यक्तिसँग भेट भई चरेश उपलब्ध गराउने र किन्ने सहमति भएको थियो । पछि जर्मन लागे भन्ने मानिस फेला नपरेको कारण म समेतले धनकुमारी सिटौलालाई खरीद गर्ने मानिस खोजी गर्न भनेको हो । खरीद गर्ने मानिस फेला परेपछि कर्मा बुढा मगरको कोठामा भेला भएको बखत खरीद गर्ने मानिस भनी आएका ५१६ जना प्रहरीले लागू औषध सहित मलाई पनि पक्राउ गरेको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मणराज वरालले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष मिति २०५३।१।२७ मा गरेको बयान ।

आजभन्दा करिब २ वर्ष अगाडिदेखि जग्गा खरीद विक्री गर्ने क्रममा कुमार शर्मासँग चिनजान भएको हो । सुकदेव सञ्ज्यालसँग बास खरीद गर्न गाउँ जादा चिनजान भएको हो । मैले चिनेको कुमार शर्माले चरेश खोज विदेश जर्मन लाने मानिस चिनेको छु फाइदा हुन्छ भनेको छ भनी भनेको हो त्यसपछि निज सुकदेव मार्फत् लक्ष्मणराज वरालसँग चिनजान भयो । चरेश फेला परेको कुरा सुकदेवले भने पश्चात् मैले कुमार शर्मालाई भने । सुकदेवले लक्ष्मण राज वराललाई रु.६५,०००।- एडभान्स दिई पठाएपछि ९९ के.जी. चरेश दिने निश्चय भयो । पछि कुमार शर्मा भेट नभएको कुरा सुकदेव र लक्ष्मण वराललाई भनेपछि चरेश खरीद गर्ने अर्कै मानिस खोज्नु पर्दछ तिमिले पनि खोज भन्दा चरेश खरीद गर्ने मानिस खोज्न लागेको हुं । यस्तैमा खरीद गर्ने मानिस फेला परेको कुरा थाहा पाई सुकदेवसँग सुन्धारा जाँदा धनकुमारी सिटौला भन्ने आईमाईले १ जना महिला र ४।५ जना लोग्ने मानिसहरूलाई देखाई खरीद गर्ने मानिसहरू हुन भनी चिनाई दिएपछि चरेश कर्मा बुढाकोमा ल्याउने र सबै त्यहाँ भेला भई मोल गरी बेच्ने सल्लाह भए मुताविक त्यहाँ जाँदा म समेत पक्राउ परेको हुं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी होमबहादुर

के.सी. ले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

दीपक बुढा मगर मेरो ज्वाईं नाता पर्ने हुन । निजको आर्थिक स्थिति कमजोर भएका कारण सहयोग गरी अरव पठाईदिने विचारले काठमाडौं बोलाएको हुं । ०५३।१।१४ मा निज दिपकले दिदी करमपुरा बुढाको डेरामा पुन्याईदिन भनेकोले मैले नै विरमान बुढालाई अह्याई पुन्याई दिन भनेको हुं । निज पछि मेरो घर फर्की आएनन् । पछि प्रहरीले पक्राउ गरे भन्ने कुरा सुनेको हुं भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका वलमान पुनले मिति ०५३।२।१५ मा गरी दिएको कागज ।

वलमान पुनले मलाई तिमिले दीपकलाई उसको दिदीकोमा पुन्याई देउ भनेकोले पुन्याई दिएको हुं । निज पुग्ने वित्तिकै त्यस्तो कारोवारमा संलग्न भए भन्ने शंका सम्म पनि लाग्दैन । धनकुमारी सिटौला समेतलाई चिन्दिन प्रहरीले निजहरूलाई चरेश कारोवारमा पक्राउ गरेको भन्ने कुरा सुनेको हो भन्ने समेत व्यहोराको बुझिएका मानिस वीरमान बुढाले मिति ०५३।२।१५ मा गरि दिएको कागज ।

प्रतिवादी करमपुरा बुढामगर, धनकुमारी सिटौला, लक्ष्मण राज वराल, होमबहादुर के.सी., सुकदेव सन्ज्याल, कुमार शर्मा, प्रकाश बुढामगर, छिरिङ लामा, छिरिङ लामाको साथी र नाम थाहा नभएको जर्मन नागरिकले लागू औषध नियन्त्रण ऐन २०३३ (संशोधन सहितको) को दफा ४ (क) अनुसारको कसूर अपराध गरेकोले प्रतिवादी कुमार शर्मा, सुकदेव सञ्ज्याल, प्रकाश बुढा मगर, धनकुमारी सिटौला, लक्ष्मण राज वराल, होमबहादुर के.सि. लाई ऐ. ऐनको दफा १४ (१) को (घ) को (५) अनुसार हदैसम्म कारवाही भै सजाय हुन र प्रतिवादी कर्मा भन्ने करमपुरा बुढा मगरले पहिला पटक १ वर्ष कैद र रु. ५०००। जरीवानाको सजाय पाएको देखिएकाले यस मुद्दामा दोश्रा पटक कायम गरी ऐ. ऐनको दफा



१४(१) को (घ) को (५) र दफा १६ अनुसार थप सजाय समेत हुन माग दावी लिइएको छ। पक्राउ परेका मध्ये प्रतिवादी दीपक बुढा मगरलाई पछि बुझ्दै जादा चलाउनु पर्ने देखिएमा छुट्टै दावी लिने गरी हाल मुद्दा नचलाई हाजिर जमानिमा छाड्ने निर्णय गरिएको साथै पक्राउ हुन नसकेका प्रतिवादीहरू प्रकाश बुढा मगर, सुकदेव सञ्ज्याल, कुमार शर्माको नाउमा कानूनबमोजिम हुन र स्पष्ट नाम, थर, वतन नखुलेका प्रतिवादी छिरिङ लामा, छिरिङको साथी र जर्मनि नागरिकको हकमा पछि पक्राउ परी नाम थर वतन खुलेको बखत छुट्टै अभियोग पेश गरिने व्यहोरा अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र।

प्रहरीले कुटपीट र डरत्रासबाट इच्छा विना, पढी वाची समेत नसुनाई सहिछाप गराएको हुँदा उक्त मुचुल्कामा उल्लेख भएको ९९ के.जी. चरेश तथा उक्त वयानमा लेखिएअनुसारको कसूर अपराध मैले गरेको छैन। अन्य अभियुक्तहरूलाई म चिन्दिन। निजले किन मेरो नाम लेखाई वयान गरे थाहा छैन। वरामद भएको चरेश कहांबाट आएको थाहा छैन। सुकदेवलाई मैले रु.१५००। नदिएकोले मिति २०५३।१।१४ मा निज सुकदेवले मलाई प्रहरी ल्याई पक्राउ गरेका हुन्। कसूर अपराध नगरेकाले सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी होमबहादुर के.सी.ले मिति ०५३।३।१७ मा अदालतमा गरेको वयान।

वरामदी मुचुल्का सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन। मलाई ववरमहलबाट पक्राउ गरिएको हो। प्रहरीमा भएको वयान मेरो इच्छाविरुद्धको हो। अन्य अभियुक्तहरूलाई म चिन्दिन, निजहरूले मेरो नाम किन उल्लेख गरे थाहा छैन। मैले कसूर नगरेकोले सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको धनकुमारी सिटौलाले मिति २०५५।३।१७ मा अदालतमा गरेको वयान।

वरामदी मुचुल्कामा उल्लेख भएअनुसारको चरेश मेरो काका छिरिङ लामाले कागजको कार्टुन जस्तो सामान ल्याई एकै छिन

पछि लागिहाल्छु भनेकाले दुई वटा कोठा हुँदा सानो कोठामा राख भनेको सम्म हो निज गएको १५ मिनेट पछि प्रहरीहरू आई मलाई पक्राउ गरी लगेको हो। पक्राउ पर्नुअघि सो कागजको कार्टुन भित्र चरेश छ भन्ने मलाई थाहा थिएन। प्रहरीमा भएको वयान मेरो इच्छा विरुद्ध डर त्रास देखाई सहिछाप गराएको हुँदा उक्त वयान तथा अभियोगपत्रमा उल्लेख भएअनुसार मबाट लागू औषधसम्बन्धी कुनै कसूर अपराध समेत भए गरेको छैन। अन्य अभियुक्तहरूलाई मैले चिनेको छैन। अभियोग पत्र अनुसार कुनै अपराध मैले गरेको छैन। तसर्थ मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन। यसअघि लागू औषध मुद्दामा १ वर्ष कैद तथा ५०००। जरीवाना हुने गरी फैसला भई सजाय पाएको छु भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी प्रतिवादी कर्मा भन्ने करमपुरा बुढामगरले मिति २०५३।३।१७ मा अदालतमा गरेको वयान।

मेरो रोहवरमा चरेश वरामद भएको होइन। प्रहरीले कहांबाट ल्याए थाहा छैन। प्रहरीमा भएको वयान मेरो इच्छा विरुद्ध गराई मेरो सहिछाप सम्म गराएकोले वयानमा उल्लेख भएअनुसार मैले कुनै अपराध गरेको होइन। अन्य अभियुक्तहरूसँग मेरो चिनजान नहुनुको साथै रिसइवी समेत नहुँदा किन नभएको कुरा उल्लेख गरी वयान गरे थाहा छैन, वयान गर्ने नै जानुन। मैले कसूर अपराध नगरेकोले सफाइ पाउनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मणराज वरालले अदालतसमक्ष गरेको वयान।

मैले लागू औषध चरेशको कारोवार गरेको छैन। मलाई किन अभियोग लगाईएकोल हो, थाहा भएन। मैले अन्य प्रतिवादीहरू कसैलाई पनि चिन्दिन। उनीहरूले किन मेरो नाम उल्लेख गरे मलाई थाहा छैन। अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको म्यादी पूर्जिमा हाजिर भएका प्रतिवादी सुकदेव सञ्ज्यालले मिति २०५३।१।२।७ मा अदालतसमक्ष गरेको वयान।

मेरी २ वटा श्रीमति छन् । कर्मा भन्ने करमपुरा वुढा मगर मेरी जेठी श्रीमती हुन् । म कान्छी श्रीमती सँग दाडमा नै वस्छु । कर्मा होजियारीमा काम गर्थिन् । मेले उनलाई लागू औषधको कारोवार गर्न लगाएको पनि छैन । मैले लागू औषध भनेको के हो ? चिनेको पनि छैन । अन्य अभियुक्तहरू कसैलाई पनि चिन्दैन । म ०५३११९४ गते वम्बईमा एकजना दाईलाई साउदी अरब पठाउन गएको थिए । अभियोग मागबमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रकाश वुढामगरले गरेको बयान ।

सुकदेव सन्ज्याल सरल मान्छे हुनुहुन्छ । चालचलन राम्रो छ । खेती किसानी गर्ने मानिस हो । लागू औषध कारोवार गर्ने मान्छे होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सुकदेव सन्ज्यालका साक्षीहरू राधेश्याम खड्का र देवीप्रसाद पुडासैनीले गरेको वकपत्र ।

होम ब. के.सी. सुकदेव सन्ज्यालसँग हिडेको मलाई थाहा छैन । होमबहादुरलाई पक्रेको दिन वेलुका निज मसँग थिए । वेलुका खाना खाएपछि निजलाई पक्रेको हो । सुकदेवलाई निजले रु.१,५००। तिर्नुछ भनेर भन्थे । लागू औषधको कारोवार गर्ने मानिस होइन । निजको चाल चलन राम्रो छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी होमबहादुर के.सी. को साक्षी दीपबहादुर थापाले गरेको वकपत्र ।

कर्मा वुढामगरको कोठामा छिरिड लामाले उक्त सामान राखेको हो । उक्त सामान निजको होइन । छिरिडले सामान छोडेर गएपछि प्रहरीहरू आएर उक्त सामान निकाले । कर्मा निर्दोष छिन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी कर्मा भन्ने करमपुरा वुढामगरका साक्षी बलमान पुन र रामदास खाम मगरले गरेको वकपत्र ।

लक्ष्मण वरालको आर्थिक अवस्थामा आफ्नो व्यवहार चलाउन पुग्ने छ । लागू औषधको कारोवार गर्नुपर्ने खालको छैन । चाल चलन समेत राम्रो छ । निजले लागू औषध खरीद

विक्री गर्ने काम गरेको जस्तो लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मणराज वरालको साक्षी वावुराम भट्टराई र चक्रमान श्रेष्ठले गरेको वकपत्र ।

०५३११९४ गते पदमकन्या क्याम्पस अगाडि वेलुका ४,५ वजेतिर धनकुमारी सिटौलासँग भेट भएको थियो । त्यहांबाट छुट्टी उनी ववरमहल गइन । म डेरातिर लागेको हु । निजले लागू औषधको काम गरेकोमा मलाई विश्वास छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी धनकुमारी सिटौलाको साक्षी छविलाल वलीले गरेको वकपत्र ।

प्रकाशको श्रीमती कर्मापुरा वुढामगरलाई चिन्दछु । निज पनि लागू औषधको कारोवार गर्ने खालका मानिस होइनन । निज प्रकाश ०५३११९४ गते स्वयं मसँग वसेकाले निज निर्दोष छन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी प्रकाश वुढामगरका साक्षी ओम प्रकाश वुढामगरले गरेको वकपत्र ।

म्यादी पूर्जिको म्याद गुजारी वस्ने कुमार शर्माको हकमा पछि हाजिर भएमा वा अवस्था नाघेपछि कानूनबमोजिम हुने गरी हाललाई अ.वं. १९० नं. बमोजिम मुलतवी रहने ठहर्छ । प्रतिवादी करम पुरा वुढामगरको हकमा निजले अभियोग दावीअनुसारको कसूर गरेको ठहर्छ । निजलाई लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ) को (५) अनुसार दुई (२) वर्ष कैद र रु. २५०००। जरीवाना हुने ठहर्छ । निजले यसभन्दा अगाडि पनि लागू औषधमा सजाय पाई सकेको भन्ने देखिदा ऐ. ऐनको दफा १६ अनुसार कैद महिना ६ र जरीवाना रु. ५०००। समेत थप हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरू प्रकाश वुढामगर, लक्ष्मणराज वराल, धनकुमारी सिटौला, होमबहादुर के.सी., सुकदेव सन्ज्यालको हकमा निजहरूले कसूर गरेको हुन् भन्ने कुरा शंकारहित तवरले प्रमाणित गर्न सकेको समेत नदेखिएको हुँदा निजहरूले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्छ

भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०५४।६।१५ को फैसला ।

वरामदी मुचुल्का हुँदा कर्मा वुढा, धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मण राज बराल समेत रोहवरमा बसेकोमा सो वरामदी मुचुल्काकै आधारमा प्रतिवादी कर्मा वुढामगरलाई दावीबमोजिम सजाय गरिएको र समान प्रकृतिका प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिएको का.जिअ.को फैसलामा गम्भीर त्रुटि छ । प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू मौकामा पक्राउ परेका र अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा लागू औषध विक्री वितरण गरी नाफा भएको रकम बाँडी खाने भनी पूर्व सल्लाहबमोजिम निजहरू प्रतिवादी कर्मा वुढाको घरमा गएको अवस्थामा लागू औषध सहित वरामद गरी पक्राउ परेको भनी सावित्री भएको अवस्था एकातिर छ, भने प्रतिवादीहरूको अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको सावित्रीलाई वरामदी मुचुल्काले समर्थन गरिरहेको अर्कोतर्फ देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा पनि प्रतिवादीहरू प्रकाश वुढामगर, लक्ष्मणराज बराल, धनकुमारी सिटौला, होमबहादुर के.सी, सुकेदेव सन्ज्याल समेतलाई सफाइ दिने गरी भएको शुरु फैसला उल्टी गरी शुरु अभियोग पत्र माग दावीबमोजिम प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन ।

यसमा लागू औषध चरेश वरामद भएको अवस्था सोही ठाउँमा पक्राउ परेका र अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दासमेत कसूरमा सावित भएका अवस्थाका प्रतिवादीलाई सफाइ दिने गरी भएको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा छलफलको लागि अ.व.२०२ नं. बमोजिम विपक्षीहरूको स्थायी वतनमा सूचना तामेल गरि भिकाई आए वा अवस्था पूरा भएपछि पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५७।१।१२ को आदेश

