

निर्णय नं.८०९०

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६१ सालको दे.पु.ई.नं.- ३६
फैसला मिति: २०६६।२।२१।५

मुद्दा : चलन समेत ।

निवेदक/प्रतिवादी: नारायण मानन्धरको छोरा
का.म.न.पा.वार्ड नं.१९ बस्ने गोपाल मानन्धर
विरुद्ध

विपक्षी/प्रतिवादी: कृष्ण महर्जनको छोरा
का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. १८ बस्ने
हरिकृष्णको मु.स.गर्ने बुद्धकृष्ण महर्जन

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री खिलराज रेग्मी

मा.न्या.श्री गोविन्दकुमार श्रेष्ठ

- बुझिएका व्यक्तिको कानूनी हैसियत परिवर्तन भई वादीको सरह कायम हुने भन्ने मात्र आधारमा छुट्टै थप दावी लिन सक्ने अवस्था नहुने ।

(प्रकरण नं.८)

- अन्तिम भएर रहेको मुद्दा यथावत् कायम रहँदासम्म त्यसैलाई आधार मानी गरिएको मुद्दाको फैसलामा अन्यथा बोल्न नमिल्ने ।

- विवादको प्रश्न नै निहित नरहेको मुद्दामा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिले त्यस्तो प्रश्न उठाएर मुद्दाको प्रारम्भिक स्वरूपलाई नै परिवर्तन गर्न नपाउने ।
- वादीले उठाउँदै नउठाएको विषयमा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम प्रतिवादी सरह कायम हुन आएका व्यक्तिले लिएको दावीका आधारमा न्याय निरूपण गर्ने हो भने मुद्दामा निरूपण गर्नुपर्ने विषयगत सीमा के कति हुने भन्ने कुरा नै अनिश्चित हुन जाने ।
- फिरादपत्रले कोरिदिएको विषयगत सीमा रेखालाई निरर्थक तुल्याउने गरी अदालतले व्याख्या र विवेचना गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक प्रतिवादीका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू
श्री प्रेमराज सुवेदी र हरिश्चन्द्र सुवेदी
विपक्षी प्रतिवादीका तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
हरिशंकर निरौला एवं अधिवक्ता बोरुबहादुर
कार्की

अवलम्बित नजीर:

- ने.का.प.२०४९, नि.नं.४४९५, पृष्ठ २४६,
ने.का.प.२०५९, नि.नं. ७१२९, पृष्ठ ५८२

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, अ.बं. ८६ र १३९
- रजिष्ट्रेशनको ३४ नं.
- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२
फैसला

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: न्याय प्रशासन,
२०४८ को दफा १२(१)(क)(ख) का आधारमा

दोहोच्याउने निस्सा प्रदान भै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(घ) बमोजिम आदेश भै पूर्ण इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः

वादी प्रतापराज पाण्डे समेत र प्रतिवादी प्रदीपराज पाण्डेबीच अंश मुद्दा चली अंश मुद्दा अन्तिम भै सोबाट कि.का. समेत भै उक्त मुद्दामा प्रतिवादी मेरो पति प्रदीपराज पाण्डेको भागमा पर्न आएको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १८ कि.नं. १४१३ को घर जग्गा, पति प्रदीपराज पाण्डेले मिति २०५१।८।१५ गते हा.व. लिखत पास गरी दिनु भै मेरो नाउँमा हक हुन आएको उक्त घर जग्गाको कि.का. हुनअघि साविक कि.नं.१३३४ मा २०४७ सालदेखि विपक्षीलाई बस्न दिनु भएको रहेछ। सो घरमा विपक्षीले फर्निचरसमेत निर्माण गरी आउनु भएको छ। यसरी विपक्षी बस्दै आउनु भएको समेतको सो घर मेरो भएको र मेरो बसोवास गर्ने अर्को घर नभएको हुँदा मेरो उक्त घर खाली गरी दिनु होस् भनी विपक्षीलाई भन्दा विपक्षीले खाली पनि गरी नदिएको र मिति २०५१।११।१९ गते घर खाली गरी दिन हुलाकद्वारा सूचना पठाउँदा पनि अटेर गरी बसी आउनु भएको छ। उक्त मेरो हक हुन आएको घरमा विपक्षीलाई उठाएर चलन चलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रमा पाण्डेको फिराद पत्र।

वादीले दावी लिएको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १८ कि.नं.१३३४ को क्षे.फ. १०-१४-१-२ जग्गामध्ये ०-१-१ जग्गा र सो जग्गामा बनेको दक्षिणतर्फ रक्तकालीपट्टिको मूल सडक स्थित २०“६ लम्वाई २२” चौडाई बराबरको जग्गा र जग्गामा बनेको घर अड्डामा पास गरिदिने वा कानूनी प्रक्रिया अपनाई पास गराई लिन पाउने शर्तमा मिति २०४८।८।१८ मा विपक्षी वादीलाई समेत साक्षी राखी रु. २,५०,०००/- लिखत गरी मलाई दिएकोमा

उक्त घर जग्गा रजिष्ट्रेशन पास गरी दिने छौं तिमीलाई हामी अन्याय गर्दैनौं भनी भन्नु भएकोले म विश्वासमा परेको थिएँ। अतः वादीले दावी लिनु भएको घरमा मुलुकी ऐन घर बनाउने ८ नं. ९ नं. आकर्षित हुन सक्दैन। वादीको भूट्टा फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको हरिकृष्ण मर्हजनको प्रतिउत्तर पत्र।

मिति २०४८।८।१८ को रु.२,५०,०००/- सक्कल लिखत देखेँ। उक्त लिखत म कारणी भै लेखी दिएको होइन। उक्त लिखत पास नगरेको घरायसी लेनदेनको कागज रहेछ। लिखतमा लेखिएको जग्गा र घर मैले प्रदीपराज पाण्डेबाट २०५१।८।१५ मा बकसपत्र पाएको छु। रजिष्ट्रेशन को १ नं.ले अचल घर जग्गा लिनु दिनु गर्दा पास गरी लिएको मात्रै पक्का हुने कानूनी व्यवस्था छ। पास गरेको लिखत जेठो हुन्छ। लिखतमा लेखिएको रुपैया भरी पाउनका लागि नालेस गर्नु पर्नेमा अचल घर जग्गा दावी गरेको लिखत गैहकानूनी हो। भूट्टा लिखत जालसाजी हो। लिखतमा लागेको तीनै जनाको सही साँचो हो। लिखत सही र ल्याप्चे सही साँचो हो। मैले लेनदेनको व्यहोराको साक्षी बसेको हो। घर जग्गा बिक्री गर्ने भन्नेमा साक्षी बसेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको वादीको वारेस प्रेमा पाण्डेले अदालतको आदेशानुसार मिति २०४८।८।१८ को सक्कल लिखत प्रतिवादीबाट दाखेल भएको उक्त लिखत हेरी अ.व. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान।

वादी प्रतिवादीका साक्षीहरूले आ-आफ्नो पक्षमा गरेको मिलान बकपत्र मिसिल सामेल रहेको रहेछ।

यसै लगाउको करार मुद्दामा मिति २०४८।८।१८ को लिखतबमोजिम कि.नं. १३३४ को क्षे.फ. १०-१४-१-२ मध्ये ०-१-१ जग्गा र सोमा बनेको घरसमेत प्रतिवादीहरूले वादीलाई करारबमोजिम दायित्व पूरा गर्नुपर्ने ठहरी फैसला

भएको हुँदा सोही आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा वादीको दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसला ।

उक्त घर जग्गा दाजुभाई बीच भएको अंशबण्डाबाट मेरा पति प्रदीपराजको भागमा परेको र मैले २०५१।८।१५ मा हालैको बक्सपत्र पारित गरी लिई मेरो हक हुन आएको हो, विपक्षीलाई हामी सबै अंशियारहरू भई उक्त जग्गा दिने भनी ०४।८।१८ मा ६ महिनाको भाखा राखी बैनाको कागज गरिदिएकोमा सो अवधि भित्र जग्गा पास गरी विपक्षीले नलिएको र म्याद समेत भुक्तान भै सकेको हुँदा करारको दायित्व पूरा गर्नुपर्ने भनी करार र मुद्दाको बुँदा प्रमाण लगाई मेरो वादी दावी नपुग्ने ठहराएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी रमा पाण्डेको पुनरावेदन पत्र ।

विवादित घर जग्गाको हालको दर्तावाला गोपाल मानन्धरलाई आदेशबमोजिम अ.बं. १३९ नं. बमोजिम भिकाई बयान गराउँदा निजले विपक्षलाई घरसारमा लिखत गरिदिएको मेरो जानकारीमा छैन । मैले राजीनामा गरी लिई हक भोग भएको र चलन गरिआएको छु । मेरो लिखतलाई जेठो हुँदा अन्य घरसारको लिखतले असर पार्ने होइन भन्ने समेत गोपाल मानन्धरले पुनरावेदन अदालत पाटनमा गरेको बयान ।

यसमा यसै लगाउको दे.पु.नं. १८८/३८६५ को करार मुद्दामा यसै विवादित घर जग्गासम्बन्धी करार लिखतबमोजिमको शर्त यी पुनरावेदिकाले समेत पूरा गर्नुपर्ने ठहरेको शुरु फैसला सदर ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएकोले उक्त मुद्दामा उल्लिखित आधार प्रमाण समेतबाट यी प्रतिवादीलाई विवादित घर जग्गाबाट उठाई चलनसमेत चलाई पाऊँ भन्ने वादीको दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई भएको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको २०५१।४।२० को फैसला

मनासिव ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५१।४।२७ को फैसला ।

मिति २०५१।८।१५ मा विपक्षी रमा पाण्डेलाई निजका पति प्रदीपराज पाण्डेले हा.व. लिखतद्वारा का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १८ को कि.नं. १४१३ को क्षेत्रफल २-१०-३-१ जग्गा रजिष्ट्रेशन पारित गरी दिनु भएको र सोही कित्तामा निर्मित ०-१-१ जग्गा र सोमा निर्मित घरमा विपक्षी मध्येका हरिकृष्ण महर्जन २०४७ सालदेखि बस्दै आउनु भएको रहेछ । रमा पाण्डेले हा.व. गरी उक्त घर जग्गामा स्वामित्व प्राप्त गरेपछि सो घर आफैलाई बस्न आवश्यक परी घर छाडी दिन विपक्षी मध्येका हरिकृष्णलाई ३५ दिने सूचना दिनु भएकोमा अर्काको घर अटेर गरी नछाडेकोले ०५२।१।११ मा फिराद दायर गरेपछि विपक्षी हरिकृष्णले विभिन्न मुद्दाहरू गरे पनि रमा पाण्डेले प्रदीपराज पाण्डेबाट २०५१।८।१५ मा प्राप्त गरेको हा.व.लाई चुनौती दिएको अवस्था थिएन ।

उल्लिखित करारको दायित्व पूरा गराई पाऊँ भन्ने र २०५२।५।७ को मेरो राजीनामाको कागज जालसाजी घोषित गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा विपक्षी हरिकृष्ण, रमा पाण्डे, प्रदीपराज पाण्डे समेत आपसमा कोही वादी र कोही प्रतिवादी बनी तह-तह मुद्दा गरी फैसला गराई मेरो हकमा प्रतिकूल असर परेको हकमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा अ.बं. ८६ नं. बमोजिम मुद्दा दायर गरेको स्थिति छ । विपक्षी रमा पाण्डेबाट २०५२।५।७ मा र.नं. १०३६, मूल्य रु. ४६ लाख तिरी खरिद गरेको कि.नं. १४२८ को ०-८-० जग्गा र सोमा निर्मित घर तथा लिगलगापात मेरो सम्पत्ति हो । सोही कित्तामध्ये ०-१-१ मा निर्मित घरमा विपक्षी हरिकृष्ण २०४७ सालदेखि बसी आएको भन्दैमा निजको हक हुने होइन । २०४८।८।१८ मा भएको बैनापत्रको कागजमा पछि रजिष्ट्रेशन गरी

दिनु कुनै किसिमको खर खिचोला गर्ने छैनौं, गरे यसै बैनाको कागजले कानूनी प्रक्रिया अपनाई असूलउपर गर्ने भन्ने उल्लेख छ। मलाई राजीनामा रजिष्ट्रेशन गरी दिएको जग्गामा असम्बन्धित व्यक्तिहरू बसी/मिली भएका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरूले वैधता प्राप्त गर्न सक्ने होइन। बैनाले करारको मान्यता पाउने नपाउने र सो बमोजिमको घर जग्गा पास हुने नहुने विषयलाई छाडी जग्गा तथा घरको भौतिक अवस्था कस्तो छ भनी आदेश गर्नु कानूनसम्मत समेत छैन।

बैनाको भाखा ६ महिनाभित्र घर जग्गा रजिष्ट्रेशन गरी दिनुपर्ने, सो गरी नदिएमा तत्कालीन करार ऐन, २०२३ को दफा १८(ग) बमोजिम मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको मितिले ३ महिनाभित्र विपक्षी हरिकृष्णले प्रदीपराजसमेतका उपर करारबमोजिम गराई पाऊँ भनी मुद्दा लिई जान सक्नेमा ३ वर्षपछि हदम्यादविहीन अवस्थामा दायर गरेको मुद्दाबाट भएको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३/५४ अ.बं. १८४(क) १८५ र ने.का.प. २०३७ नि.नं. १३६४ को गम्भीर त्रुटि देखिएको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको ०५९।४।२७ को फैसला बदरयोग्य भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) (क)(ख) का आधारमा दोहोच्याउने निस्सा प्रदान गरी न्याय पाऊँ भन्ने अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिई तारेखमा रहेका गोपाल मानन्धरको निवेदन।

रमा पाण्डेको पति प्रदीपराज पाण्डेले संगोलमा छुँदा विवादित साविक कि.नं. १३३४ को जग्गामध्ये ०-१-१ जग्गा र घरसमेत हरिकृष्ण महर्जनलाई बिक्री गर्ने गरी २०४८।८।१८ मा बैनाको लिखत गरेको देखिन्छ। प्रदीपराजको भागमा परेको हाल कि.नं. १४१३ को घर जग्गा निवेदक गोपाल मानन्धरलाई २०५२।५।७ मा राजीनामा रजिष्ट्रेशन गरी दिएको कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन। रमा

पाण्डेलाई निजको पतिले २०५१।८।१५ हा.व. रजिष्ट्रेशन लिखत पारित भएको देखिन्छ। दोहोरो लिखत भएमा अघि रजिष्ट्रेशन भएको लिखतले मान्यता पाउने भन्ने मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको महलको ३४ नं.मा कानूनी व्यवस्था भै रहेकोमा सोको व्याख्यामा गम्भीर त्रुटि भएको र मेराज हुसेन हलवाई विरुद्ध मुनालाल पासी भएको दोहोरो लिखत बदर मुद्दा (स.अ. बुलेटिन वर्ष १२ अङ्क १ पूर्णाङ्क २५९) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको अवस्थामा सोको विपरीत वादी रमा पाण्डेको दावी नपुग्ने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को देहाय (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान हुँदा दोहोच्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको २०६१।६।१३ को आदेश।

यसमा रमा पाण्डेले यसै मुद्दामा दोहोच्याई पाऊँ भनी दिएको निवेदनमा दोहोच्याउने निस्सा प्रदान नहुने गरी मिति २०६१।२।२० मा आदेश भएकोमा अ.बं. १३९ बमोजिम बुझी प्रतिवादी कायम भएका प्रतिवादी गोपाल मानन्धरको निवेदनबाट सोही मुद्दामा मिति २०६१।६।१३।४ मा मुद्दा दोहोच्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको हुँदा एकै मुद्दामा दुई भिन्दा-भिन्दै संयुक्त इजलासहरूबाट फरक-फरक आदेश भएको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम ३(घ) को व्यवस्थाबमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासबाट हेर्नुपर्ने हुँदा नियमानुसार पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६२।१।२९ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चठी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी गोपाल मानन्धरको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू प्रेमराज सुवेदी, हरिश्चन्द्र सुवेदी र

रामकृष्ण पाण्डेले प्रस्तुत मुद्दामा अन्य पक्षहरू मिली हक जाने गरी अदालतमा मुद्दा लडी हारजीत गर्दैमा मेरो पक्षको हक जाने होइन । गोपाल मानन्धरको हक जाने गरी अदालतबाट फैसला गर्दा निजलाई बुझिएको छैन । करार तथा जालसाजी मुद्दामा पनि निजलाई अदालतबाट बुझिएको अवस्था छैन । घरसारमा भएको करार लिखतबमोजिमको दायित्व पूरा गर्नुपर्ने पक्षले दायित्व पूरा नगर्नेको अवस्थामा लिखत रजिष्ट्रेशन गरी रमा पाण्डेलाई हालको बक्सपत्र गरी दिएको कुरालाई विपक्षी हरिकृष्ण समेतले बदर गराएको स्थिति छैन । घरसारको लिखत र रजिष्ट्रेशन भएको लिखतको वैधता सम्बन्धमा प्रश्न उठेमा अड्डाबाट पारित भएको रजिष्ट्रेशन भएको लिखतले नै मान्यता पाउने हुन्छ । गोपाल मानन्धरलाई विपक्षी नबनाई परेका करार र जालसाजी मुद्दाहरू अदालतमा हदम्यादभित्र दायर भएको देखिदैन । रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. ले विपक्षी हरिकृष्णको लिखतभन्दा गोपाल मानन्धरको लिखत नै जेठो भएको अवस्थामा शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छैन । विपक्षी नै नबनाई चलेको चलन मुद्दाबाट १३९ नं. बमोजिम बुझी मेरो पक्षको हकको समाप्ति अदालतले गर्न मिल्दैन । करारको व्यहोरामै ६ महिनाभित्र करारबमोजिम लिखत पास नभएको अवस्थामा करारबमोजिम वैना रकममात्र पाउने भनी स्पष्ट उल्लेख भएकोमा अदालतले दावीभन्दा बाहिर गई हदम्याद नाघेको अवस्थामा पनि फिराद ग्रहण गरी लिखत विपरीत फैसला गरेको अवस्था हुँदा शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रतिवादी हरिकृष्णको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता हरिशंकर निरौला एवं अधिवक्ता वीर्णबहादुर कार्कीले चलन मुद्दामा यी प्रतिवादी गोपाल

मानन्धरको हैसियत पुनरावेदन अदालतबाट अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका प्रतिवादी सरहको मात्र हो । करार र जालसाजी मुद्दामा त अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएको पनि छैन । करार, जालसाज तथा चलन मुद्दाका पक्ष रमा पाण्डेले तीन वटै मुद्दामा अदालतबाट मुद्दा हारी फैसला अन्तिम भएर बसेको स्थिति छ । वादी पक्षले दोहोऱ्याई पाऊँ भनी दिएको निवेदनमा निस्सा नभएर मुद्दा अन्तिम भएपछि सोही मुद्दामा अ.बं. १३९ बमोजिम बुझिएका मानिसले दिएको निवेदनका आधारमा निस्सा प्रदान गरिएको कुरा नै त्रुटिपूर्ण छ । वादी रमा पाण्डेले प्रतिवादी गोपाल मानन्धरलाई विवादित जग्गा बेचबिखन गर्नुअगावै हरिकृष्ण उपर काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलन मुद्दा दिएको, सो मुद्दा पर्दा पर्दैको अवस्थामा रमा पाण्डेले भगडा परेको जग्गा समेत गोपाल मानन्धरलाई हस्तान्तरण गरेको, विवादित जग्गामा हालसम्म पनि हरिकृष्ण मानन्धरको हक भोग रहेको र सो जग्गामा बनेको घरमा दुई तलासमेत थप गरेको अवस्था हुँदा विवादित घरमा आफ्नो हकको उपचारको लागि निवेदक प्रतिवादी स्वयं नै अ.बं. ८६ नं. बमोजिम जिल्ला अदालत गै सकेको र जग्गा हरिकृष्णको भएको भन्ने समेतका तथ्यमा विवाद छैन । अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएको व्यक्ति प्रतिवादी सरह कायम हुने हो, वादीको हैसियत प्राप्त गर्न सक्ने हुँदैन । वादी दावीभन्दा बाहिर गएर अदालतले फैसला गर्न मिल्ने होइन । प्रतिवादीको रुपमा अ.बं. १३९ बमोजिम भिकाइएको व्यक्तिको हैसियत परिवर्तन भै वादी कायम हुन नसक्ने हुँदा अ.बं. १३९ बमोजिम बुझिएका मानिसले दिएको निवेदनको आधारमा दोहोऱ्याई पाउने निस्सा प्रदान गरिएको आधार नै गलत र बेमुनासिव हुँदा शुरु तथा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेकै हुँदा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रथमतः देहायको प्रश्नहरूको निरूपण गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, भन्ने सम्बन्धमा निर्णयमा पुग्नुपर्ने देखिन्छः

१. एउटा मुद्दामा शुरु फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी वादीले दिएको निवेदनमा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ले भनी आदेश भै मुद्दा अन्तिम भएर रहेको अवस्थामा पुनरावेदन तहबाट अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिले सोही मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी दिएको निवेदन ग्रहण गरी निस्सा प्रदान गर्न मिल्छ, या मिल्दैन ?
२. त्यसरी अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका प्रतिवादीले दिएको निवेदन ग्रहण गरी निस्सा प्रदान गर्ने गरी भएको यस अदालतको आदेशमा लिइएको आधार मनासिव छ, या छैन?

निर्णयतर्फ विचारगर्दा प्रथमतः एउटा मुद्दामा शुरु फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी वादीले दिएको निवेदनमा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ले भनी आदेश भै मुद्दा अन्तिम भएर रहेको अवस्थामा पुनरावेदन तहबाट अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिले सोही मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी दिएको निवेदन ग्रहणगरी निस्सा प्रदान गर्न मिल्छ, या मिल्दैन ? भन्ने सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान रहेको तथ्यतर्फ हेर्दा वादी प्रतापराज र प्रतिवादी प्रदीपराज पाण्डे समेत भएको अंश मुद्दाबाट पति प्रदीपराज पाण्डेको अंश भागमा परेको का.जि.का.म.न.पा. वार्ड नं. १८ को कि.नं.

१४१३ को घरजग्गा पति प्रदीपराजले मिति २०५१।८।१५ मा हा.व. लिखत गरी मेरो हकभोग हुन आएकोमा दक्षिणतर्फ पीच बाटोमा जोडिएको घर भाडा नलिने गरी प्रतिवादी हरिकृष्णलाई २०४७ सालदेखि बस्न दिनु भएको रहेछ । पछि आफूलाई घरको आवश्यकता परी घर खाली गरी दिनु होस् भनी निजलाई भन्दा नमानी अटेर गरेको र सूचना समेत पठाउँदा पनि घर नछाडेकोले घर खाली गराई चलन चलाई पाऊँ भन्ने फिराद दावी रहेको देखिन्छ । दाजुभाइबीच मुद्दा पर्नुअगावै मिति २०४८।८।१८ मा कि.नं. १३३४ को जग्गा क्षेत्रफल १०-१४-१-२ मध्ये ०-१-१ जग्गा र सोमा बनेको घर समेत कानूनी प्रक्रिया अपनाई पास गरी लिन पाउने शर्तमा दुई लाख पचास हजार बुझाई प्रस्तुत मुद्दाका वादी रमा पाण्डे समेतलाई साक्षी राखी बैनाको कागज गरेकोमा जग्गा रजिष्ट्रेशन गरी दिनु होस् भनी पटक-पटक सुनवाई हुँदा निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ले भनी आदेश भएको देखिन्छ । मुद्दाका मूल पक्षले ऐनको प्रावधान बमोजिम अदालतसमक्ष माग गरेको विषयमा निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ले भनी यस अदालतबाट मिति २०६१।२।२० मा आदेश भै सकेको अवस्थामा पुनः सोही विषयमा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्ति अदालत प्रवेश गरेको अवस्थाले एक पटक इन्कार गरी सकेको कारणले गर्दा अन्तिम भएर रहेको फैसलाको भविष्य के हुने भन्ने प्रश्न स्वाभाविक रूपमा उठ्न जान्छ । यस सन्दर्भमा एकातर्फ निर्णय अन्तिमता (Finality of Decision) को सिद्धान्तको महत्व र प्रभावलाई हेर्नुपर्ने देखिन्छ, भने अर्कोतर्फ प्रस्तुत मुद्दामा यी गोपाल मानन्धरको हैयिसतको सन्दर्भमा पनि विवेचना हुनुपर्ने देखिन्छ । यस अदालतबाटै एकपटक न्याय निरूपण भैसकेको विषयमा पुनः अर्को पक्षको निवेदनबाट सोही विषयलाई न्याय निरूपणको विषय बनाउँदै जाने हो भने मुद्दाको

अनुरोध गर्दा दाजुभाइ बीच मुद्दा परेकोले मुद्दा समाप्त भएपछि पास गरी दिउँला भनी चुप लागी बसेको हो, वादी समेतकै सहमतिमा तला थप गरेकोमा हाल आएर दावी गर्न मिल्ने होइन, यसमा घर बनाउनेको महलको ८ र ९ नं. आकर्षित हुन सक्दैन भन्ने प्रतिवाद जिकिर भएकोमा मिति २०४८।८।१८ मा भएको लिखतमा करारका आधारभूत शर्तहरू पूरा भएको र करारको लिखतलाई रजिष्ट्रेशन गराउनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था नरहेको अवस्थामा चलन चलाई पाउँ भन्ने वादीको दावी पुन नसक्ने भनी जिल्ला अदालत काठमाडौँबाट फैसला भएउपर वादीको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन तहबाट वादी पुनरावेदकले चलन चलाई पाउँ भनी भनेको जग्गा मुद्दा पर्दापर्दैको अवस्थामा गोपाल मानन्धरलाई बिक्री गरेको अवस्था देखिएबाट अ.बं. १३९ नं. बमोजिम गोपाल मानन्धरसमेतलाई बुझी बयान गराई तारेखमा राखेको र पुनरावेदन तहबाट समेत चलन मुद्दामा वादी दावी नपुग्ने गरी भएको शुरु फैसला सदर गर्ने गरी फैसला भएपछि चलन मुद्दाका वादी रमा पाण्डेले दोहोच्याई हेरी पाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन दिएकोमा सो निवेदनमा निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी मिति २०६१।२।२० मा आदेश भएको र पुनः सोही मुद्दामा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका प्रतिवादी गोपाल मानन्धरले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(२) समेतको आधारमा निवेदन दिँदा सो निवेदनमा दोहोच्याई हेरी दिने भनी यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भएपश्चात् एकै मुद्दामा एउटाले दिएको निवेदनमा निस्सा प्रदान नभएको र अर्कोले दिएको निवेदनमा निस्सा प्रदान भएको आधारमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(घ) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष पेश हुन आएको देखिन्छ ।

२. यसैबीच हरिकृष्ण महर्जन वादी भै प्रदीपराज पाण्डेसमेतलाई विपक्षी बनाई प्रदीपराजसमेत र हरिकृष्णबीच भएको लिखत अनुसार करारबमोजिम गरिपाऊँ भनी मिति २०५२।७।२ मा र रमा पाण्डेलाई प्रतिवादी बनाई करार गरिदिएको जग्गासमेत मिति २०५२।५।७ मा रमा पाण्डेले गोपाल मानन्धरलाई बेचबिखन गरेको कार्यलाई जालसाज करार दिई मिति २०५४।९।२१ मा फिराद दायर गरेकोमा दुवै मुद्दामा शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट वादी दावीबमोजिम फैसला हुने ठहर भएउपर प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन परी पुनरावेदन तहबाट समेत शुरु फैसला मनासिव ठहर्न्याई फैसला गरेकोमा सो उपर दोहोच्याई पाउँ भन्ने निवेदन यस अदालतमा परेकोमा दोहोच्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी आदेश भएकाले प्रस्तुत मुद्दाहरू अन्तिम भै बसेको अवस्था छ ।

३. रमा पाण्डे वादी र हरिकृष्ण महर्जन प्रतिवादी भै चलेको प्रस्तुत चलन चलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा वादी दावी नपुग्ने गरी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट फैसला भएपछि पुनरावेदन अदालत पाटनमा रमा पाण्डेको पुनरावेदन परेको र पुनरावेदन पर्दाको अवस्थामा रमा पाण्डेले चलन चलाई पाउँ भनेको जग्गा समेत मिति २०५२।५।७ मा गोपाल मानन्धरलाई राजीनामा पारित गरी हक हस्तान्तरण गरेको तथ्य मिसिलबाट देखिन आउँछ । यो अवस्थामा पुनरावेदन अदालतबाट गोपाल मानन्धरसमेतलाई अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझी तारेखमा राखेको अवस्था देखिन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट मुद्दा फैसला हुँदा वादी रमा पाण्डेको दावी नपुग्ने गरी फैसला भएको र सो उपर निजले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम दोहोच्याई पाउँ भन्ने निवेदन दिएकोमा सो उपर

कहिल्यै पनि अन्त नहुने अवस्थाको सिर्जना हुन्छ, त्यसले न्यायिक अराजकतालाई प्रश्रय दिन्छ, जुन निर्णय अन्तिमता (Finality of Decision) को सिद्धान्तको समेत प्रतिकूल हुन्छ।

४. प्रस्तुत मुद्दामा यी गोपाल मानन्धरको हैसियतका सन्दर्भमा हेर्दा निजलाई पुनरावेदन अदालत पाटनले अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझी प्रतिवादी सरह बयान लिई तारेखमा राखिएको देखिन्छ। तर प्रस्तुत मुद्दाको लगाउ भै चलेका करारबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने र जालसाजी मुद्दामा यी पुनरावेदक/प्रतिवादी गोपाल मानन्धरलाई वादी हरिकृष्ण महर्जनले विपक्षी बनाएको देखिँदैन। प्रस्तुत चलन चलाई पाऊँ भन्ने मुद्दाकी वादी रमा पाण्डेले पनि यी गोपाल मानन्धरलाई विपक्षी बनाएको अवस्था नभै पुनरावेदन अदालतको आदेशबमोजिम अ.बं. १३९ नं. का आधारमा मात्र यी गोपाल मानन्धरलाई बुझेको पाइन्छ। अ.बं. १३९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा देहायबमोजिमको कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ :

वादी प्रतिवादका पेटबोलीमा लेखिएका मानिस नबुझी मुद्दा नछिनिने देखिएमा प्रमाणका तवरले अड्डाबाट बुझ्न हुन्छ। सो बुझ्दा प्रतिवादीसरह कारणी देखिन आएमा प्रतिवादीसरह प्रमाणसमेत खुलाई बयान लिई कारणीसरह नै तारेखमा राखी उसले दिएको प्रमाण समेत बुझी र सो व्यक्ति प्रमाण सरहसम्म देखिएमा बयानसम्म गराई फैसला गर्नुपर्छ।

५. अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएको व्यक्तिको हैसियत कस्तो रहने भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिले वादीको हैसियत ग्रहण गर्न नसक्ने कुरालाई उक्त नं. मा प्रयुक्त शब्दावलीले नै प्रष्ट गरिरहेको देखिन्छ। अ.बं. १३९ नं. मा त्यसरी बुझिएका व्यक्तिलाई प्रतिवादी सरह कारणीका रूपमा तारेखमा राखी उसले दिएको

प्रमाणहरू समेत बुझी फैसला गर्नुपर्छ भनिएबाट पनि निजले वादीको हैसियत नभै प्रतिवादीको हैसियतसम्म ग्रहण गर्नसक्ने देखिन्छ। तसर्थ निजको भूमिका भनेको वादी दावीमा सीमित भै आफ्नो बयान प्रस्तुत गर्ने वा प्रमाण पेश गर्नेसम्म हो, छुट्टै दावी पेश गर्ने अधिकार निजलाई हुँदैन र यदि त्यस्तो दावी पेश भएमा पनि त्यसलाई अदालतले ग्रहण गर्ने अवस्था हुँदैन। यसै सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट पनि अ.बं. १३९ नं. को व्यवस्था वादी कायम हुनपर्ने अवस्थाको व्यक्तिलाई लागू नहुने भनी दानावती थरुनी वि. हिक्मतबहादुर थापा भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०२६ पृ. २९४), प्रमाणको रूपमा बुझ्नु पर्ने देखिएका कुराहरू अदालतले कानूनबमोजिम बुझ्न सक्ने भएपनि हक बेहकको ठहर हक खोजी नालेस गर्न आउनेका हकमा सम्म गर्न मिल्ने कुरा हो भनी भीमदत्त पाध्ये वि. टेकबहादुर बुडथापा भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०२८ पृ. २३६) र अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझेको व्यक्तिले वादी कायम हुन नसक्ने भनी सतीश चन्द्रलाल कायस्थ वि. आनन्दप्रसाद उपाध्याय अर्याल भएको मुद्दामा (ने.का.प. २०४९ नि.नं. ४४९५ पृ. २४६) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ।

६. पुनरावेदक प्रतिवादी गोपाल मानन्धरले आफूले रजिष्ट्रेशन गरी लिएको लिखतबमोजिमको जग्गा अदालतबाट हक बेहकमा फैसला गर्दा आफूलाई पक्ष विपक्ष नबनाई कुनै जानकारी नदिई फैसला गरेको भन्ने प्रश्न दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदनमा उल्लेख भएपनि निवेदक प्रतिवादीले उठाएका प्रश्नहरू न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम परेको निवेदनबाट निराकरण हुने सक्ने विषय पनि होइन। दुवै पक्ष मिली मुद्दा मामिला गरी भएको फैसलाबाट अर्को पक्षको हितमा असर पर्न गएको रहेछ भने त्यसबाट मर्का पर्ने पक्षले फैसला बदरतर्फ नालेस वा उजूर

गर्न सक्ने व्यवस्था मुलुकी ऐन अ.ब. ८६ नं मा गरिएको छ । कुनै मुद्दामा कुनै पक्षले एक आपसमा मुद्दा गरी हारजीत गरेको कारणबाट तेस्रो पक्षको हकहितमा असर पर्न गएको रहेछ भने असर पर्ने पक्षले त्यसलाई बदर गराउन कानूनी मार्गको अवलम्बन गर्न सक्छ । रमादेवी र हरिकृष्णबीच चलेको करारबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने र जालसाज मुद्दामा भएका फैसलाबाट यी प्रतिवादीलाई असर परेको भनी फैसला बदर मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा दायर गरी हाल सो मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतको विचाराधीन रहेको भन्ने कुरा प्रमाणको रूपमा प्राप्त भएका ती मुद्दाका मिसिलबाट देखिन्छ । त्यसरी कानूनले निर्धारित गरेको प्रक्रियाबमोजिम नै यी गोपाल मानन्धर अदालत प्रवेश गरिसकेको अवस्थामा अ.ब. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिको हैसियतमा रहेका निजले वादी सरहको दावी लिई गरेको निवेदनका आधारमा न्याय निरूपण गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने प्रश्न पनि स्वाभाविक रूपमा उठ्न पुगेको हो ।

७. प्रस्तुत मुद्दा वादी रमा पाण्डे र प्रतिवादी हरिकृष्ण महर्जन भै चलेको र यसमा घर खाली गराई चलन चलाई पाऊँ भन्ने मुख्य दावी रहेको देखिन्छ । यसरी प्रस्तुत मुद्दा मिति २०५२।१।११ मा दायर भै मुद्दा चल्दाचल्दैका अवस्थामा यसै मुद्दासँग सम्बन्धित रहेको घर जग्गा मिति २०५२।५।७ मा मात्र यी गोपाल मानन्धरले राजीनामा गरी लिएको देखिन्छ । यी गोपाल मानन्धरलाई मुद्दाको पक्ष नबनाइएको सन्दर्भमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट विवादित जग्गाको दर्तावालको हैसियतमा यी गोपाल मानन्धरलाई पेटबोलीबाट बुझेको अवस्था मिसिलबाट देखिएको छ । यसरी पुनरावेदन तहबाट अ.ब. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका यी गोपाल मानन्धरलाई अदालतले बुझेपछि निजको कानूनी हैसियत भनेको

अ.ब. १३९ नं. ले निर्धारण गरेसम्ममा मात्र सीमित रहने हुन्छ । त्यस आधारमा निजले दिएको प्रमाण समेत ग्रहण गरी फैसला गर्नु पर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था अ.ब. १३९ मा रहेको र पुनरावेदन अदालतमा निजसँग वयानसमेत लिई निजले पेश गरेका प्रमाणहरूलाई समेत ग्रहण गरिएको देखिन्छ । त्यसरी बुझिएका व्यक्तिको कानूनी हैसियत परिवर्तन भई वादी सरह कायम हुने वा त्यसरी बुझिएको भन्ने मात्र आधारमा निजको छुट्टै थप दावी लिन सक्ने अवस्था देखिदैन ।

८. अब, दोस्रो प्रश्न अर्थात् अ.ब. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका प्रतिवादीले दिएको निवेदन ग्रहण गरी निस्सा प्रदान गर्ने गरी भएको यस अदालतको आदेशमा लिइएको आधार मनासिव छ या छैन ? भन्ने सन्दर्भमा विचार गरौँ । निस्सा प्रदान गर्दा दोहोरो लिखत भएमा रजिष्ट्रेशन भएको लिखतले मान्यता पाउने भन्ने मुलुकी ऐन रजिष्ट्रेशनको महलको ३४ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था र मेराज हुसेन हलवाई विरुद्ध मुनालाल पासी भएको दोहोरो लिखत बदर मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतलाई आधार लिएको देखिन्छ । तर, प्रस्तुत मुद्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादी गोपाल मानन्धरले राजीनामा गरी लिएको विषयसँग सम्बन्धित मुद्दा नभै घरजग्गाबाट उठाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छ । उक्त चलन मुद्दामा यी गोपाल मानन्धर अ.ब. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका मानिसमात्र हुन् । मूल पक्ष अर्थात् वादी रमा पाण्डेले दायर गरेको चलन मुद्दामा शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतले वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई गरेको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट समेत सदर भएकोमा सोउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाऊँ भनी दिएको

निवेदनमा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी आदेश भएको छ। उक्त अन्तिम आदेशका आधारमा चलन मुद्दा अन्तिम भएर रहेको अवस्था छ। यसरी मुद्दा अन्तिम भएर रहेको अवस्थामा सो मुद्दाले स्थापित गरेको तथ्यमा प्रभाव पर्ने गरी वा सो मुद्दाबाट सिर्जित भएको अधिकारलाई निस्तेज तुल्याउने गरी बोल्न मिल्ने हुँदैन। प्रस्तुत मुद्दाको समग्र अध्ययन गर्दा रमा पाण्डे वादी भै चलेको चलन मुद्दा सँगसँगै हरिकृष्ण महर्जन वादी भै चलेको करारबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने र जालसाजी समेतका दुईवटा मुद्दा समेत अन्तिम भएर रहेका छन्। प्रस्तुत चलन मुद्दाको निर्णयाधार नै करारबमोजिम गरिपाऊँ विषयक मुद्दालाई बनाइएको सन्दर्भमा त्यसरी अन्तिम भएर रहेको मुद्दा यथावत् कायम रहँदासम्म त्यसैलाई आधार मानी गरिएको प्रस्तुत मुद्दाको फैसलामा अन्यथा बोल्न मिल्ने अवस्था हुँदैन। यसअघि पहिलो प्रश्नको निरूपणका सिलसिलामा गरिएको विश्लेषणबाट निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त (Finality of Decision) को सान्दर्भिकता समेतलाई यहाँ विचार गर्नुपर्ने हुन्छ।

९. एकै लगाउका मुद्दाहरूमध्ये करारबमोजिम गरिपाऊँ र जालसाजी मुद्दा अन्तिम भएर रहेको अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतर्फ करारबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने मुद्दालाई नै प्रस्तुत चलन मुद्दाको निर्णयाधार बनाइएको छ। प्रस्तुत मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने गरी प्रदान गरिएको निस्सामा रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. लाई आधार बनाइएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा घरसार र रजिष्ट्रेशन पारित भएका दुई लिखतमध्ये कुन लिखतले मान्यता पाउने भन्ने विवादको प्रश्न नै रहेको छैन। त्यस्तो प्रश्न नै निहित नरहेको मुद्दामा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएका व्यक्तिले त्यस्तो प्रश्न उठाएर मुद्दाको

प्रारम्भिक स्वरूपलाई नै परिवर्तन गर्न पाउने हुँदैन। कुनै पनि मुद्दामा वादी दावीभन्दा बाहिर गएर न्याय निरूपण गरिँदैन। वादीले दावी गरेको विषयमा प्रतिवादीले उठाएका विषयहरू र प्रतिवादीले पेश गरेका प्रमाणहरूको समेत मूल्यांकन गरी न्याय निरूपण गरिन्छ। तर वादीले उठाउँदै नउठाएको विषयमा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम प्रतिवादी सरह कायम हुन आएका व्यक्तिले लिएको दावीका आधारमा न्याय निरूपण गर्ने हो भने मुद्दामा निरूपण गर्नुपर्ने विषयगत सीमा के कति हुने भन्ने कुरा नै अनिश्चित हुन जान्छ। त्यसरी न्याय निरूपण गर्नु पर्ने सम्बन्धमा फिरादपत्रले कोरिदिएको विषयगत सीमा रखालाई निरर्थक तुल्याउने गरी अदालतले व्याख्या र विवेचना गर्न मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान रहेको अर्को तथ्यले पनि यी गोपाल मानन्धरको निवेदनको औचित्य नभएको भन्ने सम्बन्धमा प्रष्ट हुन्छ। प्रस्तुत चलन मुद्दाको लगाउ भै चलेको करारबमोजिम गरिपाऊँ विषयक मुद्दामा भएको फैसलाले आफूलाई असर परेको भनी अ.बं. ८६ नं. बमोजिम शुरु काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा फैसला बदरतर्फ फिराद दायर गरी हाल सो मुद्दा काठमाडौँ जिल्ला अदालतको विचाराधीन रहेको देखिन्छ। त्यसरी आफू पक्ष नरहेको कुनै मुद्दामा भएको फैसलाले आफ्नो समेत हक जाने अवस्थामा आफ्नो हक पुनर्स्थापित गर्नका लागि कानूनले नै निश्चित बाटो तय गरेको र सो बाटोलाई यी निवेदकले पनि अवलम्बन गरेको अवस्थामा सोही मुद्दाबाट निरूपण हुने विषयमा प्रस्तुत मुद्दाबाट बोलिरहनु पर्ने अवस्था रहँदैन। निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधारतर्फ हेर्ने हो भने पनि प्रस्तुत मुद्दामा मूल विवादको विषय रजिष्ट्रेशनको ३४ नं. सँग सम्बन्धित रहेको छैन भने निस्सा प्रदान गर्दा आधार बनाइएको नजीर सिद्धान्त पनि प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने प्रकृतिको देखिँदैन। न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ मा “दफा ११

बमोजिम मुद्दा पुनरावलोकन गर्दा वा दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोच्यार्ई हेर्दा सर्वोच्च अदालतले जुन आधारमा मुद्दा पुनरावलोकन गर्ने वा दोहोच्यार्ई हेर्ने आदेश गरेको हो, सोही आधार र सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नु पर्छ” भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। यसरी दोहोच्यार्ई हेर्ने निस्सा प्रदान भएको मुद्दामा निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधार र सो सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रहनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र यस अदालतबाट “निस्सा दिएको आधार नै मिलेको नदेखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ बमोजिम मुद्दाको औचित्य तथा विषयवस्तुमा प्रवेश गरी हेर्नुपर्ने अवस्था नरहने” भनी अरुण शमशेर थापा वि. देवशरण उपाध्याय भएको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादित भैरहेको (ने.का.प. २०५९, नि.नं. ७१२९, पृ.५८२) सन्दर्भमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१।६।१३ मा प्रदान गरिएको दोहोच्यार्ई हेर्ने निस्सामा लिइएको आधार प्रस्तुत मुद्दाको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित नदेखिएकोले उक्त निस्साको आधारमा मुद्दाको औचित्य तथा विषयवस्तुभित्र प्रवेश गरी हेर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषणसमेतका आधारमा यी निवेदक/प्रतिवादीको हैसियत अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझिएको व्यक्तिका रूपमा मात्र सीमित रहने हुँदा निजले फिराद दावीभन्दा पृथक विषय उठाई वादीको हैसियत ग्रहण गर्नसक्ने अवस्था नरहेको, निजले दावी लिएको विषय निज स्वयं वादी भै काठमाडौं जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रहेको फैसला बदर मुद्दाबाट न्याय निरूपण हुने प्रकृतिको देखिएको र प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६१।२।२० मा दोहोच्यार्ई हेर्ने निस्सा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी फैसला अन्तिम भै निर्णय अन्तिमता (Finality of Decision) को सिद्धान्त समेत आकर्षित हुने अवस्थाको विद्यमानता रहेको र यी गोपाल मानन्धरको निवेदनबाट

मिति २०६१।६।१३ मा प्रदान गरिएको दोहोच्यार्ई हेर्ने निस्सामा लिइएको आधार प्रस्तुत मुद्दाको विषयवस्तुसँग सम्बन्धित नदेखिएको सन्दर्भमा उक्त आदेशका आधारमा मुद्दाको औचित्य तथा विषयवस्तुभित्र प्रवेश गरी हेर्ने मिल्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत पुनरावेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.बलराम के.सी.

न्या.गौरी ढकाल

इति संवत् २०६६ साल जेठ २१ गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत : कृष्णराम कोइराला

निर्णय नं.८०९१

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
संवत् २०६२ सालको रिट नं.९४
आदेश मिति: २०६५।१।२२
विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: जिल्ला रुपन्देही, बुटवल नगरपालिका वडा नं.
६ स्थित त्रिवेणी डिस्टिलरी समेतका प्रोप्राइटर
रोहितप्रसाद श्रेष्ठकी श्रीमती काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ४ बस्ने रेखा श्रेष्ठ
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालय समेत

- एउटा विषयसँग सम्बन्धित विशेष व्यवस्था अर्को विषयसँग मिल्नै पर्छ र सबै व्यवस्था सबैका हकमा लागू

हुनुपर्छ भनी माग गर्नु आफैँमा समानता सम्बन्धी अवधारणा प्रतिकूल हुन जाने ।

- संविधानले निश्चित गरेको आधारबिना नियमित प्रक्रियाअन्तर्गतबाट साधिकार निकायले निरुपण गरिसकेको विषयलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको विषयवस्तु बनाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय सुशीलकुमार सिन्हा तथा श्यामप्रसाद खरेल, अधिवक्ताद्वय अनिलकुमार सिन्हा र सन्तोषकुमार महत्तो
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक तथा विद्वान उपन्यायाधिवक्ताद्वय श्री लोकजंग शाह तथा श्री सूर्यराज दाहाल ।

अवलम्बित नजीर: ने.का.प.२०४९, अङ्क ८, नि.नं.४५९७, पृष्ठ ७०

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२, (२) (घ)(ङ), १४, १७, ७३, ८४, ९६,
- अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३, ४, २५
- अन्तःशुल्क नियमावलीको नियम १७, ३४

आदेश

न्या.खिलराल रेग्मी: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१)(२) अन्तर्गत पर्ने रिट निवेदन दायर भई यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :

मेरा श्रीमान रोहितप्रसाद श्रेष्ठ विगत केही महिनादेखि विरामी भई भारतमा उपचार गराई रहनु भएको अवस्थामा कोही कसैले भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगमा सबूद प्रमाणबिना भ्रष्टा व्यहोराको उजूरी दिएबाट अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ११ बमोजिम यथेष्ट प्रमाणबिना नै कारवाही उठाई निज मेरा पतिलाई विपक्षी आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाले मिति २०६२।३।१० मा अन्तःशुल्क राजश्व दवाए छिपाएको भन्ने अभियोग लगाई वेरीतसँग प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १६(१) (क) तथा अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ लगाई ३ महिना कैद र रु.९४,३२,११,१७३।३९ असूलउपर गर्नु भनी आदेश भएको रहेछ ।

श्रीमान उपचार गरी फर्की आउने निश्चित नभएको र मसमेतको हक लाग्ने सारा सम्पत्ति, मिल, फ्याक्ट्रीहरू फैसलाअघि नै रोक्का एवं बन्द गरी सबै ठाउँका सम्पूर्ण घर जग्गा बैंक खाता विपक्षी आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाले रोक्का गरिदिएको छ । मिति २०६२।१।२३ को निर्णय र २०६२।१।२८ को पत्रबाट मेरो माइतीले दिएको दाइजो, घरको पेवा तथा बुटवल फाइनान्सबाट ऋण लिएर बनाएको धुम्बाराही स्थित कि.नं. २२२ र २५० को मेरो नाममा दर्ता रहेको म र मेरो वच्चाहरूको वसोवास रहेको जग्गासमेत रोक्का राखिएको रहेछ । सुनुवाईको मौकासमेत नदिई कैद जरीवाना गर्ने कार्य र हामीहरूको नाउँको सम्पूर्ण घर जग्गा रोक्का गर्ने कार्य गैरकानूनी र बदरभागी छ ।

म तथा मेरो परिवारउपर दुराशय राखी कसैले विपक्षी शाही आयोगमा भ्रष्टा व्यहोराको सबूद प्रमाणबिनाको उजूरीको आधारमा त्रिवेणी डिष्टिलरीले औपचारिक रूपमा रेकर्ड नराखी उत्पादित मदिराको विजक जारी गरी निष्काशन गरी राजश्व चुहावट

गरेको भनी बिनाप्रमाण अर्थ मन्त्रालयको जाँचवुझ टोली समेतले सम्पूर्ण स्रेस्ता कब्जा गरेर पनि प्रमाण फेला परेको देखाउन सक्नु भएको छैन ।

अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १६ तथा निष्क्रिय भैसकेको अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ लगाई गरेको निर्णय कानून विपरीतको कार्य भएको हुँदा सो कार्य नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ र धारा ८४ समेतको विपरीत भई संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नहरू समावेश भएकोले सार्वजनिक सरोकारको विषयमा समेत न्यायिक निरूपण हुनु पर्ने अवस्था छ ।

यसरी मलगायतका हक लाग्ने सम्पत्ति बैंक खाता, जग्गा जमिन सबै रोक्का गर्ने र लिलाम विक्री गरी काल्पनिक अन्तःशुल्क जरीवाना आदि असूलउपर गर्ने कारवाही तथा मिति २०६२।३।१० को फैसला र मिति २०६२।१।२३ को निर्णय तथा सोअनुसारको मिति २०६२।१।२८ को पत्रद्वारा मेरो र मेरो बालबच्चाहरू समेतको वसोवासको घर रोक्का भएकोबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११,१२(२) (घ) र (ङ), धारा १४, धारा १७ एवं धारा ७३, धारा ८४ र धारा ९६ समेत तथा अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३,४ र दफा २५ तथा नियमावलीको नियम २३ समेतबाट प्रदत्त हक अधिकारमा आघात परेकोले धारा ८८(१) र धारा २३ ले निर्दिष्ट धारा ८८ (२) बमोजिम चढाएको रिट निवेदनको आधारमा अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३ को दायराबाहिर गएको तथा दफा १६(५) (ग) विपरीतको नियमावली, २०५९ को नियम १७ र नियम ३४ लाई बदर गरी प्रारम्भदेखि निष्क्रिय तथा कार्यान्वयन हुन नसक्ने घोषित गरी कानून विपरीत अधिकारक्षेत्रविहीन एवं असंवैधानिक कारवाही एवं मिति २०६२।३।१० को फैसला निर्णय र मिति २०६२।१।२३ को निर्णय तथा सोसम्बन्धी मिति २०६२।१।२८ को मेरो नाउँका

काठमाडौँका घर र जग्गा रोक्का गर्ने आदेश पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पेशीमा अग्राधिकार पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अबधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६२।८।१६ मा भएको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो स्पष्ट जिकिर नलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर भएको निवेदन खारेजभागी छ । अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ र ३४ को प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ अनुकूल नै रहेको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद् कार्यालयको तर्फबाट सचिव दिवाकर पन्तको लिखित जवाफ ।

अन्तःशुल्क अधिकारीले मुद्दाको तहकिकात अनुसन्धान गरी अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ तथा नियमावली, २०५९ मा उल्लिखित प्रावधान विपरीत अन्तःशुल्क दवाए छिपाएकोले रोहितप्रसाद श्रेष्ठलाई जरीवाना र कैदसमेत लाग्ने गरी आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाबाट भएको निर्णय कानूनबमोजिम नै छ । उक्त निर्णयउपर अन्तःशुल्क ऐनको दफा २३ अनुसार पुनरावलोकन गरिपाऊँ भनी यस विभागमा मिति २०६२।४।१२ मा निवेदन परी विचाराधीन रहेकै अवस्थामा प्रस्तुत रिट दायर गर्नुले बैंकालयिक कानूनी बाटो अनुशरण नगरी एकैचोटी रिट क्षेत्रमा प्रवेश

गर्नु कानूनसम्मत समेत नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व विभागका तर्फबाट का.मु. महानिर्देशक रणबहादुर श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

त्रिवेणी डिफ्टिलरीले औपचारिक रूपमा अभिलेख नराखी सो डिफ्टिलरीबाट उत्पादित मदिरा निष्काशन गर्ने र सोही डिफ्टिलरीको वुटवलस्थित वितरकले अभिलेख नराखी विजक जारी गरी ठूलो परिमाणमा राजश्व चुहावट गरेको भन्ने समेत व्यहोराको जानकारी प्राप्त हुन आएको छ । सो विषयमा अर्थ मन्त्रालयबाट छानवीन गर्न आन्तरिक राजश्व विभाग, राजश्व अनुसन्धान विभागसमेतका प्रतिनिधि रहेको छानवीन टोली गठन गरेकोमा आयोगको प्रतिनिधिको रोहवरमा सो टोलीले स्थलगत अवलोकन, छानवीन समेत गरी प्रतिवेदन पेश गरेको भन्ने जानकारी प्राप्त भएको हो । देशको अर्थ, राजश्व प्रशासन र बजेट व्यवस्था समेत हेर्ने अख्तियारीप्राप्त अर्थ मन्त्रालयले ठूलो परिमाणको राजश्व चुहावट भएको विषयमा छानवीन गर्न टोली खटाउन नसक्ने गरी कानूनले बन्देज नगरेको र कानूनबमोजिम राजश्व बुझाउनु पर्ने कर्तव्य र दायित्वसमेत रहेको कम्पनीले कानूनबमोजिमको अभिलेख राखी त्यसको अनूपातमा बुझाउनु पर्ने राजश्व नबुझाई गैरकानूनी रूपमा राजश्व चुहावट गरेको कार्यउपर भएको कानूनी कारवाहीले विपक्षीको मौलिक एवं संवैधानिक हक अधिकार हनन् भएको नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगका सचिव शम्भुबहादुर खड्काको लिखित जवाफ ।

अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १६ (१) एवं अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी विगोबमोजिम जरीवाना गरेको हो । रिट निवेदकले आफ्नो प्रतिकूल

निर्णय भएको अवस्थामा कानूनका दफाहरू गलत प्रयोग भयो भनी उल्लेख गर्नु कुनै अस्वाभाविक होइन, निज रिट निवेदकले डिफ्टिलरीमा राखेको अन्तःशुल्क खाताअनुसारको स्टकमा उल्लेख भएको रे.फा.स्प्रिट, मोलासेस एवं नियम १७ बमोजिमका कच्चा पदार्थ सुरक्षित राख्ने दायित्व इजाजतप्राप्तवालाको हुनेछ, भनी नियममा स्पष्ट उल्लेख भएको छ । उद्योग व्यवसायसँग सम्बन्धित ऐन नियम पालना नगरी कानूनको मर्यादा पूर्णरूपमा नाघी काम गरी नेपाल सरकारको अति संवेदनशील राजश्व जस्तो विषयमा लापरवाही गरी अन्तःशुल्क छलेको, दवाएको र छिपाएको देखिएकोले प्राप्त प्रमाणहरूको आधारमा अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १६(१) र अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ बमोजिम भए गरेको निर्णयबाट विगोबमोजिमको जरीवानासहितको रु.९४,३२,११,१७३३९ असूलउपर गर्ने गरी यस कार्यालयबाट मिति २०६२।३।१० मा कानूनसम्मत निर्णय भएकोबाट संवैधानिक हक हनन् नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाको तर्फबाट प्रमुख कर अधिकृत सुनीलकुमार श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा १६ (१) अनुसार नेपाल सरकारलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने अन्तःशुल्क नतिरे नबुझाएको तथा नियमावलीको नियम १७ बमोजिम मदिरा उत्पादन गर्ने कच्चा पदार्थ उचित संरक्षण नगरेको, अन्तःशुल्क दवाए छिपाएकोमा विगो जफत गरी विगोबमोजिम जरीवाना वा एक वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय गर्नसक्ने गरी ऐनले अधिकार दिएको र सोही अनुसार कानूनसम्मत निर्णय भएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन । अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा २३ अनुसार

आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाको निर्णयउपर निर्णय पुनरावलोकनको लागि आन्तरिक राजश्व विभागसमक्ष पुनरावेदन दिएको र हाल उक्त पुनरावेदन विचाराधीन अवस्थामा रहेकोले प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव भानुप्रसाद आचार्यको लिखित जवाफ ।

अर्थ मन्त्रालयको आदेशानुसार यस विभाग र आन्तरिक राजश्व विभाग समेतबाट त्रिवेणी डिष्टिलरीले अन्तःशुल्क लगायतको राजश्व छलेको सम्बन्धमा आवश्यक छानवीन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न कर्मचारी खटाई पठाएको, मौज्जातको भौतिक परीक्षणसमेत लिई अन्तःशुल्क, मूल्य अभिवृद्धि कर, मौज्जात खाता आदिको छानवीन गरी विवरण अर्थ मन्त्रालयमा पठाइएको हो । उक्त उद्योगहरूले अन्तःशुल्क लगायत राजश्व छलेको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनको परिधिभित्र रही छानवीन गरिएको हुँदा रिट निवेदनको जिकिर आधारहीन तथा कपोलकल्पित भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको राजश्व अनुसन्धान विभागको तर्फबाट ऐ.का निमित्त महानिर्देशक सुवासधर शाक्यको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री श्यामप्रसाद खरेल, अधिवक्ताहरू श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री सन्तोषकुमार महतोले भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको नियन्त्रण र निर्देशनमा गरिएको निर्णय स्वतः गैरकानूनी हुने स्पष्ट नै छ । अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ ले दिएको अधिकारभन्दा बाहिरगएर नियम १७ को व्यवस्था गरिएको छ, ऐनको शब्द र मनसायभन्दा बाहिर गएर नियम बनाउन मिल्दैन, ऐनको विपरीत रहेको

नियम १७ र नियम ३४ बदरभागी रहेको छ, कर लगाउने कुरा ऐनले व्यवस्थित गर्छ, नियमले कर लगाउन सक्ने हुँदैन, अन्तःशुल्क ऐनको दफा ३ र ४ ले अन्तःशुल्क असूलउपर गर्नेसम्मको अधिकार नियमलाई प्रदान गरेको छ, नियमका आधारमा मात्र अन्तःशुल्क लगाउन मिल्ने हुँदैन, नियम लगाएर दायित्व वढाउन सकिँदैन । वस्तु वा सेवामा मात्र अन्तःशुल्क लगाउन मिल्छ, वस्तु नै नभएको अवस्थामा अन्तःशुल्क लगाउन सकिँदैन । आफूले खरिद गरेको कच्चा पदार्थको सुरक्षाको दायित्व निज स्वयंको हुन्छ, त्यसमा क्षति भएमा निजलाई नै नोक्सान हुन्छ । त्यस्तो अवस्थामा क्षति भएको सामग्रीबापत अन्तःशुल्क निर्धारण गर्न मिल्ने हुँदैन, अनुमानित उत्पादनमा अन्तःशुल्क लगाउन मिल्दैन । ऐनले जरीवाना हुने विषयअन्तर्गत पारिएको कुरालाई नियमले अन्तःशुल्क लाग्ने विषयअन्तर्गत पारी अन्तःशुल्क असूलउपर गर्न मिल्ने हुँदैन, तसर्थ अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ र ३४ बदर घोषित गर्नुका साथै आन्तरिक राजश्व कार्यालय, भैरहवाका अन्तःशुल्क अधिकृतले गरेको मिति २०६२।३।१० को फैसला र घरजग्गा रोक्का समेतको काम कारवाही बदर हुनु पर्दछ भन्ने समेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भै सोही व्यहोराको बहसनोटसमेत प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । त्यसैगरी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक र उप-न्यायाधिवक्ता द्वय श्री लोकजंग शाह तथा सूर्यराज दाहालले ऐनले प्रदान गरेको अधिकारअन्तर्गत रही अन्तःशुल्क निर्धारण गरिएको हो, राजश्व छल्ने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहन गर्नका लागि आन्तरिक राजश्व कार्यालयबाट गरिएको कारवाहीलाई अन्यथा अर्थ गर्न मिल्दैन, ऐनको मनसायविपरीत नियमावलीले थप व्यवस्था गरेको छैन, तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन

खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्पूर्ण मिसिल कागजहरूको अध्ययन गरी दुबै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर एवं पेश भएको बहसनोट समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः देहायका प्रश्नहरूमा विवेचना गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने के हो? भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने देखियो:

१. अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ र ३४ को व्यवस्था अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ र संविधानसँग बाभिएको छ वा छैन ?
२. आन्तरिक राजश्व कार्यालय भैरहवाले मिति २०६२।३।१० मा अन्तःशुल्क राजश्व दवाए छिपिएको भन्ने अभियोग लगाई कैद र जरीवाना गर्ने गरी गरेको फैसलाका सम्बन्धमा र घर जग्गा रोक्का सम्बन्धमा समेत यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतबाट हस्तक्षेप गरी सो निर्णय बदर गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान छ वा छैन ?
३. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः उल्लिखित प्रश्नहरूमध्येको पहिलो प्रश्नमा विचार गरौं । निवेदकले अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३, ४ र दफा २५ को दायराभन्दा बाहिर गई अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ र ३४ ले अन्तःशुल्क लगाउने गरी व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्था तत्कालीन संविधानको धारा ११, १२(२)(घ),(ङ), धारा १४, १७, ७३, ८४ र ९६ समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा उक्त नियम १७ र ३४ निष्कृत घोषित गरिपाउँ भन्ने मुख्य जिकीर लिएको देखिन्छ ।

यस सन्दर्भमा विवादित नियम १७ र ३४ मा रहेको प्रावधानलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । नियम १७ मा मदिरा उत्पादन गर्ने इजाजतपत्रवालाले मोलासीस, स्पीटलगायतका कच्चा पदार्थको उचित संरक्षणको प्रबन्ध गर्नु पर्नेछ । त्यस्ता कच्चा पदार्थको उचित संरक्षणको प्रबन्ध नगरी हानिनोक्सानी भएमा सोबापत त्यस्तो इजाजतपत्रवालाले उत्पादन गर्ने मदिरा तर्फको उच्चतम् दरबन्दीअनुसार लाग्ने राजश्व सो इजाजतपत्रवालाबाट असूलउपर गरी लिनु पर्नेछ भनिएको छ । नियमावलीको नियम ३४ ले प्रतिलब्धी दर कायम गर्ने प्रक्रिया र आधारसम्म निर्धारण गरेको देखिन्छ । त्यसैले नियम ३४ को सो व्यवस्थाको सम्बन्ध नियम १७ सँग नै रहेको हुँदा उक्त नियम ३४ का सम्बन्धमा छुट्टै विवेचना गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिँदैन ।

३. नियम १७ को उल्लिखित व्यवस्थाले कच्चा पदार्थको संरक्षणलाई केन्द्रविन्दुमा राखेर कच्चापदार्थको उचित संरक्षण गरी हानिनोक्सानी हुन नदिने दायित्व मदिरा उत्पादनकर्ताले वहन गर्नु पर्ने गरी तोकिएको देखिन्छ । यदि यस किसिमको व्यवस्था नगर्ने हो भने निश्चित उद्देश्यले ल्याइएको कच्चा पदार्थको हिनामिना र दुरुपयोगको संभावनालाई इन्कार गर्न सकिँदैन । यदि जानी-जानी कच्चा पदार्थको हानि नोक्सानी गरियो भने त्यस्तो कार्य गर्नेलाई दायित्व वहन गराउनु पर्ने नै हुन्छ । सो नियमले पनि कच्चा पदार्थको दुरुपयोगको संभावनाको अन्त गर्नका लागि नै हानिनोक्सानीबापत हानि नोक्सानीको अनूपातमा राजश्व असूल उपर गर्ने आधारसम्म तोकिएको पाइन्छ । त्यस्तो व्यवस्थालाई ऐनले निश्चित गरेको दायराभन्दा बाहिर गएर नियमद्वारा अन्तःशुल्क लगाएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

४. कानूनबमोजिमबाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३ को व्यवस्थालाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि निरन्तरता दिएको छ। कर लगाउने र उठाउने विषय स्वाभाविक रूपमा ऐनद्वारा नै निश्चित गरिनु पर्छ भन्ने कुरामा कसैको पनि विमति हुन सक्दैन र यसलाई हामीले पनि विभिन्न न्यायिक सिद्धान्तहरूद्वारा स्वीकार गर्दै आएका छौं। तर प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा हेर्दा अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ ले गरेको व्यवस्था आफैँमा थप कर लगाउने र उठाउने विषयसँग सम्बन्धित नभै मदिरा उत्पादनमा प्रयोग हुने मोलासीस, स्पीटलगायतका कच्चा पदार्थको संरक्षणको उद्देश्यले गरिएको व्यवस्था हो भन्ने देखिन्छ। यसले थप करको दायित्व सिर्जना गरेको नभै केवल कच्चा पदार्थको उचित संरक्षण नगरेको कारणले हुन गएको हानिनोक्सानीले कर भुक्तानीमा पर्न गएको असरलाई मेटाउनेसम्मको उद्देश्य राखेको छ। वास्तवमा भन्ने हो भने नियम १७ ले हानिनोक्सानीको विगो निर्धारणको प्रक्रियासम्म निश्चित गरेको छ, यसले आफैँ कर लगाउने र उठाउने व्यवस्था गरेको छैन। कच्चा पदार्थको उचित संरक्षण भैरहेको अवस्थामा त्यस्तो असूलीको कुनै संभावना रहँदैन। अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३ ले सालवसाली वा कुनै एक सालको निमित्त कुनै वस्तु वा सेवामा अन्तःशुल्क लगाउने गरी कुनै ऐनबाट व्यवस्था भएमा त्यस्तो अन्तःशुल्क यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियमबमोजिम असूलउपर गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरी अन्तःशुल्क असूलीको प्रक्रिया नियमद्वारा निर्धारण गरिने कुरा स्पष्ट गरेको छ। त्यसरी असूलीको प्रक्रिया र विगो निर्धारणका

आधारहरू स्पष्ट गर्ने नियमावलीको व्यवस्थालाई सारभूत प्रावधानको संज्ञा दिन मिल्ने हुँदैन।

५. जहाँसम्म उक्त नियम १७ ले मदिरा उत्पादकका हकमा मात्र यस्तो व्यवस्था गरी असमान व्यवहार गरेकाले सो प्रावधान संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरीत रहेको भन्ने निवेदन जिकिरको सन्दर्भ छ, नियमावलीको उक्त व्यवस्था निवेदकका हकमा मात्र लागू हुने व्यवस्था होइन। सो व्यवस्था निवेदक जस्ता सबै मदिरा उत्पादकका हकमा लागू हुन्छ। समानताको हक भन्ने कुरा कहिल्यै पनि निरपेक्ष हुँदैन, यो समानहरूका बीचमा आकर्षित हुन्छ। कुनै एउटा वर्ग वा समूहका लागि लागू हुने कानून अर्को वर्ग वा समूहका लागि आकर्षित नहुन सक्छ। जसरी एउटा उत्पादनको प्रकृति, त्यसमा प्रयोग हुने कच्चा पदार्थ, त्यसमा आवश्यक पर्ने जनशक्ति समेतका विषय अर्को उत्पादनको प्रकृति, त्यसका लागि आवश्यक पर्ने कच्चा पदार्थ र आवश्यक हुने जनशक्तिका बीचमा समानता नै हुनुपर्छ भनेर भन्न मिल्दैन, त्यसैगरी सबै कानूनी व्यवस्था सबैका लागि समान रूपमा लागू हुनुपर्छ भनेर भन्न सकिँदैन। प्रस्तुत विवादमा अन्तःशुल्क नियमावलीको नियम १७ मदिराबाहेकका उत्पादनका हकमा आकर्षित नहुने भएकाले असमान रहेको भन्ने दावी लिइएको छ, यस सन्दर्भमा “न्याय निरूपणका क्रममा कुनै कानून बनाउँदा त्यो कानून नागरिकहरूमध्येका कसैलाई लागू हुने र कसैलाई लागू नहुने गरी छुट्याउने कुनै बोधगम्य आधार छ र सो कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग त्यो वर्गीकरणको कुनै विवेकपरक (Rational) सम्बन्ध देखिन्छ भने नागरिकहरूको कुनै समूहलाई मात्र त्यो कानून लागू हुने र अरुलाई लागू नहुने कारणले मात्र त्यसलाई समानताको हकको प्रतिकूल सम्झन मिल्दैन, वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू

हुने नहुने व्यवस्था हुँदैन तयो कानून असंवैधानिक र अमान्य हुँदैन” भनी (इमानसिंह गुरुङ्ग विरुद्ध सैनिक अदालत, ने.का.प. २०४९, अङ्क ८, नि.नं. ४५९७, पृ. ७१०) यस अदालतबाट गरिएको व्याख्या सान्दर्भिक हुन आउँछ। अमूक कानून नागरिकहरूको कुनै समूहलाई मात्र लागू हुने र अरुलाई लागू नहुने भन्ने मात्र आधारमा कुनै कानूनलाई समानताको हकको प्रतिकूल सम्झन मिल्दैन। अन्तःशुल्क नियमावलीमा चुरोट बिँडी, मदिरा, सखर र खुँदो (मोलासीस) सम्बन्धी छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरी त्यसलाई विशेष व्यवस्थाको संज्ञा समेत दिइएको छ। एउटा विषयसँग सम्बन्धित विशेष व्यवस्था अर्को विषयसँग मिल्नै पर्छ र सबै व्यवस्था सबैका हकमा लागू हुनुपर्छ भनी माग गर्नु आफैँमा समानतासम्बन्धी अवधारणा प्रतिकूल हुन जाने हुँदा निवेदकको यस जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन।

६. अब, प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटिको विद्यमानता र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त प्रतिकूल कानूनको दुराशययुक्त प्रयोग भएको भन्ने समेतका सन्दर्भमा हेर्दा प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित अन्तःशुल्क राजस्व चुहावट विषयक मुद्दामा न्याय निरूपण गर्ने साधिकार निकायका रूपमा आन्तरिक राजस्व कार्यालय, भैरहवा रहेको र सो कार्यालयका प्रमुख कर अधिकृतले मिति २०६२।३।१० मा गरेको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक वा कार्यविधिगत त्रुटिको विद्यमानता पनि देखिएन। साथै निर्णय आदेश गर्नुअघि नै मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा रोक्का आदेश र पत्र पठाएको देखिँदा त्यसलाई छुट्टै निर्णय आदेश भन्न नमिली मुद्दाकै कारवाहीको सिलसिलामा भएको अवस्था हुँदा त्यसलाई छुट्ट्याएर अलग्गै हेर्नुपर्ने र सम्बोधन एवं विवेचना गर्नुपर्ने देखिएन। त्यसरी अधिकारप्राप्त

अधिकारीले कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गरेको निर्णयका सम्बन्धमा यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने अवस्था पनि हुँदैन। अदालतको असाधारणअधिकारक्षेत्र के कस्तो अवस्थामा आकर्षित हुने भन्ने कुरा संविधानले नै निश्चित गरेको हुन्छ। संविधानले निश्चित गरेको आधारबिना नियमित प्रक्रिया अन्तर्गतबाट साधिकार निकायले निरूपण गरिसकेको विषयलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको विषयवस्तु बनाउन मिल्दैन। मातहत अदालत वा अर्ध-न्यायिक निकायबाट हुने न्याय निरूपणको प्रक्रियालाई प्रभावित तुल्याउने गरी असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हस्तक्षेप गरिँदैन। आन्तरिक राजस्व कार्यालयले गरेको उक्त निर्णयका सम्बन्धमा अन्तःशुल्क ऐनको दफा १९ बमोजिम राजस्व न्यायाधिकरणसमक्ष पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार यी निवेदकमा रहेको हुँदा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाएका प्रश्नहरूको निरोपण राजस्व न्यायाधिकरणबाट पुनरावेदनको रोहमा गर्नसक्ने नै हुँदा त्यस सम्बन्धमा हस्तक्षेप हुने गरी यस अदालतबाट बोल्नु असाधारण अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त र हाम्रो न्यायपालिकाले गर्दैआएको अभ्यासको समेत प्रतिकूल हुन जाने हुँदा निवेदकको यो जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन।

७. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा अन्तःशुल्क नियमावली, २०५९ को नियम १७ ले अन्तःशुल्क असूलीको प्रक्रियासम्म निर्धारण गरेको र विगो निर्धारणको आधारसम्म तोकेको र नियम ३४ नियम १७ सँग अन्तर्सम्बन्धित देखिँदा उक्त नियम १७ र ३४ को व्यवस्था अन्तःशुल्क ऐन, २०५८ को दफा ३ र ४ तथा तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को ११ तथा धारा ७३ समेतसँग बाझिएको मान्न सम्झन मिल्ने अवस्था

नदेखिनुका साथै आन्तरिक राजश्व कार्यालय, भैरहवाले गरेको मिति २०६२।३।१० को निर्णय समेत त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने समेतको निवेदन जिकिरका विषयमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. बलराम के.सी.

