

# नेपाल कानून पत्रिका

भाग - ५८

२०७३ चैत

अङ्क - १२

ने  
का  
प

२  
०  
७  
३

चै  
त

अ  
ङ्क



प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

११

फोन नं. ४२५०७४२, ४२६२३९७, ४२६२३९८, ४२६२८०१, ४२५८१२२ Ext.२५११ (सम्पादन), २१११ (छापाखाना), २१३१ (विक्री)

फ्याक्स: ४२६२८७८, पो.व.नं. २०४३८

Email: info@supremecourt.gov.np, Web: www.supremecourt.gov.np

## प्रकाशन, सञ्चार तथा सम्पादन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय	- सदस्य
अधिवक्ता श्री खम्मबहादुर खाती, महासचिव, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
अधिवक्ता श्री शैलेन्द्र दाहाल, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री भद्रकाली पोखरेल, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री ठगिन्द्र कट्टेल

प्रकाशन, सञ्चार तथा सम्पादन शाखामा कार्यरत  
कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री निलकण्ठ बराल  
शाखा अधिकृत श्री मिनबहादुर कुँवर  
ना.सु.श्री विनोदकुमार यादव  
ना.सु.श्री पुष्पराज शर्मा  
सि.कं.श्री ध्रुव सापकोटा  
कम्प्युटर अपरेटर श्री विजय खड्का  
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी  
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद् : उपप्रा. श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखामा कार्यरत कर्मचारी  
डि.श्री नरबहादुर खत्री

मुद्रण शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू  
सुपरभाइजर श्री कान्छा श्रेष्ठ  
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल  
सिनियर प्रेसम्यान श्री नरेन्द्रमुनि बज्राचार्य  
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल  
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी  
सहायक डिजायनर श्री रसना बज्राचार्य  
बुकबाइन्डर श्री यमनारायण भडेल  
बुकबाइन्डर श्री मीरा वाग्ले  
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने  
प्रेसम्यान श्री केशवबहादुर सिटौला  
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी  
कार्यालय सहयोगी श्री मोति चौधरी  
कार्यालय सहयोगी श्री रामचन्द्र खड्का

प्रकाशित सङ्ख्या : २५०० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा  
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७३... .. , नि.नं. ... , पृष्ठ ...  
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : नेकाप २०७३, चैत, नि.नं.९७२३, पृष्ठ २२१३

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा  
निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन २०७३ ... .. १ वा २, पृष्ठ ...  
(साल) (महिना)

उदाहरणार्थ : सअ बुलेटिन, २०७३, चैत - १, पृष्ठ १

नेपाल कानून पत्रिका तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन  
अब हाम्रो वेभसाइटमा उपलब्ध छन्

ठेगाना

[www.supremecourt.gov.np](http://www.supremecourt.gov.np)

- यो वेभसाइट खोलेपछि बायाँतर्फ नेपाल कानून पत्रिका तथा त्यसको तल सर्वोच्च अदालत बुलेटिनमा क्लिक गर्नुहोस् ।
- २०६५ साल वैशाखदेखिका यी पत्रिकामा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र हाल निःशुल्क डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

नेपाल कानून आयोगको वेभसाइटमा संविधानसमेत हालसम्म प्रकाशित अधिकांश ऐन र नियमावलीहरू नेपाली तथा अङ्ग्रेजीमा र १९१० सालको मुलुकी ऐन, न्याय विकासिनी एवम् विभिन्न ऐतिहासिक दस्तावेजहरू निःशुल्क पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

ठेगाना

[www.lawcommission.gov.np](http://www.lawcommission.gov.np)

मूल्य रु.३०।-

---

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

## विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास/विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	९७२३ बृहत् पूर्ण उत्प्रेषण / परमादेश	नवराज सिलवाल विरुद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>नियुक्तिका लागि तोकिएको योग्यता सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा जेष्ठतालाई पहिलो सर्तको रूपमा उल्लेख गरिएको देखिन आउँदछ । यो “जेष्ठता” भन्ने शब्दलाई “वरिष्ठता” भन्ने अर्थमा पनि बुझ्नु पर्ने हुन्छ । उपलब्ध सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्ये को जेष्ठ वा वरिष्ठ हो भन्ने कुरा अभिलेखबाट सहजरूपमा यकिन गर्न सकिने कुरा हो । स्थापित तथ्यबाट नै प्रस्ट देखिने वरिष्ठताको निरूपण गर्न अन्य आधार, कारण वा तर्कको सहारा लिई रहनु पर्ने आवश्यकता रहेँदैन । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्तिका लागि जेष्ठता वा वरिष्ठताको खास महत्त्व रहने ।</li> </ul>	२२१३
२.	९७२४ पूर्ण अंश चलन	लक्ष्मीकुमारी मिश्र (श्रेष्ठ) विरुद्ध मखमली मिश्रसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>आफ्नो जैविक बाबु आमाको बारेमा जानकारीसम्म नहुने सानो उमेरदेखि आफूले छोरासरह पाली राखी, बढाएको / हुर्काएको मानिसलाई निज वयस्क भएपछि आफूले पनि सन्तानको रूपमा नस्वीकार्ने र कसको सन्तान हो भनी पहिचान पनि नगरी दिने हो भने यस्ता सन्तान पहिचानविहीन, सहाराविहीन र</li> </ul>	२२४१

			परित्यक्त पनि हुन जान सक्छन । यस्तो अवस्थामा अदालत अग्रसर भई DNA परीक्षणको आदेश गर्न नमिल्ने ।	
३.	९७२५ पूर्ण अंश	पाँचकन्या प्रजापतीसमेत विरुद्ध हरिचन्द्र प्रजापतीसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ अंशबन्डा गर्दा सबै अंशियारहरूलाई बराबर हुने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । कतिपय अवस्थामा सबै सम्पत्तिबाट बराबर कि.का. गर्दा व्यवहारमा मिल्दो नहुन पनि सक्दछ । त्यसैले सम्पत्तिको मूल्याङ्कन, क्षेत्रफल, बनोट, प्रकृति आदि तथ्यको आधारमा व्यावहारिक हुने गरी सम्पत्तिको बाँडफाँड गरिदिनु न्यायोचित हुन्छ । साथै त्यस्तो कार्यले सम्पत्तिको उचित व्यवस्थापन भई सबै अंशियारहरूको व्यवहार सल्टिन पुग्दछ । अंश बन्डाको महलको मुख्य मकसद पनि पैतृक सम्पत्तिको न्यायोचितरूपमा बराबर बाँडफाँड हुनुपर्ने ।</li> </ul>	२२५९
४.	९७२६ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	अशोककुमार बास्कोटासमेत विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, पाटन, ललितपुरसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कानूनी प्रश्नको निरूपणमा असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा संविधानले निर्दिष्ट गरेका कुराहरूको अधीनमा रही गर्नुपर्छ । अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि त्यस्तो उपचार अप्रभावकारी वा प्रभावहीन देखिएको अवस्थामा मात्रै कानूनी विवादको निरूपणका लागि असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने हो । सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण</li> </ul>	२२७२

			अधिकारक्षेत्रको प्रयोग मातहत अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरूको कारवाही रोक्ने वा त्यस्ता विषयहरूमा कारवाही नै गर्न नपाउने गरी गर्न मिल्ने होइन । सम्बन्ध विच्छेद, जालसाजी, लिखतबदर, अंश चलन जस्ता सामान्य क्षेत्राधिकारबाटै समाधान हुने विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी हस्तक्षेप गर्नु न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत हुन जाने ।	
५ .	९७२७ संयुक्त सार्वजनिक बाटो खुलाई पाउँ	शंखर श्रेष्ठसमेत विरुद्ध नेपाल औद्योगिक विकास निगमसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ जग्गाधनीको हक टुटाई नलिएको कारणले त्यस्तो संरचना र सोसँग सम्बद्ध निकास नै अवरोध गर्न मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. बमोजिम कानूनसम्मत एवं न्यायोचित हुने देखिँदैन । एकपटक बाटोको रूपमा प्रयोग गर्न नरोकी प्रयोग गर्न दिई स्रेस्ता पूर्जा आदिमासमेत बाटो जनाई सकेको अवस्थामा त्यसको विपरीत बाटो कायम नराख्न पनि नमिल्ने हुनाले वादीहरूले जुनरूपमा भोग गरिरहेको बाटो हो सोहीरूपले बाटो प्रयोग गर्न पाउने ।</li> </ul>	२२७९
६ .	९७२८ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	भद्रे कामी विरुद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ फौजदारी कानूनले अनुसन्धान तथा अदालतको काम कारवाहीमा सहयोग गरेको अवस्थामा अभियुक्तले सजायमा छुट पाउन सक्छ भनी राखेको प्रावधानको उद्देश्य योजनाबद्धरूपमा गरेको मानवता</li> </ul>	२२८७

			विरुद्धको जघन्य अपराधका दोषीलाई समेत सजायमा छुट दिनुपर्छ भन्ने नभई पूर्व रिसइवी र योजना नबनाई कसैको हत्या हुन गए वा कुनै गैरकानूनी कार्य हुन गएको अवस्थाका अभियुक्तलाई सजायमा केही छुट दिने भन्नेसम्म हुने ।	
७ .	१७२९ संयुक्त बन्दीप्रत्यक्षीकरण	सनिराम चौधरीसमेत विरुद्ध भक्तपुर जिल्ला अदालतसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कुनै कसुर गर्दा दुई वा बढी कानूनको कसुर भई तीनको मुद्दा फरक फरक अड्डा वा अदालतबाट सुनुवाइ हुनुपर्ने फरक फरक निकायको अधिकार क्षेत्रको परिधिभित्र पर्ने भएको अवस्थामा क्रिया एउटा मात्र भयो भनी विभिन्न ऐनले निर्धारित गरेको कसुर र सोबाट हुने सजायबाट उन्मुक्ति हुन नसक्ने ।</li> </ul>	२२९४
८ .	१७३० संयुक्त कर्तव्य ज्यान	नेपाल सरकार विरुद्ध फिच्यु भन्ने राम कुमार राई	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ वस्तुतः जोखिमी हतियार खुकुरी प्रहार गरी हत्या गरेको कुरा प्रतिवादी स्वयम्ले मौका तथा अदालतमा स्वीकार गरेको, सो तथ्यलाई मिसिल संलग्न प्रत्यक्षदर्शी अनिषा राईको बकपत्र शव परीक्षणसमेतबाट पुष्टि भइरहेको र नाबालकले केही भनेको भन्ने आधारमा सामान्य सहनशीलता (normal degree of tolerance) नअपनाई नाबालकउपर जोखिमी हतियारले संवेदनशील अंगमा निर्ममतापूर्वक पटक पटक प्रहार गरेको कार्य मनसायपूर्वक देखिन आएकोले रिस</li> </ul>	२३००



			उठी थाम्न नसकी मारेको भन्ने प्रतिवादीको प्रतिरक्षाको आधार बन्न नसक्ने ।	
९.	९७३१ संयुक्त उत्प्रेषण	उत्तम सिलवाल विरुद्ध सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>वस्तुतः कुनै व्यक्तिको संविधान तथा कानून प्रदत्त हकको कहीं कतैबाट अतिक्रमण भएको र सोउपर उपचारको व्यवस्था नभएको वा उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन भएको अवस्थामा मात्र यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने हुन्छ । यस अर्थमा यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन पहिलो सर्तको रूपमा कानूनद्वारा सिर्जित भएको त्यस्तो हक, अधिकार कानूनको अख्तियारी प्रयोग गर्ने कोही कसैबाट अतिक्रमित भएको कुरा प्रथमदृष्टि (Prima facie) मा नै स्थापित हुनुपर्दछ । कानूनद्वारा हक नै सिर्जना नभएको अवस्थामा आत्मगतरूपमा हकको हनन् भएको भनी यस अदालतको रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न र उपचार प्राप्त हुन नसक्ने ।</li> </ul>	२३०७
१०.	९७३२ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	रमेश पराजुलीसमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>निवेदन दर्ता हुँदाको अवस्थामा अन्तरिम संविधान बहाल रहेको सन्दर्भमा निवेदनमा डि.एन.ए. डाटा बैंक नहुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १२(२), धारा १३(१), धारा १७(३), धारा २२(१), धारा २४(९) द्वारा प्रत्याभूत हकहरू उल्लङ्घन हुन गएको भन्ने जिकिर</li> </ul>	२३१४

			<p>लिको पाइयो । यी धाराहरूमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता, कानूनको समान संरक्षण, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक, बालबालिकाको पहिचान एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरिएका छन्, जुन वर्तमान संविधानमा समेत प्रत्याभूत रहेका छन् । व्यक्ति बेपत्ता हुँदा उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समान संरक्षण एवं सुरक्षा अपहरित हुन्छ । व्यक्ति मरेको अवस्थामा आफ्नो रीत परम्पराअनुसार दाहसंस्कार गर्न पाउने हक उल्लङ्घन हुन्छ । छोराछोरी बालबालिकाको पहिचानको हकमा असर गर्छ र सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण कुरा पीडितको स्वच्छ सुनुवाइको हकमा प्रतिकूल असर पर्न जाने ।</p>	
११.	९०३३ संयुक्त उत्प्रेषण	भरतमणि जंगम विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ धार्मिक स्वतन्त्रता वा हकको प्रयोग गर्ने नाउँमा सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्ने गराउने वा कसैको धर्म परिवर्तन गराउने कार्यलाई निषेध एवं दण्ड गर्ने दायित्व राज्यलाई सुम्पिएको मात्र नभई धार्मिक स्थल वा धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्न तथा गुठीको सम्पत्ति तथा जग्गाको व्यवस्थापनको लागि कानून बनाई</li> </ul>	२३२३

			नियमित गर्ने दायित्व पनि राज्यमा सुम्पिएको अवस्था संविधानमा रहेकोले धार्मिक विषयमा राज्यले आँखै लगाउन हुँदैन भन्न नमिल्ने ।	
१२ .	९७३४ संयुक्त उत्प्रेषण	जयराम अधिकारी विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कानूनी व्यवस्थाले एकप्रकारको बिदा लिएकोमा सो बिदा नै उपभोग गर्नुपर्ने र त्यस्तो बिदा प्रसुति र किरिया बिदाबाहेक अरु बिदामा परिणत नहुने व्यवस्था गरेको सन्दर्भलाई विचार गर्दा घरबिदा, बिरामी बिदा, पर्व, भैपरी बिदा लिएकोलाई सो बिदा नै उपभोग गरेको मान्नुपर्ने हुँदा उक्त बिदा अध्ययन प्रयोजनमा खर्च गरेको भएपनि अध्ययन बिदा नै लिएसरहको सुविधा उपभोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने जिकिर न्यायसङ्गत नदेखिने ।</li> </ul>	२३३५
१३ .	९७३५ संयुक्त उत्प्रेषण	महन्तलाल श्रेष्ठसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र नरम कानून (Soft Law) हो र निवेदनमा उल्लेख गरेको धारा १७(१)(२) (सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार) वा धारा २७(१) (सांस्कृतिक अधिकार) ले राज्यको संविधान वा ऐनभन्दा उच्च स्थान राख्दैनन् । तसर्थ कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो सम्पत्ति राज्यलाई दिन्न भन्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरालाई मुलुकको संविधान र कानूनी व्यवस्थाको सापेक्षतामा हेर्नुपर्ने ।</li> </ul>	२३४४

१४.	९७३६ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	एभरेष्ट बैंक लि. विरुद्ध नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् संस्थासमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ चार्टर्ड एकाउन्टेन्सहरूको सेवा शुल्क तोक्दा कुनै सम्झौता गरिएको वा सम्झौता गर्ने प्रयास गरिएको भन्ने छैन तथापि न्यूनतम शुल्क तोक्ने जुन कार्य भयो सो कार्यको प्रकृति हेर्दा उक्त कार्य प्रतिस्पर्धाको विरुद्ध नै हुने देखिन आउने ।</li> </ul>	२३५८
१५.	९७३७ संयुक्त उत्प्रेषण	हरिमान श्रेष्ठसमेत विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग, टंगाल, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ कसैको हकहितमा असर पर्ने गरी कुनै निर्णय गर्नुपूर्व सम्बन्धित असर पर्ने व्यक्तिलाई सुनुवाइको अवसर प्रदान गर्नु आवश्यक हुन्छ । यो एक स्थापित न्यायिक मान्यता हो । यस मान्यता प्रतिकूलका निर्णयले मान्यता नपाउने, बदर हुने भनी अदालतबाट पटक-पटक व्याख्या, विवेचना र सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् । यस दृष्टिबाट हेर्दासमेत विपक्षी आयोगको विवादित निर्णय र काम कारवाही न्यायिक मान्यता, न्यायका आधारभूत सिद्धान्तअनुकूल देखिन नआउने ।</li> </ul>	२३६९

यी सारसङ्क्षेप ने.का.प. प्रयोगकर्ताको सुविधाका लागि मात्र हुन्, उद्धरण गर्नका लागि होइनन् ।

– सम्पादक

## निर्णय नं. १७२३

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

सर्वोच्च अदालत, बृहत् पूर्ण इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा  
आदेश मिति : २०७३।१२।८

विषय : उत्प्रेषण / परमादेश

०७३-WF-००२२

निवेदक : ललितपुर जिल्ला, गोदावरी गा.वि.स.,  
वडा नं. ९ घर भई हाल नेपाल प्रहरी केन्द्रीय  
अनुसन्धान ब्यूरो महाराजगञ्ज, काठमाडौंमा  
प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदमा कार्यरत  
नवराज सिलवाल

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

०७३-WF-००२१

निवेदक : अधिवक्ता कपिलदेव ढकाल

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

०७३-FN-७४६१

निवेदक : अधिवक्ता कपिलदेव ढकाल

- प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू मध्येबाट गर्नुपर्ने र प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू नभएको अवस्थामा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न सकिने देखियो । त्यसरी नियुक्ति गर्दा: (क) जेष्ठता (ख) कार्यकुशलता (ग) कार्यक्षमता (घ) उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने क्षमता (ङ) नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता, तथा (च) आफूभन्दा मुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्य भएका व्यक्तिलाई नियुक्त गर्नुपर्ने गरी योग्यता निर्धारण गरिएको पाइयो । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित उल्लिखित छ वटा योग्यताको वस्तुगत आधारमा परीक्षण गरिनु अनिवार्य देखिन्छ । उल्लिखित योग्यतामध्ये कुनै कुरालाई नहेर्न वा अनदेखा गर्न मिल्दैन । नियममा उल्लेख भएअनुसारका योग्यतासम्बन्धी समग्र पक्षमा विचार गरी वस्तुगत आधारमा निर्णय गरिएको छ भन्ने कुरा निर्णयसम्बन्धी अभिलेखबाट अभिव्यक्तरूपमा देखिनु पनि पर्दछ । यो केवल निर्णयकर्ताको आत्मगत सन्तुष्टि (Subjective Satisfaction) वा सामूहिक विवेक (Collective Wisdom) को विषय मात्र नहुने ।

(प्रकरण नं. ३)

- प्रहरी महानिरीक्षक पदमा “नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको उम्मेदवारलाई”

बढुवा गरिने कुरा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा प्रस्ट र किटानीरूपमा उल्लेख भएको छ । शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त र मान्यताअनुसार पनि सुरक्षा निकायका प्रमुखलगायतका पदाधिकारीहरूको नियुक्ति गर्ने कार्य सरकारको (कार्यकारिणीको) क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषय देखिन्छ । यस कुरामा तर्क-वितर्क गर्नुपर्ने वा द्विविधा हुनुपर्ने कुनै कारण देखिँदैन । निसन्देहः प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति (बढुवा) गर्ने अधिकार नेपाल सरकारको हो । तर यो अधिकार प्रयोगका सीमाहरू छन् । सरकारलाई प्राप्त यो अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी र निरङ्कुश तवरबाट गर्न मिल्दैन । सरकारले आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा वस्तुगत आधारमा, न्यायोचितरूपमा, स्वच्छ र निष्पक्ष तवरबाट गर्नुपर्दछ । कुनै तथ्यगत विवरण नखुलाई अथवा कारणका लागि कारण खुलाई “उपयुक्त देखेको” भन्ने कुराको आडमा मनोवाञ्छित वा स्वेच्छाचारी तवरबाट निर्णय गर्न मिल्दैन । “उपयुक्त देखेको” भन्नुको तात्पर्य वस्तुगत आधार र कारणबाट “उपयुक्त देखेको” भन्ने हो । कुनै उचित, पर्याप्त आधार र कारण नखुलाई “उपयुक्त देखेको” भनी हचुवा, गोश्वारा र मनोगत एवं मनोमानी तवरबाट निर्णय गरिएको कुराले मान्यता पाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- बढुवाको कुरा सम्भावित उम्मेदवारहरूको हक र वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation) को विषय पनि हो । यसका अतिरिक्त नियुक्तिको विषयलाई सुशासन

(Good Governance), कानूनको शासन (Rule of Law), उत्तरदायी र सीमित सरकार (Accountable and Limited Government) सम्बन्धी अवधारणाको सापेक्षतामा पनि हेरिनु पर्दछ । सरकारका प्रशासनिक निर्णयउपर न्यायिक परीक्षण गर्नमा निरङ्कुश र अधीनायकवादी शासन व्यवस्थामा मात्र बन्देज लगाइएको हुन्छ । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा त्यस प्रकारको बन्देजको अवस्था कल्पना गर्न पनि सकिँदैन । यस्ता विषयहरू समेत सम्बोधन होस् भन्ने अभिप्रायले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा नियुक्तिका आधारहरू उल्लेख भएका हुन् । प्रहरी संगठनमा “योग्य” मात्र नभएर “योग्यतम्” व्यक्तिबाट नेतृत्व प्रदान हुन सकोस् भन्ने उद्देश्य उक्त नियमावलीमा अन्तरनिहित रहेको छ । नियुक्ति गर्न पाउने सरकारको अधिकार कुनै सीमा-बन्देजरहित पूर्ण-अधिकार (Absolute right) वा कुनै प्रश्न नै उठाउन नपाउने पूर्ण-उन्मुक्ति (Absolute privilege वा immunity) को विषय होइन । निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्नका लागि विधि र प्रक्रियाको पालना गरिएको तथा न्यायोचित परिणाम सुनिश्चित गरिएको देखिनु वाञ्छनीय हुन्छ । यस प्रकारका विधिसम्मत मान्यता र सम्बन्धित उम्मेदवारको वैध अपेक्षाका कुराहरूलाई नजरअन्दाज गरेर भएको निर्णयले वैधता प्राप्त गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- कानूनद्वारा निर्धारित सर्त र प्रक्रिया प्रतिकूल भएका सरकारका निर्णय

स्वभावतः न्यायिक परीक्षण र निरूपणको विषय बन्दछन् । विधि र प्रक्रियाका दृष्टिले त्रुटिपूर्ण देखिएका सरकारका काम-कारवाही तथा निर्णयउपर न्यायिक उपचार प्रदान गर्नु यस अदालतको नियमित तथा सामान्य कार्य-प्रणालीअन्तर्गतको विषय हो । यसलाई अदालतको अधिकारको विषय मात्र नभएर संवैधानिक जिम्मेवारी र कर्तव्यको रूपमा समेत हेरिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

- नियुक्तिका लागि तोकिएको योग्यता सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा जेष्ठतालाई पहिलो सर्तको रूपमा उल्लेख गरिएको देखिन आउँदछ । यो “जेष्ठता” भन्ने शब्दलाई “वरिष्ठता” भन्ने अर्थमा पनि बुझ्नु पर्ने हुन्छ । उपलब्ध सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्ये को जेष्ठ वा वरिष्ठ हो भन्ने कुरा अभिलेखबाट सहजरूपमा यकिन गर्न सकिने कुरा हो । स्थापित तथ्यबाट नै प्रस्ट देखिने वरिष्ठताको निरूपण गर्न अन्य आधार, कारण वा तर्कको सहारा लिई रहनु पर्ने आवश्यकता रहँदैन । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्तिका लागि जेष्ठता वा वरिष्ठताको खास महत्त्व रहने ।
- पदीय सोपानको सिद्धान्त (Doctrine of Hierarchy), नियन्त्रण प्रणाली (Chain of Command) जस्ता कुराको युक्तियुक्त व्यवस्थापनको लागि पनि सुरक्षा निकायहरूको उच्च पदमा नियुक्ति गर्दा जेष्ठता (वरिष्ठता) लाई प्राथमिकताका साथ महत्त्व दिनु पर्ने हुन्छ । जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई कुनै उचित, पर्याप्त र मनासिब कारणको अभावमा अवमूल्यन

गरियो भने परिणामतः स्वेच्छाचारिता (Arbitrariness) ले प्रश्रय पाउने र सुरक्षा निकायको जनशक्ति व्यवस्थापनमा अनपेक्षित र अवाञ्छित प्रभाव बढ्ने सम्भावना रहन्छ । वरिष्ठतालाई स्थान दिनु प्रहरी संगठनको Chain of Command कायम राख्न पनि आवश्यक हुने ।

- यसरी मूल्याङ्कन गरिने तरिका वा आधार विविध प्रकारका हुन सक्दछन् । त्यसमध्ये प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ३१ बमोजिम गरिएको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनलाई एक महत्त्वपूर्ण आधार (Indicator) को रूपमा लिइनु पर्दछ । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ ले अन्य तहका प्रहरीको बढुवा गर्ने सम्बन्धमा तोकेका प्रक्रिया र मापदण्डभन्दा केही फरक पद्धति महानिरीक्षकको सम्बन्धमा निर्धारण गरेको देखिँदा अन्य तहमा बढुवा गर्दा विविध शीर्षकमा तोकिएबमोजिमको अङ्क-भार महानिरीक्षकको पदमा बढुवाका क्रममा गणना गरिनु पर्ने अवस्था नदेखिने ।
- कानूनद्वारा निर्माण गरिएको संयन्त्रबाट भएको कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनलाई एक महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा ग्रहण गर्नु कानूनको मर्यादा, प्रक्रियागत स्वच्छता र निर्णयमा निष्पक्षता कायम राख्ने दृष्टिले वाञ्छनीय देखिन्छ । यसलाई अनदेखा गरेर निर्णयकर्ताको आत्मगत सन्तुष्टिलाई मान्यता दिइयो भने स्वेच्छाचारिताले प्रश्रय पाउने अवस्था रहन्छ । स्वेच्छाचारिताको अवस्था न्यायिक दृष्टिले स्वीकार्य हुँदैन । त्यसैले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा सम्भावित उम्मेदवारको जेष्ठता वा

वरिष्ठता र कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनको अवस्थातर्फ समुचित दृष्टि दिनु अनिवार्य देखिने।

(प्रकरण नं. ९)

- नेपालको संविधानको धारा १२८ को उपधारा (४) मा सर्वोच्च अदालतले गरेका संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त सबैले पालन गर्नुपर्नेछ भनी उल्लेख भएको छ। यस अदालतबाट विभिन्न विवादका सन्दर्भमा गरिएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्तलाई बेवास्ता गरिएमा कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने मान्यतालाई आत्मसात् गरी जारी भएको नेपालको संविधानको मूलभूत भावना, मान्यता र आदर्शप्रति कार्यान्वयनको प्रारम्भिक चरणमा नै अवमूल्यन र कुठाराघात गरेको हुन जान्छ। यसलाई वाञ्छित कुरा मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं. १४)

- अन्य तहको बढुवा र महानिरीक्षक पदको बढुवा प्रक्रियामा केही भिन्नता अवश्य छन्। तर यसको तात्पर्य महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको सान्दर्भिकता नै रहँदैन भन्ने पनि होइन। बढुवा, वृत्ति-विकास वा अन्य यस्तै प्रयोजनका लागि कुनै सरोकार र प्रयोजन नै नरहने हो भने कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भरिरहनु पर्ने आवश्यकता पनि रहने थिएन। वार्षिकरूपमा गरिने कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनबाहेक अन्य कुनै पनि माध्यमबाट प्रहरी अधिकृतहरूको कार्य सम्पादनको स्तर मूल्याङ्कन गर्ने गरिएको तथ्य मिसिल कागजातबाट देखिन

आएन। यस अवस्थामा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा जेष्ठता र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनलाई मुख्य निर्णायक आधार (Main Indicators) को रूपमा ग्रहण गर्नु आवश्यक र मनासिब देखिने।

(प्रकरण नं. १६)

- सुरक्षा निकायका पदहरूमा बढुवा गर्दा, नियुक्ति गर्दा वा कुनै प्रकारको सुरक्षा जिम्मेवारी प्रदान गर्दा Chain of Command को स्थिति कायम रहने, यसमा कुनै प्रकारको गडबड पैदा नहुने तर्फ सचेष्ट रहनु पर्ने मान्यता आम रूपमा प्रचलनमा रहेको पाइन्छ। यो Chain of Command कायम गर्ने एउटा महत्त्वपूर्ण प्रणालीको रूपमा वरिष्ठताको आधारमा अवसर दिने तथा जिम्मेवारी वा जवाफदेहिता वहन गराउने कुरालाई लिने गरिन्छ। यो स्थापित मान्यता प्रतिकूल सुरक्षा अधिकारीहरूको अन्यथा पजनी गरियो भने राज्यको सुरक्षा व्यवस्थापन खलबलिने सम्भावना रहन्छ, सुरक्षा व्यवस्थापन प्रभावकारी हुन नसक्ने।
- सुरक्षा व्यवस्थापन दुरुस्त र प्रभावकारी कायम राख्नु र त्यस प्रकारको अवस्था विद्यमान छ भन्ने विश्वास र भरोसा आम नागरिकमा दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हो। प्रहरी संगठनको जनशक्ति व्यवस्थापन गर्दा अन्यथा कुनै उचित, पर्याप्त र मनासिब कारण विद्यमान नरहेको स्थितिमा वरिष्ठतालाई उपेक्षा गरियो भने यसबाट Chain of Command मा असर पर्न सक्दछ भन्ने पक्षमा पनि पर्याप्त दृष्टि दिनु वाञ्छनीय देखिने।

(प्रकरण नं. १८)



- रिट निवेदकको वैध अपेक्षा (Legitimate expectation) अर्को महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा कानूनले तोकेका सर्त र मापदण्डको अधीनमा रही सार्वजनिक जवाफदेहिताको कुनै पनि पद प्राप्त गर्ने हक नागरिकमा रहेको हुन्छ। व्यक्तिको चाहना, क्षमता र योग्यताका आधारमा कुन पद कसले प्राप्त गर्दछ भन्ने कुराको निर्धारण हुने गर्दछ । खासगरी नियुक्ति वा बढुवाबाट पूर्ति हुने सार्वजनिक जवाफदेहिताको पद प्राप्त गर्ने कुरालाई कसैको कृपा, निगाह वा अनुकम्पाको विषयको रूपमा हेरिनु हुँदैन । यो सम्भावित उम्मेदवारको हक अधिकारको कुरा हो। मानिसले कुनै रोजगारी, पेसा वा व्यवसायको सुरुवात गर्दाको अवस्थामा नै भविष्यको लक्ष र गन्तव्यप्रति पनि दृष्टि दिएको हुन्छ र तदनुसार आफ्नो यात्राको क्रम लक्ष वा गन्तव्यतर्फ अगाडि बढाएको हुन्छ । अनेक परिश्रम, त्याग, समर्पणबाट वैध तरिकाले एउटा चरणमा पुगेको व्यक्तिमा स्वभावतः केही वैध अपेक्षा पनि रहन्छन । यस प्रकारका वैध अपेक्षालाई अकारण हटातरूपमा अस्वीकार गर्नु उचित र विवेकसङ्गत ठहर्न नसक्ने ।
- वरिष्ठता, अध्ययन, तालिम, पुरस्कार, विभूषण, जिम्मेवारी निर्वाह र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनसमेतका दृष्टिले हेर्दा निजलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदको जिम्मेवारी दिन नहुने कुनै कारण देखिन आउँदैन । यस अवस्थामा निजले प्रहरी संगठनको महानिरीक्षक बन्ने अपेक्षा राख्नु स्वाभाविक छ । यसलाई निवेदकको

“वैध अपेक्षा” मान्नुपर्दछ र सार्वजनिक जवाफदेहिताको पदमा रहेका व्यक्तिको यस प्रकारको वैध अपेक्षालाई न्यायोचितरूपमा सम्बोधन गर्नु सरकारको कर्तव्य बन्ने ।

(प्रकरण नं. १९)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू बालकृष्ण न्यौपाने, तुलसी भट्ट र शम्भु थापा एवं अधिवक्ताहरू बाबुराम कुँवर, टिकाराम भट्टराई, डा. भीमार्जुन आचार्य, हरि फुयाँल, मेघराज पोखरेल, गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी, बालकृष्ण ढकाल, विजयकान्त मैनाली, विकास भट्टराई, ऋषिराम घिमिरे र गोकुल भण्डारी, विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान् अधिवक्ताहरू डा.चन्द्रकान्त ज्ञवाली, शिवकुमार यादव, ओमप्रकाश अर्याल, अच्युतराज बुढाथोकी

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता टिकेन्द्र दाहाल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०७१, पुस, अंक ९, नि.नं.९२४८
- नेकाप २०७०, नि.नं.९०३२, पृ.९०६
- नेकाप २०६९, नि.नं.७४२३, पृ.१००१
- नेकाप २०५५, अंक ११, नि.नं.६६२३, पृ.६१९

सम्बद्ध कानून :

- प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१

आदेश

न्या. ईश्वरप्रसाद खतिवडा : नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२)(३) अनुसार यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र

आदेश यसप्रकार छः

**अधिवक्ता कपिलदेव ढकालको रिट निवेदनः**

म रिट निवेदक विधिको शासन, सुशासन, संविधानवाद, मानव अधिकार तथा सार्वजनिक सरोकारका क्षेत्रमा क्रियाशील कानून व्यवसायी हुँ । करिब ७२ हजार संख्यामा रहेको राज्यको अत्यन्त संवेदनशील सुरक्षा निकायको रूपमा रहेको नेपाल प्रहरीको प्रमुख पद प्रहरी महानिरीक्षक बढुवा गर्ने सन्दर्भमा कानूनले नचिनेका व्यक्तिहरूले नेपाल सरकारको मन्त्रिपरिषद्मा अवैध, असंवैधानिक तथा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरेका समाचारहरू आम सञ्चारका माध्यमबाट निरन्तररूपमा आएको अवस्था छ । नेपाल सरकारको कार्यमा गम्भीररूपमा हस्तक्षेप हुने र त्यसले विधिको शासन, देशको शान्ति सुरक्षा र सुशासनमा समेत खलल पुग्ने र त्यसबाट राष्ट्रलाई नै अपूरणीय क्षति हुने देखिन्छ । प्रस्तुत विषयमा एक सचेत नागरिक तथा सार्वजनिक सरोकारका विषयमा क्रियाशील अधिवक्ताका हैसियतले मेरो प्रत्यक्ष र अर्थपूर्ण सरोकार रहेको छ ।