प्रतिवादीहरू लक्ष्मण बराल र धनकुमारी सिटौला ०५३।१।१४ को ९९ किलो चरेश प्रतिवादी कर्मा वुढामगरको डेराबाट वरामद भएको वरामदी मुचुल्कामा समेत रोहवरमा बसेको र उक्त कुरा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष समेत स्वीकार गरेको त्यस्तै गरी अदालतमा इन्कार रही बयान गरे तापनि लागू औषध ऐनको दफा १२ बमोजिम इन्कारीको प्रमाणको भार ती प्रतिवादीहरूले पुरा गर्न सकेको नदेखिएको र वरामदी मुचुल्का रीतपूर्वककै देखिदा प्र. लक्ष्मण बराल र प्र. धनकुमारी समेत दावी बमोजिम लागू औषध कारोवारमा संलग्न रहे भएकै देखिन आयो । तसर्थ शुरुले प्र. लक्ष्मण बराल र प्र. धनकुमारी सिटौलालाई सफाइ दिने ठहर्‍याएको इन्साफ उल्टी भै निजहरू समेतले दावीबमोजिम कसूर गरेको ठहर्‍छ । निजहरूलाई लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ) को ५ बमोजिम दुई वर्ष कैद र रु. १५,०००। पन्ध्र हजार जरीवाना समेत हुने ठहर्‍छ । अन्य प्रतिवादीहरू मध्ये प्र. प्रकाश वुढा मगर, होमबहादुर के.सी र सुकेदेव सन्ज्यालको हकमा निजहरूबाट लागू औषध वरामद भएको नदेखिनु, वारदातस्थलमा पक्राउ परेको नदेखिनुका साथै निजहरूको इन्कारी बयान समेतको आधारबाट निहरूको संलग्नता पुष्टि नभइरहेको देखिदा सफाइ दिने ठहर्‍याएको मिलेकै देखिदा सो हदसम्म पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । शुरुको इन्साफ केही उल्टी हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५८।५।१४ को फैसला ।

अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयान कूटपीट गरी गराएको हुँदा सो बयानलाई मात्र आधार बनाउन मिल्दैन । वादी पक्षले म समेतबाट लागू औषध वरामद भएको र वारदात स्थलमा पक्राउ गरेको भन्ने ठोस सबूद प्रमाण गुजार्न सकेको छैन । वादी पक्षका मुख्य गवाहहरू लागू औषध वरामद भएको भनिएको स्थानको घरधनी अमरबहादुर सुनुवार तथा मौकामा कागज

गर्नेहरूलाई अदालतमा बकपत्र गर्न उपस्थित गराउन सकेको छैन । त्यस्तैगरी बलमान पुन, वीरमान बुढा समेतले मौकामा कागज गर्दा धनकुमारी सिटौलालाई चिन्दिन भनी कागज गरिदिएका छन् । वरामदी मुचुल्काका मानिसहरू अदालतमा आई बकपत्र नगर्दासम्म म समेतको विरुद्ध प्रमाण लाग्न सक्दैन । पुनरावेदन अदालतबाट अरुलाई सफाइ दिदा निजहरूबाट लागू औषध वरामद समेत नभएको, वारदात स्थलमा पक्राउ नपरेको हुँदा सफाइ पाउने ठहर्छ भनी निर्णयाधार बनाएको पाइन्छ, यस्तो अवस्थामा म वारदात स्थलमा पक्राउ नपरेको र मेरो साथबाट लागू औषध वरामद नभएको अवस्थामा कसूरदार कायम गर्ने गरेको फैसला आफैमा विरोधाभाष छ । लागू औषधको कारोवारमा संलग्न रहेको कहि कतै पुष्टि नै नभएको अवस्थामा समेत म विरुद्ध कसूर कायम गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भै बदरभागी छ । अतः पुनरावेदन अदालतको उक्त फैसला उल्टी गरी शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गर्ने गरी न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी धनकुमारी सिटौलाको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

मेरो साथबाट लागू औषध वरामद नभएको र मलाई वारदातस्थलमा पक्राउ गरेको पनि होइन । वरामदी मुचुल्कामा प्रहरीले कुटपीट गरी जबरजस्ती सहिष्णुप गर्न लगाएको व्यहोरा मैले अदालतमा बयान गर्दा उल्लेख गर्दै घाँ जाच गरिपाऊँ भनी निवेदन दिएको मिसिल संलग्न नै छ । वरामदी मुचुल्का कानूनको रीत नपुगेको प्रमाणमा लिन नमिल्ने छ । वरामदी मुचुल्काका मानिसहरूको बकपत्र समेत नभएको अवस्थामा सोलाई मेरो विरुद्ध अकाट्य प्रमाणको रूपमा लिई कसूरदार ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । जुन निर्णयाधार लिई अरु प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिइएको छ, उक्त अवस्था

मेरो हकमा समेत रहेको मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणबाट प्रष्ट देखिदादेखिदै पनि मलाई कसूरदार ठहर गरेको फैसला प्रत्यक्ष त्रुटिपूर्ण छ । प्र.कर्मा बुढाद्वारा खुलेको एक जना छिरिड भन्ने मानिसलाई अनुसन्धानकै क्रममा छोडेको अवस्था छ, भने वरामद हुँदा पक्राउ परेको भनिएका दीपक बुढामगरलाई मुद्दा नै नचलाई छोडेको अवस्था छ । तसर्थ विना आधार प्रमाण मलाई दोषी ठहर गरी सजाय समेत गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी गरी शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गर्ने गरी न्याय इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लक्ष्मणराज बरालको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादीहरू अदालतसमक्षको बयानमा कसूरमा इन्कार रही बयान गरेको तथा प्रहरीमा गरेको बयान स्वेच्छाको होइन भनी घाउ जाँच परीक्षण समेतको जिकीरलिएको देखिन्छ । प्रतिवादी करमा भन्ने करमपुरा बुढामगरले यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरू समेतको संलग्नतामा लागू औषध कारोवार गर्न लागेको अवस्थामा वरामद भएको नभनी म एकलै कोठामा पक्राउ परेपछि बाहिर मलाई ल्याउदा बाटोमा निजहरूलाई पक्राउ गरेको हो भन्ने जिकीर लिई अदालतमा बयान गरेको देखिएको अवस्थामा सबूद प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट यी पुनरावेदकहरूको हकमा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ) को (५) अनुसार सजाय गर्ने गरेको फैसला फरक पर्नसक्ने देखिँदा अ.वं. २०२ नं.बमोजिम छलफलको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेसीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६४।१०।१३ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी लक्ष्मणराज बरालका तर्फबाट

विद्वान अधिवक्ता श्री डिल्ली मैनाली, डा.श्री रंजित प्रधानाङ्ग र विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता तथा प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शंकरबहादुर राईले प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पुनरावेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू तथा वरिष्ठ अधिवक्ताले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानलाई आधार मान्ने हो भने सफाई पाएका प्रतिवादीहरू सावित छन् । बरामदी मुचुल्कामा रोहवरमा बसेको कर्मा बुढामगर आफै मात्र संलग्न छु भनी सावित भई अन्यलाई पोलेका छैनन् । लागू औषध चरेस वरामद भएको अवस्थामा रोहवरमा रहेको आधार लिइएको छ । त्यो त्रुटिपूर्ण छ । रोहवरमा हाम्रो पक्ष उपस्थित छैन तर पछिबाट सही गराइएको सो बरामदी मुचुल्का लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा १२ बमोजिम पुनरावेदकको विरुद्धमा आकर्षित हुन सक्दैन । कर्मा बुढालाई ठहर गर्दा मेरो पक्षलाई एउटै बास्केटमा हालिएको छ त्यो गलत छ । कुटपीट गरी बयान कागज गराइएको र घाउ जाँच गरिपाऊँ भनी अदालतमा म्याद थप गर्दा निवेदन गरी वीर अस्पतालबाट घाउ जाँच भएको र सो जाँचमा घाउ चोट देखिएको छ । कुटपीटबाट गराइएको बयान प्रमाणमा लिन नमिल्नेमा प्रमाणमा लिइएको र बरामदी मुचुल्काका मानिसलाई भिकाई बकपत्र गरी दावी प्रमाणित गर्न नसकेको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी दावीबाट सफाई पाउनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ताले ९९ के.जी लागू औषध चरेसको परिमाणलाई सामान्य मान्नु हुँदैन । यो व्यावसायिक किसिमबाट गरिएको कार्य हो । अरु अपराध जस्तो एउटै व्यक्तिबाट हुने होइन । यो सांगठित अपराध भएको र यसको प्रकृति बाटो नेटवर्किङबाट सञ्चालन हुन्छ । धनकुमारी सिटौलालाई मानिस सम्पर्क गर्न पठाउँदा प्रहरीले

पत्ता लगाई कर्मा बुढा मगरको घर खान तलासी गर्दा चरेश वरामद भएको र उक्त वारदातमा यी प्रतिवादीहरूको संलग्नता देखिएको प्रष्ट छ । मौकामा नै वरामद भएको छ । सुराकीको आधारमा थाहा पाई खरीद गछौँ भनी प्रहरीहरू गई वरामद गरेको र मौकैमा यी प्रतिवादीहरू पक्राउ परेका हुँदा प्रतिवादीहरू कसूर होइनन् भन्न नमिल्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनु पर्दछ, भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरू तथा उपन्यायाधिवक्ताहरूको बहस जिकीर सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटको फैसला मिलेको छ, छैन ? त्यस विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी कुमार शर्मा, सुकदेव सन्ज्याल, प्रकाश बुढामगर, धनकुमारी सिटौला, लक्ष्मणराज बराल र होमबहादुर के.सी.लाई लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा ४(क) को कसूरमा ऐ.ऐनको दफा १४(१) घ (५) बमोजिम र प्रतिवादी कर्मा बुढा मगर भन्ने करम बुढा मगरलाई १४(१) घ (५) र १६ अनुसार सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग माग दावी भएकोमा, कुमार शर्माको हकमा अ.बं.१९० नं.बमोजिम मुलतवी, र कर्मा बुढा मगरलाई उक्त ऐनको दफा १४(१)(घ), (५) र १६ बमोजिम सजाय र अन्य प्रतिवादीहरू प्रकाश बुढा मगर, लक्ष्मणराज बराल, धनकुमारी सिटौला, होमबहादुर के.सी., सुकदेव सन्ज्यालको हकमा आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर गरेको शुरुको इन्साफ केही उल्टी गरी प्रतिवादीमध्ये लक्ष्मणराज बराल र धनकुमारी सिटौलालाई दावीबमोजिम सजाय हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर प्रतिवादी धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मणराज बरालको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निम्न विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

- (क) अभियोग माग दावी बमोजिम प्रतिवादीहरूले कसूर गरेका हुन होइनन् र दावीबमोजिम निजहरूलाई सजाय हुनुपर्ने हो, होइन ?
- (ख) पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी कर्मा भन्ने करम बुढा मगरलाई अभियोग माग दावी बमोजिम कसूर गरेको ठहराएको शुरुको इन्साफ सदर गरेको हकमा कर्मा भन्ने करम बुढा मगरको र दावीबाट सफाइ पाउने ठहर भएका प्रतिवादीमध्ये प्रकाश बुढामगर, होमबहादुर के.सी., सुकदेव मन्ज्यालका हकमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन परेको नदेखिँदा निजहरूको हकमा प्रस्तुत मुद्दाबाट केही बोलिरहन परेन ।

३. अव लक्ष्मणराज बराल र धनकुमारी सिटौला समेतलाई लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा १४(१)(घ) ५ बमोजिम सजाय हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलाउपर कर्मा बुढाले कसूर आफूले मात्र गरेको भनी स्वीकार गरी हामीलाई पोलसम्म नगरेको र वेरीतको बरामदी मुचुल्का लागू औषध ऐन, २०३३ को दफा १२ बमोजिम हाम्रो विरुद्धमा आकर्षित हुन नसक्ने र प्रहरीमा भएको बयान राजिखुशीले गरेको नभई कुटपीटबाट गराएको र अदालतको आदेशबमोजिम घाँ जाँच समेत भएको हुँदा उक्त बयान हाम्रो विरुद्ध लाग्न सक्दैन भन्ने नै प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर रहेको छ ।

४. कर्मा भन्ने करम बुढा मगरको घर कोठाबाट लागू औषध चरेस ९९ के.जी. बरामद भएको तथ्यमा विवाद छैन अव उक्त वारदातमा यी प्रतिवादीहरूको संलग्नता छ, छैन भन्नेतर्फ विचार गर्दा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष

कसूरमा सावित भई बयान गरेको देखिएपनि अदालतमा बयान गर्दा बरामदी मुचुल्का सम्बन्धमा केही थाहा छैन । कसूर नगरेको र प्रहरीमा भएको बयान राजिखुशी विना कुटपीट गरी बयान गराएको हो भनी कसूर गरेमा इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ । कुटपीट गरी बयान गराएको हुँदा घाउ जाँच गराई पाऊँ भनी अदालतमा म्याद थप हुँदा प्रतिवादी धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मणराज बरालले निवेदन दिई अदालतको आदेशबमोजिम निजहरूको वीर अस्पतालमा जाँच भएको भन्ने तथ्य वीर अस्पतालको मिति २०५३।१।२३ को जाँच प्रतिवेदनबाट देखिन्छ । बयानको क्रममा निजहरू माथि शारीरिक यातना दिइएको भन्ने तथ्य उक्त जाँच प्रतिवेदनले समेत पुष्टि गर्दछ । बयानका क्रममा निज प्रतिवादीहरूको राजिखुशीविना शारीरिक यातना दिइएको देखिएको अवस्थामा प्रहरी समक्ष गरिएको पूर्ण वा आंशिक सावित बयान स्वतन्त्र प्रमाणबाट समर्थित नभएसम्म त्यस्ता बयानलाई विवादरहित प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने देखिएन ।

५. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२)(क)(२) बमोजिम निजलाई वाध्य गरी वा निज वा अरु कसैलाई यातना दिई वा यातना दिने धम्की दिई वा निजलाई आफ्नो इच्छा विरुद्ध सो कुरा व्यक्त गर्ने स्थितिमा पारी सो कुरा व्यक्त गरेको होइन भन्ने सो अवस्थामा मात्र कुनै अभियुक्तले निजलाई लगाइएको अभियोग सम्बन्धमा अदालत वाहेक अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ । सो देखि वाहेक अभियोग लागेको व्यक्तिलाई शारीरिक तथा मानसिक यातना, डरत्रास, धम्की दिई आफ्नो इच्छा विरुद्ध व्यक्त गर्ने स्थिति पारेको देखिएमा त्यस्तो बयानलाई अदालतले प्रमाणमा नलिन सक्छ ।

६. प्रहरीमा भएको साविती बयान अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि नभएसम्म त्यस्तो

सावितिलाई आधार मानी कसूरदार ठहराउन नमिल्ने भनी यस अदालतबाट यसअघि धेरै नै मुद्दामा सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भइसकेका र स्थापित मान्यता तथा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त पनि त्यही नै हो ।

७. प्रतिवादी कर्मा भन्ने करम बुढा मगरले अदालतमा बयान गर्दा सवाल जवाफ ४ मा म एकलै कोठामा चरेश सहित पक्राउ परेको हुँ पक्राउ गरी बाहिर मलाई ल्याउँदा बाटोमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूलाई पक्राउ गरेको हो । निजहरूसँग मेरो कुनै सम्बन्ध नरहेको, चिनजान समेत छैन । बरामदी मुचुल्कामा निजहरूको सही कसरी भयो र नगरेको कसूरमा प्रहरी सावित हुनु नपर्ने कसरी साविति भए सो कुरामा आफू अन्जान रहेको भनी अदालतमा बयान गरेको पाइन्छ । उक्त बयानमा यी प्रतिवादी धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मणराज बराललाई पोलसम्म गरेको अवस्था छैन । प्रतिवादी धनकुमारी सिटौलाका साक्षी छत्रिलाल ओली लक्ष्मणराज बरालको साक्षी बाबुराम भट्टराई र चक्रमान श्रेष्ठले यी प्रतिवादीहरूले कसूर गरेका होइन भनी बकपत्र गरेका छन् भने वादी पक्षले बरामदी मुचुल्का तयार गर्ने प्रतिवेदकहरूलाई पनि उपस्थित गराई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम सो बरामदी मुचुल्काको आधिकारिकता पुष्टि हुने गरी बकपत्र गराउन सकेको समेत पाइदैन ।

८. यी दुवै जना प्रतिवादीहरूको सँगसाथबाट लागू औषध चरेस बरामद भएको देखिदैन । प्रतिवादी कर्मा भन्ने करम बुढामगरको घर डेराबाट उक्त लागू औषध चरेस बरामद भएको र उक्त बरामदी लागू औषध चरेस काका कर्मा छिरिङले ल्याई आफ्नो कोठामा राखेको र यी प्रतिवादीहरूको उक्त कार्यमा कुनै संलग्नता छैन भनी सहअभियुक्त कर्मा भन्ने करम बुढामगरले अनुसन्धान अधिकारी र अदालतमा बयान गरेको र आफैले मात्र कसूर गरेको भनी स्वीकार गरेको देखिँदा बरामदी मुचुल्कामा सही गराई उपस्थित

देखिएको कारण आरोपित कसूरमा यी प्रतिवादीहरूको पनि संलग्नता छ भनी शंका गरी कसूरदार कायम गर्न मिल्दैन ।