न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६५ साल फागुन २२ गते रोज ५ शुभम्

निर्णय नं.८०९२

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

संवत् २०६२ सालको रिट नं. ... ६८

आदेश मिति: २०६५।१।२२

विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं

महानगरपालिका वडा नं. २ बस्ने अधिवक्ता

अनिलकुमार सिन्हा

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय

काठमाडौं समेत

- एउटै दफाभित्रको समग्र प्रावधानलाई नहेरी केवल त्यसभित्रको सीमित वाक्य, वाक्यांश वा शब्दका आधारमा मात्र व्याख्या गर्ने हो भने त्यस कानूनको

अपव्याख्या हुन जाने भएकाले सर्वोच्च अदालत ऐनको दफा ११ को उपदफा (२) को खण्ड (घ) लाई मात्र आधार बनाएर सर्वोच्च अदालतमा अन्तर्निहित रहेको नियम बनाउने अधिकारक्षेत्रलाई साँघुरो बनाउन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.२)

- सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण अधिकारक्षेत्र भनेको साधारण अधिकार क्षेत्रको विरुद्धमा हो भन्ने मान्यता राख्न नहुने।
- संविधानले निश्चित गरेको साधारण र असाधारण अधिकारक्षेत्रका बीचको तालमेललाई खल्बल्याउने वा साधारण अधिकारक्षेत्रलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको अधिनको विषयका रूपमा परिभाषित गर्ने प्रयत्न कहिकतैबाट गरिन नहुने।
- साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत अधि बढ्दा वहन गर्नु पर्ने दायित्वलाई छल्ने उद्देश्यले एकैचोटी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्नुलाई कुनै पनि दृष्टिकोणबाट जायज ठहर्न्याउन नसकिने।

(प्रकरण नं.३)

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) मा रहेको निवेदनपत्र भन्ने शब्द सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ (२) (घ) सँग बाभिएको तथा संविधानप्रदत्त असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई संकुचन गरेको अवस्था समेत नदेखिने।

(प्रकरण नं.४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री श्यामप्रसाद खरेल तथा विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री सन्तोषकुमार महतो

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक तथा विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री सूर्यराज दाहाल

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२)
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)(२)
- सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(२)(घ)
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) तथा हाल वहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) अन्तर्गत पर्ने रिट निवेदन दायर भई यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

म निवेदक संविधानको धारा ८८(१) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४०(१) बमोजिम नेपाली नागरिक र कानून व्यवसायीसमेतको हैसियतले सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया रहेको छ । संविधानको धारा १ मा संविधान मूल कानून रहने, संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य हुने व्यवस्था रहेको छ । संवैधानिक सर्वोच्चता, कानूनको शासन र कानूनी राज्यको

अवधारणालाई साकार पार्ने, संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाउने वा संविधानसँग बाभिएको कानून बदर गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई नै रहेको छ ।

सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(१) मा सर्वोच्च अदालतले आफ्नो अधिकारक्षेत्रको प्रयोग र कार्यविधि व्यवस्थित गर्न ऐनको उपदफा (२) को देहायमा उल्लिखित विषयहरूको सर्वसामान्यतामा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को परिच्छेद ५ को नियम २५ को उप-नियम (११) मा फौजदारी मुद्दामा मात्र तल्लो अदालतबाट कसूरदार ठहरी फैसला भएको र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने खालको मुद्दामा पुनरावेदन दिने व्यक्तिलाई थुना वा कैदमा राख्ने वा धरौट वा जमानतमा छाड्ने विषयसम्ममा नियम सीमित हुनुपर्नेमा फौजदारी मुद्दाबाहेकका मुद्दामा र पुनरावेदनपत्रभन्दा बाहेक अवस्थाको निवेदनपत्र (जस्तै: रिट निवेदन) दिने व्यक्तिले समेत थुना, कैद वा धरौटी राखेको अवस्थामा मात्र निवेदन लाग्न सक्ने गरी नियममा भएको व्यवस्था सर्वोच्च अदालत ऐन तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ सँग बाभिएको हुँदा बदर घोषित गरिपाउँ ।

यससम्बन्धी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही नजीर सिद्धान्तहरू मध्ये ऐनको दायराभन्दा नियमबाहिर गए अवैध हुने (ने.का.प. २०१७, पृष्ठ ७४), कुनै कानून संविधान विपरीत हुन्छ भने त्यस्तो कानूनअन्तर्गत बन्ने नियमले कानूनलाई संविधान अनुकूल बनाउने होइन, तसर्थ ऐनले नदिएको कुनै कुरा नियमले दिन नमिल्ने (ने.का.प.२०५०, पृष्ठ ४५०, नि.नं. ४७६८), ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न बनेको नियमले थप आधारहरू नियममा तोक्दछ भने त्यस्ता

आधारहरू ऐन विपरीत हुन्छ, मान्य र सदर नहुने (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ६७५, नि.नं.४९७०) भनी प्रतिपादित भएका नजीर सिद्धान्त समेत प्रस्तुत रिट निवेदनमा सान्दर्भिक रहन्छन् ।

ऐनले पुनरावेदनपत्रलाई मात्र समेट्ने उद्देश्य र मनसाय राखेकोमा नियमावलीले निवेदनपत्र भन्ने समेत थप वाक्यांश राखेको छ । असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दर्ता हुने रिट निवेदनमा मुद्दामा जस्तो जेथा जमानी लिने, कैदमा बस्नु पर्ने, कैद जरीवाना बुझाउनुपर्ने भन्ने हो भने रिट निवेदन समेत पुनरावेदन सरह हुन जान्छ । रिटको हकमा अ.बं. १९४ नं. आकर्षित हुँदैन । असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोगको लागि तल्लो अदालत वा निकायले गरेको कैद वा जरीवानाको कारणबाट असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रयोग गर्न रोक लगाउने हो भने संविधानलाई कानूनले नियन्त्रण गरेको हुन्छ । संवैधानिक उपचारको हकलाई अन्य कानूनले नियन्त्रण गर्न र सो हकको प्रयोगको लागि कैद, दण्ड जरीवाना बाधक समेत हुन सक्दैन । संवैधानिक व्यवस्थालाई कानूनले नियन्त्रण गर्न सक्दैन भनी ने.का.प. २०४७, पृष्ठ २१६, नि.नं. ४०९३ मा सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त कायम भएको समेत आधारमा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ (२) (घ) विपरीत सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) बाभिएको हुँदा सो हदसम्म बढेर गरी प्रस्तुत रिट निवेदनको गाम्भीर्यतालाई मध्यनजर राखी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क. बमोजिम अग्राधिकार समेत प्रदान गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र विपक्षीहरूसँग लिखित जवाफ मगाई

आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६२।५।३१ मा भएको आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट रिट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालयलाई समेत प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ.का सचिव दिवाकर पन्तको लिखित जवाफ ।

कुनै पनि अड्डा अदालतबाट कसूरदार ठहरिई भएको कैद जरीवाना लागेको व्यक्तिले सो अनुसारको दायित्व पूरा नगरी कुनै पनि निवेदन लिई पुनः अदालत प्रवेश गर्न सक्ने गरी नियम बनाउन सक्ने भन्ने व्यवस्था सर्वोच्च अदालत ऐन २०४८ को दफा ११(२)(घ) ले गरेको नदेखिएको र उक्त ऐनको कुनै पनि व्यवस्थामा अदालतबाट लागेको दण्ड जरीवाना असूलउपर नगरी निवेदन लिनु नै पर्ने भन्ने बाध्य गरी कानूनी व्यवस्था समेत रहेको नदेखिएको हुँदा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(२)(घ) सँग बाभिएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

"अदालतबाट भएको अन्तिम फैसला बमोजिम सहन बुझाउन कानून र फैसलाप्रतिको परायणता देखाई अदालतसमक्ष समर्पण नगर्ने वा पक्षले फरार रही पुनरावेदन दायर गर्न नपाउनेमा असाधारण उपचारको लागि घुमाउरो किसिमले आउन सक्छ भन्नु कानूनद्वारा स्थापित व्यवस्थाको उपहास हुन जान्छ । जुन कुरा साधारण उपचारको लागि वर्जित छ, त्यही कुरा असाधारण उपचारमा पाउने भएमा न्यायको मान्यता विथोलिने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्यमा विचार गर्नु उपयुक्त नभएकोले

रिट खारेज हुने ठहर्छ” भनी २०५९/१०/११ मा (सुन्दर लोहिया वि. बाँके जिल्ला अदालत) भएको रिट नं. ३६८३ को उत्प्रेषणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिटमा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ। दोषी करार गरिएको व्यक्तिलाई उक्त दोषबाट भोग्नु पर्ने दण्ड सजाय नभोगी बिना रोकटोक अदालत प्रवेश गर्न दिने भन्ने पक्कै होइन। यसो भएमा अदालतप्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पर्न जाने कुरा निर्विवाद छ। तसर्थ सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम २५ (११) सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ लगायत कुनै पनि ऐन, कानून तथा संविधान समेतसँग बाभिएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रार डा. रामकृष्ण तिमल्सेनाको लिखित जवाफ।

सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम २५(११) ले संविधानद्वारा प्रदत्त कुन मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाएको वा के कुन कारणले उक्त नियम संविधानसँग बाभिएको हो स्पष्ट पार्न सक्नु भएको छैन। ऐ. नियमको व्यवस्था कार्यविधिगत विषय हो र सो व्यवस्था कुनै अदालत वा अर्ध-न्यायिक अधिकारी वा निकायबाट कानूनबमोजिम सजाय पाएको व्यक्तिसँग सम्बन्धित छ। यो व्यवस्थाले अन्य सर्वसाधारण व्यक्तिको मौलिक हकउपर कुनै बन्देज लगाएको पनि छैन। यसैले निवेदकको अदालत प्रवेश गर्ने कारण र आधार नै त्रुटिपूर्ण र दूषित देखिन्छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम २५ ले सर्वोच्च अदालतमा दर्ता गर्ने लिखितहरूमा पुन्याउनु पर्ने सामान्य रीतसँग सम्बन्धित व्यवस्था गरेको र नियम २५(११) मा मातहतका कुनै अदालत वा कुनै अर्ध-न्यायिक अधिकारी वा निकायबाट कानूनबमोजिम सजाय पाएको कुनै व्यक्तिले सो आदेश वा फैसलाउपर गरेको पुनरावेदन वा निवेदन वा सर्वोच्च अदालतको फैसलाउपर गरेको

पुनरावेदन वा निवेदन वा सर्वोच्च अदालतको फैसलाउपर गरेको पुनरावलोकनको निवेदनपत्रको साथमा अदालतको फैसलाबमोजिम सजाय भोगेको वा भोगिरहेको वा सोवापत कानूनबमोजिम धरौट वा जमानत दिएको निस्सा पेश गर्नुपर्ने गरी कार्यविधि व्यवस्थित गर्न खोजेको नियमको व्यवस्था सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(२) (घ) सँग बाभिएको अवस्था नहुँदा भ्रमपूर्ण एवं काल्पनिक अनुमान गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यपूर्ण नहुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा. कूलरत्न भूतेलको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री श्यामप्रसाद खरेल, अधिवक्ताहरू श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री सन्तोषकुमार महतोले जन्मदातृ ऐनको प्रतिकूल रहेको नियम अमान्य हुने सिद्धान्त कायम भैसकेको, ऐनले फौजदारी विषयका सम्बन्धमा मात्र नियम बनाउने अधिकार प्रदान गरेकोले अन्य मुद्दा वा निवेदनमा समेत आकर्षित हुने गरी नियममा व्यवस्था गरिएको हुँदा ऐन प्रतिकूल रहेको छ, ऐनको प्रावधानलाई नियमबाट न त विस्तार गर्न सकिन्छ, न त संकुचित नै गर्न सकिन्छ, सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम २५(११) रिट निवेदनमा पनि आकर्षित हुने व्यवस्था हो भन्ने कुरा लिखित जवाफबाट समेत बोलिएको अवस्था हुँदा उक्त नियमको प्रयोग गलत रूपबाट हुने गरेको भन्ने स्पष्ट हुन्छ, अधिकारक्षेत्र नाघेर कुनै अधिकारीले निर्णय गर्छ, र त्यस्तो निर्णयले कसैलाई दण्ड जरीवाना गर्छ, भने त्यस उपर रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न सकिन्छ, र त्यस्तो अधिकारलाई दण्ड जरीवानाको आधार देखाएर

कृण्ठित गर्न मिल्दैन, न्यायका लागि अदालतको ढोका ढक्क्याउन अनुचित बन्देज लगाउन हुँदैन, त्यसैले ऐन र संविधानसँग बाभिएको नियम २५(११) को व्यवस्था बाभिएको हदसम्म बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गरी सोही व्यहोराको बहसनोट समेत प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । त्यसैगरी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक र उप-न्यायाधिवक्ता श्री सूर्यराज दाहालले नियम २५(११) सबैका लागि लागू हुने व्यवस्था हो, संविधानको धारा ८८(१) ले ऐनसँग बाभिएको नियमलाई समेट्दैन, उक्त नियम संविधानको कुन धारासँग बाभिएको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन, त्यसैले रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ, भन्ने समेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्पूर्ण मिसिल कागजहरूको अध्ययन गरी दुवै पक्षका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर एवम् पेश भएको बहसनोट समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा मूलतः देहायका प्रश्नहरूमा विवेचना गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने के हो भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुगनुपर्ने देखियो:

१. सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) को व्यवस्था सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ र संविधानसँग बाभिएको छ वा छैन ?
२. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. प्रथमतः पहिलो प्रश्नको विवेचना गरौं । निवेदकले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) ले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई संकुचन गरेको र कैद जरीवाना

गर्न नपाउने अधिकारीले कैद जरीवाना गरी अधिकारक्षेत्र नाघेको कारण देखाई रिट निवेदन लिएर सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत न्याय प्राप्तिको माग गर्नबाटै रोक लगाउने गरेको हुँदा त्यस्तो प्राबधान बाभिएको हदसम्म बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग सन्दर्भमा उक्त नियम २५(११) मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५ को उपनियम (११) मा तलको कुनै अदालत वा कुनै अर्ध-न्यायिक अधिकारी वा निकायबाट कानूनबमोजिम सजाय पाएको कुनै व्यक्तिले सो आदेश वा फैसलाउपर पुनरावेदन गरेको वा सो आदेश वा फैसला बदर गराउन निवेदनपत्र दिएको सर्वोच्च अदालतको कुनै फैसला वा अन्तिम आदेशको पुनरावलोकन गराउनको लागि निवेदनपत्र परेकोमा पुनरावेदक वा निवेदकले अदालतको फैसलाबमोजिम सजायको आदेश वा फैसलाअनुसार सजाय भोगेको वा भोगिरहेको वा सोबापत कानूनबमोजिम धरौट वा जमानत दिएको निस्सा पेश गर्नुपर्छ । त्यस्तो निस्सा पेश नगरेमा त्यस्तो पुनरावेदन वा निवेदन दर्ता हुने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । यो व्यवस्था सर्वोच्च अदालत ऐनको दफा ११(२)(घ) सँग बाभिएको र यसले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई नै संकुचित तुल्याएको भन्ने नै निवेदकको मुख्य जिकीर रहेको छ । सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई आफ्नो कार्यविधि व्यवस्थित गर्नका लागि आवश्यक नियमहरू बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ भने ऐ. उपदफा (२) मा उपदफा (१) ले प्रदान गरेको अधिकारको सर्वसामान्यतामा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी नियम बनाउन सक्ने गरी केही विषयहरू निश्चित गरिएको छ, जस अन्तर्गत खण्ड (घ) मा फौजदारी मुद्दामा

तल्लो अदालतबाट कसूरदार ठहरी भएको फैसलाउपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन दिने व्यक्तिलाई थुना वा कैदमा राख्ने वा धरौटी वा जमानतमा छाड्ने विषयलाई पनि समेटिएको छ। सर्वोच्च अदालत ऐनको यसै प्रावधानलाई आधार बनाएर निवेदकले सर्वोच्च अदालत नियमावलीको नियम २५(११) मा रहेको प्रावधानलाई चुनौती दिएको देखिन्छ। तर ऐनको दफा ११ को उपदफा (२) अन्तर्गत रहेको उक्त व्यवस्थाले उपदफा (१) ले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको आफ्नो कार्यविधि व्यवस्थित गर्नका लागि नियमहरू बनाउन सक्ने गरी दिएको अधिकारलाई कुनै पनि किसिमले संकुचित तुल्याउन सक्दैन। किनभने उपदफा (२) मा उपदफा (१) ले दिएको अधिकारको सर्वसामान्यतामा प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी नियम बनाउन सक्ने केही विषयहरूलाई सूचीबद्धसम्म गरिएको छ। त्यसले सर्वोच्च अदालतलाई आफ्नो कार्यविधि व्यवस्थित गर्नका लागि आवश्यक नियमहरू बनाउन पाउने अधिकारलाई कहिले कतैबाट बन्देज लगाएको वा सीमित तुल्याएको छैन। एउटै दफाभित्रको समग्र प्रावधानलाई नहेरी केवल त्यसभित्रको सीमित वाक्य, वाक्यांश वा शब्दका आधारमा मात्र व्याख्या गर्ने हो भने त्यो कानूनको सही व्याख्या हुँदैन, अपव्याख्या हुन जान्छ। त्यसैले यहाँ सर्वोच्च अदालत ऐनको दफा ११ मा रहेका सबै व्यवस्थालाई अध्ययन र मनन गरिनु आवश्यक हुन्छ। सो दफाको उपदफा (२) को खण्ड (घ) लाई मात्र आधार बनाएर सर्वोच्च अदालतमा अन्तर्निहित रहेको नियम बनाउने अधिकारक्षेत्रलाई साँघुरो बनाउन मिल्दैन। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को प्रस्तावनालाई हेर्दा पनि सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नियमहरू बनाइएको भन्ने स्पष्ट हुन्छ। तसर्थ सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९

को नियम २५(११) मा रहेको प्रावधान सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(२)(घ) को प्रतिकूल रहेको भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

३. अब, सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) मा रहेको निवेदनपत्र भन्ने शब्दावलीले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई संकुचित तुल्याएको र त्यसले अधिकारक्षेत्र नाघेको कारण देखाई रिट निवेदन लिएर सर्वोच्च अदालतको ढोका ढक्क्याउने अधिकारमा नै रोक लगाउने अवस्था सिर्जना गरेकोले उक्त नियमबाट निवेदनपत्र भन्ने शब्दावली हटाउनु पर्छ भन्ने निवेदक अधिवक्ताको जिकीरतर्फ विचार गर्दा नियमावलीको सो व्यवस्थाले फौजदारी मुद्दाका अभियुक्तले अदालतबाट भएको आदेशलाई स्वीकार गरेपछि मात्र निजको मागका सम्बन्धमा विचार गर्न सकिने भन्ने मान्यतालाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। यसलाई अभियुक्तले आफूउपर लागेको अभियोग नै स्वीकार गरेको भन्ने रूपमा लिनुभन्दा न्यायिक निकायको आदेशको गरीमा र त्यसको सम्मानका लागि गरिएको व्यवस्थाका रूपमा ग्रहण गर्नुपर्छ। न्यायिक निकायले कसैलाई कुनै सजाय हुने गरी आदेश वा फैसला गरेको अवस्थामा त्यस्तो आदेश वा फैसला बदर गराई पाऊँ भनी त्यसभन्दा माथिल्लो न्यायिक निकायसमक्ष निवेदन गर्न सक्ने अधिकारलाई उक्त कानूनी व्यवस्थाले बन्देज लगाएको छैन, तल्लो निकायबाट भएको फैसला वा आदेशबमोजिम सजाय भोगेको, भोगिरहेको वा सोबापत कानूनबमोजिम धरौट वा जमानत राखेको अवस्था हुनुपर्छ भनी तल्लो निकायको आदेश वा फैसलाको सम्मान गर्नुपर्नेसम्मको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यसले सजाय भोग्ने पर्ने बाध्यताको सिर्जना पनि गरेको छैन, सो सजायको सम्मान स्वरूप सोबापत धरौट वा जमानत राख्न पाउने व्यवस्था गरी सजायलाई

चुनौती दिन पाउने अधिकार समेत सुनिश्चित गरेको छ । सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण अधिकारक्षेत्र भनेको साधारण अधिकारक्षेत्रको विरुद्धमा हो भन्ने मान्यता कसैले पनि राख्नु हुँदैन । यसले साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत गरिएको न्याय निरूपणलाई निष्क्रिय र निस्तेज तुल्याउँदैन, बरु त्यसमा रहेका त्रुटिहरूलाई सच्याउन सक्छ । तर, त्यस्तो त्रुटि सच्याउने निहूँमा तल्लो निकायबाट भएको आदेश वा फैसलाहरूलाई असम्मान गरी घुमाउरो किसिमले बेकम्मा बनाउने र ती आदेश वा फैसलाको कार्यान्वयन नै हुन नसक्ने अवस्थामा पुऱ्याउने अपेक्षा कसैले पनि राख्नु हुँदैन । यदि त्यस्तो अवस्था उत्पन्न भयो भने त्यसले न्याय व्यवस्थालाई नै कमजोर तुल्याउँछ र अदालतले साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतबाट न्याय निरूपण गर्ने औचित्य र आधार नै गुमाउने अवस्था आउन सक्छ । सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र विस्तृत र व्यापक हुँदाहुँदै पनि यसका केही सीमा र मान्यताहरू हुन्छन् । तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (१)(२) र हालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१)(२) ले सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रका सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको छ । जसअनुसार उपधारा (१) ले संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको छ भने उपधारा (२) ले संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी

गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने भनी निश्चित गरेको छ । यसबाट सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत भएका आदेश वा फैसलाहरूलाई मान्यता नै दिनु नपर्ने गरी साधारण अधिकारक्षेत्रलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको अधीनको विषय बनाइएको छैन । बरु बैकल्पिक उपचारको सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरी साधारण अधिकारक्षेत्रको जगेर्ना र त्यसमा हस्तक्षेप नगर्ने मान्यतालाई स्थापित गरेको छ । यसरी संविधानले निश्चित गरेको साधारण र असाधारण अधिकारक्षेत्रका बीचको तालमेललाई खल्बल्याउने वा साधारण अधिकारक्षेत्रलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रको अधीनको विषयका रूपमा परिभाषित गर्ने प्रयत्न कहिँ कतैबाट गरिनु हुँदैन । जुन कार्य सोभै गर्न पाइँदैन, त्यस्तो कार्य घुमाउरो तरिकाबाट पनि गर्न पाइँदैन । साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत अधि बढ्दा बहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई छल्ने उद्देश्यले एकैचोटी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्नुलाई कुनै पनि दृष्टिकोणबाट जायज ठहर्‍याउन सकिँदैन ।

४. सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत तल्लो न्यायिक निकायबाट भएको आदेश वा फैसलालाई बदर गर्न सक्छ, तर त्यसको अर्थ असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन दायर हुँदाकै अवस्थादेखि साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत गरिएको आदेश वा फैसलालाई निष्क्रिय वा निस्तेज बनाउनु पर्छ भन्ने होइन । अन्तिम न्याय निरूपण हुँदा निस्कने परिणामको आँकलन प्रारम्भमै गर्नुपर्छ भन्ने पनि हुँदैन । त्यसैले नै सजाय भोग्ने पर्ने कठोर व्यवस्थाको सट्टा धरौट वा जमानत राख्न पाउनेसम्मको सहज किसिमको व्यवस्थाद्वारा असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने व्यक्तिको अधिकारलाई सहज

तुल्याइएको हो, संकुचन गरिएको होइन । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) को प्रावधानले पनि यस्तै व्यवस्थाद्वारा असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतको ढोका ढक्क्याउन पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको हुँदा सो प्रावधान संविधान प्रतिकूल रहेको भन्ने निवेदकको कथनसँग पनि सहमत हुन सकिएन । तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषणसमेतका आधारमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २५(११) मा रहेको निवेदनपत्र भन्ने शब्द सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ११(२)(घ) सँग बाभिएको तथा त्यसले संविधान प्रदत्त असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई संकुचन गरेको अवस्था समेत नदेखिएको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।
उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।
न्या. बलराम के.सी.
न्या. राजेन्द्रप्रसाद कोइराला
इति संवत् २०६५ साल फागुन २२ गते रोज ५ शुभम्

निर्णय नं. ८०९३

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
का.मु. सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
फौ.पु.नं.: ०६५-CR-०२८३
फैसला मिति: २०६६।२।३१।१
मुद्दा : खून डाँका ।
पुनरावेदक/वादी: नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/प्रतिवादी: जिल्ला मोरङ धनीगाउँ गा.वि.स.
वडा नं. १ बस्ने रामरुप सरदार समेत

शुरु फैसला गर्ने:

जि.न्या.श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री ओमप्रकाश मिश्र

मा.न्या. श्री सुरेन्द्र वीरसिंह बस्न्यात

- घटना भएको तथ्य पुष्टि हुँदैमा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित नहुने ।
- घटना घटेको कुरामा विवाद नहुँदा नहुँदै पनि सो घटना घटेको तत्कालपछि दिइएको जाहेरी दरखास्त र मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको भनाईमा अपराध गर्ने व्यक्ति स्पष्ट नभएको अवस्थामा घटना घटेको लामो अबधि व्यतीत भैसकेपछि परेको जाहेरी र मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको बकपत्रमा व्यक्ति किटान गरिएको भन्ने मात्र आधारमा कसैलाई कसूरदार ठहर्‍याउन नमिल्ने ।
- मौखिक प्रमाण जहिले पनि प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अस्पष्ट र अनिश्चयात्मक कथन कसूरदार ठहर्‍याउने आधार बन्न नसक्ने ।
- फौजदारी मुद्दामा शंकास्पद एवं विरोधाभाषयुक्त कथनलाई प्रमाण मानेर कसैलाई दोषी ठहर गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाटः

प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाटः

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०, २५
- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६७(३)

फैसला

का.मु.प्र.न्या.अनूपराज शर्माः न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) (ग) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भै पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः

जिल्ला मोरङ, केरावारी- ९ बस्ने टेकबहादुर गुरुङको घरको तलामाथि वरणडामा रगतको पोखरी भएको, उत्तरतर्फको कोठामा कागजपत्र तथा लत्ता कपडा जत्रतत्र छरपष्ट भएको, घटनास्थलका रूपमा रहेको सो कोठामा गोली थान- १ र गोलीको खोका थान- १ समेत फेला परेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

तराईवासी जस्ता देखिने, मुखमा पट्टी बाँधेका अन्दाजी १५/१६ जना नाम, थर वतन समेत खुल्ल नआएका सशस्त्र डाँकाहरू आई मिति २०५९।७।१७ गते राति अन्दाजी १२ बजे तिर टेकबहादुर गुरुङलाई गोली प्रहार गरी घाइते बनाएकोले उपचारको लागि धरान घोषातर्फ लाँदा लाँदै मृत्यु भएको र देउमान गुरुङ, लक्ष्मी गुरुङ समेत घाइते भएको र धनमाल के कति लगे यकीन भएन, सो वारेमा पछि छुट्टै उजूर दिनेछु, मृतक लास कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको दीर्घमान गुरुङको जाहेरी दरखास्त ।

धरान घोषा क्याम्पको शवगृहमा रहेका मृतक टेकबहादुर गुरुङको निधारको बीच भागमा

धारिलो हतियार प्रयोग गरेको जस्तो देखिएको, पछाडि पातामा गोली लागेको देखिएको र शरीरको सबै भागमा रगत लागेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्का ।

गोली तथा काटेका घाउ चोटबाट रक्तश्राव भएको कारण मृत्यु भएको भन्ने समेत व्यहोराको पोष्टमार्टम रिपोर्ट ।

मिति २०५९।७।१७ गते राति अन्दाजी १२ बजेको समयमा टेकबहादुर गुरुङलाई मारी खून डाँका अपराध गरेको मुद्दामा हालसम्म बुभ्दै जाँदा मोरङ बाहुनी -३ बस्ने वीसेसमेतको व्यक्तिहरूले वारदात घटाई घरपरिवारमा भएका नगद रु. १२,००,०००।- बराबरको नगद तथा सुन २४ तोला लगेको हुँदा निज वीसे खवासलाई पक्राउ गरी अन्य अभियुक्तहरू को-को छन् निजबाटै खुलाई कानूनबमोजिम गरी विगो बराबरको धनमाल दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अमृतकुमार गुरुङको जाहेरी ।

मिति २०५९।७।१७ गते राति बाहुनी- ३ बस्ने वीसे खवास समेतका सशस्त्र डाँकाहरूले टेकबहादुर गुरुङलाई हत्या गरी नगद तथा सुन समेत लगेको हुँदा निजलाई पक्राउ गरी कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको देउमान गुरुङ र लक्ष्मीमाया गुरुङको कागज ।

प्रतिवादी वीसे खवासको घर खानतलासी गर्दा अपराधसँग प्रमाण लाग्ने नगद तथा सुन फेला नपरेको भन्ने समेत व्यहोराको खानतलासी मुचुल्का ।

मिति २०५९।७।१७ राति अन्दाजी १२ बजेको समयमा बेलबारी बजारदेखि केहीमाथि अमृत गुरुङको घरका धनीगाउँ-१ बस्ने रामरूप सरदार, कसेनी बस्ने कुमार भन्ने भरत चौधरी, वीसे खवास,

रामप्रसाद ऋषिदेव, रमेश ऋषिदेव, रामदेव ऋषिदेव, नुनुलाल ऋषिदेव, भारत पटना बस्ने दिलीप मोची, धने मोची, मने मोची समेतका हामी ११ जना भई उक्त घरमा भएको सम्पूर्ण नगद तथा सुन समेत डाँका गरी लिएका हौं, सो वारदातमा म बाहिर बसें, मैले लाठी लिएको थिएँ, घरभित्र कटुवा बन्दुक बोक्ने कुमार भन्ने भरत चौधरी समेत ३ जना बसेका थिए, के कस्तो गोली प्रहारबाट टेकबहादुर गुरुङको मृत्यु भएको हो खुलाउन सकिदैन, सो डाँका वारदातबाट मैले नगद रु. ८,०००/- पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियुक्त वीसे खवासले गरेको साविती बयान ।

मिति २०५९।७।१७ गते रातको अन्दाजी १२ बजेको समयमा जाहेरवाला अमृत गुरुङको घरमा बाहुनी- ३ बस्ने वीसे खवास, म र अन्य मैले नाम, थर, वतन समेत थाहा नभएको ९ जना समेत हामी ११ जना भई डाँका गरेको हो, घरभित्र बन्दुक पङ्केको आवाजसम्म सुनेको हो र को कसले सो वारदातमा गोली प्रहार गरी टेकबहादुर गुरुङको मृत्यु भएको हो मलाई थाहा भएन, डाँका गरी लगेको नगदबाट मेरो भागमा नगद रु ८,०००/- मात्र परेको थियो भन्ने समेत व्यहोराको अभियुक्त रामरूप सरदारको साविती बयान कागज ।

अभियुक्त रामरूप सरदारको घर खानलासी गर्दा दशीको समान फेला नपरेको भन्ने समेत व्यहोराको खानतलासी मुचुल्का ।

मिति २०५९।७।१७ गते राति अन्दाजी १२ बजेको समयमा बाहुनी- ३ बस्ने वीसे खवास समेतका अन्य डाँकाहरू भई मेरो घरमा डाँका गरी छोरा टेकबहादुर गुरुङलाई गोली हानी मेरो कोठामा भएको नगद रु. १६,०००/- तथा करीव १२ तोलाका सुनका गरगहना समेत लगे, निजहरूबाट उक्त नगद र सुन समेत दिलाई भराई हदैसम्मको कानूनी कारवाही

गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको देवीमाया गुरुङको कागज ।

हाल पक्राउ परी आएका बाहुनी- ३ बस्ने वीसे खवास र धनीगाउँ- १ बस्ने रामरूप सरदार समेतले मेरो कोठामा रहेको नगद रु. ७,०००/- र डेढ तोलाको सुनको सिक्कीका साथै घरमा भएका अन्य सम्पूर्ण नगद तथा सुन समेतका जाहेरीमा उल्लेख भएका धनमाल डाँका गरी जेठाजु टेकबहादुर गुरुङलाई मारी खून डाँका गरी लाने व्यक्तिहरू यी देखाइएका नै हुन्, देखेँ चिनेँ भन्ने समेत व्यहोराको विष्णुमाया गुरुङले लेखाई दिएको सनाखत कागज ।

जाहेरवाला अमृतकुमार गुरुङको दाजु टेकबहादुर गुरुङलाई मिति २०५९।७।१७ गते राति अन्दाजी १२ बजेको समयमा बाहुनी- ३ बस्ने वीसे खवास, धनीगाउँ- १ बस्ने रामरूप सरदार समेतका डाँकाहरूले कटुवा बन्दुक प्रहार गरी मारी जाहेरवालाको नगद रु १२,००,०००/-, सुन २४ तोला लगेका हुन् । उक्त वारदातमा वीसे खवास र रामरूप सरदार संलग्न हुन्, अन्य को को छुन् निजहरू नै जानून्, निजहरूबाट उल्लिखित नगद र सुन जाहेरवालालाई दिलाई भराई कानूनी कारवाही गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको चन्द्रवीर गुरुङ समेतले लेखाई दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिति २०५९।७।१७ गते वारदात हुँदा धारिलो हतियार कसले बोकेका थिए यकीन थाहा भएन, भित्र पस्ने भरत चौधरी, दिलीप मोची समेतले धारिलो हतियार बोकेका होलान्, उल्लिखित वारदातमा वीसे खवाससमेतका व्यक्तिहरू आएपछि निजले बोलाएको ठाउँमा म समेत भई डाँका गरेको हो, योभन्दा अगाडि भरीलाल राय अमातको जाहेरीले खून डाँका मुद्दामा १४ वर्ष ६ महिना ६ दिनको कैद सजाय पाएको छु भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०६०।५।१२ मा रामरूप सरदारले गरेको ततिम्बा बयान ।

मिसिल संलग्न आधार प्रमाण समेतबाट यी प्रतिवादीसमेतको प्रत्यक्ष संलग्नतामा उक्त मिति र समयमा जाहेरवालाको घरमा खून डाँकाको वारदात भएको भन्ने घटनाका प्रत्यक्षदर्शी वारदातमा पीडित भएका व्यक्तिहरू समेतले चित्रण गरी रहेको अवस्थामा यी पक्राउ परेका प्रतिवादीहरूले कडा सजाय हुनबाट बच्न डाँका वारदातमा संलग्न भई लाठी लिएर बाहिर मात्र बसेको भनी बयानमा उल्लेख गरेको भएतापनि डाँका गर्नका लागि योजनाबद्ध रूपमा गएका यी प्रतिवादी समेत जाहेरवालाको घरभित्र पसी मृतक टेकबहादुर गुरुङसमेतलाई धारिलो हतियारसमेत प्रहार गरी घाइते बनाई साथै गोलीसमेत फायर गरी त्रासदीपूर्ण वातावरण बनाई जाहेरवालाले जाहेरीमा उल्लेख गरेको नगद रु. १२,३९,०००/- र सुन तथा सुनका विभिन्न गरगहना समेत जम्मा २६ तोलाको रु. २,६०,०००/- समेत गरी जम्मा विगो रु. १४,९९,०००/- (चौध लाख उनान्सय हजार) बराबरको नगद धनमाल डाँका गरी लगेको र उक्त वारदातमा यी प्रतिवादीहरूले प्रहार गरेको चोट पीडाबाटै मृतक टेकबहादुर गुरुङको मृत्यु भएको तथ्यसमेत पुष्टि भई प्रतिवादी वीसे खवास, रामरूप सरदार, कुमार भन्ने भरत चौधरी, वीसे खवास, रामप्रसाद ऋषिदेव, रमेश ऋषिदेव, रामदेव ऋषिदेव, नुनुलाल ऋषिदेव, दिलीप मोची, धने मोची, मने मोचीले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. र ऐ. ऐन चोरीको महलको १ र ६ नं. विपरीत कसूर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई ऐ. ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम तथा ऐ. ऐन चोरीको महलको १४(४) नं. बमोजिम प्रतिवादी मध्येका रामरूप सरदारको हकमा भरीलाल राय कामतको जाहेरीले वादी श्री ५ को सरकार भएको मुद्दामा यसै अदालतबाट मिति २०३९।३।२९ मा पहिला पटक कायम भै फैसला

भएको र प्रस्तुत मुद्दामा दोस्रो पटक कायम गरी साथै अन्य विरुद्ध खण्डमा उल्लिखित प्रतिवादीहरूको हकमा पहिला पटक कायम गरी सजाय हुन तथा जाहेरवालाको घरबाट डाँका गरी लगेको नगद धनमाल जम्मा विगो रु. १४,९९,०००/- ऐ. ऐनको चोरीको महलको १०(३) नं. बमोजिम सबै प्रतिवादीहरूबाट दामासाहीले जाहेरवाला अमृतकुमार गुरुङलाई दिलाई भराई पाउन, फरार रहेका प्रतिवादी कुमार भन्ने भरत चौधरी, वीसे खवास, रामप्रसाद ऋषिदेव, रमेश ऋषिदेव, रामदेव ऋषिदेव, नुनुलाल ऋषिदेवलाई कानूनबमोजिम म्याद जारी गरी कारवाही गरी पाउन र साथै भारत पटना बस्ने भनिएका दिलीप मोची, धने मोची र मने मोचीको हकमा निजहरू नेपाल सरहदभित्र फेला परी वा पक्राउ परी आएका बखत सम्मानीत अदालतसमक्ष पेश गरिने व्यहोरा समेत सादर अनुरोध गरिन्छ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।५।२९ को अभियोगपत्र ।

मिति २०५९।७।१७ को रात म आफ्नो घरमा नै छु डाँका गर्न गएको होइन, छैन । टेकबहादुर गुरुङलाई चिन्दिन, निजको मृत्यु के भएर भयो मलाई थाहा छैन, जाहेरवालाको घरमा डाँका भएको कुरा मलाई थाहा छैन । जाहेरवालालाई पनि चिन्दिन मृतकलाई पनि चिन्दिन । जाहेरी व्यहोरा भूठा हो, म निर्दोष भएको हुँदा मउपरको भूठा दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मध्येका वीसे खवासले मिति २०६०।५।२२ मा अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०५९।७।१७ गते तेतरिया गा.वि.स. वडा नं. थाहा नभएको ठाउँमा नाम नजानेका व्यक्तिको घर ढलान कार्यमा दिनभरि काम गरी बेलुकी ८.३० बजेतिर म आफ्नो घरमा गएको थिएँ । उक्त दिन रात म समेत भएर जाहेरवालाको घरमा डाँका गरेको होइन । ढलानको काममा थाकेर

आई आफ्नो घरमा सो रात कहिँ कतै नगई सुतेको हुँदा जाहेरवालाको घरमा को-को भई के कति धनमाल डाँका गरी कसले टेकबहादुर गुरुङलाई के कुन हतियार प्रहार गरी घाइते बनाई मारे मलाई थाहा छैन । अभियोग माग दावीअनुसारको कसूर अपराध नगरेको हुँदा दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका रामरूप सरदारले मिति २०६०।१।२३ मा अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

प्रतिवादीमध्येका नुनलाल ऋषिदेव, रामदेव ऋषिदेवको तामेली म्याद मिति २०६०।१।०२२ मा, कसेनी ३ का वीसे खवासको म्यादी पूर्जा मिति २०६०।१।०२३ मा बेपत्ते तामेल भएको ।

प्रतिवादीमध्येका रामप्रसाद ऋषिदेव र रमेश ऋषिदेवको म्यादी पूर्जा मिति २०६०।७।३० तथा प्रतिवादी कुमार भन्ने भरत चौधरीको म्यादी पूर्जा मिति २०६०।७।१६ मा तामेल भएकोमा निजहरू म्यादमा अदालतमा हाजिर नभई शुरु म्यादै गुजारी बसेका ।

आदेशानुसार वादी पक्षका प्रहरीमा कागज गर्ने देवीमाया गुरुङले तथा प्रतिवादी रामरूप सरदारका साक्षी नवराज पोखरेलले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा प्रतिवादीमध्येका दिलीप मोची, धुने मोची र मने मोची विदेशी देखिएको रामदेव, नुनलाल र वीसे खवासका नाउँको म्याद बेपत्ते तामेल भै आएको देखिँदा निजहरूका हकमा हाजिर भै वा पक्राउ भई आएका बखत वा अर्को वतन खुली आएका बखत कारवाही गर्ने गरी हाललाई जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम १९ (क)४ बमोजिम लगत कट्टा गरी तामेलीमा राखी दिने, प्रतिवादी मध्येकाकुमार भन्ने भरत चौधरी, रामप्रसाद ऋषिदेव र रमेश ऋषिदेवको नाममा जारी भएको म्याद घरद्वारको ढोकामा टाँस भै आएकोमा निजहरूले म्याद गुजारी बसेको देखिँदा निजहरू तीनै जनाका हकमा अ.बं.

१९० नं. बमोजिम मुलतवी राखी दिएको छ, प्रतिवादी वीसे खवासको हकमा चोरीका १४(४) नं. अनुसार कैद वर्ष ६ र विगोको डेढी जरीवाना रु ३,००,०००।- जरीवाना हुन्छ । ज्यानतर्फ ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. ले सर्वश्वसहित जन्मकैद हुन्छ । प्रतिवादी रामरूप सरदारको हकमा चोरीका १४(४) नं. अनुसार दोस्रो पटक डाँका वारदातमा कैद वर्ष ९ र विगोको डेढी जरीवाना रु. ३,००,०००।- हुन्छ । ज्यानतर्फ ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. ले सर्वश्वसहित जन्मकैद हुन्छ भन्ने समेत व्यहोराको मोरङ जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२।८ को फैसला ।

आफैमा द्विविधायुक्त, शंकास्पद र सिदिग्ध जाहेरीलाई किटानी भनी शुरु अदालतले कसूरदार ठहर गर्ने गरी लिइएको आधार प्रमाणको मान्य सिद्धान्तबमोजिम नभई त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरू वीसे खवास र रामरूप सरदारका तर्फबाट संयुक्त दावी लिई दायर हुन आएको पुनरावेदनपत्र ।

बिनाआधार अभियोग माग दावीभन्दा कम विगो कायम गरी भएको शुरु फैसला सो हदसम्म बदर गरी अभियोग माग दावीबमोजिम विगो कायम गरी सोबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकार पक्षबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

वादी र प्रतिवादी दुवै पक्षबाट शुरुको फैसलाउपर पुनरावेदन परेको देखिँदा दुवै पक्षलाई परस्पर जानकारी दिनु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।६।४ को आदेश ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ मा फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित गर्न भार वादीको रहनेछ भनी उल्लेख रहेको हुँदा वादी पक्षबाट प्रतिवादीहरूको कसूर प्रमाणित गर्न सकेको

देखिएन । शंकाको आधारमा मात्र कसूर ठहर गर्न मिल्ने अवस्था नहुँदा शुरु मोरङ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।१२।२८ मा यी पुनरावेदक प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. तथा चोरीको १४(४) नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरेको फैसला मिलेको नहुँदा उल्टी हुने ठहर्छ । यी प्रतिवादीहरू उपरको अभियोग पत्र माग दावी नपुग्ने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको विगतर्फको पुनरावेदन जिकीर समेत पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।३।२० को फैसला ।

प्रतिवादीहरू अदालतमा उपस्थित भै बयान गर्दा इन्कारी रहेता पनि मौकाको जाहेरी र पछि दिएको दुवै जाहेरी दरखास्तमा रु. १४,९९,०००/- को विगो खूनडाँका गरी लगेको भनी किटानी जाहेरी परेको र मौकामा बयान गर्दा दुवै प्रतिवादीले एक आपसमा पोलापोल गरी जाहेरवालाको घरमा डकैती गरी उल्लिखित विगो लगेकोमा सावित्री भै बयान गरेको देखिएको सो बयानलाई प्रस्तुत फैसलामा अन्यथा भन्न सकेको नदेखिएबाट प्रतिवादीहरूले टेकबहादुर गुरुङको हत्या गरी डाँकासमेत गरेको वारदात पुष्टि भै रहेको अवस्थामा आत्मनिष्ठ आधारहरू लिई गरेको प्रस्तुत फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको छ । जाहेरवालाकी आमा देवीमाया गुरुङले मौकामा र अदालतमा समेत उपस्थित भै बकपत्र गर्दा प्रतिवादीहरू समेतका डाँकाहरूले छोरा टेकबहादुरले विदेश बहराइनबाट ल्याएको तथा घरमा समेत भएको धनमाल डाँका गरी लगेका र डाँकामध्येका वीसे खवासलाई देखेँ चिनेँ भनी बकपत्रसमेत गरिदिएको देखिन्छ । प्रतिवादीहरू स्वयम्ले बकपत्र गर्दा दुवै प्रतिवादीहरू डाँका चोरी जस्ता मुद्दामा सजाय पाएको कुरामा विमती राखेका छैनन् । उक्त वारदातमा टेकबहादुर गुरुङ समेत घाइते भएको र उनीहरूले

समेत मौकामा वीसे खवाससमेतका डाँकाहरूले जाहेरीमा उल्लिखित धनमाल डाँका गरी टेकबहादुर समेतलाई मारेको भनी लेखाई दिएको पाइन्छ भने वीसे खवासको अदालतसमक्षको इन्कारीभन्दा अन्य कुनै प्रमाण पेश गर्न समेत सकेको देखिँदैन । तसर्थ अभियोग माग दावी वस्तुनिष्ठ आधारमा पुष्टि भइरहेको र प्रस्तुत फैसला गर्दा पुनरावेदन अदालतबाट लिएका आधारहरू त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी छु बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावीअनुसार सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट परेको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा सो घटना सम्बन्धमा मिति २०५९।७।१८ मा परेको जाहेरी दरखास्तमा अपराध गर्ने व्यक्तिका रूपमा तराइवासी जस्तो देखिने अन्दाजी २५/२६ वर्ष उमेर भएका मुखमा पट्टी बाँधेका शारीरिक अवस्था सामान्य पातलो भएका १५/१६ जना डाँकाहरू भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ । जाहेरीमा मिति २०५९।७।१७ गते नै बहराइनबाट आएका टेकबहादुर गुरुङलगायत घरका अन्य परिवारसमेत सुतिसकेपश्चात् राति अन्दाजी १२.०० वजेको समयमा डाँकाहरूले घर घेरी घर भित्र प्रवेश गरी दुई राउण्ड गोली फायर गरी निज टेकबहादुर, निजको बाबु देउमान र श्रीमती लक्ष्मी गुरुङसमेतलाई लाठी तथा धारिलो हतियार प्रहार गरी सख्त घाइते पारी टेकबहादुरले बहराइनबाट ल्याएको हाल यकीन हुन नसकेको धनमाल तथा घरमा रहेको अन्य धनमालसमेत डाँका गरी लगेका र घाइतेहरूलाई उपचारका लागि लिएकोमा टेकबहादुरको उपचार हुन नपाउँदै मृत्यु भएको र अन्य घाइतेहरूको घोषा क्याम्प धरानमा उपचार भैरहेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको छ ।

प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरूमध्ये पक्राउ परेका वीसे खवास र रामरूप सरदार अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष कसूर गरेको कुरामा सावित भै वयान गरेको देखिन्छ, भने अदालतसमक्ष उपस्थित भै वयान गर्दा घटनाप्रति नै अनभिज्ञता प्रकट गरी घटनामा आफ्नो संलग्नता रहेको कुरालाई पनि पूर्ण रूपमा इन्कार गरेको अवस्था छ। अभियोगपत्रमा मृतक टेकबहादुर गुरुङसमेतलाई धारिलो हतियार प्रहार गरी घाइते बनाई गोलीसमेत फायर गरी त्रासदिपूर्ण वातावरण बनाई नगद रु.१२,३९,०००/- र सुन तथा सुनका विभिन्न गरगहनासमेत जम्मा २६ तोलाको रु.२,६०,०००/- समेत गरी जम्मा विगो रु.१४,९९,०००/- (चौध लाख उनान्सय हजार) बराबरको नगद धनमाल डाँका गरी लगेको र उक्त वारदातमा यी प्रतिवादीहरूले प्रहार गरेको चोट पीडाबाटै मृतक टेकबहादुर गुरुङको मृत्यु भएको तथ्यसमेत पुष्टि भई प्रतिवादी वीसे खवास, रामरूप सरदार, कुमार भन्ने भरत चौधरी, वीसे खवास, रामप्रसाद ऋषिदेव, रमेश ऋषिदेव, रामदेव ऋषिदेव, नुनलाल ऋषिदेव, दिलीप मोची, धने मोची, मने मोचीले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १ र १३(३) नं. र ऐ. ऐन चोरीको महलको १ र ६ नं. विपरीत कसूर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई ऐ. ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम तथा ऐ. ऐन चोरीको महलको १४(४) नं. बमोजिम सजाय हुनुपर्ने समेतको माग दावी लिइएकोमा शुरु अदालतबाट प्रतिवादी वीसे खवासको हकमा चोरीका १४(४) नं. अनुसार कैद वर्ष ६ र विगोको डेढी जरीवाना र ज्यानतर्फ ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. ले सर्वश्वसहित जन्मकैद र अर्का प्रतिवादी रामरूप सरदारको हकमा चोरीका १४(४) नं. अनुसार दोस्रो पटक डाँका वारदातमा कैद वर्ष ९ र विगोको डेढी जरीवाना रु. ३,००,०००/- र

ज्यानतर्फ ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. ले सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने गरी फैसला भएको देखिन्छ। सो फैसलाउपर वादी प्रतिवादी दुबैतर्फबाट पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट वादी पक्षबाट प्रतिवादीहरूको कसूर प्रमाणित गर्न नसकेको र शंकाको आधारमा मात्र कसूर ठहर गर्न मिल्ने अवस्था नभएको भन्ने समेतका आधारमा अभियोग माग दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याई फैसला भएको अवस्था छ। पुनरावेदन अदालतले सफाई दिने गरी गरेको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनमा किटानी जाहेरी, प्रतिवादीहरूको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको साविती वयान र जाहेरवालाकी आमा देवीमाया गुरुङले मौकामा गरेको कागज समेतका आधारमा पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावीअनुसार सजाय हुनुपर्ने जिकीर लिइएको सन्दर्भमा हेर्दा वादी पक्षबाट प्रस्तुत गरिएका प्रमाणहरूले वादीको दावी प्रमाणित गर्न सक्ने क्षमता राख्दछन् वा राख्दैनन् ? भन्ने प्रश्नको निरूपण गरी पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने भएको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिसिल संलग्न घटनास्थल मुचुल्का, लास जाँच मुचुल्का, शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट मिति २०५१।७।१७ गते राति अन्दाजी १२.०० बजेको समयमा मोरङ जिल्ला केरावारी- ९ घंघरु टोल बस्ने टेकबहादुर गुरुङको घरमा डाँका गरी निज टेकबहादुरलाई गोलीसमेत प्रहार गरी घाइते बनाइएको र घाइतेलाई उपचारको लागि धरानस्थित वी.पी.कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानमा लगिएकोमा उपचार हुन नपाउँदै निज टेकबहादुर गुरुङको मृत्यु भएको भन्ने समेतको

तथ्यमा विवाद देखिँदैन । घटना भएको तथ्यमा विवाद नरहेको सन्दर्भमा अब वादी पक्षबाट प्रस्तुत गरिएका प्रमाणहरूले वादीको दावी प्रमाणित गर्नसक्ने क्षमता राख्छन् वा राख्दैनन् ? भन्ने प्रश्नमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ । वादी पक्षले मुख्य रूपमा किटानी जाहेरी, प्रतिवादीहरूको अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्षको सावित्री वयान, जाहेरवालाकी आमा देवीमाया गुरुडले मौकामा गरेको कागजलाई नै अभियोग प्रमाणित गर्ने आधारका रूपमा प्रस्तुत गरेको पाइन्छ । जाहेरी दरखास्तलाई हेर्दा दीर्घमान गुरुडले मौकामा दिएको जाहेरी दरखास्तमा अपराध गर्ने व्यक्तिका रूपमा तराइवासी जस्तो देखिने अन्दाजी २५/२६ वर्ष उमेर भएका मुखमा पट्टी बाँधेका शारीरिक अवस्था सामान्य पातलो भएका १५/१६ जना डाँकाहरू भन्ने उल्लेख गरिएको छ भने मिति २०६०।४।२६ मा अमृतकुमार गुरुडले दिएको अपराधको सूचनामा अपराध गर्नेको नाम, ठेगाना र हुलियामा शरीर मोटो (डल्लो), अनुहार ठूलो, वर्ण श्याम्लो, केश लामो, उचाई ५ फीट १ इञ्च भएको वीसे खवाससमेत १५/१६ जना भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । यी दुई जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित अपराध गर्ने व्यक्तिहरूको हुलिया एक आपसमा मिलेको अवस्था देखिँदैन । मौकामा दिएको जाहेरी दरखास्तमा व्यक्तिको पहिचान भएको देखिँदैन भने घटना घटेको साढे नौ महिनापछि परेको अर्को जाहेरी दरखास्तमा एक जना व्यक्तिको नाम समेत किटान गरिएको देखिन्छ ।

३. जहाँसम्म प्रतिवादीहरूको अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको सावित्री वयानको सन्दर्भ छ, खून डाँका जस्तो गम्भीर अपराधमा त्यस्तो वयान मात्रका आधारमा कसूरदार ठहर्‍याउन मिल्ने हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न पनि उत्तिकै महत्वपूर्ण हुन आउँछ । फौजदारी मुद्दामा कुनै अभियुक्तले निजलाई लगाइएको अभियोगको सम्बन्धमा अदालतबाहेक

अन्यत्र व्यक्त गरेको कुरालाई निरपेक्ष प्रमाणका रूपमा लिन नमिल्ने कुरा प्रमाण ऐनको दफा ९(१)(क) को कानूनी व्यवस्थाले पनि स्पष्ट गरेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट पनि अभियुक्तको त्यस्तो वयानलाई प्रमाणमा ग्रहण गर्नका लागि केही शर्तहरू तोकिएको देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दाका प्रतिवादीहरूले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको वयानमा कसूर गरेको कुरामा सावित रहेको पाइएता पनि अदालतसमक्ष उपस्थित भै गरेको वयानमा घटनाप्रति अनभिज्ञता प्रकट गर्दै आफ्नो संलग्नतालाई पनि पूरै इन्कार गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरूको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको वयानलाई समर्थन हुने खालका अन्य प्रमाणहरू वादी पक्षबाट प्रस्तुत हुन सकेको पनि पाइँदैन । मौकामा जाहेरी दिने दीर्घमान र घटना घटेको लामो समयपछि किटानी जाहेरी दिने अमृतकुमार दुबैलाई अदालतमा उपस्थित गराई उनीहरूबाट आफूले दिएको जाहेरी व्यहोराको पुनरपुष्टी गराउने दायित्व पनि वादी पक्षले वहन गर्न सकेको पाइँदैन । लामो समयको अन्तरमा परेका दुईवटा जाहेरी दरखास्तहरूका बीचमा नै सामञ्जस्यता कायम हुन नसकी विरोधाभाषपूर्ण देखिएको स्थितिमा जाहेरवालाले अदालतसमक्ष उपस्थित भै स्पष्ट नपार्दासम्म त्यस्तो जाहेरी दरखास्तको प्रामाणिक मूल्य शून्यको स्थितिमा पुगेको छ । त्यसैगरी वादी पक्षले आफ्नो अभियोग दावी प्रमाणित गर्ने आधारका रूपमा प्रस्तुत गरिएको जाहेरवालाकी आमा देवीमाया गुरुडले मौकामा गरेको कागजलाई हेर्दा निजले मानिस प्रष्ट नचिनिने र अनुहार हेर्न समेत नदिइएको भन्ने जस्तो व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ भने अदालतसमक्ष उपस्थित भै गरेको वकपत्रमा कहिँ चौधरी खवासलाई र कहिँ मोटे खवासलाई चिने भनी उल्लेख गरिएको छ । यसरी एकै व्यक्तिबाट मौकामा गरिएको कागज र

अदालतसमक्षको वकपत्रमा फरक-फरक अभिव्यक्ति आएको हुँदा त्यस्तो अभिव्यक्तिको प्रामाणिक आधार स्वतः कमजोर हुन पुगेको छ। यस सन्दर्भमा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० लाई हेर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ। सो दफामा रहेको कानूनी व्यवस्था यस प्रकार रहेको छ :

(१) कुनै काम घटना वा अवस्थाका सम्बन्धमा देहायका कुनै व्यक्तिले मौकामा वा त्यसको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुन्छ:

(क) सो काम गर्ने वा सो काम, घटना वा अवस्था प्रत्यक्ष रूपमा देख्ने वा थाहा पाउने व्यक्ति, वा

(ख) सो काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भएका व्यक्ति।

४. यसरी घटना घटाउने, घटना प्रत्यक्ष रूपमा देख्ने, थाहा पाउने र घटनाबाट पीडित भएका व्यक्तिले घटनाको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरेका कुरा प्रमाणमा लिइने प्रकृतिको प्रमाण हो र त्यस्ता व्यक्ति प्रत्यक्ष प्रमाण हुन् भन्ने देखिन्छ। तर, प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यक्ष प्रमाणका रूपमा रहेकी देवीमाया गुरुडले मौकामा व्यक्त गरेको भनिएको कुरा घटनाको तत्काल अघि वा पछि व्यक्त गरिएको नभै घटना घटेको लामो समय व्यतीत भैसकेपछि मात्र व्यक्त गरेको अवस्था छ भने त्यसरी व्यक्त गरिएको कुरा र अदालतसमक्ष व्यक्त गरेको कुराका बीचमा कुनै किसिमको सामञ्जस्यता समेत देखिँदैन। त्यसैगरी घटनामा परी आफैँ घाइते भै पीडितका रूपमा रहेका देउमान गुरुड र लक्ष्मीमाया गुरुडले घटना घटेको करीव साढे नौ महिना व्यतीत भएपछि व्यक्त गरेको कथनलाई मौकामा व्यक्त गरेको कुरा अन्तर्गत राख्न मिल्ने अवस्था छैन भने निजहरू

अदालतमा उपस्थित भै वकपत्र गरेको अवस्था पनि देखिँदैन।

५. यसरी वादी पक्षबाट प्रमाणका रूपमा प्रस्तुत गरिएका जाहेरी दरखास्त, प्रतिवादीहरूको अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्षको वयान र देवीमाया गुरुडको मौकाको कागजहरू आफैँमा विरोधाभाषपूर्ण रहेको अवस्थामा त्यसैलाई आधार मानेर कसूरदार ठहर्‍याउन मिल्ने अवस्था देखिँदैन। फौजदारी मुद्दामा कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीको हुने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ को व्यवस्था र यससम्बन्धी मान्य सिद्धान्तलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा वादी पक्षबाट पेश हुन आएका प्रमाणहरूले दावी प्रमाणित गर्ने हैसियत ग्रहण गर्न सक्ने आधार देखिँदैन। घटना भएको तथ्य पुष्टि हुँदा अभियुक्तको कसूर प्रमाणित हुँदैन। घटनाको तथ्य र त्यसमा संलग्न रहेका व्यक्तिहरू भनेका फरक-फरक कुरा हुन्। कुन घटनामा कसको संलग्नता रहेको छ भन्ने कुरासँगै संलग्नताको मात्रा पनि जोडिएर आउँछ। घटना घटेको कुरामा विवाद नहुँदा-नहुँदै पनि सो घटना घटेको तत्कालपछि दिइएको जाहेरी दरखास्त र मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको भनाईमा अपराध गर्ने व्यक्ति स्पष्ट नभएको अवस्थामा घटना घटेको लामो अवधि व्यतीत भैसकेपछि परेको जाहेरी र मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिको वकपत्रमा व्यक्ति किटान गरिएको भन्ने मात्र आधारमा कसैलाई कसूरदार ठहर्‍याउन मिल्दैन। कसूर प्रमाणित गर्ने भार सँगै वादीले पेश गरेका प्रमाणहरू शंकारहित हुनुपर्छ भन्ने कुरामा पनि विवाद हुन सक्दैन। मौखिक प्रमाण जहिले पनि प्रत्यक्ष हुनुपर्छ, अस्पष्ट र अनिश्चयात्मक कथन कसूरदार ठहर्‍याउने आधार बन्न सक्दैन। फौजदारी मुद्दामा शंकास्पद एवं विरोधाभाषयुक्त कथनलाई प्रमाण मानेर कसैलाई दोषी ठहर गर्न मिल्दैन, त्यसो

गर्नु कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको प्रतिकूल हुन जान्छ ।

६. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा वस्तुनिष्ठ आधार र प्रमाणको अभाव रहेको स्थितिमा आशंकाको भरमा कसूरदार ठहर गर्न मिल्ने अवस्था नरहेको भन्ने समेतका आधारमा प्रतिवादीहरू उपरको अभियोग माग दावी पुग्न नसक्ने ठहर्नाई प्रतिवादीहरू वीसे खवास र रामरूप सरदारलाई सफाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६४।३।२० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन ।

७. साथै प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले यस अदालतमा पुनरावेदन गरेको देखिन्छ । मुद्दा सुनुवाईका दिन आफूले उठाएको विषयका सम्बन्धमा इजलासलाई प्रष्ट पारी सहयोग गर्नु सम्बन्धित कानून व्यवसायीको कर्तव्य हो र यो कानून व्यवसायीको व्यावसायिक निष्ठासँग जोडिएको विषय पनि हो । त्यसै प्रयोजनका लागि प्रस्तुत मुद्दामा समेत यस अदालतको मिति २०६६।१।१६ को पत्रबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेशीको जानकारी दिइएको देखिन्छ । तर मुद्दा इजलाससमक्ष पेश भै इजलासबाट मिसिल अध्ययन गरिसक्दा पनि वादी पक्षको उपस्थिति इजलासमा नरहेको कारणले गर्दा पटक- पटक महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा जानकारी गराईँदा समेत महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट सम्बन्धित सरकारी वकीलको उपस्थिति भएन । यो अवस्थाले एकातर्फ वादी पक्षले अदालत र इजलासप्रति उचित मर्यादा, अदालतका काम कारवाहीमा सहयोग र इजलास व्यवस्थापनमा मद्दत पुऱ्याउनु पर्ने जिम्मेवारी वहन नगरेको अवस्था देखियो भने अर्कोतर्फ इजलासको महत्वपूर्ण समय व्यय हुन

पुग्यो । यसरी इजलासबाट पटक-पटक सूचित गर्दा समेत सुनुवाई प्रक्रियालाई सुचारु बनाउन र आफूबाट उठाइएको विषयलाई तार्किक निष्कर्षमा पुऱ्याउने प्रक्रियामा सहभागी नहुने प्रवृत्तिलाई कुनै पनि दृष्टिले उपयुक्त मान्न सकिँदैन । प्रस्तुत मुद्दामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट रहनु भएका सरकारी वकीलबाट आफ्नो कर्तव्य पालनामा गम्भीर लापरवाही गरेको अवस्था देखिँदा प्रस्तुत घटनालाई गम्भीरतापूर्वक लिई यस किसिमको त्रुटिको पुनरावृत्ति हुन नदिनका लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको गम्भीर ध्यानाकर्षण हुनुपर्ने देखिएकाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६७ (३) बमोजिम यो न्यायिक टिप्पणी गरिएको छ, यसको जानकारी महान्यायाधिवक्तालाई दिनु । फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ जेठ ३१ गते रोज १ शुभम्

निर्णय नं.८०९४

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

मुद्दा नं. ०६४ CR ०४५९

फैसला मिति: २०६५।१।२।४।३।

मुद्दा: विदेशी विनिमय ।

पुनरावेदक वादी: अर्थ मन्त्रालयको पत्रले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: काठमाडौँ जिल्ला काठमाडौँ
महानगरपालिका वडा नं. ३२ बस्ने फलोरा

कार्पेट प्रा.लि.बालकोट भक्तपुरका
सञ्चालक, मदनप्रसाद सरावगी
शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. ओमप्रकाश मिश्र
पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री हरिराम कोइराला
मा.न्या. श्री जगदीश शर्मा, पौडेल

- प्रतीतपत्रमा उल्लिखित विदेशी मुद्रा यु.एस.डलर बराबरको नेपाली रुपैयाको बैंक ग्यारेन्टी जमानीसम्म बसेको अवस्थामा जमानत बस्नेले नै प्रतीतपत्रको कारोवार गरेको र सो प्रतीतपत्र अनुरूप विदेशी सामान आयात नगरेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने नदेखिने ।
- सम्बन्धित बैंकले प्रतीतपत्रअन्तर्गतको हिसाब चुक्ता फछ्यौट गरिसकेको भनी पचात्रार गरी सकेको अवस्थामा धन जमानीको कागजअनुरूप प्रतिवादीको दायित्व स्वतः समाप्त भएको भन्ने देखिन आउँछ । प्रतीतपत्रअनुरूप विदेशी सामान आयात नगरेतर्फ प्रतीतपत्रमा उल्लिखित रकमको ग्यारेन्टी बसेको भन्ने आधारमा ग्यारेन्टीको हैसियतमा विदेशी विनिमय शर्त अनुरूप प्रयोग नगरेको भनी कारवाही चलाउन नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: उपन्यायाधिवक्ता श्री
कृष्णप्रसाद पौडेल
प्रत्यर्था प्रतिवादी तर्फबाट: अधिवक्ता रमेशप्रसाद
धिताल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून: विदेशी विनियम (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९
को दफा ४, उपदफा (३), (४) र १७(१)

फैसला

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) को आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३३१९८ को फैसलाउपर दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रुपमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्न बमोजिम छ:-

वाणिज्य विभागमा मिति २०५१।८।२० गते दर्ता भएको न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले संयुक्त अरब इमिरेट्सबाट वल वियरिङ्ग आयात गर्न नेपाल बैंक लिमिटेड काठमाडौं अफिसमा मदनप्रसाद सरावगीको व्यक्तिगत जमानीमा १० प्रतिशत मार्जिनमा मिति २०५१।१०।२४ मा नं. ५७/१८५२ को यु.एस. डलर ९९६०७७५ को प्रतीतपत्र खोलिएको ।

स्ट्याण्डर्ड चार्टर बैंक दुवईबाट अमेरिकी डलर ९०९६५.३३ र ८४३६ को डकुमेन्ट बैंकले प्राप्त गरी कूल यु.एस. डलर ९०४०१।३३ को भुक्तानी स्ट्याण्डर्ड चार्टर बैंक दुवईमा पठाएको ।

मिति १३।३।०९५ मा प्रतीतपत्र नं. ५७।१८५२ बमोजिम यु.एस. डलर ९०९६५।३३ को सामान कलकत्ताबाट छुटाउन न्यू लघु इन्टरप्राइजेजलाई व्यक्तिगत जमानी दिन मदनप्रसाद सरावगीले निवेदन दिएको ।

मिति २०५१।११।३० मा प्रतीतपत्र नं. ५७।१८५२ बमोजिम यु.एस. डलर ८४३६ को सामान कलकत्ताबाट छुटाउन बैंकमा न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले निवेदन दिएको ।

मिति २०५१।११।३० मा प्रतीतपत्र नं. ५७१८५१ र ५७१८५२ को डकुमेन्ट बुझ्नको लागि न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले प्रमोदकुमारलाई अख्तियारी प्रदान गरेको ।

प्रतीतपत्रको रकम चुक्ता गरी डकुमेन्ट छुटाई लैजान मदनप्रसाद सरावगीलाई सम्बोधन गरी नेपाल बैंक लि. ले २०५२।१।२९ मा पत्र लेखेको ।

विदेशी मुद्रा अपचलन भएको भन्ने सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारको निर्णयअनुसार गठित प्रतीतपत्र जाँचबुझ आयोग, २०५२ ले दिएको प्रतिवेदनको राय ठहर अध्ययन गरी विदेशी मुद्रा अपचलन गर्ने दोषीहरू उपर विदेशी विनिमय (निममित) गर्ने ऐन, २०१९ बमोजिम कारवाही चलाउनु भन्ने अर्थ मन्त्रालयको मिति २०५३।३।३३ को पत्र ।

प्रतिवादी शम्भुकुमार सापकोटाले विदेशी विनिमय प्राप्त गर्दाको शर्तबमोजिम तोकिएको म्यादभित्र सामान पैठारी नगरी शर्तअनुरूप यु.एस. डलर ९९४०१।३३ प्रयोग नगरी विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ को दफा ४ को उपदफा (३) र (४) विपरीत कसूर गरेको देखिई प्रतीतपत्र खोल्दाको दिन कायम गरिएको विनिमय दर प्रति यु.एस. डलर ५०।४० ले ९९४०१।३३ को हुने रु. ५००९८२७०३ सोही ऐनको दफा १७(१) अनुसार जरीवाना भै हदैसम्मको सजाय गरिपाऊँ र अर्का प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीले जमानतदाताको सीमाभित्र मात्र नरही पैठारी हुने सामान भारतको कलकत्ताबाट छुटाउन बैंकमा निवेदनसमेत दिएको हुँदा शम्भुकुमार सापकोटालाई सरह कै सजाय समेत गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र ।

२०५१।१०।२४ को प्रतीतपत्र नं. ५७१८५२ को यु.एस. डलर ९९६०७७५ बराबरको नेपालीमा हुने रुपैयाको न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटालाई आफूले ग्यारेन्टी दिएको, निजले संयुक्त

अरब इमिरेट्सबाट भिकाएको सामान “वेरिड” नेपालमा आयात गर्न स्वीकृत दिएकोले कलकत्ताबाट सामान छुटाउन भनी निवेदन पनि आफूले दिएको, तर अरबबाट आउनु पर्ने सामान भारतको कलकत्ता बन्दरगाहमा नआइपुगेकोले नेपाल सरहद भित्र उक्त सामान आएको छैन, आफूले विदेशी मुद्राको अपचलन नगरेको, विदेशी मुद्रा आफूले प्राप्त नगरेको, केवल न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले खोलेको प्रतीतपत्रमा ग्यारेन्टीसम्म बसेको हुँ । ग्यारेन्टी बस्ने कार्यभन्दा बाहेकका अन्य काम मैले गरेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी मदन सरावगीको साक्षी लक्ष्मणबहादुर वस्नेतको वकपत्र भै शुरु मिसिल सामेल रहेको ।

प्रतिवादी शम्भुकुमार सापकोटाका नाउँमा जारी भई निजको वतन फेला नपरेकाले का.म.न.पा. वडा नं. ६ को वडा समितिको कार्यालयमा टाँस तामेल भएको समाबन्धान म्यादमा निज प्रतिवादी अदालतमा हाजिर नभै फरार रहेको ।

बैंकबाट गएको रकम बैंकमा जम्मा भै सकेको छ भनी प्रतिवादीतर्फका विद्वान अधिवक्ताले बहसमा उल्लेख गर्नु भएको हुँदा बैंकबाट गएको यु.एस. डलर बराबरको रकम बैंकमा जम्मा भएको हो होइन प्रतिवादीहरूलाई कागज गराई जम्मा भएको भए सोसँग सम्बन्धित प्रमाणहरू समेत पेश गर्न लगाई पेश गर्नु भन्ने समेत शुरु अदालतको आदेश ।

प्रतीतपत्र खोल्दा उल्लेख गरिएको रकम विदेशी बैंकलाई बैंकले भुक्तानी गर्नुभन्दा अगावै बैंकमा जम्मा भै सकेको छ भनी प्रतिवादी मदनप्रसादले २०५१।१।५ मा कागज गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीले नेपाल बैंकमा रकम जम्मा गरेको विवरण प्रमाणित प्रतिलिपि नेपाल बैंक लिमिटेडबाट

भिकाई पेश गर्नु भन्ने शुरु अदालतको आदेशानुसार भिकाइएका प्रतिलिपिहरू शुरु मिसिल सामेल रहेको ।

एल.सि. नं. ५७/१८५२ को रकम प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीसँग सम्बन्धित फर्म न्यू लघु इन्टरप्राइजेजले २०५५।६।२३ मा हिसाव चुक्ता फछ्यौट गरेको बैंकको अभिलेखबाट देखिन्छ भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड, एल.सी. इम्पोर्ट विभागको २०६०।४।९ को पत्र ।

प्रतिवादी शम्भुप्रसाद सापकोटालाई विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ को दफा ४(३) र ४(४) को कसूरमा सोही ऐनको दफा १७(१) अनुसार एक वर्ष कैद हुने ठहर्छ र जमानी बस्ने मदनप्रसाद सरावगीले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने मिति २०६०।७।१३ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला ।

व्यक्तिगत जमानी दिने मदनप्रसाद सरावगीले निवेदन दिएको र प्रतीतपत्र बमोजिमको डकुमेन्ट छुटाई लैजान बैंकले निजलाई पत्र लेखेकोबाट कारोवारमा संलग्नता पुष्टि भएको, विदेशी विनिमय प्राप्त गर्दा तोकिएको शर्तबमोजिम सामान आयात गरेको नदेखिएबाट पनि निज मदनप्रसाद सरावगीले विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ को दफा ४(३) र (४) विपरीत कसूर अपराध गरेको प्रष्ट हुँदाहुँदै सफाई दिने गरी भएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसै लगाउको स.फौ.पु.नं. ७२६ को मुद्दामा भ.भ. आदेश भएको र प्रस्तुत मुद्दा उक्त मुद्दासँग अन्तरप्रभावी भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा पनि अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।३।४ को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश ।

शंका र अनुमानकै भरमा व्यक्तिगत जमानी बसेकोसम्म आधारले कसूरदार ठहर गर्न न्यायोचित नहुने हुँदा प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीलाई सफाई दिने ठहराएको मिति २०६०।७।१३ को काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३।३।१८ को फैसला ।

न्यू लघु इन्टरप्राइजेजलाई व्यक्तिगत जमानी दिन मदनप्रसाद सरावगीले निवेदन दिएको र प्रतीतपत्रको रकम चुक्ता गरी डकुमेन्ट छुटाई लैजान बैंकले मदनप्रसाद सरावगीलाई पत्र लेखेको देखिएबाट पनि निजको कारोवारमा संलग्नता रहेको प्रमाणित हुन्छ । शर्तमुताविक सामान आयात नभएकोमा प्रतिवादी सावित नै रहेको र सामान प्राप्त नभएको अवस्थामा आफूले प्राप्त गरेको विनिमय बैंकलाई फिर्ता गरेको भन्ने नदेखिएबाट पनि कसूर पुष्टि भएको छ । प्रतिवादी मदनप्रसादलाई ग्यारेन्टर मात्र मान्ने हो भने पनि ग्यारेन्टरले ग्यारेन्टी बस्नेको सम्पूर्ण दायित्व वहन गर्नुपर्ने हुन्छ । बैंकबाट निश्चित कामको लागि भनी लिएको विदेशी विनिमय सोही प्रयोजनका लागि खर्च गर्नु पर्ने शम्भु सापकोटा आफ्नो दायित्वबाट च्युत भएको अवस्थामा ग्यारेन्टरको हैसियतले यी प्रतिवादी पनि दायित्वबाट च्युत हुने नै भएकोले कसूरबाट उन्मुक्ति पाउने प्रश्नै रहँदैन, प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरी भएको शुरु फैसला सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसालमा विदेशी विनिमय (नियमित) गर्ने ऐन, २०१९ को दफा ४ को (३) र (४) र दफा १७(१) को व्याख्यामा गम्भीर त्रुटिपूर्ण हुँदा प्रस्तुत मुद्दामा मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउने निस्सा प्रदान भई उक्त फैसला सो हदसम्म बदर गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने वादीको यस अदालतमा २०६३।३।३ मा दर्ता भएको निवेदन ।

यसमा मुख्य कारोवार गर्ने व्यक्तिको नाममा प्रा.लि. रहेको पाइए पनि उक्त प्रा.लि. ले आर्थिक कारोवार गर्दा जमानतमा विपक्षी मदनप्रसाद सरावगी रहेको देखिएको र विदेशी मुद्रा विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७(१) समेतले समान दायित्व वहन गर्ने त्यस्ता व्यक्तिलाई कसूरबाट सफाई दिने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा उक्त ऐनको दफा १७(१) साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४, अ.बं. १८४क समेतको व्याख्यात्मक एवं प्रामाणिक मूल्याङ्कनको त्रुटि रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) अनुसार मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरी दिएको छ । कानूनबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको २०६४।७।२१ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन जिकीरसहितका मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदकतर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता कृष्णप्रसाद पौडेलले न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले एल.सी. खोली All Kinds of Ball Bearings भिकाउन यी प्रत्यर्थी प्रतिवादी जमानी बसेको देखिए पनि केवल सो फर्मसम्म शम्भुकुमारको नाममा दर्ता गरी सबै काम आफै गरेको देखिन्छ, प्रतिवादी शम्भुकुमार फरार रहेबाट सो पुष्टि हुन्छ, फर्मसम्म अर्काको नाममा दर्ता भै कारोवार आफै गर्ने प्रत्यर्थी प्रतिवादीलाई सफाई दिएको फैसला मिलेको छैन भनी र प्रत्यर्थी तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रमेशप्रसाद धितालले प्रतिवादीले प्रतीतपत्र खोलेको नभै प्रतीतपत्रमा उल्लिखित रकमसम्मको लागि बैंक ग्यारेन्टी बसेको अवस्थामा सम्बन्धित बैंकले लेनादेना बाँकी नभएको भनी जवाफ दिएको हुँदा दायित्व नै समाप्त भएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई सफाई दिएको फैसला मिलेको छ, भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

२. उपर्युक्त बहस जिकीरएवं मिसिलबाट देखिएको तथ्य समेतलाई मध्यनजर राखी इन्साफतर्फ विचार गर्दा, विदेशी विनिमय प्राप्त गर्दाका शर्तबमोजिम तोकिएको म्यादभित्र सामान पैठारी नगरी शर्तअनुरूप यु.एस. डलर ९९४०१।३३ प्रयोग नगरी विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ४ को उपदफा (३) र (४) विपरीत कसूर गरेको भनी प्रतिवादी शम्भुकुमार सापकोटालाई विगो ने.रु. ५०,०९,८२७।०३ सोही ऐनको दफा १७(१) अनुसार जरीवाना भै हदैसम्म कैदको सजाय हुने तथा प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगी जमानत दाताको सीमाभित्र नरही प्रतीतपत्र नं. ५७१८५२ बमोजिम पैठारी हुने सामान कलकत्ताबाट छुटाउन बैंकमा निवेदन दिएको समेतबाट निजलाई समेत सोही ऐनको उक्त दफा ४ को उपदफा (३) र (४) विपरीतको कसूरमा सोही ऐनको दफा १७(१) अनुसार विगो ने.रु. ५०,०९,८२७।०३ जरीवाना भै हदैसम्म कैदको सजाय समेत हुन अभियोग माग दावी लिएकोमा शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादी शम्भुप्रसाद सापकोटाले अभियोग दावीबमोजिम कसूर गरेको ठहराई बैंकको हिसाव फछ्यौट भै सकेको भनी १ वर्ष कैदको सजाय गरी प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीलाई कसूरबाट सफाई दिएकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरुको फैसलालाई सदर हुने ठहराएको अवस्था छ । प्रतिवादीमध्येका शम्भुकुमार सापकोटाले शुरु म्यादै गुजारी पुनरावेदन समेत नगरी बसेको देखिन्छ ।

३. प्रत्यर्थी प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीको बयान हेर्दा २०५१।१०।२४ को प्रतीतपत्र नं. ५७१८५२ को यु.एस. डलर ९९६०७।७५ बराबरको नेपालीमा हुने रुपैयाको न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटालाई आफूले ग्यारेन्टी दिएको, निजले संयुक्त अरव इमिरेट्सबाट भिकाएको सामान

“वेरिड” नेपालमा आयात गर्न स्वीकृत दिएकोले कलकत्ताबाट सामान छुटाउन भनी निवेदन पनि आफूले दिएको, तर अरबबाट आउनु पर्ने सामान भारतको कलकत्ता बन्दरगाहमा नआइपुगेकोले नेपाल सरहदभित्र उक्त सामान आएको छैन, आफूले विदेशी मुद्राको अपचलन नगरेको भनी अभियोग दावीप्रति इन्कार रहेको पाइयो।

४. न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका प्रो. शम्भुकुमार सापकोटाले नेपाल बैंक लिमिटेडमा २०५१।१०।२४ मा दुवई, यु.ए.ई. बाट All Kinds of Ball Bearings आयात गर्न नेपाल बैंक लिमिटेडमा यु.एस. डलर ९९,६०७।७५ को आयात प्रतीतपत्र खोल्न निवेदन गरेकोमा यी प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीको व्यक्तिगत जमानी समेत लिने गरी प्रतीतपत्र खोल्न स्वीकृत दिएको तथा यी प्रतिवादीले २०५१।१०।२४ मा न्यू लघु इन्टरप्राइजेजका सञ्चालक वा सोबाट अधिकार पाएको कुनै व्यक्तिले नेपाल बैंक लिमिटेड अफिसबाट रु. १,१२,००,०००।- सम्मको प्रतीतपत्रअन्तर्गत कारोवार गरी लिएदिएको लिखतका अधीनमा भाखा म्यादभित्र कर्जा कारोवार चुक्ता फछ्यौट नगरी नबुझाई बाँकी राखे वा सो कारोवारको कारणबाट बैंकलाई हानि नोक्सानी भए आफूले चुक्ता गर्ने गरी नेपाल बैंक लिमिटेड काठमाडौं अफिसलाई धन जमानीको कागज लेखी दिएको सम्बन्धित प्रमाणको फायलबाट देखियो। प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीसँग सम्बन्धित फर्म न्यू लघु इन्टरप्राइजेजले २०५५।६।२३ मा हिसाव चुक्ता फछ्यौट गरेको बैंकको अभिलेखबाट देखिन्छ भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड, एल.सी. इम्पोर्ट विभागको २०६०।४।९ को शुरु मिसिल संलग्न पत्रबाट देखिँदा एल.सी. नं. ५७/१८५२ को रकम बैंकलाई बुझाउन बाँकी रहेको भन्ने पनि देखिन आएन।

५. यी प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगी आफैँले प्रतीतपत्र खोलेको नदेखिँदा सो प्रतीतपत्र (एल.सी.) अनुरूप विदेशी सामान आयात गरे नगरे सम्बन्धमा यी प्रतिवादीको व्यक्तिगत रूपमा सरोकारको विषय नदेखिई उक्त प्रतीतपत्रमा उल्लिखित रकम नबुझाएको अवस्थामा निज प्रतिवादी जवाफदेही हुनुपर्ने देखिन्छ। प्रतीतपत्रमा उल्लिखित विदेशी मुद्रा यु.एस. डलर बराबरको नेपाली रुपैयाको बैंक ग्यारेन्टी जमानीसम्म बसेको अवस्थामा जमानत बस्नेले नै प्रतीतपत्रको कारोवार गरेको र सो प्रतीतपत्रअनुरूप विदेशी सामान आयात नगरेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन। सम्बन्धित बैंकले प्रतीतपत्र अन्तर्गतको हिसाव चुक्ता फछ्यौट गरी सकेको भनी पचात्रार गरी सकेको अवस्थामा धन जमानीको कागजअनुरूप प्रतिवादीको दायित्व स्वतः समाप्त भएको भन्ने देखिन आउँछ। प्रतीतपत्र अनुरूप विदेशी सामान आयात नगरेतर्फ प्रतीतपत्रमा उल्लिखित रकमको ग्यारेन्टी बसेको भन्ने आधारमा ग्यारेन्टीको हैसियतमा विदेशी विनिमय शर्तअनुरूप प्रयोग नगरेको भनी कारवाही चलाउन मिल्ने देखिँदैन।

६. प्रतिवादीहरू उपर दावी गरिएको सम्बन्धित कानूनी व्यवस्था हेर्दा, विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ४ को उपदफा ३ मा “कुनै व्यक्तिले कुनै खास उद्देश्यको लागि वा कुनै शर्तमा विदेशी विनिमय प्राप्त गरेको भए सो व्यक्तिले त्यस्तो विनिमय अन्य काममा लगाउन वा उक्त शर्त उल्लंघन गर्नु हुँदैन। त्यसरी प्राप्त गरेको विदेशी विनिमय सम्बन्धित काममा लगाउन नसकिने भएमा वा सो शर्त पूरा गर्न नसकिने भएमा निजले आफूलाई सो कुराको जानकारी भएको मितिले तीस दिनभित्र इजाजतपत्र प्राप्त व्यक्ति वा बैंकलाई त्यस्तो विदेशी विनिमय बैंकद्वारा निर्धारित दरमा विक्री गर्नु पर्नेछ” भन्ने उल्लेख भई सोही दफाको उपदफा ४ मा “कुनै

व्यक्तिले नेपाल अधिराज्य भित्र कुनै वस्तु आयात गर्नको लागि विदेशी विनिमय प्राप्त गरेकोमा निजले मनासिव माफिकको अवधिभित्र त्यस्तो वस्तु आयात नगरेमा वा त्यसरी प्राप्त गरेको विदेशी विनिमयको मूल्य बराबरको वस्तु आयात नगरेमा निजले त्यसरी प्राप्त गरेको विदेशी विनिमय सो काममा लगाउन नसकेको वा सो शर्त पूरा गर्न नसकेको मानिनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

७. यी प्रतिवादीले खास उद्देश्यको लागि वा नेपालभित्र कुनै वस्तु आयात गर्न विदेशी विनिमय प्राप्त गरेको नदेखिएको तथा त्यस्तो विनिमय प्राप्त गर्ने व्यक्तिको लागि बैंक ग्यारेन्टी बस्ने व्यक्तिसमेत सो विनिमयअनुरूप सामान आयात नगरी हिनामिना गरेमा जवाफदेही हुनुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था देखिँदैन। त्यस्तै विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७(१) ले पनि जमानी बस्नेलाई कुनै दायित्व सुम्पेको नदेखिएको समेतबाट विदेशी विनिमय प्राप्त गर्ने व्यक्तिसरह समान दायित्व वहन गर्नुपर्छ भन्न नमिल्ने नै हुँदा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको २०६४।७।२९ को आदेशमा व्यक्त रायसँग सहमत हुन सकिएन। प्रतिवादी शम्भुप्रसाद सापकोटाले आरोपित कसूर गरेको ठहराई प्रतिवादी मदनप्रसाद सरावगीलाई सफाई दिने ठहराएको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको २०६०।७।३५ को फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६३।३।१८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ। पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.मीनवहादुर रायमाझी

इति संवत् २०६५ साल चैत ४ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत:- दीपककुमार दाहाल

निर्णय नं.८०९५

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६० सालको दे.पु.नं....८३५८
फैसला मिति: २०६५।११।२६।२
मुद्दा: घर जग्गा खिचोला।

पुनरावेदक वादी: जि.वाँके जैसपुर गा.वि.स. वडा नं.
५ स्थित छोटी मस्जिद तथा ऐ.ऐ. वडा नं.
१ स्थित इदगाह सञ्चालक समितिको
तर्फबाट अख्तियार प्राप्त ऐ.वडा नं. ५ वस्ने
लल्लन जसगढ

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जि.वाँके जैसपुर गा.वि.स.वडा नं.
६ वस्ने मन्नु राई समेत

शुरु निर्णय गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री करुणानिधि शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या.श्री हरिजंग सिजापती

मा.न्या.श्री कोमलनाथ शर्मा

- अचल सम्पत्तिको हक अधिकारको मुलस्रोत नै लिखत कागज भएकाले त्यस्तो लिखत प्रमाण हुँदाहुँदै सोलाई बाहेक गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

- जुन पक्षसँग जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा हुन्छ र त्यो अन्यथा भएको हुँदैन भने स्वामित्वको परिचायक त्यही पूर्जा नै

हो । जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा प्राप्त व्यक्तिले हक हस्तान्तरण गर्न नपाउने भन्नलाई कानूनबमोजिमका बन्देज रहनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- वादी प्रतिवादीसमेतले समानरूपमा धार्मिक उपासना गर्न पाउने सम्पत्तिका हकमा घर जग्गा खिचोला भन्ने प्रश्न सान्दर्भिक र औचित्यपूर्ण नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक वादीको तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री निरञ्जन आचार्य, अब्दुल अजीज मुसलमान र श्यामराज हुंगेल

प्रत्यर्थी/प्रतिवादीको तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री यज्ञमूर्ति वञ्जाडे

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

फैसला

न्या.प्रकाश बस्ती: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जले गरेको फैसलाउपर पुनरावेदन पत्र दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

वाँके जिल्ला जैसपुर गा.वि.स.वडा नं. २ कि.नं. ८७ को जग्गामध्ये दक्षिणतर्फबाट २०३१ सालमा पूर्व पश्चिम २६ मीटर, पश्चिमतर्फ उत्तर दक्षिण ३० मीटर र पूर्वतर्फ उ.द. ३८.७० मीटर जग्गामा इदगाह निर्माण तथा त्यसको संरक्षण सम्बर्द्धन गर्न समिति बनाई तत्कालीन अध्यक्ष हरकत अली जसगढको अध्यक्षतामा र गुलाम हजरत कवडियासमेतको अग्रसरतामा निर्माण गरी सोही

वेलादेखि इदको नमाज पढी आएका थिए । यस संस्थाले बनाएको इदगाहको जग्गा समेत इस्माइल हलवाईले अब्दुल हकिम हलवाईलाई बकसपत्र गरी दिएकोमा दे.नं. १५६३ को बकसपत्र बदर र दु.फौ. नं. ४४६ को जालसाजी मुद्दा यस अदालतमा विचाराधीन छ । उक्त इदगाह यस संस्थाको नियन्त्रणमा रहेको र बनाएको कुरा वादी कालीप्रसाद कुर्मी प्रतिवादी इस्माइल हलवाई भएको जग्गा खिचोला मुद्दाको नक्साबाट पुष्टि हुन्छ । उक्त भोगचलन कब्जामा रहेको इदगाह र सोले ओगटेको विगो रु. ५०,०००। पर्ने जग्गा समेतलाई मिति २०५७।१।२३ गते प्रतिवादीहरू समेत भै कब्जा गरी हटक खिचोला गरेकोले फिराद गर्न आएको छु । खिचोला मेटाई चलन चलाईपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद पत्र ।

फिरादको प्रकरण नं. २ मा उल्लिखित दे.नं. १५६३ को बकसपत्र बदर तथा दु.फौ. ४४६ को जालसाजी मुद्दामा हामी प्रतिउत्तरपत्रवाला समेतले प्रतिवाद गरेको जिकीरसमेत प्रस्तुत मुद्दाको अभिन्न अंग मानिपाऊँ । वादीले हामी उपर दायर गरेको दे.नं. १५६३ को बकसपत्र बदर मुद्दाको दावीबमोजिम पारित बकसपत्र बदर भई विपक्षीको हक कायम नभएसम्म सोही लिखतका सम्पत्तिमा दावी गर्ने अधिकार विपक्षी वादीलाई कुनै पनि कानूनले प्रदान गरेको नहुंदा अ.बं. ८२ नं. बमोजिम फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र ।

यसमा दे.नं. १५६३, १५७६ को बकसपत्र बदर तथा दु.फौ.नं. ४४६, ४४७ को जालसाजी मुद्दाहरूको ठहर भए विपरीतको प्रतिवादीहरूको जिकीरदेखिँदा उक्त मुद्दाहरूमा उल्लिखित वुंदा प्रमाणहरू समेतबाट फैसला भएका यिनै वादी र प्रतिवादीहरू उपर दायर भएको दे.नं. १५७६ को बकसपत्र बदर मुद्दामा नक्सा सर्जमिन भै आइसकेपछि