प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहेकोमा विवाद छैन । तर त्यसविपरीत अवैध, असंवैधानिक र गैरकानूनीरूपमा नेपाल सरकारको अधिकारक्षेत्रको विषयमा कुनै अमुक नेताको घरमा मन्त्रीहरूलाई बोलाएर कुनै अमुक व्यक्तिलाई प्रहरी महानिरीक्षक बनाउन भनी आदेश दिनु नेपाल सरकारको अधिकार क्षेत्रमाथिको अतिक्रमण हो ।

प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ बमोजिमको कानूनी आधारलाई ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ ले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा निर्णयकर्ता नेपाल सरकारले ६ वटा मापदण्डहरूलाई एकसाथ आधार लिनुपर्ने कानूनी बाध्यता छ । त्यस्ता मापदण्डहरू अन्तर्गतः १) जेष्ठता, २) कार्यकुशलता,

३) कार्यक्षमता, ४) उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने क्षमता, ५) नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता र ६) आफूभन्दा मुनिका प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्नसक्ने सामर्थ्य पर्दछन् । निर्णयकर्ताले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा सम्भावित उम्मेदवारको उल्लिखित आधारहरूको वस्तुगतरूपमा परीक्षण गरेर मात्र निर्णय गर्नुपर्दछ । निर्णयकर्ता नेपाल सरकारलाई नियम ४१ ले कुनै प्रकारको आत्मगत अधिकार प्रदानसमेत गरेको छैन । उल्लिखित ६ वटा मापदण्डहरूको परीक्षणमा विधिकर्ताले निर्णयकर्तालाई कुनै प्रकारको तजबिजी वा स्वविवेकीय अधिकारसमेत प्रदान गरेको छैन । जेष्ठताका अतिरिक्त कानूनले अपेक्षा गरेको अन्य ५ वटा मापदण्डसमेतमा अब्बल रहेको उम्मेदवारलाई बेवास्ता गरी सबै आधार र मापदण्डमा कमजोर रहेको उम्मेदवारलाई प्रहरी महानिरीक्षक जस्तो पदमा नियुक्ति गर्ने गरी अनधिकृत दबाब दिएको र सोका आधारमा हुन जाने बढुवासम्बन्धी निर्णय सम्पूर्णरूपमा पूर्वाग्रही र स्वेच्छाचारी हुन जान्छ ।

नेपालको संविधानको धारा १८ ले सबै प्रकारका विभेद र भेदभावहरूलाई निषेध गरेको छ । कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before Law) र कानूनको समान संरक्षण (Equal Protection of Law) समानताका दुई महत्वपूर्ण Facet हुन् । जसअन्तर्गत व्यक्तिको सक्षमताको सम्मान र संरक्षण, निजी वा व्यवसायीक जीवनमा व्यक्तिका विरुद्ध हुने भेदभाव वा पूर्वाग्रह विरुद्धको कानूनी प्रत्याभूती जस्ता कुराहरू पर्दछन् । विपक्षी निर्णयकर्ताले अनधिकृत दबाबमा आई निर्णय गरेमा संविधानको प्रस्तुत प्रावधान र मान्यतासमेतका विरुद्ध हुन जान्छ । यसले विधिको शासनको आत्माको रूपमा रहने Fairness को सिद्धान्तसमेतको उल्लङ्घन हुने देखिन्छ ।

प्रहरी प्रमुखसँग अख्तियारी र जिम्मेवारी हुन्छ । जसको सीधा सम्बन्ध संगठनको Chain of Command सँग रहेको हुन्छ । प्रहरी संगठनको लागि

एकता (Unity of Command) अनिवार्य हुन्छ। प्रहरी संगठनको विश्व अभ्यास र हाम्रो अभ्याससमेतको अध्ययन गर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त जेष्ठता प्रहरी प्रमुखको सबैभन्दा ठूलो पुँजी हो। निर्णयकर्ताले यसको महत्त्व र यसलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी बाध्यतालाई सम्पूर्णरूपमा अनादर गरेको अवस्था छ। वरिष्ठता मिचेर वरिष्ठलाई कनिष्ठ एवम् कनिष्ठलाई वरिष्ठ पदमा रूपान्तरित गर्न मिल्छ वा मिल्दैन? त्यसो गर्दा प्रहरी बलमा कस्तो प्रभाव पर्छ? भन्ने सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले रिट नं. २०६८-WO-०४६४ मा व्याख्या गरिसकेको अवस्था छ।

प्रहरी महानिरीक्षक पदको नियुक्तिका लागि कानूनले वस्तुनिष्ठ आधार र मापदण्ड उल्लेख गर्दागर्दै त्यसलाई आत्मगतरूपमा अंगिकार गरी गरिने कुनै पनि निर्णय कानूनविपरीत हुन्छ। निर्णयकर्ताको निर्णय अभिव्यक्त कानून र स्थापित मापदण्ड दुवै अनुकूल हुनुपर्दछ भन्ने अपेक्षा जायज, वैध र स्वाभाविक हो। त्यस्तो वैध अपेक्षा सम्मानित अदालतबाट संरक्षित र कार्यान्वयन हुनुपर्दछ।

नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १(२) मा यस संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुने व्यवस्था छ। धारा १७(२)(च) मा प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता हुने भन्ने व्यवस्था छ। धारा ३३ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने व्यवस्था छ। कुनै विभेद नगरी, प्रत्येक नागरिकको हक प्रचलन हुने गरी नेपाल सरकारले स्वतन्त्र र वस्तुनिष्ठ आधारमा कार्य सम्पादन गर्न पाउनु विधिको शासनको मूल मर्म हो।

प्रस्तुत विषय नागरिक सुरक्षासँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय भएकोले सार्वजनिक हक सरोकारको विषयसमेत हो। अतः संविधानको धारा १७, १८, २०, २५ समेतका मौलिक हकको संरक्षण तथा प्रचलन गर्न तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले व्यवस्था गरेका मानव अधिकारहरूको

संरक्षण गर्न संविधानको धारा ४६, धारा १३३ को उपधारा (१) र (२) बमोजिम प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवासम्बन्धी निर्णय गर्ने मन्त्रिपरिषद्को अधिकारक्षेत्रमा हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु, अवैध, अनधिकृत दबाब वा प्रभावमा नपर्नु, नपर्नु भनी विपक्षीका नाममा प्रतिषेध जारी गरी नेपाल प्रहरी ऐन, २०१२ तथा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ का आधारमा मात्र बढुवासम्बन्धी निर्णय गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ। यसै क्रममा कुनै अवैध वा गैरकानूनी निर्णय भएको भए त्यसलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ। साथै, प्रस्तुत मुद्दा विचाराधीन रहेको अवस्थामा अनधिकृत दबाब र प्रभावका आधारमा प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा गरिएमा कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन हुने तथा ७२ हजार जनशक्ति रहेको प्रहरी संगठनको मनोबल र देशको शान्ति सुरक्षामा खलल पुगी अपुरणीय क्षति हुन जाने भएको हुँदा बढुवाको निर्णय गर्दा असम्बन्धित वा अन्य कुनै पनि व्यक्तिको अवैध, अनधिकृत, अनुचित दबाब वा प्रभावमा नपर्नु, त्यस्तो अनधिकृत दबाब नदिनु, यससम्बन्धी प्रत्यर्थीका अवैध र गैरकानूनी कार्य तत्काल रोक्नु भनी तत्काल अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरी प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार प्रदान गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको अधिवक्ता कपिलदेव ढकालको रिट निवेदन।

#### पूरक निवेदन:

प्रहरी महानिरीक्षक पदको बढुवा प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ बमोजिम हुने हो। नेपाल सरकारको उक्त अधिकारक्षेत्रमा बाह्य क्षेत्रबाट हस्तक्षेप भएका समाचारहरू प्रकाशित भइरहेकाले मन्त्रिपरिषद्को अधिकारक्षेत्रमा हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु र प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१

बमोजिम प्रहरी महानिरीक्षक बढुवा गर्न उपयुक्त आदेश गरिपाउँ भनी सम्मानित अदालतसमक्ष दिएको रिट निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।११।१ को निर्णयबाट विपक्षी जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने निर्णय गरेको र उक्त कार्यले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ को उल्लङ्घन गरेको छ । अदालतमा विचाराधीन मूल मुद्दालाई नै निष्प्रभावी बनाउने बदनियत साथ गरिएको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।११।१ को जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने निर्णय सो पदमा हुने पद बहालीलगायत अन्य सबै काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ का आधारमा बढुवासम्बन्धी निर्णय गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्का नाउँमा परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउन र तत्काल पदबहाली तथा तत्सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही कार्यान्वयन नगर्नु तत्काल रोक्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भनी निवेदक कपिलदेव ढकालको तर्फबाट पर्न आएको पूरक निवेदन ।

#### कारण देखाउ र अल्पकालीन अन्तरिम आदेश:

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु ।

निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेशसम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ विपरीत प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न लागिएकोले उक्त बढुवासम्बन्धी प्रक्रिया रोकिएको नियम ४१ का आधारमा नियुक्ति हुनुपर्ने माग दाबी लिई सार्वजनिक सरोकारको विवादको रोहमा प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । नेपाल प्रहरीको महानिरीक्षक पदमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ विपरीत डि.आइ.जि. जयबहादुर चन्दलाई नियुक्ति गरिएको नेपाल सरकारको कार्य एवं निर्णय नियमावलीको उक्त व्यवस्थाको विपरीत भएकाले निजलाई नियुक्ति गर्ने गरेको नेपाल सरकारको कार्य र निर्णय बदर गरिपाउँ भनी ०७३-WO-०८३३ को रिट निवेदन आजै यस अदालतमा दायर भइसकेको भनी निवेदक अधिवक्ताले बहसको क्रममा व्यक्त गर्नुभएको अवस्था छ । त्यस्तै नेपाल सरकारले आजै मिति २०७३।११।१ मा प्रहरी ऐन र नियमावलीको व्यवस्थाविपरीत प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्त गरेकाले सो नियुक्ति बदर गरिपाउँ भनी यिनै रिट निवेदकले आजै पूरक निवेदन दर्ता गरेको अवस्थासमेत देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ विपरीत प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति गर्न लागिएको भनी सार्वजनिक सरोकारको विवादको रोहमा रिट दायर गरेको, आजै सोही विषयमा पूरक निवेदनसमेत दिएको र सोही विषयमा नेपाल सरकारबाट भएको निर्णय प्रहरी ऐन र नियमावलीको विपरीत भएको भनी रिट दायर भइसकेको सन्दर्भमा अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने भन्नेसम्बन्धमा दुवै पक्ष राखी निष्कर्षमा पुग्न उपयुक्त हुने देखिएकाले अन्तरिम आदेशसम्बन्धी छलफलका लागि मिति २०७४३।११।८ को पेसी राखी सो छलफलमा उपस्थित हुन विपक्षीहरू १, २, ३ र ४ लाई सूचना पठाउनु । साथै विपक्षी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।११।१ मा डि.आइ.जि.

जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरेसम्बन्धमा भएका मूल्याङ्कनसहितका फायल र बढुवासम्बन्धी निर्णयको फायल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत तीन दिनभित्र झिकाउनु।

प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्त गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ बमोजिम जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता र आफूभन्दा मुनिका प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्य जस्ता मापदण्डहरूको पालना र अवलम्बन बाध्यात्मकरूपमा गर्नुपर्ने संवेदनशीलतासमेतलाई विचार गर्दा दुवै पक्षको छलफलबाट अन्तरिम आदेश जारी हुने वा नहुने सम्बन्धमा निष्कर्षमा नपुगेसम्मका लागि प्रहरी महानिरीक्षक पदमा मिति २०७३।१।११ मा भएको डि.आइ.जि. जयबहादुर चन्दको नियुक्ति सम्बन्धमा भएका सम्पूर्ण काम कारवाही हाललाई यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु, नियुक्ति दिने, दिलाउने, पदबहाली गर्ने, गराउनेलगायतका कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा यो अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।१।११ गतेको आदेश।

#### नवराज सिलवालको रिट निवेदन व्यहोरा:

म रिट निवेदक मिति २०४४।१।२।२९ मा प्रहरी निरीक्षक पदमा नियुक्त भई प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेको हुँ। मेरो कार्य कुशलता, क्षमता र दक्षताका कारण सो पदबाट बढुवा हुँदै हाल जेष्ठ प्रहरी नायब महानिरीक्षकको हैसियतमा कार्यरत छु। म निवेदक हरेक पटकको बढुवा, जिम्मेवारी र समूहमा एक नम्बर सूचीमा रहँदै आएको छु। म रिट निवेदकले प्रहरी संगठनको सेवा गर्ने क्रममा थुप्रै राष्ट्रिय, अन्तर्राष्ट्रिय पुरस्कार, सम्मान र तालिमहरू प्राप्त गरेको छु। म

निवेदकले हासिल गरेका तालिम, पुरस्कार, जेष्ठता, कार्यक्षमता, कार्यकुशलता, नेतृत्व क्षमता प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ अन्तर्गत प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवाको प्रयोजनका लागि सम्पूर्णरूपमा योग्य रहेको निवेदन गर्दछु।

यसैबीच रिक्त रहेको प्रहरी महानिरीक्षक पदमा विपक्षीमध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०७३।१।१।११ को निर्णयद्वारा विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरेको जानकारी प्राप्त हुन आयो। विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।१।१।११ को निर्णय गैरकानूनी, स्वेच्छाचारी, संविधान एवं कानूनी सिद्धान्तहरू समेतको विपरीत भएकाले उक्त निर्णय बदर गरी कार्यकुशलता, दक्षता, अनुभव, जेष्ठतालगायतका आधारमा म रिट निवेदकलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरी सो पदमा नियुक्ति गर्नु गराउनु भनी नेपालको संविधान, २०७२ को धारा ४६, तथा १३३(२) र (३) बमोजिम उत्प्रेषण, परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउन देहायबमोजिम निवेदन गर्दछु:

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ अन्तर्गत प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा निर्णयकर्ता नेपाल सरकारले ६ वटा मापदण्डहरूलाई एकसाथ आधार लिनुपर्ने कानूनी बाध्यता छ। त्यस्ता मापदण्डहरू अन्तर्गत १) जेष्ठता, २) कार्यकुशलता, ३) कार्यक्षमता, ४) उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, ५) नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता र ६) आफूभन्दा मुनिका प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्नसक्ने सामर्थ्य पर्दछन्। निर्णयकर्ताले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा सम्भावित उम्मेदवारको उल्लिखित आधारहरूको वस्तुगत रूपमा परीक्षण गरेर मात्र निर्णय गर्नुपर्दछ। निर्णयकर्ता नेपाल सरकारलाई नियम ४१

ले कुनै प्रकारको आत्मगत अधिकार प्रदान गरेको छैन। उल्लिखित ६ वटा मापदण्डहरूको परीक्षणमा विधिकर्ताले निर्णयकर्तालाई कुनै प्रकारको तजबिजी वा स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरेको देखिँदैन। निश्चयनै नियम ४१ अन्तर्गत प्रहरी महानिरीक्षक पदको बढुवाका लागि जेष्ठताको मापन मात्र पर्याप्त हुन सक्दैन तर जेष्ठताका अतिरिक्त कानूनले अपेक्षा गरेको अन्य ५ वटा मापदण्डसमेतमा अब्बल रहेको उम्मेदवारलाई बेवास्ता गरी सबै आधार र मापदण्डमा कमजोर रहेको उम्मेदवारलाई प्रहरी महानिरीक्षक जस्तो पदमा नियुक्ति गर्ने विपक्षीको निर्णय सम्पूर्णरूपमा पूर्वाग्राही र स्वेच्छाचारी छ। विधिको शासनमा स्वेच्छाचारी निर्णयको कुनै स्थान नरहने हुँदा त्यस्तो निर्णय स्वतः बदरभागी छ।

प्रहरी प्रमुखसँग अख्तियारी र जिम्मेवारी हुन्छ। जसको सीधा सम्बन्ध संगठनको Chain of Command सँग रहेको हुन्छ। प्रहरी संगठनको लागि एकता (Unity of Command) अनिवार्य हुन्छ। यसका लागि संगठनको हरेक व्यक्ति / सदस्य एकजना उच्च अधिकारी अर्थात् प्रहरी प्रमुखप्रति जवाफदेवी बन्नै पर्दछ। यसको अभावमा संगठनको Chain of Command कायम रहन सक्दैन। प्रहरी संगठनको विश्व अभ्यास र हाम्रो अभ्याससमेतको अध्ययन गर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त जेष्ठता प्रहरी प्रमुखको सबैभन्दा ठूलो पुँजी हो। निर्णयकर्ताले यसको महत्त्व र यसलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी बाध्यतालाई पूर्णरूपमा अनादर गरेको अवस्था छ। वरिष्ठता मिचेर वरिष्ठलाई कनिष्ठ एवम् कनिष्ठलाई वरिष्ठ पदमा रूपान्तरित गर्न मिल्छ वा मिल्दैन? त्यसो गर्दा प्रहरी बलमा कस्तो प्रभाव पर्छ? भन्ने सम्बन्धमा श्री सर्वोच्च अदालत रिट नं. २०६८-WO-०४६४, दिनकर शमशेर ज.ब.रा. विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट निवेदनमा “स्पष्ट आधारबेगर वरिष्ठलाई कनिष्ठ एवम् कनिष्ठलाई वरिष्ठ पदमा रूपान्तरित

गर्नु स्वीकार्य र वाञ्छनीय हुँदैन। त्यसो गर्दा प्रहरी बलमा नकारात्मक प्रभाव पर्ने कुरा निश्चित छ। कुनै कारवाहीमा नपरेका वा कुनै विभागीय कारवाही नगरी वा स्पष्ट कारण र आधार उल्लेख नगरी पहिलादेखिको वरिष्ठ अधिकारीको पदोन्नति नगरी निजपछि सो पदमा आएका कनिष्ठ अधिकारीको बढुवा गर्न मिल्ने प्रहरी ऐन नियमको मनसाय होइन। प्राप्त स्वविवेकाधिकारको त्यसरी प्रयोग गर्न मिल्ने देखिँदैन। त्यसरी मनपरी वा स्वेच्छाचारी ढंगले बढुवा गर्न नियमले स्वविवेकाधिकार प्रदान गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिँदैन” भन्ने व्याख्या भइसकेको अवस्था छ।

कानूनबमोजिम सिर्जना भएका व्यक्तिका जायज र स्वाभाविक अपेक्षाहरू (Legitimate Expectation) लाई अदालतले लामो समयदेखि संरक्षण गर्दैआएको छ। Lord Diplock ले Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service (१९८५) को मुद्दामा स्थापित नियम, मान्यता वा परम्परालाई निर्णयकर्ताले उल्लङ्घन गर्न नसक्ने र उल्लङ्घन भएमा त्यसको संरक्षण अदालतले गर्ने राय व्यक्त गरेका छन्। यस प्रकारको न्यायिक प्रचलन हाम्रो अदालती अभ्यासको समेत एक विशिष्ट विशेषता हो। प्रहरी महानिरीक्षक पदको नियुक्तिका लागि कानूनले वस्तुनिष्ठ आधार र मापदण्ड उल्लेख गर्दागर्दै त्यसलाई आत्मगत रूपमा अंगिकार गरी विपक्षीद्वारा गरिएको निर्णय सम्पूर्णरूपमा कानूनविपरीत छ। निर्णयकर्ताको निर्णय अभिव्यक्त कानून (Expressed Law) र स्थापित मापदण्ड (Established Practices) दुवै अनुकूल हुनुपर्दछ भन्ने म निवेदकको अपेक्षा जायज, वैध र स्वाभाविक भएकाले त्यस्तो अपेक्षा सम्मानित अदालतबाट संरक्षित र कार्यान्वयन होस् भनी निवेदन गर्दछु।

नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १(२) मा यस संविधानको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य हुने व्यवस्था छ। धारा १७(२)(च) मा प्रत्येक

नागरिकलाई कुनै पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता हुने भन्ने व्यवस्था छ । धारा ३३ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुने व्यवस्था छ । मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ७ र ८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६ र धारा ४४, ४९ र ५१ मा भएका व्यवस्थाको पालना गर्नु यस प्रतिज्ञापत्र स्वीकार गर्ने पक्ष राष्ट्रहरूको दायित्व बन्दछ ।

अतः माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएबमोजिम विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।१।११ को निर्णय प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१, ५३, नेपालको संविधान, २०७२ को धारा १(२), १७(२)(च), १८(१) र धारा ३३, मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा ७, ८, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६, ४४, ४९, ५१ तथा श्री सर्वोच्च अदालतको रिट नं. २०६८-WO-०४६४ मा प्रतिपादित सिद्धान्त र नेपाल प्रहरी सेवाको समग्र मान्यता र अभ्याससमेतको प्रतिकूल भएकाले विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।१।११ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ परिपालना गरी श्री सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतको आधारमा म रिट निवेदकको वरिष्ठता कायम हुने गरी तत्काल बढुवाको अर्को निर्णय गर्नु गराउनु भनी विपक्षीका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ ।

साथै, विपक्षीद्वारा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ को बर्खिलाप हुने गरी मिति

२०७३।१।११ मा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको निर्णय प्रथम दृष्टिमा नियम ४१, ५३ को व्यवस्था, नेपालको संविधान र श्री सर्वोच्च अदालतद्वारा रिट नं. २०६८-WO-०४६४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल भई उक्त त्रुटिपूर्ण निर्णय कार्यान्वयन हुन गएमा रिट निवेदन निष्प्रयोजन हुने र रिट निवेदकको संविधान एवं प्रहरी नियमावलीद्वारा प्रदत्त हक अधिकारमा अपूरणीय क्षति हुन जाने भएकाले यस रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त बढुवासम्बन्धी निर्णय जुन अवस्थामा पुगेको छ सोही अवस्थामा यथास्थितिमा राख्नु र प्रहरी महानिरीक्षक पदको हैसियतले कुनैपनि कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नवराज सिलवालको रिट निवेदन ।

#### कारण देखाउ आदेशः

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कानूनबमोजिमको आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १० दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु ।

निवेदकले माग गरेको अन्तरिम आदेशसम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवाको लागि आफू उपयुक्त उम्मेदवार हुँदाहुँदै आफूभन्दा कनिष्ठ विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरेको विपक्षी नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।१।११ को निर्णय प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ र

५३ एवं यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत भएकोले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी रिट निवेदकलाई वरिष्ठता कायम गरी बढुवाको निर्णय गर्नु, गराउनु भनी परमादेशसमेतको माग दाबी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको देखिन्छ। रिट निवेदकले निवेदनपत्रमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को मिति २०७३।१।१९ को निर्णय तत्काल कार्यान्वयन भएमा आफूलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने भएकोले उक्त निर्णय हाल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत माग गरेको अवस्था छ।

नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को उक्त निर्णयसमेतलाई चुनौती दिई निवेदक अधिवक्ता कपिलदेव ढकालले सार्वजनिक सरोकारको विवादको रोहमा यस अदालतमा दायर गर्नुभएको ०७३-WO-०८३२ को रिट निवेदनमा नेपाल सरकारको उक्त मिति २०७३।१।१९ को निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु, नियुक्ति दिने, दिलाउने, पद बहाली गर्ने, गराउनेलगायतका कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७३।१।१९ मा अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी भई अन्तरिम आदेश कायम रहने, नरहने सम्बन्धमा छलफलका लागि विपक्षीहरूलाई मिति २०७३।१।१८ मा उपस्थित हुन सूचना जारी भइसकेको अवस्था छ। प्रस्तुत विवादसमेत सोही विषयसँग सम्बन्धित भएको देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको सम्बन्धमा समेत विपक्षी जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरेको नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को उक्त मिति २०७३।१।१९ को निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु, राख्न लगाउनु, नियुक्ति दिने, दिलाउने, पदबहाली गर्ने, गराउनेलगायतका कुनै कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा जारी भएको

अल्पकालीन अन्तरिम आदेश कायम रहने, नरहने भन्ने सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७३/११/८ को छलफलको पेसी तोकी उक्त छलफलमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई उक्त रिट नं. ०७३-WO-०८३२ को निवेदनसाथ नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३/११/२ को आदेश।

#### अन्तरिम आदेश सम्बन्धी छलफलका लागि आदेश:

यसमा सुरु निवेदनमा विपक्षी नबनाइएका व्यक्ति जयबहादुर चन्दलाई मिति २०७३/११/१ मा परेको पूरक निवेदनमा विपक्षी बनाएको देखियो। उक्त पूरक निवेदनलाई समेत ग्रहण गरी मिति २०७३/११/१ मा यस अदालतबाट अल्पकालीन अन्तरिम आदेश जारी भएको समेत पाइयो। तर सो पूरक निवेदन सम्बन्धमा प्रतिवाद गर्न विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई अवसर प्रदान गरिएको नदेखिनुका साथै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसमेतलाई जनाउ दिएको नदेखिएको सन्दर्भमा विद्वान् महान्यायाधिवक्तासमेतले सो विषयमा प्रश्न उठाउनु भएको हुँदा यसमा मिति २०७३/११/१९ का दिन अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल हुने व्यहोराको जनाउ निवेदक तथा विपक्षीहरूलाई दिई अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफलका लागि मिति २०७३/११/१९ का दिन देहायबमोजिम गरी नियमानुसार पेस गर्नु:

- १) निवेदक कपिलदेव ढकालले दिनुभएको सुरुको रिट निवेदन र मिति २०७३।१।१९ मा दिनुभएको पूरक निवेदनको प्रतिलिपिसहित विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दलाई ७ दिनको समय प्रदान गरी प्रतिवाद गर्ने प्रयोजनका लागि जनाउ दिनु।
- २) उल्लिखित पूरक निवेदनको प्रतिलिपि विपक्षीहरूको जानकारीलगायत आवश्यक कारवाहीका लागि महान्यायाधिवक्ताको



कार्यालयमा पठाई दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३/११/८ को आदेश।

**प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ:**

सर्वप्रथमतः रिट निवेदक कपिलदेव ढकाललाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया नै छैन। नेपाल सरकारले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने विषयको गृह मन्त्रालयको नं.९/१२६-०७३/११/१ को प्रस्ताव मिति २०७३/११/१ को मन्त्रिपरिषद्को बैठकमा पेस हुँदा त्यसमा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्ले रिक्त प्रहरी महानिरीक्षक पदमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ बमोजिम मिति २०७३/११/३ देखि लागू हुने गरी प्रहरी नायब महानिरीक्षक श्री जयबहादुर चन्दलाई बढुवा गर्ने निर्णय गरेको हो। प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने विषय विशुद्धरूपमा प्रशासनिक विषय हो। प्रशासनिक विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय हुन नसक्ने भनी सुनिलरञ्जन सिंह वि. नेपाल सरकार भएको उत्प्रेषण रिट निवेदन (ने.का.प.२०६९, अंक १२, नि.नं.८९३३) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। यसमा सेवासम्बन्धी कानूनबमोजिम आफ्नो सरोकार नभएको व्यक्तिले प्रश्न उठाउन मिल्दैन। प्रहरी ऐन तथा नियमावलीले प्रहरी महानिरीक्षक बढुवा गर्ने अधिकार नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्मा निहित रहेको छ। उक्त अधिकारबमोजिम नेपाल सरकारले प्रहरी महानिरीक्षक बढुवा गरेको विषयमा निवेदकलाई रिट दायर गर्ने हकद्वैया नै रहँदैन। सरकारले आफूमा निहित अधिकार प्रयोग गरी गर्ने निर्णयमा निर्णय हुनुभन्दा पहिला नै यो यस्तो निर्णय गर्न लाग्यो भनेर अदालतमा रिट दायर गरी विवाद सिर्जना गर्ने हो भने कार्यकारिणीले कुनै निर्णय नै गर्न नसक्ने स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ। सरकारले निर्णय गर्नुपूर्व नै रिट दायर गर्ने र अदालतले आदेश जारी गर्न मिल्ने होइन र त्यस्तो विषय सार्वजनिक सरोकारको

विषय हुन पनि सक्दैन। निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा आफ्नो सरोकारको विषय स्थापित गर्न सकेकोसमेत देखिँदैन। हकद्वैया नै नभएको व्यक्तिले दिएको निवेदनभित्र अदालत प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था नै नभएकाले रिट निवेदन खारेजभागी छ।

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा यस नियमावलीको नियम २८ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू मध्येबाट र प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक नभएको अवस्थामा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा आफूमुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्यको आधारमा “नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको” उम्मेदवारलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। उल्लिखित आधारको समष्टीगत मूल्याङ्कन गर्ने कार्य मन्त्रिपरिषद्बाट भएको र सो आधारमा बढुवाको निर्णय गरेको हुँदा मन्त्रिपरिषद्ले सामूहिक विवेक प्रयोग गरी गरेको मूल्याङ्कनको अन्तरवस्तुभित्र प्रवेश गरी उक्त मूल्याङ्कन त्रुटिपूर्ण वा गलत थियो भनी रिटको क्षेत्रबाट सम्मानित अदालतले निष्कर्ष निकाल्न मिल्ने हुँदैन र त्यस्तो विश्लेषण र मूल्याङ्कन गर्ने कार्य न्याय निरूपणको मापदण्ड (Judicial Discoverable Standard) भित्र पर्दैन। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट रवी प्रताप राणासमेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत (ने.का.प.२०७०, अंक ७, नि.नं.९०३२) को रिट निवेदनमा सबै आधारमा सर्वोत्तम अंक प्राप्त गर्नेले मात्र बढुवा पाउने स्थितिमा जेष्ठ कर्मचारीले प्राथमिकता पाउनु पर्ने भन्न कानूनतः नमिल्ने भन्ने प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत निवेदन रहनुका साथै निवेदकले प्रहरी नियमावलीको नियम ४१ मा उल्लिखित सबै मापदण्डहरूमा कमजोर

रहेको उम्मेदवारलाई बढुवा गरिएको भनी जिकिर लिनुभएकोमा के कुन मापदण्डमा के कुन आधारमा निजभन्दा जयबहादुर चन्द कमजोर रहेको भनी स्पष्ट उल्लेख गर्न नसकेको समेतका आधारबाट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

**नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ:**

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा यस नियमावलीको नियम २८ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू मध्येबाट र प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक नभएको अवस्थामा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा आफूमुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्यको आधारमा “नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको” उम्मेदवारलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न सक्नेछ भन्ने कानूनी अधिकारको प्रयोग गरी मिति २०७३।११।१ मा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा जयबहादुर चन्दलाई बढुवा गरिएको कार्य कानूनसम्मत रहेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ।

**विपक्षी जयबहादुर चन्दको लिखित जवाफ:**

निवेदक कपिलदेव ढकालले सार्वजनिक सरोकारको विवाद भनेर निवेदन दर्ता गरेको भए पनि ०७३-WO-०८३३ को निवेदन दर्ता गर्ने नवराज सिलवाललाई सहयोग पुर्याउने एकमात्र उद्देश्यले यो निवेदन दर्ता गरिएको हो। विपक्षी र नवराज सिलवालको निवेदन हुबहु मिल्नुबाट पनि प्रमाणित हुन्छ। सार्वजनिक सरोकारको आवरणमा कुनै एक व्यक्तिलाई प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा पुर्याउने

प्रयत्न स्वरूप आफू माध्यम भनेर आएको पनि प्रमाणित छ। त्यसैले विपक्षीले यसलाई Public Interest Litigation को आवरणमा ल्याए पनि खासमा यो त्यस्तो नभई Portage Interest Litigation भएको उल्लिखित दुईवटा मूल रिट निवेदनहरू र पूरक निवेदनको तुलनात्मक अध्ययनबाट देखिन्छ।

(क) कुनै खास व्यक्तिको बढुवाको विषय सम्बन्धित व्यक्तिको मात्र सरोकारको हुन्छ, सार्वजनिक सरोकारको हुँदैन। यसकारण निवेदनमा उठाइएको विषय सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि होइन, मलाई प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा बढुवा गर्ने निर्णय गर्दा नेपाल सरकारले कुनै कानूनको उल्लङ्घन गरेको पनि छैन र यो विषय सम्मानित अदालतमा ल्याउने विपक्षीलाई हकदैया पनि छैन।

(ख) म लिखित जवाफवाला मिति २०४४।१२।२९ देखि नेपाल प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेको हुँ। त्यसपछि पटक-पटक बढुवा हुँदै मिति २०७३।११।१ को नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्को निर्णयअनुसार नेपाल प्रहरीको प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा नियुक्त भएको छु।

(ग) नेपाल प्रहरी सेवामा प्रवेश गर्दा म नवौं नम्बरमा उत्तीर्ण भएको थिएँ भने विपक्षी नवराज सिलवाल ६७ औं नम्बरमा उत्तीर्ण हुनुभएको थियो। सेवा प्रवेश गरिसकेपछि हुने आधारभूत तालिम मैले “क” ग्रेडमा सम्पन्न गरी सर्व तृतीय भएको र चाँदमारीमा प्रथम भएको थिएँ। विपक्षी “ख” ग्रेडमा उत्तीर्ण हुनुभएको हो। मेरो व्याचमा उत्कृष्ट कार्य गरेपछि मैले विपक्षीभन्दा पहिला कार्यबाहक प्रहरी उपरीक्षक भएको हुँ। विपक्षीले त्यस्तो जिम्मेवारी पाउनु भएको छैन। यी कुनै