९. दीपक बुढा मगर समेत बरामदी मुचुल्कामा रहेकोमा निजउपर र कर्मा भन्ने करम बुढा मगरले लागू औषध चरेस कर्मा छिरिङको हो भनी बयान गरेकोमा ती व्यक्ति माथि अभियोजन पक्षले दावी नै लिएको पाइदैन । एउटै बरामदी मुचुल्कामा सहिछाप गर्ने कुनै व्यक्तिलाई मुद्दा नै नचलाइनु र कसैलाई चलाइने प्रयाप्त आधार के हो सो अभियोगमा केही उल्लेख नै छैन । लागू औषध चरेससम्बन्धी अपराधमा प्रमाण पुऱ्याउने भार अभियुक्तमा छ भन्दैमा हर अवस्थामा हरेक मुद्दामा वादी पक्षले प्रमाण जुटाउन पर्दैन भन्ने ऐनको मनसाय होइन । सबै प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू निर्दोष देखिने स्थिति छ भने सोको विरुद्ध आफूले लगाएको अभियोग प्रमाणित गर्न प्रमाण पुऱ्याउन पर्ने भार र कानूनी दायित्व वादी पक्षको पनि हो । सो कुरालाई इन्कार गर्न मिल्दैन । यस्तो फितलो, मनोगत र अनुमानका आधारमा लिएको दावीबाट मात्र यी प्रतिवादीहरूले कसूर गरेको ठहर गर्न कानून र न्यायसंगत हुदैन । मुख्य अभियुक्त कर्मा भन्ने करम बुढा मगरले पनि पोल नगरेको र बरामदी मुचुल्कामा उपस्थित देखिनु नै Circumstantial evidence हो भनी वादी लिइएको छ । तर प्रतिवादीहरूबाट दशी बरामद भएको छैन । निजहरू विरुद्ध कुनै साक्षी प्रमाण छैन । यस्तो अवस्थामा यी पुनरावेदकहरू उपर लगाइएको अभियोगको आधार र सबूद प्रमाणको अभावमा लागू औषध चरेस जस्तो गम्भीर अपराधमा सजाय गर्न मिल्दैन ।

१०. लागू औषध चरेस बरामद हुँदाका अवस्थामा एउटै घरमा उपस्थिति देखिनु एक मात्र प्रमाण होइन । त्यसको लागि अन्य सबूद प्रमाणले समर्थित हुनुपर्दछ । यसै सन्दर्भमा “प्रहरीले गाडी सर्च गरेपछि मात्र लागू औषध

चरेस रहेको थाहा पाउने पुनरावेदक प्रतिवादीहरू एउटै गाडीमासँगै गएको कारणले मात्र कसूरदार नदेखिने, प्रतिवादीहरूलाई आफू सवार रहेको कारमा लागू औषध चरेस रहेको भन्ने पूर्ण जानकारी रहेको भन्ने कुराको प्रमाण नदेखिएको र अपराधमा संलग्न रहेको भन्ने ठोस र खम्बीर प्रमाणको अभावमा कसूर गरेको ठहर्‍याउन नमिल्ने” भनी नैकाप २०६१ अङ्क १ नि.नं.७३२२ पृ.१११ पुनरावेदक सूर्यबहादुर स्याङताङ विरुद्ध नेपाल सरकार भएको फौ.पु.नं.२९५१ को लागू औषध चरेस मुद्दामा यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको छ । उक्त सिद्धान्तका आधारमा समेत प्रतिवादी कर्मा भन्ने करम बुढामगरको डेरा कोठामा लागू औषध चरेस छ भन्ने कुरा यी प्रतिवादीहरूलाई पूर्वानुमान नभएको र खानतलासी भई वरामद हुँदा लागू औषध चरेस भन्ने जानकारी भएको अवस्थामा सो घरमा उपस्थित देखिए पनि सोही आधारमा यी प्रतिवादीहरू उपर कसूर कायम हुन सक्दैन ।

११. अतः लागू औषध चरेस खरीद बिक्री ओसारपसार, सञ्चय गर्ने लगायतका कुनै पनि आपराधिक कार्य प्रतिवादीहरू धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मणराज बरालबाट भएको नदेखिँदा दावीबमोजिम कसूर गरेको देखिन नआएकोले शुरूको फैसला केही उल्टी गरी दावीबमोजिम कसूर गरेको ठहराएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५८।५।४ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसला यी पुनरावेदकहरूको हकमा उल्टी भई प्रतिवादीहरू धनकुमारी सिटौला र लक्ष्मणराज बरालले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५८।५।४ को फैसला उल्टी भई प्रतिवादीहरू धनकुमारी

सिटौला र लक्ष्मणराज बरालले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएकोले पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलाको तपसील खण्डमो प्रकरण १ मा राखेको लगत कायम नहरने हुँदा उक्त लगत कट्टा गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनमा लेखी पठाई दिनु---१

प्रतिवादी धनकुमारी सिटौलाले अभियोग दावीबाट सफाइ पाउने ठहर भए तापनि निजले यस अदालतबाट तोकी पाएको मिति २०६२।१।१४ गतेदेखिको तारेख गुजारी बसेको देखिँदा निजले जरीवाना रु.१५,०००। र.नं.१०६५४ बाट र कैदको हकमा रु.१४,०००। र.नं.६८६१ बाट मिति २०५८।९।१९ मा यस अदालतमा धरौटी राखेको मुलुकी ऐन, अ.व. १२४ न. बमोजिम जफत हुन्छ । जरीवाना र धरौटीवापतको रकम रु.२९,०००। सदरस्याहा गर्नु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा लेखी पठाई दिनु-- २

प्रतिवादी लक्ष्मणराज बरालले पुनरावेदन गर्दा निजले जरीवाना रु.१५,०००। र.नं.१०६५५ बाट र कैदको हकमा रु.१४,०००। र.नं.६८६२ बाट मिति २०५८।९।१९ मा यस अदालतमा धरौटी राखेको देखिँदा जरीवाना र धरौटी वापतको रकम रु.२९,०००। निजले फिर्ता पाउने हुँदा दण्ड सजायको ५१ नं.को म्याद भित्रमानिवेदन दिएमा फिर्ता दिनु भनी यस अदालतको लेखा शाखामा लेखी पठाई दिनु--३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु----४

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६६ साल असोज २७ गते रोज ३ शुभम् इजलास अधिकृत- दीपक ढकाल



निर्णय नं. ८२७०

फागुन, २०६६

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री ऋषिराज मिश्र

मा.न्या. श्री पुरुषोत्तम भण्डारी

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला  
संवत् २०६५ सालको स.फौ.पु.नं.- ०८१६  
संवत् २०६५ सालको साधक नं.०२१  
फैसला मिति: २०६६।७।४।४

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता  
श्री टेकबहादुर रावल  
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:  
अवलम्बित नजीर:  
सम्बद्ध कानून:

- ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.
- अ.बं.१८८ नं.

मुद्दा :- कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला ईलाम महमाई  
गा.बि.स.वडा नं.६ बस्ने शुकबहादुर  
नेम्वाङ्ग

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: जिल्ला ईलाम महमाई गा.बि.स.वडा  
नं.७ बस्ने, नन्दकुमारी नेम्वाङ्गको  
जाहेरीले नेपाल सरकार

नन्दकुमारी नेम्वाङ्गको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरुद्ध

जिल्ला ईलाम महमाई गा.बि.स.वडा नं.६ बस्ने  
शुकबहादुर नेम्वाङ्ग

- आत्मरक्षा आफूले मनलागेको बेलामा वा अनुकूल पर्ने गरी वा बचाउको अन्य आधारको समाप्ति (exhaust at other grounds of defence) मा जिकीर लिन पाइने होइन । अपितु बास्तवमा नै ऐनले निर्दिष्ट गरेको अवस्थामा आफ्नो जीउ ज्यान जोगाउन अन्तिम बिकल्पको रूपमा हतियार उठाएको वा आफ्नो ज्यान जोखिममा पार्ने माथि प्रहार गरेको हुनु पर्‍यो । यो अवस्था कुनै संदेहविना प्रमाणित हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.३)

शुरु फैसला गर्ने

मा.जि.न्या. श्री लेखनाथ घिमिरे

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन

अदालत, ईलामको मिति २०६४।१।२ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) अन्तर्गत परेको पुनरावेदन र ऐ.ऐनको दफा १०(१) बमोजिम साधक जाँचको लागि साधक दायरीमा समेत दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

मिति २०६३।५।२० गते दिउँसो मेरो श्रीमान मानबहादुर र देवर शुकबहादुर नेम्वाङ्ग समेत २ जना ईलाम महमाइ-७ लक्ष्मीचोक पुगी घर फर्की आउने क्रममा बाटामा विवाद गर्दा भाई शुकबहादुर नेम्वाङ्ग आवेशमा आई निजले भीरेको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) निकाली श्रीमान मानबहादुरको कोखा र छाती लगायतको भागमा पटक पटक प्रहार गरी घटनास्थलमा नै कर्तव्य गरी मारेका र स्थानीय मानिसहरूले देखी घटनास्थल आउँदा अभियुक्त शुकबहादुर नेम्वाङ्ग रक्ताम्बे कर्द देखाई केही पर खोल्सीमा फ्याली भागी फरार भएकाले मिति २०६३।५।२१ गते विहान मानिस भेला भई लाश खोलामा जलाई अन्तिम दाह संस्कार गरेको हुँ । यसरी मेरो श्रीमान मानबहादुरलाई धारिलो हतियार कर्द प्रहार गरी कर्तव्य गरी मार्ने शुकबहादुर नेम्वाङ्गलाई

पक्राउ गरी कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नन्दकुमारी नेम्वाङ्गको जाहेरी दरखास्त ।

ईलाम महमाई-६ ठेवाटार स्थित पूर्व पश्चिम, ऐ.७ नं.वडा लक्ष्मीचोकबाट ऐ.वडा नं.१ पलासेसम्म आवतजावत गर्ने सडक, दक्षिणमा बुद्धिमान घिसिङ्गको घर, उत्तरमा बलबहादुर तामाङ्गको घर यति चार किल्ला भित्र रहेको पूर्व पश्चिम बाटोको दक्षिण पट्टि छेउमा मानबहादुर नेम्वाङ्ग लिम्बूलाई आफ्नै भाई शुकबहादुर नेम्वाङ्ग लिम्बूले मिति २०६३।१।२० गते अं.१७.३० बजेको समयमा आफैले भिरेको खुकुरीको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) ले मानबहादुर नेम्वाङ्ग लिम्बूको शरीरको अगाडि छातीका भागमा विभिन्न ठाउँमा घोची रोपी कर्तव्य गरी मारेको भनिएको घटनास्थलमा रहेको फार जंगलमा रगत जस्तो पदार्थ लागेको सो समेत प्रहरीले उठाई लगेको घटनास्थल नजिकमा रहेको खुकुरी काठको खाली दाप र एकथान कर्द समेत वरामद गरेको समेत ठिक छ भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

ईलाम महमाइ ६ ठेवाखोला किनारमा आगोले जलेको कालो ठुटाहरू अंगार खरानी समेत रहेको सोही स्थानमा हड्डी जस्तो देखिने आगोले जलेको सेता टुक्रा थान दुई समेत वरामद गरेको, उक्त स्थानमा नै मिति २०६३।१।२१ गते मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्गको लाश सद्गद् गरेको घटनास्थल मुचुल्का ।

मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्गको पत्नी नन्दकुमारी नेम्वाङ्गले मेरो श्रीमानलाई शुकबहादुर नेम्वाङ्गले कर्दले रोपी घोची कर्तव्य गरी मारेकोले आवश्यक कारवाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्तबमोजिम घटनास्थल मुचुल्का गरी सो स्थानमा फेला परेको कर्द, खुकुरी, काठको दाप समेत वरामद गरी लाश सद्गद् गरेको घटनामा फेला परेको आगोले जलेको हड्डी जस्तो देखिने थान २ समेत वरामद गरी अभियुक्त शुकबहादुर नेम्वाङ्गलाई आवश्यक कारवाहीका लागि प्रतिवेदन

साथ दाखिल गरेको छु भन्ने समेत व्यहोराको प्र.ना.नि.पोष्टराज ढकालको प्रतिवेदन ।

मिति २०६३।१।२० गतेका दिन अं.१०।११ बजेको समयमा ईलाम महमाइ ६ स्थित ठेवाटारमा भेट भई दुवै जना भोटे तामाङ्गको घरमा रक्सी समेत खाई घर फर्की आउने क्रममा दाजु मानबहादुर नेम्वाङ्ग पछाडिबाट आइ मैले भिरेको खुकुरी दापबाट निकाली फाली मलाई अनुहारमा मुक्काले हान्न थाले पछि म आवेशमा आई दाप भित्र रहेको कर्द (चक्कु) निकाली निजको कोखा, दायाँ पाखुरा र छातीमा घोच्दा निज दाजु रगताममे भई भूईमा ढली निजको घटनास्थलमानै मृत्यु भएको हो वरामद खुकुरी, कर्द र दाप समेत मेरै हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ्गले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

शुकबहादुर नेम्वाङ्गको शरीर तलासी गरी निजले लगाएको हरियो रंगको कटुमा रगत जस्तो रातो टाटा देखिएकोले सो कटु प्रहरीले जिम्मा लिएको ठिक हो भन्ने समेत व्यहोराको शुकबहादुर नेम्वाङ्गसँग लिएको शरीर तलासी मुचुल्का ।

मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्ग (लिम्बू) र भाई शुकबहादुर नेम्वाङ्ग (लिम्बू) एक आपसमा भगडा गर्दा गर्दै भाई शुकबहादुर नेम्वाङ्ग लिम्बूले आफ्नो दाजु मानबहादुर नेम्वाङ्ग लिम्बूलाई आफ्नो साथमा रहेको खुकुरी विनाको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) निकाली रोप्न थाले पछि म निजहरू तर्फ जान सकिन मानिसहरूलाई हल्ला खल्ला गरेपछि निज प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ्ग भागेछन् । मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्गलाई प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ्गले कर्तव्य गरी मार्न प्रयोग गरेको कर्द (चक्कु) प्रहरीले वरामद गरी लगेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको माकलुवीर नेम्वाङ्गको कागज ।

मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्ग र निजको भाई शुकबहादुर नेम्वाङ्ग मेरो घर बाहिर बसी जोड जोड बाफे भगडा गरे जस्तो गरी कुरा गरी रहेका थिए । केही बेरमा दुवै जना बाटोमा

निस्किए भान्सामा पसें । बाहिर बच्चाहरूले मान्छे माच्यो, मान्छे माच्यो भनी कराएको सुनी बाहिर बाटोमा निस्किएर हेर्दा मानबहादुर नेम्वाङलाई प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङले कर्द (चक्कु)ले प्रहार गरी ढाली मृत्यु भइसकेको रहेछ भन्ने समेत व्यहोराको माइली तामाङको कागज ।

मृतक मानबहादुर नेम्वाङ र निजकै भाइ प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ महमाइ-६ स्थित घटनास्थलमा वादविवाद गरी रहेको अवस्थामा शुकबहादुर नेम्वाङले आफ्नो कम्मरमा भिरेको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) निकाली दाजु मानबहादुर नेम्वाङको कोखा, छातीमा यत्रतत्र रोप्न घोचन थाले पछि निज मानबहादुर नेम्वाङ घटनास्थलमा नै ढलेका र निजको तत्कालै मृत्यु भएको देखेको हुँ, मानबहादुर नेम्वाङको मृत्यु भइसकेपछि पनि पक्राउ प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ हातमा सोही कर्द (चक्कु) बोकी उभिई रहेका थिए भन्ने समेत व्यहोराको बुद्धिमाया तामाङको कागज ।

मिति २०६३।५।२० गते म आफ्नै घरमा थिएँ । राति गाउँ घरमा खैलाबैला भएकोले के रहेछ भनी बुभुदा जिल्ला ईलाम महमाई गा.वि.स.वडा नं.६ बस्ने हालमा पक्राउ प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङले आफ्ना दाजु मृतक मानबहादुर नेम्वाङको छाति तथा कोखामा कर्द (चक्कु)ले रोपी मारेका छन् भन्ने सुनी भोलिपल्ट विहान सो घटनास्थलमा गई हेर्दा मृतक मानबहादुर नेम्वाङको छाति तथा कोखामा धारिलो बस्तुले रोपेको रगताम्मै लाश देखेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको डिल्लीशेर नेम्वाङ लिम्बूको कागज ।

मिति २०६३।५।२० गते अं.१७.३० बजेको समयमा मृतक मानबहादुर नेम्वाङ र निजका भाई शुकबहादुर नेम्वाङ एक आपसमा वादविवाद गरी ईलाम महमाई-६ मा पुग्दा प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङ आवेशमा आई आफ्नो कम्मरमा भिरेको खुकुरीको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) निकाली दाजु

मृतक मानबहादुर नेम्वाङको छाति, कोखा लगायतका शरीरका अन्य भागमा पटक-पटक रोपी घोची मानबहादुर नेम्वाङको घटनास्थलमा नै मृत्यु भएको र मृतकको लाशलाई माओवादीमा संलग्न मानिसहरूले पोष्टमार्टम गर्नु पर्दैन भनी ऐ.२१ गते ठेवाखोलामा लगी लाश जलाई सद्गद् गरेका रहेछन भन्ने कुरा थाहा पाएको हो भन्ने समेत व्यहोराको मनबहादुर शंखर समेतका मानिसको एकै मिलानको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङले दाजु मानबहादुर नेम्वाङलाई २०६३।५।२० गते अं.दिनको १७.३० बजे ईलाम महमाई-६ स्थित ठेवाटारमा वरामद भएको कर्द (चक्कु) ले कोखा, छाती समेतका शरीरका अंगमा प्रहार गरी रोपी कर्तव्य गरी मारी निज मृतकको लाश भोलिपल्ट ०६३।५।२१ मा ठेवा खोलामा जलाई अन्तिम दाहसंस्कार गरेको तथ्य स्थापित हुन आई विरुद्ध खण्डका प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं.अर्न्तगतको कसूर गरेको पुष्टि हुन आएकोले निज शुकबहादुर नेम्वाङलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग माग दावी ।