फिरादीले खिचोला मुद्दा दायर गरेको र प्रतिवादीहरूले खिचोला नगरेको भए वादीले विनाकारण मुद्दा दायर गर्नुपर्ने कुनै औचित्य समेत देखिन नआएको र यसै मुद्दासँग सम्बन्धित वकसपत्र बदर तथा जालसाजी मुद्दाहरूमा समेत वादी दावीबमोजिम वकसपत्र बदर र जालसाजी ठहर भै फैसला भएको हुँदा प्रतिवादीहरूले खिचोला नगरेका होलान् भनी भन्न सकिने अवस्था विद्यमान नभएको हुँदा उक्त मुद्दाहरूमा ठहरेको हदसम्म यसमा दावीबमोजिमको घर जग्गामा प्रतिवादीले खिचोला गरेको ठहर्छ। अतः वादीले प्रतिवादीको खिचोला मेटाई चलन समेत चलाई पाउने ठहर्छ, भन्ने व्यहोराको वाँके जिल्ला अदालतको मिति २०५८।३।३३ को फैसला।

वाँके जिल्ला अदालतको फैसलामा हाम्रो चित्त बुझेन। दावीबमोजिम मिति २०५७।१।२३ गते नमाज पढन नदिई हटक खिचोला गऱ्यो भन्ने लगायतको सम्पूर्ण दावी भ्रूझ एवं वनावटी हो। सो दावी जग्गा मिच्नेको १ र १८ नं. को परिभाषाभिन्न समेत पर्दैन। हामीले आफैँले निर्माण गरेको हाम्रै भोगचलन र हाम्रो संरक्षणमा रहेको इदगाहलाई खिचोला गर्ने प्रश्नै उठ्दैन। अतयव आफ्नो सम्पत्ति आफैँले खिचोला गरेको संज्ञा दिई फैसला गरिनु न्यायोचित होइन। हामी आफैँले निर्माण गरी हाम्रो संरक्षणमा छ, भनी प्रतिउत्तर परी सकेपछि, मुख नमिलेको कुरामा प्रमाण बुझी इन्साफ गर्नुपर्नेमा विनाआधार प्रमाण हचुवाको भरमा खिचोला गरेको ठहर गरी भएको शुरु फैसला न्यायसम्मत नहुनुका साथै प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४ तथा अ.बं. १८४ क. समेतको कानूनी व्यवस्था प्रतिकूल हुँदा यसै लगाउको दे.नं. १५६३ र १५७६ को मुद्दामा लिएको पुनरावेदन जिकिरलाई अभिन्न अंग मानी शुरु फैसला बदर उल्टी गर्ने गरी इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र।

यसमा दर्तावाला जग्गाधनीले वकसपत्र गरी हक छोडेको जग्गा हक छोडी दिएकै कारणबाट खिचोला गरेको ठहऱ्याएको शुरु फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश।

यसमा विवादित जग्गा साविकमा पुनरावेदक प्रतिवादी इस्माइल हलवाइको नाममा रहेको कुरामा विवाद नदेखिई निजले सो जग्गामा मदरसा र इदगाह निर्माण भएको स्वीकारी सो संस्थाले प्रयोग गरेको देखिन्छ। सो जग्गा निजले पुनरावेदक प्रतिवादी अब्दुल हकिमलाई वकसपत्र गरी दिए पनि सो संस्थाहरूले उपभोग गरेको जग्गा मिति २०५५।१।३० मा मदरसालाई राजीनामा दिएको देखिन्छ। दावीको जग्गा व्यक्तिगत रूपमा प्रयोग नभई सो जग्गा उपयोग गरेबाट हक स्थापित भएको भन्ने प्रत्यर्थी वादीको भनाई रहेको, तर निजको नाममा विधिवत् रूपमा स्वामित्व प्राप्त नभई दुवै पक्षहरूबाट उपभोग गरेको देखिन्छ। यसरी सो जग्गामा प्रत्यर्थी वादीको हक नै स्थापित भएको देखिँदैन। साथै यसै लगाउको दे.पु.नं. ४०।२५८ र ४१।२५९ को वकसपत्र, लिखत बदर मुद्दामा आज यसै इजलासबाट शुरु इन्साफ उल्टी हुने ठहरी फैसला भएकोले उक्त मुद्दामा उल्लिखित आधार प्रमाणहरू समेतबाट प्रस्तुत मुद्दामा पनि प्रत्यर्थी वादीको हक नै कायम नभएको विवादित जग्गामा खिचोला ठहर गरेको शुरु वाँके जिल्ला अदालतको फैसला नमिली उल्टी भै वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्छ, भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जको मिति २०५९।६।१६ को फैसला।

विवादित जग्गा पुनरावेदक वादीले मात्र उपभोग गरेको कुरा इदगाह र मदरसा निर्माण गर्दा विदेश भारतबाट ईटा आयात गरेको प्रज्ञापनपत्रबाटै स्पष्ट हुन्छ। प्रतिवादीले उक्त मदरसा र इदगाहको

उपभोग गरेको मौखिक भनाई बाहेक अरु कुनै प्रमाण छैन । मदरसा र इदगाह निर्माण भइसकेको जग्गा बकसपत्र गरी दिएको लगत्तै राजीनामा गरी दिएको कार्यबाट वादीको हक हनन् भएको अवस्थामा बकसपत्र बदर गर्ने गरी शुरूले गरेको फैसला सदर हुनुपर्ने अवस्था छ । वादी संस्थाको विधिवत माइन्ट वुक, लेखा परीक्षण नवीकरण तथा कर्मचारीहरूको नियमित हाजिरी रेकर्ड समेत छ । मदरसाको रूपमा दुवै पक्षको वेगलावेग्लै दर्तासम्म भए पनि कुन संस्था कहां अवस्थित छ, सो समेत निक्कै गरी धार्मिक विचारधाराले निर्माण भएको देखिँदा देखिँदै वादी संस्थाले निर्माण कार्य गरी भोगचलन गरी आएको चीजवस्तु माथि हक स्थापित हुने नै हुँदा पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरू बाँके जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको तर्फबाट यस अदालतमा परेको प्रस्तुत पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालतको फैसलामा एउटा मदरसा र इदगाहले उपभोग गरेको जग्गा २०५५।११।३० मा मदरसाको नाममा राजीनामा गरी दिएको देखिन्छ, भन्ने धार्मिक आस्थाको कारणबाट स्थापित भै निर्माण भएको मदरसा र इदगाहमा पुनरावेदक प्रतिवादीको संलग्नता नै नभएको भन्ने पनि देखिँदैन भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरी उल्लेख गरिएको परिप्रेक्ष्यमा र प्रमाणमा आएको वादी कालीप्रसाद कुर्मी प्रतिवादी वकरत अली जसगढ समेत भएको जग्गा खिचोला मुद्दामा भएको नक्सामा न.नं. ८ मा कि.नं. ८७ को जग्गामा बनाएको इदगाह भन्ने उल्लेख भै रहेको अवस्थामा पुनरावेदक वादीको इदगाहमा भोग र अस्तित्व नरहने गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्ने हुँदा छलफलको लागि अ.बं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू निरन्जन आचार्य, अब्दुल अजीज मुसलमान र श्यामराज हुंगेलले विवादित जग्गामा २०३१ सालमै विना कसैको विरोध इदगाह मस्जिद निर्माण भएको कुरा विदेश भारतबाट ईटालगायतका निर्माण सामग्रीहरू ल्याएको प्रज्ञापनपत्रले पुष्टि गरिराखेको अवस्था छ । सो कुरालाई सर्जमिन मुचुल्कालगायत वादी कालीप्रसाद कुर्मी प्रतिवादी इस्माइल मिया भएको जग्गा खिचोला चलन मुद्दाको नक्सा मुचुल्काले समेत समर्थन गरेकै छ । अचल सम्पत्तिमा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा अर्थात् लिखतमात्र मूल प्रमाण हुने नभई भोगाधिकारको प्रमाणलाई समेत मान्यता दिइने न्यायिक परिपाटी पनि हो । मूलतः भोगाधिकारबाटै हकदैया सिर्जना भएको प्रमाणित भई त्यस अर्थमा अनुमति लिएरै प्रस्तुत मुद्दाको फिराद परेको पनि छ । विवादित जग्गा व्यक्तिगत नभई संस्थागत एवं सार्वजनिक उपभोग भइरहेको अवस्थामा मिति २०५५।११।२६ मा हालैको बकसपत्र गरी त्यसको लगत्तै ऐ ३० गते राजीनामा गर्दा सो लिखतमा पुनरावेदक वादी संस्थालाई लोप गरी कालान्तरदेखि भोगचलनमा रही सोही आधार र कारणबाट यस अदालतमा प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएको हुँदा उक्त धार्मिक संस्था इदगाहसमेत र सोले चर्चेको जग्गा विपक्षीहरूले हटक खिचोला गरेकोले पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जको प्रत्यक्ष कानूनी त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी शुरू बाँके जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने तथा प्रत्यर्थी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता यज्ञमूर्ति वन्जाडेले विवादित जग्गा प्र. ईस्माइलको पैत्रिक सम्पत्ति भएको कुरामा विवाद छैन । आफ्नो हकभोगको जग्गा आफूखुसी हक

हस्तान्तरण गर्न नपाउने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । विपक्षी वादीको निर्विवाद हकभोग नभएकोले प्रस्तुत मुद्दाको फिराद दिने हकद्वैया नै छैन । पटक-पटक नक्सा भएको र सो इदगाह पुनरावेदक वादीले बनाएको तथ्य कहीं कतैबाट खुल्दैन । मौखिक कथनबाहेक भोगाधिकारको स्पष्ट कुनै प्रमाण नभएकोले त्यस्तो विवादास्पद भोगाधिकारले कानूनी मान्यता पाउनु हुँदैन । धार्मिक सम्प्रदायको कारण प्रस्तुत मुद्दा पर्नु भन्दा अगाडि जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन परी दुवै पक्षबीच भद्र भलाद्मीको रोहवरमा कागज समेत भइसकेको स्थिति हो । यस्तो अवस्थामा अर्थात् धार्मिक सम्प्रदायबीच उत्पन्न विवादमा अदालतले हस्तक्षेप गर्नसमेत उचित नहुने हुँदा वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिव हुँदा सो फैसलालाई यथावत कायम राखिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकीरसुनियो ।

उपरोक्तानुसारको दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर एवं पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजातहरूको अध्ययन मनन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जले गरेको इन्साफ मिले, नमिलेको के रहेछ ? पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमै इन्साफ दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. इन्साफतर्फ विचार गर्दा विवादित जग्गामा इदगाहसमेत निर्माण गरी धार्मिक संस्था सञ्चालन गरी भोगचलन गरी आइरहेकोमा विपक्षीहरूले हटक खिचोला गरेकोले खिचोला मेटाई चलन चलाई पाउँ भन्ने वादी दावी । फिराद दावी भूढा हो भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर भएकोमा वादी दावी पुग्ने ठहर्‍याएको शुरु बाँके जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत

नेपालगन्जको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला बदर गरी वादी दावीबमोजिम प्रत्यर्थीहरूले जग्गा खिचोला गरेको ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर कायम गरी न्याय पाऊँ भनी पुनरावेदक वादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र यस अदालतमा दायर हुन आएको देखियो ।

३. यसमा विवादित जि.बाँके जैसपुर गा.वि.स.वडा नं. २ कि.नं. ८७ को जग्गा साविकमा प्रत्यर्थी इस्माइल हलुवाइको नाममा रहेको कुरामा दुवै पक्षको मुख मिलेकै पाइन्छ । उक्त जग्गामा इदगाह र मदरसासमेत निर्माण भएको कुरामा समेत विवाद देखिँदैन । तर, सो संस्थाहरूको निर्माण गरी वादी प्रतिवादी दुवै पक्षले आफूहरूले मात्र एकलौटी गरी सञ्चालन गरेको भन्ने वादी दावी र प्रतिउत्तर जिकीरलिएको पाइन्छ । सोहीअनुसार दुवै पक्षको नाममा वेग्ला वेग्लै नामबाट धार्मिक संस्थाहरू दर्ता भएका समेत देखिन्छन् । उक्त संस्थाहरू र सोले चर्चेको जग्गा व्यक्तिगतरूपमा नभई सार्वजनिक एवं संस्थागत रूपले धार्मिक संस्था र आस्थाको आधारमा उपयोग भइरहेको पाइन्छ । विवादित जग्गा प्रत्यर्थी प्रतिवादी इस्माइल हलुवाइको एकलौटी नाम दर्ताको जग्गा भई प्रत्यर्थी मध्येका अब्दुल हकिम हलुवाइलाई मिति २०५५।११।२६ मा र.नं. ३५९६ बाट हालैको वकसपत्र प्रदान गरेकोमा निजले समेत मिति २०५५।११।३० मा र.नं. ३६९६ बाट प्रत्यर्थीहरूको मदरसा जामिया आरफिया दानेसुल उलुम जसपुरको नाउंमा राजीनामा गरी दिएको अवस्था छ ।

४. यी पुनरावेदक वादीले विवादित धार्मिक संस्थासहितको जग्गा आफ्नो संस्थाको नाम दर्ताको नभनी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूको सुन्नी (वरेलवी) सम्प्रदायका मुसलमानहरूको संस्था दर्ता गर्नु भन्दा अधि अर्थात् २०३१ सालदेखि इदगाह निर्माण गरी पुनरावेदक वादीको अर्कै धार्मिक देववन्दी सम्प्रदायका

मुसलमानहरूले निरन्तर र निर्वाध रूपले नमाज पढिआएकोमा प्रत्यर्थीहरूले हटक खिचोला गयो भन्ने नै मुख्य फिराद दावी पनि देखिन्छ। यस अर्थमा पुनरावेदक वादीले प्रस्तुत मुद्दाको फिराद दायर गर्ने हकद्वैयाको रूपमा भोगाधिकारलाई नै मुख्य कारण र आधार बनाएको देखिन्छ। वस्तुतः अचल सम्पत्तिको हक अधिकारको मुलस्रोत नै सोको लिखत कागज मान्नु पर्ने हुँदा त्यस्तो लिखत प्रमाण हुँदाहुँदै सोलाई बाहेक गर्न मिल्ने देखिदैन। यसरी हेर्दा विवादित सम्पत्तिमा पुनरावेदक वादीको स्वामित्व हक स्थापित भएको नदेखिँदा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूले विवादित जग्गा खिचोला गयो भन्ने निज वादीलाई दावी लिने कानूनी हकाधिकार समेत नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा यस अदालतबाट प्रत्यर्थी भिकाउने आदेशमा लिएका आधार र बुँदाहरूसँग सहमत हुन सकिएन।

५. कुनै घर जग्गा सम्पत्तिमा खिचोलामा दावी गर्ने पक्षको हक अधिकार छ, छैन र छ भने त्यो कुन प्रकृतिको हो भन्ने कुराको निर्धारण आवश्यक छ। जुन पक्षसँग जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा हुन्छ र त्यो अन्यथा भएको हुँदैन भने स्वामित्वको परिचायक त्यही पूर्जा नै हो। जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा प्राप्त व्यक्तिले हक हस्तान्तरण गर्न नपाउने भन्नलाई कानूनबमोजिमका बन्देज रहनु पर्दछ। प्रस्तुत विवादमा हक हस्तान्तरणका लागि त्यस्ता कुनै बन्देज देखा पर्दैनन्। यस अवस्थामा हक हस्तान्तरणको कार्यलाई अवैध मानी घर जग्गा खिचोला भएको निष्कर्ष निकाल्न मिल्दैन।

६. जहाँसम्म वादीको हकको प्रश्न छ त्यो भोगाधिकार हो भन्ने वादीकै कथन छ। भोगाधिकार र स्वामित्व दुई पृथक कानूनी स्थिति हुन। विवादित सम्पत्तिका विषयमा अदालतबाट भएका नक्सा तथा स्वयं प्रतिवादीकै जिकीरअनुसार विवादित सम्पत्ति इदगाह र मदरसा रहेका धार्मिक

तथा शैक्षिक स्वरूपका हुन भन्ने कुरा प्रमाणबाट पुष्टि भएको छ। धार्मिक उपासनाका क्रममा नमाज पढनेसमेत कार्य अनवरत भइरहने कार्य हुन्। यी धार्मिक उपासनाका कार्य वादीहरूलाई समेत विवादित जग्गामा रहेका इदगाहमा सम्पन्न गर्न पाउने हक छ। सोही जग्गामा रहेको मदरसामा पनि नियमानुसार अध्ययन गर्ने गराउने कार्यमा प्रतिवादीहरूले व्यवधान खडा गर्न पाउँदैनन्। यसरी वादी प्रतिवादी समेतले समानरूपमा धार्मिक उपासना गर्न पाउने सम्पत्तिका हकमा घर जग्गा खिचोला भन्ने प्रश्न सान्दर्भिक र औचित्यपूर्ण हुँदैन।

७. अतः पुनरावेदक वादीको हक भनेको विवादित सम्पत्ति र सोमा रहेको संरचनामा संयुक्त रूपमा भोगचलन गर्नेसम्म हो। सो गरिरहेको अवस्थामा यसै लगाउको यिनै पुनरावेदक वादी पक्ष र यिनै प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू समेत विपक्षी भएको २०६० सालको दे.पु.नं. ८६७४ र ८६७५ को वकसपत्र बदर समेतका मुद्दाहरूमा आज यसै इजलासबाट पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जले वादी दावी पुन नसक्ने ठहराएको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएकोले सो फैसलामा उल्लिखित कारण प्रमाणहरू समेतका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा पनि शुरु बाँके जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी वादी दावी पुन नसक्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत नेपालगन्जको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीरपुन सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति संवत् २०६५ साल फागुन २६ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: उ.स.काजीबहादुर राई

निर्णय नं.८०९६

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश बस्ती
संवत् २०६१ सालको रिट नं. ...३०२२
आदेश मिति: २०६५।१२।२०।५

विषय :-परमादेश मिश्रित प्रतिषेध ।

निवेदक: काठमाडौँ जिल्ला, काठमाडौँ
महानगरपालिका वडा नं. ३२ स्थित केन्द्रीय
कार्यालय भएको मानव अधिकार संगठनको
तर्फबाट ऐ का महासचिव बाबुराम गिरी
विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय काठमाडौँ समेत

- अज्ञात नागरिक यस धरतीमा छन् वा छैनन, छन् भने कहाँ कुन रूपमा छन् ती बेपत्ता बनाइएका हुन भने कसले, किन कहिले र कसरी बेपत्ता बनायो वा स्वयंम् बेपत्ता भए बेपत्ता बनाउने कार्यमा को को संलग्न छन् र यो आपराधिक कार्य हो, होइन र यदि हो भने तिनका लागि प्रचलित कानूनमा कस्तो सजायको व्यवस्था छ भन्ने प्रश्नहरूको निराकरण हुनुमा नै विधिको शासनको सार्थकता निर्भर रहने ।

(प्रकरण नं.१२)

- नागरिकप्रति सरकारको अभिभावकीय दायित्व रहन्छ । यो दायित्व भित्र

नागरिकको अस्तित्व रक्षाको अधिकारको स्थान सर्वोपरि रहन्छ । नेपालमा प्राचीनतम् कानूनी प्रणालीमा त यो दायित्व स्वीकारिएको थियो भने आजको विकसित कानूनी मान्यतामा यस सिद्धान्तलाई इन्कार गर्ने ठाउँ छैन । राज्यद्वारा बेपत्ता बनाइएका हुन वा अरु कसैद्वारा वा स्वयम् नै बेपत्ता भएका नै किन नहुन यी सबैको स्थिति सार्वजनिक गर्ने कानूनी दायित्व सरकारको हो । यस दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नहुने ।

(प्रकरण नं.१३)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

- ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८१७ पृ. १६९
- ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८५७, पृष्ठ ७३८
- ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८०७९, पृष्ठ २८४

सम्बद्ध कानून:-

- नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(१),
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४

आदेश

न्या.प्रकाश बस्ती: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

निवेदक नेपाल मानव अधिकार संगठन, संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम संस्थापक अध्यक्ष स्व. ऋषिकेश शाहको नेतृत्वमा संवत् २०४५ सालमा स्थापना भई २०५३ साल भाद्र २६ गते विधिवत् रूपमा काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा द.नं. १४९ मा दर्ता भएको संस्था हो। नेपालमा संवत् २०५२ सालदेखि माओवादीहरूले प्रारम्भ गरेको सशस्त्र विद्रोह र त्यसलाई नियन्त्रण गर्ने नाउँमा राज्य पक्षबाट भएका कारबाहीहरूका कारण लाखौं नेपाली नागरिकहरूको संविधानप्रदत्त हकको व्यापक उल्लंघन हुँदै आएको छ। यसै सन्दर्भमा नागरिकहरूलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने र बेपत्ता पार्ने जस्ता कार्यमा तीव्र बृद्धि भएको छ। मानव अधिकारसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग लगायत अन्य विभिन्न संघ संस्थाहरूलाई प्राप्त भएका बाहेक निवेदक संगठनलाई मात्र आधिकारिक रूपमा प्राप्त सूचनाबमोजिम हालसम्म देशभरका यसै रिट निवेदनसाथ संलग्न अनुसूची १ मा उल्लिखित ४३३ जना नागरिकहरूलाई राज्यद्वारा गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी बेपत्ता पारिएको तथ्याङ्क रहेको निर्बिबाद छ। बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूका आफन्तहरूले आफ्ना मानिसहरूको स्थितिको जानकारी माग गर्दा राज्यपक्षबाट अस्वीकार गरिँदै आएकोमा बेपत्ता पारिएका मानिसका आफन्तहरूले रत्नपार्कमा आमरण अनसन बसेपछि बाध्य भई प्रत्यर्था श्री ५ को सरकारले मिति २०६१।३।१७ गते बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा प्रतिवेदन पेश गर्न गठित छानबीन समितिसमक्ष निवेदक संगठनले मिति २०६१।४।१८ को पत्रमार्फत यसै निवेदन साथ संलग्न अनुसूची १ मा उल्लिखित बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको नामावली पेश गरेकोमा उल्लिखित ४३३ जना व्यक्तिहरू मध्ये २४ जना व्यक्तिको मात्र मिति २०६१।४।२७ मा प्रत्यर्था

छानबीन समितिले स्थिति सार्वजनिक गरेको छ। तर निवेदक संगठनले बेपत्ता पारिएका नागरिकहरू ४३३ जनाको नामावली प्रत्यर्था छानबीन समितिलाई उपलब्ध गराएकोमा २४ जनाको मात्र स्थिति सार्वजनिक गरी बाँकी ४०९ जना व्यक्तिको स्थितिलाई सार्वजनिक नगरी ठाडै ढाकछोप गर्ने दुराशयपूर्ण कार्य गरी उनीहरूको जीवनसँग खेलवाड गर्ने कार्य प्रत्यर्थाहरूबाट भएको प्रष्ट छ।

यस प्रकार संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्यको हैसियतले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र १९४८, जेनेभा महासन्धि १९४९ समेतको पक्ष भएको नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम उक्त मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र र महासन्धिको साभ्ता धारा ३ मा उल्लिखित प्रावधानहरूलाई नेपाल कानूनसरह प्रत्यर्था श्री ५ को सरकारले पालना गर्नुपर्ने अपरिहार्य अवस्थाका अतिरिक्त राज्यपक्षबाट बेपत्ता पारी निजहरूलाई प्राप्त विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनद्वारा प्रदत्त आधारभूत मानव अधिकारको समेत नाङ्गो उल्लंघनका साथै आफ्नै २५ बुँदे सार्वजनिक प्रतिबद्धताको समेत खिल्ली उडाई बेपत्ता पारिएका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूको स्थिति हालसम्म सार्वजनिक नगरिएको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१), धारा १२ को उपधारा (१), धारा १४ को उपधारा (५) र (६), धारा १६ र २३ समेतका आधारमा ऐ.को धारा ८८ को उपधारा (२) बमोजिम सम्मानीत अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र गुहार्न निवेदक संगठन बाध्य भएको व्यहोरा निवेदन गर्दछु।

अतः यसै रिट निवेदनसाथ संलग्न अनुसूची १ मा उल्लिखित बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरू लगायत अन्य मानव अधिकार संघ संस्था र निकाय समेतबाट प्रत्यर्था श्री ५ को सरकारलाई उपलब्ध गराइएका

विवरणसमेत बमोजिमका बेपत्ता पारिएका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूको स्थिति परमादेशको आदेश जारी गरी अबिलम्ब सार्वजनिक गर्नु गराउनु र गैरकानूनी थुनामा रहे भएका सम्पूर्ण व्यक्तिहरूलाई अबिलम्ब मुक्त गर्नु , गराउनु तथा प्रतिषेधको रिट जारी गरी अब उप्रान्त कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई गैरकानूनी तबरबाट पक्राउ गरी थुनामा राख्ने र बेपत्ता पार्ने समेतका कुनै पनि गैरकानूनी एवं असंवैधानिक काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भन्ने समेतको जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा समेत प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन व्यहोरा ।

यसमा के, कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु , साथै रिट निवेदनको विषयवस्तु प्रकृतिबाट चाँडो निर्णय हुन आवश्यक देखिँदा अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गरेका व्यक्तिहरूलाई हिरासत वा थुनामा राख्ने गरी कोही कसैलाई आदेश वा निर्देशन नगरिएको र ती व्यक्तिहरू थुनामा रहेको भन्ने समेतको कुनै जानकारी यस कार्यालयलाई नभएको हुँदा निवेदन माग दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लिखित कार्यमा यस कार्यालय सँलग्न नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी बल प्रधान कार्यालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

बेपत्ता पारिएका भनिएका व्यक्तिहरूको स्थिति पत्ता लगाउन आवश्यक कार्य भइरहेको र मन्त्रालयबाट पनि सम्बन्धित निकायहरूलाई

आवश्यक निर्देशन भइसकेको हुँदा स्थिति सार्वजनिक नगरी ढाकछोप गरेको भनी विपक्षीले लगाएको आरोप निराधार हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने रक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले उल्लेख गरेअनुसार कसैलाई पनि गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने, भूट्टा मुद्दा लगाउने र बेपत्ता पार्ने जस्ता कार्यको लागि यस मन्त्रालयबाट मातहतका कुनै पनि निकायलाई आदेश वा निर्देशन नगरिएको हुँदा निराधार रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको तर्फबाट यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ ।

निवेदकको दावी हेर्दा अब उप्रान्त कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई गैरकानूनी तबरबाट नपक्रनु, थुनामा नराख्नु, बेपत्ता नपार्नु, कुनै गैरकानूनी एवं असंवैधानिक काम नगर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने छ । यस प्रहरी प्रधान कार्यालयले प्रथमतः त्यस्तो कुनै कार्य नै गरेको छैन साथै कुनै व्यक्ति विशेषको वस्तुगत अधिकारमा आघात पुगेको अवस्था वा काल्पनिक कुरामा त्यस्तो खुल्ला आदेशको माग गर्नु भनेको संवैधानिक व्यवस्थाकै पुनर्रघोषणाको माग गर्नु जस्तै हो । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले मेरो के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो त्यसको स्पष्ट जिकीरनलिई बिनाआधार कारण मलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री शेरबहादुर देउवा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारको २०६९।३।१७ को निर्णयअनुसार बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा छानबीन समिति गठन भई हालसम्म पनि कार्यरत्

छ। समितिले तोकिएको कार्यदेशबमोजिम त्यस्ता व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा उपलब्ध भएसम्मको विवरण नेपाल सरकारसमक्ष प्रस्तुत गर्दै आएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सचिव नारायण मलेगुको यस अदालतमा परेको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले उल्लेख गरेजस्तो शाही नेपाली सेनाले कुनै पनि गैरसैनिक व्यक्तिहरूलाई स्वविवेकमा थुनामा नराखेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने शाही नेपाली जंगी अड्डाको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुबेदीले गर्नु भएको बहससमेत सुनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन सोको निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा माओवादी सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा राज्यपक्षबाट गैरकानूनी तवरबाट पक्राउ गरी बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा निवेदक संगठनमा आधिकारिक रूपमा निवेदन परेका बेपत्ता पारिएका नागरिकहरू ४३३ जनाको विवरण विपक्षी प्रधानमन्त्रीलगायत बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको स्थिति सार्वजनिक गर्न गठित छानबीन समितिमा समेत उपलब्ध गराइएकोमा केवल २४ जनाको मात्र स्थिति सार्वजनिक गरी दुरासयपूर्ण तवरबाट विपक्षी छानबीन समितिले अरुको स्थिति सार्वजनिक नगर्ने कार्य नेपाल सरकारको २५ बुँदे मानव अधिकारसम्बन्धी सार्वजनिक प्रतिबद्धतालगायत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) धारा १२(१) लगायत धारा १६ प्रतिकूल भएकोले निवेदनसाथ संलग्न अनुसूची

१ मा उल्लिखित बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरू लगायत मानव अधिकारसँग सम्बन्धित संघ, संस्था र निकायसमेतबाट उपलब्ध गराएको विवरण समेतका बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको स्थिति सार्वजनिक गर्नु, गैरकानूनी थुनामा रहेका व्यक्तिहरूलाई अबिलम्ब रिहाइ गर्नु गराउनु तथा अब उप्रान्त कुनै पनि व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने र बेपत्ता पार्नेलगायतको काम कारबाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशसहित प्रतिषेधसमेतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन देखिन्छ। बेपत्ता पारिएका भनिएका व्यक्तिहरूको स्थिति पत्ता लगाउने लगायत आवश्यक कार्य भइरहेको र त्यस सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायलाई आवश्यक निर्देशन भइसकेको हुँदा स्थिति सार्वजनिक नगरी ढाकछोप गरेको भन्ने निवेदकको आरोप निराधार हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परेको देखिन्छ। निवेदक संगठनलाई प्राप्त सूचनाबमोजिम रिट निवेदन साथ संलग्न अनुसूची १ मा उल्लिखित ४३३ जना नागरिकलाई राज्यद्वारा गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी बेपत्ता पारिएको तथ्याङ्क भई नेपाल सरकारले २०६१।३।१७ मा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा प्रतिवेदन पेश गर्न गठित छानबीन समितिले उल्लिखित ४३३ जनामध्ये २४ जना व्यक्तिको २०६१।४।२७ मा स्थिति सार्वजनिक गरी बाँकी ४०९ जना व्यक्तिहरूको स्थितिलाई सार्वजनिक नगरी उनीहरूको जीवनसँग खेलबाड गरेको भन्ने समेत निवेदन जिकीररहेको छ।

२. प्रस्तुत विवाद द्वन्द्वकालमा राज्यपक्षद्वारा बेपत्ता बनाइएका भनिएका ४३३ जनाको सूची निवेदक मानव अधिकार संगठनले २०६१।४।१८ मा पेश गरी तिनको स्थिति सार्वजनिक गर्न नेपाल सरकारसमक्ष माग गरेको छ। सो क्रममा छानबीन

समिति बनाई केवल २४ जनाको स्थिति सार्वजनिक गरिएको छ। अभै ४०९ जनाको स्थिति अज्ञात रहेको भन्दै यी र अन्य बेपत्ता नागरिकको स्थिति सार्वजनिक गर्ने मुख्य मागसहित नेपाल सरकारको नाममा परमादेश जारी गराउन यस अदालत समक्ष निवेदक आएको देखिन्छ।

३. यस विवादमा सरकारी निकायबाट प्राप्त लिखित जवाफबाट पनि निवेदकले पेश गरेका नामहरूमध्ये ४०९ जना नागरिकको स्थिति बारे कुनै जानकारी यस अदालतसमक्ष प्रस्तुत गर्न सकिएको छैन। ती अज्ञात नागरिकहरूको स्थिति सार्वजनिक हुनुपर्ने हो होइन र यदि सार्वजनिक हुनुपर्ने हो भने यसो गर्ने कानूनी जिम्मेवारी कसको हो भन्ने प्रश्न नै यस विवादको विवेचनायोग्य विषय रहेको छ।

४. विषय प्रवेश गरी आफ्नो निर्णय दिनु पूर्व यस अदालतले राज्य र नागरिकबीचको कानूनी अन्तरसम्बन्धको प्रश्नमा आफ्नो ध्यान केन्द्रित गर्नु परेको छ। इतिहास केलाउने हो भने जनताले नै आफ्नो सुरक्षा, समाजमा शान्ति र आर्थिक प्रत्याभूतियुक्त उन्नतिका लागि राज्यको स्थापना गरेको कुरामा कुनै द्विविधा छैन। राज्यको विधिवत सञ्चालनको अभिभारा बहन गर्ने निकाय सरकारमा स्वभावतः आफ्ना नागरिकको सुरक्षाको उत्तरदायित्व पनि स्वतः अन्तर्निहित हुन्छ।

५. आरम्भमा पूर्वीय दर्शनको अनुयायी रहेको हाम्रो देशका लागि सरकारको आफ्ना नागरिकप्रति सुनिश्चित कर्तव्य रही आएका कुरा स्थापित तथ्य हो। राजा जयस्थिति मल्लले नेपाल संवत् ५०० विक्रम संवत् १४३६ इस्वी सन् १३८० मा तैयार गराई जारी गरेको न्यायविकासिनी (मानवन्यायशास्त्र) को प्रकीर्णक (विविध) अध्यायमा दुनियाँ (नागरिक) को रक्षा गर्नुलाई शासकको कर्तव्यको रूपमा चित्रित गरिएको छ। (

न्यायविकासिनी, कानून सह प्रकाशन, युएनडीपी न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि परियोजनाको आर्थिक सहयोगमा कानून व्यवसायी क्लव काठमाडौँ, २०६५, पृष्ठ २६२) यसै पुस्तकमा शासकले दण्ड धारण गरेनन् भने बलिया व्यक्तिहरूले निर्धा व्यक्तिलाई माछालाई भीरमा भैं सेकाउने अभिव्यञ्जनाको पनि वर्णन छ। (पृष्ठ २५६)

६. यति मात्र नभई स्मृतिहरूको समूहमा प्राचीनतम् मानिने मनुस्मृतिको सातौँ अध्यायमा पनि शासकको अभावमा सर्वत्र हाहाकार मच्चिएको, त्यसैले भगवानले संसारको रक्षाको लागि राज्य, सरकार र शासक बनाएको वर्णन छ। अत्यन्त व्यवहारपरक र पछिल्लो मानिने कौटिल्यको अर्थशास्त्रले राज्य सरकार र नागरिकको अन्तरसम्बन्धलाई अझ बढी उजागर गरेको छ। यस ग्रन्थको जनपदसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रकरण ५४ र ५५ मा गाउँबाट बाहिर गएको, बाहिरबाट त्यहाँ आएका र बाहिर जाने कुन कामले कहाँ गएका हुन भन्ने समेत बुझ्ने दायित्व सरकारका अँगको भएको उल्लेख छ। (सं. सोमनाथ शर्मा, कौटिल्यको अर्थशास्त्र, नेपाली भाषानुवादसहित नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठान, २०२४, पृष्ठ २०-२१) यसै पुस्तकको यही पृष्ठमा आफ्नो-आफ्नो इलाकाबाट बाहिर गएका र अन्तबाट आएका पनि मानिसहरूको हिसाव लिने गर्नु। परदेश जानेहरू पनि यो यस कामले गएको भन्ने याद राख्नु भनी सरकारका प्रतिनिधि गोपलाई यो दायित्व दिइएको छ। यसै पुस्तकले प्रजा (नागरिक) लाई सुख हुनु नै राजा (शासक) को सुख हो नागरिकको हित हुनु नै शासकको हित हो। शासकले आफ्नो प्रिय हित होइन, नागरिकको प्रिय हित नै मुख्य सम्झनु पर्दछ। त्यस कारण शासकले सर्वदा जाग्रत भएर स्वार्थ व्यवहार मिल्ने राज्य शासन गर्नु पर्दछ। उत्थान जागरूक हुनु नै अर्थ सिद्धिको मूल

हो । (पृष्ठ ६८) भनेको छ । कौटिल्यले शासकलाई शासन गर्न प्रतिपादन गरेका दर्शनको संग्रहको रूपमा रहेको यो ग्रन्थ अर्थशास्त्रमा थप भनिएको छ, यो गाउँमा यति परिवार छन्, यति स्त्री, यति पुरुष तिनमा बालक बूढा यति, यो-यो काम गर्ने यस्तो चरित्र जीविका भएका आय व्यय यति यति भन्ने सबै कुरा गोपले याद विचार गर्नु । (पृ. २५१) यसरी त्यो युगमा समेत सरकारका उत्तरदायित्वको चित्रण गरिएको छ । कौटिल्यको अर्थशास्त्रमा राज्यको सञ्चालक सरकारका दायित्वहरूलाई अझ प्रष्ट पाउँ भनिएको छ, नागरिकहरूलाई धर्मपूर्वक रक्षा गर्नु नै शासकको स्वधर्म हो । त्यसैबाट शासकलाई स्वर्गलाभ हुन्छ । यसको विपरीत नागरिकहरूको रक्षा नगर्ने अनुचित दण्ड प्रयोग गर्ने शासकलाई नरक मिल्दछ । शासकले छोरोमा र शत्रुमा समान प्रयोग गरिएको दण्डले नै यो लोकलाई र परलोकलाई पनि रक्षा गर्दछ (पृष्ठ २६५) ।

७. यिनै पूर्वीय दर्शनका महान् चिन्तकहरूको मार्गदर्शनले अनुप्राणित नेपाली कानूनी प्रणालीले सरकारको उसका नागरिकप्रतिको कर्तव्यलाई सदैव स्वीकारी आएको छ । सरकार शासक मात्र होइन सेवक पनि हो, सरकार दण्डप्रदायक मात्र होइन जनताको रक्षक पनि हो भन्ने सिद्धान्त हाम्रो लागि नयाँ होइन ।

८. आज हामी र हाम्रो कानूनी प्रणाली आफ्नोपनलाई अँगाल्दै विश्व कानूनी समाजमा प्रवेश गरिसकेका छौं । मानवअधिकारका विश्वव्यापी र सर्वस्वीकार्य मूल्य र मान्यता हाम्रो कानूनी प्रणालीका अंग हुन र विश्वकै कानूनी मानचित्रमा हामीले दरिलोसंग आफ्नो उपस्थिति जनाइसकेका छौं । संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्यको नाताले नेपाल मानव अधिकार रक्षाजस्ता संवेदनशील प्रश्नमा विश्व समूहबाट पृथक रहन सक्दैन । हाम्रो सरकार मानव अधिकारका मूल्य

र मान्यताको परिपालन गर्ने प्रश्नबाट विमूख हुन सक्दैनन् । खासगरी द्वन्द्वकालमा मानव अधिकार हननको घटना व्यापक भए र यस्तो अवस्थामा यो अदालत आफ्नो सवैधानिक कर्तव्य निर्वाह गर्न सदा अग्रसर रहिआएको छ । यस दिशामा यस अदालतले सदैव सक्रिय अनुगमनकर्ताको भूमिका निर्वाह गरिआएका कुरा खासगरी निम्न निर्णयहरूबाट पनि प्रष्ट छ -

- (क) अधिवक्ता राजेन्द्र ढकालको हकमा निजका भाई रवीन्द्रप्रसाद ढकाल समेत वि. नेपाल सरकार समेत
(ने.का.प. २०६४, नि.नं. ७८१७ पृष्ठ. १६९)
- (ख) देवी सुनार वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय काभ्रेपलान्चोक समेत
(ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८५७, पृष्ठ ७३८)
- (ग) जयकिशोर लाभ वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय धनुषा समेत (२०६३ सालको रि.नं. २०६३-WO-०६८१, नि.मि. २०६५।१०।२०) ।

९. द्वन्द्वको समयमा मानिस बेपत्ता हुने गराइने कार्यलाई संयुक्त राष्ट्रसंघले मानवताविरुद्धको अपराध मानी १८ डिसेम्बर १९९२ मा जबर्जस्ती बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई बचाउ गर्नेसम्बन्धी घोषणापत्र जारी गरेको पाइन्छ । सो घोषणापत्रले राज्यपक्षलाई निर्धारण गरेको दायित्वअनुरूप संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाले २० डिसेम्बर २००६ मा जबर्जस्ती बेपत्ताबाट सबै व्यक्तिलाई बचाउ गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेत जारी गरेको पाइन्छ । उल्लिखित महासन्धि हालसम्म लागू नभै नेपालले अनुमोदन नगरेता पनि राज्यका आधारभूत दायित्वको रूपमा उक्त मापदण्ड निर्धारण भएको र यसलाई अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले स्वीकार गरेको अवस्थामा उक्त महासन्धिले निर्धारण गरेको मापदण्डलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मापदण्डको

रूपमा स्वीकार गरी राज्यले त्यसअनुरूप व्यवहार गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ। त्यसैगरी नेपालले अनुमोदन गरेको र पक्ष भएको आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले राज्यको परिवारको स्थापना, बालबालिकाको हेरचार र शिक्षाको लागि सम्भव भएसम्म व्यापक सुरक्षा तथा सहायता दिनुपर्ने दायित्वलाई पक्ष राष्ट्रले स्वीकार गरेका छन्। त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा ६ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई नैसर्गिक अधिकारको रूपमा जीवनको अधिकार रहेको र सो अधिकार कानूनद्वारा संरक्षण भएको प्रत्याभूति दिइएको छ। सो धारामा उल्लिखित जीवनको अधिकार भन्ने व्यवस्थालाई संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानवअधिकार उच्चायुक्तको कार्यालयले जीवनको अधिकार जस्तोसुकै संकटको अवस्थामा पनि निलम्बन हुन नसक्ने सर्वोच्च अधिकार हो भनी व्याख्या गरेको छ। सोही प्रतिज्ञापत्रले पक्ष राष्ट्रलाई नागरिकको विभिन्न अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व समेत सुम्पेको छ।

१०. नेपालले अनुमोदन गरेको त्यस्ता सन्धि सम्झौताको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले गरेकोले नेपालले समेत स्वीकार गरेका यी दस्तावेजहरूले निर्धारण गरेको दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति पाउने अवस्था हुँदैन।

११. द्वन्द्वको र सामान्य अवस्थामा राज्यको आफ्नो नागरिकप्रति के कस्ता दायित्व हुने भन्ने सम्बन्धमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा नागरिकको आधारभूत मानव अधिकारको प्रत्याभूति गरी कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार गर्ने प्रतिवद्धता व्यक्त गरिएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) ले बेपत्ता पारिएका नागरिकहरू समेत

कानूनको दृष्टिमा समान हुने र धारा १२(१) ले व्यक्तिको बाँच्न पाउने अधिकारको संरक्षण गरी प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई आत्मसात् गरेको पाइन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि २०४७ सालको संविधानले प्रत्याभूत गरेका मौलिक अधिकारलाई आफूमा समाहित गरी व्यक्तिको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई संवैधानिक रूपमा ग्यारेन्टी गरेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को अनुसूची ४ नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच भएको विस्तृत शान्ति सम्झौतामा मानव अधिकार अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानून र मानवअधिकारसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्त र मान्यताहरू प्रति दुवै पक्षले प्रतिवद्धता प्रकट गरी दफा ५.२.३ मा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको वास्तविक नाम, थर र घरको ठेगाना सम्झौता भएको मितिले ६० दिनभित्र सूचनाहरू सार्वजनिक गरी परिवारजनलाई जानकारी उपलब्ध गराउन मन्जूर गर्ने गरी प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको पाइन्छ।

१२. विपक्षीहरूले लिखित जवाफ पेश गर्दा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको स्थिति पत्ता लगाउन आवश्यक कार्य भइरहेको भनी उल्लेख गरेता पनि निवेदनसाथ संलग्न अनुसूची (१) मा उल्लिखित बेपत्ता नागरिकहरूको स्थिति पत्ता लगाउन यो यस्तो कारवाही गरेको छ भनी कुनै ठोस र आधारयुक्त तथ्यगत अवस्था एवं विवरण देखाउन सकेको पाइँदैन। ती ४०९ जना नागरिक प्रति समुचित जानकारी राख्नु सरकारको दायित्व हो। ती अज्ञात नागरिक यस धरतीमा छन् वा छैनन्, छन् भने कहाँ कुन रूपमा छन् ती बेपत्ता बनाइएका हुन भने कसले, किन, कहिले र कसरी बेपत्ता बनायो वा स्वयंम् बेपत्ता भए बेपत्ता बनाउने कार्यमा को-को संलग्न छन् र यो आपराधिक कार्य हो, होइन र यदि हो भने

तिनका लागि प्रचलित कानूनमा कस्तो सजायको व्यवस्था छ, भन्ने प्रश्नहरूको निराकरण हुनुमा नै विधिको शासनको सार्थकता निर्भर रहन्छ।

१३. नागरिकप्रति सरकारको अभिभावकीय दायित्व रहन्छ। यो दायित्वभित्र नागरिकको अस्तित्व रक्षाको अधिकारको स्थान सर्वोपरि रहन्छ। नेपालमा प्राचीनतम कानूनी प्रणालीमा त यो दायित्व स्वीकारिएको थियो भने आजको विकसित कानूनी मान्यतामा यस सिद्धान्तलाई इन्कार गर्ने ठाउँ छैन। राज्यद्वारा बेपत्ता बनाइएका हुन वा अरु कसैद्वारा वा स्वयंम् नै बेपत्ता भएका नै किन नहुन यी सबैको स्थिति सार्वजनिक गर्ने कानूनी दायित्व सरकारको हो। यस दायित्वबाट राज्यले उन्मुक्ति प्राप्त गर्नसक्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन साथ संलग्न अनुसूची १ मा उल्लिखित बेपत्ता नागरिकहरूको खोजी गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति संवत् २०६५ चैत १० गते रोज ५ शुभम्
इजलास अधिकृत: राजेन्द्र अधिकारी

निर्णय नं. ८०९७

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
संवत् २०५९ सालको रिट नं. --३०२८
आदेश मिति: २०६५।११।१९।२

विषय :- उत्प्रेषण, परमादेश समेत।

निवेदक: जिल्ला काठमाडौँ, काठमाडौँ
महानगरपालिका वडा नं ३५ स्थित बरुण वेभरेज
प्रा.लि.को तर्फबाट ऐ.का अख्तियार प्राप्त सञ्चालक
अनिल गोयल

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला काठमाडौँ, काठमाडौँ महानगरपालिका
वडा नं. २५, ८/३०३ न्यूरोड स्थित नेशनल
मार्केटिङ एण्ड सेल्स प्रा.लि. समेत

- मध्यस्थको निर्णय र पुनरावेदन अदालतको पैसलाबमोजिम विपक्षीलाई दिनुपर्ने रकम बुझाई सो पैसलाको अस्तित्व र त्यसको कार्यान्वयनलाई स्वीकार पनि गर्ने र मध्यस्थको निर्णय तथा पुनरावेदन अदालतको सोही निर्णयलाई चुनौती दिने गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन स्वतः आधारहीन देखिन आउने।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री महेश थापा
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री विदुरप्रसाद
घिमिरे र श्रीप्रसाद पण्डित

अवलम्बित नजीर: २०५९ सालको रि.पु.इ.नं.५३,
कृषि सामग्री संस्थान वि. पुनरावेदन अदालत
पाटन समेत

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: तत्कालीन नेपाल
अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र ८८(२)
अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिट
निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :-

निवेदक कम्पनीबाट उत्पादित पेय पदार्थहरू डिष्ट्रीब्यूटर मार्फत् विक्री बितरण गर्ने गराउने उद्देश्यले यस कम्पनी र विपक्षी डिष्ट्रीब्यूटरबीच १२ फेब्रुअरी १९९५ मा सम्झौता भएबमोजिम उक्त कार्य गर्न सहज पार्नको लागि यस कम्पनीको स्वामित्वमा रहेका वा.अ. क २७६ नं को ट्रक टू. वा.अ.ब. ७२३० ना.अ.ज. ७२३१ र वा.अ.७२३२ समेत ३ वटा Trax गाडीहरू समेत सञ्चालन गर्ने गरी मिति २०५२।२।१ र २०५२।५।८ मा दुईवटा छुट्टाछुट्टै सम्झौताहरू भएका थिए। सम्झौताबमोजिम उक्त गाडीहरू यस कम्पनीका उत्पादनहरू विक्री बितरण गर्ने कार्यमा मात्रै प्रयोग गर्नुपर्नेमा अरु नै काममा प्रयोग गरी यस कम्पनीको उत्पादन उठाउन छोडी विक्री बितरणको सम्झौता उल्लंघन गरेको कारणले १२ अप्रिल १९९६ (मिति २०५२।१।३०) मा पत्रद्वारा विपक्षी डिष्ट्रीब्यूटरलाई अनुरोध गरेकोमा त्यसको वास्ता नगरी उल्टै यस कम्पनी विरुद्ध काल्पनिक रूपमा मिति २०५३।१।३ र २०५३।२।३२ मा दाबी गर्नुभयो। त्यसरी दाबी गरी यस कम्पनीलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने रकमसमेत विपक्षीले नतिरेपछि, निजसँग भएको सम्झौतालाई पूर्ण रूपमा अन्त्य गरी सबै विवादलाई मध्यस्थ कहाँ लैजाने गरी मिति ८ जुलाई १९९६ (२०५३।३।२४) मा निर्णय गरिएको थियो। सोहीबमोजिम यस कम्पनी र विपक्षी डिष्ट्रीब्यूटरले मध्यस्थसमक्ष आ-आफ्ना दाबी प्रतिदावी पेश गरेकोमा विपक्षीको दावीमध्ये केही मात्र अमान्य गरी अधिकांश दाबी बमोजिमको ठूलो रकम यस कम्पनीले तिर्नुपर्ने गरी सम्झौता विपरीतका विषयहरूमा समेत प्रवेश गरी मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१(२)(ग)(घ)(च) र (छ) समेतको त्रुटि गरी मध्यस्थले निर्णय गरेउपर पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन दर्ता गरेकोमा सो अदालतबाट मध्यस्थको निर्णय सदरै कायम राखेको हुँदा सो फैसलाबाट यस कम्पनीको साम्पत्तिक हकमा आघात पर्न गएको स्थिति छ।

मध्यस्थले गरेको निर्णयमा ट्रक र Trax गाडीको सम्झौतालाई पनि १२ फेब्रुअरी १९९५ को डिष्ट्रीब्यूटर सम्झौताकै अभिन्न अंग मानिएको छ। तर ती सम्झौताहरू स्वतन्त्र अस्तित्व भएका फरक-फरक सम्झौताहरू हुन्। मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ३ बमोजिम कुनै पनि सम्झौता अन्तर्गतको कुनै विवाद सोही सम्झौतामा उल्लिखित दायराभित्र रही मध्यस्थबाट निर्णय हुनुपर्छ। मध्यस्थबाट समाधान गर्ने प्रावधान १२ फेब्रुअरी १९९५ को डिष्ट्रीब्यूसनसम्बन्धी सम्झौतामा मात्रै छ। गाडीको सम्झौतामा मध्यस्थबाट निर्णय गराउने प्रावधान नै छैन। तसर्थ सवारी साधनसम्बन्धी मिति २०५२।२।१ तथा २४ अगस्त १९९५ को सम्झौतालाई पूरक सम्झौता मानी यस कम्पनीले गाडी फिर्ता मागेको विषयलाई मूल सम्झौता उल्लंघन गरेको भन्ने अर्थ लगाई यस कम्पनीले विपक्षी डिष्ट्रीब्यूटरलाई रकम तिर्नु पर्ने गरी भएको सो मध्यस्थको निर्णय र सो सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ। मध्यस्थको निर्णयमा मिति २०५२।२।१ को ट्रकसम्बन्धी सम्झौताको विषयलाई समेत अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत मानी २७६ नं को ट्रकको खर्च क्षतिपूर्ति बापत रु ५०,६३९। तथा डिष्ट्रीब्यूटरले बुझाएको साँवा व्याजमध्ये रु. ८४६९३।५५ विपक्षीले फिर्ता पाउने ठहर गरिएको छ। जुन ऐनको दफा ३ विपरीत छ, सो विषयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१(२)(घ) र (ङ) को अवस्था विद्यमान भइरहेकोमा अधिकारक्षेत्र नाघी भएको मध्यस्थको निर्णय र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला समेत त्रुटिपूर्ण छ।

मध्यस्थले यस कम्पनीको तर्फबाट मिति २०५२।१।२६ (८ अप्रिल) १९९६) मा करार शर्त उल्लंघन गरेको ठहराउनु भएको छ। तर सो मितिदेखि यस कम्पनीले डिष्ट्रीब्यूटरलाई सामान दिन बन्द गरेको होइन। मिति २०५२।१।२७ मा विपक्षीले

लिएको गेटपास, विपक्षीले यस कम्पनीलाई मिति २०५२।१२।२६ मै रु ५०,०००। नगदै बुझाएको भरपाईसमेतले करार उल्लंघन उक्त मितिमा नभएको पुष्टि हुन्छ। यस कम्पनीले विपक्षीलाई मिति २०५३।१२।३० मा पत्र लेखी पेयपदार्थ लैजानु भनी अनुरोध गरिरहेको तथ्य छँदाछँदै मिति २०५२।१२।२६ मै यस कम्पनीले करार भंग गरेको भनी निर्णय गरेको मिलेको छैन। मध्यस्थले एपेक्स विल्डर्स प्रा.लि.को तर्फबाट जनकबहादुर कार्की विरुद्ध नेपाल खाद्य संस्थान (ने.का.प. २०४७ पृष्ठ ५५३) को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तलाई आधार मानी दावी नं ७ अन्तर्गत रु ११,९३,५३४।१३ समेत विभिन्न रकमहरू दाबीकर्तालाई भराई दिने निर्णय गर्नु भएको छ। सो निर्णय सम्झौतामा उल्लेख नै नभएको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी गरिएको छ। करार ऐन, २०२३ को दफा १५(२) ले वास्तविक क्षतिमात्र भराउने व्यवस्था गरेको छ। तर काल्पनिक र अनुमानका भरमा वेमौसम (Off Season) मा भएको अफिस खर्च भनी रु ७,२४,६८९।४२ क्षतिपूर्ति कायम गरिएको छ। तसर्थ, यस्तो अवास्तविक क्षति भराई दिने गरी भएको मध्यस्थको मिति २०५५।२।३१ को निर्णय र सो निर्णय सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५७।१।११ को फैसला र सो फैसला कार्यान्वयन गर्न विपक्षी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट धरौटी लिने गरी भएको कामकारवाहीसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पुनः कानूनबमोजिम गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।१०।१५ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएका मितिले १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूको नाममा सूचना पठाउनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५९।१०।२२ को आदेश।

वरुण वेभरेज प्रा.लिको तर्फबाट वादीले फैसलाबमोजिमको धरौटी रु १६,९६,९७६।६७ यस अदालतको धरौटी खातामा मिति २०५८।१०।१९ मा जम्मा गरेकोमा सो रकम वादीले मिति २०५८।११।३ मा भुक्तानी लिइसकेको हुँदा फैसला कार्यान्वयन भइसकेको भन्ने समेत काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०५९।११।२६ को लिखित जवाफ।

कानूनबमोजिम पुनरावेदन परी कानूनबमोजिम फैसला भएको अवस्थामा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५९।१२।४ को लिखित जवाफ।

निवेदक कम्पनी र विपक्षी बितरकका बीचको विवाद समाधान गर्न काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०५३।१०।१७ को निर्णय बमोजिम मध्यस्थ नियुक्त भएको र प्रचलित कानूनबमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णयलाई सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतले समेत सदर भई सो फैसलाबमोजिम वहन गर्नुपर्ने दायित्वलाई कुनै पनि अर्थमा सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा अतिक्रमण भयो भनी मान्न मिल्दैन। बिनाआधार रिट निवेदन दिएकोले खारेजभागी छ। पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ बमोजिम यसै अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन परी विचाराधीन अवस्थामा रहिरहेकोमा सर्वोच्च अदालतको नजीरको हवाला दिई काल्पनिक परिणाम देखाई दायर गरेको रिट खारेजभागी छ। साथै मध्यस्थ र पुनरावेदन अदालतको फैसलाबमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा फैसला कार्यान्वयनको निवेदन परी तहसिलदारबाट भएका आदेशउपर दण्ड सजायको ६१ नं अन्तर्गत निवेदकको तर्फबाट परेको १७ नं बमोजिमको निवेदनमा पनि पुनरावेदन अदालतबाट सदर भइसकेको अवस्थामा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेकोले

प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत मध्यस्थ श्रीप्रसाद पण्डितको मिति २०५९।१२।२७ को लिखित जवाफ ।

मध्यस्थता ऐन, २०३८ एवं रिट निवेदक र यस प्रा.लि.बीच भएको सम्झौताबमोजिम नियुक्त मध्यस्थले प्रचलित कानून र मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको उचित मूल्याङ्कन गरी गरेको निर्णय र त्यसलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाबमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतको तहसिलदारबाट विगो भराउने सम्बन्धमा भए गरेका कार्यबाट निवेदक कम्पनीको कुनै हक हनन नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर रिट निवेदकले यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने निवेदन दिई विचाराधीन अवस्थामा छ । साथै मध्यस्थको र पुनरावेदन अदालतको निर्णयबमोजिम भरी पाउने ठहरेको विगो वापत रोक्का राखिएका गाडीहरू समेत निवेदक कम्पनीले मैले भरी पाउने विगोवापत नगर्दै धरौटी राखेर फुकुवा गरी लगिसकेको अवस्थामा सो फैसला कार्यान्वयनको कार्यबाट निवेदकको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पुग्न सक्तैन । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेशनल मार्केटिङ एण्ड सेल्स प्रा.लि.को मिति २०६२।४।४ को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चठी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता महेश थापाले मध्यस्थको निर्णयमा अधिकारक्षेत्रको त्रुटि रहेकोमा त्यसलाई पुनरावेदन अदालतसमेतले नसच्याएको अवस्था भएकोले त्यस्तो त्रुटिपूर्ण निर्णय र सोलाई कार्यान्वयन गर्ने गरी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएका कार्यहरू समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुनः निर्णय गर्नु भनी परमादेश जारी होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नु

भयो । त्यस्तै विपक्षी नेशनल मार्केटिङ प्रा.लि.का तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता विदुरप्रसाद घिमिरेले प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णय उपर रिट निवेदकले दिएको दोहोर्‍याई पाऊँ भन्ने निवेदनमा निस्सा प्रदान भएको छैन । अन्तिम फैसलाबमोजिम फैसला कार्यान्वयन समेत भइसकेको छ । फैसला कार्यान्वयन गर्ने गरी तहसिलदारबाट भएको आदेश जिल्ला न्यायाधीश एवं पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भइसकेको स्थितिमा त्यसलाई रिटबाट चुनौती दिएको छैन । यस्तो अवस्थामा आचरणबाट फैसला कार्यान्वयनलाई स्वीकार गरिसकेपछि त्यसैलाई रिट क्षेत्रबाट बदर गर्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो । त्यस्तै विपक्षी मध्यस्थ एवं विद्वान अधिवक्ता श्रीप्रसाद पण्डितले मध्यस्थता ऐनबमोजिम मध्यस्थले गरेको निर्णय पुनरावेदन अदालतसमेतबाट सदर भई सो फैसला कार्यान्वयनसमेत भइसकेको स्थितिमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहस बुँदासमेतलाई ध्यानमा राखी रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक कम्पनी र विपक्षी नेशनल डिष्ट्रिब्यूटर प्रा.लि.बीच उत्पन्न विवादमा मध्यस्थले गरेको निर्णय पुनरावेदन अदालतसमेतबाट सदर भएकोमा मध्यस्थको निर्णय अधिकारक्षेत्रको त्रुटि भइगरेको भन्ने समेतको आधारमा सो सबै निर्णयहरू र सो निर्णय कार्यान्वयन गर्ने गरी भएका अन्य कामकारवाही समेत बदर गरिपाऊँ भन्ने मुख्य माग दावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता भएको देखियो । रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा

मध्यस्थले गरेको निर्णयलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन दिएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । तर प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गर्नुपर्ने कारणमा सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासबाट संवत् २०५९ सालको रि.पु.इ.नं ५३ निवेदक कृषि सामग्री संस्थान विरुद्ध पुनरावेदन अदालत पाटन समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको निर्णयउपर वैकल्पिक उपचारको अभावमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्ने भनी मिति २०५९।५।१३ मा सिद्धान्त कायम भएको भन्ने आधारमा यसै विषयको मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन विचाराधीन रहेको अवस्थामै निवेदकले प्रस्तुत रिट दर्ता गराएको देखिन्छ ।

३. रिट निवेदकले मूलतः विपक्षी नेशनल डिष्ट्रिब्यूटर्स प्रा.लि. सँग १२ फेब्रुअरी १९९५ मा भएको निवेदक कम्पनीबाट उत्पादित पेय पदार्थ विक्री वितरणसम्बन्धी सम्झौताको शर्त भन्दा बाहिरको अधिकार ग्रहण गरी मध्यस्थले निर्णय गरेको र त्यसलाई पुनरावेदन अदालतले सदर गरेको त्रुटिपूर्ण भएको भन्दै सो निर्णय बदर गर्न माग गरी प्रस्तुत रिट निवेदन दिएको अवस्था छ । प्रस्तुत विवादमा मूलतः मध्यस्थको मिति २०५५।२।३१ को निर्णय अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गई गरिएको भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीररहेको हुँदा उक्त मिति १२ फेब्रुअरी १९९५ को सम्झौता हेर्नुपर्ने देखिन आयो । उक्त सम्झौताको शर्त नं १४ मा Any dispute will be settled through arbitration and the arbitration shall be held at Kathmandu उल्लेख भएको छ । सो व्यवस्थाबाटै निवेदक कम्पनी र विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.बीच उक्त सम्झौताको विषयमा

उत्पन्न विवाद मध्यस्थबाटै समाधान गरिने तथ्य पुष्टि भइरहेको छ ।

४. अब, जहाँसम्म मिति २०५२।२।१ र मिति २०५२।५।८ मा निवेदक कम्पनीको स्वामित्वमा रहेको गाडीहरू विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.लाई उपलब्ध गराउने गरी भएका थप दुईवटा सम्झौताहरूको विषयमा मध्यस्थले निर्णय गर्न नपाउने भन्ने निवेदकको जिकीरछ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा मिति २०५२।२।१ को सम्झौताको शीर व्यहोरामै निवेदक कम्पनीबाट उत्पादित हल्का पेय पदार्थहरू राम्रो तरीकाले बजारमा विक्री वितरण गर्न र बजारको राम्रो व्यवस्था मिलाउन सजिलो होस् भनी विपक्षीलाई निवेदक कम्पनीले आफ्नो नामको बा.अ.क २७६ नं को ट्रक उपलब्ध गराएको देखिन्छ । पछि २४ अगस्त १९९५ अर्थात्, मिति २०५२।५।८ मा भएको अर्को सम्झौतामा पनि निवेदक कम्पनीकै स्वामित्वमा रहेको बा.अ.त्र ७२३०,७२३१ र ७२३२ का ३ वटा Trax गाडीहरू सोही प्रयोजनका लागि उपलब्ध गराएको तथ्य सो सम्झौता मिति २०५२।२।१ कै सम्झौताको पूरकका रूपमा रहेको भनी उल्लेख गरेकोबाट पुष्टि हुन्छ । यसबाट निवेदक कम्पनी र विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.बीच भएका उपर्युक्त थप दुईवटा सम्झौताहरू १२ फेब्रुअरी १९९५ को मूल सम्झौताकै अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखियो । मूल सम्झौताको अंगकै रूपमा रहेको गाडीको विवादमा तथ्य प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी मध्यस्थबाट निर्णय भएको देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा गाडीसँग सम्बन्धित उक्त पछिल्ला सम्झौताहरू मिति २०५१।१०।२९ को मूल सम्झौताको अभावमा अस्तित्वमा रहनसक्ने पनि हुँदैनन् । त्यसैले मध्यस्थले गाडीसँग सम्बन्धित सम्झौताका विषयमा निर्णय दिएको विषयमा अधिकारक्षेत्रको त्रुटि रहेको भन्ने निवेदन जिकीर पुष्टि हुन सक्तैन ।

५. निवेदक कम्पनीले विपक्षी नेपाल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.लाई बुझाउनु पर्ने खूद क्षति रकम निर्धारण गरी भएको मध्यस्थको निर्णय र सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलाबमोजिम निवेदक कम्पनी स्वयम्ले काठमाडौं जिल्ला अदालतको तहसिल शाखामा नगदै धरौटी राखी विपक्षी मार्केटिङ्ग प्रा.लि.लाई भराई दिनुपर्ने विगोवापत रोकका राखिएका गाडीहरूको रोकका फुकुवा गरी लगेको तथ्य प्रमाणको विगोसम्बन्धी मिसिलबाट देखिन्छ। फैसला बमोजिमको रकमसमेत विपक्षी मार्केटिङ्ग प्रा.लि.ले सोही धरौटी रकमबाट भराई लिइसकेको स्थिति छ। यसरी मध्यस्थको निर्णय र पुनरावेदन अदालतको फैसलाबमोजिम विपक्षीलाई दिनुपर्ने रकम बुझाई सो फैसलाको अस्तित्व र त्यसको कार्यान्वयनलाई स्वीकार पनि गर्ने र मध्यस्थको निर्णय तथा पुनरावेदन अदालतको सोही निर्णयलाई चुनौती दिने गरी दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन स्वतः आधारहीन देखिन आउँछ।

६. यस अदालतको पूर्ण ईजलासबाट २०५९ सालको रि.प्र.इ.नं ५३ मा मिति २०५९।५।१३ मा भएको रुलिङ्गका आधारमा यिनै निवेदकले पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०५७।१।११ मा भएको फैसला दोहोऱ्याई पाउँ भनी यसै अदालतमा दिएको सो निवेदनमा मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्न नमिल्ने गरी यस अदालतबाट मिति २०५८।५।११ मा अन्तिम टुङ्गो लागिसकेको देखिन्छ। यसरी मध्यस्थको जुन निर्णय बदर गरिपाउँ भनी प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता भएको हो, सो निर्णय सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम भै सो फैसला समेतबाट रिट निवेदक कम्पनीले विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग एण्ड सेल्स प्रा.लि. लाई बुझाउनु पर्ने रकम वापत काठमाडौं जिल्ला अदालतमा नगदै धरौटी राखी त्यसै धरौटी रकमबाट विपक्षी नेशनल मार्केटिङ्ग प्रा.लि.लाई विगो भराई सो विगोसम्बन्धी मिसिलको कारवाहीसमेत

टुङ्गिई सकेको अवस्था छ। यसरी रिट क्षेत्रबाट चुनौती दिएको मध्यस्थको निर्णय सदर भई पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलाको कार्यान्वयनसमेत भइसकेको अवस्थामा त्यही निर्णयलाई बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन दाबीबमोजिम यस अदालतले अन्यथा आदेश गर्न पनि मिल्दैन। रिट निवेदक कम्पनीले यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट बदर गर्न माग गरेको मध्यस्थको निर्णयसमेत कार्यान्वयन भै सकेको अवस्थामा प्रस्तुत रिटबाट उक्त विवादको अन्य तथ्यगत प्रश्नहरूतर्फ प्रवेश गरी यस अदालतले थप विवेचना गर्नुपर्ने कुनै औचित्य समेत रहँदैन।

७. तसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणहरूबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६५ साल फागुन १९ गते रोज २ शुभम
इजलास अधिकृत : विदुर कोइराला

निर्णय नं. ८०९८

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला
संवत् २०६१ सालको दे.पु.न...९८३७
फैसला मिति: २०६६।१।१५।३
मुद्दा: जग्गा रोकका ।

पुनरावेदक:का.म.न.पा. वडा नं ३१ बिजुलीबजारस्थित
नेपाल बंगलादेश बैंक लिमिटेड पुतली सडक

शाखाको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त प्रबन्ध
निर्देशक गणेशप्रसाद अधिकारी
विरुद्ध

प्रत्यर्थी विपक्षी: जि.काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं
३१ बस्ने अनिता श्रेष्ठ

शुरु फैसला गर्ने:

मालपोत कार्यालय, ललितपुर

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या: श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या: श्री केशरमान पति

- **जुनसुकै प्रकारको धितो बन्धकको लिखत अनिवार्य रूपमा रजिष्ट्रेशन पारित गर्नुपर्ने अन्यथा त्यस्तो लिखतले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।**

(प्रकरण नं. २)

- **पारित नै नभएको घरायसी मन्जूरनामाको आधारमा तेस्रो व्यक्तिलाई प्रवाह गरेको ऋणवापत प्रत्यर्थीको जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ने ।**

(प्रकरण नं. ३)

निवेदक तर्फबाट:

प्रत्यर्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री
रामप्रसाद श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, रजिष्ट्रेशनको १ नं.
- ऋण असूली ऐन, २०५८ को दफा २ (६)
- करार ऐन, २०५६ को दफा १५ (१) र (२)
- वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७मा
फैसला

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत,पाटनको मिति २०६०।१।२२ को फैसला उपर

न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :-

अनिता श्रेष्ठको नाममा ललितपुर मालपोत कार्यालयमा दर्ता रहेको ठैव गा.वि.स.वडा नं ७ (क) कि.नं २८७ को क्षेत्र.फ १-९-०-० जग्गा एस कलेक्सन र जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले नेपाल बंगलादेश बैंक, पुतलीसडक शाखाबाट लिने विभिन्न किसिमका कर्जाहरूको लागि धितो स्वरूप नेपाल बंगलादेश बैंकको नाममा धितोबन्धक पास गरी दिनको लागि मन्जूरी गर्दछु भनी जग्गाधनी अनिता श्रेष्ठले घरसारमा गरिदिएको मन्जूरीनामा ।

जिल्ला ललितपुर, ठैव गा.वि.स.वडा नं ७ (क) कि.नं २८७ को क्षेत्र.फ १-९-०-० जग्गा जग्गाधनी अनिता श्रेष्ठको नाममा दर्ता रहेको, उक्त जग्गा यस कार्यालयमा गरिएको लिखतबमोजिम यस बैंकबाट फुकुवा भएको सूचना प्राप्त नहुँदासम्म रोक्का राखी सोको जानकारी पठाई दिनु भन्ने नेपाल बंगलादेश बैंकले मालपोत कार्यालय, ललितपुरलाई लेखेको मिति २०५५।५।१७ को पत्र ।

मिति २०५५।५।१७ को पत्रमा उल्लेख भएको व्यक्तिको नाउँमा रहेको ललितपुर ठैव गा.वि.स.वडा नं ७(क) कि.नं २८७ को क्षेत्र.फ १-९-०-० जग्गा आजका मितिदेखि रोक्का राखिएको छ भनी मालपोत कार्यालय, ललितपुरले नेपाल बंगलादेश बैंकलाई मिति २०५५।५।१७ मा लेखेको पत्र ।

प्रत्यर्थीमध्येका जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठसँग पहिलेदेखि नै चिनजान रहेको थियो । २०५५ साउन महिनाको अन्तिम हप्तातिर निज प्रत्यर्थी जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले आफ्नो व्यापारको लागि विपक्षी बैंकबाट कर्जा स्वीकृतका लागि आवश्यक पर्ने प्रारम्भिक कारवाही चलाउन धितोबन्धक राख्न केही समयको लागि जग्गाधनीको मन्जूरनामा चाहिएको हो । पछि ऋण

दिने समयमा मात्र सगोलको नाउँको सम्पत्ति बन्धकी पास गर्नुपर्छ भनी भनेकाले सोही प्रयोजनको लागि मैले घरायसी व्यवहारमा मात्र कि.नं २८७ को जग्गा धितोबन्धक राख्न मन्जूरी दिएको हो । मैले बैंकसामु उपस्थित भई कर्जा पनि नलिएको बैंक र म जग्गाधनीबीच दोहोरो तमसुक समेत नभएको अवस्थामा ऋण स्वीकृत गराउने कारवाहीसम्म अघि बढाउनका लागि मैले मन्जूर गरेको जग्गा विपक्षी बैंकले रोक्का राख्न अनुरोध गरी सोबमोजिम जग्गा रोक्का राखेको विपक्षीहरूको कार्य बदरभागी छ भन्ने अनिता श्रेष्ठको पुनरावेदन जिकीर।

पुनरावेदकको नाममा दर्ता रहेको जिल्ला ललितपुर, ठैब गा.वि.स.वडा नं ७(क) कि.नं २८७ को क्षे.फ १-९-०-० जग्गा मिति २०५५।५।१७ मा रोक्का नं १७ मा मालपोत कार्यालय, ललितपुरले रोक्का राख्दा पुनरावेदकको रीतपूर्वकको रजिष्ट्रेशन पास भएको लिखतको आधार लिएको नदेखिएको र निवेदक विजेज अफ ट्राभल्स प्रा.लि.विरुद्ध नेपाल बैंक लिमिटेड कर्जा विभाग समेत भएको २०५७ सालको रिट नं ३४७२ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने विषयमा कानूनको रित पुर्‍याई लिखत पारित नभएको अवस्थामा जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित भै सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५८।३।१२ मा भएको निर्णय समेतको परिप्रेक्ष्यमा मालपोत कार्यालय ललितपुरबाट भएको रोक्काको निर्णय फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि विपक्षीहरूको नाममा अ.बं २०२ नं बमोजिम म्याद जारी गरी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

पुनरावेदक र विपक्षी बैंकबीच धितो पास गर्ने गराउने सम्बन्धमा कुनै कारवाही भएको भन्ने विपक्षी बैंकको रोक्का गरिपाउँ भन्ने पत्रमा उल्लेख नहुनुको साथै मालपोत कार्यालय ललितपुरको रोक्का

पत्रमा पनि सो विषयमा केही उल्लेख नभएको स्थितिमा यी पुनरावेदक र विपक्षी बैंकबीच धितो पासको लिखतलाई रजिष्ट्रेशन गराएको भन्ने देखिन आएन । यसरी सम्बन्धित निकायमा गई धितो पास नै नगरेको अवस्थामा पुनरावेदकको कि.नं २८७ को जग्गा घरसारको मन्जूरनामाको लिखतको आधारमा बैंकको पत्र अनुसार रोक्का राख्ने गरी भएको मालपोत कार्यालय,ललितपुरको रोक्का राख्ने कार्य त्रुटिपूर्ण भएकोले प्रत्यर्थी नेपाल बंगलादेश बैंक लिमिटेडको मिति २०५५।५।१७ को पत्रको आधारमा मालपोत कार्यालय ललितपुरबाट मिति २०५५।५।१७ मा रोक्का राखिएको कानूनसम्मत भएको देखिन आएन । अतः पुनरावेदिका अनिता श्रेष्ठले प्रत्यर्थी बैंकलाई तेस्रो पक्षले लिएको कर्जावापत जग्गा धितो सुरक्षण दिन मन्जूरनामाको लिखत दिए पनि सो जग्गा धितो सुरक्षण पारित नभएको स्थितिमा रोक्का राख्न समेत नमिल्ने हुँदा मिति २०५५।५।१७ को मालपोत कार्यालय, ललितपुरको रोक्का बदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६०।९।२२ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुझेन । जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले यस बैंकबाट ऋण लिने प्रयोजनको लागि अनिता श्रेष्ठले मिति २०५५।५।१९ मा बैंकलाई लिखित मन्जुरीनामा गरिदिएको र यस बैंकबाट निज जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले मिति २५ अगस्त १९९८ सम्म रु ३०,००,०००। ऋण लिएवापत जमानी समेत बस्नु भएको छ । सोही आधारमा जीतेन्द्रलाललाई ऋण प्रवाह गरिएको हो । वित्तीय संस्थाको ऋण असूली ऐन, २०५८ को दफा २(६) ऋणीको परिभाषाभित्र जमानत दिने व्यक्तिलाई समेत समेटिएको छ । यसरी ऋणीकै हैसियतमा रहेको व्यक्तिको जग्गा रोक्का गरिएकोलाई बदर गर्न मिल्दैन । करार ऐन, २०५६ को दफा १५(१) र (२) बमोजिम पनि जमानत दिने तेश्रो पक्षलाई ऋणको दायित्व

बेहोर्नु पर्ने गरी तोकिएको छ। वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ ग बमोजिम निज अनिता श्रेष्ठ जमानी बसेको आधारमा ऋणी मेशर्स एस.कलेक्सनका प्रोप्राइटर जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठलाई ऋण प्रवाह गरिएको हो। उक्त ऋणको अङ्क हालसम्म चुक्ता नभई रु ६२,२४,१८६।३९ बाँकी नै रहेको अवस्थामा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले उक्त फैसलाबदर गरी जग्गा रोक्का गरिपाऊँ भन्ने मिति २०६१।२।१९ को पुनरावेदन पत्र।

विपक्षी अनिता श्रेष्ठले दिएको २०५५।५।१९ को मन्जूरनामा र सन् १९९८ अगष्ट २५ मा निज अनिता श्रेष्ठले नै नेपाल बंगलादेश बैंक लिमिटेड, पुतलीसडकलाई गरिदिएको लेटर अफ ग्यारेन्टीको परिप्रेक्ष्यमा पुनरावेदन अदालतको फैसला फरक पर्ने देखिँदा अ.बं २०२ नं बमोजिम प्रत्यर्थीलाई भिकाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।१७ को आदेश।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रामप्रसाद श्रेष्ठले प्रचलित कानूनबमोजिम रजिष्ट्रेशन पास नगरी घरसारमा मन्जूरनामा दिएको भन्ने आधारमा जग्गा रोक्का गर्न नमिल्नेमा रोक्का गरेको कार्यलाई बदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनसम्मत हुँदा सो फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदक नेपाल बंगलादेश बैंक लिमिटेडबाट ऋण लिने ऋणी जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले लिएको ऋणवापत प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठले मिति २०५५।५।१९ मा घरसारमा गरिदिएको भनिएको मन्जुरीनामाको आधारमा निज अनिता श्रेष्ठका नाममा दर्ता रहेको जिल्ला ललितपुर, ठैब गा.वि.स.वडा नं ७(क) कि.नं २८७ को ज.रो.१-९-० को जग्गा पुनरावेदक बैंकको मिति २०५५।५।१७

को पत्रबमोजिम रोक्का नं १७ मा रोक्का राखिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठले पुनरावेदक बैंकलाई गरिदिएको धितो सम्बन्धी मन्जूरनामा बमोजिमको धितोबन्धकी लिखत लेखी लेखाई सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट रजिष्ट्रेशन पारित भएको देखिँदैन। रजिष्ट्रेशनको महलको १ नं को कानूनी व्यवस्था समेतबाट जुनसुकै प्रकारको धितो बन्धकको लिखत अनिवार्य रूपमा रजिष्ट्रेशन पारित गर्नु पर्ने अन्यथा त्यस्तो लिखतले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने प्रष्टै छ। यस्तो अवस्थामा पुनरावेदन बैंक जस्तो वित्तीय संस्थाले घरसारको मन्जूरनामाको आधारमा प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठको नाममा रहेको प्रस्तुत विवादको जग्गामा दावी गरी त्यसबाट ऋण असूल गर्न समेत सक्ने अवस्था हुँदैन।

३. प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठले बैंकलाई गरिदिएको मन्जुरीनामाको व्यहोरा हेर्दा पनि बैंकका ऋणी जीतेन्द्रलाल श्रेष्ठले लिने ऋणको लागि धितोस्वरूप निजका नामदर्ताको कि.नं २८७ को जग्गा धितोबन्धक पास गरिदिनसम्म मन्जूर गरेको तर सोबमोजिम धितो बन्धक लिखत खडा गरी रजिष्ट्रेशन भए गरेको देखिँदैन। यसरी पुनरावेदक बैंकले प्रवाह गरेको ऋणवापत सुरक्षण दिनसम्म मन्जूर गरेकोमा सुरक्षणको लिखत नै नहरेको तेश्रो व्यक्ति प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठको अचल जग्गा रोक्का गर्न मालपोत कार्यालयलाई पत्राचार गरी सोही पत्रको आधारमा मालपोत कार्यालय, ललितपुरले मिति २०५५।५।१७ मा रोक्का गरेको कार्य कानूनी त्रुटिपूर्ण देखिन आयो।

४. तसर्थ पारित नै नभएको घरायसी मन्जूरनामाको आधारमा तेश्रो व्यक्तिलाई प्रवाह गरेको ऋण वापत प्रत्यर्थी अनिता श्रेष्ठको जग्गा रोक्का राख्न नमिल्ने हुँदा मालपोत कार्यालय, ललितपुरबाट मिति २०५५।५।१७ मा रोक्का नं १७ मा रोक्का राखिएको जग्गा फुकुवा गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत,

पाटनको मिति २०६०।९।२२ को फैसला मिलेको देखिंदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक नेपाल बंगलादेश बैंकको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६६ वैशाख १५ गते रोज ३ शुभम

इजलास अधिकृत : विदुर कोइराला

• **निर्णय नं.८०९९** असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

संवत् २०६५ सालको फौ.पु.नं. ०६४-CR- ०७७१

फैसला मिति: २०६५।११।२१।४

मुद्दा: जबरजस्ती करणी ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: जिल्ला पाल्पा, तानसेन नगरपालिका वडा नं ७ कैलाशनगर घर भै हाल कारागार शाखा रुपन्देहीमा थुनामा रहेको बाबु पौडेल क्षेत्री

विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री हरिप्रताप के.सी.

पुनरावेदनमा फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री पुरुषोत्तम पराजुली

मा.न्या. श्री हरिबाबु भट्टराई

- पुनरावेदक प्रतिवादीको लिङ्गमा घाउ चोट नभएको कुरालाई प्रतिवादीको निर्दोषिताको प्रमाण मान्न नसकिने ।

- सवल पुरुषको उत्तेजित लिङ्गको सामान्य घर्षण वा प्रवेशबाटै बालिकाको यौनाङ्ग च्यातिनु कुनै अस्वाभाविक घटना होइन र यस्तो अवस्थामा यस अदालतले एक अवोध बालिकामाथि भएको जबरजस्ती करणी जस्तो नृशंश एवं निर्मम अपराधमा प्रतिवादीको लिङ्गको घाउ खतका चिन्हहरूको विद्यमानता रहे नरहेको भन्ने आधारलाई कुनै सहानुभूति दर्शाइ रहनु नपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- योनीमा औला घुसाएको भनेपनि औला घुसाएको भनेकै आधारमा जबरजस्ती करणीको आरोपबाट निजलाई कम सजाय हुने अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं.६)

- मानव सभ्यताउपर नै कलङ्क लगाउने गरी एक अवोध नाबालिकाउपर जबरजस्ती करणी जस्तो जुन अमानवीय एवम निर्लज्ज अपराध भएको छ त्यसको गम्भीरतासमेतलाई हेरी प्रतिवादीउपर सजायको निर्धारण गर्नु नै उचित हुने ।

(प्रकरण नं.७)

प्रत्यर्था वादी: कबहादुरको जाहेरीले नेपाल सरकार.

पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट विद्वान वैतनिक

अधिवक्ता श्री अमीता दीक्षित

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) र १०

फैसला

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६४।६।१ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम प्रतिवादीका तर्फबाट पुनरावेदन दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छ :

मिति २०६२।१०।१५ गते बिहान ९ वजेको समयमा मेरी छोरी वर्ष ५ की 'ख' कुमारीलाई घरदेखि केहीपर भाडीमा दिसा गर्न गएको अवस्थामा बाबु पौडेल क्षेत्रीले समाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा पक्राउ गरी कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको 'क' बहादुरको जाहेरी दरखास्त ।

बुटवल नगरपालिका वडा नं १४ नयाँ गाउँस्थित पूर्व र पश्चिम तिनाउ खोलाको भाग, उत्तर सोमे रसाइलीको घर, दक्षिणमा वेलभरिया गाउँ यति चार किल्ला भित्र रहेको तिनाउ खोलाको उत्तर साइडमा स-साना सिसौका रुख भएको भाडीमा बाबु पौडेल क्षेत्रीले 'ख'कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

खकुमारीको शारीरिक परीक्षण गर्दा सुनिएको योनीको भागमा घाउ भई रगत बगेको भन्ने व्यहोराको परीक्षण प्रतिवेदन ।

बाबु पौडेल क्षेत्रीको शारीरिक परीक्षण गर्दा लिङ्गमा नयाँ घाउ नभएको, निजले लगाएको कपडामा रगत तथा वीर्यको दाग नपाइएको भन्ने समेत व्यहोराको परीक्षण प्रतिवेदन ।

जाहेरवाला बस्ने घर र म बस्ने ठाँउको बीचमा भाडी छ । मिति २०६२।१०।१५ गते बिहान उक्त भाडीमा 'ख'कुमारी र निजको साथमा एक वच्ची थिए । विदाको दिन भएकोले मैले रक्सी खाएको थिएँ । मलाई करणी गर्न मन लाग्यो । मेरो लिङ्ग उत्तेजित भयो । 'ख'कुमारी भएको ठाउँतिर गई निजलाई

समाउँदा निजको साथमा आएको बच्ची घरतर्फ गइन् । निजलाई केही पर ल्याई सुमसुम्याउँदै मेरो उत्तेजित लिंग निजको योनीमा घुसाउने प्रयास गर्दा निज रोइन् । योनीबाट रगत पनि आयो । फकाई घर तर्फ फर्किएँ । निजले आफ्नो अभिभावकलाई मैले गरेको क्रियाकलाप बताइछन् । पछि, स्थानीय मानिसहरूले मलाई लछार पछार गरी पक्राउ गरेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीले गरेको बयान कागज ।

मिति २०६२।१०।१५ गते बिहान मीना रसाइली र म दिसा गर्न घरदेखि केही पर भाडीमा गएको अवस्थामा बाबु पौडेल क्षेत्री आई मलाई समाए । मीना रसाइली रुँदै घरतर्फ गइन् । निजले मलाई उचाली केही पर लगी सुमसुम्याउँदै सुरुवाल खोली आफ्नो लिङ्ग मेरो योनीमा घुसाए । दुखेकोले म रुन कराउन थालें । पछि, छोडी गएपछि, हजुरबुबा खोज्दै आएकाले मैले सबै कुरो बताएकीले बाबु पौडेल क्षेत्रीलाई पक्राउ गरेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको 'ख' कुमारीले गरेको कागज ।

मिति २०६२।१०।१५ गते नातिनी 'ख' कुमारी र मीना रसाइली दिसा गर्न भनी घरदेखि केही पर रहेको भाडीमा गएका थिए । केही समयपछि, मीना रसाइली फर्की आएकी र खकुमारी फर्की नआएकीले खोज्दै जाँदा रुँदै बसेको फेला पारी हेर्दा योनीबाट रगत बगिरहेको देखी सोढा घर जाँदै गरेको बाबु पौडेल क्षेत्रीलाई देखाउँदै निजले करणी गरेको भनेकीले हारगुहार गरी स्थानीय मानिसहरूलाई समाउन लगाई 'ख'कुमारीलाई उपरचारको लागि लुम्बिनी अञ्चल अस्पताल बुटवलमा ल्याएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको 'ग'बहादुरले गरेको कागज ।

मिति २०६२।१०।१५ गते 'ख' s'df/ी समेत दिसा गर्न घरदेखि केही पर भाडीमा गएको अवस्थामा बाबु पौडेल क्षेत्रीले समाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

वर्ष ५ की खकुमारीलाई प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीले जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १ नं विपरीत ३ (ख) बमोजिमको कसूर अपराध गरेको देखिएकोले ऐ. महलको ३ (१) नं बमोजिम सजाय गरी १० नं बमोजिम प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीको आधा अंश सर्वस्व गरी पीडितलाई दिलाई भराई दिने माग दावीसहितको अभियोगपत्र ।

२०६२।१०।१५ गते बिहान ९.३० बजेको समयमा मैले १ वोटल रक्सी सेवन गरी खोलातर्फ नुहाउन गएको अवस्थामा दुई जना केटी दिसा गर्न लागेको देखी म गई दुई जनामध्ये खकुमारीको योनीमा वाँया हातको चोर औलाभिन्न पसाई चलाएको हो । मैले कसैलाई नभन्नु भने पछि त्यहाँबाट रुँदै आफ्नो घरतर्फ गएका हुन् । त्यसपछि जाहेरवाला समेतले मलाई कटपीट गरे । मैले जाहेरीबमोजिम मेरो लिंग योनीमा पसाली करणी गरेको होइन, अँगुलो घुसारेकोमा कानूनले तोकेको सजाय भोग्न तयार छु भन्ने समेत प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीले अदालतसमक्ष गरेको बयान ।

अदालतका आदेशानुसार जाहेरवाला 'क'बहादुर प्रहरीमा कागज गर्ने सन्तलाल रसाइली, मीना रसाइली, बिमला रसाइली, कमला रसाइली समेतले गरेको बकपत्र ।

आदेशानुसार पाल्पा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।०८।२९ मा भइआएको अंश रोक्का मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको ।

२०६२।१०।१५ गतेका दिन प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीले वर्ष पाँच की नाबालिका 'ख'कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको १ नं बमोजिमको कसूर अपराध गरेको पुष्टि हुन आएकाले निज प्रतिवादीलाई अभियोग मागदावीबमोजिम जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) नं बमोजिम ११ वर्ष कैद हुने ठहरेछ । सो

ठहरेकाले ऐ १० नं बमोजिम पीडितलाई आधा अंश भराइदिनु पर्नेमा प्रतिवादी बाबु पौडेलको बतनमा कुनै घरबास नभएको भन्ने पाल्पा जिल्ला अदालतको २०६३।०८।२९ को अंश रोक्का मुचुल्का तथा निज र निजका बाबुका नाममा दर्तास्रेस्ता नरहेको भन्ने मालपोत कार्यालय, पाल्पाबाट पत्र प्राप्त भएकाले सोतर्फ केही बोलिरहन परेन भन्ने शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला ।

जबरजस्ती करणीको ३ नं को कसूर ठहर भएपछि १० नं बमोजिम पीडितलाई प्रतिवादीको आधा अंश दिलाई दिनु पर्नेमा प्रतिवादीका नाउँमा केही सम्पत्ति नरहेको भन्ने व्यहोरा जनाई अंश भराउनेतर्फको दावी सम्बन्धमा केही नबोली भएको हदसम्मको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा अभियोग दावीबमोजिम प्रतिवादीको आधा अंश पीडितलाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन ।

वारदातको प्रत्यक्षदर्शी मीना रसाइलीले औला घुसारेको देखेको भनी अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रलाई प्रमाणमा नलिई केवल अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको बयानलाई आधार लिई सजाय ठहर गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । मैले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन । जाहेरवालासमेतले करणी गरेको देखिन भनी भनेको अवस्थामा सजाय ठहर गर्न मिल्ने नहुँदा शुरु फैसला उल्टी गरी सफाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर।

वर्ष ५ की बालिकाको यौनाङ्ग नै क्षतविक्षत भई च्यातिएको भागलाई Repair समेत गर्नु परेको भन्ने चिकित्सकको प्रतिवेदनबाट देखिन आएको अवस्थामा पुनरावेदक प्रतिवादीले जिकीरलिए भैं निजले पीडितको योनीमा केवल आफ्नो हातले औलासम्म घुसाएका होलान् भनी सम्भन मिलेन ।

यी प्रतिवादी पूर्ण वयष्क देखिए का र नाबालिका वर्ष ५ की 'ख'कुमारीलाई जबरजस्ती करणी गर्न लागदा कोमल यौनाङ्ग क्षतविक्षत भै पूर्ण वयष्क व्यक्तिको लिङ्गमा चोट नदेखिएको पनि हुन सक्ने नै देखिँदा नाबालिकाको शारीरिक परीक्षणबाट देखिएको चोट र निजले गरेको बयानलाई बेवास्ता गरी प्रतिवादीले जिकीरलिए भैं निजले करणी नगरेका होलान भन्न सकिएन ।

प्रतिवादी बाबु पौडेलले वर्ष ५ की नाबालिका खकुमारीलाई जबरजस्ती करणी गरेकै देखिँदा निजलाई जबरजस्ती करणीको १ नं को कसूरमा ऐ ३(१) नं बमोजिम सजाय हुने ठहराई भएको शुरुको फैसला अन्यथा नदेखिँदा अभियोग दावीबाट सफाई पाउनु पर्ने भन्ने प्रतिवादी बाबु पौडेलको पुनरावेदन जिकीरमुनासिव देखिन आएन ।

अंश नदिलाएतर्फ शुरुको फैसला हेर्दा शुरुले प्रतिवादीबाट पीडितलाई आधा अंश दिलाई दिनु नपर्ने भनी निष्कर्षमा पुगी ठहर निर्णय गरेको नभई प्रतिवादी बाबु पौडेल तथा निजका बाबु रामसिंह पौडेलका नाउँमा दर्ता स्रेस्ता कायम नदेखिएको भन्ने आधारमासम्म अंश दिलाउनेतर्फ केही गरिरहनु नपर्ने भनी फैसला गरेको देखिन्छ । यस स्थितिमा पछि कहिँकतैबाट पीडक बाबु पौडेल क्षेत्रीका नाउँमा कुनै सम्पत्ति अंश कायम हुन आएको देखिएमा यसै मुद्दाको आधारमा सो सम्पत्तिबाट कानूनबमोजिम अंशमा दावी गर्न सकिने नै हुँदा हाल उक्त शुरुको फैसला अन्यथा गरिरहनु पर्ने अवस्थासमेत देखिन आएन । प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३(१) नं बमोजिम सजाय हुने ठहराई प्र.र. निजका बाबुको नाउँमा कुनै सम्पत्ति नदेखिएको आधारमा सम्म ऐ को १० नं बमोजिम आधा अंश दिलाउनेतर्फ केही गरिरहनु नपर्ने भनी गरेको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१०।१८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने

ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, वुटवलको मिति २०६४।६।१ को फैसला ।

पुनरावेदन अदालतको फैसलामा चित्त बुभेन । मैले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको नभई रक्सीको मात लागेको बेला योनीमा औँलासम्म घुसाएको भनी गरेको बयानलाई गलत अर्थ लगाई सजाय गरेको त्रुटिपूर्ण छ । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गरी दिइएको प्रतिवेदनमा पीडितको यौनाङ्ग जबरजस्ती करणीबाटै क्षतविक्षत भएको भन्ने खुल्दैन । डाक्टरको बकपत्रबाट पनि मैले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने खुल्दैन । पुनरावेदन अदालतले एकातिर जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित नभएको तथ्यलाई मान्ने र अर्कोतिर जबरजस्ती करणीको ९ क नं बमोजिम अप्राकृतिक मैथुन पनि जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्रै पर्ने भनी मलाई बिना प्रमाण दोषी ठहर गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादीको तर्फबाट मिति २०६४।२।१२ मा दर्ता हुन आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वैतनिक अधिवक्ता अमिता दीक्षितले गर्नु भएको बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? सोही विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचारगर्दा मिति २०६२।१०।१५ का दिन बिहान ९.०० वजेको समयमा घरदेखि केही पर भाडीमा दिशा गर्न गएको वर्ष ५ की खकुमारीलाई यी पुनरावेदक प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी जाहेरी परी प्रस्तुत विवादको उठान भएको देखियो । पीडित वर्ष ५ की नाबालिका देखिन्छन् । निजको शारीरिक परीक्षणबाट योनीको Valva सुनिएको Perineal tear (3.c.m. X

1.5.c.m.) hymen torn, loose vaginal orifice inserting 2 fingers easily due to perineal tear भन्ने उल्लेख भई सो घाउहरू केही घण्टाभित्रैको भएको, घाउबाट रगत बगिरहेको, पीडितलाई अपरेशन थिएटरमा लगी बेहोस गराई च्यातिएको यौनाङ्गलाई सिलाउनु परेको भन्दै पीडित बालिका खकुमारीको सो घाउ वयष्क लोग्ने मानिसको उत्तेजित लिङ्ग वा सोही अकारको बोदो वस्तुबाट भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। साथै सोही प्रतिवेदनमा यस्तो खालको घाउ अन्य कुनै वस्तुबाट हुने सम्भावना विरलै हुनसक्ने भन्ने समेत चिकित्सकको राय रहेको देखियो। पीडित वर्ष ५ की बालिका 'ख'कुमारीको यौनाङ्गको सो घाउहरूको प्रकृतिबाटै निजमाथि करणीजन्य अपराध भइरहेको कुरामा यस अदालतले अन्यथा शंका गरिरहनु पर्ने देखिदैन।

३. पीडित बालिका वर्ष ५ की 'ख'कुमारीउपर यिनै पुनरावेदक प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने किटानी जाहेरी परेको छ। प्रतिवादी अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयानमा पीडित बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरामा सावित रहेका छन् भने अदालतसमक्ष बयान गर्दा पीडितको योनीमा आफ्नो औला घुसाएको तर लिङ्ग भने नपसाएको भनी पीडित बालिकाको यौनाङ्गमा करणीजन्य कार्य गरेको तथ्यमा सावित रहेका छन्। यी पुनरावेदक प्रतिवादीले शुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसलाउपर चित्त नबुभाई यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा आफूले पीडित बालिकालाई जाहेरी दरखास्त र अभियोगपत्रमा उल्लेख भएबमोजिम जबरजस्ती करणी गरेको होइन औलासम्म घुसाएको भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। तर वारदात मिति समयमा पीडित वर्ष ५ की नाबालिका देखिन्छन् भने यी पुनरावेदक प्रतिवादी वर्ष २५ को वयष्क युवा देखिएका छन्। पीडित

बालिकाको मौकामा शारीरिक परीक्षण गर्ने डाक्टरले निजको योनी च्यातिर क्षतविक्षत भई दुईवटा औला एकै पटक छिर्न सक्ने गरी ३ से.मी. X १.५ से.मी. बराबरको योनिद्वार च्यातिदिएको अवस्थालाई दर्शाउँदै निज बालिकालाई बेहोस पारी सो च्यातिएको भाग अपरेशन गरी सिलाउनु परेको हृदयविदारक अवस्थालाई चित्रण गर्दै त्यस्तो विभत्स रूप पीडित बालिकामाथि वयष्क व्यक्तिको लिङ्ग वा लिङ्गकै आकारको वस्तु घुसारेको कारणले भएको भनी आफ्नो राय दिएका र त्यसलाई समर्थन हुने गरी अदालतमा आई बकपत्र समेत गरिदिएको देखिन्छ।

४. पुनरावेदक प्रतिवादीकै मौकामा बयानलाई हेर्दा पनि पीडित बालिकासँगै दिसा गर्न गएको अर्को बालिका मीना रसायली घरतिर गएपछि पीडित बालिकालाई निज प्रतिवादीले सुमसुम्याई उत्तेजित लिङ्ग निजको योनीमा घुसाउँदा वच्ची रुन थालेको तथ्य उजागर गरेका छन् भने अदालतको बयानमा लिङ्ग योनीमा घुसाएको भन्ने तथ्य सम्मलाई वझ्याई योनीमा औला घुसाएको भनी अन्य आरोपित वारदातको कसूरजन्य क्रियामा सावित रहेका छन्। यस अदालतमा दिएको पुनरावेदन पत्रमा पनि लिङ्ग छिराएको होइन, औला छिराएको हो भन्नेसम्मको जिकीरलाई कम सजायको याचना गरेको अवस्था छ। तर पुनरावेदक प्रतिवादीको मौकामा बयान र अदालतको बयान समेतबाट निजले रक्सी खाएपछि आफ्नो लिङ्ग उत्तेजित भएको र करणी गर्न मन लागेको कारणले खोला नजिकको वारदात स्थलमा दिसा गरिरहेकी वर्ष ५ की अवोध बालिकालाई निजको साथी घरतिर गएपछि सुमसुम्याउँदै केही पर लगेपछि बालिकाको यौनाङ्गमा आफ्नो लिङ्ग घुसाई करणी गरेको तथ्य सिलसिलेवार रूपमा पुष्टि भइरहेको अवस्था छ। पीडित बालिकाको यौनाङ्ग शल्यक्रियाद्वारा सिलाउनु परेको भनी सम्बन्धित चिकित्सकले दिएको

प्रतिवेदन र अदालतमा निजले गरेको बकपत्रलाई यस अदालतले अन्यथा अर्थ गरिरहनु पर्ने कुनै औचित्य पनि छैन । पीडित बालिकाको अदालतसमक्षको बकपत्र र चिकित्सकको भनाईबाटै पीडित बालिकाको योनीमा वयष्क पुरुषको उत्तेजित लिङ्ग जबर्जस्ती घुसाई योनी क्षतविक्षत च्यातिएको प्रमाणित भइरहेको र त्यस्तो कार्यमा यी पुनरावेदक प्रतिवादी बाहेक अन्य कसैको पनि संलग्नता नरहेको यस स्थितिमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले पीडित वर्ष ५ की 'ख'कुमारीलाई जबर्जस्ती करणी गरी अभियोग दावीअनुसार अपराध गरेको प्रमाणित हुन आयो ।

५. प्रस्तुत वारदातमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको लिङ्गमा घाउ चोट नभएको कुरालाई पनि प्रतिवादीको निर्दोषिताको प्रमाण मान्न सकिँदैन । ५ वर्षकी अवोध बालिका, जसलाई यौन अंग के हो ? करणी के हो ? भन्ने जस्ता कुराको कुनै ज्ञान नै हुँदैन, त्यस्तै बालिकाउपर २५ वर्षका जवान प्रतिवादीले करणी गर्दा निजको लिङ्गमा कुनै घाउ खत वा दाग हुनुपर्ने अवस्था नै आउँदैन । सबल पुरुषको उत्तेजित लिङ्गको सामान्य घर्षण वा प्रवेशबाटै बालिकाको योनाङ्ग च्यातिनु कुनै अस्वाभाविक घटना होइन र यस्तो अवस्थामा यस अदालतले एक अवोध बालिकामाथि भएको जबर्जस्ती करणी जस्तो नृशंश एवं निर्मम अपराधमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीको लिङ्गको घाउ खतका चिन्हहरूको विद्यमानता रहे नरहेको भन्ने आधारमा यी प्रतिवादीप्रति कुनै सहानुभूति दर्शाउनु पर्ने देखिँदैन ।

६. पुनरावेदक प्रतिवादीले पीडित बालिकाको योनीमा औला घुसाएको भने पनि निजले औला घुसाएको भनेकै आधारमा जबर्जस्ती करणीको आरोपबाट निजलाई कम सजाय हुने अवस्था पनि देखिँदैन । निजले औलामात्रै घुसाएको भए पीडित बालिकासँगै रहेकी अर्को बालिका घरतर्फ गएपछि

यी पीडित 'ख'कुमारीलाई प्रतिवादीले फकाउँदै खोलातिर लैजानु पर्ने स्थिति पनि पर्दैन । प्रतिवादीबाट पीडित बालिकामाथि भएको आपराधिक कार्यको जुन सूखला मिसिल संलग्न प्रमाणमा देखिएको छ, त्यसबाट यी प्रतिवादीले पीडित 'ख'कुमारीलाई जबर्जस्ती करणी गरेको तथ्य स्वतः स्थापित हुन्छ ।

७. मानव सभ्यताउपर नै कलङ्क लगाउने गरी एक अवोध नाबालिकाउपर यी प्रतिवादीबाट जबर्जस्ती करणी जस्तो जुन अमानवीय एवम निर्लज्ज अपराध भएको छ, त्यसको गम्भीरतासमेतलाई हेरी पुनरावेदक प्रतिवादीउपर सजायको निर्धारण गर्नु नै उचित हुने देखिन्छ । त्यसैले यी पुनरावेदक प्रतिवादीले वर्ष ५ की अवोध बालिका खकुमारीलाई अभियोग दावीबमोजिम जबर्जस्ती करणी गरेको पुष्टि भएकोले जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं को कसूरमा सोही महलको ३(१) नं बमोजिम नै सजाय हुने देखियो ।

८. तसर्थ माथि विवेचना गरिएको आधार र कारण समेतबाट यी पुनरावेदक प्रतिवादी बाबु पौडेल क्षेत्रीले पीडित वर्ष ५ की 'ख'कुमारीलाई जर्वजस्ती करणी गरेको अभियोगमा जबर्जस्ती करणीको महलको ३(१) नं बमोजिम कैद वर्ष ११ (एघार) गरी सोही महलको १० नं बमोजिम निज प्रतिवादीको आधा अंश पीडित बालिकालाई भराई दिने गरी शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, बुटवलको मिति २०६४।६।१ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६५ साल फागुन २१ गते रोज ४ शुभम.

निर्णय नं.८१००

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह
संवत् २०६२ सालको रि.नं. २९४०
आदेश मिति: २०६५।७।२४।१
मुद्दा: उत्प्रेषण परमादेश

निवेदक: का.म.न.पा वडा नं.१. कमलादी स्थित नविल
बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय तथा ऐ.को
सञ्चालक समितिको तर्फबाट अधिकारप्राप्त
ऐ.को प्रमुख कानून एवं कम्पनी सचिव श्री
विनयकुमार रेग्मी समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्था: श्रम अदालत अनामनगर काठमाडौं समेत

- समान प्रकारका कम्पनीहरू बीच
राज्यले Similarly Situated
कम्पनीहरूलाई कुनै खास उद्देश्यले
निश्चित आधार र कारणको आधारमा
वर्गीकरण नगरी भेदभाव र असमान
व्यवहारसमेत गर्न सक्दैन र यस्ता
कम्पनीहरूका विरुद्ध राज्यले
स्वेच्छाचारी निर्णय गरेमा समानताको
हक समेत आकर्षण हुन सक्ने।

(प्रकरण नं.२)

- सार्वजनिक अधिकारीले कानूनले
दिएको अधिकारभन्दा बढी अधिकार
प्रयोग गरेमा वा नभएको अधिकार
प्रयोग गरेमा त्यस्तो कार्य वा निर्णय
स्वेच्छाचारी हुन्छ भने अदालतमा

सवैलाई पहुँच अर्थात सवैलाई access
to Justice को अधिकार प्राप्त हुने।

(प्रकरण नं.५)

- एउटै कानूनअन्तर्गत गठित वाणिज्य
बैंकहरूलाई राज्यले कानूनबमोजिम
बाहेक भेदभाव गर्न सक्दैन, यदि गरेमा
समानताको हक विपरीत हुने।
- बैंकहरूको सम्पत्ति सार्वजनिक हितमा
राज्यले कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति वा
मुआब्जा नदिई प्राप्त गर्न सक्दैन। र
कानूनबमोजिम बाहेक निवेदक
बैंकलाई राज्यले कर लगाउन समेत
नपाउने।

(प्रकरण नं.११)

- कानून विपरीत र अधिकारक्षेत्रको
अतिक्रमण गरी न्यायिक अधिकारको
दुरुपयोग गरेको अवस्थामा यसरी
अधिकार नै नभएको निकायले
पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णयको कुनै
अर्थ नहुने।

(प्रकरण नं.१९)

- अधिकारविहीन निकायले हेरी छिनेको
मुद्दाको कुनै औचित्य हुँदैन। त्यस्तो
निर्णय बदर गराउन कानूनमा अन्य
उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए
पनि अन्य उपचारको Remedy exhaust
गरिसक्दा पनि त्यस्तो
अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय कायम
रहन्छ भने त्यस्तो अनधिकृत र
अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय असाधारण

**अधिकारअन्तर्गत उत्प्रेषणको
आदेशबाट बदर हुने ।**

(प्रकरण नं. २१)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा
तथा रमेश वडाल

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता हरि उप्रेती
अवलम्बित नजीर:

- ने.का.प. २०५६ नि.नं.६७३१ पृष्ठ ४०३
- २०५८ सालको रिट नं ३०७४, नेपाल अरव बैंक
लि. वि. श्रम अदालत समेत

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अरव बैंक लि. कर्मचारी नियमावली, २०५७
- वाणिज्य बैंक ऐन २०३१ दफा ५१
- वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५२
- नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२
- श्रम अदालतले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०
- नविल बैंकले कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी
नियमावली, २०५७ र सो नियमावलीको परिच्छेद
५ को नियम १६(२)
- श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०
- बैंकको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावली
२०५७ को नियम २२
- नविल बैंक को कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी
नियमावली, २०४७
- वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१
- नविल बैंक लिं कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी
नियमावली, २०५७

आदेश

न्या. बलराम के.सी.: नेपाल अधिराज्यको
संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम दायर
हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर
यस प्रकार छ ।

निवेदक नविल बैंक लिमिटेड तत्कालीन
वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ तथा कम्पनी ऐन, २०३१
बमोजिम निजी क्षेत्रबाट स्थापित भएको पहिलो सयुक्त
लगानीको बैंक हो । यसले आफ्नो स्थापना भएदेखि
नै वाणिज्य बैंक ऐन तथा प्रचलित नेपाल
कानूनबमोजिम प्रमुख बैंक भई कार्य गरिआएको
छ । वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ अनुसार बैंकले यसमा
कार्यरत कर्मचारीको नियुक्ति सुरुवा बहुवा लगायतको
सेवा शर्तलाई व्यवस्थित गर्नका लागि कर्मचारी
नियमावली २०५७ बनाई सोही नियमावलीको
आधारमा कर्मचारी प्रशासन संचालन गरिआएको
थियो । यसलाई विद्यमान बैंक तथा वित्तीय संस्था
सम्बन्धी अध्यादेशले समेत वैधता प्रदान गरी आएको
अवस्था छ ।

यसैबीच बैंकको ईटहरी शाखामा कार्यरत
रहेका विपक्षी प्रभात आचार्यसमेतका कर्मचारीले
बैंकको कारोवारमा जालसाज गरी बैंकको ग्राहक
विष्णुप्रसाद संग्रौलालाई फाइदा पुग्ने गरी अनधिकृत
रूपमा बिनाधितो ओभर ड्राफ्ट दिने र सोबापत
व्यक्तिगत भुक्तानीसमेत लिइएको हुनाले बैंकको
कर्मचारी नियमावली २०५७ को आधारमा मिति
२०६० पुस १४ गते सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरी
निर्णय गरिएको थियो । यसरी निर्णय भएपछि विपक्षीले
बैंकको सञ्चालक समितिसमक्षमा बैंकको
नियमावलीको नियम २२ बमोजिम पुनरावेदन गर्नु
भएको थियो । सो पुनरावेदन सम्बन्धमा सञ्चालक
समितिले मिति २०६०।१।२२ मा बैंकको मानव संशाधन
प्रबन्धकबाट भएको निर्णय सदर गर्ने निर्णय गरेको
थियो । सोउपर विपक्षी प्रभात आचार्यले प्रचलित
नेपाल कानूनमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको
भनी २०६१ जेठ ११ गते नै सर्वोच्च अदालतमा रिट
निवेदन दायर गर्नु भएको थियो ।

विपक्षी प्रभात आचार्यले सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर गरिएको दिनमा मिति २०६०।१।१४ गते मानव संशाधन प्रवन्धकले गरेको निर्णय र त्यसलाई सदर गर्ने सञ्चालक समितिको मिति २०६०।१।२।२ को निर्णय बदर गर्नका लागि विपक्षी श्रम अदालतमा पुनरावेदन दायर गर्नु भएको थियो ।

विपक्षीले श्रम अदालतको अधिकारक्षेत्र नहुने भनी सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेको विषयमा सम्मानीत श्रम अदालतलाई बैंकको तर्फबाट जानकारी दिने, अदालतको आदेशअनुरूप रिट निवेदन र लिखित जवाफ उपलब्ध गराउने, यसभन्दा अगाडि यसै बैंकविरुद्ध श्रम अदालत भएको मुद्दामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले बैंकको हकमा श्रम ऐन आकर्षित हुन नसक्ने गरी गरेको फैसलाको प्रतिलिपिसमेत पेश गरिएको भएता पनि ती कुनै प्रमाणलाई कुनै वास्तै नगरी बैंकको मानव संशाधन प्रवन्धकले विपक्षी प्रभात आचार्यलाई सेवाबाट हटाउने गरिगरेको निर्णय बदर गर्ने गरी भएको फैसला गैरकानूनी तथा संविधान प्रतिकूल हुँदा बदर हुनुपर्छ ।

विपक्षी श्रम अदालतले बैंकलाई हराई फैसला गर्दा बैंकको कर्मचारी नियमावलीको नियम १७(१३) मा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१ मा उल्लिखित खराब आचरण गरेमा भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएको हुँदा बैंकमा श्रम ऐन, २०४८ लागू हुने निर्णयाधार लिएको देखिन्छ । जुन आधार पूर्णतः गैरकानूनी छ । कुनै पनि कानून लागू हुने वा नहुने भन्ने कुरा वा अदालतको अधिकारक्षेत्र कुनै व्यक्तिको स्वीकारोक्ति वा चाहनाले सिर्जना गर्ने नभई विधायिकाले त्यसलाई कुन रूपमा व्यवस्थित गर्ने भन्ने कुराले निर्धारण गर्दछ । बैंकको कर्मचारी नियमावलीको कुनै नियममा श्रम ऐनको कुनै दफा उल्लेख गरेको आधारमा मात्र नभई यदि श्रम ऐन लागू हुने भनी लेखिएको अवस्थामा

पनि श्रम ऐन आकर्षित हुने र त्यसले श्रम अदालतको अधिकारक्षेत्र सिर्जना हुन सक्दैन ।

नविल बैंकको कर्मचारी नियमावली, २०५७ मा श्रम ऐनबमोजिमको खराब आचरण सजाय उल्लेख गरिएको छैन । श्रम ऐनमा केवल नसिहत, वार्षिक तलव वृद्धि रोकका निलम्बन र निष्कासन गरी चार प्रकारको सजाय उल्लेख गरिएको छ । तर, बैंकको कर्मचारी नियमावलीमा नसिहत वार्षिक तलव वृद्धि स्थगित गर्न वा स्थायी नियुक्तिको कारवाही स्थगित गर्ने वा बढुवा हुनबाट रोक्न वा तल्लो तहमा घट्टुवा गर्न वा अवकाशवापत प्राप्त हुने सुविधा दिई वा नदिई सेवाबाट बर्खास्त गर्नसक्ने उल्लेख छ । यसरी नै बैकिङ्ग कारोवारमा गरिने खराब आचरणको लामो फेहरिस्त नै उल्लेख गरिएको अवस्था छ । ती मध्ये एउटा नियम १७(ग)(१३) श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१ (ग) मा उल्लिखित कुनै खराब आचरण गरेमा सेवाबाट हटाउने सकिने भनी उल्लेख गरिएको कारणबाट श्रम ऐन लागू हुने निष्कर्षमा पुग्न सकिदैन । सर्वोच्च अदालतले उक्त मुद्दामा निर्णय गर्दा निवेदक बैंकको कर्मचारीको सम्बन्धमा निवेदक बैंकमा श्रम ऐन, २०४८ लागू हुने नहुनेतर्फ हेर्दा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ बमोजिम नेपाल अरब बैंक स्थापना भएको हो । सोही ऐनको दफा ५२ मा यस ऐनबमोजिम गरिएको व्यवस्था यसै ऐनबमोजिम हुन्छ, भन्ने व्यवस्था रहेको तथा वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ बमोजिम बनेको नेपाल अरब बैंक लि. को कर्मचारी नियमावली तथा कार्यविधि निर्देशिका, २०४५ हाल कर्मचारी नियमावली, २०४७ को नियम ६४मा अवकाश पाएउपर सोही बैंकमा नै पुनरावेदन दिन सकिने व्यवस्था गरेबाट श्रम ऐन, २०४८ आकर्षित हुन आएन । संवत् २०५३ सालको रिट नं. २११० को निवेदक किरणकुमार श्रेष्ठ विरुद्ध सञ्चालक समिति नेपाल बैंक लि. प्रधान कार्यालयसमेत भएको

परमादेशयुक्त उत्प्रेषण विषयको रिट निवेदनमा श्री सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०५५।११।२१ मा (ने.का.प २०५६ नि.नं. ६७३१ पृ. ४०३) ट्रेड युनियन र नेपाल बैंक लि. को नियमावली बाभिएको अवस्थामा ने.बैं. लि. को नियमावली नै लागू हुने भनी नजीर प्रतिपादित भएको समेत आधारमा बैंकका कामदार कर्मचारीको सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ लागू नभई वाणिज्य ऐन बैंक ऐन, २०३१ लागू हुने देखिन्छ। यसबाट बैंकबाट अवकाश दिएकोमा सो उपर श्रम कार्यालयले पुरुषोत्तम प्याकुरेलको उजूरी लिई गरेको श्रम कार्यालयको निर्णय अधिकारक्षेत्रविहीन देखिन आयो भनी फैसला भएको समेतबाट नविल बैंकविरुद्ध श्रम अदालत नै भएको मुद्दामा स्पष्टरूपमा सिद्धान्त कायम भएको र सोको जानकारी बैंकको तर्फबाट लिखितरूपमा समेत पेश गरिसकिए पश्चात् त्यसलाई वास्तै नगरी निर्णय गर्ने अधिकार विपक्षी श्रम अदालतलाई छैन।

कुनै पनि व्यक्तिलाई एकै समयमा दुईवटा उपचार माग गर्ने अधिकार हुँदैन। एकै पटक एउटै निर्णय बदर गर्नका लागि श्रम अदालत र सर्वोच्च अदालत प्रवेश गर्ने अधिकार नभएको हुँदा श्रम अदालतको क्षेत्राधिकारविहीन मुद्दा स्वीकार गरी हेर्ने र छिन्ने गरेको निर्णय बदरभागी छ।

विपक्षी श्रम अदालतलाई वादी दावीभन्दा बाहिर गई निर्णय गर्ने र कानूनमा नभएको अधिकारको सिर्जनागर्ने अधिकार छैन। यस मुद्दामा विपक्षी प्रभात आचार्यले मैले पाउने पारिश्रमिक र सुविधाहरू दिलाई पाऊँ भनी दावी गरेको अवस्था छ। तर, श्रम अदालतले त्यसभन्दा बाहिर गई पुनरावेदकले पूर्ववत् आफ्नो पदमा वहाली गरी अवकासित अवधिको बैंक नियम अनुसारको तलव, भत्ता तथा सुविधासमेत पाउने ठहर्छ भनी दावीभन्दा बढी भराउने कार्य गरेको अवस्था छ। त्यसैले पनि उक्त विपक्षी श्रम अदालतको निर्णय बदरभागी छ।

विपक्षी श्रम अदालतको निर्णयले श्रम ऐन लागू नहुने भनी यसै बैंकविरुद्ध श्रम अदालत भएको मुद्दामा गरेको निर्णय ठाडो अवज्ञा गरेको र त्यसले संविधानको धारा ९६ (१) उल्लंघन गरेको, बैंकलाई कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरी धारा ११ को उल्लंघन गरी धारा १२(२)ड तथा धारा १७ बमोजिम प्रत्याभूत गरेको बैंकको व्यावसायिक हक तथा निक्षेपकर्ताको संरक्षक को कार्य गर्नुपर्ने दायित्व बोकेको बैंकको सम्पत्ति गैरकानूनी रूपमा बैंकविरुद्धको वित्तीय अपराध जस्तो खराब आचरण गर्ने व्यक्तिलाई भुक्तान गर्ने र बैंकको नोक्सानीसमेत भराई लिन नपाउने गरी गरेको निर्णय पूर्णतः पुर्वाग्रहपूर्णसमेत भएको हुनाले सो श्रम अदालतको मिति २०६२ असोज ४ गतेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाऊँ साथै अब आइन्दा क्षेत्राधिकार विहीन मुद्दा नहेर्नु नछिन्नु भनी परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सूचना प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।२।१८ को एकल इजलासको आदेश।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक जिल्ला सुनसरी पकली गा.वि.स. वडानं. ३ घर भै नविल बैंक लि. को विराटनगर शाखामा कार्यरत रही हाल सेवाबाट हटाइएको प्रभात आचार्य प्रत्यर्थी नविल बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय कमलादीसमेत भएको अवकास बदर मुद्दामा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणको अध्ययन गरी कानूनको व्याख्या गरी कानूनबमोजिम नै भएको

यस अदालतको मिति २०६२।६।४ को फैसला श्रम कानून तथा न्यायको मान्य सिद्धान्त एवं नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भावनाअनुरूप रहेको र सो फैसलाबाट रिट निवेदकको कानूनी एवं सवैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्थासमेत नहुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ । खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको श्रम अदालतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षीको रिट निवेदन भूझा हो । विपक्षीले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको नजीर यस मुद्दामा लाग्न सक्दैन । मलाई गैरकानूनी तरीकाले नोकरीबाट हटाउन निर्णय गरेको हुँदा सो बदर गरिपाऊँ भनी मैले यस सम्मानीत अदालतमा मिति २०६१।२।११ मा ३६०७ नं.को रिट निवेदन दायर गरेको छु । विपक्षीले मलाई कारवाही गर्दा बैंकको कर्मचारी नियमावली, २०५७ लगाई कारवाही गरेको छ । पूर्व नियमावली २०४५ को हकमा नेपाल सरकारले वाणिज्य बैंक ऐनको दफा ५१ बमोजिम स्वीकृति प्रदान गरेको, तर उक्त नियमलाई खारेज गरी नयाँ निर्माण गरिएको नेपाल अरब बैंक लि. को कर्मचारी नियमावली, २०५७ को हकमा भने वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१(१) बमोजिम स्वीकृति लिएको छैन । विपक्षी बैंकको कर्मचारी नियमावली २०५७ प्रचलित नेपाल कानूनको हैसियत नै राख्ने विषय नभएको थाहा पाई तत्कालै रिट निवेदनको व्यहोरामा सामान्य परिवर्तन गरी सोही दिन सम्बन्धित श्रम अदालतमा पनि पुनरावेदनको निवेदन दर्ता गराई प्रक्रिया शुरु गरिएको हो । त्यस्तो स्वीकृति नभएको नियम लगाई गैरकानूनी तरीकाले मलाई नोकरीबाट हटाएकोले विपक्षीको नियमावली नेपाल कानून मान्न नमिल्ने भनी श्रम अदालतबाट भएको फैसलामा कुनै त्रुटि छैन । अतः विपक्षीले गैरकानूनी तरीकाले मलाई नोकरीबाट हटाएको हुँदा सोलाई बदर गरी

मलाई पुनर्वहाली गर्ने भनी श्रम अदालतबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत भएको हुँदा विपक्षीको भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रभात आचार्यको लिखित जवाफ ।

यसमा श्रम अदालतको निर्णयउपर व्यवस्थापन पक्ष रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने हो होइन ? भन्ने प्रश्न को निरोपणको लागि संवत् २०६१ सालको रिट नं. २५९१ को निवेदन पूर्ण इजलासमा विचाराधीन भएको र प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि सोही विषयको प्रश्न समावेश भएकोले उक्त रिट नं. २५९१ मा उठेको प्रश्न फुल बेन्चबाट निरोपण भएपछि निर्णयको प्रतिलिपि साथै राखी प्रस्तुत निवेदन नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति ०६२।१।२।८ को आदेश ।

विपक्षीले श्रम अदालतमा दायर गरेको अपहेलना मुद्दामा पेशी तोक्ने, वयानका लागि ७ दिने म्याद दिई बोलाउने र अपहेलेनामा सजाय गर्ने गरी फैसला हुने अवस्थाको विद्यमानता भएको र यसबाट बैंकको साखमा गम्भीर र अपूरणीय क्षति पुग्ने अवस्था रहेको छ । विपक्षीलाई मुद्दा विचाराधीन हुँदाका वखत पुनर्वहाली गर्दा बैंकको पेशा व्यवसायका हकमा र सम्पत्तिको हकमा गम्भीर आघात पर्ने भएको हुनाले यस अदालतमा विचाराधीन भएको रिट नं. ३६०७ र रि.नं २९४० को निवेदनहरूमा अन्तिम फैसला नभएसम्म श्रम अदालतको मिति २०६२।६।४ को फैसला कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा कुनै कार्य गर्ने र अदालतको अपहेलनामा कुनै कारवाही अगाडि नबढाउनु भनी विपक्षी श्रम अदालतसमेतका नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम आदेशजारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नविल बैंक लिमिटेड तथा आफ्नो तर्फबाट समेत ऐ.का प्रमुख कानून एवं कम्पनी सचिव विनय रेग्मीको तर्फबाट पेश भएको निवेदन ।

प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएका प्रभात आचार्यलाई निवेदक नविल बैंक लिमिटेडको सेवाबाट अवकाश दिने गरी भएको बैंकको २०६०।१।१४ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निज प्रभात आचार्यले यस अदालतमा दायर गरेको २०६१ सालको रि.नं ३६०७ को रिट निवेदन हाल यस अदालतमा विचाराधीन रहेको र सोही विषयमा निज स्वयमले श्रम अदालतमा दायर गरेको अवकाश बदर मुद्दामा श्रम अदालतबाट मिति ०६।२।६।४ मा भएको फैसला बदर माग सहित नविल बैंक लिमिटेडको तर्फबाट दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन र २०६० सालको रिट नं ३६०७ को उल्लिखित रिट निवेदनसमेत एकैसाथ सुनुवाई हुने गरी पेशीको तारेख समेत तोकिएको मिसिलबाट देखिएको छ। यस परिप्रेक्षमा श्रम अदालतको मिति २०६२।६।४ को फैसलालाई तत्काल कार्यान्वयनमा लैजान मिल्ने अवस्था नदेखिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन र यसै लगाउको २०६१ सालको रिट नं.३६०७ को रिट निवेदनसमेत टुङ्गो नलागेसम्मका लागि श्रम अदालतको फैसला कार्यान्वयनसम्बन्धी प्रक्रिया अधि नबढाउनु भनी विपक्षी श्रम अदालतका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६०।१।१९ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल संलग्न प्रमाण कागजको अध्ययन गरी निवेदक तथा विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी पेश भएको बहसनोटसमेत अध्ययन गरियो।

निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा तथा रमेश वडालले गर्नु भएको बहस एवं पेश गर्नु भएको बहसनोटको बहस

वुँदा यस प्रकार रहेको छ। बैंकले कर्मचारी नियमावली तयार गरी वाणिज्य बैंक ऐन २०३१, को दफा ५१ र दफा ३८(२) बमोजिम नेपाल सरकारको स्वीकृतिको लागि नेपाल राष्ट्र बैंकमार्फत नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालय पठाएकोमा अर्थ मन्त्रालयले २०५७।७।२४ मा नेपाल राष्ट्र बैंकको सुपरीवेक्षण अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्ने भएकोले नेपाल राष्ट्र बैंकको सहमति लिएर नियमावली कार्यान्वयन गर्न निर्देशन दिने गरी नेपाल सरकार मन्त्रीस्तरबाट मिति २०५७।१।२१ मा निर्णय भएकोले सोहीअनुसार पत्राचार भयो। सोही आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकले २०५७।१।१७ मा यस बैंकको कर्मचारी नियमावली, २०५७ स्वीकृत गरी त्यस बैंकको कर्मचारी नियमावली २०५७ को स्वीकृत प्रति संलग्न छ भनी बैंकलाई पठाएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा नियमावलीको वैधताको प्रश्नको सान्दर्भिकता नै छैन। जहाँ बैंकको कर्मचारी नियमावली क्रियाशील रहन्छ, त्यहाँको नियमावलीले प्रचलित नेपाल कानूनलाई प्रतिस्थापन गर्नसक्ने अधिकार राख्छ। नेपाल अरव बैंक लि. विरुद्ध श्रम अदालतमा भएको मिति २०५८ सालको नि.नं. २०७४ मा भएको मुद्दामा बैंकका कामदार कर्मचारीको सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ लागू नभई वाणिज्य बैंक ऐन २०३१ लागू हुने भनी व्याख्या भएको छ। श्रम ऐन लागू नहुने हुँदा सो ऐनअनुसार स्थापित श्रम अदालतलाई सो सम्बन्धी मुद्दा हेर्न अधिकारक्षेत्र रहेको मान्न मिल्दैन। विपक्षी प्रभात आचार्यले एउटै विषयमा श्रम अदालतमा पुनरावेदन र सम्मानीत यस अदालतमा रिट निवेदन दायर गर्नु भएको छ। एउटै विषयमा दुवै अदालतमा मुद्दा दायर हुन सक्दैन। खराब आचरणको तथ्य स्थापित भएको र कार्यविधिगत त्रुटि नभएको अवस्थामा व्यवस्थापनको निर्णयलाई अदालतले परिवर्तन गर्न मिल्दैन। बैंकले अपनाएको प्रक्रियामा कुनै त्रुटि भएको मान्ने हो भने

पनि प्रस्तुत मुद्दामा Doctrine of Loss of Confidence को सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ। यसमा विपक्षी प्रभात आचार्यको वदनियत तथा खराब आचरण प्रमाणित भएर नै नविल बैंक कर्मचारीसम्बन्धी नियमावली बमोजिम सुनुवाईको उचित मौका दिई कारवाही भएको हो। नविल बैंकबाट भएको कारवाहीउपर पुनरावेदन सुन्ने अधिकार श्रम अदालतलाई हुँदैन नभएको अवस्थामा जवरजस्ती आफूखुशी व्याख्या गरी क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी विपक्षी प्रभात आचार्यलाई पुनर्वहाली गर्ने गरी गरेको श्रम अदालतको निर्णय अधिकारक्षेत्रविहीन हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्दछ, र अब आइन्दा क्षेत्राधिकारविहीन मुद्दा नहेर्नु नछिन्नु भनी परमादेश समेत जारी हुनु पर्दछ।

विपक्षी प्रभात आचार्यको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता हरि उप्रेतीले गर्नु भएको बहस र पेश गर्नु भएको लिखित बहस वृदा यस प्रकार रहेको छ:- रिट क्षेत्रबाट तथ्यको निरूपण गर्न मिल्दैन। वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१को दफा ५१ बमोजिम नियमावली बन्न अनिवार्य रूपमा नेपाल सरकारको स्वीकृति आवश्यक छ। नेपाल सरकारबाहेक अन्य निकायबाट भएको स्वीकृतिले नेपाल सरकारबाट भएको स्वीकृतिको हैसियत प्राप्त हुन सक्दैन। अर्थ मन्त्रालयको पत्रको आधारमा नेपाल राष्ट्र बैंकको पत्रबाट दिएको स्वीकृति वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ बमोजिम स्वीकृत भयो भन्न मिल्दैन। कानून बन्न पुऱ्याउनु पर्ने प्रक्रिया पूरा भएको छैन भने त्यो कदापि पनि कानून बन्न सक्दैन। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(ख) ले परिभाषित गरेको प्रतिष्ठानभित्र पर्ने वाणिज्य बैंक लगायतका संस्थानहरूको कर्मचारीको सेवा शर्त तोक्ने विशेष कानून श्रम ऐन हो। श्रम ऐन, २०४८ को दफा ८८ मा नेपाल सरकारको पूर्ण वा आंशिक स्वाभित्त्व भएको प्रतिष्ठानको सेवा बाहेकका सबै

प्रतिष्ठानका कर्मचारी र कामदारको हकमा श्रम ऐन नै लागू हुने स्पष्ट छ। बैंकको कर्मचारी नियमावली कानूनको परिभाषाभित्रै नपर्ने अवस्थामा श्रम अदालतमा पुनरावेदन दिन नजाने भन्ने प्रश्न नै रहँदैन। बैंकको कर्मचारी नियमावली नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २(९) बमोजिमको कानूनी हैसियत नराख्ने हुनाले सो नियमलाई टेकेर बैंकको विरुद्धमा रिट जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन। श्रम अदालतको फैसला बदर गरिपाउँ भनी विपक्षी बैंकका तर्फबाट रिट दायर गर्ने हकद्वारा बैंकलाई छैन। नेपाली नागरिकलाई प्रत्याभूत गरिएको मौलिक हक बैंकले दावी गर्न सक्ने अवस्था छैन। तसर्थ श्रम अदालतको फैसला रिटबाट बदर हुनुपर्ने होइन प्रस्तुत रिट खारेज हुनु पर्दछ।

विपक्षी श्रम अदालतले श्रम ऐन लागू नहुने भन्ने यसै नविल बैंक विरुद्ध श्रम अदालत भएको मुद्दामा भएको निर्णयको उल्लंघन गरी क्षेत्राधिकारविहीन मुद्दा हेरी निर्णय गरी व्यावसायिक हक तथा निक्षेपकर्ताको संरक्षकको कार्य गर्नु पर्ने दायित्व बोकेको बैंकको सम्पत्ति गैरकानूनी रूपमा बैंकको विरुद्ध वित्तीय अपराध गर्ने व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपमा भुक्तानी गर्ने र बैंकको नोक्सानीसमेत भराई लिन नपाउने गरी गरेको मिति २०६२।६।४ को निर्णय बदरभागी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी रहेकोमा यस अदालतको मिति २०६२।६।४ को फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भावनाअनुरूप रहेको र सो फैसलाबाट निवेदकको कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात पुगेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने श्रम अदालतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट देखिन्छ।

यसमा निवेदक बैंकको इटहरी शाखामा कार्यरत कर्मचारी प्रभात आचार्यलाई निवेदक बैंकले बैंकको कर्मचारी नियमावली, २०५७ बमोजिम बैंकको सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरी सजाय गरेकोमा विपक्षी प्रभात आचार्यले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरी विपक्षी प्रभात आचार्यलाई बैंकको सेवाबाट बर्खास्त गर्ने गरी गरेको मिति २०६०।१।१४ को निर्णय बदर गरी निज आचार्यलाई पूर्ववत् पदमा बहाली गरी नियमानुसारको तलब, भत्ता तथा अन्य सुविधा समेत दिनु भनी श्रम अदालतले गरेको मिति २०६२।६।४ को फैसला बदर गरिपाऊँ भनी प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो ।

निवेदकको जिकीरहेर्दा यसमा देहायको तीन विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:

- निवेदक बैंक जस्तो स्वशासित संगठित संस्थाले तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत तत्कालीन संविधानको धारा २३ अन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्ने हक पुग्छ, पुग्दैन ?
- कम्पनी ऐनबमोजिम गठित र वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ बमोजिम सञ्चालित निवेदक बैंकको कर्मचारीको सेवाका शर्त सम्बन्धी नियमावलीअन्तर्गत अख्तियारवालाबाट भएको विभागीय कारवाहीउपर श्रम अदालतले पुनरावेदन सुन्न सक्छ, सक्दैन ?
- निवेदकको मागबमोजिम तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) वा धारा १०७(२) अन्तर्गतको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

विपक्षीतर्फबाट उठाइएको नेपालको तत्कालीन संविधानको धारा ८८ (२) अन्तर्गतको यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदक बैंक जस्तो (कृत्रिम व्यक्ति) संगठित संस्थालाई धारा

२३ अन्तर्गत निवेदन गर्ने हक हुँदैन, धारा २३ अन्तर्गत यस अदालतमा निवेदन गर्न पाउने हक प्राकृतिक व्यक्तिलाई मात्र हो संगठित संस्थालाई होइन भनी गरेको जिकीरका सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने हुन आयो । सो सम्बन्धमा तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) र धारा २३ हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

धारा ८८(२) यस प्रकार रहेको छ:-

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

धारा २३ यस प्रकार छ :-

“संवैधानिक उपचारको हक: यस भागमा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागि धारा ८८मा लेखिएको तरीकाअनुसार कारवाई चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ”

धारा ८८(२) यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रसम्बन्धी धारा हो । तत्कालीन संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त विभिन्न मौलिक हक वा कुनै कानूनी हक कानून विपरीत वा वदन्वितसाथ वा

प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत वा अधिकार नभएको अधिकारीबाट हनन् गरिएमा र त्यसरी अपहरित हक प्रचलन गराउन कानूनमा अन्य उपचारको व्यवस्था गरिएको रहेनछ भने त्यस्तो अवस्थामा यस अदालतले आफूलाई धारा ८८(२) द्वारा प्राप्त असाधारण अधिकार प्रयोग गरी अपहरित हक प्रचलन गराउँदछ ।

धारा २३ को हक खास कुनै हक होइन तर महत्वपूर्ण हक हो । धारा २३ को हक भनेको मौलिक हक हनन् भएमा यस अदालतलाई तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत प्राप्त असाधारण अधिकारक्षेत्रमा हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन गर्न पाउने हक हो । तत्कालीन संविधानको भाग ३ मा विभिन्न हकहरूको व्यवस्था गरिएको छ । ती हकहरू धारा ११ देखि २२ सम्म व्यवस्था भएका छन् । ती हकहरूमध्ये कतिपय हक नेपाली नागरिकहरूलाई मात्र प्राप्त हुने हक हुन भने कतिपय हकहरू (नेपाली नागरिक र विदेशी नागरिक भनी भेदभाव नगरी) नेपाली नागरिक एवं विदेशी नागरिक दुवैलाई प्राप्त हुने हकहरू हुन । संविधानमा व्यवस्थित सबै हकहरू संवैधानिक हक हुने नै भए तर, भाग ३ को हकहरू महत्वपूर्ण र अपरिहार्य हक भएकोले भाग ३ को हकहरूलाई मौलिक हक भनिन्छ । धारा २३ को हक भनेको धारा ११ देखि धारा २२ सम्मका हकहरू हनन् भएमा र त्यस्तो अपहरित हक प्रचलन गराउन कानूनमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएमा घयस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन गर्न पाउने हक हो । अर्थात् धारा २३ को हक भनेको Right to Move the Supreme Court को हक हो । धारा २३ ले यस अदालतको धारा ८८ अन्तर्गतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्न निवेदक बैंक जस्ता संगठित संस्थालाई बाहेक गरेको देखिँदैन । यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा

संगठित संस्थाले निवेदन गर्न पाउने नपाउने भन्ने कुरा हनन् भएको वा अपहरण भएको हकमा भर पर्ने कुरा हो ।

२. प्रस्तुत विवादको निवेदक नविल बैंक लि. भएको कारण यस प्रसंगमा हेर्नुपर्ने हुन आयो । नविल बैंक लि. कम्पनी कानूनबमोजिम स्थापना भई वाणिज्य बैंक ऐनद्वारा सञ्चालित संगठित संस्था हो । तत्कालीन कम्पनी ऐन, २०२१ को दफा ७ तथा वर्तमान कम्पनी ऐन, २०६३ को पनि दफा ७ अनुसार Incorporate भएको कम्पनी व्यक्तिसरह भै चल अचल सम्पत्ति प्राप्त गर्न, आफूउपर नालिस लाग्न र आफूले पनि अरुको उपर नालिस गर्न सक्दछ । यस्तो कम्पनी कानूनी (व्यक्ति) हरूको आफ्नो पहिचानको लागि छुट्टै छाप हुन्छ । यस्ता कम्पनीहरूले कानूनबमोजिम जुन उद्देश्यको लागि गठित भएको हो त्यस्तो पेशा व्यवसाय गर्न सक्दछन् । यस्ता कम्पनीले कानूनबमोजिम सम्पत्ति आर्जन र प्राप्त गर्न सक्दछ । यसले गोपनीयताको हक प्राप्त गर्न सक्दछ र कानूनबमोजिम बाहेक यसलाई कर लगाउन पाइँदैन । तसर्थ संविधानको भाग ३ को मौलिक हकहरू मध्ये केही हकहरू कम्पनीले पनि उपभोग गर्न पाउँदछन् । यसको अलावा कानूनबमोजिम गठित यस्ता समान प्रकारका कम्पनीहरू बीच राज्यले Similarly Situated कम्पनीहरूलाई कुनै खास उद्देश्यले निश्चित आधार र कारणको आधारमा वर्गीकरण नगरी भेदभाव र असमान व्यवहारसमेत गर्न सक्दैन र यस्ता कम्पनीहरूका विरुद्ध राज्यले स्वेच्छाचारी निर्णय गरेमा समानताको हक समेत आकर्षण हुन सक्छ ।

३. निवेदक कम्पनी जस्तो संगठित संस्थाहरूले तत्कालीन संविधानको धारा १४, धारा १५, धारा १८, धारा १९, धारा २०, धारा २१ का हकहरू दावी गर्न सक्दैनन् तर धारा ११ को हक

धारा १७ को हक हनन् भएको र अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको स्थापित गरी निवेदन गर्दछन् भने अदालतले निवेदन इन्कार गर्न सक्दैन ।

४. निवेदक बैंकले धारा ११ को पनि जिकीरगरी निवेदन गरेको देखिन्छ । धारा ११ को हक भनेको समानताको हकसम्बन्धी हकको धारा हो । धारा ११ को हक भनेको कुनै दुई Similarly Situated व्यक्तिहरू मध्ये एकलाई एक प्रकारको व्यवहार र अर्कोलाई अर्को प्रकारको व्यवहार गरेको मात्र हेरिने होइन । समानताको हकलाई अरु दृष्टिबाट पनि हेरिनु पर्छ । धारा ११ को समानताको हक भनेको कानूनी शासनको एक अभिन्न अंग मानिन्छ । कानूनी शासनको चार प्रमुख विशेषताहरू हुन्छन्:

- (१) सरकारमा स्वेच्छाचारी अधिकार हुन नहुने ।
- (२) कानूनको दृष्टिमा सबै समान हुने,
- (३) सबै सार्वजनिक अधिकारीहरू सामान्य कानूनप्रति जवाफदेही हुनुपर्ने
- (४) अदालतमा सबैलाई पहुँच अर्थात् Right of equal access to ordinary tribunals

५. कानूनी शासनमा स्वेच्छाचारीपनको कुनै स्थान हुँदैन । तसर्थ स्वेच्छाचारी निर्णय वा व्यवहार पनि धारा ११ को समानताको हक विपरीत हुन्छ । सार्वजनिक अधिकारीहरूका सबै अधिकार कानूनबाट प्राप्त हुन्छ र कानूनले नै सार्वजनिक अधिकारीहरूको अधिकारको सीमा निर्धारण गरेको हुन्छ । सार्वजनिक अधिकारीले कानूनले दिएको अधिकार भन्दा बढी अधिकार प्रयोग गरेमा वा नभएको अधिकार प्रयोग गरेमा त्यस्तो कार्य वा निर्णय स्वेच्छाचारी हुन्छ भने अदालतमा सबैलाई पहुँच अर्थात् सबैलाई access to Justice को अधिकार प्राप्त हुन्छ ।

६. निवेदक नविल बैंक लि. कानूनबमोजिम गठित संस्था वा कम्पनी भन्नेमा विवाद भएन । निवेदक बैंक र विपक्षी प्रभात आचार्यबीच विवादको विषय विपक्षी प्रभात आचार्यलाई निवेदक नविल बैंकले नोकरीबाट बर्खास्ती हो । निवेदक बैंक र विपक्षी प्रभात आचार्यबीचको विवादको मुद्दा कानूनले तोकिएको अधिकारीबाट मात्र हेरिनु पर्दछ । कानूनको दृष्टिमा निवेदक बैंक र विपक्षी प्रभात आचार्य समान हुन् । निवेदक बैंक र विपक्षी प्रभात आचार्यबीचको प्रस्तुत विवादमा श्रम अदालतको अधिकार नभएको मान्ने हो भने श्रम अदालत ले मुद्दा हेरी गरेको निर्णयउपर अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको हो भने त्यस्तो अधिकारक्षेत्रविहीन र स्वेच्छाचारी निर्णय बदर गराउन निवेदक बैंकले तत्कालीन संविधानको धारा ११ को उपचारमा धारा २३ अन्तर्गत निवेदन गर्न सक्दछ । कानूनबमोजिम गठित र स्थापित निवेदक कम्पनी जस्तो संस्थाले तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत वा वर्तमान संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गतको यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्ने नसक्ने होइन । निवेदक कम्पनीजस्ता संस्थाहरूले यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा धारा २३ अन्तर्गत निवेदन गर्न पाउने वा नपाउने भन्ने कुरा प्रचलन गराई पाऊँ भनी माग गरेको हकमा भर पर्ने कुरा हो । जस्तै निवेदक बैंक जस्ता संगठित संस्थाले तत्कालीन संविधानको धारा १२(१) धारा १२(२) को खण्ड (क) खण्ड(ख) खण्ड(ग) खण्ड(घ) को हक हनन्को जिकीरगरेमा वा बैंक जस्तो संस्थाले धारा १४ को हक हनन् भएको जिकीरगरेमा वा धारा १५ को हक, धारा १८ को हक, धारा १९ को हक, धारा २०, धारा २१ आदिको हक हनन्को जिकीरगरी निवेदन पर्न आएमा कानूनबमोजिम Incorporate भएका कानूनी व्यक्तिलाई उपरोक्त

मौलिक हक प्राप्त हुन नसक्ने हुँदा त्यस्तो निवेदन Threshold मा नै इन्कार गर्न सकिन्छ। उपरोक्त मौलिक हक भनेको मानव अधिकारकै अंश भएको कारण त्यस्ता हकहरू प्राकृतिक व्यक्तिलाई मात्र प्राप्त हुने हक भएकोले धारा २३ अन्तर्गत यस्ता व्यक्तिका निवेदनहरू दर्ता नै नगरी दरपीठ गर्नुपर्छ। तर, उपरोक्त धाराबाहेक अन्य धाराका हकहरू कानूनबमोजिम गठित र स्थापित कम्पनीलाई पनि प्राप्त हुनसक्ने हक हुँदा त्यस्ता हक हनन् भएमा कम्पनीले पनि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्न सक्छ।

७. कानूनबमोजिम गठित कम्पनीहरूले हाम्रो तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) र वर्तमान अन्तरिम संविधानको हो भने धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था जस्तो भारतको सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा त्यहाँको संविधानको धारा ३२ वा त्यहाँको हाइकोर्टमा धारा २२६ अन्तर्गत निवेदन लाग्न सक्छ सक्दैन भन्ने कानूनी प्रश्न खडा भएको थियो। भारतको संविधानको भाग ३ र हाम्रो संविधानको भाग ३ को मौलिक हकको व्यवस्थाहरू धेरैहदसम्म समान देखिन्छ। त्यहाँको संविधानको भाग ३ को मौलिक हकहरू हनन् भएमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएमा हनन् भएको हक प्रचलन गराउन सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन गर्न पाउने धारा ३२ को हक र त्यस्तै अवस्थामा हाम्रो सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन गर्न पाउने तत्कालीन संविधानको धारा २३ को हक पनि समान देखिन्छ।

८. सन् १९७३ मा निवेदक Bennet Coleman & Co v. Union of India (1973, SICR 757) को मुद्दामा यस्तै विषयमा भारतको सर्वोच्च अदालतले कम्पनीहरूले संविधानको धारा ३२ अन्तर्गत निवेदन गर्न पाउने वा नपाउने भन्ने सम्बन्धमा

कम्पनी स्थापना गर्दैमा नागरिकको हैसियतले शेयरहोल्डरको हक गुम्दैन। शेयर होल्डरको हैसियतले प्राप्त भएको मौलिक हक हनन् भएमा शेयरहोल्डरको हक सुरक्षित हुन्छ। राज्यको तर्फको कुनै काम कारवाही वा निर्णयबाट कम्पनीको हक हनन् भएमा शेयरहोल्डरको हक पनि स्वतः हनन् हुन्छ भन्दै शेयरहोल्डरहरूलाई संविधानको धारा १९.१.(a) द्वारा प्राप्त हुने हक शेयरहोल्डरहरूको स्वमित्व र नियन्त्रणमा भएको संस्थानद्वारा प्रकाशित समाचारपत्रबाट प्रतिविम्बित हुन्छ। शेयरहोल्डरहरूको व्यक्तिगत वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रता उनीहरूकै समाचारपत्रबाट प्रयोग हुन्छ। यही कारणले गर्दा निवेदक Bennet Colman & Company Ltd. कम्पनी भए पनि उक्त कम्पनीको निवेदनबाट शेयरहोल्डरहरूलाई न्याय दिन सर्वोच्च अदालतलाई रोक लाग्न सक्दैन भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा " The fact that the companies are the Petitioners does not prevent the Supreme Court from giving relief to the shareholders editors printers who have asked for protection of their fundamental rights by reason of the effect of the law and of the executive action upon their rights. " भनिएको देखिन्छ।

D.C. & G.M. v Union of India को मुद्दामा पनि कम्पनीमा शेयरहोल्डर र कम्पनीको हक Coextensive भएको कारणले गर्दा कम्पनीले असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्न नपाउने भन्ने Preliminary Objection लाई इन्कार गरी देहायबमोजिम भनेको देखिन्छ: ... Thus apart from the Law being in a nebulous state the trends in the direction of holding that in the matter of fundamental freedoms guaranteed by Art 19 the rights of a shareholder and the

company which the shareholders have formed are rather co-extensive and the denial to one of the fundamental freedom would be denial to the other. It is time to put an end to this controversy but in the present state of law we are of the opinion that the petitions should not be thrown out at the threshold. We reach this conclusion for the additional reasons that apart from the complaint of denial of fundamental right to carry on trade to business numerous other contentions have been raised which High court had to examine in a petition under Art. 226. And there is a grievance of denial of equality before law as guaranteed by Art 14. We accordingly overrule the preliminary objection and proceed to examine the contention on merits. ~भन्दै कम्पनीबाट दायर भएको रिट निवेदनलाई Locus Standi नहुने भनी खारेज गरिएन ।

९. भारतमा मात्र होइन हामी कहाँ पनि यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा कम्पनीहरूलाई पनि प्राप्त हुने केही हकका सम्बन्धमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएकोमा तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) को असाधारण अधिकारमा निवेदन गर्न पाउने हक प्राप्त भएको मानिएको हो । उदाहरणको लागि २०५३ सालको निवेदक सूर्य टोवाको कम्पनी विरुद्ध अर्थ मन्त्रालयसमेत भएको निवेदनलाई लिन सकिन्छ । सोमात्र होइन कम्पनी निवेदक भएको अन्य कतिपय निवेदनहरू यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत सुनुवाई भई आदेश जारी भएका छन् ।

१०. कम्पनी शेयरहोल्डरहरू मिली खडा गरिन्छ । शेयरहोल्डरहरूले पेशा व्यवसाय गर्ने हक प्राप्त गर्दछन् । कम्पनीमा शेयर होल्डर हुँदा

शेयर होल्डरहरूका व्यक्तिगत हक हनन् हुन सक्दैनन् । शेयर होल्डरको हक हनन् भएमा शेयर होल्डरका हैसियतले उनीहरूको हक संरक्षित हुन्छ । कम्पनीको हक हनन् भएमा यस्तो कार्यले स्वतः कम्पनीको शेयरहोल्डरको हक हनन् हुन्छ । त्यसैगरी शेयर होल्डरको हक हनन् भएमा कम्पनीको हक पनि स्वतः हनन् हुन जान्छ । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक कम्पनी वाणिज्य बैकिङ्ग पेशा व्यवसाय गर्ने बैंक भएको र निवेदक बैंकको शेयरहोल्डरहरूले आफ्नो पेशा व्यवसाय गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने अधिकार निवेदक बैंक मार्फत् प्रयोग गर्दछन् । कानून विपरीत कुनै कार्य गर्न रोक लगाउनु भनेको निवेदक बैंकको मात्र होइन निवेदक बैंकमार्फत आफ्नो पेशा व्यवसाय गर्ने शेयरहोल्डरहरूको समेत हक हनन् गर्नु हो । त्यसैले पनि कम्पनीसँग सम्बन्धित हक हनन्मा धारा २३ को Right to Move the Supreme Court को हक कम्पनीलाई पनि प्राप्त हुन्छ ।

११. एउटै कानूनअन्तर्गत गठित निवेदक बैंक जस्ता वाणिज्य बैंकहरूलाई राज्यले कानूनबमोजिम बाहेक भेदभाव गर्न सक्दैन, यदि गरेमा समानताको हक विपरीत हुन्छ । त्यसैगरी निवेदक कम्पनी जस्तो बैंकहरूको सम्पत्ति पनि सार्वजनिक कामको लागि वा सार्वजनिक हितमा राज्यले कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति वा मुआब्जा नदिई प्राप्त गर्न सक्दैन । यदि मुआब्जा क्षतिपूर्ति नदिई प्राप्त गरेमा यस्तो कार्य कानून विपरीतको भई कम्पनीको सम्पत्ति अपहरण गरेको मानिन्छ र निवेदक कम्पनीजस्ता बैंकहरूका सम्पत्तिसम्बन्धी हक अपहरण हुनजान्छ । यसैगरी कानूनबमोजिम बाहेक निवेदक बैंकलाई राज्यले कर लगाउन पाउँदैन । तसर्थ यी सबै प्रावधानले गर्दा कम्पनी कानूनबमोजिम Incorporate भएको र वाणिज्य बैंक ऐनअन्तर्गत Regulate भएको निवेदक बैंकहरू जस्ता कम्पनीहरूले

संविधानको धारा ८८ को यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमा धारा २३ अन्तर्गत निवेदन गर्न सक्दैनन् धारा २३ को हक केवल प्राकृतिक व्यक्तिको लागि मात्र प्राप्त हुन्छ, भन्ने जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

१२. अब, दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदक बैंक कम्पनी ऐन, २०२१ बमोजिम Incorporate भएको देखिन्छ । निवेदक बैंकको पेशा व्यवसाय कारोवार वैकिङ्ग सेवा प्रदान गर्ने भएको हुँदा निवेदक जस्तो वैकिङ्ग सेवा प्रदान गर्ने वाणिज्य बैंकले तत्कालीन हो भने वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ र वर्तमान हो भने बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ बमोजिम वैकिङ्ग कारोवार गर्दछन् । निवेदक कम्पनी Incorporate भएको कानूनले निवेदकलाई आफ्नो नियमावली बनाउने अधिकार प्रदान गर्दछ । वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ ले पनि निवेदक बैंकलाई आफ्नो नियमावली बनाउने अधिकार प्रदान गर्दछ । वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ यस प्रकार रहेको छ:

नियम बनाउने अधिकार (१) आफ्नो काम कारोवार सुव्यवस्थित रूपले सञ्चालन गर्ने र यस ऐनको उद्देश्य कार्यान्वित गर्न बैंकले नियम बनाउन सक्नेछ । तर, सो नियम नेपाल सरकारबाट स्वीकृत हुनुपर्छ ।

(२) उपदफा (१) ले दिएको अधिकारको सर्वमान्यतामा कुनै प्रतिकूल प्रभाव नपर्ने गरी बैंकले देहायका सवै वा केही विषयहरूमा नियमहरू बनाउन सक्नेछ:

- (क) सञ्चालक समिति र साधारणसभाले गर्ने कामको तरीका र सञ्चालक समिति र साधारण सभाको कार्यविधि बारे,
- (ख) सञ्चालक समितिले सञ्चालक वा कर्मचारीलाई अख्तियारी सुम्पने बारे,

(ग) बैंकको कर्मचारीहरूको नियुक्ति, वढुवा, सरुवा, बरखासी, तलव, भत्ता, उपदान, निवृत्तिभरण, विदा, आचरण, अनुशासनसमेत सेवाका शर्तहरू र गठन बारे,

(घ) बैंकतर्फबाट गरिने करारसम्बन्धी शर्तहरू बारे,

(ङ) बैंकको छाप चलाउने कार्यविधि बारे,

(च) बैंकको हरहिसाव तथा लाभ हानिको खाता राख्ने र त्यसको ढाँचावारे,

(छ) साधारणतः बैंकले यो ऐनअन्तर्गत गर्नुपर्ने सवै कामकाजको सुव्यवस्था गर्ने बारे

१३. उल्लिखित उपनियम (२) को खण्ड

(ग) यो निवेदनको सम्बन्धमा महत्वपूर्ण छ । उपनियम (२)को खण्ड (ग) ले निवेदक बैंकलाई आफूलाई चाहिने कर्मचारीहरूको नियुक्ति, वढुवा, सरुवा, बरखासी, तलव भत्ता, उपदान, निवृत्तिभरण, विदा, आचरण, अनुशासन समेत समावेश गरी बैंकको कर्मचारीहरूले पालन गर्नुपर्ने सेवाका शर्त र कर्मचारीको गठन गर्ने कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली बनाउन सक्ने गरी विधायिकाले उक्त कानून अन्तर्गत सञ्चालन हुने बैंकलाई विधायिकी अधिकार Delegate गरेको देखिन्छ । बैंकले दफा ५१ अन्तर्गत आफूलाई प्रत्यायोजित भएको विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी बनाएको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली नेपाल सरकारबाट स्वीकृत प्रदान गरेपछि, कर्मचारी नियमावलीले वैधानिकता प्राप्त गर्दछ । विपक्षी प्रभात आचार्यलाई निवेदक बैंकले यही नियमावलीले अर्थात् नेपाल अरब बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०५७ बमोजिम कारवाही एवं सजाय गरेको देखिन्छ ।

१४. सो नियमावली अर्थात् नेपाल अरव बैंक लि. कर्मचारी नियमावली, २०५७ वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको हुँदा सो नियमावली नेपाल कानून हो । यो नियमावली निवेदक बैंक र निवेदक बैंकमा काम गर्ने नेपाल अरव बैंक लि. कर्मचारी नियमावली, २०५७ को नियम २(च) मा परिभाषा गरिएका कर्मचारीलाई लागू हुने कानून हो । निवेदक बैंक र विपक्षी प्रभात आचार्य जस्ता निवेदक बैंकका कर्मचारीबीचको कानूनी सम्बन्ध यही नियमावलीबाटै स्थापित हुन्छ ।

१५. नेपाल अरव बैंक लि. कर्मचारी नियमावली, २०५७ हेर्दा सो नियमावलीमा कर्मचारीको परिभाषा, नियुक्तिको प्रक्रिया, वहुवा सम्बन्धी व्यवस्था, संगठमा रहने ढाँचा, सेवाका शर्तहरू, अनुशासन र आचारसंहिता, अनुशासन र आचरणको उल्लंघन गरेमा गरिने कारवाही, सरुवा, अवकाश लगायतका Service Law का सबै आवश्यक व्यवस्था सम्पन्न नियमावली हो । नियमावलीले कर्मचारीले आचरण विपरीत र अनुशासन उल्लंघन हुने कामकारवाही गरेमा सजाय गर्ने, सजाय गर्दा अपनाउने कार्यविधि, सजाय गर्ने अधिकारी, सजाय गर्ने अधिकारीले गरेको सजायउपर पुनरावेदन सुन्ने अधिकारी आदि कानूनबमोजिम गठित निकायमा कर्मचारीलाई सजाय गर्नुपर्दा अपनाउनुपर्ने कार्यविधि तथा सजाय गर्ने र पुनरावेदन सुन्ने अधिकारसमेत स्पष्ट तोकिएको देखिन्छ । वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ अन्तर्गत सो नियमावली बनेको र वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५२ मा प्रचलित कानूनबमोजिम हुने शीर्षकमा “नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०१२ बाहेक अरु प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा ,लेखिएको भएता पनि यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियमहरूमा लेखिएकामा

सोहीबमोजिम र अरुमा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ ” भनी वाणिज्य बैंक ऐन र सोअन्तर्गत बनेको नियमावलीमा लेखिएबमोजिमको विषयमा यही कानून लागू हुने र अन्य कानून लागू नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसबाट पनि वाणिज्य बैंकहरू जो छुट्टै र वेग्लै एवं विशिष्ट कानूनअन्तर्गत गठित हुन्छन् र त्यसरी गठित बैंकहरूलाई ऐनले नियमावली बनाउने अधिकार प्रदान गरी नियमावलीले बैंकलाई चाहिने कर्मचारीहरूको नियुक्तिदेखि लिएर वर्खासीसम्मको सबै आवश्यक प्रावधानहरू समावेश गरी कानूनी व्यवस्था गरी बैंकका कर्मचारीलाई विभागीय कारवाही र सजाय गर्न बैंकलाई सम्पूर्ण अधिकार प्रदान गर्दछ भने यस्तो अवस्थामा विभागीय कारवाही र सजायका सम्बन्धमा श्रम ऐन लागू भई श्रम ऐनअन्तर्गत गठित श्रम अदालतले पुनरावेदन सुन्ने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । श्रम अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी पुनरावेदन सुन्ने भनेको कानून विपरीत र अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमणमात्र होइन विषय विषयमा बनेको विशेष र छुट्टै कानून छ भने सोही कानून लागू हुन्छ भन्ने मान्य सिद्धान्तको समेत विपरीत हुन्छ ।

१६. Service Law को विशेषता भनेको कर्मचारीको शुरु नियुक्तिदेखि लिएर नियुक्ति, आचारसंहिता, सरुवा, वहुवा विभागीय कारवाही, सजाय, पारिश्रमिक, अवकाश, निवृत्तिभरण आदि सबै सेवाका शर्तहरू समावेश भएका Document हुन् । कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावलीमा यी सबै व्यवस्थाको अलावा नियुक्ति दिने अधिकारी जसलाई अख्तियारवाला भनिन्छ, सो अधिकारीलाई सेवाबाट हटाउने वा वर्खासी गर्नेसम्मको अधिकार र सजायउपर पुनरावेदन सुन्ने अधिकारीसमेत तोकिएको हुन्छ । Service Law को मान्य सिद्धान्त अर्को के पनि हो भने नियुक्ति दिने अधिकारी भन्दा तलका अधिकारीले

कारवाही एवं सजाय गर्न सक्दैन । कर्मचारीका Dignity को लागि नियुक्ति दिने अधिकारी कानूनमा तोकिएको नियुक्ति दिने अधिकारीभन्दा तलको अधिकारीले कर्मचारीलाई हटाउने वा बर्खास्ती गर्न सजाय गर्न नपाउने व्यवस्था भएको हुन्छ । यही कारणले गर्दा नेपाल अरब बैंक लि. कर्मचारी नियमावली, २०५७ को परिच्छेद ६ को नियम १८ मा अनुशासनात्मक कारवाहीसम्बन्धी प्रक्रिया र सजाय गर्ने अधिकार र नियम २२मा पुनरावेदन सुन्ने अधिकारको व्यवस्था भएको देखिन्छ । यो व्यवस्थाबाट वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ बमोजिमको नियमावली बनाउन पाउने अधिकारअन्तर्गत कर्मचारी नियमावली बनेको अवस्थामा श्रम अदालत को अधिकारक्षेत्र नविल बैंकको कर्मचारीलाई कानूनबमोजिम भएको विभागीय कारवाही र सजायमा लागु हुन सक्दैन । कानूनमा यस्तो स्पष्ट व्यवस्था हुदाहुँदै आफूलाई अधिकार नभएको विषयमा अधिकार छ भनी श्रम अदालतले पुनरावेदन सुनि गरेको निर्णयलाई यस अदालतले गम्भीरताका साथ लिएको छ ।

१७. श्रम अदालतले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० को व्यवस्थाअन्तर्गत विपक्षी प्रभात आचार्यको पुनरावेदन सुनी निर्णय गरेको देखिन्छ । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० देहायबमोजिम रहेको छ ।

(६०) पुनरावेदन:-

यस परिच्छेदअन्तर्गत दिएको कुनै सजाय वा आदेशउपर चित्त नबुझ्ने पक्षले त्यस्तो सजाय वा आदेशको सूचना पाएको मितिले पैतीस दिनभित्र देहायबमोजिम पुनरावेदन गर्न सक्नेछ :-

- (क) श्री ५ को सरकार वा श्रम विभागले गरेको आदेशउपर पुनरावेदन अदालतमा
- (ख) श्रम अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेको मुद्दाको हकमा पुनरावेदन अदालतमा र

(ग) व्यवस्थापक वा अन्य अधिकारी वा कार्यालयले गरेको सजाय र आदेशउपर सम्बन्धित श्रम अदालतमा

१८. श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० को पहिलो प्रकरण र खण्ड (ग) महत्वपूर्ण छ । पहिलो प्रकरणमा “यस परिच्छेदअन्तर्गत दिएको कुनै सजाय वा आदेशउपर चित्त नबुझेमा” पुनरावेदन गर्ने व्यवस्था भएको छ भने खण्ड (ग) मा “व्यवस्थापक वा अन्य अधिकारी वा कार्यालयले गरेको सजाय र आदेशउपर सम्बन्धित श्रम अदालतमा” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । खण्ड(ग) मा दुई व्यवस्था तोकिएको छ, एउटा व्यवस्था सजाय गर्ने अधिकारी र दोस्रो व्यवस्था हो खण्ड (ग) मा तोकिएको अधिकारीले गरेको सजायउपर सम्बन्धित श्रम अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था, खण्ड (ग) मा सजाय गर्ने अधिकारी र पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था तोकिएको देखिन्छ । कामदार र कर्मचारीले आचरण विपरीत र अनुशासन विपरीत गरेको कार्यका लागि गरिने सजायलाई विभागीय कारवाही र सजाय भनिन्छ । नाम सजाय भए पनि यस्तो सजाय Criminal Punishment होइन । यो बुझ्न आवश्यक छ । कर्मचारी कामदारलाई अख्तियारवालाले कुनै फौज्दारी अपराध गरेबापत सजाय गर्ने होइन । कर्मचारीले आफूलाई लागू हुने सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनको आचरण सम्बन्धी र अनुशासनसम्बन्धी व्यवस्था उल्लंघन गरेमा कर्मचारीलाई सजाय गरिन्छ ।

१९. श्रम अदालतले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० को मूल व्यवस्था नहेरी खण्ड (ग) मात्र हेरी अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको देखियो । खण्ड (ग) अन्तर्गत अधिकारक्षेत्र ग्रहण गर्न दफा ६० को मूल व्यवस्थाअनुसार श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ को अपराध र सजायअन्तर्गत दफा ५० देखि दफा ५९ सम्म उल्लेख भएका निषेधित वा प्रतिबन्धित वा