- कुरा विपक्षीले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख गर्नुभएको छैन ।
- (घ) मेरो करिब २९ वर्षको सेवा अवधिमा प्रहरी सेवामा लिनुपर्ने तालिम विभिन्न पदक, १२ पटक नगद पुरस्कार प्राप्त गरेको छु र मेरो उत्कृष्ट कार्यको कदर गर्दै मिति २०५५।१।२६ को निर्णयले एकै पटक दुई तलबवृद्धि (ग्रेड) थप भएको छ । मेरो जति पदक, विभूषण तथा नगद पुरस्कार विपक्षीले पाउनु भएको छैन ।
- (ङ) महानगरीय प्रहरी परिसरको पहिलो वरिष्ठ प्रहरी उपरीक्षक म हुँ । विपक्षीसँग संवेदनशील मानिने तराईका जिल्लामा कमाण्ड गरेको हालसम्म अनुभव नै छैन । मेरो जति देशका विभिन्न भौगोलिक अनुभव र परिचय तथा चुनौती सामना गरेको अनुभव पनि विपक्षीसँग छैन । प्रहरी बललाई कमाण्ड र कन्ट्रोल गरेको विपक्षीको अनुभव मेरोभन्दा ३ चौथाइ कम छ । त्यसकारण प्रहरी सेवा सञ्चालनको दृष्टिकोणबाट विपक्षी मसँग तुल्य नै हुनुहुन्न । यस्तो व्यक्तिले समग्र प्रहरी बलको नेतृत्व गर्न आफूसक्षम र मलाई "कमजोर" भएको दाबी गर्नु हास्यास्पद छ ।
- (च) विपक्षी वरिष्ठ (त्यो पनि प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पदको लागि बढुवा हुँदा) भएको एकमात्र आधार प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा हुनको लागि पर्याप्त हुँदैन । विपक्षीले आफूलाई जेष्ठ भने पनि त्यो शतप्रतिशत झुट्टो हो । एकै दिन बढुवा भएका व्यक्तिबीच जेष्ठ भन्ने नै हुँदैन । विपक्षीले वरियतालाई जेष्ठ भनेर अदालतलाई भ्रममा पार्ने प्रयास गर्नुभएको छ । विपक्षी हाल बहाल रहेको पदमा बढुवा हुँदा वरियतामा अगाडि रहेको मात्र हो, मभन्दा वरिष्ठ होइन ।
- (छ) प्रहरी सेवामा प्रवेश गरेदेखि मैले उत्कृष्ट कार्य गरेर पदक, विभूषण, प्रशंसा, पुरस्कार प्राप्त गर्नेबाहेक कुनै कारवाही वा सजाय भोगेको छैन । त्यसैले सबै दृष्टिकोणबाट प्रहरी महानिरीक्षक हुन योग्यतम उम्मेदवार भएकोले नै नेपाल सरकारले मेरो त्याग, समर्पण, योग्यता, अनुभवको मूल्याङ्कन गरी मलाई मिति २०७३।१।१९ को निर्णयबाट प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा बढुवा गरेको हो । त्यसैले विपक्षीले वरियतालाई जेष्ठता भनेर दाबी गरेकै आधारमा उक्त निर्णय बदर हुन सक्दैन ।
- (ज) प्रहरी ऐन, २०१२ को दफा ९ (१) मा राजपत्राङ्कित प्रहरी अधिकृतको नियुक्ति र बढुवा नेपाल सरकारबाट हुने व्यवस्था छ । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ को व्यवस्थाको पूर्ण पालना गरी नेपाल सरकारले मलाई प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा नियुक्त गरेको हो । विपक्षीले रिट निवेदनमा नेपाल सरकारको मलाई प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा गर्ने मिति २०७३।१।१९ को निर्णय बदरको माग गरे पनि कुन कानूनको कुन व्यवस्था उल्लङ्घन भएकोले बदर हुनुपर्ने हो भनी किटानी दाबी नै लिन नसकी केवल केही मौलिक अधिकार, मानव अधिकार र प्रशासकीय कानूनका अप्रासङ्गिक सिद्धान्तहरूको उल्लेख गरी रिट दायर गर्नुभएको छ ।
- (ज) प्रहरी नियमावली, २०७१ मा प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा गर्नको लागि नियम ४१ मा अन्य तहका प्रहरी कर्मचारीहरूको भन्दा विशेष व्यवस्था गरी प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक वा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक नभएको अवस्थामा प्रहरी

नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा आफूमुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्यको आधारमा “नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको” उम्मेदवारलाई बढुवा गर्ने गरी सरकारलाई अधिकार दिइएको हो । नियमावलीको यो व्यवस्थालाई विपक्षीले चुनौती नदिई आत्मसात् नै गर्नुभएको छ । नेपाल सरकारले नियमावलीको ४१ बमोजिम प्राप्त अधिकार प्रयोग गरी गरेको निर्णयमा कसैले पनि प्रश्न उठाउन सक्दैन र विपक्षी स्वयमूले पनि यस विषयमा प्रश्न उठाउन सक्नु भएको छैन । विपक्षीको निवेदनको मूल आधार जेष्ठ भएको आधारले आफूले बढुवा पाउनु पर्ने भन्ने मात्र रहेको छ । नियम ४१ का ६ वटा आधारहरू मध्ये केवल एउटामा आफू हालको पदमा बहाल हुँदा जेष्ठ भएको भनेर अन्य ५ वटा आधारहरू र नेपाल सरकारको संवैधानिक र कानूनी अख्तियारलाई गौण बनाई विपक्षीको व्यक्तिगत फाइदाको लागि सरकारको मूल्याङ्कन, लक्ष्य र अभिभारा परास्त हुन सक्दैन र गर्न पनि मिल्दैन ।

(झ) विपक्षीले दाबी गरेको जेष्ठताको आधारलाई प्रमुखता दिई प्रहरी महानिरीक्षकमा मात्र नभई प्रहरी कर्मचारीहरूका सकल दर्जाहरू मध्ये नियम २६(२) र (३) बमोजिम हवलदार र प्रहरी सहायक निरीक्षक पदमा मात्र हुन सक्छ, अन्य पदमा हुन सक्दैन । त्यसैले हवलदारमा बढुवा हुने योग्यता देखाएर प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा हुन सक्दैन । प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा जेष्ठताभन्दा बढी श्रेष्ठताको कदर र मूल्याङ्कन हुन्छ । प्रहरी

महानिरीक्षकको पदमा बढुवा हुनको लागि जेष्ठता ६ वटा मापकहरू मध्ये एउटा मात्र हो । विपक्षीले जेष्ठताबाहेक अन्य ५ वटा मापकमा पनि आफू म लिखित जवाफवालाभन्दा उत्कृष्ट रहेको भन्ने कुनै प्रमाण पेस गर्नुभएको छैन ।

(ञ) जेष्ठताको महत्त्वको सम्बन्धमा विपक्षीले रिट निवेदनमा उद्धृत गरेको दिनकर शमशेर ज.ब.रा. वि. नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्समेत (०६८-WO-०४६४) को रिट निवेदनको अन्तिम आदेशमा “सार्वजनिक प्रशासनअन्तर्गतको सामान्य बढुवा प्रक्रिया हेर्दा तल्लो तहको पदमा वरिष्ठतालाई अनिवार्य र महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा अपनाउने गरिन्छ; तर माथिल्लो पदको बढुवामा वरिष्ठताको महत्त्व क्रमशः कम हुँदै जाने हुन्छ । माथिल्लो पदको बढुवामा वरिष्ठताका साथै क्षमता र सामर्थ्यलाई पनि महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ । किनभने तलदेखि माथिसम्मको सबै पदमा वरिष्ठतालाई एकमात्र आधार मान्ने हो भने सक्षम र सामर्थ्यले उचित स्थान नपाउने हुन्छ । त्यसकारण वरिष्ठता र कार्यक्षमताका अन्य मापदण्डको आधारमा बढुवा भई सकेका अधिकृतहरूको व्यक्तिगत क्षमता र सामर्थ्य (Personal efficiency and competence) लाई माथिल्ला पदहरूमा बढुवाको लागि महत्त्व दिनुपर्ने हुन्छ भनी व्याख्या भइसकेको छ ।

(ट) नेपाल प्रहरी सेवाकै बढुवाको दृष्टान्त लिने हो भने तल्लो पदमा बढुवा हुँदा कायम रहेको जेष्ठताकै एकमात्र आधारमा अहिलेसम्म बढुवा गरिएको छैन । त्यसको सबैभन्दा ज्वलन्त उदाहरण विपक्षी र मसमेत प्रहरी

नायब महानिरीक्षकमा बढुवा भएको बखतमा पूर्णसिंह खड्कासमेतले यसै सम्मानित अदालतमा दिएको ०६९-WO-०६३६ को रिट निवेदन र त्यसमा भएको आदेशबाट प्रमाणित हुन्छ । उक्त निवेदनमा बढुवा गरिनु भएका श्यामबहादुर खड्काबाहेकका हामीहरू चारै जना एक ब्याच कनिष्ठ थियौं । त्यसैलाई आधार मानी दर्ता गरिएको रिटमा इजलासबाट मिति २०७०।२।५ मा अन्तिम आदेश हुँदा "... कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनबाट हुने बढुवामा विविध आधारहरू मध्येको जेष्ठताको आधार एउटा देखिन्छ । कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनका सबै आधारहरूमा प्राप्त गरेको अंकको योगमा सबैभन्दा बढी अंक प्राप्त गर्ने प्रहरी कर्मचारी नै सबैभन्दा पहिले बढुवा हुने व्यवस्थाले सेवा अवधिमा समान तहमा समान अंक प्राप्त गरेको अवस्थामा विचार गरिन सक्ने अवस्थामा बाहेक वरिष्ठ कर्मचारीले नै सबैभन्दा पहिले बढुवा पाउनु पर्ने भन्न मिल्ने अवस्था रहने देखिएन... त्यसैले मौजुदा कानूनले नै बढुवाको लागि कार्यक्षमताको मूल्याङ्कन गर्दा जेष्ठतालाई विविध आधारहरूमध्ये एउटा आधारसम्म मानेको देखिएको हुँदा सबै आधारहरूमा सर्वोत्तम अंक प्राप्त गर्नेले मात्र बढुवा पाउने स्थितिमा जेष्ठ कर्मचारीले प्राथमिकता पाउनु पर्ने भन्न कानूनतः मिल्ने देखिएन" भनिएको छ ।

(ठ) विपक्षीको मूल मागलाई नै हेर्दा पनि मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्दैन । किनभने विपक्षीले "म रिट निवेदकको वरिष्ठता कायम हुने गरी तत्काल बढुवाको अर्को निर्णय गर्नु गराउनु" भन्ने परमादेश

माग गर्नुभएको छ । प्रहरी महानिरीक्षकको पद एउटामात्र हुन्छ । त्यसैले त्यसमा वरिष्ठ र कनिष्ठको विषय नै हुँदैन भने अर्कोतर्फ यस सम्मानित अदालतले संवैधानिक सन्तुलन नै खल्बलिने गरी कार्यपालिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गरी अमुक व्यक्तिलाई बढुवा गर्नु भनेर आदेश जारी गर्न नसक्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको जयबहादुर चन्दको लिखित जवाफ ।

#### अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिने आदेश:

यस अदालतबाट मिति २०७३।१।१९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश निरन्तरता हुने नहुने सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी नियमावलीको नियम ४१क. ले प्रहरी महानिरीक्षकको बढुवाको लागि नियम ४१ को अधीनमा रही मन्त्रालयले प्रस्ताव पेस गर्नुपर्दछ भनिएको व्यवस्थाअनुरूप मन्त्रालयले प्रस्ताव पेस गर्दा नियम ४१ मा उल्लिखित जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्ने कुशलता तथा आफूभन्दा मुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्ने सामर्थ्यको मूल्याङ्कन गरी प्रस्ताव तयार गरेको देखिन आउँदैन । बढुवाको निर्णय गर्दा बढुवा गरिएका व्यक्तिलाई बढुवा गर्नुपर्ने आधार र कारणसमेत अभिव्यक्तरूपमा निर्णयमा उल्लेख भएकोसमेत पाइँदैन । यी निवेदकलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदको बढुवामा सामेल गराई नियम ४१ को अधीनमा रही मूल्याङ्कन गरिएको थियो भन्ने स्थितिसमेत नदेखिएको हुँदा विपक्षी जयबहादुर चन्दलाई प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा गर्नेगरी भएको मिति २०७३/११/१९ को निर्णयलाई यथास्थितिमा राख्न नै सुविधा सन्तुलनको दृष्टिले उपयुक्त देखिँदा उक्त मिति २०७३।१।१९ को निर्णय यथास्थितिमा राख्नु, राख्न

लगाउनु, तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, नियुक्ति दिने दिलाउने, पद बहाली गर्ने गराउनेलगायतका कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी यस अदातलबाट मिति २०७३।१।१२ मा भएको अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता प्रदान गरिदिएको छ । साथै प्रहरी प्रमुख जस्तो महत्त्वपूर्ण पदलाई लामो समयसम्म रिक्त राखी प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४६ बमोजिमको विशेष प्रावधानबाट सञ्चालन गर्नु उपयुक्त नहुने भई यस विषयलाई अत्यन्त महत्त्व दिई चाँडो टुङ्ग्याउनु पर्ने देखिँदा लिखित जवाफ पेस गर्ने कानूनबमोजिम थमाउने म्याद समाप्त भएको मितिले ३ दिनभित्र पूर्ण सुनुवाइको लागि पेस गर्नु भन्ने मिति २०७३।१।१८ को आदेश ।

#### पूर्ण इजलासमा पेस गर्ने आदेश:

प्रस्तुत विवादमा उठाइएका प्रश्नहरू र विषयवस्तुसमेतका दृष्टिले विचार गर्दा यसमा जटिल र महत्त्वपूर्ण कानूनी प्रश्न समावेश भएको देखिएकाले प्रस्तुत निवेदनउपर पूर्ण इजलासबाट सुनुवाइ हुन मनासिब देखिएकाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(च) को प्रयोजनार्थ सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशसमक्ष पेस गर्नु । साथै, सुरक्षा निकायको प्रमुख पदमा नियुक्ति गर्नेसम्बन्धी संवेदनशील विषयवस्तु रहेको विवाद देखिएकाले यसलाई विशेषरूपमा अग्राधिकार प्रदान गरी तत्काल सुनुवाइ सम्पन्न गर्नु आवश्यक देखिँदा अब यसमा पूर्ण सुनुवाइका लागि मिति २०७३/१२/६ गते पेस गर्नु भन्ने मिति २०७३/१२/३ को आदेश ।

#### कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदा:

नियमानुसार सुनुवाइका लागि पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा २०७३ साल चैत्र ६ र ७ गते

भएको सुनुवाइमा निवेदक नवराज सिलवालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री बालकृष्ण न्यौपाने, श्री तुलसी भट्ट र श्री शम्भु थापा एवं अधिवक्ताहरू श्री बाबुराम कुँवर, श्री टिकाराम भट्टराई, डा. श्री भीमार्जुन आचार्य, श्री हरि फुयाँल, श्री मेघराज पोखरेल, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा बन्दी, श्री बालकृष्ण ढकाल, श्री विजयकान्त मैनाली, श्री विकास भट्टराई, श्री ऋषिराम घिमिरे र श्री गोकुल भण्डारीले निवेदक नवराज सिलवाल प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदका वरिष्ठतम् अधिकृत रहनु भएको र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा उल्लेख भएका सर्तहरूका आधारमा पनि निज प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा हुन योग्य रहेको अवस्थामा निजलाई नै बढुवा गर्नुपर्नेमा निजभन्दा कनिष्ठलाई आत्मगत रूपमा निर्णय गरी प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरेको नेपाल सरकारको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकाले उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदक नवराज सिलवाललाई बढुवा गर्नु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

निवेदक अधिवक्ता श्री कपिलदेव ढकालको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बट्टीबहादुर कार्की, विद्वान् अधिवक्ताहरू डा.श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री शिवकुमार यादव, श्री ओमप्रकाश अर्याल, श्री अच्युतराज बुढाथोकी एवं स्वयम् रिट निवेदक श्री कपिलदेव ढकालले बहस गर्नुभयो । वहाँहरूले आफ्नो बहसमा नेपाल सरकारले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ ले तोकेका आधारहरू पूरा गरी बढुवा गर्नुपर्नेमा सो नगरी स्वेच्छाचारी ढंगबाट बढुवा गर्न लागेको भनी निवेदन परेको र निर्णयपश्चात् पूरक निवेदनसमेत दर्ता भएको छ । प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा उल्लेख भएका आधारहरूमा गरिनु पर्ने हुन्छ । यसो गर्दा प्रहरी संगठनको सक्षम

नेतृत्वकर्ता चयन हुन जानेमा सो नगरी हचुवाको भरमा विपक्षी जयबहादुर चन्दलाई नियुक्त गरेको कार्य त्रुटिपूर्ण भएकाले सो निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत जिकिर गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठी र विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री टिकेन्द्र दाहालले नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) बाट मिति २०७३/११/१ मा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी भएको निर्णय प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ को परिधिभित्र रहेर कानूनअनुरूप भएको छ । विपक्षी निवेदक नवराज सिलवाल प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा भएका जयबहादुर चन्दभन्दा जेष्ठ होइन । उहाँहरू सेवा प्रवेशदेखि नै एकै समयमा बढुवा हुँदै आउनु भएको हुँदा एकै समयमा प्रवेश गरेका व्यक्ति केवल क्रम-संख्यामा नाम अगाडि भएकै कारणबाट निवेदक जेष्ठ र अरु उम्मेदवार कनिष्ठ भन्ने हुँदैन । प्रहरी नियमावलीको नियम ४१ मा नेपाल सरकारले बढुवा गर्नेछ भन्ने वाक्यांश उल्लेख भएको हुँदा सरकारमा रहेको कानूनी अधिकारबमोजिम भएको बढुवा निर्णयबाट निवेदकको हक हितमा आघात पुगेको छैन । नेपाल प्रहरीभित्रको ठूलो जनशक्ति परिचालन गर्न सक्ने क्षमता, कार्य कुशलतासमेत हेरी प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने गरी नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) बाट निर्णय भएको छ । नेपाल सरकारले कानूनअनुरूप गर्ने नियुक्तिको विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय हुन नसक्ने हुँदा उक्त निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस जिकिर गर्नुभयो ।

विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दका तर्फबाट बहस पैरवीका लागि वरिष्ठ अधिवक्ताहरू तथा अधिवक्ताहरू समेत गरी ३० जनाको वकालतनामा पेस भई मिसिल सामेल रहेको देखियो । तर निजहरू मध्येका कोही पनि बहस पैरवीका लागि उपस्थित

नभएको अनौठो स्थितिसमेत विवाद सुनुवाइको क्रममा देखा परेको छ ।

### निर्णयादेशः

आज निर्णय सुनाउने गरी तोकिएको प्रस्तुत विवादमा नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) ले मिति २०७३/११/१ गते नेपाल प्रहरीको महानिरीक्षक पदमा प्रहरी नायब महानिरीक्षक श्री जयबहादुर चन्दलाई नियुक्ति गर्ने भनी गरेको निर्णय कानूनअनुरूप छ वा छैन, निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणसहित परमादेशको आदेश जारी हुने वा नहुने के हो भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

२. अब विवादित प्रश्नको निरूपण गर्ने क्रममा सर्वप्रथम प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्त गर्ने सम्बन्धमा रहेको कानूनी व्यवस्थातर्फ दृष्टि दिनु आवश्यक देखिन्छ । यसरी हेर्दा “प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा” गर्ने सम्बन्धमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा निम्नानुसारको व्यवस्था रहेको देखियोः

**“प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवाः यस नियमावलीको नियम २८ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू मध्येबाट र प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू नभएको अवस्थामा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट जेष्ठता, कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा आफूभन्दा मुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्यको आधारमा नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको उम्मेदवारलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्नेछ ।”**

३. उल्लिखित व्यवस्था अनुसार प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू मध्येबाट गर्नुपर्ने र प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू नभएको अवस्थामा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न सकिने देखियो । त्यसरी नियुक्ति गर्दा: (क) जेष्ठता (ख) कार्यकुशलता (ग) कार्यक्षमता (घ) उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने क्षमता (ङ) नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा (च) आफूभन्दा मुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्य भएका व्यक्तिलाई नियुक्त गर्नुपर्ने गरी योग्यता निर्धारण गरिएको पाइयो । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित उल्लिखित छ वटा योग्यताको वस्तुगत आधारमा परीक्षण गरिनु अनिवार्य देखिन्छ । उल्लिखित योग्यतामध्ये कुनै कुरालाई नहेर्न वा अनदेखा गर्न मिल्दैन । नियममा उल्लेख भएअनुसारका योग्यतासम्बन्धी समग्र पक्षमा विचार गरी वस्तुगत आधारमा निर्णय गरिएको छ भन्ने कुरा निर्णयसम्बन्धी अभिलेखबाट अभिव्यक्तरूपमा देखिनु पनि पर्दछ । यो केवल निर्णयकर्ताको आत्मगत सन्तुष्टि (Subjective Satisfaction) वा सामूहिक विवेक (Collective Wisdom) को विषय मात्र होइन ।

४. विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति गर्ने अधिकार नेपाल सरकारमा रहेको हुँदा यस विषयमा अदालतबाट निर्णयको वैधता परीक्षण गर्न मिल्दैन, यो केवल सरकारको अधिकारको कुरा हो भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभएको छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा समेत यो प्रश्न उठाइएको देखियो । तसर्थ यस सम्बन्धमा केही विवेचना हुनु आवश्यक देखिन्छ । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा **“नेपाल सरकारले उपयुक्त देखेको उम्मेदवारलाई”** बढुवा गरिने कुरा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा प्रस्ट र किटानीरूपमा उल्लेख भएको छ । शक्तिपृथकीकरणको

सिद्धान्त र मान्यताअनुसार पनि सुरक्षा निकायका प्रमुखलगायतका पदाधिकारीहरूको नियुक्ति गर्ने कार्य सरकारको (कार्यकारिणीको) क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय देखिन्छ । यस कुरामा तर्क-वितर्क गर्नुपर्ने वा द्विविधा हुनुपर्ने कुनै कारण देखिँदैन । निसन्देह: प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति (बढुवा) गर्ने अधिकार नेपाल सरकारको हो । तर यो अधिकार प्रयोगका सीमाहरू छन् । सरकारलाई प्राप्त यो अधिकारको प्रयोग स्वेच्छाचारी र निरङ्कुश तवरबाट गर्न मिल्दैन । सरकारले आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा वस्तुगत आधारमा, न्यायोचितरूपमा, स्वच्छ र निष्पक्ष तवरबाट गर्नुपर्दछ । कुनै तथ्यगत विवरण नखुलाई अथवा कारणका लागि कारण खुलाई “उपयुक्त देखेको” भन्ने कुराको आडमा मनोवाञ्छित वा स्वेच्छाचारी तवरबाट निर्णय गर्न मिल्दैन । “उपयुक्त देखेको” भन्नुको तात्पर्य वस्तुगत आधार र कारणबाट “उपयुक्त देखेको” भन्ने हो । कुनै उचित, पर्याप्त आधार र कारण नखुलाई “उपयुक्त देखेको” भनी हचुवा, गोश्वारा र मनोगत एवं मनोमानी तवरबाट निर्णय गरिएको कुराले मान्यता पाउन सक्दैन । यसरी भएका निर्णय न्यायिक दृष्टिले त्रुटिपूर्ण मानिन्छन् र बदरभागी हुन्छन् । तसर्थ “उपयुक्त” भनी देख्ने आधार वस्तुगत हुनुपर्दछ र निर्णयमा यस्ता आधारहरू अभिव्यक्त भएको पनि देखिनु पर्दछ ।<sup>१</sup> स्वविवेकीय अधिकारको अनुचित प्रयोग (दुरुपयोग) भएको कुरालाई अस्वीकार गरी मानव स्वतन्त्रतालाई सुनिश्चित गर्ने आधुनिक कानूनी विकासको एक ज्यादै महत्त्वपूर्ण पक्षको रूपमा स्वविवेकीय अधिकारको असीमित प्रयोगमा रोक लगाउने कुरालाई लिन सकिन्छ

१ लाकपा लामा वि. श्री ५ को सरकार, स्थानीय विकास मन्त्रालयसमेत (नेकाप २०५९, नि.नं.७०५२, पृ.१) लगायत अन्य अनेकौं विवादका सन्दर्भमा यस अदालतबाट व्याख्या भई “तजबिजी अधिकार कानूनसम्मत, न्यायोचित र सद्विवेकमा आधारित हुनुपर्छ” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् । यो कुरा एक स्थापित न्यायिक मान्यता बनिसकेको छ ।



भनी Wunderlich को विवादमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको देखिन्छ।<sup>२</sup> वस्तुतः प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ ले सरकारलाई केही तजबिजी अधिकार प्रदान गरेको भएपनि यो अधिकारको प्रयोग गर्दा विवेकपूर्ण तवरबाट गरिनु अनिवार्य देखिन्छ। “कानूनको शासनमा तजबिजी अधिकारलाई समन्यायिक, निष्पक्ष र सन्तुलित ढङ्गले प्रयोग गर्नुपर्ने र त्यस्तो गरेको देखिनु पर्ने हुन्छ। यस्तो व्यवस्था अधिकार प्रयोगकर्ताको मनोगत व्याख्या वा निजी स्वार्थको सन्तुष्टिको लागि नभएको हुँदा यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगमा तार्किक आधार र कारण अन्तरनिहित हुनु वाञ्छनीय मानिन्छ” भनी यस अदालतबाट रवि प्रताप राणाको मुद्दामा<sup>३</sup> व्याख्यासमेत भएको छ। सुशासन (व्यवस्थापन तथा सञ्चालन) ऐन, २०६४ को दफा १७ बमोजिम पनि यस प्रकारको निर्णय गर्दा सम्बन्धित पदाधिकारीले गरेको निर्णय कुन-कुन कुरामा आधारित छ र त्यस्तो निर्णय किन गर्नु परेको हो सोको स्पष्ट आधार र कारण खुलाई निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ।

२ United States V. Wunderlich, 342 US 98 (1951) को विवादमा न्यायाधीश Douglas र Reed ले अनियन्त्रित स्वविवेकीय अधिकारका सम्बन्धमा आफ्नो धारणा यसरी व्यक्त गरेका छन् : "Law has reached its finest moments when it has freed man from the unlimited discretion of some ruler, some civil or military official, some bureaucrat. Where discretion is absolute, man has always suffered. At times, it has been his property that has been invaded; at times, his privacy; at times, his privacy; at times, his liberty of movement; at times, his freedom of thought; at times, his life. Absolute discretion is a ruthless master. It is more destructive of freedom than any of man's other inventions."

३ निवेदक प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक रविप्रताप राणासमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत, नेकाप २०७०, नि.नं.१०३२, पृ.१०६

५. प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने कुरा केवल सरकारको इच्छा वा “आफूखुसी” (Pleasure) को विषय मात्र होइन। सरकारले आफ्नो “Pleasure” को अधिकार प्रयोग गर्दा पनि स्वेच्छाचारी तवरबाट गर्न सक्दैन। यस सम्बन्धमा राजेश राजकर्णिकारको मुद्दाका सन्दर्भमा यस अदालतबाट व्याख्या भई सिद्धान्त कायम भएको छ।<sup>४</sup> बढुवाको कुरा सम्भावित उम्मेदवारहरूको हक र वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation) को विषय पनि हो। यसका अतिरिक्त नियुक्तिको विषयलाई सुशासन (Good Governance), कानूनको शासन (Rule of Law), उत्तरदायी र सीमित सरकार (Accountable and Limited Government) सम्बन्धी अवधारणाको सापेक्षतामा पनि हेरिनुपर्दछ। सरकारका प्रशासनिक निर्णयउपर न्यायिक परीक्षण गर्नमा निरङ्कुश र अधीनायकवादी शासन व्यवस्थामा मात्र बन्देज लगाइएको हुन्छ। लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा त्यस प्रकारको बन्देजको अवस्था कल्पना गर्न पनि सकिँदैन। यस्ता विषयहरू समेत सम्बोधन होस् भन्ने अभिप्रायले प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा नियुक्तिका आधारहरू उल्लेख भएका हुन्। प्रहरी संगठनमा “योग्य” मात्र नभएर “योग्यतम्” व्यक्तिबाट नेतृत्व प्रदान हुन सकोस् भन्ने उद्देश्य उक्त नियमावलीमा अन्तरनिहित रहेको छ। नियुक्ति गर्न पाउने सरकारको अधिकार कुनै सीमा-बन्देजरहित पूर्ण-अधिकार (Absolute right) वा कुनै प्रश्न नै

४ राजेश राजकर्णिकार वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत, नेकाप २०६१, नि.नं.७४२३, पृ.१००१। यस विवादका सन्दर्भमा “आफूखुसीको सिद्धान्त (Doctrine of Pleasure) आफूखुसी जे मन लाग्यो सो गर्न सकिन्छ भन्ने पक्कै होइन। तर आफूखुसी कसरी र कुनरूपमा प्रयोग भएको छ, त्यो ठोस र वस्तुनिष्ठरूपमा पुष्टि पनि हुनुपर्दछ। यदि स्वेच्छाचारी, निरङ्कुश एवम् आत्मनिष्ठरूपमा खुसीको प्रयोग गरी कसैलाई गम्भीररूपमा सिकार वा पीडित बनाएको छ भने त्यस स्थितिमा आफूखुसीको सिद्धान्त लागू नहुने” भनी यस अदालतबाट सिद्धान्त कायम भएको छ।

उठाउन नपाउने पूर्ण-उन्मुक्ति (Absolute privilege वा immunity) को विषय होइन। निर्णयले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्नका लागि विधि र प्रक्रियाको पालना गरिएको तथा न्यायोचित परिणाम सुनिश्चित गरिएको देखिनु वाञ्छनीय हुन्छ। यस प्रकारका विधिसम्मत मान्यता र सम्बन्धित उम्मेदवारको वैध अपेक्षाका कुराहरूलाई नजरअन्दाज गरेर भएको निर्णयले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन।

६. सरकारको (कार्यपालिकाको) प्रशासकीय काम कारवाहीको कानूनी वैधताको परीक्षण न्यायपालिकाबाट हुन्छ। सरकारले गरेको प्रशासनिक काम कारवाही वा निर्णयको परीक्षण अदालतबाट हुन्छ भन्ने कुरा आधुनिक लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था अपनाएका जुनसुकै मुलुकको न्याय प्रणालीमा आत्मसात् गरिएको स्थापित मान्यता हो। हाम्रो आफ्नै न्याय प्रणालीमा पनि सरकारले गरेको प्रहरी अधिकृतहरूको नियुक्ति वा बढुवा<sup>५</sup> तथा सरुवाको<sup>६</sup>

वैधता सम्बन्धमा न्यायिक परीक्षण गरिएका दृष्टान्तहरू छन्। कानूनद्वारा निर्धारित सर्त र प्रक्रिया प्रतिकूल भएका सरकारका निर्णय स्वभावतः न्यायिक परीक्षण र निरूपणको विषय बन्दछन्। विधि र प्रक्रियाका दृष्टिले त्रुटिपूर्ण देखिएका सरकारका काम-कारवाही तथा निर्णय उपर न्यायिक उपचार प्रदान गर्नु यस अदालतको नियमित तथा सामान्य कार्य-प्रणालीअन्तर्गतको विषय हो। यसलाई अदालतको अधिकारको विषय मात्र नभएर संवैधानिक जिम्मेवारी र कर्तव्यको रूपमा समेत हेरिनु पर्दछ। अच्युतकृष्ण खरेलको रिट निवेदनका सन्दर्भमा यस अदालतबाट **“प्रहरी महानिरीक्षकको पदमा नियुक्तिको निर्णय गर्दा हचुवा, मनोमानी र राजनीतिक उद्देश्य पूर्तिको लागि गरिन्छ भने त्यो निर्णय बदनियतपूर्ण र कानूनी राज्यको अवधारणा प्रतिकूल हुन्छ”** भनी सिद्धान्तसमेत कायम भएको छ।<sup>७</sup> खासगरी यस प्रकारका निर्णयहरूको न्यायिक परीक्षण **“illegality, irrationality, proportionality and procedural impropriety”** का आधारमा गर्न सकिन्छ भन्ने विधिशास्त्रीहरूको मत रही आएको छ।<sup>८</sup> तसर्थ नियुक्तिको निर्णय गर्न अधिकार पाएको निकाय (नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद्) ले प्रयोग गरेको स्वविवेक वा बुद्धिमत्ता र निर्णयको अन्तर्त्यमा प्रवेश गरी अदालतबाट योग्यताको परीक्षण गर्नुहुँदैन, त्यसो गर्दा सरकारको कार्यक्षेत्रमा हस्तक्षेप हुन जान्छ भनी विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको तर्क र बहस जिकिर मनासिब देखिन आएन।

७. अब नियुक्तिका लागि तोकिएको योग्यतासम्बन्धमा विचार गर्दा प्रहरी नियमावली,

सरकारले गरेको सरुवालालाई कानूनसम्मत र विवेकपूर्ण भन्न नमिल्ने भनी व्याख्या गर्दै न्यायिक उपचार प्रदान गरिएको देखिन्छ।

५ निवेदक प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक रविप्रताप राणासमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत (नेकाप २०७०, नि.नं.९०३२, पृ.८९३) लाई एउटा उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ। यिनै पक्ष - विपक्ष नवराज सिलवाल तथा जयबहादुर चन्दसमेतलाई प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरेको विषयसमेतलाई लिएर परेको उक्त निवेदनका सन्दर्भमा यस अदालतबाट विशद व्याख्या भएको छ। यसैगरी निवेदक यादव अधिकारी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत (नेकाप २०७१, पुस, अंक ९, नि.नं.९२४८) तथा निवेदक दिनकर शमशेर ज.ब.रा. वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत (०६८-WO-०४६४, आदेश मिति २०६९।४।१५) समेतका अन्य कतिपय विवादका सन्दर्भमा सरकारले गरेको प्रहरी अधिकृतको बढुवा सम्बन्धमा उठेका प्रश्नहरूको यस अदालतबाट न्यायिक निरूपण गरिएका छन्।

६ अच्युतकृष्ण खरेल वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत, नेकाप २०५५, अंक ११, नि.नं.६६२३, पृ.६१९। यस विवादका सन्दर्भमा अर्का व्यक्तिलाई बढुवा गर्न आवश्यक परेको भन्ने आधारमा निवेदकलाई समान स्तरको "प्रमुख अधिकृत" पदमा