मृतक दाजु मानबहादुर नेम्वाङले रक्सीले माती आई मलाई अनुहार, टाउको समेतका भागमा हातले कुटी मैले बोकेको सौदा मट्टितेल समेत खोसी फ्याँकी दिए । किन यसो गरेको भनी सोध्दा केही नभनी कुटिरहेकोले मेरो कानवाट रगत निस्किए पछि मलाई ज्यादै रिस उठी मेरो कम्बरको निज दाजुले भिकी फ्यालेको खुकुरीको दापबाट कर्द (चक्कु) भिकी घोची मारेको हुँ । मैले मेरो दाजु मानबहादुर नेम्वाङलाई मारेको ठिक हो, वरामद खुकुरी मेरो हो । कर्द (चक्कु) चाँही यहाँ रहेनछ प्रहरीबाट कता पठाइयो थाहा भएन भनी प्रतिवादी शुकबहादुर नेम्वाङले अदालतमा गरेको साविती बयान ।

जाहेरी दरखास्त, प्रमाणका व्यक्तिको बनाई वस्तुस्थिति मुचुल्का, तत्काल प्रमाणबाट ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.बमोजिम सजायको माग दावी लिइएको प्रतिवादीलाई निर्दोष मान्न सकिएन प्रतिवादीउपर अ.बं.१९८ नं.को देहाय २ को अवस्था विद्यमान देखिँदा पछि बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी यी प्रतिवादीलाई पुर्पक्षको क्रममा कानूनबमोजिम सिधा खान पाउने गरी थुनामा राख्न अ.बं.१२१ नं.बमोजिम थुनुवा पूर्जा दिई कारागार शाखा ईलाममा पठाई दिनु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।१२ गतेको ईलाम जिल्ला अदालतको आदेश ।

अदालतका आदेशबमोजिम जाहेरवाला नन्दकुमारी नेम्वाङ्ग, बुभिएका मानिस डिल्लीशेर नेम्वाङ्ग, माइली तामाङ्ग, माकलुबीर नेम्वाङ्ग, नाखवीर नेम्वाङ्ग, रामप्रसाद लिम्बू समेतको बकपत्र भई मिसिल सामेल रहेको ।

मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीले दाजु मानबहादुर नेम्वाङ्गलाई चक्कुले हानी घोची ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं.को बर्खिलाप कर्तव्य गरी ज्यान मारेको देखिँदा निजलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय हुने ठहर्छ र घटना घटेको परिस्थिति समेतलाई विचार गर्दा प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम सजाय गर्दा चर्को हुने हुँदा १० वर्ष मात्र कैद गर्न उपयुक्त हुने देखी अ.बं.१८८ नं. बमोजिमको सजाय प्रस्ताव गरिएको छ, भन्ने समेत व्यहोराको ईलाम जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१२।२० मा भएको फैसला ।

एक आँतका आफ्नै दाजुभाइ सँगसँगै हिडिरहेका बखत परस्पर वादविवाद हुँदा हुँदै कर्द (चक्कु) ले घोची घोची स्वयं दाजु मृतकलाई प्रतिवादीले कर्तव्य गरी मार्दछन् भने त्यसलाई सामान्य कसूर र अपराध हो भन्न मिल्दैन र साह्रै घटी सजाय गर्न पनि उचित हुँदैन मृतक दाजुप्रति रिस उठे पछि प्रतिवादीले पनि कुटपीट मात्र गरेर

पनि आफ्नो रिस पोख्न सक्थे, तर त्यसो नगरी चक्कु जस्तो कर्दले घोची-घोची, रोपी-रोपी पीडा दिई मृतकको हत्या गर्ने प्रतिवादीलाई केवल १० वर्ष मात्र कैद सजाय गर्दा निज प्रतिवादीको अपराधिक मनोबल बढ्नुका साथै समाज एवं पीडित परिवारको दृष्टिमा समेत अदालतप्रतिको जनआस्थामा केही नकारात्मक शोच उत्पन्न हुन सक्ने अवस्थालाई समेत हृदयगम गर्दा अ.बं.१८८ नं. बमोजिम शुरुले राय प्रकट गरेको १० वर्ष मात्र कैद सजायको सट्टा प्रतिवादीलाई १२ वर्ष कैद सजाय गर्न उचित हुने देखी राय समेत प्रकट गरिएको छ, भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६४।१२।२० को पुनरावेदन अदालत, ईलामको फैसला ।

मिति २०६३।१२।२० गते म पुनरावेदक आफ्नै कामको उद्देश्यले गएको र संयोगवस दाजुसँग भेट भै दाजु मानबहादुर नेम्वाङ्गले विद्यालयको प्राङ्गणको विषयमा विवाद गरेको र मेरो खुकुरी फाली दिएको, मलाई कुटपीट गरेको कारणबाट मैले आफ्नो आत्मारक्षाको लागि जाई लाग्दा निज दाजुको मृत्यु हुन गएको कुरा लिखत प्रमाणबाट पुष्टि भैरहेकोमा त्यसको विश्लेषण नगरी गरिएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । जबकि म पुनरावेदकले सम्मानीत अदालतलाई आफ्नो भएको साँचो सत्य व्यहोरा उल्लेख गरी सहयोग गरेको छु । चश्मदित भनिएका माकलुबीरले समेत मेरो खुकुरी फाली दिएको कुरा उल्लेख गरेकै छ र त्यसमा पनि मृतक दाजुले मलाई कुटपीट गरेको कुरा लिखत कागजले पुष्टि गरी रहेकैछ । यस्तो अवस्थामा ज्यानसम्बन्धी महलको ७ नं.ले सफाइ पाउनु पर्नेमा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय गरी शुरु ईलाम जिल्ला अदालतबाट अ.बं.१८८ नं. अनुसार १० वर्षको राय पेश गरेकोमा सोमा २ वर्ष थप गरी १२ वर्षको राय पेश गरेको पुनरावेदन अदालत, ईलाम समेतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी ज्यानसम्बन्धी महलको ७

नं.अनुसार सफाइ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निणर्याथ आज यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री टेकबहादुर रावलले प्रतिवादी र मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्ग दाजुभाइ नाताका भएका र मानबहादुर नेम्वाङ्गले मेरो पक्षलाई विनाकारण लगातार कुटपीट गरेको र निजको कानबाट रगत समेत आउँदा कुटन नछोडे पछि बाध्य भै आत्मरक्षाको लागि कर्द प्रयोग गरी आफू बचेको अवस्था छ । यदि त्यस्तो नगरेको भए मेरो पक्षको मृत्यु अवश्यभावी थियो । यस्तो अवस्थालाई ध्यान नदिई सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्ने गरी भएको शुरु फैसलालाई सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर गरी मेरो पक्षलाई सफाइ दिलाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

विद्वान वैतनिक अधिवक्ताको बहस बुँदालाई समेत मध्यनजर राखी मिसिल संलग्न प्रमाण कागजको अध्ययन गरियो । शुरु जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।२० मा ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं.बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय गरी गरेको फैसला मनासिब ठहराई अ.बं.१८८ नं.अनुसार प्रतिवादीलाई १२ वर्ष कैद सजाय गर्न उचित हुने भनी राय प्रकट गरी मिति २०६४।१।२ मा पुनरावेदन अदालत, ईलामबाट साधक जाहेरी फैसला भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत, ईलामबाट प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङ्गको सजायको साधक सदरको लागि यस अदालतमा दायरी रहेको लगत कट्टा गरी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १० बमोजिम प्रतिवादीको पुनरावेदन परेकोले सोही पुनरावेदनको रोहबाट इन्साफ गर्नुपर्ने भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत, ईलामबाट मिति २०६४।१।२ मा भएको फैसला मिले

नमिलेको के हो ? पुनरावेदन जिकीरबमोजिम हुनुपर्ने हो वा होइन ? त्यस विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्गका भाई प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङ्गले मिति २०६३।१।२० गते मृतकको शरीरमा कर्दले पटक-पटक घोची, रोपी कर्तव्य गरी मारेकोले निज शुक्रबहादुर नेम्वाङ्गलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं.विपरीतको कसूरमा ऐ.महलको १३ नं. को देहाय १ नं.बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा मानबहादुर नेम्वाङ्गलाई ज्यानसम्बन्धीको १३(१) नं.अनुसार कसूर र सजाय ठहर गर्दै अ.बं.१८८ नं.अनुसार १० वर्ष मात्र कैद गर्नुपर्ने राय गरी शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसलामा इन्साफ सदर गरी रायतर्फ १२ वर्ष सजाय गर्नुपर्ने अ.बं.१८८ नं. अनुसार राय व्यक्त गर्दै पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको रहेछ । सोही फैसला साधक जाहेरी गर्न आएकोमा प्रतिवादीको पुनरावेदन समेत परी सो पुनरावेदन निर्णयार्थ पेश भएको पाइयो ।

२. प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङ्गले मिति २०६३।१।२० गते आफैले भिरेको खुकुरीको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) ले आफ्नै दाजु मानबहादुर नेम्वाङ्गको शरीरको अगाडि छातीका भागमा विभिन्न ठाउँमा घोची, रोपी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का र मिति २०६३।१।२१ गते मृतक मानबहादुर नेम्वाङ्गको लाश सद्गद् गरेको घटनास्थल मुचुल्काबाट पुष्टि हुन्छ । मृतकको लाश नभए तापनि तथ्यमा कुनै विवाद देखिँदैन । मेरो कम्मरमा भिरेको दापमा रहेको कर्द (चक्कु) निकाली पटक पटक गरी घोच्दा, रोप्दा, छातीमा परे पछि मात्र निजको घटनास्थलमा नै मृत्यु भएको हो भनी अनुसन्धान अधिकारी एवं अदालतमा समेत प्रतिवादी स्वयं स्वैच्छाले आरोपित कसूर गरेको कुरा स्वीकार गर्दै पूर्णतः

सावित्री बयान गरेको देखिन्छ । मृतक मानबहादुर नेम्वाङलाई प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङले नै मारेको हुन भनी जाहेरवाली नन्दकुमारी नेम्वाङले अदालतमा आई बकपत्र गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले आफ्नो दापमा रहेको कर्द (चक्कु) भिक्री मृतकलाई प्रहार गर्न लाग्दा देखेको हुँ । म केही टाँढा भएकोले छुट्याउन भ्याइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रत्यक्षदर्शी माकलुवीर नेम्वाङको बकपत्र र सोही व्यहोरासँग मिल्दोजुल्दो अर्का प्रत्यक्षदर्शी माइली तामाङको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको छ । शुरु ईलाम जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङले अभियोग दावीअनुसारको कसूर गरेको प्रमाणित भएको भनी अभियोग माग दावी अनुसार निजलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय गरी अ.बं.१८८ नं.बमोजिम १० वर्ष मात्र कैद गर्ने राय समेत लगाई मिति २०६३।२।२० मा भएको फैसलाउपर यी प्रतिवादीले पुनरावेदन नगरी चित्त बुझाई बसेको अवस्था छ । यसबाट आफ्नै दाजु मानबहादुरले प्रारम्भमा यी प्रतिवादीलाई पिटिको र निजको खुकुरी पनि फाली दिएको समेत कारण निजसँग रिसाई आफूले भिरी राखेको कर्द (चक्कु) ले पटक-पटक हिकार्उँदा मानबहादुरको मृत्यु भएको तथ्य शंकारहित र निर्बिवाद तथ्यबाट प्रमाणित भई रहेको छ । प्रस्तुत घटनाक्रमको सिलसिला र स्वरूप हेर्दा यो वारदात अचानक भएको वा यी प्रतिवादीले आफ्नो जीउको सुरक्षाका लागि आत्मरक्षार्थ मात्र हतियार उठाउनु परेको भन्ने देखिन आउँदैन । त्यसमा एकातिर प्रतिवादीको दाजु मानबहादुरले घातक हतियारले प्रतिवादी माथि घातक प्रहार गरेको पुष्टि हुँदैन भने अर्कातिर आत्मरक्षाको जिकीर यी प्रतिवादीले शुरुमा लिएको पाइँदैन । अपितु जिल्ला अदालतको फैसलामा चित्त बुझाई बसेको समेत देखिन्छ ।

३. यस्तो अवस्थामा दोस्रो तहको पुनरावेदनमा मात्र लिएको आत्मरक्षाको जिकीर आत्मरक्षाको सिद्धान्त Doctrine of self Defence

सँग मेल खाँदैन । साथै घटना क्रमले पनि आत्मरक्षार्थ हतियार उठाएको पुष्टि गर्दैन । एक पटक मात्र होइन, पटक पटक चक्कुको प्रहार गरिएको छ । त्यसकारण प्रतिवादीको पुनरावेदन परेको एकातर्फ देखिँदैन भने हाल आएर आत्मरक्षाको लागि बचाउ गर्दा दाजु मानबहादुर नेम्वाङको निधन हुन गएकोले ज्यानसम्बन्धी महलको ७ नं.अनुसार गरी सफाइ पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन जिकीर न्याय र कानूनसम्मत देखिएन । आत्मरक्षा आफूले मनलागेको बेलामा वा अनुकूल पर्ने गरी वा बचाउको अन्य आधारको समाप्तिमा (exhaust at other grounds of defence) जिकीर लिन पाइने होइन । अपितु वास्तवमानै ऐनले निर्दिष्ट गरेको अवस्थामा आफ्नो जीउ ज्यान जोगाउन अन्तिम विकल्पको रूपमा हतियार उठाएको वा आफ्नो ज्यान जोखिममा पार्ने माथि प्रहार गरेको हुनु पर्‍यो । यो अवस्था कुनै संदेहविना प्रमाणित पनि हुनु पर्छ । प्रस्तुत मुद्दामा यी प्रतिवादीले शुरुमा आत्मरक्षाको जिकीरसम्म पनि लिन नसकेको र वारदातको प्रकृति हेर्दा पनि आत्मरक्षाको पुनरावेदन जिकीरमा विश्वास गर्नुपर्ने अवस्था देखिन आएन ।

४. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादी शुक्रबहादुर नेम्वाङलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं.र १३ नं.को कसूर गरेको ठहराई सोही नं.अनुसार सर्वश्वसहित जन्मकैद सजाय गरेको इन्साफ मनासिब देखिन आयो । अब अ.बं.१८८ नं. अनुसार सजाय छुटको लागि व्यक्त गरिएको राय सम्बन्धमा विचार गर्दा मृतक र प्रतिवादीबीच खास दाजु भाईको घनिष्ठ नाता छ । यी दुई बीच एक अर्काको ज्यानै लिनु पर्ने सम्मको पुरानो शत्रुता वा इवी रहेको छैन । त्यस्तो शत्रुवत् व्यवहार पनि पहिला देखि गरी आएको छैन । सामान्य कारण परी तत्कालै आवेशमा आई आफ्नै दाजुको ज्यान मार्नेसम्मको कर्तव्य गरेको देखिन आए पनि यी प्रतिवादीले

अपराध अनुसन्धान र न्यायिक कारवाहीमा सहयोग पुऱ्याएको देखिन्छ । सजायबाट आफूलाई बचाउन भाग्दै हिडेको वा अपराधसँग सम्बन्धित तथ्य, प्रमाण लुकाउने वा नष्ट गर्ने काम पनि गरेको देखिएको छैन । मारिएको व्यक्ति मानवहादुरको शव अनधिकृत तवरबाट जलाई सकिए पनि आफूले गरेको कसूरमा सावित रही अनुसन्धानको कार्य अगाडि बढाउन यी प्रतिवादीले सहयोग पुऱ्याएको अवस्था छ । यसको अतिरिक्त निजको उमेर र पहिलाको अपराधिक प्रवृत्तिको अभाव तथा पारिवारिक अवस्था समेतलाई विचार गर्दा २० वर्ष नभई १२ वर्षको कैद गर्दा पनि फौजदारी न्यायको उद्देश्य पूरा हुने देखिन्छ । तसर्थ अ.ब.१८८ नं. बमोजिम प्रतिवादीलाई १२ वर्ष सजाय गर्न उचित हुने देखि पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त गरी पठाएको राय समेत सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कटा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ४ गते रोज ४ शुभम्  
इजलास अधिकृत: विद्याराज पौडेल

निर्णय नं. ८२७१

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६० सालको रिट नं. - ३३३४  
आदेश मिति: २०६६।७।१२

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं. १४ को  
हाल वडा नं. १८ बस्ने बाबुराजा भन्ने  
मोहनभक्त राजभण्डारी समेत  
विरूद्ध  
विपक्षी: नेपाल सरकार, भूमिसुधार तथा व्यवस्था  
मन्त्रालय समेत