गर्न नहुने काम गरेमा वा गर्न पर्ने काम नगरेमा श्रम अदालतले पुनरावेदन सुन्न सक्दछ। विपक्षी प्रभात आचार्यलाई श्रम ऐन अन्तर्गत कारवाही र सजाय भएको होइन। तर श्रम अदालतले विपक्षी प्रभात आचार्य नविल बैंकको कर्मचारी भएको, नविल बैंकको कर्मचारीहरूका लागि वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ ले नियम बनाउने अधिकार प्रदान गरेको र सोही दफाको प्रत्यायोजित अधिकारअन्तर्गतको कार्यविधि पूरा गरी नविल बैंकले कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५७ बनाएको र सो नियमावलीको परिच्छेद ५ को नियम १६(२) अन्तर्गत विपक्षी प्रभात आचार्यलाई कारवाही र सजाय भएको भन्ने देखिन्छ। विपक्षी प्रभात आचार्यलाई श्रम ऐन, २०४८ अन्तर्गत कारवाही र सजाय भएको होइन। निजलाई निवेदक बैंकको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५७ अन्तर्गत कारवाही भएको भन्ने सामान्य कुरामा सम्म पनि श्रम अदालतले ध्यान दिएको देखिएन। श्रम ऐन, २०४८ अन्तर्गत कारवाही र सजाय भएकोमा मात्र श्रम अदालतले पहिलो अथवा एकै तह पुनरावेदन सुन्न सक्छ भन्ने ऐनको दफा ६० हेर्दै नहेरी श्रम अदालतले दोस्रो तह पुनरावेदन सुनेको देखियो। प्रभात आचार्यले नविल बैंकको कर्मचारीहरूको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावलीबमोजिम पुनरावेदन गरी सकेको भन्नेतर्फ ध्यान दिएको देखिएन। श्रम अदालत निवेदक बैंकको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५७ को नियम २२ को पुनरावेदन सुन्ने अधिकारीले पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णयउपर दोहोरो पुनरावेदन सुन्ने अधिकारी होइन। तसर्थ, श्रम अदालतले विपक्षी प्रभात आचार्यको पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णय कानून विपरीत र अधिकारक्षेत्रको अतिक्रमण गरी न्यायिक अधिकारको दुरुपयोग गरेको देखियो। यसरी अधिकार नभएको निकायले पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णयको कुनै अर्थ हुँदैन।

२०. कानूनबमोजिम गठन भएको संगठन वा संस्थान वा निकाय वा कम्पनी जसले कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी कानूनसरह लागू हुने कर्मचारी नियमावली बनाएको छ, त्यस्तो निकायको कर्मचारीले आफूलाई लागू हुने नियमावलीको आचरण विपरीत कामकारवाही गरेको नियमावलीमा नै पुनरावेदन लाग्ने स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा श्रम अदालतले दोहोरो तह पुनरावेदन सुन्न सक्दैन। कुनै कारखाना वा प्रतिष्ठान जसको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी कानून छैन त्यस्तो निकायले गरेको कारवाहीमा सम्म श्रम अदालतले पुनरावेदन सुन्न सक्दछ।

२१. अदालत वा न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीले कानूनले शुरु मुद्दा हेर्ने वा पुनरावेदन सुन्ने अधिकार नदिएकोमा पनि शुरु मुद्दा हेरी वा पुनरावेदन सुनी निर्णय गरेमा त्यस्तो अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय बदर गर्न उत्प्रेषणको आदेश उचित, प्रभावकारी र उपयुक्त आदेश मानिन्छ। उत्प्रेषणको व्यवस्था नै त्यस्तै प्रयोजनको लागि भएको हो। अधिकारविहीन निकायले हेरी छिनेको मुद्दाको कुनै औचित्य हुँदैन। त्यस्तो निर्णय बदर गराउन कानूनमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि अन्य उपचारको Remedy exhaust गरिसक्दा पनि त्यस्तो अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय कायम रहन्छ भने त्यस्तो अनधिकृत र अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय असाधारण अधिकारअन्तर्गत उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर हुन सक्छ। अधिकारक्षेत्रविहीन निकायले हेरी छिनेको मुद्दा बदर गराउन कम्पनी वा सरकारी वा निजी बैंकलाई पनि असाधारण अधिकारक्षेत्रमा निवेदन गर्ने अधिकार हुन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतले State of Madhya Pradesh v. Babulal & Others को मुद्दामा त्यहाँको High Court ले गैरकानूनी निर्णय बदर गराउन धारा २२६ अन्तर्गत निवेदन लाग्न सक्दैन मुद्दा नै

गर्नुपर्छ भनेकोमा उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले One to the principle on which Certiorari is issued is where the court acts illegally and there is error on the face of record. If the court usurps the jurisdiction the record is corrected by certiorari. This case is a glaring instance of such violation of law. The High Court was in error in not issuing writ of Certiorari, भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ।

२२. अतः यस मुद्दामा श्रम अदालतले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० को र नविल बैंक कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५७ को व्यवस्था विपरीत नभएको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी पुनरावेदन सुनी गरेको निर्णय कानून विपरीतको निर्णय देखियो। उल्लिखित प्रश्नहरूमा विवेचित तथ्यका आधारमा अधिकार नै नभएको अवस्थामा अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी श्रम अदालतले पुनरावेदन सुनी गरेको मिति २०६२/६४ को निर्णय कानूनसम्मत नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ साथै अब आइन्दा अधिकारक्षेत्र नभएको विषयमा जवरजस्ती अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी मुद्दाको कारवाही नगर्नु भनी रजिष्ट्रारले श्रम अदालतमा लेखिपठाउनु। विपक्षी प्रभात आचार्यको तर्फबाट पेश भएको निवेदक नेपाल इन्स्योरेन्स कम्पनी लि. विपक्षी श्रम अदालतसमेत भएको २०६१ सालको रिट नं. ३६३१ को मुद्दामा भएको यस अदालतको संयुक्त इजलासको निर्णय र प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु फरक देखियो। निवेदक नेपाल इन्स्योरेन्स कम्पनी भएको रिट नं ३६३१ को उक्त मुद्दासँग सम्बन्धित नियमावली नेपाल इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेड कर्मचारी नियमावली २०४९/२०६३ को प्रस्तावना हेर्दा प्रस्तावना यस प्रकार छ “ नेपाल इन्स्योरेन्स कम्पनी लिमिटेडका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त तथा सुविधालाई व्यवस्थित गर्न प्रचलित कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत रही सञ्चालक

समितिले यो नियमावली बनाई लागू गरेको छ” भन्ने छ। उक्त नियमावली कुनै नेपाल कानूनले नियम बनाउने अधिकार प्रदान गरी बनेको देखिँदैन। उक्त नियमावली सञ्चालक समितिले बनाएको देखिन्छ। ऐनको Delegated Legislation अन्तर्गत नबनेको हुँदा उक्त नियमावली नेपाल कानून नभएकोले यस अदालतले तत्कालीन संविधानको धारा ८८ (२) अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन नै गर्न सक्दैन। यस विषयमा सोमप्रसाद पुडासैनी विरुद्ध सामाजिक सेवा समन्वय परिषद् भएको मुद्दामा वृहत पूर्ण इजलासको नजीर स्पष्ट नै छ। तर प्रस्तुत निवेदनमा नविल बैंकको कर्मचारीहरूको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५७ वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ५१ को नियमावली बनाउन सक्ने अधिकार Delegated legislation अन्तर्गत बनेको नेपाल कानून हुँदा २०६१ सालको रिट नं. ३६३१ को उक्त मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दाको सम्बद्ध कानून नै फरक-फरक भएको र विषयवस्तु नै फरक-फरक भएको हुँदा रिट नं. ३६३१ को उक्त मुद्दा र प्रस्तुत निर्णय बाभिएको भन्ने प्रश्न आउँदैन। यसको अतिरिक्त कुनै कम्पनी वा संगठित संस्थाको कानूनसरह लागू हुने कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी कानून विद्यमान भएमा कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी कानून नै लागू हुन्छ। ट्रेड युनियन ऐनलगायत अन्य कानून लागू नहुने भनी यस अदालतको विशेष इजलासबाट निवेदक किरणकुमार श्रेष्ठ विरुद्ध नेपाल बैंक लि. समेत भएको २०५३ सालको रिट नं. २११० (ने.का.प. २०५६ नि.नं.६७३१ पृष्ठ ४०३) मा र २०५८ सालको रिट नं ३०७४ को निवेदक नेपाल अरव बैंक लि. विरुद्ध श्रम अदालत समेत भएको मुद्दामा पनि संयुक्त इजलासबाट निवेदक बैंकको कर्मचारीको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली लागू हुन्छ श्रम अदालतको अधिकारक्षेत्र हुँदैन भनी व्याख्या गरी नजीर कायम भएको देखिन्छ।

२३. अब तेस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा नविल बैंक लिं कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावली, २०५७ आफैँमा एउटा आत्मनिर्भर कानून हो । अर्थात् Self Contained Rules हो । निवेदक बैंकको कर्मचारीउपर भएको विभागीय कारवाई र सजायउपर पुनरावेदन सुन्ने निकाय नियमावलीमा स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ । श्रम ऐन, २०४८ ले श्रम अदालतलाई अन्य कानूनबमोजिम भएको विभागीय कारवाईमा दोस्रो तह पुनरावेदन सुन्ने अधिकार दिएको देखिँदैन । यसरी कानूनले पुनरावेदन सुन्ने अधिकार नदिएकोमा पनि श्रम अदालतले दोहोरो तह पुनरावेदन सुनी गरेको मिति २०६२।६।४ को श्रम अदालतको निर्णय अधिकारक्षेत्रविहीन निर्णय हुँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दिएको छ । कम्पनी वा संगठित संस्थाको सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनबमोजिम भएको विभागीय कारवाई र सजायमा श्रम अदालतको अधिकारक्षेत्र आकर्षण हुन नसक्ने भन्ने कानून स्पष्ट हुनुको साथै यस्तो विवादमा यस अदालतको विशेष इजलास एवं संयुक्त इजलासले व्याख्याद्वारा नजीर स्थापित गरिसकेकोमा पनि कानून र नजीर विपरीत श्रम अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी तत्कालीन संविधानको धारा ९६ को समेत विपरीत पुनरावेदन सुनेकोले न्याय परिषदलाई लेखिपठाउनु । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्तको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिंसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइ दिनु । उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामकुमारप्रसाद शाह
इति संवत् २०६५ साल कात्तिक २४ रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत: माधवप्रसाद मैनाली

निर्णय नं.८१०१

असार २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
संवत् २०६२ सालको रिट नं.३२१९
आदेश मिति: २०६४।९।२२
विषय : परमादेश ।

निवेदक: लम्जुङ्ग जिल्ला श्रीमञ्जन ६ स्थायी घर भई
अधिकार संरक्षण मञ्च नेपालमा कार्यरत
अधिवक्ता राजेन्द्र घिमिरे समेत
विरुद्ध
विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय
सिंहदरवार समेत

- अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले उच्च मर्यादा र उच्च नैतिकता कायम गरी व्यवहार गर्नुपर्छ । अपराध अनुसन्धानको नाउँमा वा कार्यकारी अधिकार सम्पन्न हैसियतको अधिकारीको नाममा राज्यले संबैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था र मानव अधिकारको न्यूनतम मान्यता वा सीमा नाघी कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१८)

- राज्यले सार्वजनिक हितका लागि मौलिक हकमा नियन्त्रण गर्नसक्छ भन्दैमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले यातना दिन सक्ने होइन । राज्यको

**यस्तो अधिकार उचित, निष्पक्ष र
मनासिव हुनुपर्ने ।**

(प्रकरण नं. २१)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री राजेन्द्र घिमिरे
र केदारप्रसाद दाहाल

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६०४

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(१)
- अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान ऐन, २०४८ को दफा १२(ख)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८ बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

यातना मानवताविरुद्धको एक गम्भीर अपराध हो । यातनालाई निषेध गर्दै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(४) मा “अनुसन्धान तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिने वा निजसँग निर्मम अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन, त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारित गरेबमोजिम क्षतिपूर्ति दिइनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई मूर्त रूप दिनका लागि यातना क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ निर्माण भई हाल कार्यान्वयनमा समेत आइसकेको छ । उक्त संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूले यातनालाई निषेध गर्ने र यातना पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था भए तापनि

यातनालाई फौजदारी अपराधको रूपमा परिभाषित गरी पीडकलाई उचित सजायको व्यवस्था गरिएको छैन । वर्तमान अवस्थामा नेपालमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाहरू हेर्दा यातनानिषिद्ध कार्य भएता पनि अपराध भने होइन भन्ने देखिन आउँछ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ तथा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुवन्ध, १९६६ समेतले कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना तथा अमानवीय व्यवहार गरिन नहुने भन्दै यसलाई निषिद्ध कार्यको रूपमा लिएको छ । यस्तै यातनाविरुद्धको संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, १९८४ (UN Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984) को धारा ४ मा समेत यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरी पीडकलाई उचित सजाय गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । नेपाल पनि सन् १९९१ मा यस महासन्धिको पक्ष राष्ट्र बनिस्केको अवस्था छ । यो महासन्धिको पक्ष राष्ट्र बन्नासाथ नै सो महासन्धिमा रहेका व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयन गर्नु पक्ष राष्ट्रहरूको स्वतः दायित्व हुन जान्छ । सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम पनि उक्त महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनुपर्ने हुन्छ । उक्त महासन्धिको पक्ष बनेको करीव १५ वर्ष वितिसक्दा पनि नेपालले यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरी पीडक र सोको मतियारहरूलाई दण्ड सजाय गर्ने कुनै प्रकारको कार्य गरेको छैन । कुनै पनि कार्यलाई राज्यको कानूनले प्रष्ट रूपमा फौजदारी अपराध भनी परिभाषित नगरेसम्म सजाय गर्न नपाइने सैद्धान्तिक पक्षलाई हेर्दा समेत पीडकलाई सजाय गर्नका लागि पनि यातनालाई अपराधको रूपमा कानूनले नै परिभाषित गर्नुपर्ने टड्कारो आवश्यकता रहेको छ । यस्तो कानूनी व्यवस्था नहुँदा यातनाका

पीडकहरूको मनोबल बढ्न गई दण्डहीनता (impunity) को स्थितिको सिर्जना भइरहेको छ ।

साथै संयुक्त राष्ट्रसंघअन्तर्गतका विभिन्न निकायहरू र अन्य राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय गैरसरकारी संघ संस्था तथा अधिकारकर्मीहरूले नेपालमा यातना संस्थागत र व्यापक भएको कुरा औल्याइरहेका छन् । यातनाविरुद्धको महासन्धि अन्तर्गतको यातनाविरुद्धको समितिले समेत नेपालको प्रतिवेदनमाथि छलफल गरी निष्कर्ष र सिफारिश गर्दा यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरी उचित दण्ड सजायको व्यवस्था यथाशीघ्र गर्नु भनी प्रष्ट रूपमा निर्देशसमेत गरेको छ । जुन कुरामाथि सरकारले ध्यान नदिई बसेकोले अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा समेत नेपालको छवि धुमिल हुन पुगेको छ ।

तसर्थ संविधान, यातनाविरुद्धको महासन्धि, यसअन्तर्गतको समितिको निष्कर्ष तथा सुझाव एवं नेपाल सन्धि ऐनसमेतका अक्षर र भावनाका आधारमा यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरी कानून बनाई पीडकलाई उचित दण्ड सजाय र पीडितलाई पुनर्स्थापना गरी क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने व्यवस्था गर्नुपर्ने श्री ५ को सरकारको स्पष्टतः आफ्नो दायित्वलाई हालसम्म पनि परिपालना गरेको छैन । यसबाट आम नेपाली नागरिकहरूको यातनाविरुद्धको अधिकारको हनन् हुन गएको छ । तसर्थ सार्वजनिक हक वा सरोकारसमेत निहीत भएकोले संविधानको धारा २३ र ८८ (२) बमोजिम संयुक्त राष्ट्रसंघीय यातनाविरुद्धको महासन्धिको धारा १ र ४ बमोजिम यातनालाई फौज्दारी अपराधको रूपमा परिभाषित गरी पीडकलाई उचित दण्ड सजाय र पीडितलाई पुनर्स्थापना गर्ने व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६२।१२।४ को निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ?

१५ दिनभित्र लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नु भनी कानून सुधार आयोगवाहेक अन्य विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु भन्ने समेतको यस अदालतको मिति २०६३।७।३।२ को आदेश ।

निवेदकको मागबमोजिमको कानून बनाउने जिम्मेवारी संसदको हो, संसद सचिवालयको होइन । त्यसैगरी कानून निर्माण गर्ने कार्य देशको विधायिकी अंगको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो । यस्तो खालको कानून बनाउनु भनी संसदलाई राज्यका कुनै पनि अंगले आदेश र निर्देश गर्न मिल्दैन । त्यसो गर्नु शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त र अदालतको रिट क्षेत्राधिकारको सैद्धान्तिक मान्यताको विपरीत हुन जान्छ । तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीमध्येका संसद सचिवालयबाट प्राप्त लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीरनलिई बिनाआधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट प्राप्त लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(४) ले यातनाविरुद्धको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९८४ लाई पनि आत्मसात् गरेको र यातनासम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ ले यातनालाई निषेध गर्दै यातनाबाट पीडित व्यक्तिलाई उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था एवं सोही ऐनको दफा ७ ले यातना दिने कार्यमा संलग्न व्यक्तिउपर कारवाहीको व्यवस्था गरेको साथै यातनाका विरुद्धमा एकिकृत कानून नभए तापनि यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महल, कुटपीटको महललगायत विभिन्न ऐन नियमहरूमा भएका सजायसम्बन्धी

व्यवस्थाहरू पनि यातनाको प्रकृति र अपराधअनुसार आकर्षित हुने नै भएकाले यातनाका सम्बन्धमा दण्डहीनताको स्थिति नहुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीमध्येका कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तथा उस्तै व्यहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल संलग्न विभिन्न कागजातको अध्ययन गरी निवेदक एवं अधिवक्ता श्री राजेन्द्र घिमिरे तथा केदारप्रसाद दाहालले नेपाल यातना विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको पक्ष राष्ट्र बनेको र संविधानले समेत यातनालाई निषेध गर्ने व्यवस्था गरेको अवस्थामा यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषा गरी पीडकलाई सजाय गर्नका लागि तत्सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु भनी परमादेश जारी हुनुपर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १४(४) (जसलाई यसपछि तत्कालीन संविधान भनिनेछ) मा कुनै किमिसले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न नपाइने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस्तो व्यवहार गरिएमा त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिइने संवैधानिक व्यवस्था भएअनुसार क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने सम्बन्धमा क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ बनेको छ, तर यातनालाई अपराधको रूपमा परिभाषित (Criminalize) गर्ने र यातना दिने व्यक्तिलाई सजाय हुनेसम्बन्धी कानून नबनेकोले संयुक्त राष्ट्रसंघीय यातना विरुद्धको महासन्धिको धारा १ र ४ बमोजिम यातनालाई फौजदारी

अपराधको रूपमा परिभाषित गरी यातना दिने व्यक्तिलाई दण्ड सजायको व्यवस्था गर्ने र यातनाबाट पीडित व्यक्तिलाई पुनर्स्थापना गर्ने सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीरदेखिन्छ ।

यसैगरी विपक्षीमध्येको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट नेपालमा यातनाविरुद्धको एकीकृत कानून नभए पनि यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धीको महल, कुटपीटको महल लगायतमा विविध व्यवस्था भएकोले यातना सम्बन्धमा दण्डहीनताको स्थिति नभएको भन्ने देखिन्छ, भने अर्को विपक्षी संसद सचिवालयको लिखित जवाफमा कानून निर्माण गर्ने कार्य देशको विधायिकी अंगको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय भएकोले यस्ता अमूक विषयमा अमूक प्रकारका प्रावधानहरूको सम्बन्धमा कानून निर्माण गर्नु भनी संसदलाई राष्ट्रको कुनै पनि अंगले आदेश र निर्देश गर्न मिल्दैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

निवेदन एवं लिखित जवाफलगायतका मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी शारीरिक वा मानसिक यातनाको परिभाषा गरी दुवै खालको यातनालाई अपराध घोषित (Criminalize) गरी यातना दिने व्यक्तिलाई दण्ड सजायको व्यवस्था र पीडितलाई पुनर्स्थापना गर्नेसम्बन्धी कानून निर्माण हुनुपर्ने हो होइन र सो सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायलाई निर्देशन गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

सो सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकको मुख्य माग यातनालाई अपराध घोषित (Criminalize) गरी यातना दिने कार्यलाई दण्डनीय बनाइनु पर्दछ भन्ने भएको हुँदा तत्कालीन संविधानको धारा १४, नेपालले १४ मे १९९१ मा अनुमोदन गरेको Convention

Against Torture and other cruel Inhuman and Degrading Treatment or Punishment 1984 यातनासम्बन्धी महासन्धि जुन हाम्रो लागि नेपाल कानूनसरह लागू हुने बन्धनकारी महासन्धि (Convention) हो सो तथा अन्य क्षेत्रीय महासन्धिहरू समेत हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

२. सर्वप्रथम संवैधानिक व्यवस्था तर्फ हेर्दा तत्कालीन संविधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले यातनाविरुद्धको हकलाई छुट्टै मौलिक हकको रूपमा नराखी संविधानले यातना विरुद्धको हकलाई फौजदारी न्यायको हकमा राखेको त्यो पनि हिरासतमा रहेको अवस्थामा यातना दिन नहुने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ तर वर्तमान लागू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले भने यातनाविरुद्धको हकलाई फौजदारी न्यायको हक अन्तर्गत नराखी धारा २६ मा छुट्टै यातनाविरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६ यस प्रकार छ :-

३. धारा २६(१) अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलमा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्भम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन । २६(२) को उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनले निर्धारण गरे बमोजिमको क्षतिपूर्ति दिइने छ ।

४. वर्तमान संविधानले यातना विरुद्धको हकलाई छुट्टै धारामा राखी नेपाली नागरिक वा गैरनागरिक सबैलाई कुनै पनि प्रकारको चाहे त्यो शारीरिक होस वा मानसिक कुनै पनि प्रकारको यातना दिन नपाउने गरी जुनसुकै प्रकारको यातनाविरुद्धको हकलाई मौलिक हककै रूपमा धारा

१०७(२) बमोजिम enforceable हक प्रदान गरी थुनामा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिन नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

५. प्रस्तुत निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू रहँदा परेको र हाल उक्त संविधान खारेज भए पनि तत्कालको संविधानको धारा १४(४) र वर्तमान संविधानको धारा २६ को व्यवस्था एकै प्रकारको भएकोले निवेदकले उल्लेख गरेको तत्कालीन संविधानको धारा १४ का सबै व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने हुन्छ । धारा १४(१) मा तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै कार्य गरेबापत सजाय नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । अर्थात् यो हक भनेको पश्चातदर्शी कानून (Ex-Post Facto Law) विरुद्धको हक हो भने उपधारा (२) मा एउटै कसूरमा एक पटक भन्दा बढी मुद्दा चलाउन नपाइने र सजाय पनि गर्न नपाइने व्यवस्था रहेको छ । यो हकलाई दोहोरो खतरा (Double Jeopardy) विरुद्धको हक भनिन्छ । यो हकअन्तर्गत एउटै कसूरमा दोस्रो पटक सजाय गर्न नपाइने मात्र हैन एउटै कसूरमा दोस्रो पटक अभियोग लगाई मुद्दा चलाउन समेत प्रतिबन्धित हुन्छ । यो व्यवस्था Collateral Estoppel को सिद्धान्तमा आधारित छ । यो हक कसैलाई कुनै एउटा अपराधमा वैध तथा सक्षम निकाय (Valid and Competent Authority) बाट अपराधको अनुसन्धान गरी अभियोग लगाई सक्षम अदालतमा मुद्दा चलाई सक्षम अदालतले सबूद प्रमाणको आधारमा Due Process र Fair Trial गरी मुद्दा टुङ्गे लगाई सकेपछि पुनः त्यही विषयमा त्यही पक्षविरुद्ध त्यही कुरामा पुनः अर्कै मुद्दा चल्न सक्तैन भन्ने सिद्धान्तमा आधारित व्यवस्था हो ।

६. अमेरिकाको संविधानको पाँचौ संशोधनमा “Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of

life or liberty” भनिएको छ । सो व्यवस्थाअन्तर्गत एक पटक कुनै व्यक्तिलाई सक्षम अधिकारीले सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दा चलाएकोमा पुनः सोही अपराधमा दोस्रो पटक मुद्दा चलाउन निषेध गर्दछ । अमेरिकी संविधानको उक्त व्यवस्था वास्तवमा बेलायतको Common Law मा आधारित व्यवस्था हो । Common Law को Rule को रूपमा मानिने Nemo debet bis vexari अर्थात् एक व्यक्तिलाई एउटै अपराधमा दुइपटक खतरामा राख्न हुँदैन भन्ने मान्यता हो । Common Law को यो सिद्धान्तअनुसार एक पटक सक्षम निकायले सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दा चलाएकोमा सफाई पाएपछि त्यस्तो व्यक्तिले autrefois convict र autrefois acquit दुवै दावी (Plea) लिन र उन्मुक्ति प्राप्त गर्न सक्दछ । सो सम्बन्धमा बेलायतको १९०२ को R vs. Plummer K.B. 339 को मुद्दामा King's Bench Division ले Where an offence has already been the subject of judicial investigation and adjudication and there has been an acquittal, The acquittal is conclusive and it would be a very dangerous principle to adopt to regard a judgement of not guilty as not fully establishing the innocence of the accused भनिएको छ ।

७. प्रस्तुत निवेदन यातनालाई Criminalize गरिपाउँ भन्ने हुँदा उल्लिखित धारा १४ को उपधारा (१) र (२) प्रासंगिक नभएकोले यहाँ यसभन्दा बढी विवेचना गरिरहनु परेन । प्रस्तुत निवेदनमा उपधारा (३) र (४) महत्वपूर्ण छ । उपधारा (३) मा कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । उपधारा (३) को हक राज्यले कुनै व्यक्तिलाई कुनै अपराधको आरोप वा अभियोग लगाई सक्षम अदालतमा कानूनबमोजिम मुद्दा चलाएमा

त्यस्तो व्यक्ति आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था हो । फौजदारी अपराधमा हाम्रो जस्तो अभियोजनात्मक प्रणाली भएको राज्यमा कार्यपालिकाको तर्फबाट अनुसन्धान तहकिकात भई राज्य आफैँ वादी भई अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने व्यवस्थासँग सो हक सम्बन्धित हुन्छ । फौजदारी अपराधको अभियोजन (Criminal Prosecution) मा मुख्यतया: दुई प्रकारको प्रणाली प्रचलनमा रहेको देखिन्छ । एउटा अन्वेषणात्मक (Inquisitorial) प्रणाली र अर्को अभियोजनात्मक (Acquisitorial) प्रणाली । कार्यपालिकाबाट अपराधको अनुसन्धान भई कार्यपालिकाको तर्फबाट नै अभियोग लगाई मुद्दा दायर गरी अन्तिम अवस्थासम्म पनि राज्यको तर्फबाट त्यस्तो मुद्दामा प्रतिरक्षा गरी पीडितलाई राहत प्रदान गरिने प्रणालीलाई अभियोजनात्मक प्रणाली अर्थात् Acquisitorial System of Prosecution भनिन्छ । यस्तो प्रणालीमा सरकार अथवा राज्य आफैँ वादी बनी आफ्नै Agent बाट अभियोग लगाइएको अभियुक्तलाई लगाएको आरोपको बारेमा केही नबोली अर्थात् आफू दोषी हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा केही नबोली चुप लागी बस्ने अधिकारप्राप्त हुन्छ । फौजदारी अपराधमा कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ र दोषी ठहर नगरुन्जेल निर्दोष मानिन्छ भन्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त अन्तर्गत कानूनी राज्य र मौलिक हकलाई लिखित संविधानले Guarantee गरेको देशमा संविधानले यस्तो हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको हुन्छ । अभियोग प्रमाणित गर्ने भार अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने राज्यमाथि रहन्छ । अभियुक्तले अनुसन्धानको अवस्थामा अनुसन्धानकर्ता समक्ष पनि र अदालतसमक्ष पनि अभियोगको सम्बन्धमा केही नबोली चुप लागी बस्न सक्छ । सम्पूर्ण आरोप प्रमाणित गर्ने भार वादीमा अर्थात् राज्यमा रहन्छ । हिरासतमा

रहेका व्यक्तिलाई कुनै प्रकारको जोर जुलुम करकाप वा शारीरिक वा मानसिक यातना दिन पाइदैन ।

८. बेलायतमा Acquisitorial System of Prosecution भए तापनि १६ औं शताब्दीतिर आरोप लागेको अभियुक्तसँग सोधपुछ गर्न सकिने र सोधपुछ गर्दा जवाफ दिनपर्ने व्यवस्था थियो । यसको विरोधस्वरूप No man is bound to accuse himself अर्थात् Latin मा Nemo tenetur prodere or nemo tenetur scripsum accusare भन्ने सिद्धान्त स्थापित भयो । Mavne को Criminal Law मा "It is the business of the crown to prove him guilty and he need not do anything but stand by and see what case has been made out against him. He is entitled to rely on the defence that the evidence as it stands is in conclusive and that the crown is bound to make it conclusive without any help from him" भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

९. आफ्नोविरुद्ध आफैं साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था दोषी ठहर नहुन्जेल निर्दोष मान्ने presume innocence till the guilt is proved को सिद्धान्तमा आधारित व्यवस्था हो जसलाई बेलायतको अर्थात् अभियोजनात्मक प्रणाली (Acquisitorial system) को एक विशेषताको रूपमा लिइन्छ ।

१०. हाम्रो संविधानको धारा १४ को उपधारा (४) मा यातनाविरुद्धको हकसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ । सो व्यवस्थाअनुसार अपराधको अनुसन्धान तहकिकातको अवस्थामा थुनामा रहेको वा मुद्दा पुर्पक्षको सिलसिलामा थुनामा रहेको वा अन्य कुनै कारणले जुनसुकै किसिमले थुनामा रहे पनि त्यसरी थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्य वा अरु कसैले पनि शारीरिक वा मानसिक कुनै पनि प्रकारको यातना दिन नपाइने र थुनामा रहेको व्यक्तिलाई

निर्मम, अमानवीय र अपमानजनक व्यवहार गर्न नपाइने हुँदा संविधानको उक्त व्यवस्था अर्थात् यातनाविरुद्धको हक व्यक्तिलाई मौलिक हकको रूपमा प्राप्त भएको छ ।

११. उपधारा (४) को हक फौज्दारी न्यायसम्बन्धी मौलिक हक हो । मौलिक हक राज्यको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । धारा १४ का हकहरू मध्ये उपधारा (३) बाहेकका अन्य उपधाराका मौलिक हकहरू कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नै स्वेच्छाले पनि परित्याग (Wave) गर्न पनि पाउँदैन । उपधारा (३) को हक भने अभियुक्तले स्वेच्छाले परित्याग गर्न नसक्ने देखिँदैन । यातना विरुद्धको हकको रूपमा रहेको उक्त उपधारा (४) मा यातनाको परिभाषा भएको देखिँदैन । सो उपधाराले प्रत्येक व्यक्तिलाई मानसिक र शारीरिक कुनै पनि प्रकारको यातना दिन नपाइने गरी यसलाई मौलिक हककै रूपमा राखिएको भए तापनि उपधारा (४) को समग्र व्यवस्था हेर्दा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई मात्र यातना दिन नहुने थुनामा नरहेकोलाई चाहिँ यातना दिन मिल्ने व्याख्या गर्न मिल्दैन । शारीरिक वा मानसिक दुबै यातनाको छुट्टै परिभाषा नभए पनि यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ मा यातनाको परिभाषा गरिएको देखिन्छ । उक्त ऐनमा भएको परिभाषाबमोजिम यातना भन्नाले "अनुसन्धान, तहकिकात वा पुर्पक्षको सिलसिलामा वा अरु कुनै किसिमले थुनामा रहेको व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक वा मानसिक यातना सम्भन्नु पर्छ र सो शब्दले निजसँग गरिएको निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहारलाई समेत जनाउँछ" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । ऐनको यो व्यवस्थाले पनि राज्यले हिरासतमा रहेको वा नरहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना दिन सक्तैन । कुनै व्यक्तिमाथिको जुनसुकै प्रकारको यातना उसको विरुद्ध अमानवीय व्यवहार हो । यातना दिने कार्यले प्रत्येक स्वतन्त्र नागरिकको अनतिक्रम्य शरीरको मानसिक,

शारीरिक एवं भौतिक आक्रमण र स्वतन्त्रताको अपहरण गर्दछ। राज्य आफ्नो नागरिकहरूको अधिकारको संरक्षक र पीडित व्यक्तिहरूको अभिभावकसमेत भएको कारण अपराध गर्नेहरू उपर कानूनीबमोजिम अनुसन्धान गरी सबूद प्रमाण संकलन गरी मुद्दा चलाई कानूनबमोजिम अदालतबाट सजाय दिलाउन सक्छ। तर नागरिकहरूको अनतिक्रमण शारीरिक भौतिक वा मानसिक अतिक्रमण गर्न सक्दैन। यातनालाई कानूनी राज्य र मौलिक हकमा विश्वास गर्ने सभ्य समाजले स्वीकार्न नसक्ने मानवताविरुद्धको अपराध मान्न सकिन्छ।

१२. कानून उल्लङ्घन गरी अपराध गरेको भन्ने आरोपमा राज्यले कानूनबमोजिम व्यक्तिलाई हिरासतमा राख्ने अधिकार प्राप्त गर्दछ। कुनै व्यक्ति अपराध गरेको आशंका अथवा Suspect को रूपमा अदालतको आदेशले हिरासतमा रही वा अनुसन्धान पूरा गरी अभियोग लगाई पुर्पक्षको लागि अर्थात् under trial को रूपमा अदालतको आदेशले Judicial custody मा वा सक्षम अदालतले सुनवाई गरी सबूद प्रमाणको आधारमा दोषी ठहरी कैदीको रूपमा वा सुरक्षा कानूनअन्तर्गत हिरासत वा थुनामा रहन सक्छ। जुनसुकै अवस्थामा थुनामा रहेको होस् व्यक्तिको भौतिक एवं मानसिक शरीर अनतिक्रम्य छ। राज्यले व्यक्तिको अनतिक्रम्य शरीरलाई चाहे शारीरिक होस् वा मानसिक जुनसुकै प्रकारको अमानवीय व्यवहारले व्यक्तिको अनतिक्रम्य शरीरमा अतिक्रमण गर्न सक्तैन। राज्यलाई कानूनबमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी कानूनबमोजिम हिरासतमा राख्नसक्ने अधिकार हुन्छ। तर व्यक्तिको भौतिक शरीरमा अतिक्रमण गरी शारीरिक वा मानसिक यातना दिने अधिकार हुँदैन।

१३. हिरासतका दुई अवस्था यहाँ उल्लेख हुनु आवश्यक देखिन्छ। एक अवस्था फौजदारी अपराध गरेको आशंका गरी कानूनबमोजिम

अनुसन्धान गर्न मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले २४ घण्टाभन्दा बढी वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेश नलिई २४ घण्टा ननघाई थुनामा राखिएको अर्थात् suspect को रूपमा र अर्को अवस्था अपराध गरेको भन्ने आरोपमा अभियोग लागेको अवस्था। पहिलो अवस्थामा २४ घण्टाभन्दा बढी अवधि हिरासतमा राख्नु पर्दा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले मात्र थुनामा राख्न सकिने भए तापनि यस अवधिमा प्रहरीले अनुसन्धानको लागि प्रहरीकै हिरासतमा राखिने हुन्छ भने दोस्रो अवस्थामा अभियोग लगाएर अदालतमा मुद्दा दायर (Prosecute) गरेपछि अभियोगको गाम्भीर्यता, संकलित प्रमाण र हुनसक्ने सजाय आदिलाई ध्यानमा राखी मुद्दाको पुर्पक्षको लागि अदालतको आदेशबमोजिम थुनामा राखिएको हुन्छ। पहिलो अवस्थामा अभियोग लागेको व्यक्तिको कानूनी हैसियत suspect को हुन्छ भने दोस्रो अवस्था थुनुवाको कानूनी हैसियत suspect बाट under trial मा परिणत भइसकेको हुनजान्छ र त्यस्तो व्यक्ति मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले न्यायिक हिरासतमा रहन्छ।

१४. यी दुईमध्ये पहिलो अवस्थामा यातनाको बढी संभावना रहन्छ। गम्भीर र कडा अपराधमा राज्य आफैँ वादी हुन्छ। अपराधबाट पीडित साधारण नागरिक हुने हुँदा साधारण नागरिकले आफू उपर भएको अपराधको सबूद प्रमाण संकलन गर्न सक्तैन। त्यसैले कडा एवं गम्भीर अपराधहरूमा राज्य आफैँ वादी बनी पीडितले अपराध भएको सूचना या जानकारीसम्म मात्र दिएपछि राज्य आफैँले अपराध अनुसन्धान गरी अभियोग लगाई मुद्दा अन्तिम किनारा नलागुन्जेलसम्म पीडितको तर्फबाट प्रतिरक्षा लगायतको कार्य गर्दछ।

१५. न्यायको मान्य सिद्धान्त र प्रमाण कानूनअनुसार कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहन्छ। कसूर प्रमाणित गर्न कानूनी रूपले ग्राह्य

अर्थात् Legally Admissible evidence चाहिने हुँदा हिरासतमा लिइएको व्यक्तिबाट प्रमाण खुलाउन अनुसन्धान अधिकारीबाट थुनुवालाई यातना दिने कार्य यसै बखत हुन सक्ने सम्भावना रहन्छ। यातनाविरुद्धको हक र आफ्नोविरुद्ध आफैँ साक्षी हुन कर नलाग्ने स्थापित मान्यतालाई मौलिक हकको रूपमा राखेको भए तापनि हिरासतमा राखी अपराधको अनुसन्धानको सिलसिलामा अपराधबारे थुनुवालाई सोधपुछ गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी सोधपुछ गर्ने कार्य प्रहरी हिरासतमा गरिन्छ। सोधपुछको क्रममा अपराध अनुसन्धानकर्ताले सीमा नाघी थुनुवालाई यातना दिन सक्ने पनि सम्भावना हुन सक्छ। जुन देशमा अभियोजन criminal prosecution सबूद प्रमाणमुखी अर्थात् evidence oriented हुँदैन अथवा जहाँ अभियोजन हिरासतमा लिइएको व्यक्तिको अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष आफैँले अपराध गरेको भनी दिएको सावित बयानको आधारमा हुन्छ र नागरिकहरूको मौलिक हक र मानवअधिकारको संरक्षणको उपचारको उचित संवैधानिक व्यवस्था भएको हुँदैन त्यस्तो ठाउँमा थुनुवाबाट नै अपराधबारे कुराहरू extract गर्न यातना दिइने बढी सम्भावना हुन्छ। यतिसम्मकी प्रहरीले हिरासतमा लिइएको व्यक्तिबाट अपराधबारे सम्पूर्ण विवरण यथार्थ खुलाउन सावित गराउनलाई बल प्रयोग गरिने कार्यलाई Third degree method भन्ने गरिन्छ।

१६. सन् १९३० ताका अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा अनुसन्धानकर्ता प्रहरीबाट थुनुवालाई यातना दिइने गरेको भन्ने बेलायतको National Commission on Law Observance and Enforcement Report on Lawlessness in Law Enforcement (1931) जसलाई Wickersham Report पनि भनिन्छ सो प्रतिवेदनमा It is significant that instances of third degree treatment of

prisoners almost invariably took place during the period between arrest and preliminary examination. भन्ने उल्लेख भएको हुँदा उन्नत राष्ट्रहरूमा पनि त्यतिबेला अपराध अनुसन्धानका क्रममा अपराध अनुसन्धान गर्ने सिलसिलामा अभियुक्तलाई यातना दिइने रहेछ भन्ने देखिन्छ।

१७. धारा १४ को उपधारा (३) को आफ्नोविरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने व्यवस्था र उपधारा (४) को शारीरिक वा मानसिक यातना दिन नपाइने व्यवस्थाको Check and Balance को रूपमा उपधारा (६) को पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई २४ घण्टाभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्न पर्दा थुनुवालाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले मात्र थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था भएको हो। अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा हुने सोधपुछमा थुनुवाबाट सूचना, जानकारी वा प्रमाण फेला पार्न अनुसन्धान अधिकारीबाट बल प्रयोग गरी यातना दिने बढी सम्भावना रहने हुँदा पक्राउमा परेको व्यक्तिलाई थुनामा राख्न आवश्यक छ, छैन र थुनुवालाई यातना दिइएको छ, छैन हेर्न थुनामा रहेको व्यक्तिको शरीरलाई नै मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश गर्ने र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सबै हेरी न्यायिक मन लगाई उपयुक्त आदेश दिन थुनुवालाई मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीको आदेशले मात्र थुनामा राख्ने व्यवस्था भएको हो। हिरासतमा लिइएको व्यक्तिलाई २४ घण्टाभन्दा बढी अवधि थुनामा राख्नु पर्दा थुनुवालाई नै मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष पेश गर्न पर्ने व्यवस्थालाई सम्भावित यातनाको Checks and Balance को रूपमा लिइन्छ।

१८. अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा वा थुनामा रहेको व्यक्तिलाई राज्यले उच्च मर्यादा र उच्च नैतिकता कायम गरी व्यवहार गर्नुपर्छ। अपराध अनुसन्धानको नाउँमा वा कार्यकारी

अधिकार सम्पन्न हैसियतको अधिकारीको नाममा राज्यले संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था र मानवअधिकारको न्यूनतम मान्यता वा सीमा नाघी कसैलाई पनि कुनै प्रकारको यातना दिन सक्दैन । अनुसन्धान गर्ने अधिकारी वा थुनामा राख्ने आदेश दिने, अधिकारी राज्यको पदाधिकारी भएको कारण तिनीहरूले देशको संविधानले नागरिकहरूलाई दिएको मौलिक हक वा मानवअधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने उनीहरूको संवैधानिक एवं कानूनी कर्तव्य हुन्छ । सभ्य समाजमा नागरिकलाई यातना दिन राज्यले कुनै पद, कार्यालय वा अधिकारी खडा गर्दैन । अपराध गर्ने व्यक्ति किन नहोस् ऊ पनि राज्यको नागरिक भएको कारण suspect हुँदा उसको सबै मौलिक हक एवं उसको अधिकारहरू निलम्बन हुँदैन त्यस्तो हकहरू राज्यबाट संरक्षण हुनपर्छ ।

१९. संविधानले प्रत्येक नागरिक एवं प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रदान गरेको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने यस अदालतको संवैधानिक कर्तव्य हो । थुनामा रहेका व्यक्तिलाई सोधपुछको सिलसिलामा वा अन्य कुनै पनि कारणले यातना दिनु कानूनी राज्यको लागि ठूलो भङ्का हो । कानूनी राज्यको आधारमा राज्य संचालन हुने र लिखित संविधानद्वारा मौलिक हक संरक्षण गरिएको राष्ट्रमा कानून लागू गर्ने निकायले अधिकार पनि कानूनबाट नै प्राप्त गर्दछन र तिनीहरूको अधिकार पनि कानूनले नै सीमित गरेको हुन्छ । धारा १४ मा उल्लिखित उपधाराहरूमा उल्लेख भएको शब्दबाट नै यातना दिने काम हिरासतमा लिन कानूनले अधिकार पाएका व्यक्तिबाट नै हुने सम्भावना हुन्छ भन्ने देखिन्छ । जसमा वाहिरी समाज विलकूल अनभिज्ञ हुन्छ । थुनामा पर्ने व्यक्ति निःसहाय हुन्छ । धारा १४ मा यातनाको परिभाषा नगरिए पनि यातना भन्नाले हिरासतको अवस्थामा कानून कार्यान्वयन र जनताको जीउ धनको सुरक्षा गर्ने

काम कर्तव्य भएको अधिकारीबाट आफैँले हिरासतमा लिएको व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक पीडा दिने जुनसुकै कार्य यातना हो । यस्तो काम अमानवीय, अनधिकृत एवं गैरकानूनीसमेत भएकोले कानूनी राज्य र मौलिक हकसहितको लिखित संविधान भएको कुनै पनि सभ्य समाजमा यस्तो जंगली Barbaric कार्य स्वीकार्य नहुने हुँदा धारा १४(४) ले प्रत्येक नागरिकलाई यातनाविरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरी यातनाविरुद्धको हक हनन् भएमा त्यसको उपचार पनि तत्कालीन संविधानको हो भने धारा ८८(२) र वर्तमान संविधानको हो भने धारा १०७(२) अन्तर्गत प्राप्त हुने व्यवस्था गरेको हो ।

२०. बेलायतमा पनि धेरै पहिला अपराध अनुसन्धानको सिलसिलामा प्रमाण प्राप्त गर्न हिरासतमा रहेको suspect लाई यातना दिने प्रचलन रहेको भन्ने देखिन्छ । तर त्यस्तो प्रचलनलाई Common Law को विकासको कारण नियन्त्रित हुँदै गए पनि यदाकदा थुनामा रहेको व्यक्तिहरूबाट अपराध बारे जानकारी एवं सुचना प्राप्त गर्न थुनामा रहेकाहरूलाई यातना दिइएको भन्ने भनाई रहेको कारण सरकारले Sir cyril Philip & committee गठन गऱ्यो र उसले दिएको प्रतिवेदन जसलाई Royal Commission on Criminal Procedure भनिन्छ १९८१ मा दिएको उक्त समितिको प्रतिवेदनले अधिकार दुरुपयोगबाट हुनसक्ने यातनालाई कम गर्न पक्राउ परे पनि त्यसरी पक्राउ परेको व्यक्तिलाई थुनामा नराख्दा सबूद प्रमाण नष्ट गर्न सक्ने अवस्था वा साक्षीलाई धम्क्याउन, थर्काउन सक्ने अवस्थामा मात्र थुनामा राख्न सक्ने गरी प्रतिवेदन दिएको देखिन्छ । उक्त Royal Commission ले पक्राउ परे पनि देहायको अवस्था देखिए मात्र थुनामा राख्न सुझाव गरेको देखिन्छ, केही अश यस प्रकार छः-

We recommend that detention upon arrest for an offence should continue only on one or more of the following criteria:—

1. The person's unwillingness to identify himself so that a summons may be served upon him,
2. The need to prevent the continuation or repetition of that offence,
3. The need to protect the arrested person himself or other persons or property,
4. The need to secure or preserve evidence of or relating to that offence or to obtain such evidence from the suspect by questioning him and
5. The likelihood of the person failing to appear at court to answer any charge made against him.

यसको अतिरिक्त उक्त आयोगले आफ्नो प्रतिवेदनमा “To help reduce the use of arrest we would also propose the introduction here of a scheme that is used in ontario enabling a police officer to issue what is called an appearance notice. That procedure can be used to obtain attendance notice at the police station without resorting to arrest provided a power to arrest exists, for example to be finger printed or to participate in an identification parade. It could also be extended to attendance for interview at a time convenient both to the suspect and to the police officer investigating the case. ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

बेलायतमा सूचना वा जानकारी लिन थुनामा रहेको व्यक्तिलाई यातना दिइने भन्ने प्रचलन प्राय पूर्णरूपमा उन्मूलन भइसके पनि सम्भावित फाटफुट

हुनसक्ने घटनालाई पनि निर्मूल गर्न उपरोक्त सुझाव दिएको र उक्त Royal Commission को राय सुझावलाई Police and criminal evidence act, 1984 मा समावेश गरी हिरासतमा रहने व्यक्ति उपर हुनसक्ने सम्भावित यातना अर्थात् custodial violence लाई निर्मूल गरिएको भन्ने देखिन्छ ।

२१. खुला र प्रजातान्त्रिक समाजमा नागरिकहरूलाई देशको मूल कानूनले र अन्य कानूनले विभिन्न हक तथा अधिकारहरू प्रदान गरेको हुन्छ । प्रजातान्त्रिक समाजमा कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको बाहेक अन्य सम्पूर्ण काम र गतिविधि गर्न सकिन्छ । प्रजातान्त्रिक अभ्यासअन्तर्गत आफ्नो हकको उपभोग गर्ने क्रममा बेला-बेलामा कानून उलङ्घन भई अपराधजन्य कार्य हुन पुग्छ । देशको फौजदारी कानूनले अपराधिक भनेको काम र आफ्नो हकको उपभोगको नाउँमा अर्काको हक हनन् गर्ने छूट कसैलाई प्राप्त हुँदैन । यस्तो कार्य अपराधिक कार्य हुन्छ । अपराधजन्य कार्य गरेबापत आवश्यक सबूद प्रमाण संकलन गरी अभियोग लगाई मुद्दा चलाई सक्षम अदालतबाट अपराधमाफिकको सजाय दिलाउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य हो । यसको लागि कानून उलङ्घन गर्ने व्यक्तिसँग सोधपुछ गर्ने लगायतको काम कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय अपराध अनुसन्धानकर्ता प्रहरीलाई अधिकारप्राप्त हुन्छ । सार्वजनिक हितको लागि मौलिक हकको प्रयोगमा बन्देज लाग्न सक्ने मान्य सिद्धान्तअन्तर्गत नागरिकहरूको मौलिक हक कानूनबमोजिम मात्र नियन्त्रित हुन सक्छ र कानूनबमोजिम प्रहरीले थुनामा राख्न सक्छ । तर राज्यले सार्वजनिक हितका लागि मौलिक हकमा नियन्त्रण गर्न सक्छ भन्दैमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले यातना दिन सक्ने होइन । राज्यको यस्तो अधिकार उचित, निष्पक्ष र मनासिव हुनुपर्छ ।

सो सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतले DK Basu vs State of W.B.A.I.R 1997 Sc 611 को मुद्दामा:-

Section 330 of penal code directly makes torture during interrogation and investigation punishable under the Indian penal code. It is however inadequate to repair the wrong done to the citizen. Prosecution of the offender is an obligation of the state in case of every crime but the victim of crime needs to be compensated monetarily also. The court where the infringement of the fundamental right is established therefore cannot stop by giving a mere declaration. It must proceed further and give compensatory relief, not by way of damages as in a civil action but by way of compensation under the public law jurisdiction for wrong done due to breach of public duty by the state of not protecting the fundamental right to life of the citizen. To repair the wrong done and give judicial redress for legal injury is a compulsion of judicial conscience. भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ ।

२२. यातना क्रूर र अमानवीय व्यवहार हो । सभ्य समाजले जस्तोसुकै पेशेवर पटके अपराधी भए पनि यातना दिन सक्दैन । यातनाविरुद्धको हक मौलिक हक एवं मानव अधिकार दुबै हो । वास्तवमा राज्य सभ्य हो वा असभ्य हो भन्ने कुरा नै राज्यले आफ्नो नागरिकलाई कस्तो व्यवहार गर्छ त्यसबाट देखिने र मूल्याङ्कन गरिने कुरा हो । अमेरिकाको Olmstead vs United States (१९२८) २७७ U.S.४३८ को मुद्दामा न्याय मूर्ति Mr. Justice Brandeis ले the quality of a Nation's civilization can be largely measured by the methods it uses

in the enforcement of its criminal Law” भनेको देखिन्छ ।

२३. यातनाविरुद्धको हक वा अपराध अनुसन्धानको लागि प्रहरी हिरासतमा रहेको व्यक्तिका सम्बन्धमा सम्भावित प्रहरीको ज्यादती विरुद्धको उपचार वा प्रहरी हिरासतमा पर्नासाथ हिरासतको कानूनी अधिकार सम्बन्धमा जे भने पनि अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतको Miranda warning पनि भनिने. miranda v Arizona (१९६६) ३८४ U.S. को मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त फौजदारी न्यायमा नै एउटा महत्वपूर्ण फैसला मानिन्छ । उक्त मुद्दामा थुनुवालाई हिरासतमा राख्नु अगावै उसको चार हकहरू सुसूचित गराउन पर्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको छ जुन सिद्धान्त यस प्रकार छ -.

To summarize, we hold that when an individual is taken into custody or otherwise deprived of his freedom by the authorities in any significant way and is subjected to questioning, the privilege against self-incrimination is jeopardized. Procedural safeguards must be employed to protect the privilege, and unless other fully effective means are adopted to notify the person of his right of silence and to assure that the exercise of the right will be scrupulously honored, the following measures are required. He must be warned prior to any questioning that he has the right to remain silent, that anything he says can be used against him in a court of law, that he has the right to the presence of an attorney, and that if he cannot afford an attorney one will be appointed for him prior to any questioning if he so desires. Opportunity to exercise these rights

must be afforded to him throughout the interrogation. After such warnings have been given, and such opportunity afforded him, the individual may knowingly and intelligently waive these rights and agree to answer questions or make a statement. But unless and until such warnings and waiver are demonstrated by the prosecution at trial, no evidence obtained as a result of interrogation can be used against him. प्रहरी हिरासतमा रहेको suspect को यातना विरुद्धको हकको सम्बन्धमा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतको यो व्याख्यालाई महत्वपूर्ण मानिन्छ।

द्वितीय विश्व युद्धपश्चात् र संयुक्त राष्ट्रसंघको गठनपछि विश्वव्यापी रूपमा पारित मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय एवं क्षेत्रीय convention हरू र विभिन्न राष्ट्रको संविधानमा समावेश यातनाविरुद्धको हकलाई मौलिक हकमा समावेश गरिएको देखिन्छ।

Universal Declaration of Human Rights, 1948 को Article 5 मा "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment." भन्ने घोषणा भएको छ।

२४. संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले ९ डिसेम्बर १९७५ मा प्रस्ताव नं. ३४५२ द्वारा Declaration on Protection from Torture, १९७५ लाई adopt गर्‍यो। हुनत यो घोषणासम्म मात्र हो। तर यसले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकास र यातनाविरुद्धको महासन्धि (Convention against Torture) को निर्माण गर्नमा महत्वपूर्ण रूपमा सघाउ पुऱ्यायो। यसको धारा ३ र धारा ४ महत्वपूर्ण छ। यो declaration ले यातना दिने प्रचलन तुरुन्त रोकनु पर्ने र कुनै पनि अवस्था जस्तै देशमा संकटकाल वा युद्ध वा राजनीतिक अस्थिरता कुनै पनि बहानामा

यातना justifiable हुन सक्दैन भनेको छ। धारा ३ र ४ यस प्रकार छः

धारा ३

No state may permit or tolerate torture or other cruel inhuman or degrading treatment or punishment. Exceptional circumstances such as state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency may not be invoked as a justification of torture or other cruel in human or degrading treatment or punishment.

धारा ४

Each state shall in accordance with the provisions of this declaration take effective measures to prevent torture and other cruel inhuman or degrading treatment or punishment from being practised within its jurisdiction.

उक्त Declaration को कारणले गर्दा २६ जुन १९८७ देखि लागू हुने गरी पक्ष राष्ट्रहरूलाई बन्धनकारी हुने गरी Convention Against Torture and other Cruel Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ लागू भयो। नेपाल सो convention मा पक्ष बनेको छ।

उक्त convention को धारा १ मा यातनाको परिभाषा देहायबमोजिम भएको देखिन्छः

For the purpose of this Convention, the term "torture" means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person

information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

धारा ४ मा पक्ष राष्ट्रहरूले यातनालाई प्रतिबन्ध लगाउन आवश्यक कानून व्यवस्था गर्न पर्ने भनी देहायबमोजिम व्यवस्था भएको छ । धारा ४ मा भएको व्यवस्था यस प्रकार छ:

1. Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.
2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.

२५. नेपाल पक्ष बनी नेपाल कानून सरह लागू भएको International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) को धारा ७ मा पनि यातनाको सम्बन्धमा देहायबमोजिम व्यवस्था भएको देखिन्छ:-

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.

२६. उक्त दुवै Convention हरू नेपालले अनुमोदन गरेको हुँदा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा उक्त व्यवस्थाहरू नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ ।

२७. प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको संरक्षण र रक्षा गर्नु यस अदालतको कर्तव्य हो । थुनामा रहेको व्यक्तिलाई कुटपीट गर्ने यातना दिने कार्य तथा प्रहरी हिरासतमा बेलाबेलामा हुने मृत्यु अर्थात् custodial death/violence कानूनी राज्य विपरीत र नागरिकहरूको मौकिल हक उल्लंघन हुने कार्यहरू हुन । सबैभन्दा विचारणीय कुरा के हो भने यस्ता कार्यहरू शान्ति र व्यवस्था तथा नागरिकहरूका जीउधनको सुरक्षा गर्ने जिम्मा र उत्तरदायित्व बोकेको कार्यपालिकातर्फका पदाधिकारीबाटै हुने गर्दछ । यस्ता कार्यहरू सामान्यतया आमनागरिकलाई सहजै पहुँच हुन नसक्ने उर्दी पोसाकधारी पदाधिकारीको कार्यालयमा नै हुने गर्दछ । यातना दिने कार्य मानव अधिकारको ठाडो उल्लंघन हो यसको कुनै justification नै हुन सक्दैन जसरी महिलाविरुद्ध हुने जवर्जस्ती करणीले महिलाको सामाजिक, आर्थिक, बौद्धिक, चारित्रिक, पारिवारिक, पेशागत, शैक्षिकलगायत सम्पूर्ण चैतर्फी जीवनमा प्रतिकूल असर पार्दछ । त्यसैगरी यातना दिने कार्यले पीडितको मानव मूल्यकै अपमान र अवमूल्यन गर्दछ । मानव जातिको अपमान र अवमूल्यन गर्नु भनेको मानव सभ्यतामा नै प्रहार गरेको मान्नु पर्दछ । यातना पीडित मानव व्यक्तित्व शायद पुर्नस्थापित हुन नसक्ला त्यसैले A.P.Bartov ले यातनालाई Torture is a wound in the soul so painful that sometimes you can almost touch it but it is aslo intangible that there is no way to heal it.

Torture is anguish squeezing in your chest cold as ice and heavy as a stone paralyzing as sleep and dark as the abyss. Torture is despair and fear and rage and hate. It is a desire to kill and destroy including yourself. भनेका छन् ।

२८. निवेदकको माग यातनालाई फौजदारी अपराध मानी यातना दिनेलाई दण्ड सजाय र यातनाबाट पीडितलाई पुर्नस्थापना गरिपाऊँ भन्ने माग देखिन्छ । संविधानले यातनाविरुद्धको हकलाई मौलिक हक मानेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २६(२) मा शारीरिक वा मानसिक यातना दिने वा निर्मम अमानवीय वा अपमानजक कार्य गर्ने कार्य दण्डनीय हुने र त्यसबाट पीडित व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति दिइने व्यवस्था भएको देखिन्छ । वर्तमान संविधानको भाग ४ को धारा ३३ को खण्ड (ग) मा मानव अधिकारको अवधारणाको पूर्ण पालना गरी दण्डहीनता अन्त्य गर्ने र खण्ड (ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने राज्यको दायित्व हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ । वर्तमान संविधानको धारा २६ को मौलिक हकको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन र यातना दिनेलाई सजाय गर्ने र यातनाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउन कानून निर्माण गर्नुपर्ने राज्यको संवैधानिक कर्तव्य हो ।

२९. नेपालको अन्तरिम संविधानले मात्र होइन नेपालले International Covenant on Civil and Political Rights, १९६६ र Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ को पक्ष भएको कारण उक्त महासन्धि खास गरी Convention against Torture and other Cruel,

Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ को धारा २ र धारा ४ अनुसार यातनालाई फौजदारी अपराध मानी यातना पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था गर्नु नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय कटिबद्धता समेत हो ।

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ को धारा १४ यस प्रकार छ :-

Each state party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redresses and has an enforceable right to fair and edequate compensation including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture his dependents shall be entitled of compensation.

३०. सो धाराले यातनालाई अपराध घोषित (Criminalize) गरी यातनाबाट पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिलाउने कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने पक्ष राष्ट्रहरूको दायित्व हो । नेपाल यो दायित्वबाट पन्छिन सक्दैन ।

३१. तसर्थ, Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ मा नेपाल पक्ष बनेको लामो अवधि बितिसक्दा पनि सो convention अनुकूलको कानून निर्माण भएको नदेखिएकोले Convention against Torture and other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, १९८४ को अक्षरसः पालना र कार्यान्वयनप्रति नेपालको Treaty obligation भएको र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २६ तथा धारा ३३(ड) को प्रयोजनको लागि यातना दिने कार्यलाई अपराध घोषित (Criminalize) गरी यातना

पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति दिने कानून बन्नपर्ने नेपालको संवैधानिक कर्तव्य भएकोले निवेदकको माग बमोजिम यातना दिने कार्यलाई अपराध घोषित (Criminalize) गर्न र यातना पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिने समेत व्यवस्थाको कानून बनाउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६४ साल पुस २ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत : यादवराज पोखरेल

हरिकृष्ण श्रेष्ठ

निर्णय नं.८१०२

असार २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६५ सालको रिट नं.---०२०३

आदेश मिति: २०६६।१।२७।१

मुद्दा: परमादेश।

निवेदक: ललितपुर उ.म.न.पा. वडा नं. १५ सातदोबाटो
घर भई दुग्ध विकास संस्थानको वरिष्ठ
कम्प्यूटर अपरेटर सहायक स्तर तह ५ को
नियुक्ति रद्द गरिएको नीताकुमारी गुरुड
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेत

- अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले परीक्षा रद्द गर्नुभन्दा अगाडि परीक्षा रद्द हुनाको परिणामस्वरूप

सेवाबाट निष्काशित हुने यी निवेदकलाई कुनै किसिमको सुनुवाईको मौका प्रदान गरेको पाइँदैन। सुनुवाईको मौका प्रदान नगरी परीक्षा रद्द गर्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय स्वच्छ सुनुवाईसम्बन्धी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत हुने।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री शम्भु थापा र श्री कृष्ण थापा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रप्रसाद पोखरेल, विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निराला

अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७६०४, पृष्ठ ११९४

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२।१०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा पर्नआएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त विवरण र आदेश यस प्रकार छ:

दुग्ध विकास संस्थानमा रिक्त रहेका वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर तह ५ को पद संख्या ३ खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षाबाट स्थायी पदपूर्ति गर्ने भनी प्रकाशित सूचनामा उल्लेख भएअनुसार हामी निवेदकले फाराम भरी अन्य प्रत्यासीहरू भन्दा अधिक अङ्क प्राप्त गरेपछि उक्त पदमा मिति २०६४।१।१२ मा नियुक्ति पत्र पाई कामकाज गरिआएका थियौं। यसै अवस्थामा प्रत्यर्थी दुग्ध विकास संस्थानको मिति २०६५।६।५ को पत्रबाट "उपरोक्त विषय श्री अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको प.सं.म ४ अनु

२०६५।०६६ च.नं. १९४ मिति २०६५।५।११ को पत्रबाट संस्थानको विज्ञापन नं. ९।२०६३।०६४ को वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर पाँचौ तहको परीक्षा रद्द गरी दरखास्त दिइसकेका उम्मेदवारको पुनः लिखित प्रतियोगितात्मक र अन्तर्वार्ता परीक्षा लिने भनी लेखी आएकोले संस्थानले तपाईंलाई मिति २०६४।८।१२ को पत्रानुसार वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर तह ५ को पदमा दिइएको स्थायी नियुक्ति रद्द गरिएको व्यहोरा संस्थानको निर्णयअनुसार जानकारीका लागि निर्देशानुसार अनुरोध गर्दछु” भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएको पत्र दिई नियुक्ति रद्द गरियो ।

हामीहरूलाई दिएको नियुक्ति के आधारमा रद्द गरिएको रहेछ भन्ने सम्बन्धमा खोजतलास गर्दा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट उक्त आयोगमा परेको उजूरीको आधारमा आयोगको २०६५।५।८ को बैठकबाट “दुग्ध विकास संस्थानबाट लिइएको विज्ञापन नं.९।२०६३।०६४ को वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर तह ५ (खुल्ला) तर्फको परीक्षाका उत्तरपुस्तिका परीक्षण गर्दा पेन्सिलको प्रयोग गरेको पहिला बेठीक चिन्ह लगाइएकोमा पछि त्यसलाई मेटाई ठीक चिन्ह लगाएर नम्बर दिएको र एउटै वस्तुगत प्रश्नको उत्तरमा दुई ठाउँको उत्तरमा चिन्ह लगाइएको त्यस्तो उत्तरलाई गलत मानी अङ्क प्रदान नगर्नु पर्नेमा ठीक मानी अङ्क प्रदान गरिएको जस्ता अनियमित कार्यहरू गरेको पाइएकोले उक्त विज्ञापन नम्बरको परीक्षा रद्द गरी दरखास्त दिई सकेको उम्मेदवारको पुनः लिखित प्रयोगात्मक र अन्तर्वार्ता परीक्षा लिने । परीक्षासम्बन्धी कार्य गर्दा पेन्सिलको प्रयोग नगर्न तथा एउटै वस्तुगत प्रश्नको उत्तरमा दुई ठाउँमा चिन्ह लगाइएकोमा त्यस्तो उत्तरलाई गलत मानी अङ्क प्रदान नगर्न समेत दुग्ध विकास संस्थानलाई निर्देशन दिने” भन्ने निर्णय भई २०६५।५।११ को पत्रबाट प्रत्यर्थी दुग्ध विकास संस्थानलाई निर्णय

कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा भनी पत्राचार गरिएको निर्णयको कार्यान्वयन गर्न प्रत्यर्थी मन्त्रालयले समेत मिति २०६५।५।१३ को पत्रबाट पत्राचार गरेको र सोही पत्रहरूको आधारमा प्रत्यर्थी दुग्ध विकास संस्थानबाट निवेदकहरूको नियुक्ति रद्द गर्ने गरी २०६५।५।२४ मा निर्णय भएको जानकारी हुन आयो ।

निवेदकहरू सहभागी भएको परीक्षा रद्द गरी निवेदकले प्राप्त गरेको नियुक्ति रद्द गर्ने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई कुनै कानूनले प्रदान गरेको

छैन । निवेदकको नियुक्ति रद्द गर्ने सम्बन्धमा भएको निर्णयका सम्बन्धमा निवेदकलाई सुनुवाइको मौका प्रदान गरिएको छैन । निवेदकहरूको हकमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा ११, १२, १३ मा उल्लिखित अवस्था लागू हुँदैन । उक्त ऐनको दफा १२(क) को क्षेत्राधिकार प्रयोग हुन सक्ने विषयवस्तु समेत यो होइन । परीक्षामा अनियमितता गर्ने कार्य हामी निवेदकहरूबाट भएको छैन र निवेदकहरूले गर्न लगाएको भन्ने कुरा पनि कतै उल्लेख छैन । कानून विपरीतको कुनै कार्य र क्रिया नगर्ने निवेदकहरूलाई सजायको भागीदार बनाउन दण्डको सिद्धान्तले पनि मिल्दैन ।

प्रत्यर्थीहरूको काम, कारवाही, निर्णय र पत्रहरूले निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ (३) (च), १३, १८, १९ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पर्न गएकोले उजूरी ग्रहण गरी त्यस सम्बन्धमा कारवाहीको प्रक्रिया आरम्भ गरी सोही आधारमा निवेदकहरूको नियुक्ति रद्द गर्ने गरी प्रत्यर्थी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६५।५।८ को बैठकबाट भएको भनिएको निर्णय, निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा भनी लेखेको २०६५।५।११ को पत्र, कृषि तथा सहकारी मन्त्रालयको २०६५।५।१३ को पत्र, निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने

सम्बन्धमा प्रत्यर्थी दुग्ध विकास संस्थानबाट भएको २०६५।५।२४ को निर्णय, निर्णयको आधारमा निवेदकहरूको नियुक्ति रद्द गरेको जानकारी गराइएको २०६५।६।५ को पत्र लगायत सो सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट भए गरिएका टिप्पणी आदेशलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकहरू प्रतिस्पर्धाको आधारमा नियुक्ति भएको पदहरूमा यथावत काम गर्न दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउँ । साथै यो निवेदन पत्रको अन्तिम किनारा नभएसम्म प्रतिस्पर्धाको आधारमा छनौट भएका निवेदकहरूलाई साविकको पदमा यथावत काम गर्न दिनु दिलाउनु तथा प्रत्यर्थी आयोगको निर्णय कार्यान्वयन गरी पुनः परीक्षा संचालन गर्ने लगायतका कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिनु । निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी दुग्ध विकास संस्थान केन्द्रीय कार्यालयलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि

वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै निवेदकहरूको नियुक्ति रद्द गरिसकिएको अवस्था हुँदा अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गरिरहन परेन । रिट निवेदनको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।६।३० को आदेश ।

संस्थानको स्वीकृत कर्मचारी सेवा नियमावली २०६३ को परिच्छेद २ को पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्थाअन्तर्गत सम्पूर्ण काम कारवाही भएको भए तापनि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समक्ष उजूरी परी वि.नं. १।२०६३।०६४ को वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर (खुल्ला) पाँचौ तहको परीक्षामा अनियमितता भएको भनी उक्त विज्ञापन नम्बरको परीक्षा रद्द गरी दरखास्त दिएकाहरूको पुनः परीक्षा लिनु भनी मिति २०६५।५।११ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट लेखीआएको र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय कार्यान्वयन गर्नुपर्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ (ग) अनुसार यस संस्थानको कर्तव्य भएको हुनाले सोही निर्णय कार्यान्वयन गर्नका लागि विपक्षीहरूको नियुक्ति रद्द गरिएको हो । यस विषयमा संस्थानलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने दुग्ध विकास संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ ।

दुग्ध विकास संस्थानबाट लिइएको वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर तह ५ (खुल्ला) तर्फको परीक्षामा उत्तरपुस्तिका परीक्षण गर्दा पेन्सिलको प्रयोग गरेको, पहिला बेठीक चिन्ह लगाएकोमा पछि त्यसलाई मेटेर ठीक चिन्ह लगाएर नम्बर दिइएको र एउटै वस्तुगत प्रश्नको उत्तरमा दुई ठाउँमा चिन्ह लगाइएकोमा त्यस्तो उत्तरलाई गलत मानी अङ्क प्रदान नगर्नु पर्नेमा ठीक मानी अङ्क प्रदान गरिएको जस्ता अनियमित कार्यहरू गरेको पाइएकोले उक्त विज्ञापन नम्बरको

परीक्षा रद्द गरी दरखास्त दिईसकेका उम्मेदवारहरूको पुनः लिखित, प्रयोगात्मक र अन्तर्वार्ता परीक्षा लिने, परीक्षासम्बन्धी कार्य गर्दा पेन्सिलको प्रयोग नगर्न तथा एउटै वस्तुगत प्रश्नको उत्तर दुई ठाउँमा (उत्तर) मा चिन्ह लगाएकोमा त्यस्तो उत्तर लगाई गलत मानी अङ्क प्रदान नगर्न दुग्ध विकास संस्थानलाई लेखी पठाएको छ। अनियमित कार्य गर्ने पदपूर्ति समितिका सदस्यहरूलाई विभागीय कारवाही गर्ने सम्बन्धमा स्पष्टीकरण माग गरिएको छ। कानून विपरीत भएको कार्यबाट उत्पन्न दुष्परिणाम सच्याउनको लागि सम्बन्धित निकायलाई लेखिपठाउन सक्ने अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ (ख) ले आयोगलाई स्पष्ट रूपमा प्रदान गरेको छ। साथै कानून विपरीत भएको कार्य शुरुदेखि नै बदर (Void Abinitio) हुने हुँदा त्यसरी शुरुदेखि नै बदर हुने कार्यलाई आयोगले बदरसमेत गर्ने निर्णय गरेकोबाट निवेदकहरूको निवेदनमा उल्लेख गरे बमोजिको हक हनन् हुने कार्य भए गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफ।

अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट च.नं १९४ मिति २०६५।५।११ को निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा बोधार्थ पत्र प्राप्त भएकोले मन्त्रालयको सामान्य सेवा शाखाबाट मिति २०६५।५।१३ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय कार्यान्वयन गरी यस मन्त्रालयमा जानकारी गराउनु भनी पत्र लेखिएको हो। सो पत्रले निवेदकको कुनै हकमा असर परेको नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने कृषि तथा सहकारी मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान

अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा तथा श्री कृष्ण थापाले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले आफ्नो क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गई यी निवेदकले कुनै गल्ली नगरेको अवस्थामा सुनुवाईको मौकासमेत प्रदान नगरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत नियुक्ति रद्द गर्ने गरेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय गैरकानूनी हुँदा निवेदन मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो। प्रत्यर्थी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राजेन्द्रप्रसाद पोखरेलले परीक्षामा अनियमितता भएको कारण परीक्षाको स्वच्छता कायम राख्न परीक्षाको परिणाम रद्द गरिएको हो। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ अनुसार आयोगलाई यस किसिमको अधिकार प्राप्त छ। अनियमित भएको परीक्षा रद्द गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो। विपक्षी दुग्ध विकास संस्थानको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निरालाले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गरेको निर्णय दुग्ध विकास संस्थानले कार्यान्वयन गरेको हो। दुग्ध विकास संस्थानले निवेदकको कुनै हक अधिकारमा आघात पुऱ्याएको छैन भनी बहस गर्नुभयो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्य रूपमा निवेदकहरूले आफूहरूले कुनै पनि अनियमित कार्य नगरेको अवस्थामा आफूहरूलाई सुनुवाइको मौका नै नदिई क्षेत्राधिकारविहीन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट भएको निर्णयको आधारमा परीक्षा रद्द गरी नियुक्ति बदर गर्ने गरेको कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी प्रतिस्पर्धाको आधारमा नियुक्ति भएको पदमा यथावत कार्य गर्न दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग लिएको देखियो। विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग

अनुसन्धान आयोगले परीक्षामा अनियमितता भएको कारण परीक्षाको स्वच्छता कायम राख्नको लागि परीक्षा रद्द गरी पुनः परीक्षा संचालन गर्ने तथा अनियमित कार्यमा संलग्न परीक्षा समितिको सदस्यलाई विभागीय कारवाही गर्न स्पष्टिकरण माग गरिएको छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ख अनुसारको अधिकारको प्रयोग गरी परीक्षा रद्द गरिएकोले परीक्षा रद्द गरिएको कार्य कानूनसम्मत छ भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको लिखित जवाफ देखिन्छ ।

२. दुग्ध विकास संस्थानबाट प्रकाशित विज्ञापन नं. १।२०६३।०६४ को वरिष्ठ कम्प्यूटर अपरेटर पदपूर्तिको सिलसिलामा संचालित परीक्षामा अनियमितता भएको भन्ने उजूरी परी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट छानवीन भै मिति २०६५।१।८ मा उत्तरपुस्तिका परीक्षण गर्दा विभिन्न अनियमित कार्यहरू गरेको पाइएकोले उक्त विज्ञापन नम्बरको परीक्षा रद्द गरी दरखास्त दिइसकेका उम्मेदवारहरूको पुनः परीक्षा लिने भन्ने समेतको निर्णय गरी निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट मिति २०६५।१।१९ मा दुग्ध विकास संस्थालाई पत्र लेखेपछि दुग्ध विकास संस्थानले मिति २०६५।६।५ को पत्रद्वारा यी निवेदहरूको नियुक्ति रद्द गरिएको पाइन्छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले दुग्ध विकास संस्थानको पदपूर्ति समितिले लिएको परीक्षा रद्द गर्ने गरेको निर्णय कानूनसम्मत छैन भन्ने निवेदहरूको जिकीर रहेको छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्राप्त अधिकारका सन्दर्भमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२०(१) मा कुनै सार्वजनिक पदधारण गरेको व्यक्तिले अनुचित कार्य वा भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कानूनबमोजिम

अनुसन्धान र तहकिकात गर्न वा गराउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गर्नुका साथै उपधारा (३) मा उपधारा (१) बमोजिम भएको अनुसन्धान र तहकिकातबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले कानूनबमोजिम अनुचित कार्य मानिने कुनै काम गरी अख्तियारको दुरुपयोग गरेको देखिएमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निजलाई सचेत गराउन, विभागीय कारवाही वा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम अन्य आवश्यक कारवाहीको लागि अख्तियारवालासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ मा पनि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले अनुचित कार्य गर्ने व्यक्तिलाई सचेत गराउन वा कसूरको मात्रा अनुसार आधार र कारण खुलाई विभागीय सजाय गर्न अख्तियारवालालाई लेखी पठाउन सक्ने र दफा १२(ख) मा सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले गरेको अनुचित कार्यबाट उत्पन्न दुष्परिणाम प्रचलित कानूनबमोजिम सच्याउनका लागि आयोगले सम्बन्धित अधिकारी वा निकायलाई लेखी पठाउन सक्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । माथि उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाबाट अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले छानवीन गर्दा सार्वजनिक पद धारण गरेको कुनै व्यक्तिले अनुचित कार्य गरेको देखिएमा सचेत गराउनेलगायतका अन्य विभागीय कारवाही गर्न र अनुचित कार्यबाट कुनै दुष्परिणाम उत्पन्न भएको भए सो सच्याउनका लागि सम्बन्धित अख्तियारवालासमक्ष लेखी पठाउन सक्नेसम्मको अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्रदान गरिएको पाइन्छ । कानूनबमोजिम स्थापित कुनै पनि निकायले कानूनमा उल्लेख भएको सम्म अधिकार प्रयोग गर्न पाउछ । कानूनले तोकेभन्दा बढी अधिकारको प्रयोग गर्न पाउँदैन ।

३. यी निवेदकहरू दुग्ध विकास संस्थानमा स्थापित कानूनबमोजिमको पदपूर्ति समितिबाट लिइएको प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा सहभागी भई उक्त परीक्षा उत्तीर्ण गरी मिति २०६४।८।१२ मा स्थायी नियुक्ति भई काम काज गरिआएको अवस्था छ। स्थायी नियुक्ति भई कामकाज गरिआएका व्यक्तिहरूलाई कुनै किसिमको कारवाही गर्दा सम्बन्धित सेवासम्बन्धी ऐन, नियम विनियमबमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ। दुग्ध विकास संस्थानमा कार्यरत् रहेका कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाउनु परेमा दुग्ध विकास संस्थान कर्मचारी सेवासम्बन्धी विनियमावलीले तोकेको प्रक्रिया पुऱ्याई सो विनियमावलीअनुसार तोकिएको अधिकारीबाट कारवाही गर्नुपर्ने हुन्छ। यी निवेदकहरूलाई दुग्ध विकास संस्थान कर्मचारी विनियमावलीअनुसार कारवाही गरेको नभई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले परीक्षा रद्द गरेको कारणबाट आयोगको निर्णय कार्यान्वयनको सिलसिलामा निवेदकहरूको नियुक्ति रद्द गरिएको पाइन्छ। दुग्ध विकास संस्थान पदपूर्ति समितिबाट लिइएको परीक्षा संचालन गर्दा परीक्षा संचालन गर्ने पदाधिकारीले कुनै किसिमको अनियमित कार्य गरी दुष्परिणाम निस्केको देखिएमा सो दुष्परिणाम सच्याउनको लागि अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ख अनुसार आयोगले दुग्ध विकास संस्थानमा लेखिपठाउनसम्म सक्ने हुन्छ। संस्थानको नियमबमोजिम परीक्षा समिति गठन गरी लिइएको परीक्षाको सम्बन्धमा कुनै प्रश्नको निर्णय संस्थानको नियमावलीबमोजिम नै लिनुपर्ने हुँदा सोअन्तर्गत विधिवत रूपमा स्थापित संयन्त्र मार्फत नै कुनै कुराको वेरीत भएको रहेछ भने सच्याउने कुरा आउँछ। संस्थानभित्र कुनै संयन्त्रमा निहीत रहने अधिकार आयोगले आफैँलाई भए सरह मानी आफैँले निर्णय

गर्न मिल्ने हुँदैन। फलतः परीक्षा नै रद्द गर्नेसम्मको अधिकार अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई उक्त दफाले प्रदान गरेको देखिँदैन। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले उक्त निर्णय आफ्नो अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गई गरेको देखिन्छ।

४. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गलत तरीकाले उत्तरपुस्तिका परीक्षण गरेको भन्ने सम्बन्धमा पदपूर्ति समितिका पदाधिकारीहरूलाई सचेतसम्म गराई छाडेको देखिन्छ। आयोगको निर्णयमा यी निवेदकहरूले परीक्षामा अनियमित कार्य गरेको वा आयोगका पदाधिकारीहरूले यी निवेदकहरूलाई बढी अङ्क प्रदान गरेको वा यी निवेदकहरूले नपाउने अङ्क प्राप्त गरेकोले परीक्षार्थीको प्राप्तांकमा तलमाथि पर्न गई अनुचित तरीकाबाट यी निवेदकलाई उत्तीर्ण गराएको भन्ने कुनै कुरा देखिँदैन। न त परीक्षा संचालन गर्नेहरूमध्ये कोही कसैले कुनै खास अनियमितता गरेको ठहर गरिएको छ। परीक्षा संचालन गर्नेहरूको कुनै उत्तरदायित्व किटान नगरीकन परीक्षालाई अनियमित भन्न मिल्दैन, त्यस्तो परीक्षाको प्रक्रियाबाट उत्तीर्ण भएका र सोबमोजिम सेवामा प्रवेश गर्नेहरूको हकमा भन्नु कुनै दोष करार गर्न मिल्ने स्थिति रहदैन। अनुमानित वा गोश्वारा भनाइको आधारमा कानूनबमोजिम लिइएको परीक्षालाई अनियमित भन्न मिल्ने हुँदैन। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग स्वयंले कसैउपर खास कसूर कायम गर्न नसकेको अवस्थामा गोश्वारा रूपमा सचेत गराउँदैमा निर्दोष परीक्षार्थीहरूलाई अनावश्यक परिणाम भोग्न बाध्य गर्न नमिल्ने हुन्छ। त्यसकारण सार्वजनिक पदधारण गरेको व्यक्तिले गरेको अनुचित कार्यबाट उत्पन्न दुष्परिणाम सच्याइएको भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको भनाई तर्कसंगत भन्न मिल्ने देखिएन।

५. यी निवेदकहरूको नियुक्ति रद्ध भएपछि निजहरू आफूले कामकाज गरिरहेको पदबाट निष्काशित भएका छन्। पदबाट निष्काशित गर्नु भनेको पहिलादेखि गरिआएको पेशाबाट विमुख गराउनु हो। सम्बन्धित व्यक्तिको इच्छाविपरीत पदबाट निष्काशन गर्नु भनेको सजाय दिनु हो। कुनै विषयमा कसैलाई सजाय गर्दा निजलाई सजाय गर्नुभन्दा अगाडि सजाय गर्नु पर्नाको आधार र कारण खोली सो सम्बन्धमा निजलाई सफाई पेश गर्ने मौका प्रदान गरिनु पर्छ। सफाइको मौका प्रदान नगरी गरिएको सजाय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुन्छ। यस अदालतबाट निवेदक पूर्णचन्द्र ढुंगेल विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (ने.का.प. २०६२ नि.नं.७६०४, पृष्ठ ११९४) आफ्नो भनाई राख्ने मौका नदिई गरिएको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुन्छ र त्यस्तो निर्णय कायम रहन सक्ने हुँदैन भनी सिद्धान्त प्रतिपादन समेत भैसकेको छ। अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले परीक्षा रद्ध गर्नु भन्दा अगाडि परीक्षा रद्ध हुनाको परिणाम स्वरूप सेवाबाट निष्काशित हुने यी निवेदकलाई कुनै किसिमको सुनुवाईको मौका प्रदान गरेको पाइँदैन। सुनुवाईको मौका प्रदान नगरी परीक्षा रद्ध गर्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय स्वच्छ सुनुवाईसम्बन्धी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत देखिन्छ।

६. तसर्थ माथि विवेचना गरिए अनुसार आफ्नो अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुने गरी सुनुवाईको मौका प्रदान नगरी परीक्षा रद्ध गर्ने गरेको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६१।१।८ को निर्णय उक्त आयोगबाटै निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा दुग्ध विकास संस्थानलाई लेखेको २०६१।१।१९ को पत्र, दुग्ध विकास संस्थानबाट भएको २०६१।१।२४

को निर्णय र सो निर्णयको आधारमा निवेदकको नियुक्ति रद्ध गरेको जानकारी गराइएको दुग्ध विकास संस्थानको २०६१।६।१५ को पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ। निवेदकहरूलाई निजहरूले नियुक्ति पाएको पदमा काम गर्न दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ वैशाख २७ रोज १ शुभम्

इजलास अधिकृत: शिशिरराज ढकाल

निर्णय नं. ८१०३

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. --- ४५९
फैसला मिति: २०६१।१।१९।१९
मुद्दा: करार शर्त लिखतअनुसार जग्गा फिर्ता
दिलाई पाऊँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: का. जिल्ला पोखरा उ.म.न.पा.