७ ऐ.ऐ. अच्युतकृष्ण खरेल वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत

८ Hilaire Barnett, Constitutional and Administrative Law, Lawman (India) Pvt. Ltd., Reprint 1996, Pg.721

२०७१ को नियम ४१ मा जेष्ठतालाई पहिलो सर्तको रूपमा उल्लेख गरिएको देखिन आउदछ । यो “जेष्ठता” भन्ने शब्दलाई “वरिष्ठता” भन्ने अर्थमा पनि बुझ्नु पर्ने हुन्छ । उपलब्ध सम्भाव्य उम्मेदवारहरू मध्ये को जेष्ठ वा वरिष्ठ हो भन्ने कुरा अभिलेखबाट सहजरूपमा यकिन गर्न सकिने कुरा हो । स्थापित तथ्यबाट नै प्रस्ट देखिने वरिष्ठताको निरूपण गर्न अन्य आधार, कारण वा तर्कको सहारा लिई रहनु पर्ने आवश्यकता रहँदैन । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्तिका लागि जेष्ठता वा वरिष्ठताको खास महत्त्व रहन्छ । पदीय सोपानको सिद्धान्त (Doctrine of Hierarchy), नियन्त्रण प्रणाली (Chain of Command) जस्ता कुराको युक्तियुक्त व्यवस्थापनको लागि पनि सुरक्षा निकायहरूको उच्च पदमा नियुक्ति गर्दा जेष्ठता (वरिष्ठता) लाई प्राथमिकताका साथ महत्त्व दिनुपर्ने हुन्छ । जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई कुनै उचित, पर्याप्त र मनासिब कारणको अभावमा अवमूल्यन गरियो भने परिणामतः स्वेच्छाचारिता (Arbitrariness) ले प्रश्रय पाउने र सुरक्षा निकायको जनशक्ति व्यवस्थापनमा अनपेक्षित र अवाञ्छित प्रभाव बढ्ने सम्भावना रहन्छ । वरिष्ठतालाई स्थान दिनु प्रहरी संगठनको Chain of Command कायम राख्न पनि आवश्यक हुन्छ । त्यसैले “उचित, पर्याप्त र मनासिब कारण” नभएसम्म जेष्ठता वा वरिष्ठता मिचिने गरी नियुक्ति गर्न हुँदैन भन्ने अभिप्रायले नियम ४१ मा जेष्ठतालाई पहिलो महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा उल्लेख गरिएको देखिन्छ ।

८. भारतीय कानून र प्रयोग-स्थितितर्फ दृष्टिगत गर्दा जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई खास महत्त्व दिइने गरिएको देखिन आउँदछ । The Indian Police Service (Regulation of Seniority) Rules, १९८८ को नियम ५ मा प्रहरी अधिकृतहरूको जेष्ठता वा वरिष्ठता यकिन गरी यसलाई मान्यता दिनुपर्ने

प्रावधान रहेको देखिन्छ । समानरूपमा योग्य प्रहरी अधिकृतहरू रहेको अवस्थामा वरिष्ठलाई बढुवा दिनु पर्ने न्यायिक मान्यता भारतमा प्रचलनमा रहेको छ । भारतमा पनि नियुक्तिसम्बन्धी यस प्रकारका विवादहरूले अदालतमा प्रवेश पाएका छन र अदालतले नियुक्तिको वैधता परीक्षण गरेको छ ।<sup>९</sup> शान्तराम शर्माको विवादमा<sup>१०</sup> भारतीय सर्वोच्च अदालतले प्रहरी सेवामा बढुवा गर्दा उम्मेदवारहरू कार्यक्षमतामा समान स्थितिमा रहेकोमा वरिष्ठताका आधारमा बढुवा गर्नुपर्ने, अन्यथा संविधानको धारा १४ र १६ अनुसारको मौलिक हक हनन हुन जान्छ भनी व्याख्या गरेकोसमेत पाइन्छ । बढुवा प्रक्रियामा देखा परेका अनियमिततालाई विश्लेषण गर्दै Panjab State Electricity Board को विवादमा<sup>११</sup> समेत भारतीय सर्वोच्च अदालतले त्यस्तो काम कारवाहीबाट मौलिक हकको उल्लङ्घन हुने कुरा औंल्याएको देखिन्छ । यस दृष्टिले हेर्दासमेत जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई उपेक्षा गर्नु मनासिब देखिँदैन ।

९. माथि उद्धृत प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा जेष्ठताबाहेक अन्य ५ वटा योग्यता तोकिएका देखिन्छन् । प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा जेष्ठतासहितको योग्यता (Seniority-Cum-Merit) को मान्यतालाई आत्मसात् गरी बनेको उक्त नियम ४१ ले तोकेका अन्य योग्यताको समेत वस्तुगत आधारमा मूल्याङ्कन गरिनु अनिवार्य देखिन्छ । यसरी

९. Vijayadevaraj and Ors Vs. G.V.Rao and Ors (1982) Karnataka High Court; Dinakar Vs. Government of Karnataka and Ors (1982); Union of India and Ors Vs. Dinakar, I.P.S. and Ors (2004) लाई यस कुराको उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ ।

१०. Sant Ram Vs. State of Rajasthan and Others, Opinion: Justice V. Ramaswami; Date of Judgement: 07.08.1967

११. Panjab State Electricity Board, Patiala and Others Vs. Ravinder Kumar Sharma & Others, Opinion of Justice B.C. Ray, Date of Judgement: 27.10.1986

मूल्याङ्कन गरिने तरिका वा आधार विविध प्रकारका हुन सक्दछन् । त्यसमध्ये प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ३१ बमोजिम गरिएको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनलाई एक महत्त्वपूर्ण आधार (Indicator) को रूपमा लिइनु पर्दछ । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ ले अन्य तहका प्रहरीको बढुवा गर्ने सम्बन्धमा तोकेका प्रक्रिया र मापदण्डभन्दा केही फरक पद्धति महानिरीक्षकको सम्बन्धमा निर्धारण गरेको देखिँदा अन्य तहमा बढुवा गर्दा विविध शीर्षकमा तोकिएबमोजिमको अङ्क-भार महानिरीक्षकको पदमा बढुवाका क्रममा गणना गरिनु पर्ने अवस्था देखिँदैन । तर यसको तात्पर्य कार्य-सम्पादन-स्तर सूचकको रूपमा रहने कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनलाई अनदेखा गर्न सकिन्छ भन्ने पनि होइन । कानूनद्वारा निर्माण गरिएको संयन्त्रबाट भएको कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनलाई एक महत्त्वपूर्ण आधारको रूपमा ग्रहण गर्नु कानूनको मर्यादा, प्रक्रियागत स्वच्छता र निर्णयमा निष्पक्षता कायम राख्ने दृष्टिले वाञ्छनीय देखिन्छ । यसलाई अनदेखा गरेर निर्णयकर्ताको आत्मगत सन्तुष्टिलाई मान्यता दिइयो भने स्वेच्छाचारिताले प्रश्रय पाउने अवस्था रहन्छ । स्वेच्छाचारिताको अवस्था न्यायिक दृष्टिले स्वीकार्य हुँदैन । त्यसैले प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा सम्भावित उम्मेदवारको जेष्ठता वा वरिष्ठता र कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनको अवस्थातर्फ समुचित दृष्टि दिनु अनिवार्य देखिन्छ ।

१०. माथि उल्लेख गरिएका कुराहरूको पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित नियुक्तिको स्थिति, अपनाइएको प्रक्रिया र छनौटको आधार सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयका सचिवले मिति २०७३/११/१ मा “प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ बमोजिम प्रहरी नायब महानिरीक्षक श्री जयबहादुर चन्दलाई २०७३/११/३ गतेदेखि लागू हुने गरी प्रहरी महानिरीक्षक पदमा

बढुवा गर्ने निर्णयका लागि मं.प.मा प्रस्ताव प्रस्तुत गर्न निर्णयार्थ पेस गरेको छु” भनी टिप्पणी पेस गरेको, विभागीय मन्त्रीबाट सो टिप्पणी सोही मितिमा “सदर” सम्म भएको पाइयो । यसपछि गृह मन्त्रालयबाट सोही दिन मन्त्रिपरिषद्मा प्रस्ताव पेस भएको तथा मन्त्रिपरिषद्बाट सोही दिन निर्णयसमेत भएको देखियो । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१क. मा “नियम ४१ को अधीनमा रही प्रस्ताव तयार गर्नुपर्दछ” भनी गरिएको व्यवस्थाको पालना गरी प्रस्ताव तयार गरेको पाइएन । सो प्रस्तावमा नियम ४१ मा उल्लेख भएअनुसारका योग्यता सम्बन्धमा कुनै तथ्यगत विवरण खुलाइएको देखिएन । मन्त्रिपरिषद्ले निर्णय गर्दा “प्रहरी महानिरीक्षक पदमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ बमोजिम मिति २०७३/११/०३ देखि लागू हुने गरी प्रहरी नायब महानिरीक्षक श्री जयबहादुर चन्दलाई बढुवा गर्ने” भन्नेसम्मको व्यहोरा उल्लेख गरी निर्णय गरेको पाइयो ।

११. यसप्रकार विवादित निर्णय गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा उल्लेख भएका कुनै पनि आधार खुलाइएको देखिँदैन । नियुक्तिका लागि आवश्यक योग्यतासम्बन्धी कुनै पनि व्यहोरा समस्त निर्णय प्रक्रियामा उल्लेख नै नगरिएको अवस्था हुँदा नियुक्तिसम्बन्धी योग्यताका आधार पर्याप्त, अपर्याप्त अथवा मनासिब, बेमनासिब के थियो भनी विचार गर्ने अवस्था नै देखिन आएन । नियुक्तिको निर्णय गर्दा सम्भाव्य उम्मेदवारहरू यकिन गरी सबै उम्मेदवारहरूको योग्यतासम्बन्धी तथ्यगत आधार र कारण खुलाउन अनिवार्य थियो, तर त्यसो गरेको देखिएन । यसरी गरिएको नियुक्तिबाट विधि र प्रक्रियाको उल्लङ्घन हुन जान्छ र त्यस्ता निर्णयले न्यायिक वैधता प्राप्त गर्न सक्दैनन् भनी रमेश कुमार

महर्जनको विवाद<sup>12</sup> लगायत अन्य कतिपय विवादका सन्दर्भमा यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको छ। यस दृष्टिबाट हेर्दा विवादित नियुक्तिसम्बन्धी मिति २०७३/११/१ को निर्णय प्रथम दृष्टि (Prima-facie) मा नै त्रुटिपूर्ण र कानून प्रतिकूल देखियो।

१२. उपलब्ध सम्भावित उम्मेदवारका दृष्टिले हेर्दा नियम ४१ ले प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षकहरू नभएको अवस्थामा “प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येबाट” महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। मिसिल संलग्न कागजातबाट २२/२३ जना प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू पदमा बहाल रहेको देखियो। निजहरू मध्ये पनि मिति २०६९/९/४ मा प्र. ना.म.नि. पदमा बढुवा नियुक्ति भएका व्यक्तिहरू क्रमशः नवराज सिलवाल, प्रकाश अर्याल, जयबहादुर चन्द र बमबहादुर भण्डारी निकटतम प्रतिद्वन्द्वी उम्मेदवारको रूपमा रहेको पाइयो। निजहरू मध्ये पहिलो, दोस्रो र चौथो वरियताक्रमका व्यक्तिका सम्बन्धमा कुनै पनि कुरा उल्लेख नै नगरी (मानौं नेपाल प्रहरीमा केवल एक जना मात्र प्रहरी नायब महानिरीक्षक रहेको जस्तो प्रतित हुने गरी) जयबहादुर चन्दको नाम मात्र उल्लेख गर्नु आफैँमा Pick and Choose को अनौठो नमुना बनेको छ। यस्तो स्वेच्छाचारी छनौट गर्न कानूनले अनुमति दिँदैन। यस प्रकारको अपारदर्शी निर्णयबाट अन्य वरिष्ठ प्रहरी अधिकृतहरूको वैध अपेक्षामा अनुचित असर परेको देखिन्छ। वरिष्ठताको आधारमा पहिलो प्राथमिकताक्रममा रहेका नवराज सिलवाललाई छाडेर तेस्रो क्रमका जयबहादुर चन्दलाई किन बढुवा गर्ने निर्णय गर्नु परेको हो भन्ने कुरा सरकारको

निर्णयलगायत विपक्षीहरूको लिखित जवाफसमेतबाट खुल्न आएको पाइएन। परिणामतः प्रत्येक पदको बढुवामा विपक्षीमध्येका जयबहादुर चन्दभन्दा अगाडि रहेका अर्थात् वरिष्ठ क्रममा रहेका रिट निवेदक नवराज सिलवालउपर अनुचित भेदभाव हुन पुगेको देखियो। वरिष्ठताको पहिलो क्रममा रहेका व्यक्तिउपर समानताको व्यवहार भएको पाइएन। जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई यसरी उपेक्षा गरिएकोबाट अनुचित र अन्यायपूर्ण व्यवहार गरिएको भन्ने देखिन्छ।

१३. प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्ने सम्बन्धमा जेष्ठता वा वरिष्ठतालाई हेर्नुपर्ने प्रावधान साबिकको प्रहरी नियमावली, २०४९ मा रहेको देखिँदैन। तथापि, नेपाल प्रहरीको महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति गर्दा सामान्यतया वरिष्ठतम् (पहिलो वरियताक्रममा रहेको) व्यक्तिलाई नै नियुक्त गर्ने प्रचलन रही आएको देखिन्छ। तेस्रो वरियताक्रमका व्यक्तिलाई छनौट गरी नियुक्त गरिएको विगतको कुनै उदाहरण देखिएन। यसरी नियुक्तिका लागि कारवाही प्रक्रिया अगाडि बढाउँदा सम्भावित उम्मेदवारहरूको नाम-नामेसी समेत पेस भई विचार गरिने प्रचलन विगतमा रहेको देखिन्छ। यो तथ्य श्री कुवेरसिंह राना र श्री उपेन्द्रकान्त अर्याललाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा नियुक्ति गर्दाका निर्णय फायलहरूको अध्ययनबाट देखिन आएको छ। निर्णयार्थ पेस गर्दा नियुक्ति पाउने उम्मेदवारभन्दा कनिष्ठको नाम-नामेसी समेत पेस गरिने प्रचलन रही आएकोमा प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा हेर्दा नियुक्ति दिने भनिएका व्यक्ति भन्दा वरिष्ठ प्रहरी अधिकृतहरूको नामसम्म पनि उल्लेख नगरी एकल व्यक्तिको नाम मात्र निर्णयार्थ प्रस्तुत गरेको पाइयो। यस क्रममा प्रहरी नियमावली, २०७१ को दफा २१ बमोजिम निर्धारण गरिने योग्यताक्रमलाई समेत अर्थपूर्णरूपमा हेरिनु पर्ने थियो। नियमावलीमा जेष्ठतालाई एउटा महत्त्वपूर्ण योग्यताको रूपमा उल्लेख गरिएको अवस्थामा अहिले आएर कुनै “उचित, पर्याप्त र

१२ "अनियमित नियुक्तिमा नातावाद र कृपावाद (Favoritism and Nepotism) हुन्छ" भनी निवेदक रमेश कुमार महर्जन वि. अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगसमेत (सर्वोच्च अदालतबाट प्रकाशित राष्ट्रसेवकसम्बन्धी केही महत्त्वपूर्ण नजिरहरू २०६३, भाग ९-ख, पृ.३८६) मा प्रकाशित सिद्धान्तसमेत यस सन्दर्भमा मननयोग्य छ।

मनासिब कारण” को अभाव रहेको स्थितिमा जेष्ठतालाई पन्छाई अन्यथा निर्णय गर्नु सर्वथा अनुचित देखिन्छ । यसबाट उल्लिखित कार्यमा प्रक्रियागतरूपमा स्वच्छता अपनाएको रहेछ भनी मान्न मिलेन ।

१४. दिनकर शमशेर ज.ब.रा. को निवेदनका सन्दर्भमा “स्पष्ट आधार बेगर वरिष्ठलाई कनिष्ठ एवम् कनिष्ठलाई वरिष्ठ पदमा रूपान्तरित गर्नु स्वीकार्य र वाञ्छनीय हुँदैन, त्यसो गर्दा प्रहरी बलमा नकारात्मक प्रभाव पर्ने कुरा निश्चित छ । मनपरी वा स्वेच्छाचारी ढंगले बढुवा गर्न नियमले स्वविवेकाधिकार प्रदान गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिदैन” भनी यस अदालतबाट व्याख्या भएको देखिन्छ ।<sup>१३</sup> यसैगरी यादव अधिकारीको रिट निवेदनका सिलशीलामा यस अदालतबाट “जुन निर्णयले Merit लाई नै मान्यता दिँदैन, त्यो निर्णय न्यायपूर्ण भएको भनी अदालत चुप लाग्ने हो भने संगठनको मनोबल व्यक्तिपरक मात्र हो भन्नु पर्ने हुन्छ”, “नियम म आफैँले नै बनाउने अधिकार राख्दछु, त्यसैले कसैले छानबिन नगर्नु भन्नु न्याय र सद्विवेकलाई परित्याग गर्नु हो । त्यस्तो अवस्थामा सरकारले आफ्नो औचित्य समाप्त गरेको भन्नु पर्ने” भनी व्याख्या भएको छ ।<sup>१४</sup> उल्लिखित व्याख्याको दृष्टिले हेर्दासमेत बढुवा प्रक्रियामा वरिष्ठता र कार्यक्षमतालाई विशेष महत्त्वका साथ हेरिनु आवश्यक देखिन्छ । नेपालको संविधानको धारा १२८ को उपधारा (४) मा सर्वोच्च अदालतले गरेका संविधान र कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको सिद्धान्त सबैले पालन गर्नुपर्नेछ भनी उल्लेख भएको छ । यस अदालतबाट विभिन्न विवादका सन्दर्भमा गरिएको व्याख्या र प्रतिपादित सिद्धान्तलाई

बेवास्ता गरिएमा कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने मान्यतालाई आत्मसात् गरी जारी भएको नेपालको संविधानको मूलभूत भावना, मान्यता र आदर्शप्रति कार्यान्वयनको प्रारम्भिक चरणमा नै अवमूल्यन र कुठाराघात गरेको हुन जान्छ । यसलाई वाञ्छित कुरा मान्न सकिँदैन ।

१५. प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ मा उल्लिखित जेष्ठताबाहेकका कार्यसम्पादनसम्बन्धी अन्य ५ वटा योग्यतातर्फ समेत दृष्टिगत गर्नु आवश्यक र अनिवार्य छ । उक्त नियममा “कार्यकुशलता, कार्यक्षमता, उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने क्षमता, नेतृत्व प्रदान गर्न सक्ने कुशलता तथा आफूभन्दा मुनिको प्रहरीलाई प्रोत्साहन र परिचालन गर्न सक्ने सामर्थ्य” समेतका कुराहरूलाई योग्यताको रूपमा तोकिएको देखिन्छ । उल्लिखित योग्यता कुनै उम्मेदवारमा छ वा छैन भन्ने कुराको निर्धारण पद्धतिगत तवरबाट गरिनु पर्दछ । निर्णय गर्दाको अवस्थामा निर्णयकर्ताको रुची वा निहितार्थ पूरा गर्ने अवसरको रूपमा उल्लिखित ५ प्रकारका योग्यताको मूल्याङ्कन गरी निर्धारण गर्ने कुरा निर्णयमा स्वच्छता कायम राख्ने दृष्टिले सन्देहास्पद बन्दछन । त्यसैले पनि निर्णय प्रक्रिया प्रारम्भ हुनुभन्दा पहिले नै पद्धतिगत तवरबाट मूल्याङ्कन गर्ने प्रक्रिया अपनाउने गरिएको देखिन्छ । निर्णय गर्दाको अवस्थामा भने उपलब्ध वस्तुगत तथ्यका आधारमा तार्किक निष्कर्षसम्म निकालिने हो । यस सन्दर्भमा हेर्दा प्रहरी नियमावलीको नियम ३१ मा मूल्याङ्कनको पद्धति र प्रक्रिया तोकिएको देखियो । वार्षिकरूपमा गरिने कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराममा उल्लेख गरिने व्यहोरा हेर्दा नियम ४१ मा उल्लेख गरिएबमोजिमका उपर्युक्त ५ प्रकारका योग्यता सम्बन्धमा पनि सुपरीवेक्षक, पुनरावलोकनकर्ता र पुनरावलोकन समितिबाट कुनै न कुनैरूपमा मूल्याङ्कन गरिने गरिएको अवस्था देखिन्छ । यसरी गरिने कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनबाहेक

१३ निवेदक दिनकर शमशेर ज.ब.रा. वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत, ०६८-WO-०४६४, आदेश मिति २०६९।४।१५

१४ निवेदक यादव अधिकारी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयसमेत (नेकाप २०७१, पुस, अंक ९, नि.नं.९२४८)

अन्य कुनै प्रकारबाट मूल्याङ्कन गर्ने पद्धति निर्माण गरिएको (प्रचलन रहेको) देखिन आएन । यस अवस्थामा सम्भाव्य उम्मेदवारहरूको कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनमा उल्लेख गरिएका कुरालाई मूल्याङ्कनको तथ्यगत वा वस्तुगत आधारको रूपमा ग्रहण गर्नु तर्कपूर्ण देखिन आउँदछ । यस प्रसङ्गमा उम्मेदवारहरूको मूल्याङ्कन स्थिति हेर्दा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ३१ बमोजिम भएको आ.व. २०६९/०७० देखि २०७२/२०७३ सम्म ४ वर्षको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनमा कूल औषत अंक सबैभन्दा बढी नवराज सिलवालले, दोस्रोमा प्रकाश अर्यालले, तेस्रोमा बमबहादुर भण्डारीले, र चौथोमा जयबहादुर चन्दले प्राप्त गरेको तथ्य सरकारको सम्बद्ध निकायबाट विवादको सुनुवाइको क्रममा उपलब्ध गराइएको कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कन फारामको सक्कलप्रतिबाट देखिन आयो । माथि उल्लेख गरिएका तथ्य र विवेचित आधार एवम् कारणबाट जेष्ठता (वरिष्ठता) एवम् कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनका दृष्टिले रिट निवेदक नवराज सिलवाल विपक्षी जयबहादुर चन्दभन्दा अग्र-स्थानमा रहेको तथ्यसमेत प्रमाणित भएको देखियो ।

१६. अन्य तहका प्रहरीहरूको बढुवा गर्दा अपनाइने प्रक्रियाअनुसार विविध शीर्षकको प्राप्ताङ्क जोडेर वा गणना गरेर प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गरिँदैन भन्ने प्रसँग माथि उल्लेख भइसकेको छ । अन्य तहको बढुवा र महानिरीक्षक पदको बढुवा प्रक्रियामा केही भिन्नता अवश्य छन् । तर यसको तात्पर्य महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको सान्दर्भिकता नै रहँदैन भन्ने पनि होइन । बढुवा, वृत्ति-विकास वा अन्य यस्तै प्रयोजनका लागि कुनै सरोकार र प्रयोजन नै नरहने हो भने कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भरिरहनु पर्ने आवश्यकता पनि रहने थिएन । वार्षिकरूपमा

गरिने कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनबाहेक अन्य कुनै पनि माध्यमबाट प्रहरी अधिकृतहरूको कार्य सम्पादनको स्तर मूल्याङ्कन गर्ने गरिएको तथ्य मिसिल कागजातबाट देखिन आएन । यस अवस्थामा प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्दा जेष्ठता र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनलाई मुख्य निर्णायक आधार (Main Indicators) को रूपमा ग्रहण गर्नु आवश्यक र मनासिब देखिन्छ ।

१७. नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) बाट मिति २०७३/११/१ मा भएको विवादित निर्णय हेर्दा सो निर्णयसम्बन्धी समस्त प्रक्रियामा कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनका पक्षमा कुनै दृष्टि दिइएको पाइएन । जेष्ठता वा वरिष्ठता सम्बन्धमा पनि कुनै कुरा उल्लेख गरेको देखिएन । उल्लिखित दुवै पक्षमा सम्पूर्णरूपमा अन्देखा गरेको पाइयो । यसलाई कानून अनुकूल र उचित मान्न सकिँदैन । कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनमा पहिलो अर्थात् सबैभन्दा बढी अंक प्राप्त गरेका र वरिष्ठताको क्रममा समेत अग्र-स्थानमा रहेका व्यक्तिलाई छाडेर वरिष्ठताको क्रममा तेस्रो र कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा चौथो क्रममा रहेका व्यक्तिलाई बढुवा गर्नुबाट निर्णयकर्ताको स्वेच्छाचारिता प्रमाणित भएको देखिन्छ । यस अतिरिक्त शैक्षिक योग्यता, तालिमसमेत जयबहादुर चन्दको तुलनामा नवराज सिलवालकै माथिल्लो स्तरको अर्थात् बढी योग्यता देखिएको छ । प्राप्त पुरस्कार, विभूषण, प्रसंसा आदिका दृष्टिले समेत तुलनात्मकरूपमा नवराज सिलवालकै बढी रहेको कुरा पेस हुन आएको विवरणबाट देखिन आयो । यी कुराहरूलाई कार्यसम्पादन-स्तर-सूचक (Indicator) को रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ । निवेदक नवराज सिलवालमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २९ अनुसारको बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन नपाउने कुनै पनि अयोग्यता रहेको तथ्य कहीं कतैबाट खुल्न आएको पाइएन । निजलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा बढुवा गर्न

नहुने कुनै पनि कारण यस अदालतमा पेस हुन आएका बढुवा / नियुक्तिसम्बन्धी फायलहरूमा उल्लेख भएको देखिँदैन । विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत गरिएका लिखित जवाफहरूबाट समेत निज नवराज सिलवाललाई बढुवा गर्न नहुने वा गर्न नपर्ने कारण खुलाइएको पाइएन । यस अवस्थामा निज नवराज सिलवाललाई बढुवा नदिई प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २१ बमोजिमको योग्यताक्रमसमेतका दृष्टिले पछिल्लो वरियताक्रममा रहेका तथा कार्यक्षमता मूल्याङ्कनसमेतका दृष्टिले पछिल्लो क्रममा रहेका व्यक्ति जयबहादुर चन्दलाई बढुवा गर्ने गरी भएको मन्त्रिपरिषद्को निर्णय त्रुटिपूर्ण र कानून प्रतिकूल देखिन आयो ।

१८. प्रस्तुत प्रसङ्गमा सुरक्षा निकायको नियन्त्रण कडी (Chain of Command) को पक्ष पनि महत्त्वपूर्ण र संवेदनशील देखिन्छ । सुरक्षा निकायका पदहरूमा बढुवा गर्दा, नियुक्ति गर्दा वा कुनै प्रकारको सुरक्षा जिम्मेवारी प्रदान गर्दा Chain of Command को स्थिति कायम रहने, यसमा कुनै प्रकारको गडबड पैदा नहुनेतर्फ सचेष्ट रहनु पर्ने मान्यता आम रूपमा प्रचलनमा रहेको पाइन्छ । यो Chain of Command कायम गर्ने एउटा महत्त्वपूर्ण प्रणालीको रूपमा वरिष्ठताको आधारमा अवसर दिने तथा जिम्मेवारी वा जवाफदेहिता वहन गराउने कुरालाई लिने गरिन्छ । यो स्थापित मान्यता प्रतिकूल सुरक्षा अधिकारीहरूको अन्यथा पजनी गरियो भने राज्यको सुरक्षा व्यवस्थापन खलबलिने सम्भावना रहन्छ, सुरक्षा व्यवस्थापन प्रभावकारी हुन सक्दैन । सुरक्षा व्यवस्थापन दुरुस्त र प्रभावकारी कायम राख्नु र त्यस प्रकारको अवस्था विद्यमान छ भन्ने विश्वास र भरोसा आम नागरिकमा दिलाउनु राज्यको कर्तव्य हो । प्रहरी संगठनको जनशक्ति व्यवस्थापन गर्दा अन्यथा कुनै उचित, पर्याप्त र मनासिब कारण विद्यमान नरहेको स्थितिमा वरिष्ठतालाई उपेक्षा गरियो भने यसबाट Chain of

Command मा असर पर्न सक्दछ भन्ने पक्षमा पनि पर्याप्त दृष्टि दिनु वाञ्छनीय देखिन्छ ।

१९. रिट निवेदकको वैध अपेक्षा (Legitimate expectation) अर्को महत्त्वपूर्ण पक्ष हो । लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्थामा कानूनले तोकेका सर्त र मापदण्डको अधीनमा रही सार्वजनिक जवाफदेहिताको कुनै पनि पद प्राप्त गर्ने हक नागरिकमा रहेको हुन्छ । व्यक्तिको चाहना, क्षमता र योग्यताका आधारमा कुन पद कसले प्राप्त गर्दछ भन्ने कुराको निर्धारण हुने गर्दछ । खासगरी नियुक्ति वा बढुवाबाट पूर्ति हुने सार्वजनिक जवाफदेहिताको पद प्राप्त गर्ने कुरालाई कसैको कृपा, निगाह वा अनुकम्पाको विषयको रूपमा हेरिनु हुँदैन । यो सम्भावित उम्मेदवारको हक अधिकारको कुरा हो । मानिसले कुनै रोजगारी, पेसा वा व्यवसायको सुरुवात गर्दाको अवस्थामा नै भविष्यको लक्ष्य र गन्तव्यप्रति पनि दृष्टि दिएको हुन्छ र तदनुसार आफ्नो यात्राको क्रम लक्ष वा गन्तव्यतर्फ अगाडि बढाएको हुन्छ । अनेक परिश्रम, त्याग, समर्पणबाट वैध तरिकाले एउटा चरणमा पुगेको व्यक्तिमा स्वभावतः केही वैध अपेक्षा पनि रहन्छन् । यस प्रकारका वैध अपेक्षालाई अकारण हठातरूपमा अस्वीकार गर्नु उचित र विवेकसङ्गत ठहर्न सक्दैन । यस सन्दर्भमा रिट निवेदक नवराज सिलवालका सम्बन्धमा विचार गर्दा निजले प्रहरी अधिकृतको रूपमा संगठनमा प्रवेश पाएपछि योग्य प्रहरी अधिकृतको रूपमा तह-तह कार्य गरेको विवरण प्रस्तुत हुन आएको देखियो । विपक्षी जयबहादुर चन्दको तुलनामा निजको स्थान पछाडि थियो भन्ने कुरा कहीं कतैबाट खुल्न आएको पाइएन । वरिष्ठता, अध्ययन, तालिम, पुरस्कार, विभूषण, जिम्मेवारी निर्वाह र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनसमेतका दृष्टिले हेर्दा निजलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदको जिम्मेवारी दिन नहुने कुनै कारण देखिन आउँदैन । यस अवस्थामा निजले प्रहरी संगठनको महानिरीक्षक बन्ने अपेक्षा राख्नु स्वाभाविक



छ । यसलाई निवेदकको "वैध अपेक्षा" मान्नुपर्दछ र सार्वजनिक जवाफदेहिताको पदमा रहेका व्यक्तिको यस प्रकारको वैध अपेक्षालाई न्यायोचितरूपमा सम्बोधन गर्नु सरकारको कर्तव्य बन्दछ ।

२०. अतः यसमा माथि उल्लेख गरिएका आधार र कारणसमेतबाट नेपाल प्रहरीको महानिरीक्षक पदमा श्री जयबहादुर चन्दलाई नियुक्त गर्ने गरी भएको नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०७३/११/१ को निर्णय प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ४१ तथा स्थापित न्यायिक मान्यता प्रतिकूल देखिएकाले उक्त मिति २०७३/११/१ को निर्णय तथा सो बमोजिम भए गरिएका काम-कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ । अब प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २१ बमोजिम कायम गरिएको योग्यताक्रम, नियम २९ बमोजिमको अवस्था, नियम ३१ बमोजिम भएको कार्य-सम्पादन मूल्याङ्कन, नियम ४१ मा तोकिएको योग्यता, तथा ४१क. मा उल्लेख भएको प्रक्रियालगायतका प्रहरी नियमावलीमा रहेका समग्र प्रावधानहरूको समुचित परिपालना गरी न्यायका मान्य सिद्धान्त (Recognised Principles of Justice), सुरक्षा निकायको नियन्त्रण कडी (Chain of Command), रिट निवेदकको वैध अपेक्षा (Legitimate Expectation), सुशासनलगायत माथिका प्रकरणहरूमा उल्लेख भएका समग्र कुराहरू तर्फ न्यायोचितरूपमा दृष्टिगत गरी नेपाल प्रहरीका बहालवाला प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू मध्येका योग्यतम् तथा विगत चार आ.व.को कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनमा प्रतिस्पर्धीहरू मध्ये औषत उच्चतम् अंक समेत प्राप्त गरेका व्यक्तिलाई प्रहरी महानिरीक्षक पदमा तत्काल नियुक्त गर्नु गराउनु भनी विपक्षीमध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, गृह मन्त्रालय तथा प्रहरी प्रधान कार्यालयसमेतका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीका लागि आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै

राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाइ दिनु । साथै, मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उपर्युक्त रायमा हाम्रो सहमति छ ।

स.प्र.न्या. सुशीला कार्की

न्या. हरिकृष्ण कार्की

न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई

न्या. अनिलकुमार सिन्हा

इजलास अधिकृत: ईश्वरीप्रसाद भण्डारी

इति संवत् २०७३ साल चैत ८ गते रोज ३ शुभम् ।



### निर्णय नं. १७२४

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे  
माननीय न्यायाधीश श्री सारदाप्रसाद घिमिरे  
फैसला मिति : २०७३।१०।०६

०६८-NF-०००९

मुद्दा: अंश चलन

निवेदक वादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं.३४ शान्तिनगर घर  
भई हाल ऐ.ऐ. वडा नं.१३ कालिमाटी बस्ने  
नाबालक रिक्सु मिश्रको हकमा र आफ्नो हकमा  
समेत लक्ष्मीकुमारी मिश्र (श्रेष्ठ)

विरुद्ध

विपक्षी प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३४ शान्तिनगर बस्ने मखमली मिश्रसमेत

- मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण र सवारी चालक अनुमतिपत्रहरूबाट असर्फीलाल र रविशंकरबीचको नाता सम्बन्ध रहेको देखिएको र एकआपसमा आफूहरूलाई बाबुछोराको रूपमा लामो समयदेखि आचरण र व्यवहारबाट स्वीकार गरेको देखिन्छ । ती कागजातहरू सरकारी कार्यालयबाट जारी गरिएका वैधानिक कागजातहरू हुन् । यद्यपि तिनीहरूको प्रयोजन अलगअलग भए पनि ती कागजपत्रमा उल्लेख भएको नाता सम्बन्ध देखिने विवरणहरू झुट्टा हुन् भन्ने आधार देखिन सकेको छैन। पेस भएका ती सबै कागजपत्रबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्र र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र बाबु छोरा भनी उल्लेख हुनु संयोग मात्र हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ को उपदफा १ मा कुनै व्यक्तिले लेखेर, बचनले वा आचरणद्वारा कुनै व्यक्तिलाई कुनै कुरा यस्तो हो भन्ने विश्वासमा पारी वा त्यस्तो विश्वासमा पर्न दिई सो व्यक्तिबाट कुनै काम गराएमा वा हुन दिएमा निज र सो व्यक्तिका बीचमा चलेको कुनै मुद्दामा सो कुरा त्यस्तो होइन वा थिएन भनी निजले खण्डन गर्न पाउने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । कसैले आफूसँग सम्बन्धित कुनै तथ्यलाई यस्तो हो, छ वा थियो भनी

औपचारिकरूपमा कुनै अड्डा, अदालत वा सरकारी कार्यालयमा अभिलेख रहने गरी एकपटक व्यक्त गरी सोबाट फाइदा लिइसकेपछि आफूलाई नोकसान वा बेफाइदा हुन्छ भन्ने मात्र आधारमा त्यस्तो व्यक्तिले पछि आफूले एकपटक व्यक्त गरिसकेको तथ्यबाट पछि हट्न नपाओस् वा त्यस्तो तथ्यलाई अस्वीकार गर्न नसकोस् र तथ्यमा स्थिरता कायम हुन सकोस् भनी प्रमाण कानूनमा विवन्धनको सिद्धान्त (Doctrine of estoppel) विकास भएको हो । यही सिद्धान्तलाई उक्त कानूनी व्यवस्थाले पनि स्वीकार गरेको मानिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- DNA परीक्षण सक्षम विशेषज्ञले गरी वास्तविक व्यक्तिको रगतको नमूना संकलन गरी कुनै प्रकारको मिसावट (Contamination) नभएको रगतको नमूना निकालिएदेखि प्रयोगशालासम्म शंकारहित तवरले Chain of custody सुनिश्चित गरी वा प्राप्त गरी कुनै त्रुटि नगरी परीक्षण र निष्कर्ष निकालेमा यस्तो परीक्षणको निष्कर्ष विश्वसनीय र स्वीकार्य हुनेमा कुनै सन्देह गर्ने ठाउँ रहँदैन र यस्तो परीक्षणलाई अदालतले पनि प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नु नै पर्ने ।

(प्रकरण नं. ९)

- DNA परीक्षणको वैज्ञानिक पद्धतिले विभिन्न मुद्दाको निराकरणको लागि ठूलो सहयोग गरेको अवस्था पनि छ र यो पद्धतिको उपयोग अदालतले गर्नु पनि पर्दछ तर DNA परीक्षणको आदेश गर्नुपूर्व अदालत अत्यन्त संवेदनशील हुनुपर्दछ ।

यदि मिसिल संलग्न अन्य ग्राह्य प्रमाणहरूले विवादित नाताको सन्देहरहित निष्कर्षमा पुग्न सकिने अवस्था छ वा प्रमाणमा पेस भएका अन्य मिसिलबाट प्रस्तुत मुद्दाको नातासम्बन्धी विवाद निराकरण भई अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ वा नातामा विवाद उठाउने पक्ष आफ्नो विगतको कार्य वा आचरणले त्यस्तो विवाद उठाउन नपाउने गरी विवन्धित छ भने पक्षले DNA परीक्षणको माग गरेकै आधारमा DNA परीक्षण गर्ने आदेश गर्नु उपयुक्त हुँदैन । यस्तो अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश नदिँदा DNA को वैज्ञानिकतामा सन्देह गरेको मान्नु पर्ने भन्न पनि नमिल्ने ।

- मुद्दामा DNA को आदेश गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने कुरा पक्षको अधिकारभन्दा पनि न्याय निरूपण गर्ने प्रयोजनका लागि अदालतको तजबिजी विषय हो। यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा अदालतले समाजमा पर्न सक्ने सम्भावित असर र प्रभावलाई नजरअन्दाज गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. १०)

- आफूले सानैदेखि पालनपोषण गरी हुर्काई बढाएको विवाद नपरेसम्म बीसौं वर्षदेखि आफ्नो सन्तानको रूपमा स्वीकार गरी आएको प्रतिवादीलाई अंशबाट वञ्चित गर्ने र आफूलाई फाइदा हुन्छ भन्ने उद्देश्यले सन्तानको रूपमा अस्वीकार गरेकै आधारमा अदालतले यथेष्ट औचित्य भएमा मात्र गर्नुपर्ने DNA परीक्षणको आदेश सहजै गरिदिने हो भने यसले लामो समयदेखि समाज र परिवारमा चली आएको स्वाभाविक, सामान्य र अपेक्षित व्यवहारमा उथलपुथल र विशृङ्खलता

आई व्यक्तिको सामाजिक पहिचान नै गुम्न सक्ने स्थिति आउने पनि हुन सक्ने ।

- आफ्नो जैविक बाबु आमाको बारेमा जानकारीसम्म नहुने सानो उमेरदेखि आफूले छोरासरह पाली राखी, बढाएको / हुर्काएको मानिसलाई निज वयस्क भएपछि आफूले पनि सन्तानको रूपमा नस्वीकार्ने र कसको सन्तान हो भनी पहिचान पनि नगरी दिने हो भने यस्ता सन्तान पहिचानविहीन, सहाराविहीन र परित्यक्त पनि हुन जान सक्छन् । यस्तो अवस्थामा अदालत अग्रसर भई DNA परीक्षणको आदेश गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ११)

- वस्तुतः मिसिल संलग्न मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण, सवारी चालक अनुमतिपत्र र विद्यालयको Examination Report Card लगायतका प्रमाणहरूको पृष्ठभूमिमा प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको पिता भएको देखिएकोमा सो कुरा होइन भनी जिकिर लिन निज प्रतिवादीहरू विवन्धित रहेको देखिएको छ । त्यसका अतिरिक्त निजहरूको बाबु छोराको जैविक सम्बन्ध पत्ता लगाउन DNA परीक्षणको माग प्रतिउत्तरपत्रमा नउठाई केवल पुनरावेदन तहमा मात्र माग दाबी लिइएको पाइन्छ । यस तथ्यगत अवस्थाको सेरोफेरोमा हेर्दा प्रतिवादीहरू वादीको अंश हक मेट्ने दुरासयले अभिप्रेरित भएको देखिन्छ भने सो मागबमोजिम DNA परीक्षणको आदेश गर्न आवश्यक नै नरहेको अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश भएको

देखिन्छ । यस अवस्थामा मिसिल संलग्न अन्य प्रमाणहरूको विपरीत निजहरूको बाबु छोराको जैविक सम्बन्ध नरहेको भन्ने प्रतिवेदनको आधारमा सुरु र पुनरावेदन तहबाट भएको फैसलालाई केही उल्टी गरी प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको नाममा सम्पत्ति देखिए निजबाट मात्र यी वादीले अंश पाउने र पुनरावेदक प्रतिवादी असफीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको सम्पत्तिबाट अंश नपाउने ठहर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६७।१।२९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसलासँग सो हदसम्म सहमत हुन सक्ने अवस्था नरहने ।

(प्रकरण नं. १८)

निवेदक वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम भण्डारी र विद्वान् अधिवक्ता सतिशकृष्ण खरेल

विपक्षी प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल, विद्वान् अधिवक्ताद्वय टिकाराम भट्टराई र राजु कटुवाल

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०३४, अंक १, नि.नं.१०५२
- नेकाप २०५०, अंक २, नि.नं.४६९७, पृ.९४
- नेकाप २०६३, अंक ११, नि.नं.७७८४, पृ.१४२०
- नेकाप २०६६, अंक १०, नि.नं.८२३६, पृ.१५९९
- नेकाप २०६६, अंक १०, नि.नं.८२५०, पृ.१७२७
- नेकाप २०६६, अंक ११, नि.नं.८२७२, पृ.१९१८

■ नेकाप २०७१, अंक ११, नि.नं.९२९४

सम्बद्ध कानून :

- प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३१ को उपदफा १

सुरु फैसला गर्ने:

मा.जिल्ला न्यायाधीश श्री हरिवंश त्रिपाठी

पुनरावेदनमा फैसला गर्ने:

मा.न्यायाधीश श्री दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्यायाधीश श्री जनार्दनबहादुर खड्का

सर्वोच्च अदालतमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

फैसला

**न्या. सारदाप्रसाद घिमिरे** : सर्वोच्च

अदालतको मिति २०६७।१।२९ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को देहाय (ख) बमोजिम पुनरावलोकनको निवेदन परी पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान भई आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

प्रतिवादी रवि मिश्र र मेरो प्रेम भई मिति २०५५।१।०८ मा दक्षिणकालीको मन्दिरमा विवाहमा परिणत भई हाल पति र मेरो शारीरिक सम्पर्कबाट एउटा छोरी रित्सुको जायजन्म भएको छ। विवाह २०५५ सालमा भए तापनि घरका परिवारले अस्वीकार गरेकाले मलाई पतिले कोठा खोजी बाहिर राख्नुभएकोमा गर्भवती भएपछाडि निजले घरमा नलगी उल्टै गाली गलौज गर्ने, महिनौंसम्म डेरा कोठामा नआउने र मलाई एकलै डेरा कोठामा छाड्नु भयो। यस्तैमा म मिति २०५७।५।९ गते पाटन अस्पतालमा भर्ना भई ११ गते छोरीको जन्म भएको र हाल म माइतीको शरणमा रही आएकी छु। यसैबीचमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौं महिला सेलमा निवेदन

दिई कारवाही हुँदा घरायसी कारणले गर्दा मैले घरमा लान नसकेको हुँ । एक महिनाभित्र घरमा लैजानेछु भनी कागज गरिसकेको अवस्थामा पनि मलाई घरमा नलगेकोले म छोरीलाई लिएर निजको घरमा जाँदा मेरा पति, सासू, ससुरासमेतले कुनै वास्ता नगरी मलाई घरबाट निकाला गरेकोले मेरा ससुरा असफूर्तलाल मिश्र, सासू मखमली मिश्र, पति पिता रवि मिश्र, सौता मिना मिश्र र सौताको एक छोरा कवि मिश्रसमेतको परिवार भएकाले फिराद परेको मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी बन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी विपक्षीबाट दाखिल गराई सो सम्पत्तिलाई ३ भाग लगाई ३ भागमध्ये १ भाग विपक्षी पति तथा पिता रवि मिश्रको अंश हक कायम गरी पति पिता रवि मिश्रको १ भागबाट विवाह गर्न बाँकी छोराछोरीको विवाह खर्च परसारी ५ भागमध्ये २ भाग अंश हामी फिरादीलाई दिलाई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्ने वादीको फिराद दाबी ।

फिरादमा उल्लिखित व्यहोरा झुट्टा हो । मैले कुनै लक्ष्मी श्रेष्ठलाई चिनेकोसमेत छैन । प्रेम गरी विवाह गरेको भन्ने पनि झुट्टा हो । प्रतिवादी बनाइएका रवि मिश्र भन्ने अन्य कुनै व्यक्तिको म्याद म रविशंकर मिश्रलाई ल्याई बुझाएकाले म मिना मिश्रसमेतले संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र दर्ता गर्नु परेको हो । म नेपाली नागरिक नभई व्यापार व्यवसाय गर्न आएको भारतीय नागरिक हुँ । म मखमली मिश्रको छोरा नभई काम गर्न बसेको व्यक्तिलाई पति बनाई अंश मुद्दा दायर गर्दैमा अंश पाउने पनि होइन । निजले अरु नै रवि मिश्रसँग विवाह गरेको हुनुपर्दछ । वादीसँग मेरो विवाह नभएको र मेरो विवाह मिना मिश्रसँग भई एउटा छोरासमेतको जन्म भएको छ । म भारतीय व्यक्तिलाई प्रतिवादी बनाएकाले हकदैयाको अभाव छ । फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत रवि मिश्र भन्ने रविशंकर मिश्र र मिना मिश्रको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

वादीका सारा कथन झुट्टा हुन् । विपक्षीसँग

हाप्रो कुनै चिनजान छैन । म केदार मिश्र भारतीय नागरिक भई नेपालमा सानो व्यापार गरी आएको छु । प्रतिवादी रविशंकर मिश्र म प्रतिवादी मखमली मिश्रको कोखबाट जन्मिएको व्यक्ति होइन र निजसँग मेरो कुनै नाता सम्बन्ध पनि छैन । रवि मिश्र र लक्ष्मी श्रेष्ठबीच विवाह भई बच्चा भएको मलाई थाहा छैन । भारतीय नागरिकलाई नेपाली नागरिक भनी मुद्दा दर्ता गर्ने कार्य मुलेकी ऐन, अ.बं.२९ नं. तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ७ को अधिकारक्षेत्र भित्र पर्दैन । विपक्षीसँग हाप्रो कुनै नाता सम्बन्ध नभएकोले फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी केदार मिश्र र मखमली मिश्रको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षी रविशंकर मिश्रसँग मिति २०५५।१०।८ गतेका दिन प्रेम विवाह दक्षिणकाली मन्दिरमा भएको हो । हामीहरूको अन्तरजातीय विवाह भएकाले आफ्नो घरमा नलगी कोठा खोजी रविले मलाई राखेकोमा निज र मेरो संसर्गबाट मिति २०५७।५।१९ मा पाटन अस्पतालमा एउटी छोरीको जन्म भएको हो । म र प्रतिवादी रवि मिश्रले विवाह गर्दा खिचेका फोटोहरू, निर्वाचन आयोगका परिचयपत्रसमेतका कागज यसै बयान साथ पेश गरेकी छु । प्रतिवादी मखमली मिश्रले नेपाली नागरिकता लिएकोले सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट झिकाई पाउँ । यीसमेत कारणले प्रतिवादी रविशंकर मिश्र मेरा श्रीमान् हुनुहुन्छ र अन्य प्रतिवादीहरू सासू, ससुरा र सौता नाताका व्यक्ति हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको वादी लक्ष्मी मिश्रले अ.बं.८० नं. बमोजिम नातातर्फ गरेको बयान ।

वादीले गरेको बयान झुट्टा हो । निज लक्ष्मी श्रेष्ठसँग मेरो कुनै चिनजान र नाता सम्बन्ध छैन । फोटोहरू विवाह गर्दाका अवस्थामा खिचेका नभई सामान्य चिनजानबाट पनि खिचाउन सकिन्छ । फोटोबाट विवाह भएको पुष्टि हुँदैन । रिट्सु मिश्र मेरो बच्चा होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी रवि मिश्रका बारेस हरिबहादुर कार्कीले अ.बं.८० नं

बमोजिम गरेको बयान ।

वादीले जस्तो बयान गरे पनि वादीसँग कुनै नाता सम्बन्ध पर्दैन । फोटो हुँदा नाता सम्बन्ध हुने होइन। वादीको बयानअनुसार नाता कायम हुने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी वा. हरिकृष्ण श्रेष्ठले अ.बं.८० नं. बमोजिम नातामा गरेको बयान ।

वादीसँग प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको विवाह भएको हामीलाई थाहा छैन । निज प्रतिवादीको विवाह मिना मिश्रसँग भएको हो । कहिले काहीं आउने जाने गर्दैन छोराले भन्ने कुरा आउँदैन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी सविता भट्टराईको बकपत्र ।

प्रतिवादी रवि मिश्रसँगै वादी लक्ष्मी मिश्रको प्रेम विवाह भएको हो र निजहरूबाट एउटा छोरीको जायजन्मसमेत भएकोले निज छोरीलाई पालन पोषण गर्नसमेत वादीलाई अप्ठ्यारो परेकोले पति रवि मिश्रसमेत सँगबाट अंश पाउनु पर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीका साक्षी भुवनप्रसाद दुवाडी र शान्ता सापकोटाको बकपत्र ।

वादी लक्ष्मी श्रेष्ठ प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको कुनै नाताको व्यक्ति होइन । रविशंकर मिश्र भारतीय नागरिक हो । निज केदार मिश्रको घरमा भाडामा बसेको व्यक्ति हो छोराले होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीका साक्षी बलराम पोखरेलले गरेको बकपत्र ।

वादीबाट पेस भएका फोटोहरू देखी हेर्ने चिनजान र मित्रताका आधारमा खिचिएका फोटोहरू हुन् । फोटो खिचिएको आधारमा नै नाता कायम हुने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको सनाखत बयान ।

जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौं महिला सेलमा भएको कागजमा उल्लिखित सही मेरो होइन । उक्त सही कित्ते हो भन्नेसमेत व्यहोराको रविशंकर मिश्रले अ.बं.७८ नं. बमोजिम गरेको बयान ।

जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौं महिला सेलमा भएको कागजमा उल्लिखित सही रवि मिश्रको

नै हो कित्ते गरी गरेको होइन भन्ने लक्ष्मीकुमारी मिश्रले अ.बं.७८ नं. बमोजिम गरेको बयान ।

यी वादी र प्रतिवादी रविशंकर मिश्र लोग्नेस्वास्नी नाताका मानिसहरू देखिन आएको र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रकी जेठी श्रीमतीसमेत देखिन आएकोले यी वादी प्रतिवादीका बीच अंशबन्डा छुट्याई दिनुपर्ने देखिन आयो । अतः फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सोको अधिल्लो दिनसम्मको वादी र प्रतिवादीहरू जिम्माको बन्डा गर्नुपर्ने चल अचल सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी अंशबन्डाको महलको २०, २१, २२ र २३ नं. अनुसार दाखिल गराई वादीबाट नपुग कोर्ट फी दाखिल गराई पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश ।

प्रतिवादी रविशंकर मिश्र, प्रतिवादीहरू असफ्तीलाल मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा नाताका मानिस देखिन आएको र प्रतिवादी रविशंकर मिश्र र यी वादी लक्ष्मी मिश्रका बीचमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध स्थापित भई निजहरूको छोरी रित्सु मिश्रको जन्म भइसकेको अवस्थासमेत देखिन आएबाट वादी दाबीबमोजिम वादी र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रका हकमा लोग्नेस्वास्नीको नाता कायम हुने ठहर्छ । वादीको नाममा कुनै सम्पत्ति नभएको भनी तायदातीमा खुलाएको हुँदा वादीले पेस गरेको अन्य प्रतिवादीको सम्पत्तिबाट ३ भागमध्ये रविशंकर मिश्रको १ भागबाट ५ खण्डको २ खण्ड फिरादीलाई अंश छुट्याई दिई विवाह खर्चसमेत पर सार्नुपर्ने ठहर्छ । प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले प्रहरी कार्यालयको लिखतमा परेको निजको दस्तखत कित्ते हो भनी लिएको दाबी पुग्न सक्दैन भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६१।७।२० मा भएको फैसला ।

सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलामा चित्त बुझेन् । निज वादीसँग मेरो कुनै नाता सम्बन्ध छैन । रविशंकरसँग विपक्षी वादीको नाता देखिए निजै

रविशंकरको सम्पत्तिबाट अंश पाउने हो । मेरो कुनै नाता नभएकोले मेरो सम्पत्तिबाट मैले अंश दिनुपर्ने होइन । “प्रतिवादी मखमली मिश्रबाट मेरो जायजन्म भएको होइन । मलाई उसले पालन पोषण गरी हुर्काउँदै बढाउँदै आएकोसम्म हो” भनी विपक्षीले आफ्नो पति भनी दाबी लिने रविशंकरले उल्लेख गर्नुभएकोले रविशंकर मेरो छोरा होइन् भन्ने कुरा निज रविशंकरले फिराएको प्रतिउत्तरबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा निज रविशंकरलाई नै मैले अंश दिनु नपर्नेमा निज रविशंकरको कथित श्रीमतीलाई मैले अंश दिनुपर्ने होइन् । सुरुको फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले प्रतिउत्तरमा आफू निज प्रतिवादी मखमली मिश्रको छोरा होइन भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा कुनै प्रकारको परीक्षण नै नगराई नाता कायम गर्नेसमेत ठहर्याई सुरुबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. बमोजिम छलफलको लागि प्रत्यर्थीलाई झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश ।

यसमा प्रतिवादी मखमली मिश्रले प्रतिउत्तर पत्र फिराउँदा प्रतिवादी रवि मिश्रलाई मेरो छोरा होइन भनी नातामा विवाद उठाएको देखिएकोले अ.बं.८० नं. बमोजिम नाता कायमतरफ निज पुनरावेदक र प्रत्यर्थी पक्षको समेत बयान गराई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश ।

रविशंकर म मखमली मिश्र र केदार मिश्रको सन्तान होइन् । हामीहरूबाट कुनै सन्तान भएको छैन । DNA परीक्षणको माध्यमद्वारा परीक्षण गरिपाउँ । म मखमली मिश्र निज रविशंकरको आमा होइन् भन्ने कुरा निजकै प्रतिउत्तरबाट प्रस्ट हुन्छ । निज रविशंकर सानो छँदा मेरो घरमा बसेकोसम्म हो । सोही आधारमा मेरो छोरा भनी अंश हक खान

पाउने होइन । निजसँग छोरा हुँ भन्ने कुनै प्रमाणसमेत छैन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीका बारेस तेजप्रसाद चौलागाईले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा गरेको बयान ।

मखमली मिश्र र रवि मिश्रबीच आमा छोराको नाता पर्छ । मलाई अंश दिनु पर्ला कि भनेर नै आमा छोरा होइन भन्ने कुनियतबाट निजले बयान गरेका हुन् । विपक्षीले DNA परीक्षणको कुरा उठाई उक्त मुद्दा लम्ब्याउने हिसाबले बयान गर्नुभएको हो । मुद्दाको चाँडो फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत प्रत्यर्थी वादी लक्ष्मीकुमारी श्रेष्ठले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा गरेको बयान ।

मिसिल संलग्न प्रमाणबाट यी प्रत्यर्थी वादी र पुनरावेदकसमेतका प्रतिवादीहरूबीच नाता सम्बन्ध देखाई सगोलको सम्पत्तिबाट विवाह खर्च परसारी ३ भाग गरी प्रतिवादी रविशंकरको भागमा परेको १ भागलाई ५ भाग गरी २ भाग प्रत्यर्थी वादीलाई अंश छुट्याई दिने गरी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६३।३।२० मा भएको फैसला ।

विपक्षी लक्ष्मीकुमारी श्रेष्ठले आफ्नो पति भनी उल्लेख गरेको रविशंकर हामी निवेदकको वीर्य र रगतबाट जन्मेका व्यक्ति होइन । निज हाम्रो छोरा होइन भन्ने जिकिर लिँदालिँदै पनि हाम्रो जिकिरतरफ कुनै न्यायिक दृष्टिपात नै नगरी फैसला भएको छ । हाम्रो जिकिर मागबमोजिम DNA परीक्षण गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नु पर्नेमा DNA परीक्षण गराइएको छैन । रविशंकर हाम्रो छोरा नै नभएको र हामीबाट कुनै सन्तान नै जन्म नभएको अवस्थामा हाम्रो सम्पत्तिबाट रविशंकरको अंश भाग लाग्ने ठहर गरी सोबाट वादीले अंश पाउने ठहर भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउन न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) समेतको आधारमा मुद्दा दोहोर्याई

पाउँ भन्ने प्रतिवादीको सर्वोच्च अदालतमा परेको निवेदन ।

निवेदक प्रतिवादीहरू मखमली मिश्र र असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्रले प्रतिवादीमध्येका रविशंकर मिश्र आफ्नो छोरा होइन भनी प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको र पुनरावेदन अदालत, पाटनमा नाता कायमदर्तर्फ बयान गर्दासमेत सोही व्यहोरा उल्लेख गरी DNA परीक्षण गरिपाउँ भनी बयान जिकिर लिएको देखिएकोमा सो परीक्षण नगराई र असर्फीलाल मिश्र भारतीय नागरिक भएकोमा नेपाली नागरिक मखमली श्रेष्ठसँग विवाह भएको र विवाहअगाडि नै अंश पाउने ठहरिएका सम्पत्ति निजको भएको भन्ने देखिएको अवस्थामा त्यस्तो सम्पत्तिसमेतबाट वादीले अंश पाउने ठहर्याई भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा अ.बं.१८४क नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ। साथै पुनरावेदकको मागबमोजिम लाग्ने दस्तुर पुनरावेदकहरूबाट दाखिल गर्न लगाई मखमली मिश्र, असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र रविशंकर मिश्रको DNA परीक्षण गर्न पठाई परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०६४।११।१७ मा भएको आदेश ।

आदेशानुसार राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट DNA परीक्षण भई प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको र विशेषज्ञ जीवनप्रसाद रिजालले गरेको बकपत्र संलग्न भएको ।

DNA परीक्षणसमेतको आधारमा प्रतिवादी रविशंकर मिश्र निज पुनरावेदकहरूको जैविक छोरा रहेको देखिन नआएको हुनाले प्रतिवादी रविशंकरलाई निर्वाचन प्रयोजनका लागि तयार भएको मतदाता नामावलीको एकमात्र आधारमा पुनरावेदकहरूको छोरा कायम गरी निजहरूको सम्पत्तिबाट निज रविशंकरले

अंश पाउने ठहर्याएको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको देखिँदा सो हदसम्म पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला केही उल्टी हुने र रविशंकरको नाममा सम्पत्ति देखिए निजबाट मात्र यी वादीले दाबीबमोजिम अंश पाउने हुँदा यी पुनरावेदकको सम्पत्तिसमेतबाट अंश दिलाई पाउँ भन्ने वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट यी पुनरावेदकहरूबाट रविशंकर मिश्रलाई अंश दिलाई दिने ठहर गरी मिति २०६३।३।२० मा भएको फैसला सो हदसम्म केही उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६७।१।२९ गतेको फैसला ।

रविशंकर मिश्र विपक्षी मखमली मिश्रको गर्भबाट नजन्मेको भन्ने प्रतिउत्तर भए पनि विपक्षीहरू सबै एकै ठाउँमा रहे बसेका, विपक्षी रविशंकर मिश्रलाई छोरा भनिएको जिल्ला निर्वाचन कार्यालयको मतदाता नामावली परिचयपत्रमा सि.नं.१२११९ देखि १२१२२ सम्म घ ५९९ को एउटै घर नम्बर उल्लेख गरी ४ जना प्रतिवादीहरूको नाम उल्लेख भई केदार मिश्र भन्ने असर्फीलाल मिश्रको श्रीमती मखमली मिश्रको छोरा रविशंकर मिश्र भन्ने उल्लेख भएबाट निजहरू लोम्ने, स्वास्नी र छोरा भएको प्रमाणित छ । रविशंकर मिश्रले लिएको नं.९९६८५४ को मतदाता परिचयपत्रको प्रतिलिपिमा बाबुको नाम असर्फीलाल मिश्र र घर नं. समेत उल्लेख छ । त्यस्तै, विपक्षी रविशंकर मिश्रको सवारी चालक अनुमतिपत्रमा पनि बाबुको नाम केदार (असर्फीलाल मिश्र) भन्ने उल्लेख छ । यी प्रमाणहरूले विपक्षी रविशंकर मिश्र विपक्षी केदार मिश्रको छोरा भएको स्पष्ट गर्दछ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १३(१), १४ र १९ समेतले ती प्रमाणलाई मुद्दाको सन्दर्भमा ग्राह्य प्रमाणको रूपमा लिइएको छ । यी प्रमाणहरूको आधारमा जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालतले विपक्षी रविशंकर मिश्रलाई विपक्षी केदार भन्ने असर्फीलाल मिश्रको



छोरा स्थापित गरेको छ । कानूनद्वारा प्रमाणमा लिनु पर्ने विषयलाई प्रमाणमा नलिई DNA जाँच जस्तो विवादास्पद विषयलाई एकमात्र आधार बनाई अंश जस्तो जन्मसिद्ध अधिकारबाट वञ्चित गर्ने गरी भएको संयुक्त इजलासको फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को पूर्णविपरीत छ ।

विपक्षीहरूले DNA Profile को लागि विवरण फारम भर्दासमेत बाबुको नाम असर्फीलाल मिश्र भनी लेखे लेखाएका छन् । अन्य तथ्य, व्यवहार र प्रमाणबाट बाबु छोराको नाता स्थापित भएको अवस्थामा विवाद नभएको विषयमा केवल पुनरावेदन अदालतबाट विपक्षी केदार मिश्र र मखमली मिश्रको कानूनविपरीत नातातर्फ बयान गराएको आधारमा सर्वोच्च अदालतबाट DNA परीक्षण गराई सासू ससुराको नाममा मात्र सम्पत्ति रहेकोमा मलाई सम्पत्तिबाट अंश हक जस्तो नैसर्गिक अधिकारबाट वञ्चित गर्ने गरी भएको संयुक्त इजलासको फैसला त्रुटिपूर्ण छ ।

प्रस्तुत मुद्दा अन्तिम हुँदासम्म म निवेदिकाले प्राप्त गर्न नसकेको र थाहा नभएको विपक्षी रविशंकर मिश्रले स्कुलमा अध्ययन गर्दाको अवस्थामा अरनिको सेकेण्डरी बोर्डिङ्ग स्कुल ललितपुर नेपाल २०४४-४५(१९८८) वर्षमा कक्षा ७ सेक्सन "ब" रोल नं. २७ का रविशंकर मिश्रको स्कुलबाट दिइएको Examination Report Card को बाबुआमा (Parents) महलमा विपक्षी असर्फीलाल मिश्र (केदार मिश्र) ले सही गरेको प्रमाण हाल प्राप्त गरेको छु । सोको रीतपूर्वकको नक्कलको फोटोकपी साथै पेस गरेको छु । सक्कलप्रति स्कुलमा सुरक्षित रहेको छ जसलाई प्रमाणमा लगाई पाउँ । यसरी निज रविशंकर मिश्र विपक्षी असर्फीलाल मिश्र (केदार मिश्र) को छोरा भएको भन्ने देखिने नयाँ प्रमाणसमेत प्राप्त भएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरी न्याय इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको पुनरावलोकन गरिपाउँ भन्ने

निवेदन ।

यसमा निवेदक वादीहरूले मूलतः प्रत्यर्थी रविशंकर मिश्रलाई पति तथा पिताको रूपमा उल्लेख गरी अंश माग गरेको देखिन्छ । निज रविशंकर मिश्र निजका बाबु केदार मिश्र तथा आमा मखमली मिश्रसमेतसँग सगोलमा रहेको र बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति निजहरूकै जिम्मामा रहेको कारणबाट मखमली मिश्र तथा असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्रलाई पनि प्रतिवादी बनाएको देखिन्छ । प्रतिवादी रविशंकर मिश्रलाई निवेदक वादीहरूको पति / पिता नाता कायम गरी निजबाट अंश पाउने ठहर्याएको हदसम्म सुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला यस अदालतबाट पनि सदरै भएको देखिन्छ । तर निवेदक वादीहरूका पति / पिता रविशंकर मिश्र नै मखमली र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्रका छोरा नभएको भन्ने आधारमा निजहरूको सम्पत्तिबाट रविशंकर मिश्रले अंश नपाउने भएकोले वादीहरूले पनि अंश पाउन नसक्ने गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट फैसला भएको देखियो । यसबाट निवेदक / वादीहरूका रविशंकर मिश्रसँग नाता कायम भएर पनि अंशको रूपमा सम्पत्ति प्राप्त नभएको अवस्था विद्यमान रहेको पाइयो ।

मिसिल संलग्न मतदाता नामावली, मतदाता परिचयपत्र र सवारी चालक अनुमति पत्रसमेतका सबुद प्रमाणहरूबाट निवेदक वादीहरूको पति / पिता रविशंकर मिश्र प्रत्यर्थीमध्येका असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रका छोरा हुन भन्ने तथ्य पुष्टि भइसकेको देखिन्छ । निज रविशंकर मिश्रले पनि आफू असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा नभएको भनी निजहरू मिलानकै प्रतिउत्तर बयान गरेको देखिए पनि प्रतिउत्तर तथा बयान व्यहोराको शिर खण्डमा बाबुको नाम उल्लेख गर्ने क्रममा केदार मिश्रलाई नै पिताको रूपमा उल्लेख गरेको देखिएकोले निवेदक वादीहरूलाई अंश हकबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यबाट एक आपसमा मिली त्यस प्रकारको जिकिर

लिएको मान्नु पर्ने देखियो । तसर्थ मिसिल संलग्न सरकारी निकायबाट जारी भएका प्रमाण पत्रसमेतका प्रत्यक्ष प्रमाणहरूको उचित मूल्याङ्कन नगरी केवल DNA परीक्षणलाई मात्र एकमात्र आधारका रूपमा ग्रहण गरी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।१।२९ मा भएको उपर्युक्त फैसला यस्तै प्रकृतिको विवादको विषयवस्तु अन्तरनिहित रहेको विपक्षी / प्रतिवादी राजिव गुरुङको हकमा देवी गुरुङ विरुद्ध सीता गुरुङसमेत प्रत्यर्थी / वादी भएको संवत् २०६१ सालको फौ.पु.नं.३५१० को नाता कायम मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६७।२।११ मा निर्णय भई प्रतिपादित सिद्धान्त प्रतिकूल देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (१) को खण्ड (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने मिति २०६८।८।२३ को यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरियो । पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी र विद्वान् अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेलले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३ ले नाता सम्बन्धमा विशेषज्ञको राय लिने व्यवस्था नै छैन । वादी लक्ष्मीकुमारीको पति प्रतिवादी रविशंकर मिश्र भएकोमा विवाद छैन । रविशंकर मिश्रको बाबु केदार भन्ने असर्फीलाल मिश्र हो भन्ने मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण, सवारी चालक अनुमतिपत्र तथा विद्यालयमा निज असर्फीलालले बाबु भनी हस्ताक्षरसमेत गरेका प्रमाणबाट पुष्टि हुन्छ । प्रतिवादी रविशंकरले प्रतिउत्तर पत्र दिँदा र नातातर्फ बयान गर्दा समेत निज केदार भन्ने असर्फीलाल मिश्र भनी उल्लेख गरेका छन् । लामो समयदेखि रविशंकर आफूहरूसँग बस्दै आएको भनी निज असर्फीलाल र मखमली मिश्रले स्वीकार नै गरेका छन् । निजहरू रविशंकरको बाबुआमा भएको मूलभूत

प्रमाण हुँदाहुँदै गर्नु नै नपर्ने DNA परीक्षण गरी सोको परीक्षण प्रतिवेदनको आधारमा निजहरू रविशंकरका जैविक बाबुआमा नभएको भनी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट भएको निर्णय न्यायसङ्गत देखिन आएन । DNA भई आएकोमा पनि सोलाई मान्यता नदिई सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन हुँदै आएका छन् । स्वयम् DNA परीक्षण गर्ने विशेषज्ञले अदालतमा गरेको बकपत्रको आधारबाट समेत DNA परीक्षण प्रतिवेदन सतप्रतिशत नै सहि हुन्छ भनी भन्न सकिने अवस्था छैन । DNA परीक्षण प्रक्रियामा पनि विभिन्न कमि कमजोरी हुन सक्ने अवस्थामा सो DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई नै एकमात्र आधार मानी यस अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको फैसला मिलेको नहुँदा उल्टी हुनुपर्छ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

विपक्षी प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान् अधिवक्ता द्वय श्री टिकाराम भट्टराई र श्री राजु कटुवालले मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावली निर्वाचन प्रयोजनका लागि खडा भएका कागजातहरू हुन् । त्यस्ता कागजातबाट नाता कायम गर्न मिल्दैन । सवारी चालक अनुमतिपत्रमा रविशंकरले आफ्नो बाबुको नाम असर्फीलाल लेखिँदा निजलाई थाहा जानकारी नै नहुने अवस्थामा सो आधारबाट पनि नाता कायम गर्न मिल्दैन । नाता कायम हुन सक्ने ठोस र तथ्ययुक्त प्रमाण वादी पक्षले पेस गर्न पनि सकेको छैन । सबभन्दा महत्त्वपूर्ण प्रमाणमा रहेको विधि विज्ञान प्रयोगशालाबाट भएको DNA परीक्षणबाट रविशंकर मिश्र, प्रतिवादी मखमली मिश्र र केदार मिश्रको रक्त सम्बन्धबाट जन्मेको जैविक आमाबाबु नभएको भन्ने प्रतिवेदन दिएको छ । DNA परीक्षण हालसम्मकै सबभन्दा भरपर्दो र वैज्ञानिक प्रमाण हो । त्यस्तो प्रमाणलाई प्रमाणमा ग्रहण नगर्नुपर्ने कुनै कारण छैन । विशेषज्ञले दिएको सो प्रतिवेदनलाई वादी पक्षले

सारभूतरूपमा खण्डन हुन सक्ने प्रमाण पेस गर्न सकेको छैन। पुनरावलोकनको निस्सा दिँदा उल्लेख गरिएको सिद्धान्त यो मुद्दाभन्दा पछिको हुँदा सो आकर्षित नै नहुने हुँदा अन्य तथ्यभित्र प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था पनि छैन। संयुक्त इजलासबाट DNA समेतको प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी फैसला भएकाले सो फैसला सदर हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

पक्ष विपक्ष दुवैतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत भएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

१. वादी र प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र एवं मखमली मिश्रबीच बुहारी र सासू ससुराको नाता सम्बन्ध पर्दछ वा पर्दैन?
२. मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने कुरा (Fact in issue) को सन्दर्भमा अदालतबाट के कस्तो अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश हुनुपर्दछ र प्रस्तुत मुद्दामा DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिन मिल्छ वा मिल्दैन?
३. यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।१।२९ मा भएको फैसला मिलेको छ वा छैन?
४. वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने हो वा होइन?