- व्यक्तिको निजी सम्पत्तिको रूपमा रहेको प्राचीन स्मारक वा प्राचीन स्मारक क्षेत्रभित्र रहेको निजी वा संस्थागत स्वाभित्त्वको घर जग्गा स्मारक संरक्षणको दृष्टिकोणले आवश्यक ठानेमा सो सम्पत्ति जुनसुकै प्रकृतिको भएपनि सोको उपयुक्त मूल्याङ्कन गरी सोही मूल्यको आधारमा किन्न सक्ने ।
- प्राचीन स्मारक संरक्षणको दृष्टिकोणले महत्वपूर्ण मानिएको सम्पत्तिमा उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था अन्तर्गतको प्रक्रिया समेत पूरा नगरी फिल्डबुकमा “थुम्को” जनिाकै आधारमा पुरातत्व विभागबाट उत्खननको कार्य जारी राखेको र मालपोत कार्यालयले उक्त विवादित जग्गा निवेदकहरूका नाउँमा दा.खा. दर्ता गर्ने गरेको निर्णयको सम्बन्धमा कुनै व्यहोरा उल्लेख नगरी थप प्रमाण पेश नगरेको भन्ने अमुक लेखाइसम्मको आधारमा सो जग्गा पुनः तत्कालीन श्री ५ को सरकारको नाममा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय कानून एवं न्यायसंगत नदेखिने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री  
हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री  
चण्डेश्वर श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री  
शरद खड्का

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख३)

आदेश

**न्या. प्रेम शर्मा:** तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अन्तर्गत दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ:-

ललितपुर क्वालखुटोलमा माहिला मुसलमानका घरदेखि उत्तर, बाजे सुब्बा खड्गभक्तकै घरदेखि दक्षिण, सत्तल कान्छा कुश्लेको घरदेखि पूर्व, नन्द साहूका बगैँचादेखि पश्चिम यति ४ किल्लाभित्रको अवल पाखो ९९ सालदेखि बाली तिर्ने गरी हाम्रो बाजे सुब्बा खड्गभक्त, राजभण्डारीका नाउँमा नम्बरी दर्ता भएको ९९ सालको न.नं.३९७४ को रैतानी नम्बरीको क्षेत्रफल १।१॥ को पाखो जग्गा, उक्त पाखादेखि दक्षिणमा रहेको हनिफ मियाँ राइको नाउँबाट बाजे खड्गभक्तको नाउँमा २०००।१०।१२ मा दा.खा. दर्ता गराई लिएको र.नं. ३९५३ को पाखो १।५ जग्गा र उक्त रै.नं.३९७४ को पाखोदेखि पश्चिममा रहेको रत्नदास कारजितका नाउँबाट बाजे खड्गभक्तका नाउँमा दा.खा. दर्ता गराई लिएको रै.नं. ३९५६ को पाखो १।५ जग्गा समेत सिमाना पर्खाल कम्पाउण्ड लगाई भोगचलन गरी आएको र सर्वे नापी हुँदा उक्त जग्गा ललितपुर उप-महानगरपालिका वडा नं.१४ कि.नं.२६२ क्षेत्रफल ०-१२-०-३ कायम भएको थियो । निवेदकहरूको हक लाग्ने उक्त जग्गा नापीमा उपस्थित हुन नसक्दा सो जग्गा थुम्को जनिएको सम्म हो, तर कुनै सार्वजनिक प्रकृतिको जग्गा होइन ।

बाजे खड्गभक्तको परलोक पश्चात बाबु रामभक्त आमा गंगादेवी र हामी छोराहरूले भोग

गर्दै आएकोमा उक्त पाखो जग्गामा रहेको पर्खाल र कि.नं. २३१ को जग्गामा रहेको पर्खाललाई कौशल्येश्वरी मिश्रले दावी गरी चलेको हक कायम मुद्दामा मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट २०४३।१२।२९ मा दावी नपुग्ने ठहर भएपछि मालपोत कार्यालय ललितपुरको २०४८।१०।१० को निर्णयअनुसार निवेदकहरूले जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरी संयुक्त रूपमा भोग गरी आएको तथ्य विपक्षी पुरातत्व विभागको २०४७।७।२० को पत्रद्वारा सो जग्गामा उत्खनन गर्ने सिलसिलामा हुनजाने बाली नोक्सानीको क्षतिपूर्ति सम्बन्धी जानकारी निवेदकमध्येको बाबुराजा राजभण्डारीलाई दिएबाट पुष्टि हुन्छ । जग्गाको सम्बन्धमा विपक्षी भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागको पत्र र मालपोत कार्यालयको २०५८।६।९ को आदेशले ७ दिने म्याद तामेल भएको सूचनामा प्रमाण सहित निवेदन दिएका र मालपोत कार्यालयमा कारवाही चल्दाको अवस्था कि.नं. २६२ को जग्गालाई ऐतिहासिक एवं पुरातात्विक महत्वको जग्गा भनी दावी गर्दै दर्ता बदर गराउन पुरातत्व विभागबाट मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाएकोमा विपक्षी मालपोत कार्यालयबाट निवेदकहरूले प्रमाण पेश गर्न नसकेको, फिल्डबुकमा थुम्को उल्लेख भएको र मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख ३) बमोजिम सार्वजनिक प्रकृतिको देखिएको भन्दै श्री ५ को सरकारको नाउँमा सार्वजनिक जनाई दर्ता गर्ने गरी २०६०।१।४ मा निर्णय गरिएकोले उक्त निर्णय बदरको माग गर्न प्रस्तुत निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं । यस्तो रैतानी नम्बरीको पाखो जग्गा मालपोत ऐन, २०३४ को २०५४।८।२६ मा भएको पाँचौँ संशोधनद्वारा थप भएको दफा २(ख३) को परिभाषा भित्र पर्ने सार्वजनिक प्रकृतिको होइन । फिल्डबुकमा थुम्को जनिाएकै कारणले मात्र सार्वजनिक ठहरिन सक्ने होइन । निवेदकको नम्बरी दर्ता भित्रको पाखो नम्बरी जग्गाको प्रमाण समेत पेश गरी



२०५८।१।२६ मा मालपोत कार्यालय समक्ष निवेदन दिएको र विपक्षी पुरातत्व विभागले निवेदकमध्येको बाबुराजा राजभण्डारीलाई २०४७।७।२० मा दिएको पत्रसमेतबाट निवेदकले वाली लगाई भोग चलन गरी आइरहेको तथ्यको मूल्याङ्कन नगरी स्वेच्छाचारी ढंगले सार्वजनिक कायम गरेको निर्णय अनधिकृत छ ।

उक्त कि.नं.२६२ को जग्गा निजी हक भोग दर्ताको भन्ने तथ्य पुरातत्व विभागको २०४७।७।२० को पत्र तथा शहरी विकास तथा सम्पदा संरक्षण आयोजनाअन्तर्गत Urban Management and Economic Diversification Project र पुरातत्व विभागको संयुक्त सहभागितामा उक्त जग्गामा उत्खननका लागि सो Project ले २०५९।७।११ मा लेखेको पत्र एवं निवेदक र ललितपुर उपमहानगरपालिका तथा उक्त Project का बीच २०५९।७।१४ मा भएको सम्झौता पत्र समेतबाट प्रमाणित भएको र उक्त जग्गालाई प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ अन्तर्गतको पुरातात्विक वा प्राचीन स्मारक हो भन्ने ठहर निर्णय कहीं कतैबाट भएको छैन । उक्त जग्गामा उत्खनन गरिदा पुरातात्विक वा प्राचीन स्मारक रहेको भन्ने प्रमाणित हुन आएकै अवस्थामा पनि प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ को दफा ४(१) अनुसार सरकारले आवश्यक ठानेमा मूल्याङ्कनको आधारमा मूल्य दिई किन्न सक्ने कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल निजी स्वामित्वको जग्गालाई सार्वजनिक भनी दर्ता गर्न मिल्दैन । १९९९ सालदेखि निजी दर्ता तिरोको जग्गालाई पछि आएको मालपोत ऐन, २०३४ मा संशोधन भएको दफा २(ख)३ को आधार बनाई अनधिकृत तवरले सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकमा आघात पुऱ्याई गरिएको मालपोत कार्यालय ललितपुरको २०६०।१।४ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी रोक्का फुकुवा समेत गरी दिनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने २०६०।१।०।२१ को यस अदालतको आदेश ।

निवेदन दावीमा उल्लिखित कि.नं.२६२ को जग्गा सम्बन्धमा गंगादेवी राजभण्डारी समेत जना ५ को नाउँमा म्याद जारी गरी दर्तावालाहरू समेतलाई तारेखमा राखी उक्त जग्गाको प्रकृति हेर्दा जोताहा र अन्य विवरण खाली भै जग्गाधनी 'थुम्को' देखिन्छ भने खण्ड समेत कायम भएको नदेखिई मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख) ३ बमोजिम सार्वजनिक प्रकृतिको देखिन्छ । ऐनको दफा २४(१) बमोजिम सरकारी तथा सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने साथै मालपोत नियमावली, २०३६ को नियम २२(क) बमोजिम त्यस्तो जग्गाको स्रेस्ता अध्यावधिक गरी राख्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । २०४८।१।०।१० को निर्णय कार्यान्वयनमा फरक परेको र निवेदकलाई तारेखमा राखी कारवाही गर्दा समेत आधारभूत प्रमाण पेश हुन नसकेको हुँदा उक्त जग्गाको कायमी जग्गाधनीबाट सरकारको नाउँमा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गरिएकोले बिना आधार दर्ता भएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय ललितपुरतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

निवेदन दावीको जग्गा नापनक्सा गर्न नापीको समयमा उपस्थित हुन नसकेको तथ्य स्वीकार गरिएको, जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ को दफा ८(२) मा नापीका बखत आफ्नो जग्गाको जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा नपाएमा जग्गाधनी पूर्जा

वितरण भएको १२० दिनभित्र दावी गरी हक कायम गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाअनुरूप कारवाही चलाएको देखिदैन । के कति कारणले नापीका समयमा उपस्थित हुन नसकेको हो यकीन कारण खुलाएको पाँइदैन । सार्वजनिक प्रकृतिको भनी सेस्ता कायम भैसकेको जग्गाको सम्बन्धमा निवेदकले उल्लेख गरेको साविक रै.नं. ८ को पाखोको प्रमाणिक महत्व हुन सक्दैन । साविक प्रमाणका आधारमा उक्त विवादित कि.नं. को जग्गा हाल आएर निजको हकभोगको भनी दर्ता सच्याउन कानूनतः मिल्दैन । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ३१ मा मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णयउपर सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अवस्था हुँदाहुँदै असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिंदा कानूनी आधार बेगर दायर रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

निवेदन दावीको जग्गा बाली लगाउने प्रकृतिको नभएको र पुरातत्व विभागले दिएको पत्र उक्त जग्गाको प्रमाण हुन सक्दैन । उक्त जग्गा परम्परादेखि ऐतिहासिक एवं पुरातात्विक महत्वको भएको कुरा विभिन्न श्रोतहरूले पुष्टि गरेको छ । उक्त थुम्को वंशावलीमा उल्लेख भएअनुसार सम्राट अशोकले इ.पू. तेस्रो शताब्दिमा ललितपुरमा निर्माण गराएको स्तूपमध्ये एउटा हो भन्ने इतिहासकारहरूको भनाई छ । धुंस्वा सायमी लगायतका केही इतिहासकारहरू उक्त थुम्को किराँत राजा पटुकलाई लिच्छवीहरूले मारेको ठाउँ हो भनी मान्दछन् । उक्त थुम्कोको नाउँ पटुको दो रहनु र फिलडबुकमा पटुको दो (थुम्को) जनिनु आदि कारणले परम्परादेखि पुरातात्विक एवं ऐतिहासिक महत्वको भएकै कारण Urban Management and Economic Diversification Project, ललितपुर उपमहानगरपालिकाको र यस विभाग समेतको संयुक्त सहभागितामा २०५९

सालदेखि उत्खननको कार्य गरिदै आएको, यस्तो जग्गा सार्वजनिक कायम गर्दा निवेदकको मौलिक हक हनन् भएको नदेखिंदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुरातत्व विभागको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

कौशल्यश्वरी मिश्र वादी विरुद्ध मोहनभक्त राजभण्डारी प्रतिवादी भएको निर्णय बदर हक कायम मुद्दामा मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट २०४३।१२।२९ मा भएको फैसला सहितको शुरु मिसिल, २०४८।१०।१० मा मालपोत कार्यालय ललितपुरबाट निवेदन दावीको जग्गा निवेदकका नाउँमा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय मिसिल, २०६०।१।४ मा यसै जग्गाका सम्बन्धमा मालपोत कार्यालय ललितपुरबाट श्री ५ को सरकारको नाउँमा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय मिसिल, पुरातत्व विभागबाट २०४७।७।२० मा विवादित जग्गाका सन्दर्भमा बाबुराज भण्डारीलाई लेखेको पत्र र सो सम्बन्धी कुनै निर्णय भए उक्त निर्णय मिसिल कागज भिकाई पेश गर्नु भन्ने २०६३।१।२५ को यस अदालतको आदेश ।

यस अदालतको २०६३।१।२५ को आदेशानुसार पुरातत्व विभागको २०४७।७।२० मा विवादको जग्गा सम्बन्धमा बाबुराज राजभण्डारीलाई लेखेको पत्र र सो सम्बन्धी निर्णय समेत पठाई दिनु भनी उक्त विभागलाई पत्राचार गर्दा सो विभागबाट उक्त पत्र र सो सम्बन्धी मिसिल रेकर्डमा नभेटिएको भन्ने जवाफ पठाएको भन्ने देखियो । तर सो पत्रको फोटोकपीबाट विवादको जग्गामा सो विभागले उत्खनन गर्न लागेको र सो कार्य गर्दा बालीमा क्षति पुग्ने भएकोले क्षतिपूर्तिको मनासिव मूल्य उपलब्ध गराउनु भनी उक्त पत्र लेखिएको देखिन्छ । तसर्थ उपर्युक्त पत्र र सो सँग सम्बन्धित निर्णय मिसिल यथाशीघ्र खोजतलास गरी पठाई दिनु भनी पुरातत्व विभागलाई पुनःलेखी पठाउनु । साथै कौशल्यश्वरी मिश्र वादी र मोहनभक्त राजभण्डारी

प्रतिवादी भएको निर्णय बदर हक कायम मुद्दामा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट २०४०।३।२९ मा भएको फैसला सहितको शुरु मिसिल (२०३९ सालको दे.मि.न. २२७/५७०) र सोही मुद्दामा तत्कालीन वाग्मती अञ्चल अदालतबाट २०४१।३।२० मा भएको फैसला सहितको रेकर्ड मिसिल (२०४०।०४।१ को दे.पु.नं. ९९५) समेत भिकाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने २०६५।१।२।२० को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान अधिवक्ता श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठले विवादित जग्गा निवेदकहरूका बाबु बाजे खड्गभक्तका नाउँमा दा.खा. दर्ता भएको र नापीमा कि.नं. २६२ कायम भै थुम्को जनिई नापी भएकोसम्म हो । प्रस्तुत जग्गा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख३) को परिभाषा भित्र पर्ने प्रकृतिको होइन । पर्खालको विवादको कारण पूर्जा लिन बाँकी रहेकोमा वादी कौशल्याश्वरी मिश्रसँगको हक कायम मुद्दामा दावी नपुग्ने फैसला भएपछि सोही आधारमा मालपोत कार्यालयको २०४८।१०।१० को निर्णयअनुसार निवेदकहरूको आमा गंगादेवीको नाउँमा जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा प्राप्त भएको हो । पर्खालको सम्बन्धमा विवाद उठेको कारणले थुम्को जनिएको हो । नापीको समयमा थुम्को जनिएको भनी पुरातत्व विभागले उत्खननको कार्य शुरु गरेको आधारमा मालपोत कार्यालयले सार्वजनिक कायम गरेको कानूनी त्रुटिपूर्ण छ । २०४८ सालमा दर्ता भएको जग्गा २०५७ सालमा किरात याक्थाले पुरातत्व विभागमा उजूर गरेपछि विवाद उठेको र २०६०।१।४ मा सरकारको नाउँमा दर्ता कायम गर्ने गरी भएको मालपोतको निर्णयउपर अन्य वैकल्पिक मार्गको अभावमा २०६०।१।०।३ मा दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनमा विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन । पुरातत्व विभागले उत्खननको