वडा नं. १० बस्ने गंगाबहादुर गुरुङ
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २९
कपुरधारा बस्ने भगवती थापा

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री डा.हरिवंश त्रिपाठी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री अली अकवर मिकरानी
मा.न्या. श्री हरिबहादुर वस्नेत

- विवादका दुवै पक्षहरूका बीच एक पक्षले अर्को पक्षको दायित्व के हुने भन्ने बारेमा स्पष्ट उल्लेख गरेको र उक्त लिखत पुनरावेदकको इच्छाविरुद्ध भएको भन्ने समेत पुनरावेदकको भनाई नभएकोले यस्तो लिखतलाई करार भन्न नमिल्ने अवस्था छैन ।

(प्रकरण नं. ३)

- करारका पक्षले दायित्व पूरा गर्नुपर्ने समय र उक्त दायित्व पूरा गराई पाउन वा सोको कानूनी उपचार प्राप्त गर्न अदालत प्रवेश गरिसक्नुपर्ने समय अर्थात् हदम्यादको विषय फरक छन् । दायित्व पूरा गर्ने पक्षले दायित्व पूरा गर्नुपर्ने समय व्यतित भई दायित्व पूरा गर्नबाट इन्कार गरेपछि मात्र उक्त दायित्व पूरा गराई पाउन मुद्दा गर्नपर्ने कारण उत्पन्न हुन्छ र अदालत प्रवेश गर्ने कानूनी हदम्याद पनि उक्त दायित्व पूरा गर्न इन्कार गरेपछि मात्र शुरु हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री बाबुराम कुँवर

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:ने.का.प.२०४४, अङ्क २, पृष्ठ १५२
र ने.का.प.२०६४, अङ्क ११, पृष्ठ १४२१

सम्बद्ध कानून:

- करार ऐन, २०५६ को दफा ७१(३)

फैसला

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

विपक्षी गंगाबहादुर गुरुङ्गबाट फिरादीले ३६,००,०००/- रुपैया ३ वर्ष ६ महिनाभित्र सांवा ब्याज बुझाउने गरी मिति २०५४।१२।१२ मा कागज गरीदिएको । उल्लिखित कर्जाबापतको रुपैयामध्ये फिरादीको नाउँमा दर्ता रहेको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २१(ख) कि.नं. ९४१ को क्षे.फ. ०-४-०-० र ऐ. कि.नं. ९४३ को क्षे.फ. ०-४-०-० जग्गाको एकमुष्ट मोल रु.१६,००,०००/-मा विपक्षीलाई पास गरिदिएकोमा पनि उक्त मितिले १ वर्षभित्र उक्त रुपैया विपक्षीलाई चुक्ता गरी जग्गा पुनः फिरादीको नाउँमा कायम हुने भन्ने समेतको व्यहोरा जनाई विपक्षी र फिरादीले मिति २०५५।५।१७ मा दरपीठ गरेको शर्तअनुसार कि.नं. ९४३ दीपकमणि मास्केले फिरादीको मन्जूरी सल्लाहअनुसार फिरादीको छोरी मंजु थापालाई पास गरिदिएको र विपक्षीले रुपैया बुझी लिइसकेपछि पनि उक्त कि.नं. ९४१ को जग्गा फिरादीलाई फिर्ता पास गर्न इन्कार गरेकोले प्रस्तुत फिराद दायर गरेको छु । शर्त करारमा उल्लेख भएबमोजिम विपक्षी गंगाबहादुर गुरुङ्गका नाउँमा दर्ता रहेको का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २१(ख) कि.नं. ९४१ को क्षे.फ. ०-४-० जग्गा लिखत शर्तअनुसार फिरादीलाई फिर्ता दिलाई फिरादीका नाउँमा दा.खा. दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा समेत दिलाई पाउँ भन्ने व्यहोराको फिराद दावी ।

फिरादको प्रकरण १ को उल्लिखित कुरासम्म सत्य हो । फिराद दावी लिनु भएको २०५५।५।१७ को दिन सोही प्रकरणमा उल्लिखित व्यहोराको कुनै पनि

कागज तयार भएको र दरपीठ समेत केही गरे भएको होइन, छैन। विपक्षीसँग मैले लिनुपर्ने रु.३६,००,०००/- मा कि.नं. ९४१ क्षे.फ. ०-४-०-० जग्गाको मूल्य रु.८,००,०००/- कायम गरी सो रुपैया उक्त ३६ लाख रुपैयामा घटाई बाँकी हिसाव मिलाई रकम बुझेको हुँ। मैले विपक्षीसँग लिनुपर्ने रकममा कट्टा हुने गरी उल्लिखित जग्गा मेरो नाममा पास गरिदिएमा मन्जूर हुने व्यहोरामा उक्त मिति २०५५।१।१७ को लिखत तयार भएको र सो लिखतमा लेखिएअनुसारको जग्गा विपक्षीले मलाई दिनुपर्ने रु.३६,००,०००/- रकममध्येबाटै कट्टा हुने गरी मेरो नाउँमा पास गरिदिएको हुँदा सो लिखतको कानूनी प्रयोजन समाप्त भै सकेकोले सोही लिखतको आधारमा विपक्षीले प्रस्तुत मुद्दा गर्ने हकद्वैया नै नभएको कुरामा विवाद गर्ने ठाउँ छैन। २०५५।१।१७ को लिखतमा जग्गा विपक्षीलाई फिर्ता गरिदिने भन्ने कुनै शर्त छैन। खारेज भइसकेको ऐनबमोजिम दावी लिई मुद्दा दायर गरेको हुन नसक्ने मिति २०५५।१।१७ को लिखतलाई करारको लिखतको संज्ञा दिई मुद्दा दायर गरेको फिर्ता दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गंगाबहादुर गुरुङको प्रतिउत्तर जिकीर।

प्रस्तुत मुद्दामा दावीको मूल आधारको रुपमा रहेको २०५५।१।१७ को लिखतमा मैले वादीसँग लिन पर्ने रकममा कट्टा हुने गरी रु.३६ लाख विवादित कि.नं. ९४१ को जग्गा उक्त लिखत तयार भएको मितिले ७ दिनभित्र वादीले मेरो नाउँमा पास गरिदिने भन्ने व्यहोरामा तयार पारिएको लिखत हो। उक्त लिखतअनुसार विपक्षी प्रति मेरो दायित्व रहेको नभै निज विपक्षी वादीकै दायित्व रहेको कुरा सो लिखतले नै प्रष्ट पार्दछ। उक्त लिखत सधै साँचो हो भन्ने व्यहोराको प्र.अ.वा. गणेश श्रेष्ठले अ.बं. ७८ नं. बमोजिम गरेको बयान।

अदालतबाट भएका आदेशानुसारको सक्कल लिखत वादीबाट दाखिल भई मिसिल सामेल रहेको।

हदम्याद नाघी दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको फिर्ता पत्र खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको का.जि.अ. बाट मिति २०६१।३।१७ मा भएको फैसला।

कानूनी हदम्यादभित्र प्रस्तुत मुद्दाको फिर्ता दायर हुन नआएको, अ.बं. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भनी शुरु अदालतबाट भएको फैसला साविक करार ऐन, २०२३ को दफा १८ को उपदफा २ को खण्ड ग., अ.बं. १८४(क) नं., अ.बं. १८५ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ र सर्वोच्च अदालतको प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत भएको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी फिर्ता दावीबमोजिम न्याय पाउँ भन्ने पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र।

वादीले प्रतिवादीलाई मिति २०५५।१।१७ मा भरपाई गरी मिति २०५४।१।२१ को कपाली तमसुकबमोजिमको पूरै रुपैया बुझाई दिएको अवस्थामा वादीले प्रतिवादीलाई आफ्नो जग्गा रजिष्ट्रेशन पारित गरिदिए बापतको मोल बिगोको रुपैया वादीले प्रतिवादीबाट पाउन सक्ने नसक्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नगरी पूरै वादी दावी खारेज गर्ने गरी का.जि.अ. बाट मिति २०६१।३।१७ मा भएको फैसला नमिली फरक पर्न सक्ने अवस्था देखिँदा अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश।

यसमा पुनरावेदक वादीको फिर्ता दावीबमोजिम जग्गा फिर्ता गरिदिनु पर्ने हो होइन ? र फिर्ता गर्नु नपर्ने भए प्रत्यर्थीले पुनरावेदक वादीबाट

बुझी लिएको रुपैया, वादीको वैकल्पिक दावीअनुसार पाउन सक्ने हो होइन ? सबूद प्रमाणको मूल्यांकन गरी ठहर फैसला गर्नुपर्नेमा हदम्यादको कारण देखाई वादी दावी खारेज गर्ने गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६१।३।१७ को फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी दिएको छ । अब जो जे बुझ्न पर्दछ बुझी ठहर फैसला गर्नु भनी दुवै पक्षलाई शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा तारेख तोकी मिसिल सोही अदालतमा पठाई दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।३।१५ को फैसला ।

कानूननः हदम्याद नाघी दायर भएको फिराद खारेज हुने ठहर्छाई गरेको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई उल्टी गरी मुद्दाको पक्षको हैसियत ग्रहण गरी तथ्यगत प्रश्नमा पुनः फैसला गर्नु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा नै मुद्दा फिर्ता गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला कानून विपरीत भएको हुँदा सो फैसला उल्टी गरी शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाका पुनरावेदनसहितका मिसिल कागजातहरू अध्ययन मनन गरी पुनरावेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री वावुराम कुवरले मिति २०५५।५।२६ मा विपक्षीसंग लिखत भएको कुरालाई इन्कार नगरेको कुरालाई मेरो पक्षले विपक्षीलाई विवादित जग्गा फिर्ता गर्नुपर्ने गरी मुख मिलेको भनी अर्थ गरेको, आफूखुशी हदम्याद कायम गरी मुद्दा गर्ने सुविधा कानूनले विपक्षीलाई प्रदान नगरेको अवस्थामा कानूनन हदम्यादको आधारमा भएको शुरुको फैसलालाई उल्टी गरी पुनः निर्णयको लागि शुरुमा

फिर्ता पठाउने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसला उल्टी गरी शुरुको इन्साफ सदर होस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

अब शुरुले गरेको इन्साफलाई उल्टी हुने ठहराई पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको फैसला मिले नमिलेको के हो? र पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्ने नसक्ने के हो? भन्ने सम्बन्धमै निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा कि.नं. ९४१ को जग्गा म वादीलाई फिर्ता पारित गरिदिन प्रतिवादीले म वादीबाट पाउने आफ्नो रुपैया बुझी लिइसकेपछि पनि फिर्ता पारित गरिदिन्न भनी भनेकोले उक्त जग्गा फिर्ता पास गराई विपक्षीले बुझी लिएको रु.३६,००,०००।- को उचित क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउ भन्ने फिराद दावी भएकोमा मिति २०५५।५।१७ को लिखतलाई करारको मान्यता दिन नमिल्ने र हदम्याद नघाई दायर भएको फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिउत्तर जिकीरभएको प्रस्तुत मुद्दामा शुरुको फैसला उल्टी गरी पुनः इन्साफको लागि शुरुमै पठाउने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको निर्णयउपर प्रतिवादीको चित्त नबुझी प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

२. यसमा यी प्रत्यर्थी वादीले पुनरावेदक प्रतिवादीबाट रु.३६,००,०००।- लिई मिति २०५४।१२।१२ मा कागज गरिदिएको र मिति २०५५।५।१७ मा भएको शर्त करारअनुसार यी पक्ष विपक्षबीच कि.नं. ९४१ को जग्गा यी प्रत्यर्थी वादीले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई रजिष्ट्रेशन पारित गरिदिएकोमा ऋण चुक्ता गरी उक्त जग्गा पुनः आफ्नो नाउमा फिर्ता लिने गरी ऋणी प्रत्यर्थी वादी र धनी यी पुनरावेदक प्रतिवादी बीच मिति २०५५।५।२६ मा दरपीठ कागजसमेत भएको देखिन्छ भने मिति २०५५।११।१० मा रु.३६,००,०००।- बुझी लिई यी

पुनरावेदक प्रतिवादीले भरपाई समेत गरिदिएको देखिन्छ ।

३. पुनरावेदक प्रतिवादी र प्रत्यर्थी वादीका बीच मिति २०५५।५।१७ मा भएको लिखतलाई करारको संज्ञा दिन नमिल्ने भन्ने र फिराद दावी हदम्यादभित्र नरहेको भन्ने नै पुनरावेदकको मूल जिकीररहेको पाइन्छ । उक्त लिखतलाई करारको संज्ञा दिने हो भने पुनरावेदकले नै उठाएको हदम्यादसम्बन्धी प्रश्नको यो मुद्दामा कुनै सन्दर्भनै उठ्दैन । उक्त लिखतले विवादका यी दुवै पक्षहरूका बीच एक पक्षले अर्को पक्षको दायित्व के हुने भन्ने बारेमा स्पष्ट उल्लेख गरेको र उक्त लिखत पुनरावेदकको इच्छाविरुद्ध भएको भन्ने समेत पुनरावेदकको भनाई नभएकोले यस्तो लिखतलाई करार भन्न नमिल्ने अवस्था छैन ।

४. फिराद हदम्यादभित्र दायर भएको छ वा छैन भन्ने दोस्रो प्रश्नको सन्दर्भका बारेमा निर्णय गर्दा विवादको यी पक्षहरू बीच भएको २०५५।५।२६ को लिखतअनुसार यी दुवै पक्षमध्ये प्रत्येकले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा गरिसक्नु पर्ने समय तोकिएको छ वा छैन भन्ने कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त लिखतमा प्रत्यर्थी वादीले एक वर्षभित्र आफ्नो दायित्व पूरा गर्नुपर्ने अर्थात् रुपैया पुनरावेदक प्रतिवादीलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने व्यवस्था उक्त २०५५।५।२६ को लिखतमा उल्लेख गरेको देखिन्छ, तर रुपैया बुझाएपछि कति समयभित्र पुनरावेदक प्रतिवादी पक्षले जग्गा फिर्ता पास गरिदिनु पर्दछ भन्ने कुरा उक्त लिखतमा कुनै कुरा उल्लेख छैन । यस्तो अवस्थामा जग्गा फिर्ता पास गरिदिनु पर्ने दायित्व प्रत्यर्थी वादीले आफ्नो दायित्व पूरा गरेको अर्थात् रुपैया बुझाएको मिति २०५५।११।१० बाट शुरु हुन्छ । कति समयभित्र निजले आफ्नो दायित्व पूरा गरिसक्नु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा करार ऐन,

२०५६ को दफा ७१(३) को व्यवस्था लागू हुने हुँदा निजले मुनासिव समयभित्र आफ्नो दायित्व पूरा गर्नुपर्ने देखिन्छ । तर कति समय मुनासिव हुन्छ ? भन्ने कुराको कुनै निश्चित मापदण्ड छैन । यो कुरा दायित्वको प्रकृतिले निर्धारण गर्दछ । करारका पक्षले दायित्व पूरा गर्नुपर्ने समय र उक्त दायित्व पूरा गराई पाउन वा सोको कानूनी उपचार प्राप्त गर्न अदालत प्रवेश गरिसक्नुपर्ने समय अर्थात् हदम्यादको विषय फरक छन् । दायित्व पूरा गर्ने पक्षले दायित्व पूरा गर्नुपर्ने समय व्यतीत भई दायित्व पूरा गर्नबाट इन्कार गरेपछि मात्र उक्त दायित्व पूरा गराई पाउन मुद्दा गर्न पर्ने कारण उत्पन्न हुन्छ र अदालत प्रवेश गर्ने कानूनी हदम्याद पनि उक्त दायित्व पूरा गर्न इन्कार गरेपछि मात्र शुरु हुन्छ । दायित्व इन्कार नगरी मुद्दा गर्नुपर्ने कारण उत्पन्न नहुने र हदम्याद शुरु पनि नहुने भन्ने विषय यस अदालतले विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादित गरिसकेको छ । ने.का.प. २०४४ अङ्क २, पृष्ठ १५२ मा ज्यानबहादुर प्रधान वि. कोरियन डेभलेप्मेन्ट कर्पोरेशनको मुद्दामा यस बारेमा स्पष्ट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । यस्तै आसयको सिद्धान्त ने.का.प. २०६४, अङ्क ११, पृष्ठ १४२१ को पारसमणी भारती वि. होमराज वनको मुद्दामा भएको फैसलामा प्रतिपादित भएको छ ।

५. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा यिनै पुनरावेदक तथा प्रत्यर्थी वादीका बीच भएको मिति २०५५।५।२६ को लिखतबमोजिमको रुपैया बुझाउने दायित्व वादीले मिति २०५५।११।१० मा पूरा गरेका छन् । उक्त रुपैया बुझाई यी पुनरावेदक प्रतिवादीले रकम बुझी लिई भरपाई समेत गरिदिएको छ । अब रकम बुझिलिने यी पुनरावेदकले प्रत्यर्थी वादीलाई लिखतमा उल्लिखित उक्त जग्गा फिर्ता पास गरिदिनु पर्ने दायित्व बाँकी रहेको देखिन्छ । सो दायित्व पूरा

गर्नेतर्फ यी पुनरावेदकले केही काम नगरी उल्टै आफूले जग्गा फिर्ता पास गरिदिनु पर्ने होइन र जग्गा फिर्ता पास गरिदिनु पर्ने हदम्याद समेत वाँकी छैन भनी जिकीरलिएको देखिन्छ। तर पुनरावेदकले आफूले रकम बुझिलिसकेपछि कुन मितिसम्ममा जग्गा पास गरिदिनु पर्ने हो र कहिलेदेखि फिर्ता पास गर्ने हदम्याद समाप्त हुने हो सोको आधिकारिक जानकारी दिन खुलाउन सकेको पनि छैन। यी पुनरावेदकले यो मितिमा वादीको दावीअनुसार जग्गा फिर्ता पास गरिदिन इन्कार गरेको थिएँ भन्ने कुरा पनि कहीं खुलाउन वा प्रमाणित गरेको अवस्था छैन। यसरी यो मितिसम्म हदम्याद कायम रहने भन्ने यी वादी प्रतिवादीबीच भएको लिखतमा पनि उल्लेख नभएको र मिति २०५५।१।२६ को लिखतमा एक वर्षभित्र रकम बुझाउने हदम्यादसम्म उल्लेख भई मिति २०५५।१।१० मा यी पुनरावेदक प्रतिवादीले प्रत्यर्थी वादीबाट रकम बुझिलिई भरपाई गरिदिएको तर शर्तअनुसार वादीलाई जग्गा फिर्ता पास गरिदिने सम्बन्धमा लिखतमा कुनै हदम्याद नकिटिएको स्थितिमा जग्गा फिर्ता पास गरिदिने हदम्याद समाप्त भयो भन्ने यी पुनरावेदकको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

६. उपरोक्त आधार र कारणबाट हदम्यादको कारण देखाई वादीदावी खारेज गर्ने गरेको शुरुको फैसला बदर गरी पुनः इन्साफको निमित्त शुरुमा पठाउने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनले गरेको निर्णय मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. भरतराज उप्रेती
इति संवत् २०६५ साल फागुन १८ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृतः दीपककुमार खरेल

निर्णय नं. ८१०४

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अंसारी
माननीय न्यायाधीश श्री रणवहादुर वम
संवत् २०६३ सालको फौ.पु.नं.- २०८
फैसला मिति: २०६६।२।२१।
मुद्दा सवारी ज्यान।
पुनरावेदक वादी: पदमराज बस्यालको जाहेरीले
नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: रुपन्देही जिल्ला, वुटवल न.पा.
वार्ड नं १० वस्ने दलबहादुर भन्ने
खेमलाल पुन

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री इन्द्रमान कर्माचार्य

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री हरिवावु भट्टराई

मा.न्या. श्री वमकुमार श्रेष्ठ

- प्रतिवादीले खरिद गरी लिएको भनी वयान गरेको आधारबाट मात्र सवारी धनीको हैसियत कायम गर्न नमिल्ने।
- प्रतिवादी चालक भएकोसम्म देखिँदा चालकबाट सवारी धनीको दायित्व व्यहोर्न लगाउन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री
युवराज सुवेदी

प्रत्यर्थी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानून:

- सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(१), १६१(२), १६३(४)

फैसला

न्या.रणबहादुर वम: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) अन्तर्गत यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मिति २०६०।१।६ गते साँझ ७.५० बजेको समयमा लु२प ३४९४ नं को मोटरसाइकलमा मेरो भाई लक्ष्मण बस्याल चढी घरतर्फ आइरहेकोमा वु.न.पा. ५ लुम्बिनी वैक अगाडि सिद्धार्थ राजमार्गमा प्र.खिमलाल पुनले आवश्यक सावधानी नपुऱ्याई लापरवाहीपूर्वक लिई आएको लु १ ख ५६७ नं को टैकरले ठक्कर दिई किच्दा घटनास्थलमै मृत्यु भएको हुँदा कानूनबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पदमराज बस्यालको जाहेरी दरखास्त ।

वु.न.पा.६ पूर्व ग्रिनवोर्ड रेष्टुरेन्ट, पश्चिम लुम्बिनी वैक लिमिटेड, उत्तर दक्षिण सिद्धार्थ राजमार्ग यति चार किल्लाभित्र रहेको सडकको चौ. २४ फीट रहेको दक्षिण साइडबाट उत्तरतर्फ आउदा सडकको दाया किनारदेखि मृतकको टाउकोसम्म ६ फीट रहेको मृतकदेखि १६ फीट उत्तरमा लु २प ३४९४ नं को मोटरसाइकल रहेको मृतकको टाउकोदेखि बगेको रगत डिकको पूर्व किनारसम्म पुगेको गिटी यत्रतत्र छरिएको मृतकदेखि पश्चिम ५ फीटमा टाउकोको खप्पर रहेको टाउको फुटी गिटी यत्रतत्र छिरलिएको टाउको क्षतविक्षत भएको भन्ने घटनास्थल तथा लाश प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०६०।१।६ गते साँझ वु.न.पा. वार्ड नं ६ लुम्बिनी वैकअगाडि सडकमा गोलपार्क तर्फ जादै गरेको लु.२प ३४९४ नं को मोटरसाइकललाई

सोही दिशातर्फ जादै गरेको लु.१.ख ५७६ नं को टैकरले ठक्कर दिँदा मोटरसाइकल पल्टिन गै चालक लक्ष्मण बस्याल उक्त टैकरको अगाडि दाहिने चक्कामा पर्न गै टाउकोमा किच्दा मृत्यु भएको भन्ने सडक दुर्घटना प्रतिवेदन ।

मिति २०६०।१।६ गते साँझ वु.न.पा. ६ लक्ष्मीनगरमा पानी ढुवानी गर्न लु.१ ख ५७६ नं को टैकरमा पानी राखी टैकर हाक्दै साँझ अ. ७.५० बजेको समयमा वु.न.पा.६ लुम्बिनी वैक अगाडि सडकमा पुग्दा वायां साइडमा ४।५ वटा गाई थिए । उत्तर साइडबाट दक्षिणतर्फ कुनै सवारी नआएकोले मैले हाँकी लिई आएको टैकरलाई वायाँ च्यापी अगाडि बढाउँदा दक्षिण साइडबाट उत्तर साइडतर्फ जान लक्ष्मण बस्यालले तीव्र गतिमा हाँकी लिई आएको लु.२प ३४९४ को मोटरसाइकलले नजिकबाट मैले हाँकी लिई आएको टैकरलाई ओभरटेक गर्न खोज्दा अगाडि दायाँ टायरको पछाडिको भागले हल्का रूपमा ठक्कर लाग्दा मोटरसाइकल दायाँ चालक लक्ष्मण बस्याल वायाँतर्फ उछिट्टिन जाँदा अगाडि दायाँ टायरले किच्दा टाउको फुटी घटनास्थलमै मृत्यु भएको हो सवारी चलाउँदाको अवस्थामा पछाडिबाट कुनै सवारी साधनले ओभरटेक गर्दैछ कि भनी सावधानी अपनाउनु पर्ने हो सो गरिन गल्ती भयो भन्ने प्रतिवादी खेमलाल पुनले अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको वयान ।

मिति २०६०।१।६ गते साँझ वु.न.पा. ६ स्थित सवारी दुर्घटना भएको थाहा पाई गै हेर्दा लक्ष्मण बस्यालको घटनास्थलमै मृत्यु भएको थियो । के कसरी दुर्घटना भएको रहेछ भनी बुझ्दा मृतकले हाँकेको लु २ प ३४९४ नं को मोटरसाइकल उत्तरतर्फ आइरहेको रहेछ । प्रतिवादीले हाँकेको लु.१ ख ५७६ नं को टैकर पनि उत्तरतर्फ आइरहेको रहेछ । घटनास्थलमा प्र. खेमलाल पुनले आवश्यक सावधानी

नअपनाई बढी गतिमा सवारी हाँकेकोले दुर्घटना भएको भन्ने थाहा पाएको हुं. भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी समक्ष देवीप्रसाद घिमिरेले गरेको कागज ।

मिति २०६०।१।६ गते सांभू लक्ष्मीनगर जान आइरहेको अवस्थामा वु.न.पा. ६ लुम्बिनी बैंक लिमिटेडअगाडि सडकमा दुर्घटना भै मानिसको मृत्यु भएको थियो । दुर्घटनाको प्रकृति हेर्दा र बुझदा प्रतिवादी खिमलाल पुनको लापरवाहीको कारणबाट दुर्घटना भएको हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको मदनलाल नेपालले प्रहरी समक्ष गरेको कागज । मिति २०६०।१।६ गते वु.न.पा. ६ लुम्बिनी बैंक लिमिटेड अगाडि लु.१ ख ५७६ न. को टैकरले लक्ष्मण बस्याललाई ठक्कर दिई किच्दा दुर्घटना भएको थाहा पाएको हुँ भने पिताम्बर पाण्डेले प्रहरीसमक्ष गरेको कागज ।

प्रतिवादी खिमलाल पुनले लक्ष्मण बस्याललाई ठक्कर दिई किच्दा घटनास्थलमा मृत्यु भएको कुरा थाहा पाएको हुँ भन्ने विनोद हमालले प्रहरीमा गरेको कागज ।

लु.१ ख ५७६ नं को टैकरले लु २ प ३४९४ नं को मोटर साइकल र लक्ष्मण बस्याललाई ठक्कर दिँदा घटनास्थलमै लक्ष्मण बस्यालको मृत्यु भएको हो भन्ने वस्तुस्थिति मुचुल्काका पविलाल गैरे समेतले लेखाई दिएको व्यहोरा ।

आवश्यक सावधानी नअपनाई गलत साइड च्यापी लापरवाहीपूर्वक तीव्र गतिमा टैकर चलाएको कारणबाट उक्त वारदात भएको देखिँदा प्रतिवादी दलवहादुर भन्ने खेमलाल पुनले चलाएको टैकरले ठक्कर दिई लक्ष्मण बस्यालको मृत्यु भएको हुँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) बमोजिमको कसूर अपराध गरेको पुष्टि भएकोले निज प्रतिवादीलाई ऐ को दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गरी पाउन र मृतकको क्रिया खर्च तथा क्षतिपूर्तिबापतको रकम मृतकको हकवालालाई

बुझाएको नदेखिएकोले ऐ को दफा १६३ अनुसार मृतकको क्रिया खर्च तथा क्षतिपूर्तिबापत ऐ दफा १६३(१)(क) तथा सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ बमोजिमको रकम मृतक लक्ष्मण बस्यालको हकवालालाई दिलाई भराई पाऊँ भन्ने अभियोग माग दावी ।

मिति २०६०।१।६ गते सांभू ७.३० वजे देखि ८ बजेको बीचमा वु.न.पा वार्ड नं ६ लक्ष्मण नगरमा पानी ढुवानी गर्न मैले लु.१ ख ५७६ नं टैकरमा राखी टैकर हाँकदै वु.न.पा. वार्ड नं ६ स्थित लुम्बिनी बैंक लिमिटेडअगाडि सडकमा पुग्दा बायाँ साइडमा ४।५ वटा गाई थिए उत्तर साइडबाट दक्षिणतर्फ कुनै सवारी नभएकाले मैले लिई हाँकी आएको टैकरलाई दाया च्यापीअगाडि बढाउँदा दक्षिण साइडबाट उत्तर साइडतर्फ जान लक्ष्मण बस्यालले तीव्र गतिमा मोटरसाइकल चलाएर मैले हाँकी लिइआएको टैकरलाई ओभरटेक गरी अगाडि बढन लागेका रहेछन् सो अवस्थामा मैले चलाएको टैकरको कुन भागले लागि मोटरसाइकल रोडदेखि बाहिर गएको र मोटरसाइकल चालक मैले चलाएको टैकर मुनी परी किची मरेका हुन मैले आफूले नदेखेको टैकरको कुन चक्काले लक्ष्मण बस्याललाई किच्यो मैले भन्न सकिदैन कुनै इसारा नगरी मैले चलाएको टैकरलाई ओभरटेक गरी अगाडि बढदा यो दुर्घटना भएको हो मोटरसाइकलको आवाज सुनेपछि मैले टैकर रोकी हेर्दा लक्ष्मण बस्याल टैकरभन्दा आठ फीट जति पछाडि रोडमा थिए र निजको मृत्यु समेत भैसकेको थियो । मेरो लापरवाहीबाट यो दुर्घटना भएको होइन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीले अदालतमा गरेको वयान ।

जाहेरवाला पदमराज बस्याल, देवीप्रसाद घिमिरे, लीलाधर बस्याल, मायादेवी ढकाल, रेश्मी मगरसमेतको वकपत्र भै मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) अन्तर्गतको कसूर न भै सो कसूर सोही ऐनको दफा १६१(३) अन्तर्गतको कसूर देखिँदा प्रतिवादीलाई वादी दावीबमोजिम सोही ऐनको दफा १६१(३) बमोजिम रु.२०००। जरीवाना र दिन २४ कैद हुने र प्रतिवादीबाट वादी दावीबमोजिम सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१) क बमोजिम रु.१७,५००। किरिया खर्च तथा क्षतिपूर्तिबापत भराई पाउने ठहर्छ भन्ने शुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।६।२६ मा भएको फैसला ।

यसमा प्रतिवादीले अभियोग माग दावीबमोजिम कसूर अपराध गरेको पुष्टि हुँदा हुँदै प्रतिवादीलाई कम सजाय गरेको तथा कम रकम क्षतिपूर्ति दिने ठहर गरेको हदसम्मको शुरुको मिति २०६०।६।२६ को फैसला बदर गरी प्रतिवादीलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गरी प्रतिवादीबाट मृतकको हकवालालाई ऐनको दफा १६३(१) क बमोजिम ऐ नियमावली, २०५४ को नियम ५५ ले निर्दिष्ट गरेको रकमसमेत क्षतिपूर्तिबापत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा कानूनबमोजिम क्षतिपूर्तिको रकम नभराएको शुरुको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि अ.वं २०२ नं तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी भिककाई हाजिर भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६१।९।५ मा भएको आदेश ।

यसमा अभियोगपत्र माग दावीमा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०५४ को दफा ५५ अनुसारको क्षतिपूर्तिको माग दावी गरिएको र मिसिलबाट तेस्रो पक्षको वीमा गरेको नदेखिएको र

टैकर धनी वसन्त कार्कीलाई मौकामा बुझी कारणीसरह तारेखमा राख्नु पर्नेमा शुरु अदालतले नगरेको देखिँदा निज टैकर धनी वसन्त कार्कीलाई अ.वं १३९ नं बमोजिम बुझी नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६२।२।२६ मा भएको आदेश ।

अभियोग माग दावीअनुसार सजाय गर्नुपर्नेमा सोअनुसार भएन भन्नेतर्फको पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा अभियुक्त प्र.दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनले चलाएको टयाँकरलाई उछिन्न खोज्दा मोटरसाइकल टैकरको अगाडिको भागमा ठोक्किन गई दुर्घटना भएको भन्ने देखिन आउँछ । यसरी एकै दिशामा गइरहेको बेला आफूले चलाएको मोटरसाइकलले उछिन्ने क्रममा टैकरसँग ठोक्किन गई दुर्घटना भएको कुरालाई अभियुक्त प्रतिवादीले स्वीकारेको र मिसिलबाट समेत सो कुरा देखिएको अवस्था छ । यसरी एकै दिशामा गइरहेको बेला मृतकले आफूले चलाएको मोटरसाइकलले उछिन्ने क्रममा टैकरसँग ठोक्किन गई दुर्घटना भई मृतकको मृत्यु समेत भएको देखिन आएकोले ज्यान मर्न सक्ने ठूलो सम्भावना छ भन्ने जानी-जानी लापरवाही गरेको भन्न मिल्ने अवस्था मिसिलबाट देखिन आएन । तसर्थ, यसतर्फ नेपाल सरकारको तर्फबाट लिइएको पुनरावेदन जिकीरमनासिव देखिन आएन ।

अव क्षतिपूर्तिका सम्बन्धमा भएको अर्को पुनरावेदन जिकीरका सम्बन्धमा हेर्ने हो भने टैकरको व्लुबुक वसन्त कार्कीको नाउँमा भै यी प्रतिवादीका नाममा नामसारी भै नसकेको अवस्था भएकोले कानूनबमोजिम हक हस्तान्तरण भै नसकेको देखिँदा केवल मैले टैकर लिइसकेको छु भन्ने प्रतिवादी खेमलाल पुनको भनाईको आधारले मात्र यी प्रतिवादीलाई टैकरधनी भनी मान्न मिल्ने हुँदैन । यसरी टैकरधनी अर्कै देखिएको अवस्थामा यी प्रतिवादीबाट क्षतिपूर्ति

भराई पाऊँ भनी लिइएको जिकीरविचारणीय देखिन आउन्छ। अर्कोतर्फ टैकर धनी वसन्त कार्कीलाई अभियोजन पक्षबाट प्रतिवादी नबनाइएकोले हाल अदालत स्वयंले वादी भै त्यसतर्फ विचार गर्न मिल्ने पनि देखिन आउदैन। त्यसकारण टैकरधनीलाई प्रतिवादी नबनाइएको अवस्थाले क्षतिपूर्ति कोबाट के कति भराउनु पर्ने हो त भन्नलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(१) मा सवारी दुर्घटनाबाट कुनै पक्षलाई कुनै पनि किसिमको हानिनोक्सानी पुग्न गएमा पीडित पक्षलाई देहायबमोजिम घा खर्च र क्षतिपूर्तिको रकम चालक, सवारी धनी वा व्यवस्थापकबाट भराई दिनुपर्छ भनी उल्लेख भै सोही १६३(४) मा यस दफामा माथि जुनसुकै कुरा लेखिएको भएपनि यस दफाबमोजिम भराइने घा खर्च, किरिया खर्च र क्षतिपूर्तिको कूल रकमको पाँच प्रतिशतभन्दा बढी चालकबाट भराइने छैन भनी व्यवस्था भएको पाइएकाले क्षतिपूर्तिको कूल अङ्क नै चालक यी प्रतिवादीबाट भराई दिन मिल्ने नदेखिँदा सोसम्मको पुनरावेदन जिकीर र सोही अनुरूप भएको विद्वान शाखा अधिकृतको बहस जिकीरसमेतसँग सहमत हुन सकिएन। तथापि ऐनको दफा १६३(४) बमोजिम ५ प्रतिशत क्षतिपूर्तिले हुने रकम चालकबाट भराउनु पर्ने देखिन आएकोले कूल अङ्कको ५ प्रतिशत क्षतिपूर्तिको रकमसम्म चालकबाट भराई दिनुपर्ने नै देखिन आएको छ। कुन कूल अङ्कको ५ प्रतिशत चालकबाट भराई दिनु पर्ने हो त भनी त्यसतर्फ विचार गरी हेर्दा सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ मा सवारीको दुर्घटनाबाट कुनै तेस्रो पक्ष वा निजको कुनै सम्पत्ति हानिनोक्सानी भएमा त्यस्तो हानिनोक्सानीको क्षतिपूर्ति दिने प्रयोजनको लागि सवारी धनी वा व्यवस्थापकले तीन लाख रुपैया वरावरको तेस्रो पक्ष वीमा गराउनु पर्नेछ भनी स्पष्ट व्यवस्था

गरिएको हुँदा कूल अङ्क ३ लाखलाई नै मान्नु पर्ने हुन आएको छ। अतः ऐनको दफा १६३(४) बमोजिम प्रतिवादी चालकसम्म देखिन आएकोले सो कूल अंक रु.तीन लाखको ५ प्रतिशतले हुन आउने रु.१५०००। क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने दायित्व यी प्रतिवादीको देखिँदा रु.१५०००। सम्म पीडित पक्षले यी प्रतिवादी दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनबाट भरी पाउने नै देखिँदा पूरै क्षतिपूर्ति यी प्रतिवादीबाट भराई पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीरसम्म मनासिव देखिन आएन।

तसर्थ: प्रतिवादी खेमलाल पुनलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६९(३) बमोजिम जरीवाना रु.२०००। र कैद दिन २४ गर्ने गरेको मिति २०६०।६।२६ को रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसाला मिलेकै देखिँदा सो हदसम्म सदर हुन्छ। क्षतिपूर्तिको हकमा प्रतिवादी दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनबाट रु.१५०००। क्षतिपूर्ति पीडितको हकवालाले भरी पाउने ठहर्छ। सो हदसम्म रुपन्देही जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी हुन्छ। अरुमा पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन भन्ने मिति २०६३।२।१४ को पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला।

प्रतिवादी चालकले असावधानीपूर्वक चलाएको सवारीबाट मृतक लक्ष्मण बस्यालले चलाएको मोटरसाइकललाई ठक्कर दिई निजको मृत्यु भएकोमा विवाद नभएको। सो कुरालाई प्रतिवादीले अदालतमा समेत स्वीकार गरेको अवस्था रहेको, वादीका साक्षीहरूले अदालतमा आई चालकले लापरवाहीसाथ सवारी चलाएको कारणबाट दुर्घटना भएको कुरालाई पुष्टि हुने गरी वकपत्र गरि दिएको। चालकले सवारी चलाउँदा अपनाउनु पर्ने सावधानी नअपनाई दुर्घटना भएको र दुर्घटनापश्चात् भागेको,मानिसको आवागमन हुने व्यस्त सडकमा कुनै संकेत नदिई सवारी चलाएको कारण आफ्नै साइडमा आइरहेको मृतकको मोटरसाइकललाई

ठक्कर दिई दुर्घटना गराएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐनको दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरी ऐनको दफा १६१(३) अनुसार कम सजाय गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण छ ।

सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ ले सवारी दुर्घटनाबाट हुने तस्रो पक्षको हानिनोक्सानी बापत विमा गराउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको देखिएको । उक्त सवारी प्रतिवादीले रु.२,३५,०००। मा अमुवा गा वि स वाड नं १ बस्ने वसन्त कार्कीसँग खरिद गरी लिएको भनी वयान गरेकोबाट निज सो सवारीको धनी समेत रहेको पुष्टि भै राखेकोमा पूरै क्षतिपूर्ति तिर्नु निजको दायित्व हुनेमा ऐनको दफा १६३(४) बमोजिम ५ प्रतिशत मात्र दायित्व हुने गरी ऐनको दफा १६३(१) क विपरीत भएको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी क्षतिपूर्ति बापतको विमा रकम समेत दिलाई भराईपाऊँ भन्ने समेत वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पुनरावेदन जिकीरसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रतिवादी दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनले चलाएको टैकरले ठक्कर दिई लक्ष्मण बस्यालको मृत्यु भएको हुँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) बमोजिमको कसूर अपराधमा निज प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गरी मृतकको किरिया खर्च तथा क्षतिपूर्ति बापतको रकम मृतकको हकवालालाई ऐ को दफा १६३ अनुसार तथा सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ बमोजिम मृतक लक्ष्मण बस्यालको हकवालालाई दिलाई भराई पाऊँ

भन्ने अभियोग माग दावी भएकोमा प्रतिवादीलाई सोही ऐनको दफा १६१(३) अन्तर्गतको कसूर ठहर गरी सोही ऐनको दफा १६१(३) बमोजिम रु.२०००। जरीवाना र दिन २४ कैद हुने र प्रतिवादीबाट वादी दावीबमोजिम सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(१) क बमोजिम रु.१७५००। किरिया खर्च तथा क्षतिपूर्तिबापत भराई पाउने ठहर्‍याएको शुरु रुपन्देही जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।६।२६ मा भएको फैसलामा सजायको हकमा शुरुको सदर गरेको र क्षतिपूर्तिको हकमा रु.१५०००। प्रतिवादीबाट पीडित पक्षले भरी पाउने ठहराएको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसलाउपर चित नबुझी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

यसमा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले प्रतिवादीले असावधानीपूर्वक चलाएको सवारीबाट मृतक लक्ष्मण बस्यालले चलाएको मोटरसाइकललाई ठक्कर दिई निजको मृत्यु भएकोमा विवाद नभएको । सो कुरालाई प्रतिवादीले अदालतमा समेत स्वीकार गरेको छ । वादीका साक्षीहरूले अदालतमा आई चालकले लापरवाहीसाथ सवारी चलाएको कारणबाट दुर्घटना भएको कुरालाई पुष्टि हुने गरी वकपत्र गरी दिएको । चालकले सवारी चलाउँदा अपनाउनु पर्ने सावधानी नअपनाई दुर्घटना भएको र दुर्घटनापश्चात् भागेको, मानिसको आवागमन हुने व्यस्त सडकमा कुनै सकेत नदिई सवारी चलाएको कारण आफ्नै साइडमा आइरहेको मृतकको मोटरसाइकललाई ठक्कर दिई दुर्घटना गराएको कारणबाट ज्यान मरेको हुँदा निजलाई ऐनको दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरी ऐनको दफा १६१(३) अनुसार कम सजाय गर्ने गरेको फैसला र सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली,

२०५४ को नियम ५५ ले सवारी दुर्घटनाबाट हुने तेस्रो पक्षको हानिनोक्सानी बापत वीमा गराउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको र उक्त सवारी निज प्रतिवादीले रु.२३५०००। मा वसन्त कार्कीसँग खरिद गरी लिएको भनी वयान गरेकोबाट निज सो सवारीको धनी समेत रहेको पुष्टि भै राखेकोले सवारीधनीको हैसियतले पूरै क्षतिपूर्ति तिर्नु निजको दायित्व हुनेमा ५ प्रतिशतमात्र दायित्व हुने गरी ऐनको दफा १६३(१)क विपरीत भएको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरी क्षतिपूर्तिबापतको वीमा रकमसमेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरतथा पुनरावेदन जिकीरसहितको मिसिल कागजातको आधारमा पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्ने हो होइन ? र शुरुले वादीको दावीभन्दा फरक दफा प्रयोग गरी गरेको सजाय सदर गरेको तथा किरिया खर्च र क्षतिपूर्तिको हकमा केही उल्टी गरी भराउने गरेको पुनरावेदन अदालत वुटवलको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. प्रतिवादी दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनलाई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) बमोजिम सजाय गर्नुपर्नेमा सो नगरी दफा १६१(३) अनुसार कम सजाय गर्ने गरेको शुरुको फैसला सदर गरेको भन्ने पुनरावेदन जिकीरको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रतिवादीले चलाएको टैकरलाई उछिन्न खोज्दा, मोटरसाइकल टैकरको अगाडिको भागमा ठोक्किन गई दुर्घटना भएको भन्ने प्रतिवादीले स्वीकारेको र मिसिल हेर्दा निजको अदालतको वयानको स.ज ७ र ८ मा घटनास्थलमा पुग्दा ४।५ वटा गाई भएकोले अगाडिबाट कुनै सवारी नआएको हुँदा टैकरलाई

दाया च्यापी अगाडि बढ्दा लक्ष्मण बस्यालले सोही ठाउँमा ओभरटेक गरेको कारणबाट दुर्घटना हुन गएको भनी उल्लेख गरेको कुरालाई निजको साक्षीले पुष्टि हुने गरी टैकर चालकको गल्लीबाट सो दुर्घटना भएको होइन भनी वकपत्र गरिदिएको समेत देखिन आयो । यसरी एकै दिशामा गइरहेको बेला मृतकले चलाएको मोटरसाइकलले टैकरलाई उछिन्ने क्रममा ठोक्किन गई दुर्घटना भएको र सोही दुर्घटनाबाट मोटरसाइकल चालक लक्ष्मण बस्यालको मृत्यु हुन गएको देखिएकोले, मिसिलबाट घटनास्थलको प्रकृतिबाट “सडकको पश्चिम किनारदेखि १२ फिट भित्र ६ फिट लम्बाईको टायर घर्षणको डाम देखिएको” तथा “मोटरसाइकलको हेडलाइट कभरको वाया साइड कोतरिएको” भन्ने उल्लेख भएकोबाट मोटरसाइकलले टैकरको दायाँतर्फबाट उछिन्न खोज्दा सो कोतरिएको हुन सक्ने देखियो । २४ फिट सडकको पश्चिम किनारदेखि १२ फीटभित्र ६ फीट लम्बाईको टायर घर्षणको डाम देखिएबाट मोटरसाइकलले उछिन्न खोज्दा टैकर पनि दायाँ च्यापेर जान खोज्दाको अवस्थामा एकआपसमा ठक्कर लाग्दा मोटरसाइकल लडी लक्ष्मण बस्याल टैकरको अगाडिको चक्कामुनी पर्न जाँदा ब्रेक लगाउँदा सो डाम पर्न गएको भन्ने देखिएबाट तत्काल देखिएको घटनाको प्रकृतिबाट ज्यान मर्न सक्ने ठूलो सम्भावना छ भन्ने जानी-जानी टैकर चालकले टैकर चलाउदा लापरवाही गरेको भन्न मिल्ने अवस्था मिसिलबाट देखिन आएन । मृतकसँग प्रतिवादीको कुनै चिनजान र पूर्व रिसइवी समेत रहेभएको मिसिलबाट देखिएको छैन । मार्ने मनसायले घटनास्थलमा दायाँ च्यापेको भन्ने समेत नदेखिएको अवस्थामा अपभर्तको अवस्थामा टैकर चालक प्रतिवादीको कावुबाहिरको परिस्थिति सिर्जना भई सो दुर्घटना हुन गएको भन्ने देखिँदा विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस बुदासँग सहमत हुन

सकिएन । यस्तो अवस्थामा प्रतिवादी दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय नभई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(३) बमोजिम सजाय हुने हुँदा अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भन्ने पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्तैन ।

३. अव क्षतिपूर्तिको सम्बन्धमा विचार गर्दा सवारी तथा यातायात व्यवस्था नियमावली, २०५४ को नियम ५५ ले सवारी दुर्घटनाबाट हुने तेश्रो पक्षको हानीनोक्सानीबापत बीमा गराउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था गरेको देखियो । तर उक्त सवारी निज प्रतिवादीको नाउँमा नामसारी भै दर्ता कायम भएको नदेखिइ दुर्घटना भएको मितिसम्म वसन्त कार्कीको नाउँमा नै भएको भन्ने मिसिल संलग्न सवारी दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिबाट देखिएको अवस्थामा उक्त सवारी निज प्रतिवादीले खरिद गरेको तथा वसन्त कार्कीले विक्री गरेको भन्ने ठोस प्रमाणको अभावमा, खेमलाल पुनको नाउँमा नामसारी नभएसम्म उक्त सवारी चालक दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनको स्वामित्वको हो भन्न मिल्ने देखिएन । निज प्रतिवादीले खरिद गरी लिएको भनी वयान गरेको आधारबाट मात्र सवारी धनीको हैसियत कायम गर्न मिल्ने । यी प्रतिवादी चालक भएकोसम्म देखिँदा चालकबाट सवारी धनीको दायित्व व्यहोर्न लगाउन नमिल्ने हुँदा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६३(४) बमोजिम रु.१५०००। क्षतिपूर्ति प्रतिवादी चालक दलबहादुर भन्ने खेमलाल पुनबाट मृतकको हकदारले भराई पाउने देखिँदा सोबमोजिम भराई दिने गरेकोसम्म पुनरावेदन अदालत वुटवलको मिति २०६३।२।१४ को फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । चालकबाट क्षतिपूर्तिबापतको बीमा रकमसमेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्तैन । यो

फैसला भएको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई पुनरावेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

संवत् २०६६ साल जेठ २१ गते रोज शुभम्

इजलास अधिकृत: खड्गबहादुर श्रेष्ठ

निर्णय नं.८१०५

असार २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

संवत् २०६० सालको दे.पु.नं.- ९४३९

फैसला मिति: २०६६।२।११।२

मुद्दा :- नामसारी निर्णय बदर दर्ता बदर अपुताली हक कायम ।

पुनरावेदक वादी: बारा जिल्ला धर्मनगर गा.वि.स.

वडा नं.४ बस्ने स्व. वैजनाथ राउत अहिरको

छोरा रामअधारप्रसाद यादव समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: ऐ.ऐ.बस्ने ऐ.को छोरा

रामअयोध्याप्रसाद अहिर समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या श्री सहदेवप्रसाद बास्तोला

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा न्या श्री कल्याण श्रेष्ठ

मा.न्या श्री खेमराज शर्मा

- कानूनबमोजिम हुनै नसक्ने तथ्य र व्यहोरा ढाँटेर वा भ्रूषा व्यहोरा उल्लेख गरेर अर्काको हकको जग्गा आफ्नो

भनी वा अर्काको हकमा जानु पर्ने घर जग्गा सम्पत्ति आफ्नो हकमा आउनु पर्ने भनी जुन सुकै व्यहोराले गरे गराएको दर्ता वा नामसारी दूषित हुन्छ । त्यसउपर असली हकवालाले कानूनको हदम्यादभित्र उजूर नगरेबाटै दूषित दर्ताले वैधता प्राप्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- दूषित क्रियाबाट भएको दर्ता समेतको कार्य प्रारम्भदेखि नै बदर भागी void ab initio हुने भएकाले त्यसलाई उजूर गरी बदर गराई रहनु पर्दैन । स्वयम्मा गैरकानूनी, प्रभावहीन र अमान्य हुन्छ । त्यस्तो दूषित दर्तालाई विवाद उठेमा अदालतले जहिलेसुकै पनि बदर गराउन सक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

पुनरावेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी, विद्वान अधिवक्ताहरू शम्भु थापा, इन्द्र खरेल, सुरेन्द्रकुमार महतो, श्यामकृष्ण कसजू

प्रत्यर्थी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कमलनारायण दास र विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकुमार भा

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन अपुतालीको १, २० नं.
- जग्गा पजनीको २(क)
- दण्ड सजायको ४४ नं.

फैसला

न्या.ताहिर अली अन्सारी: पुनरावेदन अदालत, हेटौडाको फैसलाउपर मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी पर्न आएको निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) को आधारमा दोहोऱ्याउने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रूपमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

मूल पुर्खा स्व.गुजु राउतको २ जना छोराहरूमा जेठा स्व.प्रयाग राउत अहिर, कान्छो स्व.पराउ राउत अहिर, स्व.प्रयाग राउतको १ मात्र छोरा मथुरा राउत तथा नाम सम्झना नरहेको एक जना छोरी हुनुहुन्थ्यो । छोरीको विवाह रामबृक्ष राउतसँग भएको थियो । मथुरा राउतको २ श्रीमती जेठी सटही अहिरनी, कान्छी धनमती अहिरनी भएकोमा निजहरूको दाम्पत्य जीवनबाट कुनै सन्तानको जायजन्म भएको छैन । स्व.पराउ राउत अहिरको १ मात्र छोरा हामी फिरादीहरूका पिता स्व.बैजनाथ राउत अहिर हुनुहुन्थ्यो । पिता बैजनाथको तीन छोराहरूमा हामी फिरादी हौं । गुजु राउत, प्रयाग राउत, मथुरा राउत, मथुराकी जेठी पत्नी सटही अहिरनी पराउ राउत, परमेश्वर राउत, तथा बैजनाथ राउत अहिरको कालगतिले अधि-पछि मृत्यु भैसकेको छ । हामी एउटै पुर्खाको सन्तान भई हाम्रो ठुलो हजुरबुवा स्व.मथुरा राउतकी कान्छी पत्नी धनमती अहिरनी बृद्ध भई शरीर अस्वस्थ हुँदै गएको तथा निजहरूको कुनै सन्तानसमेत नभएकोले निजको सेवा टहल औषधिउपचार हामी फिरादीहरूले गरी आउँदा आफ्नै कालगतिले निजको मिति २०५४।१।१५ गते मृत्यु भएकोले काजकिरिया श्राद्धसमेत हामीले नै गरेका हौं । स्व. धनमतीको मृत्युपश्चात निजको हकभोगमा रहेको सम्पूर्ण सम्पत्तिमा हाम्रो अपुताली परी हामीले भोगचलन गरिआएका थियौं । स्व.

धनमतीको मृत्युपछि निजको हकभोगमा रहेको निजको सौता सटही अहिरनीका नाम दर्ताको जिल्ला बारा धर्मनगर गा.वि.स.वडा नं.१ कि.नं.५१ को ज.वि.०-२-० ऐ.ऐ.वडा नं.१ कि.नं.७२ को ज.वि.०-४-०, ऐ.ऐ.वडा नं.३ कि.नं.२८२ को ज.वि.०-६-०, ऐ.ऐ.वडा नं.४ कि.नं.१११ को ज.वि.०-२-५, ऐ.ऐ.वडा नं.४ कि.नं.१८३ को ज.वि.०-१-०, ऐ.ऐ.वडा नं.४ कि.नं.२११ को ज.वि.०-१-१०, ऐ.ऐ.वडा नं.५ कि.नं.३२ को ज.वि.०-५-०, ऐ.ऐ.वडा नं.५ कि.नं.३१७ को ज.वि.०-१-०, ऐ.ऐ.वडा नं.५ कि.नं.३२१ को ज.वि.०-२-०, ऐ.ऐ.वडा नं.५ कि.नं.३३९ को ज.वि.०-२-५, ऐ.ऐ.वडा नं.५ कि.नं.१५७ को ज.वि.०-२-१०, ऐ.ऐ.वडा नं.६ कि.नं.६० को ज.वि.०-१०-०, ऐ.ऐ.वडा नं.६ कि.नं.६४ को ज.वि.०-४-०, ऐ.ऐ.वडा नं.६ कि.नं.९७ को ज.वि.०-२-०, समेत हामी फिरादीहरूलाई अपुताली परी ज.प.को २ (क) नं.बमोजिम दाखेल खारेज गराउन सोची रहेकै अवस्था हाम्रो जेठो हजुरबुवा स्व.मथुरा राउतको बहिनी ज्वाइँ स्व.रामबृक्षको नाति स्व. राजहरणको छोरा विपक्षी द्वारिकाप्रसाद यादवले सम्पूर्ण जग्गा दा.खा.गराउनु भएको छ भनी मिति २०५७।८।१९ गते सुनी सोही दिन नक्कल लिई हेर्दा विपक्षी अन्यायीले जालसाजी तवरले भूद्वे व्यहोरा लेखी तत्कालीन गा.पं.धर्मनगरका प्रधानपञ्चसमेतको मिलेमतो लिई सटही अहिरनी २०३८ साउनमा परलोक भएको निजको खती उपती खाने सौता, छोरा छोरी कोही नभएको नाति द्वारिकाप्रसाद यादवमात्र अपुताली खाने हकदार हुन निज बाहेक अरु हकदार छैन भनी मिति २०४०।१०।१० गते सिफारिश गरी सोही सिफारिशको आधारमा विपक्षी द्वारिकाप्रसाद यादवले मालपोत कार्यालय बारामा अपुताली खाने नाति आफूलाई देखाउँदै मिति २०४०।१०।१३ गते स्व.सटही अहिरनीका नाम दर्ताको

जग्गा नामसारी गरिपाउँ भनी निवेदन दिई निवेदनउपर कारवाही भई मिति २०४०।११।१ गते मालपोत कार्यालय बाराको आदेशानुसार आफ्नो नाममा दा.खा.दर्ता गराएको कुरा जानकारीयस् हुन आयो । विपक्षीले बदनियत पूर्वक भूद्वे व्यहोरा उल्लेख गरी उल्लिखित मोल रु.१८,०००।- पर्ने जग्गाहरू स्व.सटही अहिरनीको नामबाट आफ्नो नाममा नामसारी दा.खा.दर्ता गराएको हुँदा उक्त नामसारी निर्णय पर्चा दा.खा. समेतको दर्ता बदर गरी हाम्रो अपुताली हक कायम गरी हाम्रो नाममा दर्ता समेत गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिराद दावी ।

विपक्षीहरूको फिराद लेखअनुसार मिति २०४०।११।१ को निर्णय बदर गराउन जग्गा पजनीको १७ नं. तथा अपुतालीको २० नं को हदम्यादभित्रको फिराद भनी दायर भएको पाइन्छ । जुन कुरा विपक्षीहरूकै फिराद लेखअनुसार धनमती अहिरनीले आफ्नो जीवनकालमा नै बदर गराउन नसके तथा धनमती अहिरनीको हक स्थापित नभएको कुरामा विपक्षीहरूलाई नालेस गर्ने हकै छैन । सटही अहिरनीको हक खाने अरु कोही छैन भनी मेरो नाममा भएको मिति २०४०।११।१ को नामसारी निर्णय बदर गराउन विपक्षीहरूकै कथनअनुसार धनमती अहिरनी जीवित भए पनि निजले बदर गराउन नसकेको अवस्थामा मेरो हक भोगको मैले र.नं. २३१६ मिति २०५४।८।१५ मा राजीनामा लिखत पारित गरी हस्तान्तरणसमेत गरेको कुरामा बदर गराउन नसकेको र धनमतीको अपुताली हक स्थापित नभएको हुँदा नामसारी बदर तथा विपक्षीको अपुताली हक कायम हुने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीको साक्षी लालबहादुर साह तेली र वादीका साक्षी शिवलाल महारा चमारको बकपत्र भई मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा स्व. सटहीको अपुताली खाने स्व.धनमतीले नै आफ्नो हक कानूनबमोजिम कायम गराउन नसकेको स्थितिमा यी वादीलाई प्रतिवादीले २०४० सालमा नै हक कायम गराई लिएकोलाई यी वादीहरूको अपुताली हक पुग्ने भनी भन्न स्व. सटहीको अपुताली पाउने भन्न अपुतालीको २० नं बमोजिम हदम्यादभित्र वादीले कायम गराउन नसकेको र स्व. धनमतीले आफ्नो हक नै कायम गराउन नसकेबाट निजको अपुताली यी वादीले पाउने भन्न निजले नै आफ्नो हक कायम गराउन नसकेको अवस्थामा मिल्ने नदेखिँदा नामसारी दर्ता बदर गरी अपुताली हक कायम गराइपाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको बारा जिल्ला अदालतको मिति २०५८।५।२५ को फैसला ।

यसमा मथुरा राउतको २ पत्नी क्रमशः सटही र धनमती सबैभन्दा नजिकका हकवाला हामी हौं । हामीले लेखे देखाएको पुस्तावली र नाता सम्बन्धलाई प्रतिवादीले स्वीकार गरेका छन् । प्रतिवादी धनमतीको भानिजका छोरा अर्थात् नाति नाताका हुन भन्ने कुरा सटहीले प्रतिवादीलाई गरिदिएको २०३५।२।३२ गतेको पारित लिखतबाट देखिएको छ । अपुतालीको महलमा मर्नेको भानिजको छोरोले अपुताली हक पाउने कानूनी व्यवस्था नभएबाट अपुतालीको २ नं. को आधारमा मालपोत कार्यालयबाट विपक्षीले गराएको नामसारी निर्णय तथा दर्ता कानून प्रतिकूल रहेभएको देखिएको अवस्थामा हाम्रो दावी नपुग्ने ठहराई भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । सटहीको एकासंगोलकी सौता धनमती भएबाट आफ्नो अंश हकको जग्गा धनमतीले यति मिति भित्र आफ्ना नाममा नामसारी गराउनु पर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था नभै जग्गा पजनीको २(क) नं. बमोजिम रु.१०।-जरीवाना तिरी जहिले सुकै नामसारी दा.खा. दर्ता गराउने हक धनमतीलाई रहे भएको अवस्थामा निजले

आफ्नो हक कायम गराउन नसकेको भन्ने आधार मिलेको छैन । धनमती र सटही संगोलका अंशियार रहेको तथ्य प्रमाणित छ । आफ्नो अंश हकको संगोलको सम्पत्ति धनमतीले आफ्नो नाममा नामसारी नगराउँदैमा निजको हक समाप्त भयो भन्ने आधारमा गरेको शुरु फैसला कानूनसंगत छैन । सटही मरेपछि नजिकको हकवाला धनमती र निज मरेपछि अपुतालीको २ नं. बमोजिम सटही र धनमतीका सबैभन्दा नजिकका हकवाला हामी पुनरावेदक हुँदा निजको सम्पत्ति लिने खाने हकअधिकार हामीमा नै सुरक्षित रहेको हुँदा शुरुले फिराद खारेज गर्ने गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी माग दावीबमोजिम न्यायपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालत हेटौँटामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

सटही मरेको कारणले २०४०।१।१९ मा नै हकवाला द्वारिकाप्रसाद यादवले अपुताली सम्पत्ति नामसारी गरेउपर विरोध भए धनमती जीवित छँदै दावी गर्न सक्नुपर्नेमा सोबमोजिम दावी नपरेको, धनमतीले म्याद व्यतीत गरी परित्याग गरेको विषयमा धनमती २०५४ सालमा मरेपछि निजको अपुताली खाने पाउने हकवाला बनिआएका यी वादी पुनरावेदकलाई सटहीको सम्पत्तिमा पक्राउ गर्न पाउने हक नहुने देखिन्छ । अपुतालीको २० नं.मा अपुताली परेको ३ वर्षभित्र नालिस नदिए लाग्न नसक्ने कानूनी प्रावधान भएको र अ.बं.८२ नं.मा जसको जुन कुरामा हक पुग्छ उसले सो कुरामा दावी गरी नालिस दिएमा लाग्छ भने व्यवस्था भएकोमा यी वादीले हकदैया नभएको विषयमा फिराद गरेकोले उपरोक्त कानूनी व्यवस्थालाई आधार बनाई शुरुले दावी नै खारेज गर्ने गरेको निर्णयमा परिवर्तन गर्नु नपर्ने हुनाले शुरु बारा जिल्ला अदालतको निर्णय सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५९।४।१६ को फैसला ।

अपुतालीको महलको १ नं.बमोजिम पुरुष तर्फको हाँगाको तेस्रो पुस्ताको नाति हकवाला हुने कि छोरी तर्फका भानिजको छोरा हकवाला हुने भन्ने कुराको यकीन हुनुपर्ने अवस्था छ । अपुतालीको १, २, ३ नं.ले मर्नेको भानिजको छोरालाई अपुताली खान पाउने हकदार मानेको छैन । पुरुषतर्फका हाँगाको तेस्रो पुस्ताका नातिलाई अपुताली हक नदिई भानिजको छोराले अपुताली पाउने गरी सम्बन्धित कानूनको गलत व्याख्या गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । स्व.मथुराका २ श्रीमती सटही र धनमती भएकोमा निजहरू निसन्तान रहेका र सटही मरेपछि सो सम्पत्तिको हकदार धनमती रहेकी थिइन् । धनमती जीवित रहेसम्म सटहीको अपुतालीमा हाम्रो हक पुग्दैनथ्यो । जब धनमतीको २०५४।१।१५ मा मृत्यु भयो त्यसपछि हाम्रो हक हुने भई ऐनका म्यादभित्र नालिस गरेका छौ । धनमती मरी अपुताली परेको ३ वर्षभित्र फिराद परेको र अपुतालीको महलको १ नं.ले परिभाषित गरेबमोजिम मर्नेको तेस्रो पुस्ताभित्रको पुरुष तर्फको हाँगाका हामीहरूले गरेको फिराद हकदैया तथा हदम्यादविहीन भनी खारेज गरेको शुरुको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला अ.बं.८२, अपुतालीको महलको १, २, ३ नं.तथा २० नं.को गम्भीर त्रुटि तथा व्याख्या र ने.का.प.२०३९, अङ्क १०, पृ.१२ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको समेत उल्लंघन भएको हुँदा मुद्दा दोहोर्याई हेरी इन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीहरूको निवेदन पत्र ।

यसमा धनमती यादवनीको सात पुस्ता भित्रका हकदार यी वादीहरू भएकोमा कुनै विवाद नदेखिएको, धनमतीको मृत्यु मिति २०५४।१।१५ मा भएको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिन आएकोले निज धनमतीको मृत्युपश्चात् अपुतालीको २० नं.अनुसार ३ वर्षको हदम्यादभित्रै यी वादीहरूको फिराद दायर

भएको देखिएको, मुलुकी ऐन जग्गा पजनीको २ क नं.अनुसार हकवालाले जहिले सुकै दाखिल खारेज गर्न पाउने व्यवस्था भएको अवस्थामा प्रतिवादीहरू मृतक धनमतीको ७ पुस्ता भित्रको हकवाला नभै मृतक धनमतीको नन्दको नाति देखिएको अवस्थामा हदम्याद र हकदैयाको आधारमा वादी दावी नै खारेज गर्ने गरेको शुरुको इन्साफ मुलुकी ऐन, अपुतालीको १,२ र २० नं.जग्गा पजनीको २ (क) नं.समेतको व्याख्यात्मक त्रुटि हुनुका साथै ने.का.प.२०५५, नि.नं.६५८१, पृ.४४७ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल देखिएवाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दा इस्दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६०।१०।२१ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, इन्द्र खरेल, सुरेन्द्रकुमार महतो र श्यामकृष्ण कसजुले बहस गर्नु भयो । प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूका तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकुमार भ्ना र विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कमलनारायण दासले बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

यसमा पुनरावेदकतर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता र विद्वान अधिवक्ताहरूले मर्नेको ३ पुस्ताभित्रको हकवालाले अपुताली नपाई ७ पुस्ता भन्दाबाहिरको मर्नेको नन्दतर्फको हाँगाको भानिजको छोरामा अपुताली हक सर्न सक्दैन । अपुतालीको कानूनी व्यवस्थाअनुसार मर्नेको हकवाला वा हकदारको परिभाषाभित्र नपर्ने नातामा अपुताली जान सक्दैन । मथुराकी जेठी श्रीमती सटहीको सम्पत्तिमा सटहीको मृत्युपछि निजको सौता धनमतीमा स्वतः अपुताली हक सरी आउनेमा धनमतीले उक्त सम्पत्ति

नामसारी नगदैमा निजको हक गुम्न जाने होइन । धनमतीको स्वतः हक सिर्जना हुने सम्पत्तिमा निजको मृत्युपछि अपुतालीको २० नं.को म्याद भित्र नै फिराद दायर भएको छ । ३ पुस्ता भित्रका अपुताली पाउने हकदार जीवित छँदै गरिएको नामसारी दूषित रहेको छ । तसर्थ पुनरावेदनको फैसला बदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताले २०३८ सालमा सटहीको परलोक भएकोमा २०५४ सालसम्म जीवित रहने धनमतीले सो सम्पत्तिमा दावी नगरेपछि यी वादीले दावी गर्न पाउँदैनन् । ज.प.को २ (क) नं.को दावी गर्ने हकद्वैया यी वादीमा होइन धनमतीमा थियो । पहिलो अपुताली सटहीबाट धनमतीमा जाने हो । जब धनमतीमा नै अपुताली कायम भएको छैन र प्रतिवादीले गराएको नामसारीमा धनमतीको उजूरी परेको छैन भने यी वादीलाई दावी गर्ने हक नै छैन । ज.प. को २ (क) ले अपुतालीको हक सिर्जना गर्दैन । अपुतालीमा दावा गर्नेले अपुतालीको हदम्यादभित्र नालिस नगरी ज.प.को २ (क) नं.टेकी दावी गरेको मिलेको छैन । सटहीको मृत्यु भएको ३ वर्ष भित्र नालिस नपरेको हुँदा दावी हदम्यादविहीन हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

निर्णयतर्फ विचारगर्दा ठूलो हजुरबुवा मथुरा राउतको २ श्रीमतीमा जेठी सटही अहिरनी र कान्छी धनमती अहिरनी भएकोमा दुबैको कुनै सन्तान थिएन । निसन्तान सटहीको २०३८ सालमा र धनमतीको २०५४ सालमा मृत्यु भएकोमा सटहीको मृत्यु स्पष्ट निजको सम्पत्ति धनमतीमा सरी आएको र धनमतीको मृत्युपछि उक्त सम्पत्तिमा हाम्रो अपुताली परी भोग गरी आएका थियौं । सटहीको मृत्युपछि निजकी सौता धनमती जीवितै रहेको अवस्थामा सटहीको अपुताली

खाने छोरा, छोरी समेतका हकदार कोही नभएको भनी स्व.मथुरा राउतको बहिनी ज्वाईको नाति द्वारिकाप्रसाद यादवले गलत व्यहोरा उल्लेख गरी गा.वि.स.बाट सिफारिश गराई हाम्रो अपुतालीको हकको सम्पत्ति २०४०।११।१ मा आफ्ना नाममा गराएको नामसारी निर्णय दा.खा.समेत बदर गरी अपुताली हक कायम गरिपाऊँ भन्ने दावी रहेको छ । शुरु बारा जिल्ला अदालतले हदम्यादको अभावमा फिराद दावी खारेज हुने ठहर गरेको फैसला सदर हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको फैसलाउपर वादीको मुद्दा दोहऱ्याई पाऊँ भनी परेको निवेदनमा निस्सा प्रदान भई निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निम्न विषयमा निरोपण हुनुपर्ने देखियो (१) फिराद गर्ने वादीको हकद्वैया छ छैन ?

(२) फिराद दावी हदम्यादभित्र परेको छ छैन ?