प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय दिनुपर्ने माथि उल्लिखित प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नुअघि प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत अवस्था उल्लेख गर्नु वान्छनीय हुन्छ।

प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गर्दा वादीले प्रतिवादीमध्ये रविशंकर मिश्रसँग मेरो प्रेम सम्बन्ध भई मिति २०५५।१०।८ मा दक्षिणकाली मन्दिरमा विवाह भई निजबाट १ छोरी भएको र विवाहपश्चात् निजको घर परिवारले अस्वीकार गरी मलाई डेरा खोजी बाहिरै

राख्नुभएकोमा मेरा पतिले पनि वास्ता नगरेबाट छोरी लिई घर गएकोमा सासू ससुराले वास्ता नगरी खान लाउनसमेत नदिई घरबाट निकाला गरेकोले सासू ससुराको अंशबाट पति पिताको अंश परसारी ५ खण्डको २ खण्ड अंश दिलाई पाउँ भन्ने वादी दाबी भएकोमा मैले लक्ष्मी श्रेष्ठलाई चिनेको छैन, प्रेम गरी विवाह गरेको भन्ने भनाइ झुट्टा हो। प्रतिवादीहरू असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा रविशंकर मिश्र होइन। निजहरूले पालनपोषण गरेकोसम्म हो। वादीले अंश पाउने होइन भन्नेसमेतको प्रतिवादी रविशंकर तथा रविशंकर हाम्रो छोरा होइन। वादी, प्रतिवादी रविशंकरको पत्नी हो वा होइनन् थाहा छैन। प्रतिवादी रविशंकर मिश्र हाम्रो छोरा नभएकोले हाम्रो सम्पत्तिबाट निजको अंश भाग लाग्ने र सोबाट वादीले अंश पाउने होइन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादीहरू असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको तर्फबाट प्रतिउत्तरपत्र पेस भएको पाइन्छ।

सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतले नाता कायमतर्फ बयान गराई प्रतिवादी रविशंकरलाई प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको छोरा तथा वादी लक्ष्मी श्रेष्ठलाई प्रतिवादी रविशंकरको पत्नी नाता कायम गरी प्रतिवादी केदार मिश्र र मखमली मिश्रबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले पाउने अंश छुट्याई निज रविशंकर मिश्रको अंश भागबाट विवाह हुन बाँकी अंशियारको विवाह खर्च परसारी ५ भागको २ भाग अंश पाउने ठहर गरेकोमा सो फैसलाउपर प्रतिवादी रविशंकर मिश्रले पुनरावेदन नै नगरी चित्त बुझाई बसेको र प्रतिवादी केदार मिश्र र मखमली मिश्रको पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर भएको देखिन्छ। पुनरावेदन अदालत, पाटनको सो फैसलाउपर प्रतिवादी केदार मिश्र र मखमली मिश्रले मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन दिई प्रतिवादीहरूले DNA परीक्षण गरिपाउँ

भनी जिकिर लिएकोमा उक्त परीक्षण नगराएको भनी मुद्दा दोहोर्‍याउने आदेश भई सोही आदेशमा DNA परीक्षण गराउनु भन्ने आदेश भएको देखिन्छ । उक्त आदेशानुसार DNA परीक्षणको रिपोर्ट प्राप्त भई परीक्षण प्रतिवेदनमा रविशंकरको जैविक बाबुआमा प्रतिवादीहरू केदार मिश्र र मखमली मिश्र नभएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको भन्ने आधारमा प्रतिवादी रविशंकरका जैविक आमाबाबु प्रतिवादी मखमली मिश्र र केदार मिश्र नभएकोले निजहरूबाट रविशंकरले नै अंश नपाउने अवस्थामा निज रविशंकरको पत्नी नाताकी वादी लक्ष्मी श्रेष्ठले केदार मिश्र र मखमली मिश्रबाट अंश पाउने भन्ने प्रश्न रहेन तर वादीहरू रविशंकरको पत्नी र छोरी भएकाले निज रविशंकर मिश्रबाट अंश पाउने ठहरी गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६७।१।२९ मा फैसला भएको देखिन आयो ।

उक्त फैसला पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भनी वादीको तर्फबाट परेको निवेदनमा यस अदालतबाट मिसिल संलग्न मतदाता नामावली, मतदाता परिचयपत्र र सवारी चालक अनुमति पत्रलगायतका प्रमाणको आधारमा वादीहरूको पति एवं पिता रविशंकर मिश्र प्रत्यर्थीमध्येका असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रका छोरा हुन भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा वादी प्रतिवादीहरूबीच उत्पन्न नाताको विवादमा DNA परीक्षण गरी परीक्षण प्रतिवेदनलाई प्रमाणमा लिई वादीको अंश हकमा आघात पुग्ने गरी प्रतिवादी रविशंकर प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र एवं प्रतिवादी मखमली मिश्रको जैविक बाबु नदेखिएको भन्ने आधारमा निज रविशंकरले नै असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रबाट अंश नपाउने अवस्था भएबाट रविशंकरको पत्नीको नाताले वादी लक्ष्मी श्रेष्ठले प्रतिवादी मखमली मिश्र र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्रबाट अंश नपाउने ठहर्‍याएको फैसला मिसिल संलग्न उल्लिखित प्रमाणहरू र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित राजिव

गुरुङ विरुद्ध सिता गुरुङ भएको नाता कायम मुद्दामा कायम भएको नजिरविपरीत भएको भन्ने आधारमा मिति २०६८।८।२३ मा पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान भएको देखियो ।

अब प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत विवरणको पृष्ठभूमिमा मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको मूल्याङ्कन गरी उल्लिखित प्रश्नहरूको न्यायिक निराकरण गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

२. उल्लिखित प्रश्नहरूमध्ये वादी लक्ष्मी श्रेष्ठ र प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र एवं मखमली मिश्रबीच बुहारी र सासू ससुराको नाता सम्बन्ध पर्दछ वा पर्दैन? भन्ने पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी रविशंकरले वादीलाई आफ्नो पत्नी एवं छोरी नाताको व्यक्ति होइनन् भनी नातामा इन्कार रहे तापनि मिसिल संलग्न दक्षिणकाली मन्दिरमा विवाह गरेको विभिन्न फोटोहरू, वादीको साक्षी भुवनप्रसाद दवाडी र शान्ता सापकोटाको बकपत्र व्यहोरा र वादी प्रतिवादीको लेख र नातातर्फ निजहरूको बयानको आधारमा वादी र प्रतिवादी रविशंकरबीच पति एवं पिता नाता कायम गरी निजबाट वादीले अंश पाउने ठहर गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलामा प्रतिवादी रविशंकरले पुनरावेदन नै नगरी चित्त बुझाई सो फैसलालाई कुनै चुनौती नगरेको र सो फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट समेत सदर भएको तथा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट प्रतिवादी रविशंकरसँग वादीको पति पत्नीको नाता सम्बन्ध कायम गरी अंश पाउने गरी फैसला भएकाले सो विषयमा थप विवेचना गर्नुपर्ने देखिएन । यसबाट वादी लक्ष्मी श्रेष्ठ र प्रतिवादी रविशंकरबीच पति पत्नीको नाता सम्बन्ध रहेको तथ्यमा विवाद देखिएन ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी रविशंकरको बाबुआमा प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्र हुन होइनन् भन्ने प्रश्न न्याय निरूपणको लागि निर्णायक प्रश्न बन्न पुगेको छ । यस प्रश्नमा

विचार गर्दा मिसिल संलग्न मतदाता नामावली, मतदाता परिचय पत्रबाट रविशंकरको बाबुआमा असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्र भन्ने उल्लेख भएको छ । त्यस्तै, रविशंकरले पाएको सवारी चालक अनुमतिपत्रमा पनि रविशंकरको बाबुको नाम असर्फीलाल भन्ने देखिएको छ । वादीका साक्षीको बकपत्राट पनि रविशंकरको बाबुआमा असर्फीलाल मिश्र र मखमली मिश्र भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । प्रतिवादी रविशंकरले सुरु अदालतमा गरेको अ.बं.७८ नं. अनुसारको बयान र निजले दिएको प्रतिउत्तरपत्रको शिर व्यहोरामा पनि आफ्नो पिताको नाममा केदार मिश्र भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । रविशंकरले पनि आफूलाई सानैदेखि असर्फीलाल र मखमली मिश्रले पालेर राखेको, स्याहार सुसार गरेको भनेका छन् भने प्रतिवादी असर्फीलालले पनि रविशंकरलाई आफूहरूले सानैदेखि पालेर राखेको, स्याहार गरेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । रविशंकर को कसको छोरा हुन भनी असर्फीलाल र मखमलीले उल्लेख गर्न सकेका छैनन् न त रविशंकरले नै सो कुरालाई स्पष्ट पार्न सकेको अवस्था छ । पुनरावलोकन गरिपाउँ भनी वादीले दिएको निवेदनसाथ पेस भएको रविशंकरले अध्ययन गरेको विद्यालयले सन् १९९८ अर्थात् वि.सं.२०४४/४५ सालमा दिएको Exam Report Card को Parents को महलमा रविशंकरको पिता भनी असर्फीलालले सही गरेको देखिन्छ ।

४. मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण र सवारी चालक अनुमतिपत्रहरूबाट असर्फीलाल र रविशंकरबीचको नाता सम्बन्ध रहेको देखिएको र एकआपसमा आफूहरूलाई बाबु छोराको रूपमा लामो समयदेखि आचरण र व्यवहारबाट स्वीकार गरेको देखिन्छ । ती कागजातहरू सरकारी कार्यालयबाट जारी गरिएका वैधानिक कागजातहरू हुन् । यद्यपि तिनीहरूको प्रयोजन अलगअलग भए पनि ती कागजपत्रमा उल्लेख भएको

नाता सम्बन्ध देखिने विवरणहरू झुट्टा हुन् भन्ने आधार देखिन सकेको छैन । पेस भएका ती सबै कागजपत्रबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्र र असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र बाबु छोरा भनी उल्लेख हुनु संयोग मात्र हुन सक्छन् । निर्वाचन प्रयोजनका लागि खडा भएका कागजात मात्र नभई सवारी चालक अनुमतिपत्रमा पनि रविशंकरको बाबु असर्फीलाल भन्ने उल्लेख हुनु, निज रविशंकरले दिएको प्रतिउत्तर र बयानमा समेत बाबु केदार मिश्र भनी लेखिनु तथा विद्यालयको Exam Report Card मा Parents भनी स्वयम् असर्फीलालले सही गर्नु तथा DNA Profile को विवरण फाराम भर्दासमेत बाबुको नाम असर्फीलाल लेख्नुबाट मतदाता परिचयपत्र र मतदाता नामावली विवरणमा उल्लेख गरिएको व्यहोरा अन्य प्रमाणबाट पनि समर्थित भइरहेको अवस्था छ ।

५. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ को खण्ड (ग) मा कुनै अदालत वा सरकारी कार्यालयमा कानूनले राख्नु पर्ने स्याहा, स्वेस्ता वा कागजपत्रमा उल्लिखित गरिएका कुराहरू सहीरूपमा उल्लेख गरिएका हुन् भनी अदालतले अनुमान गर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त नाता सम्बन्ध देखिने गरी सरकारी कार्यालयबाट आफ्नो कानूनबमोजिमको कार्य सम्पादन गर्ने क्रममा जारी भएका ती लिखत प्रमाणहरूलाई प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रले मौकामा वा हाल पनि चुनौती दिन सकेको वा बदर गराउन सकेको अवस्था छैन । यस्तो अवस्थामा उल्लिखित मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण र सवारी चालक अनुमतिपत्रहरूमा उल्लिखित गरिएका कुराहरू सहीरूपमा उल्लेख गरिएका हुन् भनी अदालतले अनुमान गरी प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने नै हुन आउँछ ।

६. प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ को उपदफा १ मा कुनै व्यक्तिले लेखेर, बचनले वा आचरणद्वारा कुनै व्यक्तिलाई कुनै कुरा यस्तो हो

भन्ने विश्वासमा पारी वा त्यस्तो विश्वासमा पर्न दिई सो व्यक्तिबाट कुनै काम गराएमा वा हुन दिएमा निज र सो व्यक्तिका बीचमा चलेको कुनै मुद्दामा सो कुरा त्यस्तो होइन वा थिएन भनी निजले खण्डन गर्न पाउने छैन भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । कसैले आफूसँग सम्बन्धित कुनै तथ्यलाई यस्तो हो, छ वा थियो भनी औपचारिकरूपमा कुनै अड्डा, अदालत वा सरकारी कार्यालयमा अभिलेख रहने गरी एकपटक व्यक्त गरी सोबाट फाइदा लिइसकेपछि आफूलाई नोक्सान वा बेफाइदा हुन्छ भन्ने मात्र आधारमा त्यस्तो व्यक्तिले पछि आफूले एकपटक व्यक्त गरिसकेको तथ्यबाट पछि हट्न नपाओस् वा त्यस्तो तथ्यलाई अस्वीकार गर्न नसकोस् र तथ्यमा स्थिरता कायम हुन सकोस् भनी प्रमाण कानूनमा विवन्धनको सिद्धान्त (Doctrine of estoppel) विकास भएको हो । यही सिद्धान्तलाई उक्त कानूनी व्यवस्थाले पनि स्वीकार गरेको हो ।

७. बाबु छोराको नाता सम्बन्धको प्रश्न तथ्यगत विषय भएको र प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्रले प्रतिवादी रविशंकर मिश्रलाई स्कुलको अभिलेखदेखि मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण र सवारी चालक अनुमतिपत्रहरूमा छोराको रूपमा स्वीकार गरेको पाइन्छ । रविशंकरलाई निज सानो अवस्थामा रहँदादेखि छोराको रूपमा स्वीकार गरी निजबाट निरन्तर सन्तान सुखको अनुभव गरी, छोराबाट प्राप्त हुने सहयोगको अपेक्षालगायतका फाइदा (Pleasure) लिएको देखिन्छ । प्रत्यर्थी प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रले प्रतिवादी रविशंकरलाई आफ्नो छोरा होइन भन्ने र रविशंकरले सो कुरा स्वीकार गर्नुको मूल उद्देश्य यी वादीलाई अंश दिनबाट वञ्चित गर्नु रहेको भन्ने नै देखिन्छ । जब छोराप्रति बाबुले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वको प्रश्न उठ्छ तब निजलाई छोराको रूपमा अस्वीकार गर्न र मैले अंश दिनुपर्ने होइन भन्न

यी प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्रलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को उक्त दफा ३४ को उपदफा १ को कानूनी व्यवस्था र विवन्धनको सिद्धान्त (Doctrine of estoppel) ले समेत अनुमति दिँदैन । यसका अतिरिक्त यस अदालतको आदेशानुसार प्रतिवादीहरू असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र रविशंकरको बीचमा बाबु छोराको नाता सम्बन्ध छ वा छैन भनी DNA परीक्षण गर्ने आदेश भएअनुसार सो प्रयोजनको लागि रविशंकरले रगतको नमूना झिक्दा भरिने फाराममा समेत बाबुको नाममा प्रतिवादी असर्फीलालको नाम नै उल्लेख गरेको देखियो । यी सम्पूर्ण प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको बाबु आमा प्रतिवादीहरू असर्फीलाल मिश्र र मखमली मिश्र हुन भन्ने तथ्य निर्विवादरूपमा पुष्टि भइरहेको अवस्था छ ।

८. वादी र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रबीच पति एवं पिता नाता रहेको तथ्यमा विवाद नदेखिएको र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको बाबु आमा प्रतिवादीहरू असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्र हुन भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा वादी र प्रतिवादी असर्फीलाल भन्ने केदार मिश्र एवं मखमली मिश्रबीच बुहारी र सासू ससुराको नाता सम्बन्ध रहेको मान्नु पर्ने नै हुन आयो ।

९. मुद्दाको निर्णय गर्नुपर्ने कुरा (fact in issue) को सन्दर्भमा अदालतबाट के कस्तो अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश हुनुपर्दछ र प्रस्तुत मुद्दामा DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिन मिल्छ वा मिल्दैन? भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा DNA परीक्षण माता पितासँग सन्तानको जैविक सम्बन्ध (Genetic Relationship) निर्धारण गर्ने वा मानिसहरूको बीचमा जैविक सम्बन्ध रहेको छ वा छैन भन्ने विवादको निराकरण गर्ने हालसम्मको सबैभन्दा प्रामाणिक, वास्तविक, यथार्थ एवं वैज्ञानिक पद्धतिको रूपमा रहेको छ । जैविक सम्बन्धको परीक्षण गरिने मानिसहरूको रगतमा

रहेको Cell वा DNA Profile एकआपसमा तुलना गरी अधिकतम् समान लक्षणको आधारमा पितृत्व वा मातृत्वको सम्बन्ध रहे नरहेको सम्बन्धमा स्थापित र विवादादरहित विश्लेषणका आधारमा निर्धारण गर्ने गरिन्छ। DNA परीक्षण सक्षम विशेषज्ञले गरी वास्तविक व्यक्तिको रगतको नमूना संकलन गरी कुनै प्रकारको मिसावट (Contamination) नभएको रगतको नमूना निकालिएदेखि प्रयोगशालासम्म शंकारहित तवरले Chain of custody सुनिश्चित गरी वा प्राप्त गरी कुनै त्रुटि नगरी परीक्षण र निष्कर्ष निकालेमा यस्तो परीक्षणको निष्कर्ष विश्वसनीय र स्वीकार्य हुनेमा कुनै सन्देह गर्ने ठाउँ रहँदैन र यस्तो परीक्षणलाई अदालतले पनि प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नु नै पर्ने हुन्छ।

१०. DNA परीक्षणको वैज्ञानिक पद्धतिले विभिन्न मुद्दाको निराकरणको लागि ठूलो सहयोग गरेको अवस्था पनि छ र यो पद्धतिको उपयोग अदालतले गर्नु पनि पर्दछ तर DNA परीक्षणको आदेश गर्नुपूर्व अदालत अत्यन्त संवेदनशील हुनुपर्दछ। यदि मिसिल संलग्न अन्य ग्राह्य प्रमाणहरूले विवादित नाताको सन्देहरहित निष्कर्षमा पुग्न सकिने अवस्था छ वा प्रमाणमा पेस भएका अन्य मिसिलबाट प्रस्तुत मुद्दाको नातासम्बन्धी विवाद निराकरण भई अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ वा नातामा विवाद उठाउने पक्ष आफ्नो विगतको कार्य वा आचरणले त्यस्तो विवाद उठाउन नपाउने गरी विवन्धित छ भने पक्षले DNA परीक्षणको माग गरेकै आधारमा DNA परीक्षण गर्ने आदेश गर्नु उपयुक्त हुँदैन। यस्तो अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश नर्दिँदा DNA को वैज्ञानिकतामा सन्देह गरेको मान्नु पर्ने भन्न पनि मिल्दैन। मुद्दामा DNA को आदेश गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने कुरा पक्षको अधिकारभन्दा पनि न्याय निरूपण गर्ने प्रयोजनका लागि अदालतको तजबिजी विषय हो। यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा अदालतले समाजमा पर्न सक्ने सम्भावित असर र प्रभावलाई

नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन।

११. आफूले सानैदेखि पालनपोषण गरी हुर्काई बढाएको विवाद नपरेसम्म बीसौं वर्षदेखि आफ्नो सन्तानको रूपमा स्वीकार गरी आएको प्रतिवादीलाई अंशबाट वञ्चित गर्ने र आफूलाई फाइदा हुन्छ भन्ने उद्देश्यले सन्तानको रूपमा अस्वीकार गरेकै आधारमा अदालतले यथेष्ट औचित्य भएमा मात्र गर्नुपर्ने DNA परीक्षणको आदेश सहजै गरी दिने हो भने यसले लामो समयदेखि समाज र परिवारमा चली आएको स्वाभाविक, सामान्य र अपेक्षित व्यवहारमा उथलपुथल र विश्रुङ्खलता आई व्यक्तिको सामाजिक पहिचान नै गुम्न सक्ने स्थिति आउने पनि हुन सक्छ। आफ्नो जैविक बाबु आमाको बारेमा जानकारीसम्म नहुने सानो उमेरदेखि आफूले छोरासरह पाली राखी, बढाएको / हुर्काएको मानिसलाई निज वयस्क भएपछि आफूले पनि सन्तानको रूपमा नस्वीकार्ने र कसको सन्तान हो भनी पहिचान पनि नगरी दिने हो भने यस्ता सन्तान पहिचानविहीन, सहाराविहीन र परित्यक्त पनि हुन जान सक्छन। यस्तो अवस्थामा अदालत अग्रसर भई DNA परीक्षणको आदेश गर्न मिल्दैन।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा DNA परीक्षण प्रतिवेदनलाई नै एकमात्र र मूल आधारको रूपमा ग्रहण गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट निर्णय भएको देखियो। DNA परीक्षण वैज्ञानिक र भरपर्दो आधार हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। तर DNA परीक्षण गर्ने विशेषज्ञले अदालतमा बकपत्र गर्दा “तर प्रकृतिमा यदाकदा देखा पर्ने DNA को परिवर्तनलाई पनि नकार्न नसकिने भएकाले अधिकतम् २ वटासम्म फरक आए पनि DNA मिलेको मान्यता दिने अन्तर्राष्ट्रिय चलन रहेको छ। DNA को प्रकृतिमा पनि परिवर्तन हुन सक्ने सम्भावना रहेको भनी” उल्लेख गरेबाट DNA परीक्षणको परिमाण सतप्रतिशत ठीक नहुन पनि सक्ने देखिन्छ। यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट **अक्षर**

अहिरको मु.स. गर्ने बुद्ध अहिरसमेत विरुद्ध कुल्लुर अहिर भन्ने जंगबहादुर अहिर भएको अंश नामसारी मुद्दामा प्रमाणहरूको श्रृङ्खलामा एउटा प्रमाण DNA परीक्षण पनि हुन सक्छ । तर अन्य प्रमाणहरूकै आधारमा पितृत्वको विषय यकिन गर्न सकिन्छ भने यो परीक्षण गराउन पर्ने बाध्यता अदालतलाई नहुन पनि सक्ने, पक्षले माग गर्दा DNA परीक्षण गराउने आदेश दिन अदालत बाध्य हुँदैन । सो परीक्षण माग गर्ने पक्षको भनाइ प्रतिकूल राय आयो भने पनि उसले दण्ड जरिवानासमेतका कुनै दायित्व व्यहोर्न नपर्ने हुनाले नाता होइन भन्ने पक्षले मनोविनोद गर्न वा कसैप्रतिको इवि साँध्न वा महिलाको मानमर्दन गर्न वा सामाजिक तथा पारिवारिक संरचना खल्वल्याउनका लागि DNA परीक्षण गर्ने आदेश सहायक नहोस् भन्ने कुरामा अदालत सँधै सतर्क रहनु पर्ने, विशेषज्ञको रायको महत्त्व राख्ने DNA परीक्षण प्रतिवेदनले निश्चयात्मक सबुद (Conclusive Proof) को स्थान ग्रहण गर्न भने नसक्ने पनि हुन सक्दछ । विशेषज्ञको राय न्यायकर्तालाई न्यायिक निष्कर्ष निकाल्न सघाउ पुर्याउने एउटा माध्यम मात्र हो । अन्य प्रत्यक्ष तथा विश्वास गर्न लायक प्रमाणहरूको श्रृङ्खलाले DNA परीक्षण प्रतिवेदनको प्रतिकूल निष्कर्ष निकाल्दछन भने न्यायकर्ताले यी प्रमाणहरूको श्रृङ्खलाका आधारमा उपयुक्त अवधारणा बनाउन सक्ने हुन्छ । संसारमा कुनै पनि कुरा निरपेक्ष हुँदैन भने DNA परीक्षण प्रतिवेदन सतप्रतिशत सत्य हुन्छ भनेर मान्न नसकिने पनि हुन सक्दछ । परीक्षण गर्ने संयन्त्र, वातावरण, समय र साधनले सो परीक्षणलाई प्रभाव पाउँ पाउँ भन्ने ठान्नु पनि उचित नहुने (ने.का.प.२०६६ अंक १० नि.नं.८२५० पृष्ठ १७२७) भनी DNA परीक्षणका लागि आदेश गर्दा र DNA परीक्षण रिपोर्टलाई के कुन हदसम्म प्रमाणमा ग्रहण गर्ने भनी बृहत् व्याख्या भएको देखिन्छ ।

१३. यस्तै, टेकबहादुर थापासमेत विरुद्ध इन्दिरा थापा अधिकारी लेखाएको इन्दिरा अधिकारी (ने.का.प.२०६६ अंक ११ नि.नं.८२७२ पृष्ठ १९१८) भएको अंश चलन मुद्दामा नातामा विवाद भई अन्य सम्बद्ध सबुद प्रमाणबाट सो विवादका बारेमा निष्कर्षमा पुग्न नसकिने भएमा DNA जस्तो अत्याधुनिक वैज्ञानिक परीक्षण गराई निष्कर्षमा पुग्नुलाई अस्वाभाविक मान्न सकिँदैन तर अन्य प्रमाणबाट नातासम्बन्धी विवाद कायम रहेको नदेखिएमा सो परीक्षणको औचित्य अकाट्यरूपमा हुनुपर्छ भन्न नमिल्ने भनी मुद्दा दोहोर्याई दिँदा भएको आदेशमा उल्लिखित आधारलाई इन्कार गरेको देखियो ।

१४. पुनरावेदक बट्टीप्रसाद प्रसाई विरुद्ध राधिका माझी (ने.का.प.२०७१ अंक ११ नि.नं.९२९४) भएको नाता कायम मुद्दामा DNA परीक्षणको माग प्रतिवादीले उठाएको र परीक्षणपश्चात् अदालतले प्रक्रिया नपुगेको आधारमा पुनः परीक्षणको लागि आदेश जारी गरेको अवस्थामा पुनरावेदक उपस्थित नभएको भनी पहिले भएको DNA परीक्षणलाई मान्यता नदिने गरी निर्णय भएको अवस्थासमेत देखिन्छ ।

१५. यस्तै, पुनरावेदक रोशन महर्जनसमेत प्रत्यर्थी सिद्धिलाल भन्ने भुयुचा महर्जनसमेत भएको अंश चलन मुद्दामा (ने.का.प.२०६३ अंक ११ नि.नं.७७८४ पृष्ठ १४२०) यस्तै प्रमाणहरूलाई प्रमाण लिई अंशियार कायम गरी अंश पाउने गरी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि देखिन्छ ।

१६. नातासम्बन्धी विवाद अत्यन्तै संवेदनशील विषय हो । यसलाई सामान्य र सतही आधारमा निराकरण गर्नु न्यायोचित हुँदैन । कुनै पनि नारीले आफैँलाई कलंक लाने गरी त्यसै कसैलाई पति वा सासू ससुरा भनी दोषारोपण गर्नु हाम्रो सामाजिक संरचना र परिवेशले पनि दिँदैन । वादीले रविशंकर



मिश्रलाई पति र मखमली मिश्र र असर्फीलाल मिश्रलाई सासू ससुरा भनी त्यसै बिना कारण भन्नु पर्ने कलुषित मनसाय रहेको भन्ने कतैबाट पुष्टि हुँदैन । वादी खराब आचरण भएकी कारणले त्यसै दोषारोपण गरेको हो कि भन्नलाई पनि प्रतिवादी पक्षले नै भन्न सकेको छैन। पितृत्वको कुरा सँधै अनुमानमा नै आधारित हुने र त्यस सम्बन्धमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै साँचो मान्नु पर्ने **बच्ची विष्ट क्षेत्री विरुद्ध कविन्द्रबहादुर विष्ट क्षेत्रिसमेत** (ने.का.प. २०३४ अंक १ नि.नं.१०५२) भएको लग्ने कायम गरी अंश माना चालम दिलाई पाउँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । यस्तै, आमाको भनाइलाई नै मूल आधार बनाई सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा नाता कायम हुने गरी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन हुँदै आएका छन् ।

१७. प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीहरूले **प्रतिवादी राजिव गुरुङका हकमा देवी गुरुङ विरुद्ध सिता गुरुङसमेत** प्रत्यर्थी वादी भएको संवत् २०६१ सालको फौ.पु.नं.३५१० को नाता कायम मुद्दा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६७।२।११ मा फैसला भएको र प्रस्तुत मुद्दा मिति २०६७।१।२९ मा फैसला भएकाले पछि निर्णय भएको सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकृष्ट नहुने भनी सोसम्बन्धमा **निवेदक इन्द्रबहादुर गुरुङ विरुद्ध राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौं** (ने. का.प. २०५० अंक २ नि.नं.४६९७ पृष्ठ ९४) भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा, **जगेश्वर रायको मु.स.गर्ने अर्जुन राय विरुद्ध दिनेश सिंह भूमिहार** (ने.का.प. २०६६ अंक १० नि.नं.८२३६ पृष्ठ १५९९) भएको कूत दिलाई मोही निष्काशन मुद्दा, **देवनारायण महर्जन विरुद्ध मिठु ढकाल** भएको संवत् २०६४-NF-०००३ को बाली भराई मोही निष्काशन मुद्दासमेतका नजिर प्रस्तुत गरी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १३ ले मुद्दा

पुनरावलोकन गर्दा सर्वोच्च अदालतले जुन आधारमा मुद्दा पुनरावलोकन गर्न आदेश गरेको हो सोही आधार र सम्बद्ध विषयमा मात्र सीमित रही मुद्दा किनारा गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था भएको र पुनरावलोकन दिँदा उल्लिखित सिद्धान्त आकृष्ट नहुने अवस्थामा सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयमा वा मुद्दाको अन्य तथ्यभित्र प्रवेश गरी निर्णय गर्नु नपर्ने भनी गर्नुभएको बहसको सन्दर्भलाई विचार गर्दा उल्लिखित प्रतिपादित सिद्धान्तको हकमा अन्यथा गर्नुपर्ने अवस्था छैन तर यस सम्बन्धमा राजिव गुरुङको मुद्दामा मात्र सो सिद्धान्त प्रतिपादन भएको नभई अक्षर अहिरको मु.स. गर्ने बुद्ध अहिर विरुद्ध कुल्लुर अहिर भन्ने जंगबहादुर अहिर भएको अंश मुद्दा लगायत प्रस्तुत मुद्दाको फैसला हुनुभन्दा अधिका माथि उल्लिखित विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भई आएको अवस्थामा पुनरावलोकनको निस्सामा उल्लिखित सिद्धान्तलाई मात्र सीमित गरी सोभन्दा अधिका सोही विषयका अन्य सिद्धान्तलाई बेवास्ता गर्न नमिल्ने भएकाले प्रत्यर्थीतर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसँग यो इजलास सहमत हुन सकेन ।

१८. अब, संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१।२६ को फैसला मिलेको छ वा छैन? भन्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा उक्त फैसलाले प्रतिवादी रविशंकर मिश्र प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र प्रतिवादी मखमली मिश्रको जैविक छोरा नदेखिएको भन्ने आधारमा प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको नाममा सम्पत्ति देखिए निजबाट मात्र यी वादीले अंश पाउने र प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको सम्पत्तिबाट अंश नपाउने गरी फैसला भएको पाइन्छ। वस्तुतः मिसिल संलग्न मतदाता परिचयपत्र, मतदाता नामावलीमा भएको पारिवारिक विवरण, सवारी चालक अनुमतिपत्र र विद्यालयको Examination Report Card लगायतका