कार्य गर्दा प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ को दफा ४ को प्रक्रिया समेत अवलम्बन गरिएको अवस्था छैन । जग्गाको मूल श्रोतलाई स्वीकार गरी पछि आएर बिना आधार प्रमाण सार्वजनिक कायम गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी प्रत्यर्थी भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री शरद खड्काले विवादको जग्गा नापीको समयमा फिल्डबुकमा थुम्को जनिई नापी भएको र सो थुम्को पुरातात्विक एवं ऐतिहासिक भन्ने लिखित जवाफ व्यहोराबाट देखिएको छ । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ बमोजिम सार्वजनिक प्रकृतिको जग्गा व्यक्तिको नाममा दर्ता भएको रहेछ भने पनि बदर गर्न सक्ने अधिकार मालपोत कार्यालयलाई छ । निवेदकले उल्लेख गरेको क्षेत्रीय अदालतको फैसलाले निवेदकको हक सिर्जना गरेको मान्न मिल्दैन । मालपोतको निर्णयउपर चित्त नबुझे दर्ता बदर निर्णय बदरतर्फ फिराद गर्नुपर्नेमा विलम्ब गरी असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको मिलेको छैन । निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदन पत्र, प्रत्यर्थीको लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मूलतः बाजे खड्गभक्त राजभण्डारीको नाउँमा दर्ता भएको रै.नं. ३९७४, ३९५३ र ३९५६ को पाखो जग्गा सर्वे नापी हुँदा ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.१४ कि.नं.२६२ क्षेत्रफल ०-१२-०-३ कायम भएको र नापीमा आफूहरू उपस्थित हुन नसक्दा थुम्को जनिई नाप

नक्सा भएको, उक्त जग्गा भोगचलन गर्दै आएको अवस्था वादी कौशल्यश्वरी मिश्रले दिएको हक कायम मुद्दामा दावी नपुग्ने ठहरी मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट २०४३।१२।२९ मा भएको फैसलाबमोजिम मालपोत कार्यालयको २०४८।१०।१० को निर्णयबमोजिम निवेदकहरूले जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरी आएको अवस्था सो जग्गा पुरातात्विक महत्वको भनी पुरातत्व विभागले दावी गरेको र प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालयले उक्त जग्गा फिल्डबुकमा “थुम्को” उल्लेख भएको कारण मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख३) बमोजिम सार्वजनिक प्रकृतिको देखिएको भनी सरकारका नाउँमा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गर्ने गरी भएको २०६०।१।४ को गैरकानूनी निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी लिएको पाइयो ।

३. मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट भएको फैसलाबमोजिम आफ्नो कार्यालयबाट गंगादेवी राजभण्डारी समेत ५ जनाको नाउँमा दा.खा. दर्ता गर्ने २०४८।१०।१० को निर्णयमा त्रुटि नभई कार्यान्वयनमा मात्र त्रुटि भएको र उक्त जग्गाको विषयमा निर्णय गर्दा निवेदकहरूलाई तारेखमा राखी कारवाही गर्दा आधारभूत सबूद प्रमाण पेश हुन नसकेको आधारमा श्री ५ को सरकारको नाममा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गरिएको भन्ने मालपोत कार्यालयबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा उल्लेख भएको तथ्यले अदालतको फैसलाबमोजिम आफ्नै कार्यालयबाट २०४८।१०।१० मा भएको दा.खा. दर्ताको निर्णय के कून तथ्य प्रमाणको आधारमा बदर गरी उक्त जग्गा सार्वजनिक कायम गरिएको हो भन्ने सन्तोषप्रद आधार उल्लेख गरेको देखिएन । विवादको जग्गा तत्कालीन श्री ५ को सरकारको नाममा कायम गर्ने गरेको मालपोत कार्यालयको मिसिल संलग्न सक्कल फाइल हेर्दा, मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतको फैसलाबाट ३ नं. नापी

गोश्वराले गरेको निर्णय सदर भै नगर १४ कि.नं.२६२ को पश्चिमतर्फ लागेको पर्खाल कि.नं.२६२ मा नै कायम हुने सदर भै आएको तर यस कार्यालयको २०४८।१०।१० को निर्णयमा अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्न सदर निर्णय भए तापनि कार्यान्वयन हुँदा उक्त कित्ता निवेदक गंगादेवी राजभण्डारी समेत पाँचजनाको नाममा दा.खा. हुन गएको देखियो । सो व्यहोरा कार्यालयलाई जानकारीमा आएपछि निवेदकहरूलाई बुझदा थप प्रमाण पेश गर्न सकेको अवस्था देखिँदैन, उक्त जग्गाको जग्गाधनी “थुम्को” उल्लेख भएको र मालपोत ऐन २०३४ को दफा २(ख३) बमोजिम उक्त प्रकृतिको जग्गा सार्वजनिक प्रकृतिको देखिँदा पेश भएबमोजिम श्री ५ को सरकारको नाममा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता हुन पेश गरेको छु भन्ने टिप्पणी आदेशमा, उपरोक्त बमोजिम ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं. १४ कि.नं. २६२ क्षेत्रफल ०-१२-०-३ जग्गा श्री ५ को सरकारको नाममा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गरी सोको जानकारी मोहनभक्त राजभण्डारी समेतलाई दिनु भनी २०६०।१।४ मा निर्णय भएको देखिन्छ ।

४. उक्त विवादको जग्गा प्रत्यर्थी मालपोत कार्यालयबाट निवेदकहरू समेतका नाउँमा २०४८।१०।१० मा दा.खा. दर्ताको निर्णय गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा कायम गरेको तथ्यमा लिखित जवाफ व्यहोरा समेतबाट विवाद देखिएन । अदालतको अन्तिम फैसलाबमोजिम दर्ता दा.खा.गरेको उक्त विवादित कि.नं.२६२ को जग्गालाई किरात याक्थुङ चुम्लुङ केन्द्रीय कार्यसमिति समेतले पुरातत्व विभागमा पुरातात्विक महत्वको जग्गा भनी दर्ता बदरको माग गरी दिएको निवेदनको आधारमा पुनः सो जग्गाको विषयमा कारवाही शुरु भएको संलग्न मालपोत कार्यालयको मिसिलको तथ्यबाट देखिन्छ । कारवाहीकै सन्दर्भमा निवेदक मोहनभक्त राजभण्डारी समेतका नाउँमा म्याद जारी गरी

निजको बयान कागज समेत गराएको देखिए पनि आफूले २०६०।१।४ मा गरेको निर्णयमा सो बयान व्यहोराको सन्दर्भ उल्लेख गरेको समेत पाइएन । मालपोत कार्यालयको टिप्पणी व्यहोरामा निवेदकहरूलाई बुझदा थप प्रमाण पेश गर्न नसकेको र जग्गाधनी थुम्को उल्लेख भएको भन्नेसम्मको आधारमा सार्वजनिक कायम गरिए पनि सो जग्गाको थप प्रमाण के माग गरिएको थियो वा के कुन प्रमाणको अभावमा सार्वजनिक कायम गरिएको हो सो कुरा निर्णय व्यहोरामा उल्लेख गरेको देखिएन । सो जग्गाको सम्बन्धमा आफ्नै कार्यालयबाट २०४८।१०।१० मा निवेदकहरूका नाउँमा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय के कुन आधारमा बदर वा यथावत कायम राखिएको हो र अघि आफूले गरेको उपर्युक्त निर्णयको हैसियत के हुने भन्ने व्यहोरा समेत २०६०।१।४ को निर्णयमा उल्लेख गरेको देखिँदैन ।

५. निजी हक स्वामित्व भित्रको जग्गा उत्खनन् गर्दा पुरातात्विक वा प्राचीन स्मारक रहेको प्रमाणित हुन आएका अवस्थामा पनि सरकारले आवश्यक ठानेमा मूल्य दिई किन्न सक्ने कानूनी व्यवस्था समेतको पालना गरिएन भन्ने निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ । प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन (पाँचौँ संशोधन) २०१३ को दफा ४ को व्यवस्था हेर्दा “निजी स्वामित्वमा रहेका प्राचीन स्मारक किन्न वा आफ्नो संरक्षणमा राख्न सक्ने” कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत उपदफा (१) मा, कुनै व्यक्तिको निजी सम्पत्तिको रूपमा रहेको प्राचीन स्मारक वा कुनै प्राचीन स्मारक क्षेत्रभित्र रहेको निजी वा संस्थागत स्वामित्वको घर जग्गा श्री ५ को सरकारले स्मारक तथा स्मारक क्षेत्रको वातावरण संरक्षणको दृष्टिकोणले आवश्यक ठानेमा मूल्याङ्कनको आधारमा मूल्य दिई किन्न सक्नेछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ । विवादको जग्गा पुरातात्विक एवं ऐतिहासिक महत्वको जग्गा भएकै कारण Urban Management and Economic Diversification

Project, ललितपुर उपमहानगरपालिका र विभाग समेतको संयुक्त सहभागितामा उत्खनन् कार्य गरिँदै आएको भन्ने पुरातत्व विभागतर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा उल्लेख भएपनि सो जग्गा के कुन अध्ययन अनुसन्धानबाट पुरातात्विक महत्वको रूपमा देखिएको हो भन्ने तथ्य लिखित जवाफ व्यहोरा एवं मिसिल संलग्न तथ्य प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिएन । लिखित जवाफमा उल्लिखित तथ्य वस्तुनिष्ठ आधारमा पुष्टि गर्नुपर्ने हुन्छ । सम्बन्धित विषयका विशेषज्ञको अध्ययन अनुसन्धानबाट प्राचीन स्मारक देखिएको अवस्थामा त्यस्तो जग्गा कसैको निजी स्वामित्वमा रहेको अवस्थामा समेत सो प्राचीन स्मारक किन्न वा आफ्नो संरक्षणमा राख्न सक्ने र मूल्याङ्कनको आधारमा जग्गाधनीलाई मूल्य दिई किन्न सक्ने भन्ने माथि उल्लिखित ऐनको व्यवस्था समेत उल्लेख गरी निवेदन दावी लिएको अवस्था भएपनि प्रत्यर्थीहरूबाट सो कानूनी व्यवस्थाको पालना भएको देखिएन ।

६. व्यक्तिको निजी सम्पत्तिको रूपमा रहेको त्यस्तो प्राचीन स्मारक वा प्राचीन स्मारक क्षेत्रभित्र रहेको निजी वा संस्थागत स्वामित्वको घर जग्गा स्मारक संरक्षणको दृष्टिकोणले आवश्यक ठानेमा सो सम्पत्ति जुनसुकै प्रकृतिको भएपनि सोको उपयुक्त मूल्याङ्कन गरी सोही मूल्यको आधारमा किन्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेकै देखिन्छ । सो विवादित जग्गा प्राचीन स्मारकको दृष्टिकोणबाट आवश्यक देखिए सरकारको तर्फबाट किन्न सक्ने प्राचीन स्मारक संरक्षण ऐन, २०१३ को दफा ४ को कानूनी व्यवस्थातर्फ पहल नगरी यस्तो व्यक्तिको नाममा दर्ता भैसकेको सम्पत्ति बिना आधार सरकारको नाममा सार्वजनिक दर्ता गरेको पाइयो । प्राचीन स्मारक संरक्षणको दृष्टिकोणले महत्वपूर्ण मानिएको सम्पत्तिमा उपर्युक्त कानूनी व्यवस्था अन्तर्गतको प्रक्रिया समेत पूरा नगरी फिल्डबुकमा “थुम्को” जनिएकै आधारमा प्रत्यर्थी पुरातत्व

विभागबाट उत्खननको कार्य जारी राखेको र मालपोत कार्यालय ललितपुरले उक्त विवादित जग्गा निवेदकहरूका नाउँमा दा.खा. दर्ता गर्ने गरेको २०४८।१०।१० को निर्णयको सम्बन्धमा कुनै व्यहोरा उल्लेख नगरी थप प्रमाण पेश नगरेको भन्ने अमुक लेखाइसम्मको आधारमा सो जग्गा पुनः तत्कालीन श्री ५ को सरकारको नाममा सार्वजनिक व्यहोरा जनाई दर्ता गर्ने गरी २०६०।१।४ मा भएको निर्णय कानून एवं न्यायसंगत नदेखिँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिएको छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् प्रत्यर्थीहरूलाई पठाई मिसिल नियमवमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ९ गते रोज २ शुभम्  
इजलास अधिकृत: पुनाराम खनाल

निर्णय नं. ८२७२

फागुन, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
संवत् २०६४ सालको दे.पु.नं. (०६५-CI) -०३४४  
फैसला मिति: २०६६।७।४।४

मुद्दा :- अंश चलन ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ९ बस्ने  
टेकबहादुर थापा समेत  
विरुद्ध

विपक्षी वादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ९ डेरा गरी  
बस्ने इन्दिरा थापा अधिकारी लेखाएको  
इन्दिरा अधिकारी

शुरु फैसला गर्ने

मा.जि.न्या. श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री लक्ष्मणमणी रिसाल

मा.न्या. श्री शम्भुबहादुर खड्का

- नातामा विवाद भई अन्य सम्बद्ध सबूद प्रमाणबाट सो विवादका वारेमा निष्कर्षमा पुग्न नसकिने भएमा DNA जस्तो अत्याधुनिक वैज्ञानिक परीक्षण गराई निष्कर्षमा पुगनुलाई अस्वाभाविक मान्न सकिदैन तर अन्य प्रमाणबाट नातासम्बन्धी विवाद कायम रहेको नदेखिएमा सो परीक्षणको औचित्य अकाट्य रुपमा हुनुपर्दछ भन्न नमिल्ने ।
- माना चामल मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलालाई स्वीकारी पुनरावेदन समेत नगरी वसेको अवस्थामा एकपटक आफैले विपक्षीलाई स्वास्नी लगायतको नाताकी मानिस हुन् भनी स्वीकार गरी वसेको कुरामा माना चामल मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलालाई प्रत्यक्षतः प्रभावित हुने गरी DNA परीक्षण गराउने आदेश गर्न न्यायोचित देखिन नआउने ।
- माना चामल मुद्दामा भएको फैसलालाई स्वीकार गरेको अवस्थामा DNA परीक्षणको औचित्य नै कायम नरही समाप्त भएको तथा अन्य वस्तुगत प्रमाणबाट नातासम्बन्धी विवाद कायमै रहिरहेको अवस्थामा वा पेश भएका सबूद प्रमाण शंकास्पद रही नातासम्बन्धी विवादलाई टुंगोमा पुऱ्याउन सहयोग नगर्ने प्रकृतिका देखिएको अवस्थामा

मात्र DNA परीक्षण गराई निष्कर्षमा पुग्न सकिने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता सुकदेव काफ्ले

विपक्षी वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रमेशराज सिग्देल र श्री शान्तिराम खतिवडा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- अ.वं. ८० नं.

फैसला

न्या. प्रेम शर्मा: पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट परेको मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने निवेदनमा यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

विपक्षीमध्येका टेकबहादुर थापा मेरो पति, बालकुमारी थापा सासू, शारदा थापा सौता, धनबहादुर थापा, बाबुराम थापा, मदन थापा ३ भाई मेरो देवर हुनुहुन्छ । पति टेकबहादुर थापासँग मेरो २०५६ साल जेष्ठ महिनामा मनकामना मन्दिरमा प्रेम विवाह भएको थियो । सो वेला निज पति दुग्ध विकास संस्थानमा महाप्रबन्धकको रूपमा कार्यरत हुनुहुन्थ्यो । विपक्ष पतिको वीर्य र मेरो गर्भबाट २०५७।३।२२ मा छोरा मोहन विक्रम थापाको जायजन्म भएको छ । विवाह भए पश्चात सँगोलमा मिली बसी आएका थियौं । त्यस्तै अवस्थामा सँगै रहदावस्दा विपक्ष सौता शारदाले लोग्नेलाई हुँदै नभएको कुरा लगाई मसँग फाटो बनाउने प्रयास गर्दथिन तर लोग्नेले त्यसतर्फ ध्यान नदिई मेलमिलाप गरी रही आएका थियौं । केही समय यता आएर विपक्ष पतिले जेठी

श्रीमतीको कुरा सुनेर म सँग निहुँ खोज्ने, कुटपीट गर्ने कार्य गर्न थाल्नु भयो । मिति २०५८।२।१४ गते विपक्ष पति, सौता, सासू समेतले मलाई कुटपीट गरी खान समेत नदिई नावालक छोरा र म समेतलाई घरबाट निकाला गरी अँश माग्दा अँश दिन समेत इन्कार गरेको हुँदा अँशबण्डाको २०, २१, २२, २३ र २४ नं. बमोजिम फिराद दायर भएको मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी ५ भागमध्ये टेकबहादुरको एक भागबाट २ भाग अँश छुट्ट्याई चलन समेत चलाइ पाऊँ भन्ने फिराद दावी ।