(३) पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ छैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा गुजु राउतका दुई छोरा मध्ये जेठा प्रयाग राउतको छोरा मथुरा र निजकी श्रीमतीहरू मरी अपुताली परेको छ भनी प्रयाग राउतकी छोरी राजपतियाका नाति द्वारिकाप्रसाद यादवले अपुताली खाने हकदार भनी नामसारी गराएका छन् । अर्कोतर्फ प्रयाग राउतको भाई पराउ राउतको छोराका नातिहरू यी वादीहरू हुन । यस नाता सम्बन्धमा विवाद छैन । स्व.मथुरा राउतको २ श्रीमतीमध्ये जेठी सटही अहिरनी र कान्छी धनमती अहिरनी भएको र निजहरू दुबै जना निसन्तान भई सटही अहिरनीको २०३८ सालमा र धनमती अहिरनीको २०५४ सालमा मृत्यु भएको तथ्यमा पनि दुबै पक्षको मुख मिलेको छ । वादीहरू ४ पुस्ता भित्रका हकवाला भएको तथ्यसमेतलाई प्रतिवादीले अन्यथा भन्न नसकी स्वीकार गरेको पाइन्छ ।

३. मुलुकी ऐन, अपुतालीको महलको १ नं.मा अपुतालीको प्रयोजनको लागि भएको हकवालाको कानूनी परिभाषा हेर्दा “हकवाला भनेको सात पुस्तासम्मको पुरुषतर्फको हाँगामा सबैभन्दा नजिकको अंशियार हुन्छ। सात पुस्ता नाघेको टाढाको दाजु भाई हुन्छ। नजिक र टाढाको हकवाला छुट्याउँदा जो मरी अपुताली परेको हो उसको आफ्नै पुरुषतर्फको हाँगामा सन्तान भए भनेको मूल पुरुषको अरु हाँगामाको हकवाला नजिकको ठहर्दैन” भन्ने उल्लेख छ। यस परिभाषानुसार वादीहरू मृतक सटही र धनमतीको ४ पुस्ताभित्रका हकवाला भएकाले अपुतालीतर्फ नालिश गर्न यी वादीहरूको हकदैया छैन भन्न मिल्ने।

४. दर्तावाला सटहीको २०३८ सालमा मृत्यु भएपछि धनमती अहिरनीले अपुतालीमा हक कायम गराएकै अवस्थामा निजको मृत्यु भएकोले वादीलाई दावी गर्ने हक छैन भन्ने प्रतिउत्तर जिकीररहेको सन्दर्भमा विचार गर्दा मथुराका उक्त दुवै श्रीमतीहरूको मृत्युपश्चात् अपुतालीको हक कानूनबमोजिम स्वतः मथुराका कान्छा बाबु (काका) पराउ राउत तर्फका सन्तानमा सर्ने हुन्छ। सटहीको नामको जग्गा अन्य व्यक्तिले गराएको नामसारी दर्ताप्रति विरोध नगरेको कारणलेमात्र धनमतीको हक समाप्त हुन सक्दैन। किनभने सटहीबाट धनमतीले अपुताली खाने हकदार नभई सटही सरहकी अंशियार भएकी धनमतीमा सटहीको सम्पत्तिमा अंशियारको नाताले स्वतः अंश हक सर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा धनमतीको परलोकपछि मात्र सो सम्पत्तिमा हकवालाले अपुताली हक प्राप्त गर्ने हुनाले २०४० सालमा प्रतिवादीले गराएको नामसारी दर्ता उपर धनमतीले उजूरी नगरेको कारण अपुताली खाने हकवालाको हक समाप्त हुँदैन।

५. सटहीको नजिकको हकवाला सौता धनमती अहिरनी जीवित हुँदासम्म सटही र निजपछि

धनमतीको अपुतालीमा हकवालाले दावी गर्न मिल्दैन। सटहीको मृत्युपछि निजको नामको सम्पत्तिमा अंशियारको नाताले धनमती अहिरनीमा स्वतः सर्ने भई निजको मृत्युपछि मात्र यी वादीहरूको अपुताली हकको सिर्जना हुने हुनाले धनमती अहिरनीले आफ्नो नाममा नामसारी नगराए पनि निजपछि कानूनबमोजिम यी वादीहरूले अपुतालीमा दावी गर्न पाउने हुनाले हकदैया छैन भन्न मिल्ने।

६. अब प्रतिवादीहरूले २०४०।१।१९ मा सटहीका नामको जग्गा नामसारी दर्ता गराएको तर्फ हेर्दा सटही मरी निजको यी प्रतिवादीबाहेक अरु वा हकवाला नभएको भन्ने आधारमा सो नामसारी दर्ता गराएको उक्त कुरा भ्रूष्टा व्यहोरामा आधारित रहेकोले देखिन्छ। किनभने २०५४ सालमा सटहीको सौता धनमती जीवितै रहेकीले सो तथ्य लुकाई सटही र धनमतीको सम्पत्ति गैरकानूनी ढंगले लिनेखाने उद्देश्यले यी प्रतिवादीले २०४० सालमा नामसारी दर्ता गराएको देखिन्छ। जबकी सटही वा धनमतीको अपुताली खाने कानूनबमोजिमको हकवाला पनि यी प्रतिवादी रहेको पाईदैन। यस्तो अवस्थामा गराइएको उक्त नामसारी दर्ता दूषित दर्ता देखिन्छ। दूषित दर्ताको निश्चित परिभाषा नभए तापनि कानूनबमोजिम हुनै नसक्ने, तथ्य र व्यहोरा ढाँटेर वा भ्रूष्टा व्यहोरा उल्लेख गरेर अर्काको हकको जग्गा आफ्नो भनी वा अर्काको हकमा जानु पर्ने घर जग्गा सम्पत्ति आफ्नो हकमा आउनु पर्ने भनी जुन सुकै व्यहोराले गरे गराएको दर्ता वा नामसारी दूषित हुन्छ। त्यस उपर असली हकवालाले कानूनको हदम्यादभित्र उजूरी नगरेबाटै दूषित दर्ता वैध हुँदैन, वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन।

७. सटही मरी आफ्नो हक हुन आएको सम्पत्ति जहिले सुकै पनि नामसारी गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था जग्गा पजनीको २ (क) मा गरिएको छ।

धनमती अहिरनी मरी निजका आफ्ना सन्तान नभएको र वादीहरू पुरुषतर्फका हाँगाका नजिकका हकवाला भएको हुँदा त्यो अपुतालीमा दावी गर्न पाउने पहिलो हक यिनै वादीहरूमा रहेको देखिन्छ। प्रतिवादी अपुताली पाउने हकवालाको कानूनी परिभाषाभित्रै नसमेटाएकोले गा.वि.स.बाट सिफारिश गराई आफ्नो नाममा सटहीको नाम दर्ताको जग्गा दा.खा.नामसारी दर्ता गराएको सम्पूर्ण क्रिया नै दूषित रहेको देखिएको छ। यस्तो दूषित क्रियाबाट गराएको नामसारीबाट प्रतिवादीको हक कायम रहन र वादीहरूको हक समाप्त हुन सक्दैन।

८. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सटहीको मृत्युपछि पनि धनमती अहिरनीको अंश हक कायमै रहने भई सटहीको मृत्यु भएको मितिले अपुतालीको २० नं. अनुसार तीन वर्षको हदम्याद लाग्ने अवस्था छैन। धनमती अहिरनीको २०५४ सालमा मृत्यु भएको कारणबाट यी वादीहरूको सो सम्पत्तिमा अपुतालीको हक सिर्जित भएको हुँदा धनमती अहिरनीको मृत्युपछि मात्र यी वादीहरूले अपुतालीमा दावी गर्न पाउने भई धनमतीको मृत्यु भएको मितिले मात्र हदम्याद शुरु हुने देखिन्छ। धनमती अहिरनीको २०५४।१९।१५ गते मृत्यु भएकोमा विवाद नदेखिँदा सोही मितिबाट अपुतालीमा हक कायम गराउन यी वादीहरूले अपुतालीको २० नं.को हदम्यादभित्र २०५७।१९।१२ मा फिराद दायर गरेको देखिन्छ। यसर्थ प्रस्तुत फिराद हदम्याद नाघी दायर भएको भनी मान्न मिलेन।

९. अब माथि विवेचना गरिएको आधार, प्रमाण र कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्षमा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ वा छैन भन्ने तर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आयो। दर्तावाला सटहीको मृत्युपछि निजसरहका हकवाला धनमती अहिरनी जीवितै रहेको अवस्था सटहीको हक खाने

कोही नभई आफू भएको भनी यी प्रतिवादीले गा.वि.स.बाट भ्रूष्टा व्यहोराको सिफारिश गराई सटहीको नाममा रहेको सम्पत्ति नामसारी दाखेल खारेज दर्ता गराएको देखिन्छ। त्यस्तो दूषित क्रियाबाट भएको दर्ता समेतको कार्य प्रारम्भदेखि नै बदरभागी void ab inito हुन्छ। त्यसलाई उजूर गरी बदर गराई रहनु पर्दैन। स्वयममा गैरकानूनी, प्रभावहीन र अमान्य हुन्छ। त्यस्तो दूषित दर्तालाई विवाद उठेमा अदालतले जहिले सुकै पनि बदर गरिदिन्छ।

१०. सटही अहिरनीको नामबाट यी प्रतिवादी द्वारिकाप्रसाद यादवले गराएको नामसारी दाखेल खारेज दर्ता पनि दूषित दर्ता भएकोले कानूनी प्रभावशून्य भई कायम रहन सक्दैन। तसर्थ वादी दावीबमोजिम प्रतिवादीको नाममा २०४०।१९।१९ को निर्णयानुसार भएको नामसारी दर्ता बदर गरी वादीहरूको अपुताली हक कायम गर्नुपर्नेमा वादी दावी नै खारेज हुने ठहर गरेको शुरु बारा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५९।४।१६।५ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भई २०४०।१९।१९ को नामसारी गर्ने निर्णय र सो अनुसार प्रतिवादीको नाममा भएको नामसारी दर्तासमेत बदर भई सो जग्गामा वादीहरूको अपुताली हककायम र दर्ता हुने समेत ठहर्छ। अरुमा तपसिल बमोजिम गर्नु।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत, हेटौँडाको फैसला उल्टी भई वादी दावीबमोजिम द्वारिकाप्रसाद यादवको नाममा भएको नामसारी दर्ता समेत बदर भई वादीहरूको नाममा अपुताली हक कायम हुने र दर्तासमेत हुने ठहरेकोले दण्ड सजायको ४४ नं.को म्यादभित्र

८१०६ - कमलारानी यादव वि.जनकपुर चुरोट कारखाना लि.के.का. समेत

नामसारी दर्ता गरिपाऊँ भनी दरखास्त दिएमा देहायमा उल्लिखित जग्गाहरू वादीहरूको नाममा नामसारी गरी दर्ता गरिदिनु भनी सम्बन्धित मालपोत कार्यालयमा लेखी पठाउनु भनी शुरु बारा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु.... १

११. मृतक सटही अहिरनीको नामबाट प्रतिवादी द्वारिकाप्रसाद यादवले गराएको नामसारी बदर भई वादीहरूका नाममा दर्ता हुने जग्गाहरू:-

जिल्ला:	वडा नं.	क्र.नं.	गा.वि.स.:	धर्मनगर	क्षेत्रफल
	१	५१			०-२-०
	"	७२			०-४-०
	३	२८२			०-६-०
	४	१११			०-२-५
	"	१८३			०-१-०
	"	२११			०-१-१०
	५	३२			०-५-०
	"	३१७			०-१-०
	"	३२१			०-२-०
	"	३३९			०-२-५
	"	१५७			०-२-१०
	६	६०			०-१०-०
	"	६४			०-४-०
	"	९७			०-२-०

१२. यसमा वादीले फिराद दायर गर्दा राखेको कोर्ट फी रु.५१७०। पुनरावेदन अदालत, हेटौडामा पुनरावेदन गर्दा राखेको कोर्ट फी रु.७७५।५० र यस अदालतमा मुद्दा दोहऱ्याई हेर्न निस्सा प्रदान भएपछि राखेको कोर्ट फी रु.७७५।५० समेत जम्मा कोर्ट फी रु.६,६२१।- वादीले प्रतिवादीबाट भरी पाउने हुँदा प्रतिवादीको जायजथा देखाई कोर्टफी भराई पाऊँ भनी कोर्टफी ऐनका म्यादभित्र दरखास्त दिएमा

केही दस्तूर नलिई प्रतिवादीबाट वादीलाई कोर्टफी भराई दिनु भनी शुरु बारा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु -----२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाईदिनु----३

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६६ जेठ ११ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: दीपक ढकाल

निर्णय नं.८१०६

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६३ सालको रिट नं.— WO ००७१
आदेश मिति: २०६५।१२।१९

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत ।

निवेदक: धनुषा जिल्ला सोनिगामा गा.वि.स. ८ घर
भई हाल जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड
केन्द्रीय कार्यालयको (अप्राविधिक) पाँचौ तह
वरिष्ठ सहायक पदमा कार्यरत श्रीमती
कमलारानी यादव
विरुद्ध

विपक्षी: जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड केन्द्रीय
कार्यालय, जनकपुरधाम समेत

- कानूनमा नै स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा आफू अनुकूल व्याख्या गरी कानूनको प्रावधानलाई निस्तेज गर्न मिल्दैन । कानून व्याख्याको नियमले पनि त्यस्तो गर्न मिल्ने होइन ।

(प्रकरण नं. ४)

- का.स.मु. को अङ्क सम्बन्धित कर्मचारीको कार्यसम्पादन, कार्यक्षमता आदिको आधारमा तोकिएको अधिकारी वा समितिले आफ्नो स्वविवेकको आधार दिने अङ्क भएकोले त्यस्तो अङ्क कुन कर्मचारीले कति पायो ? त्यस्तो अङ्क उचित वा अनुचित के छ ? भनी तथ्यभिन्न प्रवेश गरी रिटक्षेत्रबाट हेर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक र जगन्नाथ महतो

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा र थीरबहादुर कार्की

अवलम्बित नजीर:ने.का.प. २०६०, अङ्क ३, ४, पृष्ठ ३३५

सम्बद्ध कानून:

- जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम ३१(१)

आदेश

न्या.ताहिर अली अन्सारी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) बमोजिम यस अदालतसमक्ष परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

जनकपुर चुरोट कारखानाको वरिष्ठ सहायक पाँचौ तहको अप्राविधिक पदमा म मिति २०४८।५।३० देखि कार्यरत रहिआएकोमा अधिकृत छैठौ तहमा कार्यक्षमताद्वारा हुने बहुवाको लागि पदपूर्ति समितिबाट मिति २०६१।१।०।५ मा प्रकाशित सूचनाबमोजिम मैले फाराम भरी पेश गरेको थिएँ ।

विपक्षी पदपूर्ति समितिको मिति २०६२।१।१३ मा बसेको बैठक नं. ४८० बाट बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवारहरूलाई सिफारिश गरेबमोजिम कारखानाबाट मिति २०६२।१।२१ मा प्रकाशित सूचनामा मेरो नाम बहुवाको सूचीमा नपरी मभन्दा कम अङ्क पाउने कनिष्ठ व्यक्तिहरूको नाम सिफारिश भएको थियो । सो निर्णयमा चित्त नबुझेकोले सञ्चालक समिति समक्ष उजूरी गरेकोमा सो उजूरी आधारहीन देखिएको भनी खारेज भयो ।

जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को नियम ३८ मा बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्येबाट कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, शैक्षिक योग्यता र जेष्ठताबापत प्राप्त गरेको अङ्कको आधारमा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने कर्मचारीलाई योग्यता र क्रमअनुसार पदपूर्ति समितिले बहुवाको लागि सिफारिश गर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मैले जेष्ठताबापत २४, शैक्षिक योग्यताबापत न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा एक तह मुनीको एस. एल. सी. को द्वितीय श्रेणीको ४ अङ्क, न्यूनतम शैक्षिक योग्यताबापत आइ. ए. द्वितीय श्रेणीको ९ अङ्क र न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा माथिको वि.ए. को उपाधिबापत तृतीय श्रेणीको ३ अङ्क गरी जम्मा १६ अङ्क पाउनु पर्ने भएकोले का.स.मू. वाहेकको जम्मा अङ्क ४० हुने हुँदा सो अङ्क विपक्षीहरूको भन्दा मेरो बढी छ । यसरी का.स.मू. वाहेकको मेरो अङ्क बढी भएको अवस्थामा का.स.मू. मा विपक्षीहरूलाई बढी र मलाई कम अङ्क दिई बहुवाको नतिजा प्रकाशित गरिएको छ । मैलेभन्दा विपक्षीहरूले विशिष्ट खालको कुनै काम गरी का.स.मू. बापत बढी अङ्क पाएको कार्यालयको कुनै रेकर्डबाट प्रमाणित भएको छैन । त्यसैगरी मैले कम अङ्क पाउने गरी केही कुनै त्रुटिपूर्ण काम नगरेको अवस्थामा मलाई बहुवा हुने अवसरबाट वन्चित गर्न पूर्वाग्रही भई मेरो अङ्क घटाइएको छ ।

अतः विपक्षीहरूको उल्लिखित काम कारवाही एवं निर्णयबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), १२(२)(ड) र धारा १७ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं नियमावलीमा उल्लिखित कानूनी हक हनन् भएकोले अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा सम्मानीत अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छु । तसर्थ पदपूर्ति समितिको मिति २०६२।११।१३ को बैठकबाट भएको बहुवाको सिफारिश र सञ्चालक समितिको २०६३।२।२१ को उजूरी खारेज गर्ने निर्णय एवं सो निर्णयको आधारमा विपक्षीहरूबाट भएको बहुवा नियुक्ति एवं पदस्थापनलगायतको सम्पूर्ण काम कारवाही एवं निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त पदमा म निवेदकलाई बहुवा सिफारिश सूचीमा समावेश गरी बहुवा पाउने अन्य उम्मेदवार सरह जेष्ठता कायम हुने र तलव भत्ता सुविधा पाउने गरी बहुवा नियुक्ति दिनु दिलाउनु भन्ने परमादेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

जनकपुर चुरोट कारखाना लि. कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को नियम ३१ मा निर्धारण गरिएको योग्यता क्रममा उल्लिखित चार आधारमध्ये जेष्ठता, शैक्षिक योग्यता र वर्गीकृत क्षेत्रमा काम गरेको अनुभव विपक्षी निवेदक र मेरो प्राय जसो समान रहेको छ । कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको अङ्क सम्बन्धमा सो अङ्क प्रदान गर्ने अधिकारी वा समितिले स्वविवेकको आधारमा दिने हुँदा का.स.मू. बापत यति नै अङ्क पाउनु पर्छ वा सो

अङ्क प्रदान गर्दा असमान व्यवहार गरियो भनी दावी गर्न मिल्दैन । अदालतले समेत का.स.मू. बापत यति अङ्क दिनु भनी रिट क्षेत्रबाट आदेश गर्न मिल्दैन । तसर्थ मैले हासिल गरेको अङ्क गणना गरी म बहुवा भएबाट निवेदकको हक अधिकार हनन् नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी कन्दर्प मिश्रको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको नम्बर मेरो यति हुनुपर्ने हो भनी कसैले अधिकार स्वरूप दावी गर्न पाउने नम्बर होइन । कर्मचारीको काम गर्ने कार्यकुशलता, लगनशीलता, इमानदारी, वफादारिता, योग्यता, क्षमता र अनुशासनको आधारमा कानूनले तोकेको अधिकारीले का.स.मू. को अङ्क प्रदान गर्दछ । उक्त नम्बर मैले किन कम पाए विपक्षीले किन बढी पायो भनी प्रश्न उठाउन पाईदैन । यस सम्बन्धमा रिट क्षेत्रबाट तथ्यमा प्रवेश गरी हेर्न समेत मिल्दैन ।

बहुवा प्रयोजनको लागि शैक्षिक योग्यता बापत अङ्क प्रदान गर्दा सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता र सोभन्दा एक तह मुनी लगायत एक तह माथीको शैक्षिक योग्यता बापतमात्र अङ्क प्रदान गरिने व्यवस्था नियम ३१ को उपनियम ४ मा उल्लेख भएको छ । अधिकृत स्तरको लागि न्यूनतम शैक्षिक योग्यता स्नातक, एक तह मुनीको आइ.ए. तथा एकतह माथिको स्नातकोत्तर तह हो । सो नियमबमोजिम एस.एल.सी. बापत अङ्क प्रदान गर्न मिल्दैन । शैक्षिक योग्यताबापतमा असमान तवरले अङ्क प्रदान गरेको नभै विपक्षी एवं बहुवा हुने सबैलाई समान तवरले अङ्क दिइएको हुँदा पदपूर्ति समितिको २०६२।११।१३ को बहुवा सिफारिश निर्णय एवं सञ्चालक समितिको २०६३।२।२१ को निर्णय कानूनसम्मत हुँदा बदर हुनुपर्ने होइन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रदीपकुमार श्रेष्ठसमेत जना १४ को संयुक्त लिखित जवाफ ।

बहुवाको लागि प्रकाशित सूचनामा नाम प्रकाशित नहुनुको एकमात्र कारण का.स.मू. को अङ्क विपक्षीलाई बढी र मलाई कम दिनु हो भन्ने रिट निवेदन कानूनसम्मत छैन । कर्मचारीको कार्यकुशलता, लगनशीलता, इमानदारी, योग्यता, क्षमता आदिको आधारमा कानूनले तोकेको अधिकारीले स्वविवेकको आधारमा का.स.मू. को अङ्क दिईने हुँदा सो नम्बरका वारेमा प्रश्न उठाउन मिल्दैन । साथै का.स.मू. को अङ्क उचित वा अनुचित के छ, भनी रिट क्षेत्रबाट तथ्य भित्र प्रवेश गरी हेर्न मिल्दैन । का.स.मू., जेष्ठता, भौगोलिक क्षेत्रमा काम गरेबापत र शैक्षिक योग्यताबापत प्राप्त अङ्क गणना गरी बहुवाको सिफारिश एवं निर्णय भएको छ । का.स.मू. बापत सुपरिवेक्षकले दिएको अङ्क सच्चाएको हुन सक्छ भनी लिएको जिकीरमनोगत एवं आत्मनिष्ठ छ । विपक्षी रिट निवेदकको अनुमान, शङ्का र मनोगत कुरालाई रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । साथै अङ्क समेत सच्चाएको छैन । बहुवा सिफारिश गर्ने निर्णय बदर भएपछि विपक्षीलाई कुन हैसियतबाट बहुवाको सिफारिश गर्न मिल्छ । विपक्षीले मेरो भन्दा अमूक व्यक्तिको अङ्क घटी छ, निजको हकमा मात्र निर्णय बदर गरी मलाई बहुवा गरिपाउँ भन्ने दावी नलिएकाले दावी भ्रामक एवं द्विविधाजनक छ । अतः रिट निवेदन काल्पनिक एवं भ्रूड्या हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय, ऐ. को सञ्चालक समिति, पदपूर्ति समिति, महाप्रबन्धक एवं पदपूर्ति समितिका सदस्य सचिवको तर्फबाट परेको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय जगन्नाथ महतो एवं नरेन्द्रप्रसाद पाठक तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय शम्भु थापा एवं धीरबहादुर कार्कीले

बहस गर्नुभयो । निवेदकका तर्फका अधिवक्ताहरूले बहुवाको लागि सिफारिश गरिएका अन्य उम्मेदवारहरूको भन्दा यी निवेदकको का.स.मू. बाहेकको अन्य अङ्क बढी छ । निवेदकले कुनै त्रुटि नगरी काममा इमान्दारि देखाउँदा देखाउँदैको अवस्थामा बहुवाबाट वन्चित गर्ने दुरासययुक्त भावनाले का.स.मू. बापतको अङ्क घटाइएको छ । हाल निवेदकको बहुवा भइसकेको भएता पनि जेष्ठतालगायतको सुविधामा निवेदकलाई प्रत्यक्ष असर पर्ने भएकोले विपक्षी पदपूर्ति समितिबाट भएको बहुवा सिफारिश एवं सो सिफारिशका आधारमा विपक्षीहरूलाई बहुवा गर्ने गरी भएको निर्णय बदर गरी निवेदकलाई सोही मितिदेखि लागू हुने गरी बहुवा गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित अधिवक्ताहरूले यी निवेदकको २०६५ सालमा बहुवा भइसकेको छ । का.स.मू. को अङ्क मूल्याङ्कनकर्ताले विवेकको आधारमा प्रदान गर्ने अङ्क हुँदा रिट क्षेत्रबाट सो अङ्क यति नै प्रदान गर्नुपर्छ वा असमान तवरले प्रदान भएको छ भनी हेर्न मिल्दैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपस्थित कानून व्यवसायीको बहस सुनी मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के रहेछ ? हेरी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेडको रिक्त अधिकृत छैठौं तहको (अप्राविधिक) पदमा कार्यक्षमताद्वारा बहुवा गर्ने गरी प्रकाशित विज्ञापनमा यी निवेदकले समेत दर्खास्त फाराम भरी पेश गरेको कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन । जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम ३१(१) मा बहुवाको आधार भनी कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, जेष्ठता, भौगोलिक क्षेत्रमा काम गरेको

अनुभव एवं शैक्षिक योग्यतावापत प्राप्त अङ्क गणना गरी सबैभन्दा बढी अङ्क पाउने उम्मेदवारलाई पदपूर्ति समितिले बहुवाको लागि सिफारिश गर्ने प्रावधान भएको पाइन्छ। त्यसै गरी नियम ३८ मा बहुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्येबाट कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन, शैक्षिक योग्यता र जेष्ठतावापत प्राप्त गरेको अङ्कको आधारमा बढी अङ्क प्राप्त गर्ने कर्मचारीलाई योग्यता क्रमअनुसार पदपूर्ति समितिले बहुवाको सिफारिश गर्नेछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको समेत देखिन्छ। यी रिट निवेदकले उक्त नियमावलीको नियम ३१ बमोजिमको बहुवाको आधारमध्ये जेष्ठता एवं भौगोलिक क्षेत्रमा काम गरेको अनुभववापतको अङ्कको हकमा पदपूर्ति समितिले गरेको गणनाका सम्बन्धमा कुनै दावी जिकीरनलिई स्वीकार गरे तापनि शैक्षिक योग्यता वापतको २० अङ्कमध्ये सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा एक तह मुनीको अर्थात् एस.एल.सी. को अङ्क विवादित बहुवामा प्रदान नगरेको तथा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन वापत अङ्क प्रदान गर्दा मूल्याङ्कनकर्ता पूर्वाग्रही भई बहुवाको लागि सिफारिस भएका उम्मेदवारहरूको भन्दा कम अङ्क दिएको भनी जिकीरलिएको देखियो।

३. यसरी हेर्दा प्रस्तुत विवादमा सर्वप्रथम सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा एक तह मुनीको शैक्षिक योग्यता कुन हो भन्ने कुराको निष्कर्षमा पुगनुपर्ने देखियो। जनकपुर चुरोट कारखाना लिमिटेड कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०५६ को नियम २५ मा आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता भनी कारखानाको सेवा प्रवेश गर्दा चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता देहायबमोजिम हुनेछ, भन्ने उल्लेख भई उपनियम (१) मा अधिकृतस्तर भनी:

(क) अधिकृतस्तर प्रशासनतर्फको शुरु तहको पदमा नयाँ भर्नाद्वारा पदपूर्ति गर्दा उम्मेदवारले मान्यता

प्राप्त शिक्षा संस्थाबाट कम्तीमा स्नातक स्तरको उपाधि प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ।

(ख) विशुद्ध विज्ञान शिक्षासम्बन्धी योग्यता आवश्यक पर्ने अधिकृतस्तरको प्राविधिक पदमा नयाँ भर्नाद्वारा पदपूर्ति गर्दा सम्बन्धित विषयको स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त हुनुपर्नेछ। तर यस्तो प्राविधिक छैठौँ तहमा पूर्ति गर्नुपर्ने अवस्थामा सम्बन्धित विषयको स्नातक स्तरको उपाधिमात्र भए पुग्नेछ।

(ग) प्रयोगात्मक विज्ञान (Applied Science) वा प्रविधि (Technology) वा इञ्जिनियरिङ्ग विषयको शैक्षिक योग्यता आवश्यक पर्ने, अधिकृतस्तरको प्राविधिक पदमा नयाँ भर्नाद्वारा पदपूर्ति गर्दा सम्बन्धित विषयको स्नातक उपाधि प्राप्त गरेको हुनुपर्नेछ, भन्ने प्रावधान भएको देखिन्छ।

४. उल्लिखित नियम २५ को उपनियम

(१) को व्यवस्था हेर्दा कारखानामा अधिकृत स्तरको पदमा नयाँ भर्ना हुँदा आवश्यक पर्ने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता उल्लेख भएको पाइन्छ। सोही नियमावलीको नियम ३० मा बहुवाको निमित्त शैक्षिक योग्यता भनी उपनियम (१) मा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा बहुवा गर्दा जुन पदको लागि बहुवाको निमित्त उम्मेदवार हुने सो पदको लागि खुल्ला प्रतियोगिताका लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यताभन्दा कम्तीमा एक तह मुनीको शैक्षिक योग्यता भएको हुनुपर्नेछ। तर आठौँ र सोभन्दा माथिको पदमा बहुवा हुन कम्तीमा स्नातकोपाधि भएको हुनुपर्दछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट कारखानाको अप्राविधिक तर्फको अधिकृत तहमा नयाँ भर्ना हुँदा कम्तीमा स्नातक उत्तीर्ण गरेको हुनुपर्ने कुरामा कुनै द्विविधा रहे भएको पाइएन। त्यसैगरी कार्य क्षमताद्वारा अधिकृत छैठौँ तहमा हुने बहुवामा समेत स्नातकभन्दा एक तह मुनी अर्थात् आई.ए. वा सो सरहको शैक्षिक योग्यता

हासिल गरी निश्चित सेवा अवधि पूरा गरेको हुनुपर्ने भन्ने नियम २९ मा व्यवस्था भएबाट सो कुरामा समेत कुनै विवाद रहेको पाइँदैन । तर ,बहुवा प्रयोजनको लागि अङ्क प्रदान गर्दा अधिकृतस्तर छैँठौँ तहको बहुवामा आई.ए. वा सो सरहको शैक्षिक योग्यता नै सेवा प्रवेशको लागि चाहिने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता भएकोले सो भन्दा एक तह मुनीको शैक्षिक योग्यता वापतको अङ्क दिनुपर्ने भन्ने निवेदन जिकीरतर्फ हेर्दा अधिकृत स्तर छैँठौँ तह अप्राविधिक पदमा नयाँ भर्नाद्वारा पदपूर्तिको लागि नियमावलीमा नै सेवा प्रवेशको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता स्नातक उपाधि हासिल गरेको हुनुपर्ने भन्ने स्पष्ट प्रावधान भएपछि बहुवाको हकमा समेत सो प्रावधान आकर्षित हुन सक्दैन भन्न मिल्दैन । कानूनमा नै स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा आफू अनुकूल व्याख्या गरी कानूनको प्रावधानलाई निस्तेज गर्न मिल्दैन । कानून व्याख्याको नियमले पनि त्यस्तो गर्न मिल्ने होइन । तसर्थ निवेदकको मागबमोजिम अधिकृत छैँठौँ तहको बहुवामा आई. ए. वा सो सरहको शैक्षिक योग्यतालाई सेवा प्रवेशको न्यूनतम योग्यता मानी सोभन्दा एक तह मुनी अर्थात् एस.एल.सी. को शैक्षिक उपाधिको नम्बर विवादित बहुवामा प्रदान नगरेको विपक्षी पदपूर्ति समितिको निर्णयलाई अन्यथा मान्न सकिएन । त्यसका अलावा बहुवाका लागि सिफारिश भएका उम्मेदवारहरूलाई एस.एल.सी. बापतको अङ्क प्रदान गरी यी निवेदकलाई सो शैक्षिक उपाधिबापतको अङ्क प्रदान गरिएको छैन भन्ने जिकीरसमेत नभएको र प्राप्त सक्कल फायलमा शैक्षिक योग्यताबापत असमान किसिमले अङ्क प्रदान गरेको समेत नदेखिएबाट निवेदकको माग निरर्थक देखियो ।

५. अब का.स.मू. बापतको अङ्क विपक्षीहरूलाई बढी र निवेदकलाई कम दिएको भन्ने जिकीरतर्फ हेर्दा का.स.मु. को अङ्क सम्बन्धित

कर्मचारीको कार्यसम्पादन, कार्यक्षमता आदिको आधारमा तोकिएको अधिकारी वा समितिले आफ्नो स्वविवेकको आधार दिने अङ्क भएकोले त्यस्तो अङ्क कुन कर्मचारीले कति पायो ? त्यस्तो अङ्क उचित वा अनुचित के छ ? भनी तथ्यभिन्न प्रवेश गरी रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन । यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत विवादसँग मिल्दो जुल्दो ने.का.प. २०६० अङ्क ३,४ पृष्ठ ३३५ मा यस अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तसमेत बमोजिम का.स.मू. बापत सम्बन्धित पदाधिकारीको स्वविवेकले दिएको अङ्कका सम्बन्धमा प्रस्तुत रिट निवेदनबाट हेर्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ का.स.मू. बापतको अङ्क कम दिई बहुवा पाउने अधिकारबाट बञ्चित गरियो भन्ने निवेदनको भनाईबमोजिम तथ्यभिन्न प्रवेश गरी रिट क्षेत्रबाट हेर्न र बोल्न नमिल्ने हुँदा निवेदकको सो जिकीरसमेत मनासिव देखिन आएन ।

६. त्यसका अलावा यी निवेदकको पदपूर्ति समितिको मिति २०६५।२।१९ को सिफारिश एवं सञ्चालक समितिको २०६५।४।१२ को निर्णयअनुसार अधिकृत छैँठौँ तह (अप्राविधिक) पदमा बहुवा भई पदस्थापनसमेत भईसकेको भनी विपक्षीतर्फका कानून व्यवसायीले बहुवा पत्रसमेत इजलाससमक्ष पेश गर्नुभएको र बहुवा भएको कुरालाई निवेदकका कानून व्यवसायीले समेत स्वीकार गर्नु भएकोले जुन पदमा बहुवा गरिपाउँ भनी प्रस्तुत रिट दायर भएको हो, सोही पदका लागि भएको बहुवा प्रक्रियामा सम्मिलित भएर निवेदकको बहुवा भई बहुवा पत्र समेत बुझी हाल बहुवा भएको पदमा निवेदक कार्यरत् समेत हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य बाँकी रहेको देखिएन ।

७. अतः उपरोक्त आधार कारणबाट मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिएन । रिट

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

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इति सम्बत २०६५ साल चैत ९ गते रोज १ शुभम्

इजलास अधिकृत: रमेश ज्ञवाली

निर्णय नं.८१०७

असार २०६६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

संवत् २०६३ सालको रिट नं.-३४४६

आदेश मिति: २०६६।१।१४।२

विषय:- उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश।

निवेदक: शेषप्रसादकी छोरी पूर्णप्रसाद त्रिपाठीकी पत्नी

का.जि.का. म.न.पा.वडा नं.५ बस्ने संगीता त्रिपाठी

विरुद्ध

विपक्षी: चितवन जिल्ला, भरतपुर न.पा. वडा नं. ३ स्थित

लुम्बिनी बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय समेत

- बैंक तथा वित्तीय संस्थाको कर्जा लगानी सम्बन्धी कारोवारको हकमा मूल ऋणी र जमानीलाई एउटै धरातलमा राखेर हेर्न नमिल्ने।
- मूल ऋणीले ऋण रकम धितो नदिइएको सम्पत्तिबाट समेत तिर्नु पर्दछ भने जमानत दिनेको दायित्व जमानी दिएको हदसम्म मात्र सीमित रहने।
- बैंकले ऋण असूली न्यायाधीकरणमा यी निवेदिकाबाहेक मूल ऋणीका हकमा मात्र बाँकी ऋण रकम असूलीको कारवाही चलाएको पाइँदा

यसरी आफूले मूल ऋणीको मात्र बाँकी रकम तिर्नु पर्ने दायित्व हो भनी एक कानूनी निकाय समक्ष स्वीकार गरेको तथ्य अन्य निकायमा अस्वीकार गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनमा व्यवस्थित प्रावधानको गलत अर्थ प्रयोग गरी सोभै एकै पटकमा धितो रहेको सम्पत्ति आफै लिलाम सकार गरी रकम दाखिला गर्ने समय प्रदान नगर्दा व्यक्तिको साम्पत्तिक अधिकारमाथि अतिक्रमण हुन जाने।
(प्रकरण नं.५)
- धितोको अङ्क नै लिखतमा किटान गरिसकेपछि तेस्रो पक्षले लेखिदिई सम्भौता भएको रकमभन्दा बढीमा धितो रहेको सबै सम्पत्ति लिलाम गर्ने कार्यबाट व्यक्तिलाई प्राप्त संबैधानिक एवं कानूनी हक र सोको उपभोगमा प्रत्यक्ष असर पर्न गई सम्पत्तिसम्बन्धी व्यक्तिको मौलिक हक हनन् हुन जाने।
(प्रकरण नं.६)
- बैंक आफैले ब्यापारिक दर भनी सम्पत्तिको ४८ लाख मूल्याङ्कन गरे पछि सो सम्पत्ति अवमूल्याङ्कित गरी ३५ लाख बीस हजारमा लिलामी मुचुल्का समेत खडा नगरी बैंक आफैले लिलाम सकार गरेको र सम्पत्ति अवमूल्याङ्कित गर्दा धितो राख्ने यी निवेदिकालाई सूचना समेत नदिएको कार्यहरू त्रुटिपूर्ण हुने।
(प्रकरण नं.७)

- बैंक कम्पनी भए पनि यो र अन्य व्यापारिक प्रयोजनका लागि खडा भएका कम्पनीको प्रकृतिमा भिन्नता हुने ।
- बैंक तथा वित्तीय संस्था कानूनद्वारा इजाजत प्राप्त हुन्छन् र नेपाल राष्ट्र बैंकको नीति निर्देशनमा सञ्चालन भएकाले यिनलाई आफूसँग कारोबार गर्ने कसैको पनि सम्पत्ति रोक्का गर्न र दाखिल खारेज गर्न मालपोत कार्यालयमा लेख्न तथा मालपोत कार्यालयले सोबमोजिम गर्न कानूनद्वारा नै निर्देश हुने ।

(प्रकरण नं. ९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री उद्धवकुमार के.सी. र श्री भीमार्जुन आचार्य

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री शंकरबहादुर राई तथा विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री चक्रविक्रम शाह र श्री सुधारमान श्रेष्ठ
अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०५८, अङ्क ३, नि.नं. ६९८६, पृष्ठ १३९

सम्बद्ध कानून:

- बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(१) र ५७(६)

आदेश

न्या.प्रकाश वस्ती: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

लुम्बिनी बैंक लिमिटेड हेटौडा शाखा कार्यालयबाट हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि.ले ऋण

लिने प्रयोजनको लागि मेरो नाममा दर्ता सेस्ता कायम रहेको का.जि.का.म.न.पा.साविक वडा नं.२२ (ठ) कि.नं.११३ को क्षेत्रफल ०-८-०-० जग्गा विपक्षी बैंकलाई मिति २०५७१११४ गते र.नं.७३६८ को बन्धकी लिखत पारित गरी दिएकी थिएँ। बैंकबाट हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि.ले लिने रु.२४,००,०००। सम्मको ऋण जमानीको रुपमा उक्त जग्गा धितो बन्धकी पारित भएको हो, जुन लिखतमा सो बैंकले ठहर गरेको जग्गाको मूल्य भनी सोही अङ्क उल्लेख भएको छ। मेरो हकभोगको जग्गा लिलाम गर्नुअघि ऋणीले ऋण नबुझाएको हुँदा धितोको हदसम्म ऋण चुक्ता गर्न आउनु भनी मलाई सूचना दिनुपर्नेमा सो कुनै पनि जानकारी नगराई बैंक आफैले लिलाम सकार गरेको कार्य प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत छ।

भीष्ममान श्रेष्ठले बैंकलाई रुपैया नबुझाएको कारणबाट मैले जेथा जमानी दिएको हदसम्मको ऋण तिर्दछु, जग्गा लिलाम नहोस् भनी बैंकका प्रबन्धकसित अनुरोध गरेकोमा निज प्रबन्धकले निवेदन दिनु होस् भनेको हुँदा सबै व्यहोरा उल्लेख गरी निवेदन गरेकी थिएँ। तर, बैंकले जग्गा फुकुवा गर्न सञ्चालक समितिबाट निर्णय हुनुपर्दछ भनी आलटाल गरेको हुँदा दृष्टि बन्धकलगायतको कागज दिन इन्कार गरेकोले मालपोत कार्यालयमा गई मिति २०६३।१५ मा नक्कल लिई हेर्दा मालपोत कार्यालयको मिति २०६२।७।९ को निर्णयले मेरो नाउँको कि.नं.११३ हाल कि.नं.११६ को जग्गा विपक्षी बैंकको नाउँमा दा.खा. दर्ता गर्ने निर्णय भएको रहेछ। विपक्षी बैंकले म निवेदिकालाई रुपैयाँ तिर्ने निवेदन गर्न लगाई गुमराहमा राखी आफै लिलाम सकार गरेको कार्य दूषित छ।

मिति २०५७१११४ गतेपछि ५ वर्षको भाखा राखी विपक्षी बैंकले हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि. लाई ऋण दिएको, ऋणीले समय-समयमा किस्ता

बुभाइरहेको, भाखा ननाघेको अवस्थामा धितो लिलाम गर्न विपक्षी बैंकलाई कुनै कानूनले अधिकार दिएको छैन । एकैपटक मिति २०६२।२।१६ मा लिलाम गरी बैंकले आफैं सकार गरेको छ । प्रचलित नेपाल कानून (जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(७) र बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋण असूली नियमावली, २०६२ को नियम २९(४) मा एक पटकमा पंचकृते मोलमा सकार गर्न पाउने प्रावधान छैन । बैंकले बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७ विपरीत आफूखुशी ढंगले मेरो उक्त जग्गा सकार गरेको रहेछ । बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७ (१) बमोजिम कर्जा सम्भौता पालन नगरेको, भाखा नाघेको ऋण दुरुपयोग भएको अवस्था नपरी बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(२) अनुरूप थप धितो नमागी कारवाही गरेको छ । उक्त अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(६) ले लिलाम गर्दा कसैले नसकारे तोकिएबमोजिम आफ्नो स्वामित्वमा लिन सक्ने व्यवस्था गरेकोमा कानूनद्वारा निर्दिष्ट कार्यविधि कानूनी सिद्धान्त तथा मान्यतालाई बेवास्ता गरी सकार गर्ने निर्णय गरेको कार्यले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ र १७ द्वारा प्रदत्त मेरो मौलिक हक अधिकार हनन् हुन गएकोले अन्य वैकल्पिक उपचारको मार्गको अभावमा ऐ.धारा २३ तथा ८८ को आधारमा यो निवेदन गर्न आएको छु । अतः मिति २०६२।२।१६ गतेको मुचुल्का, मिति २०६२।३।२ को सञ्चालक समितिको निर्णय सोको आधारमा मिति २०६२।७।९ गते विपक्षी मालपोत कार्यालय डिल्लीबजार काठमाडौँबाट भएको दा.खा.दर्ता गर्ने निर्णय समेतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदिका धितो जमानी सम्म दिने तेस्रो व्यक्ति भएकीले मैले र.नं. ७३६८ मिति २०५७।१।४ गते गरिदिएको

दृष्टिबन्धकसम्मको रुपैया बुभाई उक्त जग्गा फुकुवा समेत गरिदिनु भनी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो । यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी मालपोत कार्यालयलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी लुम्बिनी बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।२।२९ को आदेश ।

कम्पनी ऐन, २०५३ बमोजिम दर्ता कायम रहेको भीष्ममान श्रेष्ठ एकल सञ्चालक रहेको मकवानपुर जिल्ला बसामाडी गा.वि.स.वडा नं.२ मा रजिष्टर्ड कार्यालय रहेको हारती वायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. लाई निवेदिका संगीता त्रिपाठीले निजको नाममा दर्ता सेस्ता कायम रहेको का.जि.का. म.न.पा.वडा नं.२२(ठ) कि.नं. ११३ को क्षेत्रफल ०-८-०-० जग्गा सुरक्षण दिई यस बैंकको हेटौँडा शाखा कार्यालयबाट कर्जाको कारोवार भएको थियो । कर्जाको साँवा व्याज र अन्य रकमसमेत चुक्ता गर्न हारती वायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. र निवेदिकालाई पटक-

पटक लिखित तथा मौखिक जानकारी गराउँदा कर्जा रकम चुक्ता गर्न अनुरोध गर्दा पनि बैंकलाई बुझाउनु पर्ने रकम नतिरी नबुझाई यस बैंकसँग भएको ऋण कर्जासम्बन्धी शर्त बन्देजहरू उल्लंघन गरी सूचनाको बेवास्ता गर्नु भएको हुँदा मिति २०६१।१२।११ गतेको कान्तिपुर दैनिकमा साँवा व्याज र अन्य रकम बुझाउन ३५ दिने सूचना प्रकाशित हुँदा सो सूचनालाई बेवास्ता गरेको हुँदा मिति २०६२।२।१ गते गोरखापत्र दैनिकमा धितोमा रहेको सम्पत्ति लिलाम बिक्री बारे सूचना प्रकाशित गरी बैंकको नाममा धितो बन्धक रहेको अचल सम्पत्ति मिति २०६२।२।१६ गतेका दिन लिलाम डाँक बढाबढ हुने सूचना प्रकाशित भएकोमा लिलाम बढाबढमा सहभागी हुन नआएकोले विभ कन्सल्टेन्सीले गरेको पुनः मूल्याङ्कनअनुसारको रकममा बैंक आफैले सकार गर्ने गरी मिति २०६२।३।२ गते बसेको सञ्चालक समितिले गरेको निर्णय बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(१) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरेको र धितो सुरक्षणमा रहेको सम्पत्ति बैंक आफैले सकार गरी दा.खा.गर्न निर्णय समेत भइसकेको छ। बैंकको नाममा दा.खा.गर्ने गरी भएको मालपोत कार्यालयको निर्णयमा चित्त नबुझेमा मुचुल्का बदर, लिखत दर्ता बदरमा जिल्ला अदालतमा उजूरी गर्नुपर्नेमा सो नगरी वैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गरेको विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने लुम्बिनी बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय र लुम्बिनी बैंक लिमिटेड कर्पोरेट कार्यालयको संयुक्त लिखित जवाफ ।

धातुका तार, तारजन्य वस्तुहरूको कारोवार गर्ने मुख्य उद्देश्य राखी कम्पनी स्थापना भएको र कम्पनी संचालन गर्नको लागि चालू पूँजी र स्थिर पूँजीको आवश्यकता परी कम्पनीको नाउँको

मकवानपुर जिल्ला बसामाडी गा.वि.स.वडा नं. २ को कि.नं.३२७ को क्षेत्रफल १-५-४ र सो जग्गामा भएको उद्योगलगायत जडान भएको मेशिनसमेत र निवेदिकाको नाउँको काठमाडौँको कि.नं.११३ को क्षेत्रफल ०-८-० जग्गासमेत धितो सुरक्षण राखी कर्जा लगानी भएको थियो । बैंकको तर्फबाट नियुक्त भएका मूल्याङ्कनकर्ताले कम्पनीको सम्पत्तिको मूल्याङ्कन रु.७,०६,००,०००। गरेकोमा आफूखुशी पन्चकृते मूल्य रु.४,५४,००,०००। कायम गरी मिति २०६२।२।१ मा गोरखापत्रमा लिलाम सूचना निकाली २०६२।२।१६ मा लिलामी कार्य गर्दा बोलकबोलमा कोही उपस्थित नभएको भनी रु.४,५४,००,०००। मा बैंक आफैले सकार गरेको कार्य बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७ समेतको विपरीत छ। बैंकले हामीलाई समेत जानकारी नदिई बैंकबाट लिएको ऋण कर्जा चुक्ता गर्दा हाम्रो उद्योगको घर जग्गा नै लिलाम गरिदिएकोले विपक्षीको जग्गा समेत लिलामी गरेको रहेछ। विपक्षी निवेदिकाको उद्योगमा कुनै संलग्नता नभएको र रु.२४ लाख बराबरको धितो जमानतसम्म दिएको हुँदा सो रकम बुझी बैंकले धितो राखेको सो जग्गा फुकुवा गर्नुपर्ने हो । तसर्थ रिट निवेदन हाम्रो हकमा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि. को सञ्चालक समितिका अध्यक्ष भीष्ममान श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताहरू उद्धवकुमार के.सी तथा भीमार्जुन आचार्यले बैंकसँग सम्झौता गरी धितो बन्धकी लेखी दिएको जग्गा बैंकले २४ लाख मूल्याङ्कन गरी स्वीकृत भएको हुँदा ऋण स्वीकृत भएको रु.२४ लाखसम्मको दायित्व मात्र धितो दिने निवेदिकामा रहने हो । सोभन्दा बढी ऋणको दायित्व

निवेदिकामा रहँदैन । लिलाम प्रक्रियामा बैंक आफैले जग्गाको प्रति आना ६ लाखका दरले ४८ लाख मूल्याङ्कन गरी रु.३५ लाखमा लिलाम सकार गरेको त्रुटिपूर्ण छ । धितो बन्धक पास गरी दिँदा बैंकले स्वीकृत गरेको २४ लाख रुपैया बुझाउने लिखित प्रतिबद्धता निवेदिकाले प्रकट गरेको हुँदा सो बुझी लिलाम गरेको जग्गा फिर्ता गर्नु पर्दछ । तसर्थ मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

विपक्षी लुम्बिनी बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता चक्रविक्रम शाह र सुधीरमान श्रेष्ठले हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि.ले लिएको ऋणको सुरक्षणबापत भनी धितो लेखिदिएको हुँदा ऋण असूल नभएसम्म निज निवेदकको दायित्व समाप्त हुँदैन । धितो बन्धकीको शर्तअनुसार बैंकको सबै रकम असूल नभएमा अरु चल अचल सम्पत्तिबाट असूल गरी दिएमा मेरो मन्जूर छ भनी लिखत गरी दिएको स्थितिमा रु.२४ लाखको ऋणमात्रको दायित्व छ भनी निजले भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

मालपोत कार्यालयको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता शंकरबहादुर राईले बैंकले गरेको लिलामी मुचुल्काबमोजिमको जग्गा निज बैंकको नाममा मालपोत कार्यालयले दाखा दर्ता गरेको हो । सोबाहेक मालपोत कार्यालयले निवेदिकाको हक जाने कुनै कार्य गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

यसमा दुवै पक्षका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता, अधिवक्ताहरू तथा उपन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरसुनी निवेदिकाको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि. ले ऋण लिने प्रयोजनको

लागि निवेदिकाको नाउँ दर्ताको का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.२३(ठ) को कि.नं.११३ को क्षेत्रफल ०-८-० जग्गा रु.२४,००,०००/- सम्मको लागि जमानीको रुपमा धितो बन्धकी (लिमिटेड) पारित गरी दिएकोमा धितोको हदसम्म ऋण चुक्ता गर्न आउनु भनी आफूलाई सूचना दिनुपर्नेमा कुनै पनि जानकारी नगराई बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(२) अनुरूप ऋणीसँग थप धितो नमागी बैंक आफैले धितोको जग्गा लिलाम सकार गरेको कार्यबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ र १७ द्वारा प्रदत्त हक अधिकार हनन् भएकोले विपक्षी बैंकले गरेको लिलाम सम्बन्धी सम्पूर्ण कामकारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी मिति २०५७१११४ मा भएको दृष्टि बन्धकसम्मको रुपैया बुझाई जग्गा फुकुवासमेत गरी दिनु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन व्यहोरा रहेको देखिन्छ । त्यसरी निश्चित रकमको लागि धितो सुरक्षण राखिएकोमा सोभन्दा बढी रकम वा ऋणीको अरु ऋण रकमको लागि धितोवाला जिम्मेवार हुने, नहुने भन्ने सर्वप्रथम प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा विवेचना गर्नुपर्ने विषय देखिएको छ ।

३. यसमा हारती वायर इण्डिष्ट्रिज प्रा.लि.ले कम्पनी संचालन गर्नको लागि निजै कम्पनीको नाउँको जिल्ला मकवानपुर बसामाडी गा.वि.स.वडा नं.२ स्थित कि.न.३२७ को क्षेत्रफल १-५-४ र सोमा निर्मित कारखाना र कारखानामा जडित सम्पूर्ण मेशिनरीहरू समेत धितोमा राखी बैंकले कर्जा प्रवाह गरेको छ । सोही प्रयोजनको लागि थप सुरक्षणबापत निवेदिकाको हक दर्ताको कि.नं.११३ को जग्गा बैंकको नाममा दृष्टि बन्धक लिखत पारित भएको देखिन्छ । मिति २०५७१११४ मा उक्त लिखत भएको र लिखत हुँदा उक्त जग्गाको रु.२४,००,०००/- मूल्याङ्कन गरी

गराई तेस्रो पक्ष यी निवेदिकाको जग्गा लिई बैंकले २४ लाखसम्म कर्जाको लिमिट स्वीकार गरेको तथ्यमा विवाद छैन। यी निवेदिका खास ऋणी नभएकीले निजको दायित्व धितो बन्धक पास गर्दा गरिएको मूल्याङ्कनअनुसारको विगोसम्म सीमित रहने हो वा ऋणी सरह ऋणीले लिएको वा तिर्नुपर्ने सम्पूर्ण सावा ब्याजको रकम चुक्ता नभएसम्म रहने हो? यस कुराको निरोपण सम्बद्ध कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा गर्नुपर्ने देखिन्छ।

४. बैंक तथा वित्तीय संस्थाको कर्जा लगानीसम्बन्धी कारोवारको हकमा मूल ऋणी र जमानीलाई एउटै धरातलमा राखेर हेर्न मिल्दैन। मूल ऋणीले ऋण रकम धितो नदिइएको सम्पत्तिबाट समेत तिर्नु पर्दछ भने जमानत दिनेको दायित्व जमानी दिएको हदसम्म मात्र सीमित रहन्छ। जमानी ऋणी होइनन्। धितो वा जमानत दाताको हैसियत माथि पनि भिन्ना-भिन्नै दृष्टिकोणबाट विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। ऋणीको सगोल परिवारका सदस्यले दिएको धितो जमानी र तेस्रो व्यक्तिले धितो दिएकोमा दुबैको हैसियत र स्थिति समान हुँदैन। चौबीस लाखको लिमिट सम्म कर्जा दिन धितो राखेकोमा बैंक वा वित्तीय संस्थाले योभन्दा बढी ऋण प्रवाह गर्दैन भने यो सीमाभन्दा बढी दायित्व जमानत दिनेले व्यहोर्नु पर्दछ भन्नु कानूनसंगत हुँदैन। यही कुरालाई आत्मसात् गरेर विपक्षी बैंकले ऋण असूली न्यायाधीकरणमा यी निवेदिकाबाहेक मूल ऋणीका हकमा मात्र बाँकी ऋण रकम असूलीको कारवाही चलाएको समेत पाइन्छ। यसरी आफूले मूल ऋणीको मात्र बाँकी रकम तिर्नु पर्ने दायित्व हो भनी एक कानूनी निकाय समक्ष स्वीकार गरेको तथ्य अन्य निकायमा अस्वीकार गर्न मिल्दैन।

५. राज्यले निर्धारण गरेको कानूनी सीमा भित्र रही काम कर्तव्य गर्न अधिकार पाएको निकायले कुनै पनि व्यक्तिको सम्पत्तिमाथि अधिकारको

सिर्जना गर्दा त्यसको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा निर्धारित गरिएबमोजिम अक्षरसः परिपालनाका साथ गर्नुपर्ने हुन्छ। तत्काल बहाल बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७ (१) मा भनिएको छ, “कुनै व्यक्ति फर्म, कम्पनी वा संस्थाले इजाजतपत्रप्राप्त संस्थसँग भएको कर्जाको सम्भौता वा शर्त कबुलियतको पालना नगरेमा वा लिखतको भाखा भित्र इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको कर्जा चुक्ता वा इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले जाँचबुझ गर्दा कर्जा लिएको कर्जा रकम जुन प्रयोजनका लागि लिएको हो सो प्रयोजनमा नलगाएको वा हिनामिना दुरुपयोग भएको देखिएमा सम्बन्धित लिखत वा प्रचलित नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि ऋणीले इजाजतपत्र प्राप्त संस्थालाई लेखिदिएको वा इजाजत प्राप्त संस्थामा राखेको धितो सुरक्षणलाई इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले लिलाम बिक्री गरी वा अन्य कुनै व्यवस्था गरी आफ्नो साँवा ब्याज असूलउपर गर्न सक्नेछ” यसै गरी ऐ.दफा ५७(६) मा “यस दफाबमोजिम इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाले धितो सुरक्षणमा रहेको चल अचल सम्पत्ति लिलाम बिक्री गर्दा कसैले नसकारेमा त्यस्तो सम्पत्ति त्यस्तो संस्थाले तोकिए बमोजिम आफ्नो स्वामित्वमा लिनेछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार कर्जा प्रवाह गर्ने बैंक वा वित्तीय संस्थाले भाखा भित्र कर्जा चुक्ता नगरेमा समेत धितो रहेको सम्पत्ति लिलाम गर्न सक्ने हुन्छ। हारती वायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि. ले उद्योग संचालनार्थ लिएको ऋण सो उद्योग संचालन नगरी रकम अन्यत्र लगाई दुरुपयोग गरेको भन्ने बैंकको लिखित जवाफबाट देखिदैन। मिति २०६२/२/१६ गते खडा गरिएको लिलाम मुचुल्का हेर्दा कर्जाको बाँकी साँवा ब्याज तथा अन्य दैदस्तूरमा बैंक आफैले सकार गर्नुपर्ने देखिएकोले भन्नेसम्म व्यहोरा जनिइएको देखिन्छ। कोही पनि बोलकबोल गर्ने व्यक्ति

नआएमा सोभै आफै बैंकले प्रथम चरणमा नै लिलाम सकार गर्न बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा ५७(६) ले मिल्ले देखिदैन । दोस्रो पटक सूचना जारी गरी लिलाम बिक्री गर्दा कोही उपस्थित नभए वा कबोल नगरेमा मात्र बैंक आफैले सकार गर्न पाउने उक्त दफाको उद्देश्य हो । कानूनमा व्यवस्थित प्रावधानको गलत अर्थ प्रयोग गरी सोभै एकै पटकमा धितो रहेको सम्पत्ति आफै लिलाम सकार गरी रकम दाखिला गर्ने समय प्रदान नगर्दा व्यक्तिको साम्पतिक अधिकारमाथि अतिक्रमण हुन जान्छ । बैंक तथा वित्तीय संस्थाको ऋणको लगानी डुब्नु हुँदैन । उसले ऋण रकम र सोबापतको लिन पाउने व्याज तथा हर्जाना समेतका रकम असूल गरेर लिन पाउनु पर्ने नै हुन्छ । तर, यसको तात्पर्य ऋणी तथा जमानीको सम्पत्ति कब्जा नै गर्ने एकमात्र उद्देश्य रहनु पर्दछ भन्ने होइन । ऋणीलाई ऋण तिर्ने पर्याप्त अवसर र मौका दिनु पर्दछ । कानूनले पहिलो पटक लिलाम गर्दा सकार गर्ने कोही नआएमा सम्बन्धित बैंक तथा वित्तीय संस्थाले धितो सम्पत्ति कब्जा गर्न सक्दछ । तर, पहिलो कारवाहीमा कोही सकार गर्न नआएको वस्तुनिष्ठ रूपमा देखिनु पर्दछ ।

६. यी निवेदिका ऋणी समेत नभएको र ऋणी दोस्रो पक्ष हारती वायर इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.ले आफ्नो जेथा धितो राखेकोमा रु.४,५४,००,०००। (चार करोड चौबन्ना लाख) मा बैंक आफैले लिलाम सकार गरेको र बाँकी ऋणमा ऋण असूलीको लागि ऋण असूली न्यायाधिकरणमा मुद्दा दिएको भन्ने तथ्य बैंकको लिखित जवाफ तथा निवेदिकाका कानून व्यवसायीहरूले इजलास समक्ष पेश गरेका कागजातबाट देखिन आउँछ । यस कारवाहीबाट विपक्षी बैंक आफ्नो असूल गर्न बाँकी रकमका लागि केवल मूल ऋणीलाई उत्तरदायी स्वीकारेको देखिन्छ । ऋण असूली न्यायाधीकरणमा बैंकले विपक्षीसम्म

बनाउन नसकेको निवेदिकाको सम्पत्ति कब्जा गर्न बैंककै कारवाहीबाट मिल्ले देखिदैन । तेस्रो पक्षको सम्पत्ति सोभै लिलाम गर्दा त्यस्तो पक्षले कबोल गरेको अङ्गभन्दा बढी सम्पत्तिमा हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन । ऋणीलाई ऋण उपलब्ध गराउने प्रयोजनका लागि कुनै सीमामा रहेर निश्चित रकम उल्लेख गरी सो रकमभन्दा बढी मूल्याङ्कन भएको जग्गा कम धितोमा राख्ने अधिकार जमानत दिने व्यक्तिमा रहन्छ । धितोको अङ्क नै लिखतमा किटान गरी सकेपछि तेस्रो पक्षले लेखिदिई सम्भौता भएको रकमभन्दा बढीमा धितो रहेको सबै सम्पत्ति लिलाम गर्ने कार्यबाट व्यक्तिलाई प्राप्त संवैधानिक एवं कानूनी हक र सोको उपभोगमा प्रत्यक्ष असर पर्न गई सम्पत्ति सम्बन्धी व्यक्तिको मौलिक हक हननु हुन जान्छ ।

७. निवेदिकाले धितो राखेको कि.नं.११३ को जग्गा बैंकले धितो लिँदा रु.२४,००,०००। वरावरको मूल्याङ्कन भई ऋणको सम्भौता गरेको र लिलाम गर्दाका अवस्था प्रति आना रु.६,००,०००। का दरले जम्मा रु.४८,००,०००।- व्यापारिक दर (Commercial rate) कायम भएको पाइन्छ । यो तथ्य यस अदालतको आदेशानुसार बैंकका कानून व्यवसायीमार्फत इजलाससमक्ष पेश गरेको मूल्याङ्कन प्रतिवेदनबाट देखिन्छ । यो प्रतिवेदन बैंकले नै लिलामपूर्व आफ्ना मूल्याङ्कनकर्ताबाटै गराएको हो । यस लिखतले निवेदिकाको लिलाम गरिएको सम्पत्ति ४८ लाख व्यापारिक मूल्यको रहेको स्वयम् विपक्षी बैंकले मानेको छ भने यो भन्दा घटी अर्थात् ३५ लाख बीस हजारमा सो सम्पत्ति सकारिएको छ । बैंक आफैले व्यापारिक दर भनी सम्पत्तिको ४८,००,०००।- मूल्याङ्कन गरे पछि सो सम्पत्ति अवमूल्याङ्कित गरी ३५ लाख बीस हजारमा लिलामी मुचुल्का समेत खडा नगरी बैंक आफैले लिलाम सकार गरेको र सम्पत्ति अवमूल्याङ्कित गर्दा धितो राख्ने यी निवेदिकालाई सूचना समेत दिएको देखिएन ।

८. यसरी सम्पत्ति अवमूल्याङ्कित गरी बैंक आफैले लिलाम सकार गरेको कार्यहरू त्रुटिपूर्ण हुने भनी यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइ सकेको सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा उक्त सिद्धान्त आकर्षित हुने देखिन्छ। “सम्पत्तिको अवमूल्याङ्कित गर्दा सूचना समेत नदिएको र लिलामी प्रक्रियामा कोही नआएको भनी मुचुल्का समेत नगराई कम्पनी आफैले लिलाम सकार गरी निवेदकहरूको घर जग्गा आफ्नै नाममा दा.खा समेत गराएको कार्य प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हुँदा बैंक आफैले लिलाम सकार गरी लिएको काम कारवाही र सो आधारमा मालपोत कार्यालय भक्तपुरबाट कम्पनीको नाममा भएको दा.खा. नामसारी समेतका काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने” भनी ने.का.प. २०५८, अङ्क ३, नि.नं. ६९८६, पृ १३९ केशव किसी विरुद्ध इन्टरनेशनल लिजिङ्ग एण्ड फाइनेन्स कम्पनी लिमिटेड भएको उत्प्रेषण मुद्दामा पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। यसरी प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत समेत हुने गरी धितो दिएको भन्दा बढी दायित्व बहन गर्नुपर्ने र सम्पत्तिको अवमूल्याङ्कित हुने गरी गरिएको बैंकको लिलामी कार्यबाट निवेदिकाको साम्पत्तिक हकमा ठाडो हस्तक्षेप भएको पाइयो। अधिकार सदुपयोग गर्नका लागि हुन्छ, दुरुपयोग गर्नको लागि होइन।

९. निवेदिकाले वैकल्पिक उपचारको मार्ग छ भन्ने विपक्षी बैंकको कथनतर्फ विचार गर्दा बैंक कम्पनी भए पनि यो र अन्य व्यापारिक प्रयोजनका लागि खडा भएका कम्पनीको प्रकृतिमा भिन्नता हुन्छ। बैंक तथा वित्तीय संस्था कानून द्वारा इजाजत प्राप्त हुन्छन् र नेपाल राष्ट्र बैंकको नीति निर्देशनमा संचालन हुन्छन्। यतिमात्र नभई यिनलाई आफूसँग कारोबार गर्ने कसैको पनि सम्पत्ति रोक्का गर्न र दाखिल खारेज गर्न मालपोत कार्यालयमा लेख्न तथा मालपोत

कार्यालयले सो बमोजिम गर्न कानूनले नै निर्देशन गरेको छ।

१०. उपरोक्तानुसार विपक्षी लुम्बिनी बैंकले निवेदिकाको उल्लिखित सम्पत्ति लिलाम गरी लिने गैरकानूनी कार्यसँग सम्बन्धित २०६२।३।२ को सञ्चालक समितिको निर्णय र सोका आधारमा २०६२।७।९ को मालपोत कार्यालय काठमाडौंको निर्णय तथा सोका आधारमा भएको दर्ता दाखिल खारेज समेतका सम्पूर्ण काम कारवाही कायम रहन नसक्ने हुँदा ती सबै निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरि दिएको छ। अब निवेदिका र बैंक बीच मिति २०५७।१।४ मा भएको सुरक्षणबापत पारित भएको दृष्टिबन्धकी लिखतबमोजिमको रु.२४,००,०००। (चौबीस लाख) निवेदिकाबाट दाखेल गर्न लगाई सो रकम बुझी साविक काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.२२ (ढ) कि.नं.११३ हाल ऐ.ऐ.वडा नं.३ कि.नं.११६ को जग्गा फुकुवासमेत गरिदिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६६ वैशाख १४ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: दीपक ढकाल

निर्णय नं.८१०८

असार २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०६५-WH-००४३
आदेश मिति: २०६५।१।२३
मुद्दा :- वन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदक: रोल्पा जिल्ला खुंग्री गा.वि.स. वडा नं. २
बस्ने नन्दु गिरी समेत
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय समेत

- न्यायिक काम कारवाही वा न्याय निरोपणको सन्दर्भमा अदालतले दिएको आदेशअनुरूप सम्बन्धित व्यक्ति वा निकायले त्यसको पालना गरी सत्य र तथ्ययुक्त जवाफ पठाई अदालतलाई सहयोग गर्नु आमनागरिक तथा राष्ट्र सेवकको कर्तव्य हुन जाने ।
- राष्ट्र सेवकहरूले कानूनी राज्यको उद्देश्यलाई सार्थकता दिन पनि अदालतलाई आवश्यकताअनुसार वास्तविक जवाफ उपलब्ध गराउनु निजहरूको कर्तव्य र दायित्व भित्र पर्न आउँछ र सोअनुरूप आफ्नो कर्तव्य ननिभाई अदालतलाई सहयोग नगर्नु स्वयंमा अपराधजन्य कार्य मान्नुपर्ने ।
- आदेशलाई छल्ने र प्रभावहीन बनाउने उद्देश्यले थुनामा राखिएका बन्दीहरूका सम्बन्धमा यथार्थता बोध नगराई निजहरूलाई पक्राउ नै नगरेको भन्ने भूङ्गो जवाफ दिएको अवस्थामा वास्तविक तथ्यलाई समेत लुकाउने अपराधजन्य कार्य गरेको देखिन आउने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदकतर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री बालकृष्ण
नेउपाने र श्री सन्तोष बस्नेत

विपक्षीतर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री
रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८, २९ र ३९
- सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२, २४, १०७ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त विवरण र आदेश यस प्रकार छ:-

देशमा चलेको माओवादी जन-आन्दोलनका क्रममा पीडित भएकाहरूको हकहितको संरक्षण गरी उचित क्षतिपूर्ति राज्यबाट पीडितहरूलाई दिलाउने उद्देश्यले माओवादी पीडित राष्ट्रिय संघर्ष समिति केन्द्र एवं नेपालका विभिन्न जिल्लाहरूमा गठन भएको र सोही क्रममा रोल्पा जिल्ला खुंग्री गा. वि. स. वडा नं. २ बस्ने नन्दु गिरी यस समितिको केन्द्रीय सल्लाहकार र अर्का ऐ. ऐ. वडा नं ५ बस्ने देवविक्रम शाह यस समितिको रोल्पा जिल्लाको उपाध्यक्ष रही यस समितिमा सक्रिय रूपमा योगदान गर्दै काठमाडौंमा बसी माओवादी द्वन्द्व पीडितहरूको हकहितको पक्षमा आवाज उठाउँदै आउनु भएका यस समितिको सक्रिय व्यक्तिहरू हुनुहुन्छ। यस्तैमा यस समितिका केन्द्रीय सल्लाहकार नन्दु गिरी र रोल्पा जिल्लाका उपाध्यक्ष देवविक्रम शाह कामको सिलसिलामा रहेको अवस्थामा मिति २०६५।११।२० गते विहान ११.३० वजे विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयका प्रहरीहरूले सादा पोशाकमा आई नन्दु गिरीलाई ललितपुरस्थित वि. एण्ड वि. हस्पिटल नजिकबाट र अर्का देवविक्रम शाहलाई ललितपुरस्थित सानेपा हाइटबाट केही कुरा बुझ्नु छ भनी पहिले विपक्षी महानगरीय प्रहरी परिसर त्यसपछि हनुमानढोका, गौशाला प्रभाग हुँदै विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयमा लगी हालसम्म त्यही थुनामा राखिरहेको

र खानापानी भेटघाट गर्नबाट समेत वन्चित गरी म्यादसमेत थप नगरी जवर्जस्ती बन्दी बनाइराखेको, भेट्न जाँदा कहिले हनुमान ढोकामा जानु भन्ने कहिले ललितपुर परिसरमा जानु भन्ने त कहिले गौशालामा जानु भनी यताउती बनाई भेट्न नदिई बन्दी बनाइराखेको छ। देख्ने मानिसहरू सबैले महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोका, ललितपुर, गौशाला हुँदै विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालयमा लगेर राखेको समेत देखेको हुँदा यो निवेदन दिएको छु। विपक्षीहरूको कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २४, २५, २८ समेत विपरीत हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८ र २९ बमोजिम २४ घण्टाभित्र सम्मानीत अदालतमा गैरकानूनी रूपमा थुनामा परेका नन्दु गिरी र देवविक्रम शाहलाई उपस्थित गराई गैरकानूनी थुनावाट मुक्त गर्नु भन्ने विपक्षीका नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी नन्दु गिरी तथा देवविक्रम शाहको हकमा कल्याण बुढाथोकीले दिएको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक ३ दिनभित्र बन्दी भए बन्दीसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीलाई सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।११।२५ को आदेश।

निवेदकलाई पक्राउ गर्ने तथा थुनामा राख्ने कार्य प्रहरी प्रधान कार्यालयवाट भए गरेको नहुनाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूका विरुद्धमा यस प्रभागमा कोही कसैको निवेदन पर्न नआएको, निजहरूलाई पक्राउ गर्न यस प्रभागबाट प्रहरी नखटाइएको र निजहरूलाई कोही कसैले पक्राउ गरी यस कार्यालयमा नल्याएको हुँदा भूद्व्य व्यहोरा उल्लेख गरी यस प्रभाग समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने महानगरीय प्रहरी प्रभाग गौशालाको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूलाई पक्राउ गर्न आजको मितिसम्म यस मन्त्रालयले कुनै किसिमको आदेश दिएको छैन र उपत्यकास्थित जिल्ला प्रहरी कार्यालयहरूले दिएको जानकारीअनुसार निवेदनमा उल्लिखित कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरी थुनामा राखिएको छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूलाई पक्राउ गर्नको लागि कुनै कार्यालयवाट यस परिसरलाई आदेश नआएको साथै निजहरूका विरुद्धमा कुनै उजूरी समेत नपरेकोले निजहरूलाई थुनामा राख्ने तथा पक्राउ गरी अन्य कार्यालयमा पठाउनु पर्ने अवस्था नभएको हुँदा निजहरूलाई पक्राउ गरी यस परिसरमा ल्याई थुनामा नराखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर ललितपुरको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी यस कार्यालयमा दाखिला नगराइएको साथै यस कार्यालयको हिरासतमा समेत नराखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमान ढोकाको लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूबाट २०६५।११।२० मा ललितपुरबाट गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखिएका नन्दु गिरी र देवविक्रम शाह थुनामा नरहेको जवाफ फिराएको हुँदा निवेदकसमेतले थप सोधखोज गर्दा विपक्षी प्रहरी कार्यालयका कर्मचारीहरूका अनुसार

जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा ठाउँसारी गरी पठाइएको व्यहोरा परिचय नखुलाउने शर्तमा जानकारी गराइएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम २८ र २९ बमोजिम २४ घण्टाभित्र सम्मानीत अदालतमा उपस्थित गराई थुना मुक्त गर्नु भन्ने विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानका नाउँमा वन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने कल्याण वुहाथोकीको मिति २०६५।१२।२ को पूरक निवेदन पत्र ।

यसमा वन्दीहरूलाई जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा ठाउँसारी गरी पठाइएको भन्ने निवेदन पर्न आएको हुँदा आज नै जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा अदालतका सेस्तेदारसहितको टोली खटाई नन्दु गिरी र देवविक्रम शाहलाई थुनामा राखे नराखेको खानतलासी गरी थुनामा राखिएको भए के कस्तो हालतमा राखिएको छ ? छिटो साधनबाट प्रतिवेदन पठाउन प्यूठान जिल्ला अदालतलाई लेखी पठाई प्रतिवेदन साथ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।१२।२ को आदेश ।

रोल्पा जिल्ला खुंग्री गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने धनु गिरीको छोरा बर्ष ५६ को बताउने नन्दु गिरी-१, ऐ. वडा नं. ५ बताउने भीमविक्रम शाहको छोरा बर्ष ३९ बताउने देवविक्रम शाहलाई अनुसन्धान कक्षमा फेला पारी निजहरूलाई सोधपुछ गर्दा उनीहरूलाई काठमाडौँबाट प्यूठान ल्याइएको, अनुसन्धानको क्रममा स्याउलीवाङ प्रहरी चौकीको घटनाका वारेमा सोधपुछ गरिएको तथा अनुसन्धानका क्रममा कुनै प्रकारको यातना नदिएको व्यहोरा खुलाई दिएवाट प्रतिवेदन पेश गरेका छौं भन्ने प्यूठान जिल्ला अदालतका सेस्तेदार विष्णुप्रसाद गौतमसमेतको २०६५।१२।२ को प्रतिवेदन ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा

निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपाने तथा श्री सन्तोष वस्नेतले निवेदकहरूलाई काठमाडौँबाट पक्राउ गरी प्यूठानमा लगी गैरकानूनी थुनामा राखिएको भन्ने कुरा प्यूठान जिल्ला अदालतका सेस्तेदारले दिएको प्रतिवेदनबाट स्पष्ट भएकोले निवेदकहरूलाई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी अदालतलाई भूट्टो जवाफ दिने विपक्षीहरूलाई अदालतको मानहानी गरेकोमा सजाय गरिनुपर्छ भन्ने र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले निवेदकहरू काठमाडौँमा पक्राउ परेका हैनन् प्यूठानमा मुद्दाको अनुसन्धानको सिलसिलामा पक्राउ भएका हुनाले निवेदन मागबमोजिमको वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो । विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

२. यसमा नन्दु गिरी तथा देव विक्रम शाहलाई गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएकोले वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुना मुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर देखिन्छ । सबै विपक्षीहरूले लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्दा नन्दु गिरी तथा देवविक्रम शाहलाई पक्राउ गरेका छैनौं भन्ने जवाफ दिएको पाइन्छ । वन्दीहरूलाई पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा नराखेको भनी विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको देखिए तापनि लिखितजवाफ पश्चात् निवेदकका तर्फबाट दिइएको पूरक निवेदनमा वन्दीहरूलाई ठाउँसारी गरी जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा लगी थुनी राखेको भन्ने उल्लेख गरेकोमा यस अदालतको मिति २०६५।१२।२ को आदेशअनुरूप प्यूठान जिल्ला अदालतका

सेस्तेदारबाट खानतलासी गर्दा निवेदक वन्दीहरू जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा थुनामा रहेका र निजहरूलाई काठमाडौँबाट पक्राउ गरी ल्याइएको भनी वन्दीहरूले व्यक्त गरेको भन्ने प्रतिवेदन मिसिल संलग्न रहेको देखियो। सो प्रतिवेदनबाट विपक्षीहरूले पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा नराखेको भने तापनि निवेदकहरू प्यूठान जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा थुनामा रहेको तथ्य पुष्टि हुन आयो। विपक्षीहरूले निजहरूलाई थुनामा राख्नुपर्ने उचित आधार तथा कारण देखाउन सकेको अवस्था समेत देखिँदैन। थुनामा राख्नुपर्ने उचित आधार र कारण उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा निजहरूलाई गैरकानूनी थुनामा राखेको तथ्य विवादरहितरूपमा स्थापित हुन आएको छ। तसर्थ गैरकानूनी थुनामा रहेका निवेदकहरू नन्दु गिरी तथा देवविक्रम शाहलाई अविलम्ब छिटो साधनद्वारा बढीमा तीन दिनभित्र ल्याउन लगाई यस अदालतका रजिष्ट्रारको रोहवरमा निजहरूलाई गैरकानूनी थुनाबाट उन्मुक्ति दिनु भनी गृह सचिव तथा प्रहरी महानिरीक्षकको नाउँमा वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

३. न्यायिक काम कारवाही वा न्याय निरोपणको सन्दर्भमा अदालतले दिएको आदेशअनुरूप सम्बन्धित व्यक्ति वा निकायले त्यसको पालना गरी सत्य र तथ्ययुक्त जवाफ पठाई अदालतलाई सहयोग गर्नु आमनागरिक तथा राष्ट्र सेवकको कर्तव्य हुन जान्छ। सत्य सेवा सुरक्षणम् जस्तो पवित्र उद्देश्य अंगीकार गरी सेवामा समर्पित अधिकारी तथा दुनियाको जीउ धनको संरक्षण तथा सुरक्षा गर्ने गहनतम् जिम्मेवारी ग्रहण गरी उच्चतम् ओहदामा आसीन राष्ट्रसेवकहरूले कानूनी राज्यको उद्देश्यलाई सार्थकता दिन पनि अदालतलाई आवश्यकता अनुसार वास्तविक जवाफ उपलब्ध

गराउनु निजहरूको कर्तव्य र दायित्वभिन्न पर्न आउँछ र सोअनुरूप आफ्नो कर्तव्य ननिभाई अदालतलाई सहयोग नगर्नु स्वयंमा अपराधजन्य कार्य मान्नु पर्दछ। प्रस्तुत निवेदनमा संकलित प्रमाणहरू अध्ययन गर्दा विपक्षीहरूले अदालतलाई वास्तविकता अवगत गराउनु भन्दा पनि यस अदालतबाट जारी भएको मिति २०६५।११।२५ को आदेशलाई छुल्ने र प्रभावहीन बनाउने उद्देश्यले थुनामा राखिएका वन्दीहरूका सम्बन्धमा यथार्थता बोध नगराई निजहरूलाई पक्राउ नै नगरेको भन्ने भूट्टो जवाफ दिएको तथा काठमाडौँमा पक्राउ गरी जिल्ला प्रहरी कार्यालय प्यूठानमा स्थानान्तरण गरेको वास्तविक तथ्यलाई समेत लुकाउने अपराधजन्य कार्य गरेको देखिन आउँछ। तसर्थ यस अदालतलाई भूट्टो जवाफ दिएको तथा यस अदालतको आदेश छुल्ने प्रयास गरेकोमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३९ मा भएको व्यवस्था तथा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०४८ को दफा ७ अनुसार गृह सचिव तथा प्रहरी प्रधान कार्यालयका प्रमुखलगायत लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता अन्य विपक्षीहरूलाई अदालतको अपहेलनामा किन कारवाही तथा सजाय नहुने हो ? म्याद तामेल भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ७ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई स्वयं उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा रीतपूर्वकको म्याद पठाई लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु। साथै यस आदेशलाई अदालतको अपहेलनाको मुद्दाको अभिन्न अंग मानी सम्बन्धित दायरीमा दर्ता गरी कानूनबमोजिम कारवाही प्रारम्भ गर्न आदेशको एक प्रति प्रतिलिपिसहितको जानकारी रजिष्ट्रारलाई दिनु। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई वन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी

अदालतको अपहेलना मुद्दाको दायरीमा दर्ता गरी नियमानुसार गर्नु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. गिरीशचन्द्र लाल

इति संवत् २०६५ साल चैत्र ३ गते रोज २ शुभम्
इजलास अधिकृत: शिशिरराज ढकाल

निर्णय नं. ८१०९

असार २०६६,

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

२०६४ - CI- १०५

०१-०६४-००७३९

फैसला मिति: २०६५।११।११।११

मुद्दा- दामासाही गरिपाउँ ।

पुनरावेदक वादी: बाग्लुङ जिल्ला, बाग्लुङ नगरपालिका
वडा नं. १० बस्ने कलाधरको छोरा वर्ष ३९
को काशीनाथ पौडेल

विरुद्ध

प्रत्यर्था प्रतिवादी: ऐ. ऐ. बस्ने इन्द्रलाल सापकोटा समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा. जि. न्या. श्री करुणानिधि शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा. न्या. श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

मा. न्या. श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

- **बैंकमा धितो रहेको जग्गामा बैंकको ऋणचुक्ता नभएसम्म बैंकको अधिकार कायम रहने भएबाट बैंकको ऋण चुक्ता भई सो सम्पत्ति बाँकी रहेमा मात्र उक्त बाँकी रहेको सम्पत्तिबाट**

अन्य साहूबाट लिएको भनिएको ऋणबापत बिगो भरी पाउने ठहर भएकाहरूको हकमा दामासाही हुन सक्ने ।

- लेनदेन मुद्दा दायर हुँदासम्म प्रकाशमा नआएको जुनसुकै बखत पनि खडा गर्न सकिने घरसारको लिखतका आधारमा अदालतको फैसलाले बिगो भरी पाउने ठहर भएको साहूको थैलीलाई असर पर्ने गरी दामासाही गर्न कानून एवम् न्यायिक दृष्टिको प्रतिकूल हुन जाने ।
- अदालतको फैसलाले थैली भरिपाउने ठहरिएका साहूको स्थिति र घरायसी लिखतका आधारमा साहू भनी घोषित गरेका साहूको स्थितिलाई समानस्तरमा राखेर समान मापदण्ड अपनाई हेर्नु न्यायोचित र विवेकसम्मत नहुने ।
- बैंकमा धितो रहेको सम्पत्ति बैंकको ऋण असूल भएपछि बाँकी रही फुकुवा भएको अवस्थामा बाँकी रहेको सम्पत्तिबाट अदालतको फैसलाअनुसार बिगो भरिभराउ गरिपाउने ठहर भएबमोजिम बिगो भरिपाउने हुँदा अन्य प्रतिवादी सरह दामासाही हुने ।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदकतर्फबाट:

प्रत्यर्थातर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- कृषि विकास बैंक ऐन, २०२४ को दफा २० र दफा २०(क)
- दामासाही महलको १३, १४, १५ र १६ नं.

फैसला

न्या. प्रेम शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः

फिरादी म काशीनाथ बाबु, दाजुहरूसँग अंशवण्डा गरी छुट्टिई भिन्न भई मेरो परिवारमा मेरो १ मात्र श्रीमती, ३ नाबालक छोराहरू र २ नाबालक छोरीहरू गरी ७ अशियारा भएकामा होटल व्यवसाय गर्दा ऋण लिई कारोबार समेत गर्दा घाटा व्यहोर्न परेको अवस्थामा २०६०।५।१५ का दिन विपक्षीहरूका पुगी मैले लिएको ऋण थाम्न सकिन नाबालक छोराछोरीको अंश एवं विवाह खर्च छुट्टयाई अरु मेरा हकको जेथाबाट मालको मूल्यको आधारमा लिई फुर्सद दिनु होस् भन्दा नमानेकाले विपक्षीहरूको मैले ऋण लिँदाको बखत यथार्थ विपक्षीहरूले तमसुक पेश गर्दाका बखत खुल्न आउने हुँदा हाल सम्भना भएसम्मको जम्मा ऋण १०,६०,०००।- साँवा खुलाई यो फिराद दामासाहीका १, ४, ५, ६, ७, १५, १६ नं. अन्तर्गत दावी गरेको छु। मेरो अंशवण्डा गरी लिई पाएको जग्गा समेतबाट बाग्लुङ कालिका वडा नं.८ कि.नं.१४४१ को क्षेत्रफल १-१२-०-० पाखो दोयम जग्गाभित्र बनेको पक्कीघरसहितको मूल्य रु.३,००,०००।- , कि.नं.४६८ को क्षेत्रफल ०-११-३-३ खेत दोयमको हाल पर्ने मूल्य रु.१,००,०००।- मात्र सम्पत्ति छ। दामासाहीका १६ नं. तथा दण्ड सजायको २६ नं. का आधारमा नाबालक ५ जना छोराछोरीको विवाह खर्च तथा अंश पर सारी मेरो अंशबाट साहूहरूको ऋण रकममा दामासाही गरी बुझाई मलाई फुर्सद दिलाई

साहूहरूको नाममा भएको तमसुक फट्टा गरी केरी न्याय पाउँ भन्नेसमेतको फिराद पत्र।

बैंकका उपर प्रस्तुत फिराद दायर गर्ने हकद्वया अ.वं.८२ नं.ले विपक्षीलाई छैन। विपक्षीले आफ्नो कि.नं.१४४१ क्षेत्रफल १-१२-०-० को जग्गा धितो दिई विपक्षीले तमसुकसमेत गरी दिई रु.५०,०००।- ऋण प्रवाह गरिएको थियो। उक्त ऋणको लागि धितो दिएको जग्गा अहिले दामासाही गरी पाउन दावी लिन पाउने अवस्था समेत छैन। साथै बैंक ऐन नियमहरू विशेष कानून भएको र विशेष कानून अन्तर्गतको प्रक्रिया अनुशरण गरी विशेष ऐनअन्तर्गत प्रदान गरिने ऋणको दायित्वबाट विपक्षी पन्छिन पाउने अवस्था नभएकोले सामान्य कानूनको साहारा लिई प्रस्तुत फिराद दायर गर्न पाउने हकद्वया मुलुकी ऐन अ.वं.८२ नं.ले विपक्षीलाई नहुँदा अ.वं.१८० नं. ले खारेज गरिपाउँ। खारेज नभै इन्साफ हुने हो भने पनि विपक्षीले फिरादमा यस बैंकबाट लिएको ऋण होटल मीठाई पसलमा लगानी गरेको भन्ने उल्लेख गर्नुभएको छ। जबकि विपक्षीले कृषि उपज बेच बिखनको लागि यस बैंकबाट ऋण कर्जा लिन भएको हो। विपक्षीले लिएको ऋण कर्जाको साँवा व्याज बुझाउने भाखा नाघी सक्दा पनि बुझाउन कुनै चासो देखाउनु भएको छैन। बैंकलाई बुझाउनु पर्ने ऋण कर्जा नबुझाएमा कृषि विकास बैंक ऐन, २०२४ को दफा २०,२०(क) को अधिकार प्रयोग गरी धितोमा रहेकै जग्गाबाट बैंकको ऋण लगानी असूलउपर गर्नुपर्ने हुन्छ। दामासाहीको १३ नं. समेतले विपक्षीले धितो दिएको जग्गा ऋण तिरी फुकुवा भएपछि मात्र दर्ता गर्न सक्नुपर्नेमा सो १३ नं. विपरीत दायर भएको फिरादबाट अदालतले विपक्षीलाई मद्दत गर्ने अवस्थासमेत छैन। विपक्षीको माग दावीअनुसार दामासाही गर्नमा यस बैंकको मन्जूरी छैन। उल्लिखित कि.नं. १४४१ को जग्गा दामासाही गराउन यस

बैंकको मन्जूरी समेत नभएको र मुलुकी ऐन दामासाहीको १३,१४,१५ नं. अनुसार उक्त धितोमा रहेको जग्गा दामासाही नहुने हुँदा विपक्षीको फिराद खारेज गरी बैंकलाई फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेतको कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय बाग्लुङको प्रतिउत्तर पत्र ।

फिराद दावी भूठा हो । प्रस्तुत मुद्दा ऐन अन्तर्गत परेको छैन । अ.वं.७६ नं. को प्रतिकूल छ । मेरो वादीसँग लिनुपर्ने साँवा व्याजमा यस अदालतमा नालेस परेपछि, सोही मुद्दाको परिणामलाई मध्यनजर राखी मेरो रुपैया पचाई खाने नियतले मात्र नभएका साहू खडा गरी प्रस्तुत नालेस गरिएकोले अ.वं.१८० नं. बमोजिम खारेजभागी छ । साँवा व्याज भराइपाऊँ भनी साहूको नालेस परेपछि, त्यस्ता साहूको व्याज समेत दामासाही गर्न पाउने गरी दामासाहीको महलमा व्यवस्था छैन । तसर्थ विपक्षीको भूठा नालेसबाट फुर्सद दिलाई विपक्षीले राखेको कोर्टफी समेत जफत गरी न्यायपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटाको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षीले हामी प्रतिवादीहरूसँग विभिन्न मितिमा नगद रुपैया बुझी लिनु भै तमसुक गर्ने कुराकानी हुँदाहुँदै तमसुक नभएका हामीबाट लिएको रुपैयाको साँवा व्याज नदिई दामासाही मुद्दा दिनुभएको छ । सबै सम्पत्तिबाट दामासाही गराई भराई लिनुपर्नेमा विपक्षीको समेत अंशबाट दामासाही गरी साहूको लिखत समेत फट्टा गरी पाउनुपर्ने होइन । विपक्षी वादीको सम्पूर्ण सम्पत्तिबाट दामासाही गरी पाउनु पर्ने गरी न्यायपाऊँ र विपक्षी असामीलाई भाखा दिन पनि प्रतिवादी हामीहरूको मन्जूरी नभएको हुँदा प्रतिवादी हामीहरूको साँवा व्याज असूलउपर गरिपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादीहरू देवराज उपाध्यायसमेत जना ७ को संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षीले मसँगबाट रु.१०,०००/- लिएको भनी फिरादमा उल्लेख गरे तापनि विपक्षीबाट मैले

रु.१३,५२०/- तथा सोको व्याज समेत पाउनु पर्ने बाँकी छ । विपक्षीको ऋण तिर्न पुग्ने प्रशस्त सम्पत्ति छ । विपक्षीले दिए नगद मेरो रकम दिलाइपाऊँ नदिए मेरो हक हिस्सा सुरक्षित गरिपाऊँ भन्ने समेतको टीकराम सापकोटाको प्रतिउत्तर पत्र ।

हामी प्रतिवादीहरूबाट वादीले विभिन्न मितिमा तमसुकी तथा बेतमसुकी रुपैया समेत बुझिलिई गै हालसम्म साँवा व्याज केही कति दिनु भएको छैन । वादीको नाममा रहेको सम्पूर्ण जायजेथाबाट प्रतिवादी हामीहरूले हालसम्मको साँवा व्याज भराई लिन पाउनु पर्ने हो । वादीले होटल व्यवसायसमेत गरेर नोक्सान परे तापनि हामीहरूको धनमा वादीले दामासाही गराउन पाउने होइनन् । साँवा व्याज भराई पाउन वादीबाट भाखा एवं मौका दिन उपयुक्त नभएको हुँदा हामीहरूको साँवा व्याज भराईपाऊँ भन्ने समेतको प्रतिवादी जयलाल सापकोटासमेत जना ५ को प्रतिउत्तर पत्र ।

प्रतिवादीहरू बलबहादुर शाक्य, केशव पौडेल, मुकुन्दप्रसाद सापकोटा, विष्णु शर्मा समेतका नाउँको इतलायनामा म्याद क्रमश २०६०।१०।२७, २०६०।१०।२३, २०६०।१०।२३, २०६०।१०।२२, २०६०।१।१६ मा टाँस भै तामेल भएकोमा निज प्रतिवादीहरूले प्रतिउत्तर नगरी शुरू म्यादै गुजारी बसेको पाइयो ।

वादी र उपस्थित प्रतिवादीहरू कसैले पनि आफ्ना साक्षी उपस्थित गराई बकपत्र गराउन नसकेको अवस्था रहेछ । यसमा हकदैयारहित फिरादबाट न्यायिक निरुपण हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यमा प्रवेश गरी वादीले दावीबमोजिम दामासाही गराउन पाउने हुन होइनन् भन्ने कुराको न्यायिक निरुपण गर्नुपर्ने अवस्था रहेन । अतः कृषि विकास बैंक जस्तो वित्तीय संस्थाले धितो लिई दिएको ऋणको जेथा एवं भगवती गुठीको नाउँ दर्ताको

जग्गासमेतको जेथा देखाई दामासाही गरिपाऊँ भन्ने वादीको फिराद दावी, तथ्ययुक्त कानूनी हकद्वैया अनुरूपको नदेखिँदा यस्तो फिराद दावीबाट इन्साफ गर्न नमिल्ने भै वादीको दावी अ.वं.८२।१८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु बाग्लुङ जिल्ला अदालतको मिति २०६१।५।१६ को फैसला ।

यसमा कि.नं.१४४१ तथा ४६८ का जग्गाहरू समेत बाहेक अन्य जग्गाहरू भएमा प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूले देखाई लिनसक्ने कानूनी व्यवस्था छ भने मेरो नाममा भएका कि.नं. १४४१ को जग्गा कृषि विकास बैंकमा ऋण लिँदैमा पूरा जग्गा कृषि विकास बैंकको स्वामित्वमा हुने होइन् भने कि.नं. ४६८ को जग्गा अंशवण्डाबाट समेत पाइआएको हुँदा खरिदबिक्री हुनसक्ने जग्गासमेतलाई कुनै ध्यान नदिई हकद्वैयाको अभाव देखाई फिराद खारेज गर्न मिल्दैन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक वादी काशीनाथ पौडेलकोतर्फ बाट पुनरावेदन अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा वादी दावी खारेज गरेको फैसला विचारणीय देखिँदा अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थीहरूलाई भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको मिति २०६२।२।१८।४ को आदेश ।

यसमा पुनरावेदक वादीले फिरादमा उल्लेख गरेको कि.नं.४६८ को जग्गा के कसको नाउँमा दर्ता छ । निजी गुठी वा के कस्तो गुठीको जग्गा हो जवाफसहितको दर्तास्रेस्ता उतारको प्रमाणित प्रतिलिपि सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट भिकाउने र प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटाको प्रतिउत्तरमा उल्लिखित दे.नं.१२३ को लेनदेन मुद्दा निजले यिनै वादीउपर दायर गरेको सो मुद्दा बाग्लुङ जिल्ला

अदालतबाट मिति २०६१।५।१६ मा र यस पुनरावेदन अदालतबाट मिति २०६१।१२।३ मा फैसला भई बिगो भराउने कार्यवाही भइरहेको भनी निजकोतर्फ बाट कानून व्यवसायीले बहसमा भन्नुभएको सो मिसिल कागजात समेत भिकाई साथै राखी उक्त कार्य सम्पन्न भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको मिति २०६३।४।३०।३ को पुनरावेदन अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको आदेश ।

यसमा दामासाहीको ५ नं. बमोजिमको सूचना नेपाल बैंक लिमिटेड र राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक बाग्लुङमा सम्म शुरु जिल्ला अदालतले पठाएको देखियो । सो दामासाहीको ५ नं. बमोजिमको सूचना अन्य जनसम्पर्क हुने कार्यालयहरूमा समेत टाँस गर्न पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०६३।६।३१।३ को आदेश ।

पुनरावेदक वादीले उल्लेख गरेका जग्गामध्ये कि.नं.१४४१ को जग्गा कृषि विकास बैंकबाट लिएको ऋणबापत धितो रहेको देखिँदा बैंकमा धितो रहेको सम्पत्ति बैंकको ऋण असूल भएपछि बाँकी रही फुकुवा भएको अवस्थामा सम्म अन्य साहूको हक पुग्ने भएबाट कि.नं.१४४१ को जग्गाबाट दामासाही हुन सक्दैन । प्रतिवादी मध्येका इन्द्रलाल सापकोटाले दायर गरेको लेनदेन मुद्दाको फिरादअनुसार तह-तह अदालतको फैसलाअनुसार बिगो भरी भराउ गरी पाउने ठहरिएको र बिगो भरी भराउ दरखास्त परेको अवस्था देखिँदा निजले बिगो भरी पाउने ठहर भएको हदसम्मको कुरामा पनि अन्य प्रतिवादी सरह दामासाही हुने देखिएन । तसर्थ पुनरावेदक वादीले उल्लेख गरेका जग्गा कृषि विकास बैंकको ऋण असूली भई बाँकी रही फुकुवा भएमा र अदालतको फैसलाले बिगो भरी पाउने ठहर भएका प्रतिवादी इन्द्रलालको बिगो भरिभराउ भई सम्पत्ति बाँकी रहेमा सो बाँकी रहेको हदसम्मको सम्पत्तिमा दामासाहीका महलको १६ नं.