प्रमाणहरूको पृष्ठभूमिमा प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको पिता भएको देखिएकोमा सो कुरा होइन भनी जिकिर लिन निज प्रतिवादीहरू विवन्धित रहेको देखिएको छ । त्यसका अतिरिक्त निजहरूको बाबु छोराको जैविक सम्बन्ध पत्ता लगाउन DNA परीक्षणको माग प्रतिउत्तरपत्रमा नउठाई केवल पुनरावेदन तहमा मात्र माग दाबी लिइएको पाइन्छ । यस तथ्यगत अवस्थाको सेरोफेरोमा हेर्दा प्रतिवादीहरू वादीको अंश हक मेट्ने दुरासयले अभिप्रेरित भएको देखिन्छ भने सो मागबमोजिम DNA परीक्षणको आदेश गर्न आवश्यक नै नरहेको अवस्थामा DNA परीक्षणको आदेश भएको देखिन्छ । यस अवस्थामा मिसिल संलग्न अन्य प्रमाणहरूको विपरीत निजहरूको बाबु छोराको जैविक सम्बन्ध नरहेको भन्ने प्रतिवेदनको आधारमा सुरु र पुनरावेदन तहबाट भएको फैसलालाई केही उल्टी गरी प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको नाममा सम्पत्ति देखिए निजबाट मात्र यी वादीले अंश पाउने र पुनरावेदक प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको सम्पत्तिबाट अंश नपाउने ठहर गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६७।१।२९ को फैसला मिलेको नदेखिँदा उक्त फैसलासँग सो हदसम्म सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन ।

१९. अब, यी वादीले प्रतिवादीहरूबाट अंश पाउने हो वा होइन? भन्ने अन्तिम प्रश्नमा विचार गर्दा माथि गरिएको विवेचनाबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्र प्रतिवादी असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको अंशियार छोरा देखिएकाले यी पुनरावेदक वादीले प्रतिवादी रविशंकर मिश्र, प्रतिवादीहरू असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रबाट आफ्नो भागको अंश पाउने नै देखिन आयो ।

२०. अतः उल्लिखित विवेचित आधार र प्रमाणबाट प्रतिवादी रविशंकर मिश्र प्रतिवादीहरू

असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रको अंशियार छोरा देखिएकाले यी वादीले प्रतिवादी रविशंकर मिश्र र प्रतिवादीहरू असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र एवं प्रतिवादी मखमली मिश्रबाट आफ्नो भागको अंश पाउने देखिएकाले प्रतिवादी रविशंकर मिश्रबाट मात्र अंश पाउने ठहर्याएको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६७।१।२९ को फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६३।३।२० को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा उल्लेख भएबमोजिम सगोलको सम्पत्तिबाट ३ भागमध्ये प्रतिवादी रविशंकर मिश्रको १ भागबाट ५ खण्डको २ खण्ड यी वादीहरूले अंश छुट्याई लिन पाउने ठहरी फैसला भएकोले प्रतिवादीहरूमध्ये असर्फीलाल मिश्र भन्ने केदार मिश्र र मखमली मिश्रले सुरु अदालतबाट भएको फैसलाउपर पुनरावेदन गर्दा वादीले राख्नु पर्ने कोर्ट फी रु.१०,४३६।६६ कोर्ट फी ऐन, २०१७ को दफा २३ बमोजिम सुविधा पाएको रकममध्ये आफ्नो भागको कोर्ट फी रु.५,२१८।३३ र.नं.११ मिति २०६२।१।२९ मा दाखिला गरेको देखिँदा बाँकी कोर्ट फी रु.५,२१८।३३ बन्डा छुट्याउँदाका बखत प्रतिवादीमध्ये रविशंकर मिश्र र मिना मिश्रबाट जरिवाना सरह असुलउपर गर्नु भनी सुरु जिल्ला अदालत काठमाडौंमा लगत दिनु -----१ सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६७।१।२९ मा भएको फैसला केही उल्टी भई वादीले ३ भागको १ भागबाट ५ खण्डको २ खण्ड अंश पाउने ठहरी फैसला भएकोले मिति २०६७।१।२९ को फैसलाअनुसार कायम रहेको कोर्ट फीसम्बन्धी लगत कट्टा गर्नु भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु -----२

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल  
नियमानुसार दिनु ----- ३

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।  
न्या. दीपककुमार कार्की  
न्या. केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत: ठगिन्द्र कट्टेल  
इति संवत् २०७३ साल माघ ६ गते रोज ५ शुभम् ।



### निर्णय नं. १७२५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत  
फैसला मिति : २०७३।६।१३  
०६७-NF-००२६

मुद्दा: अंश

निवेदक वादी : भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर न.पा. वडा नं.४  
बस्ने पाँचकन्या प्रजापतीसमेत  
विरुद्ध  
विपक्षी प्रतिवादी : ऐ.ऐ. बस्ने हरिचन्द्र प्रजापतीसमेत

- मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको १० नं. ले बाबु, आमा र लोग्नेलाई आफ्ना सन्तती, छोराछोरी र श्रीमतीलाई इज्जत आमदअनुसार खान लाउन, शिक्षा दिक्षा, स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था गरी दिन पर्छ भनी घरको मूल व्यक्तिउपर जिम्मेवारी तोकेको देखिन्छ । अंशबन्डा गरिदिँदा आफ्ना सम्पत्ति तथा सबै अंशियारहरु जीयजीयैको अंश गरिदिनुपर्ने र अंशबन्डा गर्दा अंश पाउने सबैको बराबर अंश गरी दिनु भनी अंश बन्डाको १ र २ नं. ले व्यवस्था गरेको छ । पैतृक सम्पत्तिमा बाबु, आमा, लोग्ने र श्रीमतीले जथाभावी गरी अंशियारहरुमध्ये कसैलाई काखा र कसैलाई पाखा राख्ने गरी पैतृक सम्पत्तिको बाँडफाँड र हक हस्तान्तरण गर्न मिल्दैन । यसो गर्दा बाबु आमाले आफूले पैतृक वा स्वआर्जन जुनसुकै तरिकाबाट आर्जन गरेको भए पनि सन्ततीको लागि पैतृकसरह हुन्छ भन्ने कुरा पनि हेक्का राख्नु पर्दछ । साथै वृद्धावस्थामा पालन पोषण गर्ने भन्ने नाममा सन्ततिहरुबीचमा प्रत्यक्षरूपमा देखिने र महसुस हुने गरी भेदभाव गर्नसमेत नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- अंशबन्डा गर्दा सबै अंशियारहरुलाई बराबर हुने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । कतिपय अवस्थामा सबै सम्पत्तिबाट बराबर कि.का. गर्दा व्यवहारमा मिल्दो नहुन पनि सक्दछ । त्यसैले सम्पत्तिको मूल्याङ्कन, क्षेत्रफल, बनोट, प्रकृति आदि तथ्यको आधारमा व्यावहारिक हुने गरी सम्पत्तिको बाँडफाँड गरिदिनु न्यायोचित हुन्छ । साथै त्यस्तो कार्यले सम्पत्तिको उचित व्यवस्थापन

भई सबै अंशियारहरूको व्यवहार सल्टिन पुग्दछ। अंशबन्डाको महलको मुख्य मकसद पनि पैतृक सम्पत्तिको न्यायोचितरूपमा बराबर बाँडफाँड हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं. १६)

- बाबुले बासस्थानको लागि हा.ब. गरिदिएको र निजकै सहमति मन्जुरीमा पुरानो घर भत्काई नक्सा पास गरी घर निर्माण गरेको स्थितिमा निजहरूको आफ्नो निजी प्रयास आर्जनबाट गरेको त्यस्तो व्यवहार खल्बल्याउनु न्यायोचित हुँदैन। हा.ब. गरिदिएको जग्गामा हा.ब. गरिदिने पिताले आफूले घर निर्माण गरिदिएको भए वा सो घर निर्माणमा आर्थिक टेवा दिएको भए छोराहरूलाई जग्गा हा.ब. गरिदिनुपर्ने र घर बनाउन सहमति दिनुपर्ने अवस्था नरहने।

(प्रकरण नं. १७)

निवेदक वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता ध्रुवनाथ पन्त, विद्वान् अधिवक्ताहरू विश्वप्रकाश सिग्देल र विजयप्रसाद मिश्र

विपक्षी प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू हरिहर दाहाल, शम्भु थापा र हरिप्रसाद उप्रेती एवं विद्वान् अधिवक्ता बच्चुसिंह खड्का, ईश्वरीप्रसाद भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १, २ र १९ नं.

सुरू फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री सुष्मालता माथेमा

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री रणबहादुर बम

मा.न्या.श्री लक्ष्मणमणि रिसाल

स.अ. संयुक्त इजलासबाट फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री मोहन प्रकाश सिटौला

मा.न्या.श्री प्रकाश वस्ती

फैसला

न्या. विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।१५ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम वादी ज्वालाकुमार प्रजापतीसमेतको तर्फबाट पुनरावलोकनको लागि परेको निवेदनमा निस्सा प्रदान भई पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:

हामी फिरादीमध्येका हर्षबहादुर र पाँचकन्या श्रीमान श्रीमती हौं। हामीहरूबाट विपक्षीमध्येका हरिचन्द्र, कृष्णभक्त र फिरादीमध्येका ज्वालाकुमारको जन्म भएको हो। एक मात्र छोरी कृष्णेश्वरीको जन्म भएकोमा छोराछोरी सबैको विवाह भइसकेकोले विवाह खर्च पर सार्नुपर्ने अवस्था छैन। हामीबीचमा अंशबन्डा भएको छैन। ठूलो परिवार भएकाले अंशबन्डा गरौं भन्दा विपक्षी छोरा बुहारीहरूले अंशबन्डा गर्दैनौं। भएका जग्गाहरू पनि सबै हामीहरूले मात्र भोगचलन गरी केही दिदैनौं भनी जवाफ दिएकाले हामी वृद्ध अवस्थाका बाबुआमालाई हेला गरेकाले फिरादीमध्येको कान्छो छोरा ज्वालाकुमार मात्रको हेरचाहमा फिरादीको आर्जनको घरमा बस्न बाध्य भएका छौं। तसर्थ फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी अंश बन्डाको २०, २१, २२ र २३ नं. बमोजिम तायदाती लिई ५ खण्डको ३ खण्ड हाम्रो अंश भाग दिलाइ पाउँ भन्ने फिराद पत्र।

नाता सम्बन्धमा र अंशियारहरूको विवाह भइसकेकोमा कुनै विवाद छैन। म प्रतिवादीमध्येकी तेजलक्ष्मीले पति कृष्णभक्तको अंश भागमा परेको सम्पत्तिबाट मात्र अंश पाउने हुँदा मलाई प्रतिवादी बनाउनुपर्ने कुनै औचित्य छैन। हामी परिवारबीच

सुमधुर सम्बन्ध कायम हुन नसकेकोले हामी अंशियारहरूकै सल्लाहअनुसार भक्तपुर जिल्ला भक्तपुर नं.पा. वडा नं. ४ कि.नं. १९२ बाट कि.का. भई कायम भएको कि.नं. ११३७ को घरजग्गा दिने विपक्षी पिता हर्षबहादुर लिने कृष्णभक्त भएको र.नं. ७४४ मिति २०४४।८।२४ को अंश छोडपत्रको लिखतअनुसार उक्त घरजग्गा मैले पाउने अंशमध्येबाट प्राप्त गरेको हुँ। उक्त लिखतमा आमा साक्षी बस्नुभएको छ। उक्त घरजग्गा पिताले छोडपत्र गरिदिनु भएको मितिदेखि नै म अन्य अंशियारसित मानो छुट्टिई भिन्न बसी आएको छु। अन्य अंशियारहरू सगोलमै छन्। मेरो हकमा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम नगरी पिताले अंश छोडपत्र गरी दिएको मिति २०४४।८।२४ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिपाउँ। साथै मैले माता पिताको हेरविचार नगरेको भन्ने कुरा पनि झुट्टा हो। मैले माता पिताको सेवा टहल गरी रिझाएबापत मलाई कि.नं. १५४ को जग्गा हा.ब. गरिदिनु भएको छ र यसमा अन्य अंशियारले पनि चित्त बुझाएको अवस्था छ। साथै कि.नं. १५५ को जग्गा पैतृक सम्पत्ति भएको र घर पनि पैतृक सम्पत्तिबाट निर्माण गरिएकोले वादीहरू बस्ने गरेको घर वादीहरूको स्वआर्जनको नभई सगोलको म कृष्ण भक्त प्रजापतीको समेत अंश हक लाग्ने सम्पत्ति हो। यसका साथै मैले घर बनाउँदा र चिउरा उद्योग सञ्चालन गर्दा ऋणसमेत लिएको छु। उक्त कि.नं. ११३७ को घरजग्गामात्र म प्रतिवादी र अन्य अंशियारबीच बन्डा भएको छ। उक्त घरजग्गा अन्य अंशियारबीच बन्डा नलाग्ने हो। कि.नं. ११५४ को जग्गा पिताले मलाई हा.ब. गरिदिनु भएको हो, बन्डा लाग्ने होइन। म प्रतिवादीसँग अबन्डाको सम्पत्ति छैन। सोबाहेक अन्य अंशियारहरूका नामको दर्ता भोग जिम्माको सम्पूर्ण सम्पत्ति ५ भाग लगाई १ भाग म प्रतिवादीसमेतले अंश पाउने गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्त प्रजापती र तेजलक्ष्मी प्रजापतीको संयुक्त प्रतिउत्तर

पत्र।

प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्त प्रजापतीले मिति २०४४।८।२४ मा र.नं. ७४४ मार्फत जग्गा पारित गरी लिई छुट्टिई भिन्न बसेका व्यक्तिलाई समेत गरी ५ भाग अंश लगाउने भन्ने वादीहरूको कथन झुट्टा हो। विपक्षीले अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा अब बाँकी ४ अंशियार कायम हुनुपर्दछ। जहाँसम्म विपक्षी वादी आमा बाबुको सेवा टहल नगरेको भन्ने कथन छ, सो पनि झुट्टा हो। मैले माता पिताको सेवा टहल गरेबापत २ पटक गरी बकसपत्र गरी जग्गा दिनुभएको छ। मसँग अंशबन्डा गर्नुपर्ने कुनै पैतृक चल अचल सम्पत्ति छैन। अंशबन्डा गर्नुपर्ने सम्पूर्ण पैतृक सम्पत्ति वादीहरूकै जिम्मा भएकोले मेरो हकमा मिति २०४८।९।२८ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सम्पूर्ण पैतृक सम्पत्तिलाई ४ भाग गरी १ भाग अंश मलाई दिलाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका हरिचन्द्र प्रजापती र देवलक्ष्मी प्रजापतीको तर्फबाट परेको संयुक्त प्रतिउत्तर पत्र।

आदेशानुसार वादी प्रतिवादीबाट तायदाती फाँटवारी पेस भई मिसिल सामेल रहेको।

वादी प्रतिवादीबीच रीतपूर्वक अंशबन्डा भएको नदेखिँदा ५ भागको ३ भाग अंश वादीहरूले प्रतिवादीहरूबाट छुट्ट्याई चलनसमेत चलाई लिन पाउने ठहर्छ। प्रतिवादी कृष्णभक्तको नाममा रहेको कि.नं. ११३७ को घरजग्गा निजले अंशमध्येबाट प्राप्त गरेको भन्नेमा लगाउको अंश मुद्दामा सो सम्पत्ति निजले पाउने ठहर भएकोले बन्डा गर्न परेन। प्रतिवादी कृष्णभक्तको नामको कि.नं. १५४ र प्रतिवादीमध्येका हरिचन्द्रका नाममा रहेको कि.नं. १४६ र ११३८ का जग्गाहरू वादीमध्येको हर्षबहादुरले बकसपत्र गरिदिएको र अन्य वादीहरूले सो सम्पत्तिउपर दाबी उजुर नगरेका र हाल दातासमेत वादी भई आएको अंश मुद्दामा सो सम्पत्ति बन्डा गर्न मिलेना वादीले तायदातीमा उल्लेख गरेको भक्तपुर न.पा. वडा नं.

४(ज) कि.नं. ७१ को जग्गा सम्बन्धमा सो कित्ता जग्गा कि.का. भई कि.नं. १२३ र १२४ उनाउ व्यक्तिका नाममा गएको, कि.नं. १४६ र १५४ प्रतिवादीहरूका नाममा हा.ब. भई बन्डा नलाग्ने ठहर भएकोले बाँकी कि.नं. १५५ बाटमात्र बन्डा लाग्छ। सोबाहेक वादीको तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्तिबाट ५ भाग लाग्ने भई प्रतिवादी कृष्णभक्तले पाइसकेको अंशबापतको कट्टा गरेरमात्र अंश पाउने गरी लगाउको अंश मुद्दामा निर्णय भएकोले निज कृष्णभक्तको भाग कटाई बाँकी ४ भागबाट ३ भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।८ को फैसला।

हामी अंशियारहरूको बीच बन्डापत्र नभएको अवस्थामा एकाको नामबाट अर्काको नाममा दर्तासम्म सार्नको लागि कुनै कित्ता जग्गा छोडपत्र र कुनै कित्ता जग्गा हा.ब.को लिखतबाट छोराहरूको नाममा सारिएकोसम्म हो। एकासगोलका एक अंशियारका नामबाट अर्का अंशियारका नाममा लैजाँदैमा बन्डा नलाग्ने भन्ने प्रश्न उत्तर्नै सक्दैन। यदि पिता / पति हर्षबहादुरले हा.ब. गरेर दिएकै कारणले हामी समान अंशियार आमा र भाइसमेतले बन्डा नपाउने हो भने अंश जस्तो नैसर्गिक हकबाट बन्चित हुनुपर्ने र समान अंशियारबीच असमान बन्डा भई अंश बन्डाको २ नं. विपरीत हुन जाने हुन्छ। लिखतमा हा.ब. भनी उल्लेख गरे तापनि हा.ब. दिनु पर्ने कारण व्यवहार प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्नेमा सो हुन सकेको छैन। एक अंशियारले अर्को अंशियारका नाममा जुनसुकै व्यहोराबाट हक हस्तान्तरण गरेकै भए तापनि पैतृक सम्पत्ति बन्डा लाग्ने नै हुँदा बन्डा नलाग्ने भनी गरेको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण छ। तसर्थ उक्त फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क), ५४ र मुलुकी ऐन, अ.बं.१८४क नं. तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत हुँदा सो बदर गरी वादी कृष्णभक्त र प्रतिवादी हरिचन्द्रका नाममा रहेको सम्पूर्ण सम्पत्ति बन्डा लगाई ५ खण्डको

३ खण्ड हामीहरूको नाममा छुट्टयाई चलनसमेत चलाई हामीहरूको सुरु फिरादपत्र तथा प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रबमोजिम गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको वादीमध्येका हर्षबहादुर, पाँचकन्या र ज्वालाकुमारको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन।

मिति २०४४।८।२४ मा विपक्षी मेरो पिता हर्षबहादुर प्रजापतीले तिमी छोराले अंश पाउनेमध्येबाट घर छोडपत्र गरी दिएँ भनी कैफियतमा जनाई छोडपत्र गरी मलाई दिएको पुरानो घर मैले लिएको हो। मैले अरु अंश लिन बाँकी रहेको र उक्त मितिदेखि नै मानो छुट्टी भिन्दै बसी आएको निर्विवाद छ। यसरी मिति २०४४।८।२४ को मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम नगरी फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भएको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण छ। फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने हो भने मैले तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख गरेको ऋणसम्बन्धमा विपक्षी अंशियारलाई पनि दामासाहीले भाग लाग्नु पर्नेमा सोबमोजिम नभएको फैसला लेनदेन व्यवहारको ८ नं. तथा अंश बन्डाको १८ नं. विपरीत छ। तसर्थ विपक्षी अंशियारहरूले फिराद गर्नुभन्दा अगाडिदेखि नै म भिन्दै बस्दै आएको स्वीकार गरेको हुँदा मेरो हकमा मानो छुट्टिएको मिति २०४४।८।२४ लाई कायम गर्नुपर्नेमा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी भएको उक्त फैसला अंश बन्डाको १८ नं., ने.का.प. २०५२ पृष्ठ ३७१, ने.का.प. २०५० पृष्ठ ५ मा प्रकाशित प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त एवं प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४, मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४क, र १८५ समेतको त्रुटि भएकोले आंशिक बदर गरी मेरो सुरु प्रतिउत्तर जिकिरबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णभक्तको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन।

यसमा हरिचन्द्र प्रजापतीको नाममा बकसपत्र गरी दिँदा अरु अंशियारहरूको मन्जुरी नलिएको

हुनाले सो जग्गाहरूमा समेत सबै अंशियारहरूको अंश कायम नगरेको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला फरक पर्नसक्ने हुनाले अ.बं. २०२ नं.अनुसार विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६०।१।२५ को आदेश।

प्रस्तुत मुद्दामा तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख गरेको ऋण धनको हकमा साहुको उजुर परेका बखत कानूनबमोजिम हुने नै देखिएको र प्रतिवादी कृष्णभक्तले कि.नं. ११३७ अंश छोडपत्रबाट र कि.नं. १५४ हा.ब.बाट प्राप्त गरेको, प्रतिवादी हरिचन्द्रले कि.नं.११३८ र १४६ बाबु हर्षबहादुरबाट हा.ब.बाट प्राप्त गरेको घरजग्गा र निजहरूले निजी खर्चबाट बनाएका भनेका घरहरू सबै सम्पत्तिबाट अंशबन्डा लाग्ने ठहर्छ। सोबमोजिम नगरेको हदसम्म सुरु फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी हुन्छ। अरु कुरामा सुरु जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा मनासिब ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।६।१९ को फैसला।

मेरा पिता हर्षबहादुरले मिति २०३९।३।८ मा खरिद गरिएको कि.नं. १४६ को जग्गा पिताले आफ्ना पालामा आर्जनको आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति हो, पैतृक बन्डा लाग्ने सम्पत्ति होइन। पिताले आफूखुस गर्न पाउने उक्त सम्पत्ति मलाई हा.ब. गरिदिनु भएकोले सो सम्पत्ति बन्डा लाग्ने सम्पत्ति हो भन्न मिल्दैन। साथै मेरा नामको कि.नं. ११३८ साबिक कि.नं. १९१ बाट कि.का. भई कायम भएको घरजग्गा हो। सो घरजग्गा पनि पिता हर्षबहादुरले आफ्ना पिता पुर्खाको कुनै लगत वा स्नेस्ता देखाई आफ्ना नाममा दर्ता गरेको नभई आफ्नै पालामा २०४० सालमा स्वबासी दर्ता गरी लिएको अचल सम्पत्ति हो। पिता पुर्खाको पैतृक सम्पत्ति होइन। यसरी बन्डा नलाग्ने सम्पत्तिलाई बन्डा लाग्ने भनी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। मैले पिताबाट प्राप्त गरेको अचल सम्पत्तिहरू पिताले आफ्ना पालामा आर्जेको सम्पत्ति

होइन भन्न सक्नु भएको छैन। मैले लिएको लिखतमा विपक्षीहरूको नालेस परेको पनि छैन। मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको १९ नं. को देहाय २ बमोजिम पिता हर्षबहादुरले आफूखुस गरी दिन पाउने अचल सम्पत्ति म छोरा हरिचन्द्रलाई हालैको बकसपत्रको लिखत गरी दिनु भएको हो। अंश बन्डाको १९ नं. को देहाय ५ मा “माथि लेखिएबमोजिम दिन पाउने जति अंशबन्डा नहुँदै कुनै स्वास्थ्य, अविवाहित छोरी वा बुहारीलाई लिखत गरी दिएको जति पछि अंशबन्डा गर्दा बन्डा गर्नुपर्दैन। जसले पाएको हो उसले एकलौटी गरी खान पाउँछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। पिताले मलाई कि.नं. १४६ को जग्गामात्र दिनु भएको थियो। त्यसमा पछि मैले घर बनाएको हुँ। त्यस्तै कि.नं. ११३८ को घर पनि पुरानो जिर्ण भई भत्किई मैले मेरो नाममा नक्सा पास गरी घर बनाई बसोवास गरेको छु। पिता हर्षबहादुरले मलाई दिएको लिखतउपर कसैको पनि दाबी छैन। मैले प्राप्त गरेको सम्पत्ति बन्डा लाग्ने होइन भनी स्वीकार गर्ने कृष्णभक्तसमेतले अंश पाउने गरी फैसला भएको छ। जो त्रुटिपूर्ण छ। यसरी सो जग्गाहरू र सोमा बनेको घरसमेत बन्डा गर्न नपर्ने भई मैले एकलौटी लिन खान पाउने कानूनी व्यवस्था अंश बन्डाको १९ नं. को देहाय २ र ५ मा रहेकोमा उल्लिखित कानूनको गम्भिर त्रुटि गरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) को आधार लिई बन्डा लाग्ने ठहर्छ भनी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा मुलुकी ऐन, अ.बं. १८४क, १८५ र अंश बन्डाको १९ नं. को देहाय २ र ५ तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ र ५४ समेतको त्रुटि रहे भएकोले पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला बदर गरी सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर ठहर्‍याई इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीमध्येका हरिचन्द्र प्रजापतीको यस अदालतमा पुनरावेदन।

मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने विषयमा लिएको उक्त निर्णयाधार निरपेक्ष होइन। अंश बन्डाको

१८ नं.ले अंश नभए पनि मानो छुट्टिई भिन्न बसेका वा रजिस्ट्रेसन नगरी खती उपती आफ्नो आफ्नो गरी आफ्नो हिस्सासम्म मात्र राखी खानु पिउनु गरेकोमा एकै ठाउँमा भए पनि मानो छुट्टिई भिन्न भएको ठहर्छ भन्ने व्यवस्था छ। पिताले र.नं. ७४४ मिति २०४४।८।२४ को छोडपत्रको लिखतबाट कि.नं. ११३७ को जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर चर्की भत्कन लागेको घरमध्येबाट दिएबमोजिम लिई उक्त मितिदेखि नै मानो छुट्टिई भिन्न बसी आएको र ऋण लिई उक्त भत्कन लागेको घरलाई भत्काई नयाँ घर बनाई बसेकोमा प्रतिवादीहरूले स्वीकार गरेकै छन्। पिताले उक्त छोडपत्र गरिदिएउपर विपक्षी अंशियारहरूसमेतको कुनै उजुर परेको छैन। पिता हर्षबहादुरले र.नं. ४४१ मिति २०४९।५।१० मा हा.ब. गरी कि.नं.१५४ को जग्गामात्र दिनुभएको थियो। उक्त जग्गामा मैले ऋण लिई घर बनाएको छु। अतः आफैँ घर बनाई बस्नु भनी अंशमध्येको जग्गा छुट्टियाई भत्कन लागेको घर मेरो भागमा पारी दिएपछि सो भत्कन लागेको घर आफ्नो निजी प्रयासबाट पुनः निर्माण गरी सकेपछि पुनः सगोलको ठहर गर्न अंश बन्डाको १८ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २९, सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तसमेत विपरीत भई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा अ.बं. १८४ र १८५ नं. समेतको त्रुटि भएकोले बदर गरी मेरो प्रतिउत्तर जिकिरबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी कृष्णभक्तको यस अदालतमा पुनरावेदन।

यसमा हर्षबहादुरले राजीनामाबाट प्राप्त गरेको सम्पत्तिलाई अंशमध्येको भनी छोरा कृष्णभक्त प्रजापतीलाई मिति २०४४।८।२४ मा अंश छोडपत्रको लिखत पारित गरी दिएको देखिएको अवस्थामा सो अंश छोडपत्र गरेको सम्पत्तिबाट बन्डा लाग्ने गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको फैसलामा अंश बन्डाको १८ र १९(२) नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिएको र अंश छोडपत्रको लिखतको आधारमा लिखत पारित

भएको मितिबाट कृष्णभक्त प्रजापती छुट्टिभिन्न भई अलग बसेको ठहर गर्नुपर्ने स्थितिको विद्यमानता हुँदा पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं. २०२ नं.बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।८।१० को आदेश।

मानो छुट्टिएको मितिको सम्बन्धमा मुख नमिलेकोमा फिराद परेको मितिलाई नै मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्ने न्यायिक परिपाटी तथा कानूनी व्यवस्था हो। विपक्षी र हामीबीचमा रीतपूर्वक बन्डा भएको छैन। बन्डापत्र हुनको लागि अंश बन्डाको १ नं.बमोजिम बन्डा हुनुपर्दछ। विपक्षीले लिएको जग्गा अंश बन्डाको महलबमोजिम रीतपूर्वक बन्डा गरी लिएको होइन। कि.नं. १५५ मलाई पिता हर्षबहादुरले मिति २०४९।५।१९ मा शे.ब. गरी दिनुभएकोमा सो कित्ता बन्डा भएको छ। मैले शे.ब.बाट पाएको कित्ता बन्डा हुने सोही प्रकृतिको सम्पत्ति विपक्षीले पाएको बन्डा नहुने हुनै सक्दैन। एक अंशियारको नामबाट अर्को अंशियारको हक जाने र लिनेको एकलौटी हक हुने कुनै कानूनी व्यवस्था छैन। अंश गर्दा अंश बन्डाको १ नं. ले जीयजीयै र २ नं. ले बराबर गरिनु पर्ने प्रस्ट छ। विपक्षीको नाममा भएको सम्पत्तिबाट हामीले अंश नपाउने हो भने अंश बन्डाको २ नं.को प्रतिकूल हुन जाने स्वतः स्पष्ट छ। विवादको सम्पत्तिमा हाम्रो अंश हक छैन भनी विपक्षीहरूले पुष्टि गर्न सकेको अवस्थासमेत छैन। तसर्थ माथिका आधार र कारणबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला यथावत् कायम राखिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादी पाँचकन्या र ज्वालाकुमार प्रजापतीको लिखित प्रतिवाद।

यसमा वादीले सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा पेस गरेको मालपोत कार्यालयअन्तर्गत दर्ता ख्रेस्ता रहेको कि.नं. ४६६, ४७०, ५२, ५३, १५५, १५७, ३७१, ४९२, ५४, ५५, ४६८, ४९६, ३३२, २२४ र १५५ को घर जग्गासमेतबाट वादी



दाबीअनुसार ५ भाग लाग्ने भई प्रतिवादी कृष्णभक्तले अंशबापत पाइसकेको कि.नं. ११३७ कट्टा गरेरमात्र अंश पाउने गरी लगाउको दे.पु.नं. ९३७४ र ९३९४ को अंश मुद्दामा ठहर भएकोले निज कृष्णभक्तको भाग कटाई बाँकी ४ भागबाट ३ भाग अंश प्रतिवादीहरूबाट वादीले बन्डा छुट्याई लिन पाउने ठहर्छ । सो ठहराई फैसला गर्नुपर्नेमा सुरु फैसला उल्टी गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।६।१९ को फैसला केही उल्टी भई सुरुको फैसला सदर हुने ठहर्छ भन्ने व्यहोराको सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।१५ को फैसला ।

यसमा लगाउको अंश मुद्दामा आजै पुनरावलोकन गरिपाउन छुट्टै निवेदन गरेको हुँदा सो निवेदनसमेत साथै राखी यसै निवेदनको अभिन्न अंग मानिपाउँ । विवादित घरजग्गा पति/पिता हर्षबहादुरको स्वआर्जनको होइन । अंश बन्डाको १९ नं.ले आफ्ना पालामा आर्जेको जग्गा आफूखुस गर्न पाउने कुरामा विवाद छैन । अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण हुनु र अंशियारहरूबीच हस्तान्तरण हुनु फरक हो । प्रस्तुत मुद्दामा ठूलो परिवार भई घर व्यवहार मिलाउने क्रममा अंशबन्डा नहुँदै अंशियारहरूलाई हक हस्तान्तरण गरेको कुरालाई पृथकरूपमा हेर्नुपर्दछ । प्रस्तुत मुद्दामा बन्डा नलाग्ने भनी फैसला हुन गएका विवादित कि.नं. ११३७, ११३८, १४६ र १५४ हुन् । उक्त जग्गामध्ये कि.नं. ११३७ र ११३८ को साबिक स्रोत कि.नं. १९२ हो । कि.नं. १९२ को घरजग्गा हर्षबहादुरले पछि खरिद गरेको नभई साबिकदेखि भोगचलन गरेको आधारमा स्वबासी दर्ता गराउनु भएको हो । कृष्णभक्तलाई छोडपत्र गरिदिएको कि.नं. ११३७ अंशमध्येको भन्ने बोली परेकाले बन्डा लाग्ने सम्पत्ति हो भन्ने पुष्टि हुन्छ । उक्त स्वबासी दर्ताको कि.नं. १९२ को घरजग्गाबाट कि.का. गरी ११३७ को घरजग्गा कृष्णभक्त र ११३८ को घरजग्गा हरिचन्द्र प्रजापतीका नाममा रहेकोमा त्यस्तो स्वबासी घरजग्गालाई

स्वआर्जनको भनी हुन गएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । यसरी विवादित कि.नं. ११३७ र ११३८ का जग्गा स्वबासी दर्ताको र कि.नं. १४६ र १५४ को जग्गा सगोलको सम्पत्तिबाट खरिद गरी घर निर्माण गरिएको हो । त्यस्तो बन्डा लाग्ने घरजग्गा पिता हर्षबहादुरका नामबाट सगोलका छोराका नाममा राखिएकोसम्म हो । यसरी विपक्षीहरूका नाममा सरेकै कारणबाट अंश हक नलाग्ने हुँदैन । यस्तो सम्पत्ति बन्डा नलाग्ने गरी भएको फैसला बदरभागी छ । विवादको घरजग्गा सुरु जिल्ला अदालतले बन्डा नगरेकोमा पुनरावेदन अदालतबाट बन्डा लाग्ने फैसला भएको हो । कि.नं. १४६ बाट कि.का. भई कि.नं. १५४ कृष्णभक्तका नाममा र कि.नं. १५५ हर्षबहादुरका नाममा बाँकी रहन गएको हो । हर्षबहादुरले सो कि.नं. १५५ म ज्वालाकुमार प्रजापतीलाई मिति २०४९।५।१९ मा शे.ब. लिखत पारित गरिदिनु भएको हो । एउटै स्रोतको घरजग्गाबाट म ज्वाला कुमारले पाएको बन्डा हुने विपक्षीहरूले पाएको बन्डा नहुने गरी भएको फैसला न्यायसम्मत छैन । तसर्थ सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१२।१५ मा भएको फैसला सर्वोच्च अदालतद्वारा ने.का.प. २०४९ नि.नं. २१०३ पृ. ७६२ समेतमा प्रतिपादित पूर्व नजिर विपरीत भएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) को अवस्था विद्यमान भएकोले प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी सो बन्डा नलाग्ने भनी हुन गएका हदसम्मको घरजग्गाको फैसला बदर गरी बन्डा लाग्ने ठहर्याई हाम्रो अंश हक सुरक्षित गरिपाउँ भन्ने वादी पाँचकन्या प्रजापती र हर्षबहादुरको मु.स. गरी आफ्नो हकमा समेत ज्वालाकुमार प्रजापतीको निवेदन ।