टेकबहादुर थापाले वादीलाई सौता बनाई ल्याएको जानकारी समेत दिनु भएको थिएन । विपक्ष इन्दिरासँग मेरो कहि कतै चिनजान देखाभेट समेत भएको छैन । २०५८ सालदेखि विपक्षले मेरो घरमा फोन गर्ने, अपशब्द प्रयोग गरी डरधाक धम्की दिदै आएका थिएन् । छोरा टेकबहादुर थापाको शारदा थापासँग विवाह बन्धन भै छोरा १ छोरी १ जायजन्म भै सकेको छ । म बालकुमारी उक्त परिवारमा सन्तुष्ट छु । वादीले पटक पटक फोनबाट अपशब्द प्रयोग गरी विभिन्न किसिमका गाली गलौज धम्की दिई प्रहरी समेत लगाई पक्राउ गर्न पठाउने कार्य गर्दा मात्र यी विपक्षको नाम सुनेको हुँ । विपक्ष वादीलाई विवाह गरी घरमा स्वास्नी बनाई ल्याई छोराको जायजन्म भएको हामीले नदेखेको हुँदा निराधार मिथ्या कुरालाई भूमिका बनाई हामीहरूको पहिलादेखि लोग्ने स्वास्नीबीच कायम रहँदै आएको वैवाहिक जीवनमा आँच आउने गरी अर्काको लोग्नेलाई लोग्ने कायम गराई छाड्ने दृढता लिई छोराको जायजन्म समेत भएको भनी माग दावी लिएको हुँदा विपक्षलाई अँश दिनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शारदा थापा प्रतिवादी बालकुमारी थापा समेतको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

म दुग्ध विकास संस्थानमा महाप्रबन्धक पदमा कार्यरत हुँदा यी वादी कामको सिलसिलामा कहिले काहि काम विशेषले आउने जाने गर्दथिन् ।

त्यसवेला सामान्य चिनजान मात्र थियो । केही समय पछि मेरो महाप्रबन्धकको पदावधि सकिएपछि यी विपक्ष र मेरो भेटघाट समेत भएको थिएन । म मेरी श्रीमती शारदा थापा समेतका परिवार शान्तिपूर्वक वसोवास गर्दै आएको, २०५८ सालदेखि विपक्षीले घरमा फोन गर्ने अपशब्द प्रयोग गरी डरधाक धम्की दिदै आएकोमा मैले पुनरावेदन अदालतमा प्रतिरक्षाको निवेदन समेत दिएको थिए । म र मेरो श्रीमती शारदा थापासँगको दाम्पत्य जीवन माथि समेत आँच आउने गरी विवाह गरी घरमा ल्याई राखेको र नमालुमको कोसँगको सम्बन्धबाट जायजन्म भएको कसको छोरालाई मबाट जायजन्म भएको भन्ने जस्ता मनगढन्ते कुरा लिई अदालतमा आउँदैमा कसैको लोग्ने स्वास्नी जस्तो सम्बेदनशील सम्बन्ध कायम हुन नसक्ने हुँदा विपक्षीको भूठा दावीबाट फुर्सद गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकीर बमोजिम गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी टेकबहादुर थापाको प्रतिउत्तर जिकीर ।

विपक्ष पति टेक बहादुरले मलाई जबरजस्ती केवलकारबाट मनकामना मन्दिर लगी सो दिन लजमा वसी २०५६।२।२ गते सोही मन्दिरमा विवाह गर्न प्रस्ताव गर्नु भएअनुसार हाम्रो विवाह भएको हो । विवाह भएपछि हामी काठमाडौं आई म आफ्नो कोठामा बसे । त्यसपछि समेत होटल लजमा हाम्रो शारिरिक सम्पर्क भै रहन्थ्यो । उहाँको र मेरो सम्पर्कबाट छोरा समेत जन्मिई का.म.न.पा. वत्तिसपुतलीमा मिठुराणाको घरमा डेरा गरी बसेकी थिएँ । पति नेपालमा नभएकोले सासूले मेरो छोराको न्वारन गर्नु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको वादी इन्दिरा थापाले नाता सम्बन्धमा गरेको बयान ।

२०५८ साल श्रावणको पहिलो हप्तादेखि विपक्षीले घरमा डरधाक धम्की दिने किसिमको फोन गर्दा मात्र विपक्षको नाम सुनेको हो । सोभन्दा अघि यी वादीलाई कहिले कहिँ कतै

नदेखेको, सामान्य चिनजानसम्म मात्र भएको अवस्थामा विपक्षलाई विवाह गरी घरमा ल्याई छोरा जायजन्म भएको भनी विपक्षीले गरेको बयान भूठा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी वा सञ्जय केसीले गरेको बयान ।

वादी इन्दिरा थापा र प्रतिवादी टेकबहादुर थापा पति पत्नी हुन् । मोहन विक्रम थापा एक छोरा निजहरूबाट जायजन्म भएको हो । वादी इन्दिरा डेरा गरी बसेकोले प्रतिवादी टेकबहादुर थापाको आवत-जावत भै रहन्थ्यो । वादी इन्दिराले प्रतिवादी टेकबहादुर थापाबाट अँश पाउनु पर्ने हो भन्ने समेत व्यहोराको वादीका साक्षी माधव लुईटेल, ज्योती कार्की समेतको एकै मिलानको बकपत्र ।

वादी इन्दिरा अधिकारी प्रतिवादी टेकबहादुर थापाको श्रीमती होइनन् । निजहरूले विवाह गरेको छैनन् । निजहरू बीच कुनै किसिमको नाता सम्बन्ध छैन । टेकबहादुरको घरमा बसेको देखेको छैन । निजहरू बीच नाता कायम हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी मञ्जू थापा, सुशीला अर्याल समेतले गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी टेकबहादुर समेत हामी ५ अँशियार छौं । हामीबीच अँशबण्डा २०३१, ०३२ सालतिर भएको हो । आ-आफ्नो खति उपति व्यहोरी खाई आएका छौं । वावुको जीउ छुँदै सबैबीच अँशबण्डा भएको हो । टेकबहादुरसँग हाम्रो कुनै अँश लिनु दिनु छैन भनी अ. वं. १३९ नं. बमोजिम वुभिएका धनबहादुर थापाले गरेको बयान ।

वादी इन्दिरा थापालाई मैले चिन्दिन । टेकबहादुर थापा मेरो माईलो दाजु हुन् । हामी ५ अँशियार छौं । २०३१-०३२ सालतिर घरसारमा बण्डा भएको हो । आमा समेत छ अँशियार छौं हामी अँशियारमा आ-आफ्नो खति उपति व्यहोरी खाएका छौं भनी अ.नं. १३९ नं. बमोजिम वुभिएका वावुराम थापाले गरेको बयान ।



मेरो बुवा टेकबहादुर थापा, आमा शारदा थापा, दाजु जोहेव थापा र म छोरी अनुश्री थापा समेत ४ अंशियार छौं । मेरो पिताको ६ जना दाजुभाइ र आमा एक समेत अलग-अलग वसेका छन् । मेरो परिवारमा सँगोलमा हामी ४ जना छौं भनी अ. वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएकी अनुश्री थापाले गरेको बयान ।

मेरो बाबु टेकबहादुर थापा हुन् । आमा शारदा थापा हुन् । मेरो बहिनी अनुश्री थापा समेत हामी ४ अंशियार छौं । यी वादी ईन्दिरा थापाको वारेमा मलाई केही थाहा छैन मेरो बाबुको ६ जना दाजुभाइ सबै अलग अलग वसी आएका छन्, मैले अंश पाएको छैन । मेरो पिताको ४ परिवार छौं मैले अंश पाउनु पर्छ भनी अ. वं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका जोहेव थापाले गरेको बयान ।

बण्डा दिनुपर्ने अशियारकै नाउँमा दर्ता भई नसकेको र घर व्यवहारबाट अरु छुट्टिभिन्न वसेका अंशियार नाताका व्यक्ति समेत रहेको अवस्थामा तायदातीमा उल्लेख भएदेखि वाहेकका अरु सम्पत्ति हाल बण्डा गर्न मिलेन । तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित सम्पत्तिलाई २ भाग लगाई सोमध्ये १ भाग टेकबहादुर थापाको छुट्टयाई सो १ भागलाई ६ भाग लगाई सोमध्ये २ भाग वादीहरूले अंश छुट्टयाई लिन पाउने ठहर्छ भन्ने समेत शुरु जिल्ला अदालतको फैसला ।

अंशियारहरूमा ससुराको पहिल्यै परलोक भएको, देवरहरू पहिल्यै छुट्टी वसेका भन्ने तथ्यलाई साँचो मानी बाँकी २ अंशियार मेरा पति तथा सासू मात्र मूल सँगोलका अंशियार मानिए पछि परलोक भएका ससुराको नामको पैत्रिक सम्पत्ति स्वतः सासू तथा मेरा पतिका नाममा आउने भई सोबाट हामी अंशियारहरूले अंश पाउने गरी ठहर गर्नुपर्नेमा पैतृक तथा बण्डा लाग्ने सम्पत्तिको विश्लेषण नगरी भएको फैसला मिलेको छैन । ससुराको नामको जग्गा समेतबाट हामीले अंश पाउने ठहर नगरेको हदसम्मको फैसला त्रुटि भई बदरभागी छ भन्ने समेत

व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

सँगै खिचेको भनी पेश भएको फोटोले विपक्षी र म टेकबहादुरबीच विवाह भएको वा भै रहेको भन्ने कुनै पनि कुरा पुष्टि गर्न सक्दैन । मैले शारदा थापासँग वैवाहिक सम्बन्ध गासी उनी वाहेक अरु कुनै पनि परस्त्रीसँग शारीरिक सम्बन्ध राखेको समेत छैन । यस्तो अवस्थामा मैले डी.एन.ए. टेष्ट समेत गराई पाऊँ भनी माग गरेतर्फ वास्तै नगरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । साथै वच्चा जन्माउँदा हस्पिटलमा लेखिएको टि. वि. थापा भन्ने व्यक्ति म नै हुँ भन्ने पुष्टि नभएकोमा अंशबण्डाको १८ नं. तथा स्त्री अंशधनको १ नं. बमोजिम आफूखुसी गर्न पाउने निजी आर्जनको सम्पत्ति समेत बण्डा लाग्ने ठहर गरी भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

जिल्ला अदालतको फैसलाउपर वादी प्रतिवादी दुवै पक्षको पुनरावेदन परेको देखिदा दुवै पक्षको पुनरावेदन एक अर्का पक्षलाई परस्पर सुनाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

यसमा, प्रतिवादी टेकबहादुर थापातर्फ ६ जना अंशियार देखिएकोले मूल अंशियार टेकबहादुर थापा र बालकुमारीको दुई भाग लगाई सोमध्ये १ भाग टेकबहादुर थापाको छुट्टयाई सो १ भागलाई ६ भाग लगाई सो मध्ये २ भाग अंश वादीहरूले छुट्टयाई लिन पाउने ठहर गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला ।

सँगै खिचिएका फोटाहरूको आधारमा मात्र लोग्ने स्वास्नी हुन् भनी ठहर गर्न मिल्दैन । वादी इन्दिरा म टेकबहादुरको चिनजानकी मानिस हुँदा सँगै वसी फोटाहरू खिच्नु अस्वाभाविक हुन सक्दैन । त्यसमा पनि पेश भएका फोटाहरूबाट हाम्रो विवाह नै भएको थियो भनी प्रमाणित हुन सक्दैन । त्यसैगरी अस्पतालमा जन्मिएको नवजात शिशुको पिताको नाम

T.B. थापा लेखिएकै भरमा T.B. थापाको पुरा नाम के हो ? अस्पतालमा डेलिभरी गर्न सो नाम गरेको व्यक्ति गएको थियो थिएन भन्ने जस्ता प्रश्नको निष्कर्षमा नपुगी नवजात शिशुको बाबु म टेकबहादुर थापा नै हो भनी हचुवाको भरमा निष्कर्षमा पुगिएबाट म अन्यायमा परेको छु । नाता जस्तो गम्भीर विषयमा DNA लगायतको परीक्षणबाट सत्य तथ्य पत्ता लगाई यकीन हुनुपर्नेमा कुनै वैज्ञानिक परीक्षणविना अनुमानको आधारमा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसका अलावा वादीले २०५६ सालमा विवाह भएको दावी लिएकोमा २०५७ सालमा निजले जग्गा खरीद गर्दा पतिको नाम उल्लेख नगरी माइती तर्फको तीनपुस्ते उल्लेख गरेबाट वादीले म सँग विवाह भएको भनी लिएको दावी नै झूठा भएको पुष्टि भैरहेको छ ।

त्यसका साथै का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ९ मा रहेको घर जग्गा म शारदा थापाको निजी आर्जनको भई अंशबण्डाको १८ नं. र स्त्री अंशधनको १ नं. ले बण्डा नलाग्नेमा सो सम्पत्ति समेत बण्डा लगाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको तर्फबाट परेको मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने निवेदन ।

यसमा निवेदक र विपक्षी केवलसँगै वसेको भनेको फोटो र नवजात शिशुको जन्म दर्ता प्रमाणपत्रमा बाबुको नाम T.B. Thapa भन्ने लेखेको आधार लिई DNA Test गराई पाऊँ भनी जिकीर लिंदा लिदै सो कुरालाई वेवास्ता गरी नाता कायम गराई अंश समेत पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला अ. वं. १८४, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ समेतको प्रमाणको मूल्याङ्कन र व्याख्यात्मक त्रुटि देखिदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।९।१८ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता

सुकदेव काफ्लेले वादीसँग यी टेकबहादुरको सामान्य चिनजान मात्र भएको हो । यसै क्रममा खिचिएका फोटोहरू पेश गरेकै आधारमा विवाह भएको हो भनी निष्कर्षमा पुन सकिदैन । वच्चाको जन्म दर्ता प्रमाणमा लेखिएको T.B. Thapa भन्ने व्यक्ति यी टेकबहादुर हुन् होइनन् भन्ने सम्बन्धमा वच्चा र टेकबहादुरको DNA परीक्षण गराई नातासम्बन्धी कुरामा निष्कर्षमा पुग्नु पर्नेमा सो केही नगरी वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने ठहराई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो भने विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रमेशराज सिग्देल र शान्तिराम खतिवडाले पुनरावेदक टेकबहादुरसँग वादी इन्दिरा थापाको २०५६ सालमा मनकामना मन्दिरमा प्रेम विवाह भएको तथ्य पेश भएको फोटो समेतको प्रमाणबाट पुष्टि भएको छ । त्यसका अतिरिक्त यिनै पक्षहरू बीच चलेको माना चामल मुद्दाबाट लग्ने स्वास्नी भन्ने तथ्य ठहर भै उक्त मुद्दा अन्तिम भै सकेबाट प्रस्तुत मुद्दामा नाता तर्फ विवाद रही रहेको मान्न नमिल्ने हुँदा वादीले प्रतिवादीबाट अंश पाउने ठहर गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला सदर गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले प्रत्यर्थी वादीलाई आफ्नो अंशियार नाताका व्यक्ति होइनन् भनी नातातर्फ नै विवाद सिर्जना गरेको पाइन्छ । सोतर्फ विचार गर्दा विवाहको पुष्ट्याई गर्न मनकामना मन्दिरमा वादी इन्दिरा र प्रतिवादी टेकबहादुरले सँगै रहेका फोटोहरू पेश भएको देखिन्छ भने मोडेल अस्पताल काठमाडौँमा छोरा मोहन विक्रम थापा जन्मदाको Birth Certificate मा इन्दिरा थापाको पतिको नाम TB थापा भन्ने उल्लेख भएको देखिन आउँछ । साथै यिनै पक्ष विपक्षबीच चलेको संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. १२,

१३ को माना चामल मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट २०६३।१।२७ मा भएको फैसलाबाट यी पुनरावेदक टेकबहादुर थापा र विपक्षी इन्दिरा थापा लोग्ने स्वास्नी नाताको प्रमाणित भई टेकबहादुरबाट इन्दिरा थापाले माना चामल भराई लिन पाउने ठहरी भएको फैसलामा दुवै पक्षले स्वीकार गरी वसेको तथ्यले शंकरहीत रूपमा नाताको विवाद अन्त गरेको देखिन आउँछ ।

३. उल्लिखित तथ्यगत आधार एकातर्फ विद्यमान देखिन्छ भने अर्कोतर्फ प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतबाट दोहोर्च्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्दा DNA Test को अभावमा नाता कायम हुने ठहराएको फैसला नमिलेको भन्ने आधारमा निस्सा प्रदान भएको भन्ने देखिन आयो । नातामा विवाद भई अन्य सम्बद्ध सबूद प्रमाणबाट सो विवादका वारेमा निष्कर्षमा पुग्न नसकिने भएमा DNA जस्तो अत्याधुनिक वैज्ञानिक परीक्षण गराई निष्कर्षमा पुगनुलाई अस्वाभाविक मान्न सकिदैन तर अन्य प्रमाणबाट नातासम्बन्धी विवाद कायम रहेको नदेखिएमा सो परीक्षणको औचित्य अकाट्य रूपमा हुनुपर्दछ भन्न मिल्दैन । यहाँ यिनै पक्षहरू बीच चलेको माना चामल मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसलाले वादी टेकबहादुर र प्रतिवादी इन्दिरा लोग्नेस्वास्नी नाताको कायम भई यी वादीले प्रतिवादीबाट माना चामल भराई पाउने गरी भएको फैसला अन्तिम भएको अवस्थामा अव मागबमोजिम DNA लगायतको परीक्षण गरी सो परीक्षणबाट वादी प्रतिवादी लोग्नेस्वास्नी नाताको पर्ने तथ्यगत आधारभन्दा भिन्न प्रकृतिको परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको अवस्थामा उक्त माना चामल मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलालाई प्रभाव नपर्ने तथ्यमा विवाद गरी रहनु आवश्यक हुँदैन । उक्त माना चामल मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसलालाई स्वीकारी यी प्रतिवादीले पुनरावेदन समेत नगरी वसेको अवस्थामा एकपटक आफैले विपक्षी इन्दिरालाई स्वास्नी लगायतको नाताकी मानिस हुन् भनी स्वीकार गरी वसेको कुरामा माना चामल मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलालाई प्रत्यक्षतः प्रभावित हुने गरी DNA परीक्षण गराउने आदेश गर्न न्यायोचित देखिन आउँदैन । तसर्थ माना चामल