बमोजिमको सम्पत्ति पर सारी प्रतिवादीमध्येका कृषि विकास बैंक र प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटा बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूका बीच दामासाही गरी दिने ठहर्छ । उपरोक्तबमोजिम दामासाही हुने ठहर गर्नुपर्नेमा वादी दावी नै खारेज गर्ने गरी शुरु बाग्लुङ जिल्ला अदालतले मिति २०६१।५।१६ मा गरेको फैसला केही उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको मिति २०६३।१०।२३ को फैसला ।

लेनदेन मुद्दाको प्रतिउत्तर पत्रमा दामासाही गरिपाउँ भनी जिकीर आइसकेपछि लेनदेन मुद्दा दायर हुँदासम्म प्रकाशमा नआएको र जुनसुकै बखत पनि खडा गर्न सकिने घरसारको लिखतबमोजिम दामासाही हुने मनासिब आधार देखिँदै नभनी मिसिलभित्र नपसी हचुवाको भरमा उक्त आधार लिई मलाई हराउन मिल्दैन । प्रत्यर्थी प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटाको लेनदेन मुद्दाको प्रमाण कागज पनि घरसारको ढिकुटीको रकम बापत बनाइएको कपाली तमसुकको पारित लिखत होइन । विवाद नै नभएका घरसारका लिखतहरूलाई अदालतबाट विवाद उठाउन मिल्दैन । पुनरावेदन अदालतबाट कृषि विकास बैंकबाट लिइएको ऋणमा दण्ड सजायको २६ नं. आकर्षित नहुने गरी र इन्द्रलाल सापकोटा बाहेकका अन्य साहूहरूको बाँकी जग्गाहरूमा मात्र गरिएको फैसला सो हदसम्म बदरभागी छ । प्रस्तुत मुद्दाको साथमा रहेको लेनदेन मुद्दासमेत भिकी बुभी मेरो जायजथा वा नाबालक छोराछोरीहरू समेतको लागि छुट्याउनु पर्ने अंश विवाह खर्च , खाना अन्य समेत परसारी सम्पूर्ण साहूहरूलाई बराबर दामासाही गरिदिनुपर्नेमा सो नगरिएको हदसम्म पुनरावेदन अदालत बाग्लुङबाट मिति २०६३।१०।२३ मा गरिएको फैसला बदर गरी न्याय इन्साफ पाउँ भन्ने पुनरावेदन पत्र । नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा दामासाहीका १६ नं.

तथा दण्ड सजायको २६ नं. बमोजिमको आधारमा नाबालक ५ जना छोराछोरीको विवाह खर्च तथा अंश पर सारी मेरो अंशबाट साहूहरूको ऋण रकममा दामासाही गरी बुझाई दिलाई साहूहरूको नाममा भएको तमसुक फट्टा गरिपाउँ भन्ने वादी दावी भएकोमा वादी दावी अ.व.८२ र १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर गरी भएको बाग्लुङ जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी गरी दामासाही हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत बाग्लुङको फैसलाउपर चित्त नबुझाई वादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गरी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतले दामासाही हुने ठहर गरेको फैसला मिलेको छ, छैन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा दामासाहीका १६ नं. तथा दण्ड सजायको २६ नं. बमोजिमको आधारमा नाबालक ५ जना छोरा छोरीको विवाह खर्च तथा अंश पर सारी मेरो अंशबाट साहूहरूको ऋण रकममा दामासाही गरी बुझाई मलाई फूसद दिलाई साहूहरूको नाममा भएको तमसुक फट्टा गरिपाउँ भन्ने माग दावी देखिन्छ । विपक्षीको माग दावीअनुसार दामासाही गर्नमा यस बैंकको मन्जूरी छैन । उल्लिखित कि.नं. १४४१ को जग्गा दामासाही गराउन यस बैंकको मन्जूरीसमेत नभएको र मुलुकी ऐन दामासाहीको १३,१४,१५ नं. अनुसार उक्त धितोमा रहेको जग्गा दामासाही नहुने हुँदा विपक्षीको फिराद खारेज गरिपाउँ भन्ने कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालयको तथा मेरो वादीसँग लिनुपर्ने साँवा ब्याजमा अदालतमा नालेस परेपछि सोही मुद्दाको परिणामलाई मध्यनजर राखी मेरो रुपैया पचाई खाने नियतले मात्र नभएका साहू खडा गरी प्रस्तुत नालेस दिएको अवस्था छ । साँवा ब्याज भराइपाउँ भनी साहूको नालेस परेपछि त्यस्ता साहूको ब्याजसमेत

दामासाही गर्न पाउने गरी दामासाहीको महलमा व्यवस्था नभएकोले फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटाको प्रतिउत्तर जिकीररहेको देखिन्छ। त्यसै गरी विपक्षीले हामी प्रतिवादीहरूसँग विभिन्न मितिमा नगद रुपैया बुझी लिई लिएको रुपैयाँको साँवा व्याज नदिएको हुँदा दामासाहीमा हाम्रो मन्जुरी छैन भनी प्रतिवादीहरू देवराज उपाध्याय समेत जना ७ ले र ऋण तिर्न पुग्ने प्रशस्त सम्पत्ति विपक्षीसँग हुँदा निजको जायजेथाबाट साँवा व्याज भराई लिन पाउनु पर्ने हो दामासाही गराउन पाउने होइन भनी टीकाराम सापकोटा र जयलाल सापकोटा समेत जना ५ ले प्रतिउत्तर जिकीरलिएको देखिन्छ।

३. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा सर्व प्रथमतः कृषि विकास बैंकमा धितो राखिएको सम्पत्ति दामासाही गर्न मिल्ने हो होइन सोतर्फ हेर्दा कि.नं.१४४१ को ज.रो. १-१२-०-० जग्गा २०५६।९।६ मा कृषि विकास बैंक शाखा कार्यालय बाग्लुङमा धितो राखी ऋण लिएको देखिन्छ। सो बमोजिम लिएको ऋण चुक्ता भएको भन्ने नभई ऋण तिर्न बाँकी छ भन्ने स्वयम् पुनरावेदक वादीको भनाई रहेको पाइन्छ। कृषि विकास बैंकमा ऋणबापत धितो राखिएको जेथाबाट सबै धनीहरूको रकममा दामासाही गरिपाऊँ भन्ने दावी रहेको देखिन आयो। विशेष ऐन अर्थात् कृषि विकास बैंक ऐन, २०२४ अन्तर्गत स्थापित बैंकसँग संस्थागत तवरमा भएको कारोबारको कुरालाई घरसारमा तयार गरिएको लिखतले असर पुऱ्याउने हो भने बैंकिङ कारोबारको सुरक्षण नै खतरामा पर्न जानेलाई अस्वाभाविक भन्न मिल्ने। बैंकमा धितो रहेको उल्लिखित सम्पत्ति कृषि विकास ऐन, २०२४ को दफा २० र दफा २०(क) मा व्यवस्थित प्रावधानका अतिरिक्त मुलुकी ऐन, दामासाहीको महलको १४ नं. समेतका कानूनका आधारमा अरु साहूको ऋणबापत

दामासाही हुन सक्ने अवस्था नै हुन आउदैन। तसर्थ बैंकमा धितो रहेको कि.नं. १४४१ को जग्गामा बैंकको ऋणचुक्ता नभएसम्म बैंकको अधिकार कायम रहने भएबाट बैंकको ऋण चुक्ता भई सो सम्पत्ति बाँकी रहेमा मात्र उक्त बाँकी रहेको सम्पत्तिबाट अन्य साहूबाट लिएको भनिएको ऋणबापत बिगो भरी पाउने ठहर भएकाहरूको हकमा दामासाही हुनसक्ने हुन्छ। अब कृषि विकास बैंकवाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूका हकमा विचार गर्दा प्रतिवादी मध्येका इन्द्रलाल सापकोटा वादी र यस मुद्दाका पुनरावेदक वादी काशीनाथ पौडेल प्रतिवादी भई बाग्लुङ जिल्ला अदालतमा लेनदेन मुद्दा चलेकोमा सो मुद्दाका वादी इन्द्रलाल सापकोटाले दावीबमोजिमको बिगो भरी पाउने ठहरी बाग्लुङ जिल्ला अदालतबाट २०६१।५।१६।४ मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालत बाग्लुङबाट २०६१।१२।१६।४ मा सदर भई अन्तिम भएको देखियो। यसरी लेनदेन मुद्दा दायर हुँदासम्म प्रकाशमा नआएको जुनसुकै बखत पनि खडा गर्न सकिने घरसारको लिखतका आधारमा अदालतको फैसलाले बिगो भरी पाउने ठहर भएको साहूको थैलीलाई असर पर्ने गरी दामासाही गर्न कानून एवं न्यायिक दृष्टिको प्रतिकूल हुन जान्छ। अदालतको फैसलाले थैली भरिपाउने ठहरिएका साहूको स्थिति र घरायसी लिखतका आधारमा स्वयम् पुनरावेदक वादीले साहू भनी घोषित गरेका साहूको स्थितिलाई समानस्तरमा राखेर समान मापदण्ड अपनाई हेर्नु न्यायोचित र विवेक सम्मत पनि हुँदैन। अतः माथि उल्लेख गरिएका आधार र कारणबाट पुनरावेदक वादीले उल्लेख गरेका जग्गामध्ये कि.नं.१४४१ को जग्गा कृषि विकास बैंकबाट लिएको ऋणबापत धितो रहेको देखिँदा बैंकमा धितो रहेको सम्पत्ति बैंकको ऋण असूल भएपछि बाँकी रही फुकुवा भएको अवस्थामा बाँकी रहेको सम्पत्तिबाट इन्द्रलाल सापकोटाको अदालतको फैसलाअनुसार बिगो भरिभराउ गरिपाउने

ठहर भएबमोजिम विगो भरिपाउने हुँदा अन्य प्रतिवादी सरह दामासाही हुने देखिएन । तसर्थ पुनरावेदक वादीले उल्लेख गरेका जग्गा कृषि विकास बैंकको ऋण असूली भई बाँकी रही फुकुवा भएमा र अदालतको फैसलाले विगो भरी पाउने ठहर भएका प्रतिवादी इन्द्रलालको विगो भरी भराउ भई सम्पत्ति बाँकी रहेमा सो बाँकी रहेको हदसम्मको सम्पत्तिमा दामासाहीका महलको १६ नं. बमोजिमको सम्पत्ति पर सारी प्रतिवादी मध्येका कृषि विकास बैंक र प्रतिवादी इन्द्रलाल सापकोटा बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूका बीच दामासाही हुने ठहर गर्नुपर्नेमा वादी दावी नै खारेज गर्ने गरी शुरु वाग्लुङ जिल्ला अदालतले २०६१।१५।१६ मा गरेको फैसला केही उल्टी गरी कृषि विकास बैंक र इन्द्रलाल सापकोटाबाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूका बीचमा दामासाही हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत वाग्लुङको मिति २०६३।१०।२३।३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६५ साल फागुन ११ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत: पूर्णेश्वरप्रसाद उपाध्याय

निर्णय नं.८११०

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०५९ सालको दे.पु.नं.८८९८
फैसला मिति: २०६६।१।१६।४

मुद्दा :- शेषपछिको बकसपत्र बदर ।

पुनरावेदक वादी: बारा जिल्ला, गंजभवानीपुर
गा.वि.स.वडा नं.७ बस्ने अशोककुमार शाह
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: ऐ.ऐ.बस्ने लालबाबु प्रसाद साह
तेली समेत

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री शान्तिराज सुवेदी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

- अंश मुद्दा दायर गरिसकेपछि फैसला नहुँदै आफ्नो अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्र गरिदिन नपाउने गरी दाता कृतरामलाई कानूनले रोक राक नलगाएको अवस्थामा दानबकसको १ नं. तथा अंशवण्डाको १९(४) नं. अनुसार आफ्नो अंश भागमा पर्ने सम्पत्ति निजले नातीहरूलाई शेषपछिको लिखत गरिदिन पाउने ।

(प्रकरण नं.२)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री
शम्भु थापा

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: वरिष्ठ विद्वान

अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान

अधिवक्ता श्री जानकीप्रसाद गिरी

अवलम्बित नजीर: ने.का.प.२०५६, नि.नं. ६७२९,

पृष्ठ ३९२

सम्बद्ध कानून:

- दानबकसको १ नं.
- अंशवण्डाको १९(४)

फैसला

न्या.प्रेम शर्मा: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

उर्मिलाले दे.नं.२५६६ को अंश मुद्दा कृतराम, लालबाबु र म फिरादीमाथि दिनुभएको मिति २०५३ साल जेठबाट नै अन्य अंशियार एवं विपक्षी समेतबाट अलग भएको प्रष्ट छ । त्यसै अवस्थामा पिता कृतराम म समेत सगोलमा नै रहेको अवस्थामा विपक्षीहरू समेत मिली षडयन्त्र गरी निजबाट मिति २०५५।३।३० मा दे.नं.२५९७ को अंश मुद्दा दिलाएछन् । साथै मिति २०५५।४।३१ मा शेषपछिको बकसपत्र पारित गराएछन् । त्यसमा विपक्षीहरू नावालक राकेशकुमार र अमरनाथको संरक्षक विपक्षी लालबाबु प्रसाद साह तेली हुनु भएको सो शेषपछिको बकसपत्रको प्रतिलिपि मिति २०५५।९।२१ मा लिँदा थाहा भयो । उक्त बकसपत्रको कागज गराएपछि सख्त विमारी हुनु भएका पिता कृतराम मिति २०५५।८।३ मा स्वर्गवास हुनु भयो । पिता स्वर्ग भएपछि अन्य सबै अंशियारलाई अलग पारी आफू भिन्न देखाउने उर्मिला साहले निज नावालक छोराहरूको संरक्षक भै कृतरामको मुद्दा सकार गर्नु भएको छ । अंशियारहरूबीच अंश मुद्दा चलिरहेको अवस्थामा सो मुद्दालाई असर गर्ने गरेर मिति २०५५।४।३१ मा कानून विपरीत शेषपछिको बकसपत्र पारित भएकोमा बसकपत्र गरिदिने कृतराम स्वर्ग भइसकेको हुँदा निजमाथि मुद्दा दिने स्थिति नभएकोमा सो बकसपत्र गैरकानूनी एवं बदरभागी छ । अंश हक जिन्दगीमा मात्र प्राप्त हुने हुँदा मृत्युपछि निज कृतरामको अंश विपक्षीहरूले पाउने नभई कानूनअनुसार सबै अंशियारले पाउने हो, अपुतालीको व्यवस्थाअनुसार अंशको सम्पत्ति जसले स्याहार गर्छ, उसैले पाउने व्यवस्थालाई अन्यथा गर्न पाइने होइन ।

निज कृतरामको अंशियार तथा अपुताली खाने रेखदेख गर्ने काजकृया गरेको म समेत भएकोमा मेरो हकमा असर गर्ने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन । तसर्थ सो मिति २०५५।४।३१ को शेषपछिको बकसपत्र बदर गरी मुद्दामा लागेको खर्च विपक्षीबाट दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको फिरादपत्र ।

पिता कृतरामले आफ्ना नातीहरूलाई मिति २०५५।४।३१ गते पारित गरिदिनु भएको शेषपछिको बकसपत्र लिखत वादी दावीबमोजिम बदर हुनपर्ने होइन । पिता कृतरामले आफ्ना नातीहरूले रिभाएवापत आफ्नो अंश भागको सम्पत्ति आफ्नो शेषपछि आफूसरह लिनखान पाउने गरी बकसपत्र गरिदिने मनसुवा व्यक्त गर्दा नावालक छोराहरूले समेत निजबाट शेषपछिको बकसपत्र गराइलिन मञ्जुर गर्दा निजहरूको पिताका नाताबाट निजहरूले उक्त लिखतमा सहिछाप गर्दा संरक्षकका नाताले निजहरूको सहिछाप आफ्नो रोहवरमा भएको हो भनी मैले सनाखतसम्म गरिदिएको अवस्थामा विपक्षीले म समेत उपर दायर गर्नु भएको प्रस्तुत फिराद गैरकानूनी हो । तसर्थ विपक्षीको भुट्टा बनावटी गैरकानूनी उजुर दावीबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी लालबाबु प्रसाद साह तेलीको प्रतिउत्तरपत्र ।

हाम्रा बाजेले आफ्नो अंश भागमा पर्ने आफ्नो हक पुनेसम्मको सम्पत्ति नै आफ्नो शेषपछिको बकसपत्र गरिदिएका हुन् । आफ्नो अंश हक भागसम्मको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने किटानी कानूनी व्यवस्था दानबकसको १ नं. तथा अंशवण्डाको १९(४) नं. समेतमा रहेभएबाट उक्त ऐन प्रतिकूल विपक्षीले दायर गर्नुभएको प्रस्तुत फिराद खारेजभागी छ । मुद्दा चल्दाचल्दै बकसपत्र दिनेको मृत्यु भएमा निजले गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्रबमोजिम निजको अंश भागको दैयादार बकस पाउने मानिन्छ भन्ने ने.का.प.२०३२ नि.नं.९२४,

ने.का.प.२०४५ नि.नं.३५५० मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतबाट विपक्षीको फिराद खारेजभागी छ। हामी नातीहरूले नै कृतरामको स्याहार हेरविचार सेवा आफ्नो सामर्थ्यअनुसार गरेको भन्ने लिखतबाटै स्पष्ट भएको छ र निज स्वर्गीय भएपछि गर्नुपर्ने कार्य हामी नातीहरूले नै गरिआएबाट आफ्नो जीवनकालमै बाजे कृतरामले गरिदिनु भएको उक्त लिखतमा कुनै कानूनी त्रुटी नहुँदा उक्त लिखत बदर हुने अवस्था छैन। तसर्थ विपक्षीको भुङ्गा नालेसबाट अलग फुर्सद गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राकेशकुमार र प्रतिवादी अमरनाथ प्रसाद साहका हकमा अनुमति लिई उर्मिला साहले दिएको प्रतिउत्तरपत्र।

वादीका साक्षी राजेन्द्रप्रसाद साह, प्रतिवादी लालबाबुका साक्षी विनोदप्रसाद र प्रतिवादी राकेशकुमार समेतको साक्षी रामबाबुप्रसाद साह तेलीले पृथक्-पृथक् रूपमा गरेको बकपत्र।

यिनै वादीले यिनै प्रतिवादी लालबाबुप्रसाद साह समेतका उपर उक्त शेषपछिको बकपत्र लिखतलाई जालसाजीको संज्ञा दिई दायर गरेको दु.फौ.नं.२४२ को जालसाजी मुद्दामा प्रतिवादीले जालसाजी गरेको नठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएको हुँदा सोही बुँदा प्रमाणका आधारमा बुझिएसम्मका प्रमाणबाट शेषपछिको बकपत्र बदर गरिपाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु बारा जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।४।२९ मा भएको फैसला।

शुरु बारा जिल्ला अदालतबाट भएको दु.फौ.नं.२४२ को जालसाजी मुद्दा समेतमा मैले गरेको पुनरावेदन जिकिरलाई प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रको अभिन्न अङ्ग मानी मिति २०५५।४।३१ मा पारित शेषपछिको बकपत्र लिखत जालसाजीबाट पारित भएबाट सो लिखत बदर गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादीको पुनरावेदनपत्र।

यसै लगाउको अंश दर्ता मुद्दामा विपक्षी भिकाउने आदेश भएको कारणबाट यसमा पनि प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५८।५।४ को आदेश।

यिनै वादी यिनै प्रतिवादी समेत भएको यसै लगाउको दु.फौ.पु.नं.५२६ को जालसाजी मुद्दामा दावीको शेषपछिको बकसपत्र लिखत यी प्रतिवादीहरूले जालसाजी गरेको नठहर्ने भनी शुरु बारा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने ठहरी आज यसै इजलासबाट फैसला भएकोले सोही मुद्दामा उल्लेखित आधार प्रमाणसमेतबाट यसमा शेषपछिको बकसपत्र बदर गरिपाउँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर्छ बारा जिल्ला अदालतबाट मिति २०५७।४।२९ मा भएको फैसला मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०५८।१०।२८ को फैसला।

आफ्नो अंश हकजतिको सम्पत्ति मुद्दा चल्दाचल्दैको अवस्थामा शेषपछिको बकसपत्र लिखत गरी दिनलिन पाउने भन्ने निर्णयाधार कीर्ते कागजको ३ नं.को परिप्रेक्ष्यमा बिलकुलै उपयुक्त छैन। अतः शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला दोहोर्छ भन्ने व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसै लगाउको नि.नं.४०८९ मा आज यसै इजलासबाट दोहोर्छाउने निस्सा प्रदान भएको हुँदा सोही आधारबाट प्रस्तुत निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को खण्ड (क) बमोजिम दोहोर्छाउने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०५९।९।१७ को आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो।

पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री शम्भु थापाले मुद्दा पर्दापर्देको अवस्थामा कृतरामले पारित गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्र लिखत कायम रहन नसक्ने हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी लालबाबुप्रसादका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री जानकीप्रसाद गिरी तथा प्रत्यर्थी राकेशकुमार र अमरनाथ समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले आफ्नो अंश भागको सम्पत्ति नातीहरूलाई शेषपछिको बकसपत्र गरिदिन कृतरामलाई कानूनले रोक नलगाएको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला बदर हुने अवस्था छैन भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लिखित बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मिलेको छ, छैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपरेको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, कृतरामले नातीहरू राकेशकुमार र अमरनाथप्रसादलाई मिति २०५५।४।३१ मा पारित गरिदिएको शेषपछिको बकसपत्र लिखत बदर हुनुपर्दछ भन्ने नै पुनरावेदकको मुख्य जिकिर रहेको देखियो । उक्त बकसपत्रको लिखत हेर्दा, मेरो अंश हक भागमा पर्ने मेरो अंश हक भागजतिको श्रीसम्पत्ति तिमी नातीहरूले लिनखान पाउने गरी शेषपछिको बकसपत्र लेखिदिएको छु भन्ने दाता कृतरामले व्यहोरा लेखेको पाइन्छ । कृतरामले आफू वादी भई मिति २०५५।३।३० मा प्रस्तुत मुद्दाका वादी पुनरावेदक यी अशोककुमार साह समेतका विरुद्ध अंश पाऊँ भनी मुद्दा दायर गरेपछि, सो मुद्दा फैसला नहुँदै मिति २०५५।४।३१ मा विवादको बकसपत्र लिखत गरिदिएको र लिखत गरिदिएपछि मिति २०५५।८।३ मा निजको मृत्यु भएको देखिन्छ । यसरी अंश मुद्दा दायर गरिसकेपछि फैसला नहुँदै आफ्नो अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्ति शेषपछिको

बकसपत्र गरिदिन नपाउने गरी दाता कृतरामलाई कानूनले रोक लगाएको पाइँदैन । दानबकसको १ नं. तथा अंशवण्डाको १९(४) नं. अनुसार आफ्नो अंश भागमा पर्ने सम्पत्ति निजले नातीहरूलाई शेषपछिको लिखत गरिदिन पाउने नै देखिन्छ ।

३. यसै सन्दर्भमा आफ्नो अंश हकको सम्पत्ति शेषपछिको बकसपत्र लिखत गरिदिएकोमा बकसपत्रदाताको अंश हकको सम्पत्ति बकस पाउनेमा सर्ने भनी मथुरा चिपालु विरुद्ध मनोज चिपालु भएको २०५४ सालको दे.पू.इ.नं.१२६ को हक कायम मुद्दा (ने.का.प.२०५६ नि.नं.६७२९ पृष्ठ ३९२) मा पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइरहेको देखिएबाट समेत उक्त मिति २०५५।४।३१ को शेषपछिको बकसपत्र लिखत बदर गरिपाऊँ भन्ने वादीको दावी पुग्न नसक्ने हुँदा दावी पुग्न नसक्ने ठहर्‍याएको शुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्‍छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन । मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६६ साल वैशाख १६ गते रोज ४ शुभम्
इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

निर्णय नं. ८१११

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
२०६० सालको फौ.पु.नं. ३४०८
फैसला मिति: २०६५।१२।१०।२

मुद्दा: ज्यान मार्ने उद्योग ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: सुनसरी जिल्ला श्रीपुर जव्दी
गा.वि.स. वडा नं. ३ वस्ने ब्राह्मि मियां समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्था वादी: सरातुल मियाँइनीको जाहेरीले नेपाल
सरकार

शुरु फैसला गर्ने:-

मा.न्या. श्री एकराज आचार्य

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री श्यामवहादुर प्रधान

मा.न्या. केशवप्रसाद मैनाली

- **ज्यानमाने मनसाय (mens rea) रहेको नदेखिएको र प्रतिवादीहरूको कार्य तेस्रो पक्षको हस्तक्षेपबाट रोकिएको अवस्था पनि नहुँदा ज्यान माने उद्योगअन्तर्गतको कसूर मान्ने अवस्था रहेको भन्न नसकिने ।**
- **पीडितको एउटा आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट भई अंगभंग भएकोले सोही महलको ६ नं बमोजिम दण्ड सजाय हुनुपर्ने ।**

(प्रकरण नं.३)

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

प्रत्यर्था तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री
मोहनबहादुर कार्की

अवलम्बित नजीर:

- ने.का.प. २०५१, नि.नं. ४८९०, पृष्ठ २२६
 - ने.का.प. २०५१, नि.नं. ५०१७, पृष्ठ ९४५
- सम्बद्ध कानून:
- मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १, १५ नं.

- अदालती बन्दोबस्तको १७६ नं.
- दण्ड सजायको ३ नं.
- कुटपीट महलको १ र ६ नं.

फैसला

न्या.गिरीशचन्द्र लाल: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०५१।५।१३ को फैसला उपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ : -

अन्यायी मोलिम मियाँले मलाई लालच देखाई प्रेम विवाह गर्ने भनी अनुचित व्यवहार गरेको कारण गाउँघरमा छलफल हुँदा ब्राह्मि र इब्राहिमको मिलेमतोबाट २०५५ साल कार्तिक ३० गतेको राति म खाना खाई सुतिरहेको अवस्था तीनै जनाले मेरो आँखामा तेजाव हाली दिई आँखा अन्धो बनाई दिएकोले घाजाँच केश फारम गरिपाऊँ भन्ने पीडित सरातुल मियाँइनीको मिति २०५५।८।१ को निवेदन ।

प्रतिवादी मोलिम मियाँले मलाई अनुचित व्यवहार गर्ने विभिन्न प्रलोभन देखाएको कुरा गाउँ घरमा जानकारी दिएकोले गाउँघरमा छलफल हुँदा गल्ती स्वीकार गरेकाले सोको इवी लिई विपक्षी ब्राह्मि मियाँ, इब्राहिम मियाँ समेतको मिलेमतोबाट २०५५।७।३० गते रातको ११ वजे म घरमा खाना खाई सुतिरहेको अवस्थामा तीनैजनाले मेरो मुखमा तेजाव हाली दिएकोले थाहा पाई उठी गुहार माग्दा गाउँलेहरू घटनास्थलमा आउँदा विपक्षीहरू भागी गए । म वेहोस हुँदा इनरुवा अस्पतालमा ल्याई उपचार गराउँदा होस आयो । मेरो अनुहारमा तेजाव हाली आँखा हेर्ने नहुने भएको हुँदा रिसइवीले मलाई ज्यान माने उद्योग गरेकाले पक्राउ गरी कानूनबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने २०५५।८।५ को पीडित सरातुल मियाँइनीको जाहेरी दरखास्त ।

प्रतिवादी मोलिम मियाँलाई पक्राउ गरी दाखेल गरेका छौं भन्ने प्र.ह. कृष्ण श्रेष्ठसमेतको २०५१।८।५ को प्रतिवेदन ।

जाहेरवाली सरातुलको १ वर्ष अगाडि सप्तरी वरमभिया भन्ने ठाउँमा मियाँ केटासँग भएको हुँदा र निजको अनुहार गाउँघरमा अन्य केटीभन्दा राम्रो भएका कारण हामीहरूले प्रेमविवाह गर्न फकाउँदा निजले गाउँमा हल्ला गरिन्छन् र पंचायती बस्दा अव गल्ती नगर्ने भनी माफी मागी छुटकारा पाएका थियौं । पुनः निजलाई जग्गा जमिन दिने गरी फकाउँदा ब्राह्मि र इब्राहिमलाई गालीगलौज गरेपछि निजहरू समेत रिसाई निज जाहेरवालीको अनुहार काम नलाग्ने गरी विगारी कुरूप बनाई दिने सल्लाह गरी ब्राह्मि मियाँले खरिद गरी ल्याएको तेजाव २०५१।६।३० गते राति निज सुतिरहेको अवस्थामा हामी तीनैजना गई ब्राह्मिमले तेजावको सीसीको बिको खोली अनुहारमा खनाईदिए पछि निज कराउँदा हामी तिनैजना त्यहाँबाट भाग्यौं । तेजाव ब्राह्मि मियाँले वीरपुरबाट किनेर ल्याएका हुन । तेजाव खन्याएपछि सीसी कहाँ फाले थाहा छैन । रुपको घमण्ड गरेकीले मृत्यु भए पनि प्रवाह नहुने गरी तेजाव खनाएको हो भन्ने समेत व्यहोराबाट प्रतिवादी मोलिम मियाँले अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको २०५१।८।८ को बयान ।

पक्राउ परी आएका मोलिम मियाँ र ब्राह्मि मियाँलाई चिन्दछु । निजहरूले भनेको कुरा मैले नमानेकोले मलाई जन्म जन्मान्तरसम्म पनि निको नहुने गरी २०५१।७।३० गते राति म सुतिरहेको अवस्थामा तेजाव अनुहारमा हाली दिई फरार रहेका इब्राहिम मियाँसमेत भै मलाई कुरूप बनाइदिएका हुँदा कारवाही तथा सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराबाट अभियुक्तको रोहवरमा जाहेरवालीले गरेको कागज ।

प्रतिवादी ब्राह्मि मियाँलाई यसै पत्रसाथ प्रहरीसाथ लगाई पठाएका छौं भन्ने समेत व्यहोराबाट इ.प्र.का.लौकहीले जि.प्र.का सुनसरीलाई २०५१।८।१३ मा लेखेको पत्र ।

आजभन्दा ३ वर्ष पहिले जाहेरवाली सरातुलसँग मेरो विवाह भएको हो । केही समयपछि मेरो श्रीमती माइतै बस्दथिन् । गाउँकै भैसी व्यापार गर्ने मोलिम मियाँ मेरी श्रीमतीसँग अनुचित सम्बन्ध राख्ने, विवाह गर्ने प्रस्ताव राख्दा रहेछन् । सो कुरा मेरी श्रीमतीले इन्कार गरेपछि त्यही गाउँमा बस्ने ब्राह्मि र इब्राहिम मियाँको सहयोगमा आफ्नो प्रयास असफल भएपछि मेरी श्रीमतीलाई कुरूप बनाउने गरी तेजाव हालिदिएका हुन भन्ने समेत व्यहोराबाट जाहेरवालीका पति जिल्ला सप्तरी वरमभिया ३ बस्ने मोहम्मद जयालुदिनले २०५१।८।१३ मा प्रहरीमा गरेको कागज ।

मेरो छोरीले प्रतिवादीहरूसँग अनुचित सम्बन्ध राख्ने प्रस्ताव नमानेपछि र गाउँघरमा छलफलमा माफी मागेको समेत रिसइवीबाट प्रतिवादी ब्राह्मि, इब्राहिम र मोलिमसमेतले २०५१।७।३० गते सुतिरहेको रातिको मौका छोपी तेजाव हाली दिएकाले छोरी कराउँदा म अतालिएर हेर्न जाँदा निजहरू भाग्दै गरेको मेरो टर्चको उज्यालोले देखेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराबाट जाहेरवालीको आमा सोभनी खातुन मियाँइनीले २०५१।८।१४ मा प्रहरीमा गरेको कागज ।

जाहेरवाली राम्री केटी भएकी हुँदा गाउँका केटाहरूसँग विवाह गर्न निजका अभिभावकले नमानी सप्तरीको केटासँग विवाह गरी दिएकाले निजलाई फकाई दिनु पन्थो भनी मोलिमलाई मैले भनेको र मोलिमले निजलाई भन्दा गाउँमा हल्ला गरेकाले गाउँमा पञ्चायती राख्दा सरातुलसँग नबोल्ने भनी मोलिमसमेतले माफी मागेका थिए । हामी ब्राह्मि र इब्राहिम मियाँसँग विवाह गरे इण्डियाको ११ कठ्ठा

जग्गा पास गरी दिने भनी प्रतिवादी मोलिमले निजलाई बाटो हिड्दा भनेका हुँदा मोलिमलाई गाली वेइज्जत गरिछन् । त्यस पछि घटना हुनुभन्दा ३४ दिन अगाडि केटीलाई के गर्ने भनी सल्लाह गरी भारत बीरपुरबाट रु.५०१ मा तेजाव किनेर ल्याई २०५५।७।३० गते राति सुतेका ठाउँमा तेजाव हाली दिने भनी तीनै जनाले सल्लाह गरी उक्त राति २३.३० वजेतिर निज सरातुल आमासँग सुतिरहेका अवस्था इब्राहिमले सीसीको बिको खोली सीसी मलाई दिए मोलिमले टर्च सरातुलको अनुहारमा देखाई दिएपछि मैले निजको अनुहारमा तेजाव खन्याई दिएँ । अनि केटीले होहल्ला गर्न लागोकाले हामी भाग्यौं । निज सरातुललाई तेजाव खन्याई ज्यान मार्ने उद्योग गरेका हौं भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी ब्राह्मि मियाँले २०५५।८।१६ मा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०५५।७।३० गते रातको २३.३० वजेको समयमा जाहेरवालीलाई सुतिरहेको अवस्थामा तेजाव हाली कुरूप बनाई ज्यान मार्ने उद्योग गरेको स्थानको मिति २०५५।८।१७ मा भएको घटनास्थल विवरण मुचुल्का ।

संकलित सबूद कागज प्रमाणसमेतबाट यी प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई अनुचित सम्पर्क राख्ने प्रस्ताव राख्दा जाहेरवालीले इन्कार गरेको कारण रिसइवी लिई निजको अनुहार विगारी कुरूप बनाउने उद्देश्यले जाहेरवालीको अनुहारमा राति सुतेको मौका पारी तेजाव प्रज्वलित पदार्थ हाली ज्यान मार्ने उद्योग गरेको र तत्काल उपचार नभएको भए मर्न सक्ने संभावना देखिँदाविरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको १ नं को विपरीत कसूरमा तीनैजनालाई सोही ऐनको १५ न. बमोजिम सजाय गरिपाउन पक्राउमा परेका प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ र ब्राह्मि मियाँलाई साथै राखी दायर भएको अभियोग पत्र ।

२०५५।७।३० गते राति अं. ८,९ वजेको समयमा म आफ्नो घरमा थ्रेसरमा धान दाँउनी गरी रहेको थिएँ । सो अवस्था गाउँमा हल्ला सुनी जाहेरवालीको घरतर्फ जाँदा बाटोमा जाहेरवालीलाई गाउँलेहरूले बोकेर ल्याउँदै रहेछन् । सो दिन अँध्यारो रात थियो । मैले निजको शरीरमा तेजाव हाली ज्यान मार्ने उद्योग गरेको होइन । किन किटानी पोल गरेकी हुन थाहा छैन । कसले तेजाव हाले थाहा छैन । केही दिन अगाडि जाहेरवालीलाई आफ्नो विवाह भएको घरमा जानुपर्छ किन नगएकी भन्दा तिमीहरू जान्ने हुन्छौं । म जान्न भनेकी थिइन् । अन्य रिसइवी थिएन । अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष कुटपीट गरी वेहोस बनाई कागजमा सहीछाप गराएका हुन । टायरको पंजाले कुटपीट गरेका हुँदा घाउचोट छैन । निजसँग अनुचित कार्य गर्ने कुरा पनि भएको होइन भन्ने समेत व्यहोराबाट प्रतिवादी ब्राह्मि मियाँले २०५५।९।२ मा अदालतमा गरेको बयान ।

२०५५।७।३० गते म आफ्नो घरमा सुतिरहेको हुँदा सो रात मैले जाहेरवालीलाई ज्यान मार्ने उद्देश्यले तेजाव हालेको होइन । कसले गरे गरेनन् मलाई थाहा छैन । किन मउपर किटानी पोल गरिन थाहा छैन । निजसँग मेरो प्रेम सम्बन्ध थिएन । वाद विवाद छलफलसमेत भएको होइन । अभियोग दावी भूइँदा हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मोलिम मियाँले अदालतमा गरेको बयान ।

मेरो आमा मलगायत सुतिरहेको अवस्थामा प्रतिवादी मोलिम, ब्राह्मि र इब्राहिमले मेरो अनुहारमा तेजाव हालेका हुन । मोलिमले मलाई उसँग विवाह गर्ने भन्दा म नमानेकीले त्यसरी तेजाव हालेका हुन । मेरो दायाँ आँखा पूर्णरूपमा नदेख्ने बन्द भएको छ । अनुहार विरुप भै अफसम्म दुख्छ । प्रतिवादी मोलिमले अनुचित व्यवहार गर्ने भन्ने विषयलाई लिएर गाउँमा छलफल भै माफीसमेत मगाइएको हो

भन्ने समेत व्यहोराबाट जाहेरवाली सरातुल मियाँइनीले अदालतमा उपस्थित भै गरेको वकपत्र । मेरी छोरीलाई प्रतिवादी मोलिम मियाँले विवाह गर्ने वारम्बार कर गरेको र मेरी छोरीको विवाह अगाडि नै भएको हुँदा र निजसँग विवाह गर्न इन्कार गर्दा छोरीको अनुहारमा तेजाव हालिदिएका हुन । हामी खाना खाएर सुतेका थियौं । निदाएका थिएनौं । छोरीलाई अनुचित व्यवहार गर्ने भन्ने सम्बन्धमा गाउँमा छलफल भै माफी समेत मगाइएको थियो भन्ने जाहेरवालीकी आमा सोभनी खातुनको वकपत्र ।

२०५५।७३० गते राति म र प्रतिवादी मोलिम निज मोलिमकै घरमा थियौं । प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीको अनुहारमा तेजाव हालेका होइनन । कसले हाले थाहा छैन । मोलिम मियाँको बाखाले खेतमा धान खाएको विषयमा वारम्बार भनाभन भएको कारण किटानी दरखास्त दिएकी हुन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी मोलिम मियाँको साक्षी मन्सी मियाँको वकपत्र ।

जाहेरवालीको मुखमा तेजाव कसले हाल्यो थाहा छैन । २०५५।७३० गते राति प्रतिवादी ब्राहिम र म श्रेसरमा धान दाउँनी गरिरहेका थियौं। प्रतिवादी ब्राहिमले जाहेरवालीलाई तेजाव हालेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी ब्राहिमका साक्षी मुस्लिम मियाँको वकपत्र ।

प्रतिवादीमध्ये इब्राहिम मियाँ २०५५।११।२ मा तामेल भएको म्यादी पूर्जाका म्यादमा समेत उपस्थित नभै पक्राउ समेत नपरी म्याद गुजारी फरार रहेकाले निजको हकमा आदेशानुसार २०५६।७२७ मा अंश रोक्का मुचुल्का भै आएको रहेछ ।

२०५६।१२।१ का आदेशानुसार जाहेरवालीको घाउ परीक्षण भै वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान

प्रतिष्ठनबाट मिति २०५६।१२।१४ को पत्रसाथ परीक्षण रिपोर्ट प्राप्त भै मिसिल सामेल रहेको रहेछ ।

विवाह गर्न नमानेकीले अनुहार कुरूप पार्नसम्म प्रतिवादीहरूले जाहेरवालाको आँखा समेतमा तेजाव हालेको र कुटपीटको १४ नं लाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत वारदात ज्यान मार्ने उद्योग अन्तर्गतको कसूरमा पर्ने अवस्था देखिन आएन । वारदातको अवस्था र चोटपटक समेतबाट प्रस्तुत वारदात र कसूर कुटपीटको ६ नं अन्तर्गत अंगभंगमा पर्ने देखिन आएकोले प्रतिवादीहरूलाई दामासाहीले कैद वर्ष ४ र रु.५०००। जरीवाना हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५७।७।२२।३ को फैसला ।

आफूसँग विवाह गर्न नमानेकी अनुचित प्रभावमा नपरेकी तथा पंचायतसमेत राखी माफी मगाई छाडिएका प्रतिवादीहरूले घातक पदार्थ खोजी ल्याई रातिको समयमा निदाएको अवस्थामा तेजाव हाल्नुबाट नै स्पष्ट ज्यान मार्ने उद्योगको मनसाय देखिएको, एक आँखा अन्धी वेकम्मा बनाइदिएको अवस्थामा ४ वर्ष जनही कैद हुनेमा दामासाहीले कैद गरेको शुरु फैसला कुटपीटको ६ नं को समेत प्रत्यक्ष त्रुटि भएकोले शुरु फैसला बदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादीले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष जाहेरवालीलाई सुतेको अवस्थामा कुरूप पार्न तेजाव हाली दिएको भनी स्वीकार गरी बयान गरेको र जाहेरवाली तथा निजको आमा समेतले प्रतिवादीहरूले ज्यान मार्ने उद्देश्यले तेजाव हाली दिएको अदालतमा समेत वकपत्र गरेको परिप्रेक्ष्यमा शुरुले कुटपीटको ६ नं लगाई सजाय गरेको फैसला नमिली फरक पर्नसक्ने हुँदा अ.व.

२०२ नं बमोजिम प्रत्यर्था भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ र ब्राह्मि मियाँले ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर गरेको देखिएकोले शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको इन्साफ त्रुटिपूर्ण देखिँदा उल्टी भई निज प्रतिवादीहरूलाई ज्यानसम्बन्धीको १५ नं बमोजिम जनही ६(छ) वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर्छ । प्रतिवादी इब्राहिम मियाँ फरार रहेकोले निजको हकमा अ.व. १९० नं अनुसार मुलतवी राखी दिने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०५१।५।१३ को फैसला ।

जाहेरवालीकी आमाले इजलाससमक्ष गरेको वकपत्रमा निजको घरमा ढोकासमेत नरहेको कुनै विजुली वती नभएको कसले हो डिवियासमेत प्याँकी दिएकोले अर्ध्याँरो भएको भनी अन्धकारमय समय भएको अवस्थामा डिविया कसले फाल्यो थाहा छैन भन्ने शब्दबाट निजले प्रतिवादीहरूलाई चिनेको भनी यकीन गर्न सक्ने अवस्था नरहेको सो समयमा अन्य चश्मदिद् गवाह नभएको भनी जाहेरवाली स्वयम्ले समेत भनेको र सबूद प्रमाणसमेत फेला नपरेको तथा रंगेहात पक्राउ पर्न समेत नसकेको र मौकामा जाहेरी दरखास्तसमेत नदिएको साथै प्रतिवादीहरूले इजलाससमक्ष इन्कारी बयान दिएको तथा यस कसूरमा निजहरू निर्दोष रहेको भनी स्पष्ट रुपमा भनेको सम्पूर्ण कुराहरूबाट समेत प्रतिवादीहरूलाई प्रहरीले जवरजस्ती अपराधमा साविती गराएको तथा विपक्षीहरूको जाहेरी दरखास्त र वकपत्रहरू तथा अदालतले गरेको फैसलाहरू समेतबाट अभियोग तथा वादी दाबीभन्दा बाहिर गइगरेको देखिन्छ । उक्त सम्पूर्ण घटनाको अभियुक्त प्रतिवादीहरू हुन भनी यकीन गर्न नसकी विरोधाभाषपूर्ण कुराहरू समेतबाट हामी पुनरावेदकहरूलाई आरोपित कसूर गरेको कुरा शंकारहित तवरबाट पुष्टयाई गर्नुपर्ने

दायित्व वादीमा निहीत रहेको स्पष्ट हुन आउँछ । उक्त दायित्व वादीले निर्वाह गर्न नसक्नुको अवस्थामा केवल किटानी जाहेरी र सोलाई विरोधाभाषपूर्ण रुपमा समर्थन गर्ने बयान वकपत्रलाई आधार मानी आरोपित कसूर प्रमाणित गर्न नमिल्ने भनी स.अ.बाट प्रतिपादित सिद्धान्त तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ समेतको प्रतिकूल प्रस्तुत फैसला सर्वथा खारेजभागी छ । अतः विपक्षीहरूको भूढा दाबी जिकीरहरूलाई समर्थन हुने गरी गरेको दुवै अदालतका फैसलाहरू खारेज गरी अलग फुर्सद गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पीडित जाहेरवाली र निजकी आमासमेतले यी प्रतिवादीले तेजाव खन्याएको भनी किटानी गरी वकपत्र गरेको देखिँदैन । तेजाव खन्याउने प्रतिवादीमध्येको मोलिम मियाँ हो भनी लेखाएको र निजको मृत्यु भइसकेको भन्ने देखिन्छ । मिसिल संकलित प्रमाणबाट यी प्रतिवादी ब्राह्मि मियाँको जाहेरवालीलाई तेजाव खन्याउने कार्यमा संलग्नता थियो भन्ने नै नदेखिरहेको अवस्थामा प्रतिवादी ब्राह्मि मियाँलाई कसूरदार ठहर्न्याई सजाय गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला विचारणीय हुँदा अ.व. २०२ नं को प्रयोजनार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पेशीको सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।१।२ को आदेश ।

नियमबमोजिम इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल एवं विद्वान अधिवक्ता राजु कटुवालले जाहेरी दरखास्तमा घटनाको को-को व्यक्तिहरू सरिक थिए र घटना कसरी हुन गयो भन्ने कुराको यकीन हुन सकेको छैन । यातना सहन गर्न नसकी जवरजस्ती प्रहरीमा गराएको बयानलाई प्रमाणमा लिई गरिएका दुवै तहका

फैसला त्रुटिपूर्ण छन् । वारदातको परिस्थिति र जाहेरवालीको भनाई समेतबाट पीडितलाई मार्ने नियतले निजको अनुहारमा तेजाव हालको देखिंदैन । अनुहारमा तेजाव राखिदिँदा ज्यानै जाने अवस्था पनि हुँदैन । अनुहार विगारी कुरूप बनाई दिने नियतले पीडितको अनुहारमा तेजाव हालिदिएको प्रष्ट छ । यिनै पुनरावेदकहरूले पीडितको अनुहारमा तेजाव राखिदिएको हो भनी स्पष्ट देख्ने चश्मदिद् गवाहको सर्वथा अभाव रहेको अवस्थामा शंकाको भरमा मात्र पुनरावेदकहरूलाई अभियुक्त कायम गरी सजाय गरेको दुवै तहको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । शंकाको सुविधा प्रतिवादीलाई जाने फौज्दारी न्यायको सिद्धान्तबमोजिम पुनरावेदन अदालतको त्रुटिपूर्ण फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबीबाट सफाई हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो । प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सह न्यायाधिवक्ता मोहनबहादुर कार्कीले प्रतिवादीहरूले पीडितलाई मार्ने मनसाय राखी पूर्व नियोजित योजनाबमोजिम तेजाव जस्तो प्रज्वलनशील पदार्थ खरिद गरी रातिको समय पारी पीडितको अनुहारमा हालिदिएको अवस्था छ । समयमै अरुले थाहा पाएर उपचार हुन नसके तेजाव जस्तो प्रज्वलनशील पदार्थले मान्छे मर्नसक्छ । समयमै उपचार हुनसकेको कारणबाट मात्र पीडितको ज्यान बचेको हुँदा पुनरावेदन अदालतले प्रमाणको उचित मूल्याङ्कन गरी प्रतिवादीहरूले ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर अपराध गरेको ठहर्‍याई गरेको फैसला न्यायोचित हुँदा सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत बहस गर्नु भयो ।

मिसिल कागजात अध्ययन गरी दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी पुनरावेदन अदालतको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ सोही विषयमा निर्णय दिनु परेको छ ।

२. निर्णयतर्पत विचार गर्दा प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई अनुचित सम्पर्क राख्ने प्रस्ताव राख्दा जाहेरवालीले इन्कार गरेको कारण रिसइवी लिई निजको अनुहार विगारी कुरूप बनाउने उद्देश्यले जाहेरवालीको अनुहारमा राति सुतेको मौका पारी तेजाव जस्तो प्रज्वलित पदार्थ हाली ज्यान मार्ने उद्योग गरेको र तत्काल उपचार नभएको भए मर्न सक्ने संभावना देखिँदा विरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं को कसूरमा तीनै जनालाई सोही महलको १५ नं बमोजिम सजाय मागदाबी लिई अभियोगपत्र दायर भएकोमा शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतबाट प्रस्तुत वारदात ज्यान मार्ने उद्योगअन्तर्गतको कसूरमा पर्ने अवस्था नभई कुटपीट अंगभंगअन्तर्गत पर्ने देखिन आएकोले भनी कुटपीट अंगभंगमा सजाय भएको रहेछ । शुरुको फैसलाउपर वादीको तर्फबाट पुनरावेदन पारी पुनरावेदन अदालतबाट शुरुको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबीबमोजिम ज्यान मार्ने उद्योगमा सजाय गरेउपर प्रतिवादीहरूको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको पाइयो ।

३. यसमा मूलतः प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ, ब्राहिम मियाँ र इब्राहिम मियाँले पीडित सरातुल मियाँइनीको ज्यान लिने उद्देश्यले निजको अनुहारमा तेजाव जस्तो प्रज्वलित पदार्थ हाली समयमै उपचार भएकोले ज्यान मर्नसम्म नपाई अनुहार विग्रन गई कुरूपसमेत भएकीले प्रतिवादीहरूलाई ज्यान मार्ने उद्योगको कसूरमा हदैसम्मको सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग दाबी लिएको पाइन्छ । अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीहरूले कसूर गरेको हो होइन भन्ने विषयमै इन्साफ दिनुपर्ने भई सोतर्फ हेर्दा यी पुनरावेदक प्रतिवादी मोलिम मियाँ र ब्राहिम मियाँले अनुसन्धानको

क्रममा अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष कसूरमा स्वीकार गरी बयान गरेको पाइन्छ। निजहरूले अदालतसमक्ष कसूरमा इन्कारी बयान गरेता पनि प्रहरी समक्षको मौकाको बयान आफ्नो इच्छाविरुद्ध भएको हो भन्ने कुरालाई विश्वासयोग्य प्रमाणबाट पुष्टि गर्न सकेको पाइदैन। अदालतकै बयानमा पनि पुनरावेदकहरूले पीडित जाहेरवालीको अनुहारमा तेजाव परेको हैन भनी भन्न सकेको अवस्था छैन। मोलिमका साक्षी मन्सी मियाँ र ब्राह्मिमाका साक्षी मुस्लिम मियाँले पीडितको अनुहारमा यी प्रतिवादीहरूले तेजाव राखेको हैन भने पनि तेजावै परेको हैन भनी वकपत्र गरेको अवस्था छैन। यसको अतिरिक्त पनि पीडितको अनुहारमा परेको तेजाव यो यसले यसरी राखेको हो भनी प्रतिवादीहरूले भन्न खुलाउन सकेको पाइदैन। वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान धरानको परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट पीडितको दाहिने आँखा एसिडबाट जलेर पूरै काम नलाग्ने भएको पाइएको छ। यस स्थितिमा यी पुनरावेद प्रतिवादीहरू समेतले पीडितको अनुहारमा तेजाव खन्याएको कारणले पीडितको दाहिने आँखा जलेर दृष्टिसमेत गुमाउनु परेको कुराको पुष्टि हुन आयो। अव पुनरावेदक प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ र ब्राह्मि मियाँ समेतको संलग्नताबाट घटेको उक्त वारदात ज्यान मार्ने उद्योगान्तर्गत पर्ने हो हैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा पीडितको जाहेरी, निजकी आमाले अदालतमा गरेको वकपत्र एवं प्रतिवादीहरूको बयान समेतबाट पीडित सरातुल मियाँइनीले प्रतिवादी मोलिम मियाँसंग विवाह गर्न नमानेकीले अनुहार कुरूप पार्ने मनसायले अनुहारमा तेजाव खन्याएको पाइयो। प्रतिवादीहरूले पीडितलाई मार्ने मनसायले अनुहारमा तेजाव हालेको पाइएन। ज्यान मार्ने उद्योग हुनका लागि मुलुकी ऐन ज्यान मार्ने महलको १५ नं बमोजिम ज्यान मार्ने मनसायले उद्योग गरी कुनै

कारणले ज्यान मर्न नपाएको हुनुपर्छ। प्रस्तुत मुद्दामा भएको घाँ खत जाँच फारामबाट पीडित मर्ने अवस्थाको नदेखिएको र पीडितलाई ज्यान मार्नेसम्मको प्रयास एवं कार्य प्रतिवादीहरूबाट भएको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रमाणित भएको समेत देखिएन। ने.का.प. २०५१, नि.न. ४८९०, अङ्क ४, पृष्ठ २२६ र ने.का.प. २०५१, नि.नं. ५०१७, अङ्क १२, पृष्ठ ९४५ मा ज्यान मार्ने उद्योगको कसूर स्थापित हुनका लागि प्रतिवादीको ज्यान मार्ने मनसाय (mens rea) र सो मनसायको साकारीकरण गर्ने कार्य (actus rea) समान रूपले विद्यमान हुनुपर्छ र त्यस्तो कार्य तेस्रो पक्षको हस्तक्षेपबाट रोकिएको हुनुपर्छ अन्यथा त्यस्तो वारदात ज्यान मार्नेअन्तर्गत नपरी कुटपीटअन्तर्गत पर्छ भनी पूर्ण इजलासबाट सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको छ। त्यसकारण प्रतिवादीहरूको ज्यान मार्ने मनसाय (mens rea) रहेको नदेखिएको र प्रतिवादीहरूको कार्य तेस्रो पक्षको हस्तक्षेपबाट रोकिएको अवस्था पनि नहुँदा ज्यान मार्ने उद्योगान्तर्गतको कसूर मान्ने अवस्था रहेको भन्न सकिदैन। अतयव. प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीहरूले पीडित सरातुल मियाँइनीको अनुहारमा तेजाव हाली आँखाको देख्ने शक्तिसमेत नष्ट भएको हुँदा निजहरूले मुलुकी ऐन कुटपीटको महको १ न मा वर्णित कसूर अपराध गरेको देखिन आयो। पीडितको एउटा आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट भई अंगभंग भएकोले सोही महलको ६ नं बमोजिम दण्ड सजाय हुनु पर्ने देखियो।

४. प्रतिवादी मोलिम मियाँको मिति २०६२।२।१ मा मृत्यु भइसकेको भन्ने कुरा निजकी श्रीमती सहारुनबीबी खातुनले यस अदालतसमक्ष मिति २०६२।३।२९ मा निवेदन साथ पेश गरेको मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्रबाट देखिन्छ। मुद्दा अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा कुनै पक्षको मृत्यु भएको

अवस्थामा त्यसको परिणाम के हुने रहेछ भनी कानूनी व्यवस्था हेर्दा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १७६ नं मा गैह्र मुद्दामा अभियोग लागेको मानिस फैसला नहुँदै मर्नेलाई खतवात लाग्दैन । सकार गरेको मुद्दामा पनि सकार गर्ने व्यक्तिलाई सो सकार गरेको नाताले मात्र अपराधी ठहराउन हुँदैन भन्ने व्यवस्था रहेको पाइदा प्रतिवादी मोलिम मियाँको हकमा कानूनले नै खतवात नलाग्ने व्यवस्था गरेको हुँदा निजको खतवातको हकमा केही बोली रहनु परेन । दण्ड सजायको ३ नं मा "जरीवाना , कैद वा विशौद लागेको मानिस सो असूल नहुँदै मर्ने उ मरेपछि माफ हुन्छ । उसको अपुताली खाने वा जमानी हुनेलाई पक्राउ गर्न हुँदैन "भन्ने व्यवस्था समेत भएकोले निजले कसूर गरेकोसम्म स्थापित हुने भई निजको हकमा दण्ड जरीवाना माफ हुने देखिन्छ । अर्का पुनरावेदक प्रतिवादी ब्राहिम मियाँको हकमा निजले मुलुकी ऐन कुटपीटको महलको १ नं मा वर्णित कसूर अपराध गरेको तथ्य स्थापित भई सोही महलको ६ नं बमोजिम दण्ड सजाय हुने देखिँदा अभियोग दाबीबाट सफाई पाउनु पर्छ भन्ने निजको पुनरावेदन जिकीरएवं निजका कानून व्यवसायीको बहस बुँदाहरूसँग सहमत हुन सकिएन ।

५. तसर्थ माथि विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट पुनरावेदक प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ र ब्राहिम मियाँले पीडित जाहेरवाली सरातुल मियाँइनीको दाँहिने आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट पारी मुलुकी ऐन कुटपीटको महल अन्तर्गतको १ नं अनुसारको अपराध गरेको र अंगभंग गरेको देखिएकाले मुलुकी ऐन कुटपीटको महलको ६ नं बमोजिमको कैद र जरीवानाको सजाय गर्नुपर्नेमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले ज्यान मार्ने उद्योग ठहर्‍याई

मिति २०५९।५।१३ मा गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा केही उल्टी भई प्रतिवादीहरू मोलिम मियाँ र ब्राहिम मियाँलाई कुटपीटको ६ नं बमोजिम दामासाही कैद वर्ष ४ चार र रु.५,०००। पाँच हजार जरीवाना हुने ठहर्‍याएको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५७।७।२२ को शुरु फैसला नै कायम हुने ठहर्छ । प्रतिवादी मोलिम मियाँको मृत्यु भैसकेको पुष्टि हुन आएकोले मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको १७६ नं एवं ऐ दण्ड सजायको ३ नं बमोजिम निजको हकमा खतवात नलाग्ने हुँदा निजलाई लागेको कैद तथा जरीवाना माफ हुने ठहर्छ । अरु तपसिल बमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएवमोजिम पुनरावेदन अदालतको फैसला केही उल्टी भई शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला कायम हुने ठहरी फैसला भएकोले प्रतिवादी ब्राहिम मियाँको हकमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाको तपसिल खण्डको देहाय ३ नं मा कसेको कैदको लगत कट्टा गर्नु भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगरलाई पत्र लेख्नु १

ईन्साफ खण्डमा लेखिएवमोजिम पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला उल्टी भई शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला कायम हुने ठहरी फैसला भएकोले प्रतिवादी ब्राहिम मियाँको हकमा त्यस अदालतको मिति २०५७।७।२२ को फैसलाको तपसिल खण्डमा उल्लेख भएवमोजिम कैद र जरीवानाको लगत कसी प्रतिवादी ब्राहिम मियाँबाट असूल गर्नु भनी शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतलाई पत्र लेख्नु ..२ प्रतिवादी मोलिम मियाँको मृत्यु भै सकेको हुँदा निजको हकमा कसेको कैद र जरीवानाको लगत कट्टा गरी दिनु भनी पुनरावेदन अदालत विराटनगर एवं सुनसरी जिल्ला अदालतलाई पत्र लेख्नु ३

मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा १(क) ले लखिया देवीलाई छैन । अतः विपक्षी दुःखा रायले मेरो सम्पत्ति अंश हक लिनको लागि मेरो मरिसकेको छोरा नवलकिशोरको नाउँमा मनगढन्ते रूपले आफ्नो नाउँ जोडी मेरो छोरा भन्ने असफल प्रयास गरेका हुन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी महेन्द्र राय यादवको प्रतिउत्तरपत्र ।

प्रस्तुत मुद्दाका वादी नवलकिशोर राय नै दुःखा राय हुन । गाउँघरमा बोलाउने नाउँ दुःखा राय हो । मेरा दाजु प्रसादी रायले गा.वि.स.मा जन्म दर्ता गराउँदा गाउँघरमा बोलाउने नाम दुःखा राय लेखाई प्रमाणपत्र लिएको हो । नवलकिशोर भन्ने दुःखा राय महेन्द्र राय र मबाटै जन्मेका हुन भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको मिति २०५८।५।१५ को आदेशबमोजिम अ.बं.१३९ नं.बमोजिम बुझिएका लखिया देवीले गरेको बयान ।

प्रतिवादी महेन्द्र राय यादवको साक्षी भन्नु राय यादव र नारायण वैठा एवं वादी नवलकिशोर राय भन्ने दुःखा राय यादवको साक्षी भुप्तारायण रायले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी महेन्द्र राय यादवले आफ्नो जीवित छोरा नवलकिशोर राय भन्ने दुःखा रायलाई मिति २०५१।७।२९ मा मृत्यु भएको छ भनी मिति २०५५।८।२२ गतेमा मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको व्यवहार कीर्ते कागजको ३ नं.बमोजिम जालसाजपूर्ण भएको देखिएकोले उक्त ३ नं.को कसूरमा निजलाई उक्त ऐनको १० नं.बमोजिम जरीवानासमेत हुने ठहर्छ । प्रतिवादी विन्देश्वर महतोको हकमा निजले दावीबमोजिमको जालसाजी क्रिया गरेको भन्ने पुष्टि नभएकाले निजउपरको वादी दावी पुन सक्दैन,

पुनरावेदन अदालत जनकपुर एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको फैसला ।

पछिको मिति २०५१।७।२९ हाली मिति २०५५।८।२२ मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र तयार गरे गराएकाले जालसाजीको संज्ञा दिई मेरो छोरा नवलकिशोरको मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्रलाई विपक्षीले जालसाजी भने पनि उक्त प्रमाणपत्र जालसाजी होइन । मिति २०५१।७।२९ मा मृत्यु भएको मिति २०५५।८।२२ मा मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र लिएकोलाई जालसाजी मान्ने हो भने मिति २०३५।८।६ मा जन्मेको दुःखा रायको बाबु महेन्द्र राय देखाई लखियादेवीले मिति २०४५।११।१२ मा लिएको जन्म दर्ता प्रमाणपत्र केसदे प्रमाणित हुन्छ । विपक्षीले मेरो छोरा नवलकिशोरको प्रमाणपत्रलाई जालसाजी भन्दैमा जालसाजी हुन सक्दैन । पुनरावेदन अदालतले क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर गै गरेको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदरभागी रहेकाले उक्त निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा मिति २०६१।७।२०।६मा दर्ता हुन आएको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदनपत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत जनकपुरले गरेको फैसला मिले, नमिलेको के रहेछ ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीरबमोजिम हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा, पुनरावेदकले मिति २०५१।७।२९ मा छोरा नवलकिशोर राय मरेको भनी मिति २०५५।८।२२ मा मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र लिएको कार्य जालसाजीपूर्ण हो होइन र प्रस्तुत विवादको विषयमा वादीले जालसाजी मुद्दा दायर गर्न सक्ने हो होइन भन्ने कुरा नै मुख्य विवादका विषयहरू रहेको देखिन्छ । सो सन्दर्भमा विचार गर्दा

लखिया देवीले पुनरावेदक महेन्द्र रायलाई विपक्षी बनाई आफ्नो नावालक छोरा प्रस्तुत मुद्दाका प्रत्यर्थी/वादी नवलकिशोरका हकमा र आफ्नो हकमा समेत भनी २०३७ सालमा दे.नं.७३३ को अंश मुद्दा दायर गरेकोमा प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदक/ प्रतिवादी यी महेन्द्र राय यादवले निजको छोरा होइन भनी प्रतिवाद गरे तापनि छोरा नाता कायम भई अंश पाउने ठहरी सो मुद्दामा तत्कालीन मध्यमाञ्चल क्षेत्रीय अदालतबाट मिति २०४०।३।५ मा अन्तिम फैसला भएपछि मात्र प्रस्तुत मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्रको विवाद खडा भएको देखिन्छ। पेटबोलीकी लखिया देवीलाई पुनरावेदन अदालतबाट अ.बं.१३९ नं.बमोजिम बुझी बयान गराउँदा निजले उसको पहिलो विवाह महेन्द्र रायसँग भएको र निज महेन्द्ररायसँग रहँदा बस्दाको अवस्थामा नै छोरा नवलकिशोर जन्मेको हो र नवलकिशोर ४ वर्षको छँदा उसको अर्थात् लखियादेवीको दोस्रो विवाह भएको हो। दोस्रो विवाहपश्चात् नवलकिशोरलाई मामाकै घरमा छाडी दिएको हो, उसको गाउँघरमा बोलाउने नाम दुःखा राय हो। मेरो दाजु प्रसादी रायले नै जन्म दर्ता प्रमाणपत्र लिई दिएको हो। महेन्द्र रायको छोरा दुःखा राय भन्ने नवलकिशोर यिनै वादी हुन भनी उल्लेख गरेकीमा प्रतिवादी/पुनरावेदकले दुःखा राय नै नवलकिशोर हो भन्ने कुरालाई स्वीकार नगरे पनि आफू र लखियादेवीबाट जन्मेको सन्तान नवलकिशोर हुन तर निजको २०५१ सालमा नै मृत्यु भैसकेको भनी आफ्नो प्रतिउत्तरपत्रमा स्वीकार गरेको देखिन्छ। प्रतिवादीमध्येका पंजिकाधिकारी विन्देश्वर महतोले दावीलाई अस्वीकार गर्दै महेन्द्र रायले जस्तो विवरण ल्याए सोअनुरूप मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र दिएको हुँ भनी प्रतिवाद गरेकोबाट २०५१ सालमा मरेको व्यहोरा जनाई

मिति २०५५।६।२२ मा मात्र मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र प्रतिवादी महेन्द्र रायले उल्लेख गरेको विवरणअनुसार पंजिकाधिकारीले केही नबुझी प्रदान गरेको देखिन आउँछ। त्यसबाट मिति २०५१।७।२९ मै नवलकिशोर मरेको भनी वस्तुगत र ठोस प्रमाण प्रतिवादी महेन्द्र रायबाट पेश हुन आएको देखिएन।

३. प्रस्तुत मुद्दाका वादी नवलकिशोर भन्ने दुःखा राय, लखिया देवीको दोस्रो पतिबाट जन्मेको र नवलकिशोर र दुःखा राय एउटै व्यक्ति होइनन् भनी प्रतिवादी महेन्द्र रायले प्रतिवाद गरे पनि सोको विश्वसनीय प्रमाण निजबाट पेश हुन नसकेको र निजले आफ्नो जिकीरलाई पुष्टि गर्न सकेको अवस्था समेत देखिएन। यसको अतिरिक्त नवलकिशोर र दुःखा राय एउटै व्यक्ति हो भन्ने कुरा अ.बं.१३९ नं.अनुसार बुझिएकी प्रत्यर्थी/वादीकी आमा लखियादेवीले स्पष्ट खुलाई बयान गरेकी र अन्तिम भएर बसेको अंश मुद्दाबाट समेत वादी नवलकिशोर, प्रतिवादी महेन्द्र रायको छोरा नाता कायम भै अंश पाउने ठहरी फैसला भएबाट नवलकिशोर राय यादव भन्ने दुःखा राय यादव र नवलकिशोर एउटै व्यक्ति होइनन् छुट्टाछुट्टै हुन भन्ने पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुने अवस्था छैन।

४. जहाँसम्म जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता ऐन), २०३३ को दफा १३(२) बमोजिम वादी आउनु पर्नेमा नआएकाले अदालतलाई विवाद सुन्ने क्षेत्राधिकार नभएको भन्ने पुनरावेदन जिकीरसम्बन्धमा हेर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा वादी आफूलाई जन्म दिने बाबुले जीवित रहँदा रहँदै मरेको भनी वादीको हक र अधिकार मेट्ने उद्देश्य र आफ्नो फाइदाको लागि मुलुकी ऐन कीर्त कागजको ३ नं.बमोजिम प्रतिवादीले जालसाजीपूर्ण कार्य गरेको

भनी अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। छुट्टाछुट्टै प्रयोजनका लागि बनेका ऐनहरूमा कुन ऐनअन्तर्गत दावी लिनुपर्ने हो दावीकर्ताले तय गर्नुपर्ने कुरा हो। घटनाको प्रकृतिअनुसार समेत प्रस्तुत मुद्दाको विवादको विषयउपर अदालतले न्यायिक निरोपण गर्नुपर्ने हुँदा वादीलाई दावी गर्ने अधिकार छैन भनी अदालतले भन्न सकिने अवस्था नरहेकाले क्षेत्राधिकारको अभाव रहेको भन्ने पुनरावेदन जिकीरसँग पनि सहमत हुन सकिएन।

५. अतः माथि उल्लिखित आधार प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी महेन्द्र राय यादवले आफ्नो जीवित छोरा नवलकिशोर राय भन्ने दुःखा रायलाई मिति २०५१।७।२९ मा मृत्यु भएको छ भनी मिति २०५५।८।२२ गते मृत्यु दर्ता प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको व्यवहारबाट प्रतिवादीले वादीको अधिकार र हक मेट्ने प्रयास गरी मुलुकी ऐन कीर्ते कागजको ३ नं. अनुसार जालसाजपूर्ण कार्य गरेको हुनाले उक्त ३ नं.को कसूरमा निजलाई सोही ऐनको १० नं.बमोजिम जरीवाना हुने समेत ठहराई पुनरावेदन अदालत जनकपुरबाट मिति २०६१।२।२८ गते भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीरपुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६५ साल चैत्र १६ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत : गायत्रीप्रसाद रेग्मी

निर्णय नं.८११३

असार, २०६६

सर्वोच्च अदालत एकल इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी
संवत् २०६३ सालको प्र.नं.००४१
आदेश मिति: २०६३।१।१४

विषय: दरपीठ आदेश बदर गरिपाऊँ।

निवेदक: कामेश्वर यादव समेत

विरुद्ध

विपक्षी पुनरावेदन अदालत राजविराज समेत

मुद्दा: उत्प्रेषण।

- कानूनबमोजिम तोकिएको अदालतबाट विवादको टुंगो लागी फैसला अन्तिम भएपछि त्यस्तो अन्तिम फैसला कार्यान्वयन गरी पाउने निवेदकको विपक्षीको कानूनी हक एवं अधिकार हो। त्यस्तो अन्तिम फैसला कार्यान्वयन गरिदिने न्यायपालिकाको कर्तव्य हो। यस अदालतबाट समेत निस्सा प्रदान नहुने भएपछि अन्तिम भएको फैसलालाई अब यसै अदालतले दरपीठ आदेश बदर गरी धारा ८८ (२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट निवेदकको मागबमोजिम विपक्षीबाट लिखित जवाफ मगाई विधिवत अन्तिम भएर बसेको मुद्दालाई पुनः Subjudice बनाउने हो भने उक्त पक्ष Denial of Justice हुन पुग्ने।

(प्रकरण नं.४)

- साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत यसै अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसला उपर दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान नगर्ने तर असाधारण अधिकारअन्तर्गत यसै अदालत र न्यायपालिकाउपर रिट जारी गर्दा त्यो आदेश कस्तो होला । यस्तोमा धारा २३ र ८८(२) आकर्षण हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९
- नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ८८(२)

आदेश

यसमा निवेदन/प्रतिवेदन पेश भै अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन लेखबाट विपक्षीमध्येका गुलावप्रसाद यादवसमेत वादी र निवेदक प्रतिवादी भई चलेको अंश दर्ता मुद्दा तह-तह हुँदै यस अदालतसमक्ष दोहोर्‍याई पाऊँ भनी निवेदन परेकोमा यस अदालतबाट मिति २०६२।५।१ मा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्न निस्सा प्रदान गर्न मिलेन भनी निस्सा प्रदान नभई पुनरावेदन अदालतको फैसला अन्तिम भएर रहेको भन्ने देखिन्छ । त्यसउपर उक्त फैसला बदर गराउन संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ । धारा ८८(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र भनेको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक वा अन्य कुनै कानूनी हक अपहरण गरिएको अवस्थामा अन्य

कानूनमा उपचारको व्यवस्था नभएको वा उपचार भए पनि त्यस्तो निकायबाट प्रभावकारी र पर्याप्त उपचार प्राप्त हुन नसक्ने अवस्थामा आकर्षण हुने व्यवस्था हो । धारा ८८(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकार भनेको यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने धारा हो । धारा ८८(२) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार हेर्न नहुने मुद्दा हेरेको, कानून विपरीत वा गैरकानूनी तरिकाले अदालत वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले कसैलाई थुनामा राखी वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गरेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा सक्षम अदालतले कानूनबमोजिम प्राप्त अधिकारअन्तर्गत पक्ष विपक्षको प्रमाण बुझी दुवै पक्षको कुरा सुनी दिएको आदेश वा गरेको फैसला उपर अर्थात् Ordinary Remedy Exhaust गरी सकेपछि त्यसउपर पुनः धारा २३ र धारा ८८(२) आकर्षण हुन सक्तैन । त्यसउपर कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम पक्षले पुनरावेदन गर्नुपर्छ र पुनरावेदन सुन्ने अदालतले गरेको फैसलामा यदि त्यसउपर मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने, पुनरावलोकन गर्ने व्यवस्था रहेछ भने त्यही उपचार अन्तिम हुन्छ ।

२. कानूनी व्यवस्था अनुसार पुनरावेदनको व्यवस्था, दोहोर्‍याई हेर्ने व्यवस्था वा पुनरावलोकनको व्यवस्था Ordinary Remedy अन्तर्गत अन्तिम Remedy हो र यो अन्तिम Ordinary Remedy Exhaust गरेपछि त्यस्तो मुद्दा उपर असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्तैन । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १९ मा अदालतको निर्णय अन्तिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ । कानूनी भाषामा यो व्यवस्थालाई Statutory Finality Clauses भनिन्छ । यही दफा १९ र धारा ८८(२) तथा न्यायको मान्य सिद्धान्तले अदालतले गरेको अन्तिम फैसलाउपर माथि उल्लिखित अवस्थामा

वाहेक न्यायपालिका विरुद्ध अर्थात् Writ against Judiciary लाग्न सक्तैन । कानूनी भाषामा Writ against Judiciary हुन सक्तैन appeal is the remedy भनिन्छ । यो हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था पनि हो र विश्वव्यापी रूपमा प्रचलनमा रहेको संविधानको धारा ८४ मा उल्लेख भएको न्यायको मान्य सिद्धान्त पनि हो ।

३. धारा ८८(२) अन्तर्गतको यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र नागरिकहरूलाई संविधान वा नेपाल कानूनले दिएको कुनै हक कार्यपालिका वा कार्यापालिका तर्फका अन्य निकाय जसलाई Agency or Instrumentality of the State भनिन्छ त्यस्ता निकायहरूबाट कसैको मौलिक हक वा कानूनी हक गैरकानूनी अपहरण भएमा त्यसउपर कुनै उपचारको व्यवस्था नभएमा State र State को Instrument विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो र धारा ८८(२) त्यस्ता निकाय विरुद्ध आकर्षण हुने धारा हो । तर यसमा निवेदकले साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत तोकिएको अदालतमा फिराद दिई तह तह हुँदै पुनरावेदन गरी तत्पश्चात पनि यस अदालतसमक्ष दोहोर्‍याउने निवेदन परी यस अदालतको Supervisory Jurisdiction अन्तर्गत यस अदालतबाट समेत दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान नभई अन्तिम भएर रहेको देखिन्छ ।

४. कानूनबमोजिम तोकिएको अदालतबाट विवादको टुंगो लागी फैसला अन्तिम भएपछि त्यस्तो अन्तिम फैसला कार्यान्वयन गरी पाउने निवेदकको विपक्षीको कानूनी हक एवं अधिकार हो । त्यस्तो अन्तिम फैसला कार्यान्वयन गरीदिने न्यायपालिकाको कर्तव्य हो । यस अदालतबाट समेत निस्सा प्रदान नहुने भएपछि अन्तिम भएको उक्त फैसलालाई अव यसै अदालतले दरपीठ आदेश बदर

गरी धारा ८८(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट निवेदकको माग बमोजिम निवेदकको विपक्षीबाट लिखित जवाफ मगाई विधिवत अन्तिम भएर बसेको मुद्दालाई पुनः Subjudice बनाउने हो भने उक्त पक्ष Denial of Justice हुन पुग्दछ । यस अदालतले त्यस्तो गर्दैन ।

५. यहाँ एउटा Latin Legal Maxim उल्लेख गर्न आवश्यक देखियो । त्यो हो, 'Nulli vendemus Nulli Negalimus Justiciam' यसको अर्थ हो 'We sell justice to no one, We deny justice to no one' उक्त Maxim न्यायको मर्म हो ठीक त्यस्तै यदि सो निवेदनलाई स्वीकार गरी दरपीठ बदर गरी अव विपक्षीबाट लिखित जवाफ मगाउने हो भने यस अदालतबाट निवेदकको विपक्षी न्यायबाट बञ्चित हुन जान्छ । यसको साथै साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत यसै अदालतले पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान नगर्ने तर असाधारण अधिकारअन्तर्गत यसै अदालत र न्यायपालिका उपर रिट जारी गर्दा त्यो आदेश कस्तो होला । यस्तोमा धारा २३ र ८८(२) आकर्षण हुन सक्तैन ।

६. अतः प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको सक्षम अदालतसमक्ष मुद्दा परेको, सबूद प्रमाण समेत बुझी निर्णय भई तह-तह हुँदै यस अदालतबाट समेत अन्तिम भएकोमा प्रमाणको आधारमा निवेदकले मुद्दा हाडैमा मौलिक हक हनन् हुँदैन । साधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदकले प्रभावकारी र पर्याप्त उपचार उपभोग गरिसकेको अवस्थामा धारा ८८ (२) आकर्षण नहुने हुँदा यस अदालतका रजिष्ट्रारबाट भएको दरपीठ आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुन्छ । परिवर्तन गरिरहन परेन ।

इति संवत् २०६३ साल पौष १४ गते रोज ६ शुभम्

८११३ - कामेश्वर यादव समेत वि.पुनरावेदन अदालत राजविराज समेत