मुद्दामा भएको फैसलालाई स्वीकार गरेको अवस्थामा DNA परीक्षणको औचित्य नै कायम नरही समाप्त भएको देखिन्छ । त्यसका अलावा अन्य वस्तुगत प्रमाणबाट नातासम्बन्धी विवाद कायमै रही रहेको अवस्थामा वा पेश भएका सबूद प्रमाण शंकास्पद रही नातासम्बन्धी विवादलाई टुंगोमा पुर्‍याउन सहयोग नगर्ने प्रकृतिका देखिएको अवस्थामा DNA परीक्षण गराई निष्कर्षमा पुग्न सकिने हुन्छ । तर प्रस्तुत विवादमा वादीले नातातर्फ अ.वं. ८० नं. बमोजिम गरेको वयान, नावालक मोहनविक्रम थापाको जन्म दर्ताको प्रमाणपत्रमा इन्दिरा थापाको लोग्नेको नाम T.B. Thapa उल्लेख हुनु, पेश भएका फोटोबाट प्रतिवादी टेकबहादुर र वादी सँगै देखिनु निजकी आमासँग वादी इन्दिरा र नावालक वच्चा देखिनुका साथै माना चामल मुद्दामा भएको अन्तिम फैसलाबाट विपक्षी वादी इन्दिरा टेकबहादुर थापाकी श्रीमती तथा नावालक मोहन विक्रम थापा निजको छोरा नाताको भन्ने तथ्य विवादरहित रूपमा प्रमाणित भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा नाताका सम्बन्धमा थप प्रमाण बुभ्नुको कुनै औचित्य रहदैन । माथि उल्लिखित आधार कारणको विश्लेषण तथा वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा प्रतिवादी टेकबहादुरको हकको सम्पत्तिबाट ६ भागको २ भाग अंश पाउने ठहराई भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।२७ को फैसलालाई अन्यथा गरिरहनु नपर्ने अवस्थाको विद्यमानता नदेखिँदा यस अदालतबाट निस्सा प्रदान गर्दा लिइएका आधार कारणसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन । अतः पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मनासिव नै हुँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ४ गते रोज ४ शुभम्  
इजलास अधिकृतः रमेशप्रसाद ज्ञवाली

## बाउन्न वर्षे प्रौढतातर्फ प्रवेश गर्दा .....

सर्वोच्च अदालतको मासिक प्रकाशन नेपाल कानून पत्रिका (नेकाप) ले २०६६ साल फागुन ७ गते आफ्नो प्रकाशनको एकाउन्न वर्ष पूरा गरेको छ । २०१५ साल फागुन ७ गते प्रकाशन आरम्भ गरेको यस पत्रिकाको इतिहासलाई सम्झनामा साँच्चै यसको विगत कोट्याउने यहाँ प्रयास भएको हो । पचास वर्ष नाघ्नु आफैँमा एउटा उपलब्धि हो । त्यसैले यो लामो अवधिको आरोह र अवरोहलाई शब्दमा कैद गर्ने हामीले जमर्को गरेका हौं । यसो गर्नुका पछाडि एउटै कारण छ त्यो हो भोलिका लागि पनि यो सम्झनामा सुरक्षित रहोस् र यस पत्रिकालाई यो स्थानसम्म ल्याई पुऱ्याउने सवैप्रति सम्मान प्रकट होस् ।

सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश श्री अनिरुद्रप्रसाद सिंहको नेतृत्व र निर्देशनमा **नेकाप**ले आफ्नो प्रकाशन आरम्भ गरेको हो । २०१५ साल फागुन अङ्कको दोस्रो पृष्ठमा "समर्पण" शीर्षकमा प्रधान न्यायाधीशज्यूले लेख्नु भएको छ, "... प्रजातन्त्रको आगमन देशको प्रथम आमचुनाव शुरु हुने जस्तो महत्त्वपूर्ण दिनमा यस पत्रिकाको प्रकाशन पनि एउटा विशिष्ट तथा ऐतिहासिक महत्त्व राख्दछ । न्यायसम्पादन कार्यमा निश्चिन्ता तथा स्थिरता ल्याउन यो पत्रिका एक सफल साधन सिद्ध हुनेछ । यस्तो माध्यमबाट नेपाल कानून पत्रिकाले सदैव जनताको सेवा गरी नै रहनेछ यो मेरो विश्वास छ ।" २०१५ सालमा व्यक्त तत्कालीन प्रधान

न्यायाधीश श्री अनिरुद्रप्रसाद सिंहको त्यो विश्वासलाई पूरा गर्न यस पत्रिकाले विभिन्न व्यक्तित्वहरूको मिहिनेत, सहयोग र संरक्षकत्व पाएको छ ।

नेकापको २०१५ सालको सम्पादक मण्डलमा बच्चरप्रसाद सिंह, देवनाथप्रसाद वर्मा, हेरम्बप्रसाद उपाध्याय, दामोदरप्रसाद क्याल र हिरण्यश्वरमान प्रधान हुनुहुन्थ्यो । २०१७ साल साउनदेखि यसलाई सम्पादन गर्ने कार्यमा हिरण्यश्वरमान प्रधान, स्व. नरेन्द्रबहादुर न्यौपाने, श्री देवनाथप्रसाद वर्मा र स्व. हेरम्बप्रसाद उपाध्याय रहनु भयो । २०२० साल असारदेखि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश नै यस पत्रिकाको अध्यक्ष बन्ने क्रम शुरु भई पहिलो अध्यक्ष श्री नयनबहादुर खत्री हुनुभयो । २०३४ साल वैशाखमा आएर श्री बासुदेव शर्मा, २०४१ साल वैशाखदेखि श्री धनेन्द्रबहादुर सिंह, २०४३ साल वैशाखदेखि बच्चरप्रसाद सिंह, २०४८ साल जेठदेखि श्री त्रिलोकप्रताप राणा, २०५४ साल वैशाखदेखि श्री केशवप्रसाद उपाध्याय, २०५६ साल पुसदेखि स्व. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल, २०५७ साल भदौदेखि श्री केदारनाथ उपाध्याय, २०५९ साल फागुनदेखि श्री भैरवप्रसाद लम्साल, २०६१ साल भदौदेखि श्री मीनबहादुर रायमाझी र २०६६ साल वैशाखदेखि श्री प्रकाश वस्तीले यस प्रकाशनको नेतृत्व गर्नु भएको छ ।

सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको जिम्मेवारी सम्हाल्नु हुने विभिन्न

व्यक्तित्वहरूको सक्रिय सहयोग यस पत्रिकाले पाएको छ । स्व. पृथ्वीबहादुर सिंह, श्री भैरवप्रसाद लम्साल, श्री शारदा श्रेष्ठ, स्व. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल, श्री खिलराज रेग्मी, श्री बलराम के.सी. र पूर्व प्रधान न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्माको गहकिलो योगदान यसले पाएको छ । २०१७ साल साउनदेखि यसमा "एडिटर" भन्ने पद समावेश गरियो । स्व. नरेन्द्रबहादुर न्यौपाने यो पदमा रही यस पत्रिकालाई सम्पादन गर्ने पहिलो व्यक्ति हुनुहुन्थ्यो । २०२१ सालदेखि "एडिटर" श्री तुलसीप्रसाद श्रेष्ठ हुनुभयो । २०२९ सालदेखि "एडिटर" को जिम्मेवारी श्री तपबहादुर मगरले सम्हाल्नु भयो । २०३४ सालदेखि श्री राजेन्द्रराज पन्त, २०३७ सालदेखि श्री जनार्दनबहादुर खड्का, २०३९ सालदेखि श्री चित्रदेव जोशी, २०४४ सालदेखि श्री रामेश्वरप्रसाद अधिकारी, २०४५ सालदेखि श्री काशीराज दाहाल, २०५० सालदेखि श्री शेषराज शिवाकोटी, २०५४ सालदेखि श्री ईश्वरराज आचार्य, २०५७ सालदेखि श्री विष्णु सुवेदी र २०६३ सालदेखि श्री तेजेन्द्रप्रसाद शर्मा सापकोटाबाट *नेकाप*को सम्पादन भइआएको छ । सर्वोच्च अदालतका विभिन्न अधिकृत, कर्मचारी तथा परियोजना प्रमुख समेतको परिश्रम पत्रिकाले पाएको छ ।

यसको सम्पादन तथा प्रकाशनमा कानून व्यवसायीहरूको पनि उत्तिकै योगदान छ । स्व. देवनाथप्रसाद बर्मा, स्व. हेरम्बप्रसाद उपाध्याय, श्री मोतीकाजी स्थापित, स्व. कृष्णप्रसाद पन्त, श्री गणेशराज शर्मा, स्व. कुञ्जविहारी प्रसाद सिंह, श्री नीरकुमार क्षेत्री, स्व. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल, श्री वासुदेव ढुंगाना र श्री महादेव यादवले विभिन्न समयमा यसको

सम्पादन समितिमा रही सेवा पुऱ्याउनु भएको छ । २०५० सालदेखि भने नेपाल बार एसोसिएशन र सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएशनका अध्यक्षहरूलाई समितिमा पदेन समावेश गर्ने नीति बनाइयो । फलस्वरूप *नेवाएका* अध्यक्षहरू श्री राधेश्याम अधिकारी, स्व. कृष्णप्रसाद पन्त, श्री हरिहर दाहाल, श्री सिन्धुनाथ प्याकुरेल, श्री शम्भु थापा, श्री विश्वकान्त मैनाली र श्री प्रेमबहादुर खड्का एवं *सअवाएका* अध्यक्षहरू श्री कमलनारायण दास, स्व. कृष्णप्रसाद पन्त, श्री श्याम खरेल, श्री शम्भु थापा, श्री अनूपराज शर्मा, श्री प्रेमबहादुर खड्का, श्री कोमलप्रकाश घिमिरे, श्री ध्रुवनाथ पन्त, श्री प्रकाश राउत र श्री ईन्द्र खरेलबाट यस पत्रिकाले गहकिलो सहयोग पाएको छ ।

२०६६ साल भदौमा भने यी दुवै बारका अतिरिक्त कानून अध्यापन गराउने शैक्षिक संस्थाबाट समेत प्रतिनिधित्व गराउने व्यवस्था भएको छ । सरकारी वकीलहरू श्री भैरवप्रसाद लम्साल, श्री प्रेमबहादुर विष्ट, श्री कृष्णराम श्रेष्ठ, श्री नरेन्द्र पाठक र श्री पुष्पराज कोइरालाहरूको पनि यस पत्रिकामा विभिन्न समयमा सहयोग रहिआएकोमा २०६६ भदौदेखि महान्यायवक्ताको कार्यालयको संस्थागत प्रतिनिधित्व हुने व्यवस्था गरिएको छ ।

प्रकाशनको आरम्भमा *नेकाप*मा चार खण्ड थिए । लेख खण्ड, ऐन कानून खण्ड, ऐन कानून खण्ड (क) र निर्णय खण्ड । लेख खण्डमा लेख रचना, ऐन कानून खण्डमा ऐन, नियम, आदेश, परिपत्र, ऐन कानून खण्ड (क) मा सनद सवाल, फुलकोर्टका निर्णय, रुक्का तथा दुई छापेहरू प्रकाशित हुन्थे भने फैसला खण्डमा सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू प्रकाशित हुन्थे ।

२०१५ साल फागुनलाई अङ्क १, चैतलाई अङ्क २ भनियो भने २०१६ साल वैशाखको अङ्कलाई ३ भनियो । २०१६ साल माघमा गएर १२ अङ्क प्रकाशित भयो । २०१७ साल वैशाख, जेठ र असारमा कुनै पनि अङ्क प्रकाशित भएनन् । २०१७ साल साउनमा अङ्क १ प्रकाशित गरी यसलाई प्रकाशनको तेस्रो वर्ष मानी ३ अङ्क भनियो । २०१८ सालसम्म साउन अङ्कलाई पहिलो अङ्क मानियो । यस वर्ष ९ अङ्क प्रकाशित भए । २०१९ सालमा भने अङ्क १०, ११ र १२ र त्यसपछि विशेषाङ्क भनेर एउटा अङ्क प्रकाशित भयो । २०२० साल वैशाखदेखि चैतसम्म क्रमशः १ देखि १२ अङ्क प्रकाशन गर्न थालियो । यो क्रममा आजसम्म निरन्तरता छ ।

२०१५ सालको पहिलो अङ्कमा नेपाल अधिराज्यको संविधान छापिएको छ । निर्णय नं. १ बोध शमशेर वि. ज.समर शमशेरको अंश मुद्दा भएको छ । यो निर्णय प्रधान न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद प्रधान र न्यायाधीश श्री महेन्द्रबहादुर महतबाट भएको हो । न्यायाधीशका अगाडि सम्माननीय र माननीय लेखन २०२९ सालदेखि मात्र आरम्भ भएको हो ।

२०१५ सालको दोस्रो अङ्कमा प्रकाशित दामोरप्रसाद क्यालको "न्याय र कानून" भन्ने लेख नै *नेकाप*मा प्रकाशित पहिलो लेख हो । ऐन कानून खण्डतर्फ २०१० साल माघ ४ गतेको नेपाल भारतबीच सम्पन्न सपुर्दगी सन्धि पनि २०१५ सालको दोस्रो अर्थात् चैत अङ्कमा प्रकाशित छ । २०२७ सालदेखि *नेकाप*मा लेख छापन छाडियो ।

२०१७ सालमा ७५, २०१८ सालमा ११७, २०१९ सालमा १२०, २०२२ सालमा

७०, २०२३ सालमा ५२ र २०२४ सालमा ४५ ऐन नियमहरू *नेकाप* मै प्रकाशित छन् । २०३० सालदेखि *नेकाप*ले कानूनको पूर्ण पाठ छापने क्रम छाड्यो ।

२०२० सालमा ऐन कानून खण्ड (क) अन्तर्गत दुर्लभ रुक्का, सनद सवाल, इस्तिहार *नेकाप*ले प्रकाशित गरेको छ । २०३० सालदेखि प्रकाशनको यो खण्ड पनि अवरुद्ध भयो ।

*नेकाप*मै अदालतको वार्षिक प्रतिवेदन र अन्य समाचार पनि प्रकाशित भएका छन् । सर्वोच्च अदालतको भवन २०१९ साल माघ १९ गते उद्घाटन हुँदाका भाषण र यो भवन निर्माणमा १३ लाख खर्च भएको कुरा पनि यसैमा प्रकाशित छन् । *नेकाप*को बजेट २०१९ सालमा वार्षिक १२ हजार रहेछ त्यसमध्ये ८ हजार खर्च भएछ । यस्तो विवरण २०१९ सालकै विशेषाङ्कमा प्रकाशित छ । २०१५ सालमा *नेकाप*को प्रति अङ्क मूल्य रु.२।२५ र वार्षिक ग्राहक शुल्क ने.रू.२४।- थियो ।

*नेकाप*ले २०४९ साल साउनदेखि आफ्नो सहप्रकाशनका रूपमा पाक्षिक सर्वोच्च अदालत बुलेटिन पाएको छ । २०४१ सालमा सर्वोच्च अदालतका निर्णय संग्रहका विविध खण्डहरू प्रकाशित भएका थिए । २०६३ सालमा विषयगत नजीर संग्रहका १३ खण्ड प्रकाशित भए भने २०६६ सालमा त्यसलाई निरन्तरता दिँदै ११ खण्डमा यी प्रकाशित भएका छन् ।

सञ्चार प्रगतिलाई आत्मसात् गर्दै *नेकाप*ले आफूलाई अहिले वेभसाइटमा पनि राखेको छ । २०६६ र २०६५ सालका *नेकाप*का साथै सर्वोच्च अदालत बुलेटिनहरू सर्वोच्च अदालतको वेभसाइटमा पढ्न सकिन्छ र अर्को निर्णय नहुँदासम्म निःशुल्क डाउनलोड पनि

गर्न सकिन्छ । क्रमशः पहिलेका वर्षका पत्रिकाहरू पनि वेभसाइटमा राख्दै लाने हाम्रो योजना छ ।

बाउन्त वर्ष प्रवेशको सन्दर्भमा यस पत्रिकालाई अझ बढी परिष्कृत र उपयोगी बनाउन प्रयत्न गर्नुका साथै २०१५ सालमा प्रकाशन आरम्भ गर्दा गरिएको "न्यायसम्पादनको कार्यमा निश्चयता तथा स्थिरता ल्याउने" प्रण पुनः दोहोर्‍याउँदै सेवाग्राहीहरूको सेवामा अझ बढी समर्पित हुने विश्वास दिलाउन चाहन्छौं ।