यसमा सम्बन्धित सुरु, रेकर्ड (पुनरावेदन अदालत र यस अदालतसमेतको) र भए प्रमाण मिसिलसमेत झिकाई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।११।२७ को आदेश ।

यसमा "पुरखाबाट हक सरी आई बाबुमा निहित रहेको सम्पत्ति र बाबु आमाले आफ्नो जीवनकालमा

निजी ज्ञान, सीप, प्रयास वा दान दातव्य वा कुनै व्यहोराबाट प्राप्त गरेको भए पनि खुस गर्न बाँकी रहेको सम्पत्ति छोराछोरीको हकमा पैतृक सम्पत्ति हुन जाने भएकाले सो सम्पत्ति छोराछोरीहरूमा अंश भाग लाग्ने सम्पत्ति मान्नुपर्ने” भनी यस अदालतबाट पुनरावेदक प्रतिवादी गंगाप्रसाद भगतसमेत वि. प्रत्यर्थी वादी उमेशकुमार भगत भएको अंश मुद्दा (ने.का.प. २०६६ नि.नं. ८२३१ पृष्ठ १५५६-१५५७) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन आएको परिप्रेक्ष्यमा एक अंशियारले अर्को अंशियारको नाममा अर्थात् बाबुको नाममा रहेको सम्पत्ति बाबुले जुनसुकै व्यहोराबाट अन्य अंशियारको नाममा हक हस्तान्तरण गरे तापनि त्यस्तो हक हस्तान्तरण गरेको सम्पत्ति अंशियारबीच बन्डा लाग्ने नै हुँदा त्यस्तो सम्पत्ति अंशियारबीच बन्डा लगाउनु पर्नेमा सो नगरी पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलालाई केही उल्टी गरी बाबु हर्षबहादुरले प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्त र हरिचन्द्र प्रजापतीका नामको छोडपत्र र हा.ब. लिखत गरिदिएका कि.नं. का जग्गाहरू बाबु हर्षबहादुरको निजी आर्जन मानी अंशियारबीच बन्डा नलाग्ने गरी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।१२।१५ मा फैसला भएको देखियो । प्रस्तुत फैसलामा उल्लेख गरिएको ने.का.प.२०५९ नि.नं. ८०८७ को नजिरले आफ्नो पालामा मुख्यले आर्जन गरो सम्पत्ति अंशबन्डाको १९(२) नं.ले आफूखुस गर्न पाउनेसम्म बोलेको हो । आफ्नो पालामा बाबु आमाले आर्जन गरेको सम्पत्ति छोराछोरीले अंश नपाउने भन्ने उक्त नजिरले नबोलेको देखिए पनि सोको गलत अर्थ लगाई प्रस्तुत मुद्दामा वादीको बाबु हर्षबहादुरले आर्जन गरेको सा.कि.नं. १९२ हालको कि.नं. १३३७, ११३८, १४६ र १५४ का जग्गाबाट वादीले अंश नपाउने ठहराएको यस अदालतको उक्त मिति २०६६।१२।१५ को फैसला उक्त नजिरलगायत अनेक मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्तविपरीत देखिएकोले

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पुनरावलोकन गरी हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१।१६ को आदेश ।

विपक्षी प्रतिवादी कृष्णभक्त प्रजापतीले पेस गरेको लिखित प्रतिवाद मिसिल सामेल रहेको ।

यसमा प्रस्तुत विवाद मेलमिलापबाट निरूपण हुन उपयुक्त देखिएको र दुवै पक्षका कानून व्यवसायीले मेलमिलापको प्रयास राम्रो हुने भनी इजलाससमक्ष व्यक्त गरेको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६५(घ) बमोजिम १ महिनाको समय दिई सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई दिएको छ । नियमानुसार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।५।१० को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक वादी ज्वालाकुमार प्रजापतीसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री ध्रुवनाथ पन्त, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री विश्वप्रकाश सिग्देल र श्री विजयप्रसाद मिश्रले सगोलमा रहेको सम्पत्ति बाबुले अर्को अंशियारको नाममा हक हस्तान्तरण गर्दैमा अंश छोडपत्र गरिदिएको भन्न मिल्दैन । त्यस्तो हक हस्तान्तरणलाई अंश बन्डाको रूपमा लिन पनि मिल्दैन । निवेदक वादी र विपक्षी प्रतिवादीहरूका बीचमा हालसम्म रीतपूर्वक अंशबन्डा भएको अवस्था छैन । बाबुले निवेदक वादी ज्वालाकुमारलाई शे.ब. गरिदिएको कि.नं. १५५ को जग्गा सगोलको भई सबै अंशियारलाई बन्डा लाग्ने तर सोही प्रकृतिबाट विपक्षी कृष्णभक्तलाई दिएको जग्गा बन्डा नहुने भन्न मिल्दैन । बाबुको पालामा आर्जेका सम्पत्ति छोराहरूको लागि पैतृकसरह भएकोले सबै अंशियारहरूका बीचमा समानरूपमा बन्डा हुनुपर्दछ । ठूलो परिवार भएकोले घर सीमित सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणलगायतका व्यवहार मिलाउने कार्यलाई अंशबन्डा भन्न मिल्दैन । त्यसैले अंश

छोडपत्र र हा.ब. गरिदिएको जग्गासमेत बन्डा लाग्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला न्यायोचित छ । विवादित घरजग्गाहरू पति / पिता हर्षबहादुरको लागि पनि निजी आर्जन नभई पैतृक हो । विवादित स्वबासी पैतृक घरजग्गाको हैसियत समान रहेको अवस्थामा सगोलकै घरजग्गालाई निजी आर्जनको मानी हरिचन्द्र र कृष्णभक्तले पाएको बन्डा नलाग्ने तर समान स्तरबाटै ज्वालाकुमार प्रजापतीले पाएको सम्पत्ति बन्डा लाग्ने भनी सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासबाट भएको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी हरिचन्द्र र कृष्णभक्तले पाएको जग्गासमेत बन्डा गर्नुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षी प्रतिवादी हरिचन्द्र प्रजापतीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री हरिहर दाहाल र श्री हरिप्रसाद उप्रेती एवं विद्वान् अधिवक्ता श्री बच्चुसिंह खड्काले पिता हर्षबहादुरले २०३९ सालमा खरिद गरिएको कि.नं. १४६ को जग्गा आफ्ना पालामा आर्जेको निजी आर्जनको भएकोले र सो जग्गा हरिचन्द्रलाई हा.ब. गरिदिएको जग्गा हरिचन्द्रको एकलौटी हुने भएकोले बन्डा लाग्ने होइन । कि.नं. ११३८ को जग्गा सा.कि.नं. १९१ बाट कि.का. भई कायम भएको जग्गा हो । सो जग्गा पिता हर्षबहादुरको पैतृक नभई २०४० सालमा स्वबासी दर्ता गरी लिएको हो । अंश बन्डाको १९(५) ले सो सम्पत्तिसमेत बन्डा नलाग्ने हुँदा सोबाट कृष्णभक्तले पाउने अवस्था छैन । यस्तो अवस्थामा सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतले गरेको फैसला न्यायोचित भएकोले सो सदर गरेको सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको फैसला न्यायसम्मत भएकोले सदर हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षी प्रतिवादी कृष्णभक्त प्रजापतीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा र अधिवक्ता श्री ईश्वरीप्रसाद भट्टराईले यी प्रतिवादीलाई पिता हर्षबहादुरले मिति २०४४।८।२४

मा अंश छोडपत्रबाट आफ्नी श्रीमती साक्षी राखी कि.नं. ११३७ को जग्गा र सोमा बनेको घर र कि.नं. १५४ को जग्गा मिति २०४९।५।१० मा हा.ब. गरी दिएको हो । यस विषयमा अन्य अंशियारहरूको कुनै दाबी विरोध रहेको छैन । त्यसपछिका कारोबारहरूमा कृष्णभक्तलाई एकाघरको भनी देखाइएको अवस्था छैन । यसबाट मिति २०४४।८।२४ को अंश छोडपत्रको लिखतबाटै कृष्णभक्त भन्ने छुट्टिएर बसेको स्पष्ट हुन्छ । आफैँले अंश छोडपत्र र हा.ब. बाट एकपटक हक हस्तान्तरण गरी सकेको जग्गा पुनः आफूलाई समेत बन्डा लाग्छ भनी हर्षबहादुर र पाँचकन्याले भन्न मिल्ने अवस्था छैन । मानो छुट्टिएर अलग बसेको अवस्थामा आफ्नो खती उपती गरी बढेबढाएको सम्पत्ति स्वआर्जनको भई बन्डा गर्नु नपर्ने हुँदा कृष्णभक्तले अंश छोडपत्र र हा.ब. बाट प्राप्त सम्पत्ति बन्डा लाग्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । सो फैसला बदर गरी कृष्णभक्तको ती जग्गाहरू बन्डा गर्नु नपर्ने ठहराएको सुरु फैसला न्यायसम्मत हुँदा सो सुरु फैसला सदर गरेको सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो । अब पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला केही उल्टी गरी सुरु फैसलालाई सदर कायम गरेको सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको फैसला मिलेको छ छैन तथा निवेदक वादीको निवेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा हर्षबहादुर प्रजापती र पाँचकन्या प्रजापती श्रीमान श्रीमती भई उनीहरूबाट हरिचन्द्र, कृष्णभक्त र ज्वालाकुमारसमेत ३ छोरा र एक छोरी कृष्णेश्वरीको जन्म भएकोमा छोराछोरी सबैको विवाह भइसकेकोले विवाह खर्च पर सार्नु पर्ने अवस्था नरहेकोले हर्षबहादुर, पाँचकन्या र ज्वालाकुमार वादी भई हरिचन्द्र, कृष्णभक्त र निजहरूका श्रीमतीहरूलाई प्रतिवादी बनाई फिराद दायर गरेको देखिन्छ । फिरादमा हामीबीचमा अंशबन्डा नभएको, परिवार ठूलो

भएको र भएको जग्गा पनि विपक्षी प्रतिवादीहरूले मात्र भोगचलन गरेका, हामी वृद्धबृद्धालाई फिरादीमध्येकै छोरा ज्वालाकुमारले मात्र हेरचाह गरी विपक्षीहरूले हेला गर्न थालेकोले फिराद परेको दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी अंशबन्डाको महलबमोजिम अंशबन्डा तायदाती लिई ५ भागको ३ भाग अंश दिलाई पाउँ भनी मिति २०५८।२।१२ मा फिराद गरेको देखिन्छ भने नाता सम्बन्ध र अंशियारहरूको विवाह भइसकेको सम्बन्धमा कुनै विवाद नभएको र मिति २०४४।८।२४ को छोडपत्रको लिखत अनुसार कि.नं. ११३७ मा रहेको घरजग्गा प्राप्त गरेकोले सोही मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरिपाउँ भनी प्रतिवादी कृष्णभक्तको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ भने प्रतिवादी हरिचन्द्रले अंशबन्डा गर्न बाँकी भए पनि प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्त मिति २०४४।८।२४ मा जग्गा लिई अंश छोडपत्र गरी भिन्न भई बसेको अवस्थामा निजलाई समेत गणना गरी ५ अंशियार कायम गर्न मिल्दैन। त्यसैले अब ४ अंशियार मात्र कायम गर्नु पर्दछ। मैले माता पिताको सेवा हेरचाह गरेबापत मिति २०४८।९।२८ मा कि.नं. ११३८ र मिति २०४८।१०।१९ मा कि.नं. १४६ को जग्गा हा.ब. पाएकोले मिति २०४०।९।२८ लाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी अंशबन्डा गरिपाउँ भनी प्रतिउत्तर दिएकोमा सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतले वादी ज्वालाकुमारले मिति २०४९।५।१९ मा शे.ब. बापत पाएको कि.नं. १५५ बाट र वादीतर्फबाट मिति २०५९।८।१२ को तायदातीमा उल्लिखित सम्पत्तिबाट ५ भाग लाग्नेमा प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्तले मिति २०४४।८।२४ मा अंश छोडपत्र गरी कि.नं. ११३७ को जग्गा पाइसकेको अवस्थामा सोसमेत निजको भाग कायम गरी बाँकी जग्गालाई ४ भाग गरी ३ भाग अंश वादीहरूले पाउने ठहर्याई फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले सो फैसला उल्टी गरी कि.नं. ११३७ को घरजग्गा, कि.नं.११३८ को घरजग्गा, कि.नं.१४६

र १५४ का जग्गासमेत बन्डा लाग्ने ठहराएकोमा सो फैसला केही उल्टी गरी सुरु फैसला सदर गरेउपर वादीहरूको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावलोकनको निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको महलले अंश बन्डाको अवधारणगत व्यवस्था र कानूनी आधारसम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। “अंश बन्डा” भन्नाले पैतृक सम्पत्तिको बराबर न्यायोचित बाँडफाँड गर्नुपर्ने कुरालाई नै बोध गराउँदछ। त्यसैले अंश हकलाई सबै अंशियारहरूको नैसर्गिक अधिकारको रूपमा नेपाल कानूनले हक सिर्जना गरी मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ।

३. मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको १० नं.ले बाबु, आमा र लोग्नेलाई आफ्ना सन्तती, छोराछोरी र श्रीमतीलाई इज्जत आमदअनुसार खान लाउन, शिक्षा दिक्षा, स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था गरी दिन पर्छ भनी घरको मूल व्यक्तिउपर जिम्मेवारी तोकेको देखिन्छ। अंशबन्डा गरिदिँदा आफ्ना सम्पत्ति तथा सबै अंशियारहरू जीयजीयैको अंश गरिदिनुपर्ने र अंशबन्डा गर्दा अंश पाउने सबैको बराबर अंश गरी दिनु भनी अंश बन्डाको १ र २ नं.ले व्यवस्था गरेको छ। पैतृक सम्पत्तिमा बाबु, आमा, लोग्ने र श्रीमतीले जथाभावी गरी अंशियारहरूमध्ये कसैलाई काखा र कसैलाई पाखा राख्ने गरी पैतृक सम्पत्तिको बाँडफाँड र हक हस्तान्तरण गर्न मिल्दैन। यसो गर्दा बाबु आमाले आफूले पैतृक वा स्वआर्जन जुनसुकै तरिकाबाट आर्जन गरेको भए पनि सन्ततीको लागि पैतृकसरह हुन्छ भन्ने कुरा पनि हेक्का राख्नुपर्दछ। साथै वृद्धावस्थामा पालन पोषण गर्ने भन्ने नाममा सन्ततिहरूबीचमा प्रत्यक्षरूपमा देखिने र महसुस हुने गरी भेदभाव गर्नसमेत मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा समेत वादी हर्षबहादुर र पाँचकन्याले अंश छोडपत्र, हा.ब. र शे.ब.बाट छोराहरू वादीमध्येकै ज्वालाकुमार र प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रलाई फरक फरक मितिमा हक हस्तान्तरण

गरेको पाइन्छ । यसरी भएको हक हस्तान्तरणलाई अंशबन्डा सरह मान्ने हो वा अंशबन्डा गर्दा त्यसरी हक हस्तान्तरण भएको भागलाई अंशबन्डा गर्दा समायोजन गर्नुपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा निकर्षाल गरी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो ।

४. पैतृक सम्पत्तिमा सबै अंशियारहरूको बराबर अंश हक रहने हुँदा त्यस्तो सम्पत्ति बेचबिखन गर्दा र अंशियारहरूमध्येकै व्यक्तिलाई अंश छोडपत्र, हा.ब. शे.ब. लगायतबाट हक हस्तान्तरण गर्दा के, कति र कसरी त्यस्तो व्यवहार गर्न मिल्ने हो भन्ने बारेमा मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको १९ नं. मा कानूनी व्यवस्था रहेभएको देखिन्छ ।

५. सगोलमा रहेको आफूखुस गर्न नपाउने सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गर्दा सगोलमा रहेका २१ वर्ष नाघेका स्वास्नी, छोरा, एकासगोलकी छोरी र विधवा बुहारीहरूको मन्जुरी भएमात्र पिता पुर्खाको आर्जनको समेत चल अचल सम्पत्ति मन परेका स्वास्नी, छोरा, एकासगोलकी छोरी वा बुहारीलाई दिनसमेत आफूखुस गरेको सदर हुन्छ भनी सोही १९(३) नं.मा व्यवस्था गरेको पाइयो ।

६. त्यस्तै आफूखुसी गर्न नपाउने अवस्थामा पनि आफ्नो हकको हकको अंश जति भने आफूखुसी गर्न पाउने गरी ऐ. १९(४) नं.मा व्यवस्था गरेको रहेछ ।

७. दिन पाउने जति अंशबन्डा नहुँदै कुनै स्वास्नी, छोरा, एकासगोलका छोरी वा बुहारीलाई लिखत गरी दिएको जति पछि अंशबन्डा गर्दा बन्डा गर्नुपर्दैन । जसले पाएको हो, उसले एकलौटी गरी खान पाउँछ । दिन नपाउने दिएको रहेछ भने पछि बन्डा गर्दा सोसमेत सबै सम्पत्ति मिलाई बन्डा गरिदिनु पर्छ भनी ऐ. १९(५) नं.मा व्यवस्था गरेको पाइयो ।

८. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले बाबुले पिता पुर्खाको आर्जनको पैतृक सम्पत्तिमध्ये अन्य अंशियारहरूको सहमति मन्जुरीमा अंशियारमध्येकै व्यक्तिहरूलाई हस्तान्तरण गर्नसक्ने देखिन्छ । साथै

आफ्नो अंश हक जतिमा आफूखुसी गर्न पाउने पनि देखियो ।

९. अब प्रस्तुत मुद्दामा भएको तथ्यहरूको उक्त कानूनी व्यवस्थाको बारेमा विवेचना गरी हेर्दा पैतृक सम्पत्तिमध्ये साबिक कि.नं. १९२ को जग्गामध्येबाट कि.का. भई हाल कायम कि.नं. ११३७ क्षे.फ. ०-०-३-२ को घरजग्गा हर्षबहादुरले आफ्नी श्रीमती पाँचकन्यालाई रोहवरमा राखी मिति २०४४।८।२४ मा अंश छोडपत्रको लिखत गरी जेठा छोरा प्रतिवादी कृष्णभक्तलाई हक हस्तान्तरण गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी कि.नं. १५४ को ०-१-२-१ जग्गा मिति २०४९।५।१० मा पिताले गरिदिएको हा.ब.बाट प्रतिवादी कृष्णभक्तले नै प्राप्त गरेको देखिन्छ । साथै साबिक कि.नं. १९१ बाट कि.का. भई हालको कि.नं. ११३८ को ०-०-३-२ जग्गा मिति २०४८।९।२८ मा र कि.नं. १४६ को ०-३-३-२ जग्गा पिताले गरिदिएको हा.ब. बाट प्रतिवादीमध्येका हरिचन्द्रले प्राप्त गरेको देखिन्छ भने कि.नं. १५५ क्षे.फ. ०-६-३-१ को जग्गा पिता हर्षबहादुरले वादीमध्येकै छोरा ज्वालाकुमारलाई मिति २०४९।५।१९ मा शे.ब. बाट हक हस्तान्तरण गरेको देखिन आउँछ । यसरी प्रस्तुत मुद्दामा उमेर पुगेका छोराहरूलाई व्यवस्थितरूपमा अंशबन्डा गरी दिनु पर्नेमा फरकफरक मितिमा मनोमानी ढंगले अंश छोडपत्र, हा.ब. र शे.ब. लगायतबाट हक हस्तान्तरण गरेको, समयमा अंश बन्डा हुन नसकेको, मानो छुट्टिएको मिति सम्बन्धमा फरकफरक मितिहरू कायम हुनुपर्छ भनी दाबी जिकिर देखिएको र धेरैपछिमात्र अंश बन्डाको फिराद परेको देखिन्छ । प्रस्तुत अंश मुद्दा परेपछि प्रतिवादीमध्येका कृष्णभक्तले अंशबापत केही जग्गा पाए पनि अन्य अंश नपाएको हुँदा पाएको अंश कट्टा गरी बाँकी अंश पाउँ भनी पुनः अर्को फिराद मिति २०५८।१०।२५ मा दायर गरी सो मुद्दासमेत प्रस्तुत मुद्दासँगै साथै लगाउ रहुँदै आएको र साथै पेस भएको देखिन्छ ।

१०. ती पैतृक सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्नुको मुख्य उद्देश्य छोराहरूले पाउने अंशमध्ये उक्त कित्ता नं.का जग्गामा निज छोराहरूले घर निर्माण गरी बसोबास गर्नु नै रहेको देखिन्छ । परिवार निकै ठूलो भएको अवस्थामा यस्तो हुनु स्वाभाविक पनि देखिन्छ । सो तथ्य जेठा छोरा कृष्णभक्तलाई र.नं. ७४४ मिति २०४४।८।१४ मा सा.कि.नं. १९२ को जग्गामध्ये कि.नं. ११३७ को ०-०-३-२ को जग्गा अंश छोडपत्र गरिदिँदा घर चर्किएको अवस्थामा रहेकोले निज छोराको अंशमध्येबाट सो जग्गा हा.ब. गरिदिएको भनी सो लिखतको कैफियत महलमा खुलाएको व्यहोराबाट पुष्टि हुन्छ ।

११. महिला छोरा प्रतिवादी हरिचन्द्रलाई सा.कि.नं. १९१ मध्येबाट कि.नं. ११३८ क्षे.फ. ०-०-३-२ जग्गा मिति २०४८।९।२८ मा हा.ब.बाट हक हस्तान्तरण गरिदिएको र सो जग्गामा नक्सा पास गरी घर निर्माण गरेको भन्ने देखिन आएको छ । वस्तुतः अंशियारहरूमध्ये जेठा र महिला छोराहरूलाई घर निर्माण गरी बसोबास गर्न पिताले केही जग्गा दिएको स्पष्ट हुन्छ । पिताले छोराहरूलाई बसोबासको लागि आफ्नो सा.कि.नं. १९१ र १९२ बाट जग्गा दिई अब पिताको नाममा केवल कि.नं. १५५ क्षे.फ. ०-६-३-१ जग्गा बाँकी रहेको भन्ने तायदाती फाँटवारीबाट देखिन आउँछ ।

१२. आफ्ना सन्तती छोराहरू साथसाथै एकै स्थानमा बसोबास गर्नु भन्ने चाहनाअनुसार नै पिताले पुरानो चर्केका घरहरू जेठा र महिला छोरालाई हा.ब. गरिदिएको देखिन्छ । निजहरूले सो पुरानो घर पातालसम्म भत्काई बाबुको मन्जुरी सहमति लिई नक्सा पास गरी नयाँ घरहरू बनाई बसोबास गरी आएकोले सो स्थानमा निजहरूको घरहरू रहेको भन्ने तायदातीमा उल्लिखित व्यहोरासमेतबाट देखियो ।

१३. तायदाती फाँटवारी हेर्दा बाबुको नाममा बन्डा गर्नुपर्ने धेरै जग्गाहरू रहेको भन्ने देखिन आएको

छा घर बसोबास प्रयोजनसम्मको लागि जेठा र महिला छोराहरूलाई निजहरूले पाउने अंशमध्येकै केही जग्गा बाबुले हस्तान्तरण गरिदिएको र कुनै लिखतमा आमा पाँचकन्या पनि रोहवरमा बसी सहिछाप गरेको देखिन्छ ।

१४. मुलुकी ऐन अंश बन्डाको १० नं. मा भएको इज्जत आमदअनुसार खान लाउन, उचित शिक्षा दिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्नेअन्तर्गत बासस्थानको व्यवस्थासमेत स्वतः समावेश हुनेहुँदा कुनै निश्चित पैतृक सम्पत्ति (जग्गा) बाट घर बसोबासको लागि छोराहरूलाई अंशबापत हक हस्तान्तरण गरेको कार्यलाई अन्यथा भन्न पनि सकिँदैन । बाबुले सा.कि. नं. १९१ र १९२ बाट कि.का. गरी जेठा कृष्णभक्त र महिला हरिचन्द्रलाई क्रमशः ११३७ क्षे.फ. ०-०-३-२ र कि.नं. ११३८ क्षे.फ. ०-०-३-२ जग्गा दिई अब कि.नं. १५५ को ०-६-३-१ बाँकी राखेबाट पनि जेठा र महिला छोराहरूलाई सो कित्ताबाट सबै जग्गा दिएको देखिँदैन ।

१५. बाबुबाट अंश छोडपत्रबाट कि.नं. ११३७ क्षे.फ. ०-०-३-२ को जग्गा पाई जेठा छोरा प्रतिवादी कृष्णभक्तले ४ तले माटाको जोडाई भएको घर र हा.ब. पाएको कि.नं. १५४ को ०-१-२-१ जग्गामा तीन तले पक्की घर बनाई चिउरा मिल सञ्चालन गरेको भन्ने तायदातीमा उल्लेख छ भने महिला छोरा प्रतिवादी हरिचन्द्रले हा.ब.बाट पाएको कि.नं. ११३८ क्षे.फ. ०-०-३-२ को जग्गामा ५ तले घर रहेको भन्ने तायदातीमा उल्लेख छ । दुई छोराहरूलाई हा.ब. गरी बाँकी रहेको कि.नं. १५५ मा २ तले घर रहेको भन्ने तायदातीमा उल्लेख छ । यसबाट प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रले बसोबासको लागि अलगअलग घर बनाई बसेको भन्ने देखियो ।

१६. अंशबन्डा गर्दा सबै अंशियारहरूलाई बराबर हुने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । कतिपय अवस्थामा सबै सम्पत्तिबाट बराबर कि.का. गर्दा व्यवहारमा मिल्दो नहुन

पनि सक्दछ । त्यसैले सम्पत्तिको मूल्याङ्कन, क्षेत्रफल, बनोट, प्रकृति आदि तथ्यको आधारमा व्यावहारिक हुने गरी सम्पत्तिको बाँडफाँड गरिदिनु न्यायोचित हुन्छ । साथै त्यस्तो कार्यले सम्पत्तिको उचित व्यवस्थापन भई सबै अंशियारहरूको व्यवहार सल्टिन पुग्दछ । अंश बन्डाको महलको मुख्य मकसद पनि पैतृक सम्पत्तिको न्यायोचितरूपमा बराबर बाँडफाँड हुनुपर्ने नै हो ।

१७. अर्कोतर्फ बाबुले बासस्थानको लागि हा.ब. गरिदिएको र निजकै सहमति मन्जुरीमा पुरानो घर भत्काई नक्सा पास गरी घर निर्माण गरेको स्थितिमा निजहरूको आफ्नो निजी प्रयास आर्जनबाट गरेको त्यस्तो व्यवहार खल्बल्याउनु न्यायोचित हुँदैन । हा.ब. गरिदिएको जग्गामा हा.ब. गरिदिने पिताले आफूले घर निर्माण गरिदिएको भए वा सो घर निर्माणमा आर्थिक टेवा दिएको भए छोराहरूलाई जग्गा हा.ब. गरिदिनुपर्ने र घर बनाउन सहमति दिनुपर्ने अवस्था रहने थिएन ।

१८. साबिक कि.नं. १२५ क्षे.फ. ०-१२-० को पैतृक सम्पत्तिमध्ये कि.का. गरी जेठा कृष्णभक्त र महिला हरिचन्द्रलाई हा.ब. गरी बाँकी कि.नं. १५५ मा ०-६-३-१ जग्गा बाँकी रहेको देखिन आएको हुँदा प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रलाई अंश छोडपत्र र हा.ब. गरिदिएको सबै कित्ता जग्गाहरूको क्षेत्रफलको तुलनामा करिब करिब बराबरी जस्तो क्षे.फ. सो पैतृक जग्गामध्येबाट बाँकी नै रहेको देखिन्छ ।

१९. बासस्थानको लागि निजैहरूले पाउने अंशमध्ये कै केही जग्गा पिताले हा.ब. गरिदिएका र कुनै लिखतमा आमासमेतको मन्जुरी भएको देखिँदा त्यस्तो हा.ब. गरी हस्तान्तरण गर्न अंश बन्डाको महलको १० र १९(३)(४) र (५) नं. ले बाधा पुर्‍याएको पनि देखिन आउँदैन । अंश बन्डाको १९(५) नं. अनुसार पैतृक सम्पत्तिमध्ये केही जग्गा जमीन अंशियार छोराहरूलाई हक हस्तान्तरण गर्न मिल्ने र पछि बन्डा गर्दा त्यस्तो सम्पत्ति मिलाई बन्डा गर्नु नपर्ने कानूनी अवस्था रहेको

पनि देखिन्छ । यसबाट प्रतिवादीहरूले अंश छोडपत्र र हा.ब.बाट प्राप्त गरेको जग्गा सगोलको सम्पत्तिमा मिसाई बन्डा गर्ने नभई प्रतिवादीहरूले पाएको भाग कट्टा गरी बाँकी सगोलको सम्पत्तिको अंशबन्डा हुनु न्यायोचित देखिन्छ ।

२०. यसर्थ साबिक कि.नं. १२५ को पैतृक सम्पत्तिबाट पाउने अंश हक प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रले प्राप्त गरी व्यवहार मिलाई सकेको हुँदा सो सा.कि.नं. १२५ बाट निज प्रतिवादीहरूले पाउने अंश कट्टा गरी बाँकी रहेको कि.नं. १५५ को घरजग्गामा निज प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रले अंश पाउने अवस्था देखिन आउँदैन । तसर्थ कि.नं. १५५ को घरजग्गासमेतबाट यी प्रतिवादीहरूले समेत अंश पाउने ठहराएको हदसम्म यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।१५ को फैसला मिलेको नदेखिँदा केही उल्टी भई सो कि.नं. १५५ क्षे.फ. ०-६-३-१ को घर जग्गाबाट प्रतिवादीहरू कृष्णभक्त र हरिचन्द्रले अंश नपाउने ठहर्छ । परिणामतः हरिचन्द्रका नामको कि.नं. १४६ र ११३८ को जग्गा र सोमा रहेको घर तथा कृष्णभक्तका नाममा रहेको कि.नं. १५४ र ११३७ को जग्गा र सोमा रहेको घर अंशबन्डा नलाग्ने भई हरिचन्द्र र कृष्णभक्तको एकलौटी हक कायम रहने ठहर्छ । सोबाहेकको अन्य कुराका हकमा सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।८ को फैसला सदर गरेको यस अदालतको संयुक्त इजलासको उक्त फैसला सदर हुने ठहर्छ । अरु तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।१५ को फैसला केही उल्टी भई हर्षबहादुर प्रजापतीका नाम दर्ता रहेको कि.नं. १५५ क्षे.फ. ०-६-३-१ को घर जग्गा बन्डा नलाग्ने ठहरेकोले सो कि.नं. १५५ को घरजग्गा बन्डा छुट्टाइदिनु नपर्ने र अरुमा यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१२।१५ को फैसला

अनुसार गर्नु भनी सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनु ----- १  
दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा पठाई दिनु ----- २

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।  
न्या. ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
न्या. प्रकाशमान सिंह राउत

इजलास अधिकृत: विदुर काफ्ले  
इति संवत् २०७३ साल असोज १३ गते रोज ५ शुभम्



### निर्णय नं. १७२६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
आदेश मिति : २०७२।१२।१  
०७०-WO-०३४५

मुद्दा : उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका  
वडा नं. ३ बाँसबारी उपभोक्ता मार्ग घर नं. २९  
बस्ने अशोककुमार बास्कोटासमेत  
विरुद्ध

विपक्षी : पुनरावेदन अदालत, पाटन, ललितपुरसमेत

- मातहत अदालतमा कारवाहीयुक्त मुद्दाहरूमा बुझ्नु पर्ने प्रमाण नबुझिएको वा नबुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी न्यायमा असर पर्ने देखिएको अवस्थामा मात्र माथिल्लो अदालतबाट निर्देश गर्न सक्ने हुन्छ । मातहत अदालतमा विचाराधीन मुद्दाहरूमा साधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी न्यायको रोहबाट इन्साफ गर्न सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकाय स्वतन्त्र रहेका हुन्छन् । त्यस्तो विचाराधीन मुद्दालाई नै असर पार्ने गरी बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझ्न र निर्णय गर्न नपाउने भनी असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी दायर हुन आएको रिट क्षेत्राधिकारबाट बोल्न मिल्ने पनि नहुने ।

(प्रकरण नं. ४)

- कानूनी प्रश्नको निरूपणमा असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा संविधानले निर्दिष्ट गरेका कुराहरूको अधीनमा रही गर्नुपर्छ । अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि त्यस्तो उपचार अप्रभावकारी वा प्रभावहीन देखिएको अवस्थामा मात्रै कानूनी विवादको निरूपणका लागि असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने हो । सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग मातहत अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरूको कारवाही रोक्ने वा त्यस्ता विषयहरूमा कारवाही नै गर्न नपाउने गरी गर्न मिल्ने होइन । सम्बन्ध विच्छेद, जालसाजी, लिखतबदर, अंश चलन जस्ता सामान्य क्षेत्राधिकारबाटै समाधान हुने विषयमा असाधारण



**अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी हस्तक्षेप गर्नु  
न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत हुन जाने ।**  
(प्रकरण नं. ६)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय  
लक्ष्मीबहादुर निराला तथा श्यामकृष्ण खरेल  
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता  
नारायणवल्लभ पन्त तथा विद्वान् अधिवक्ता  
जगदीशचन्द्र पाण्डे

अवलम्बित नजिर :  
सम्बद्ध कानून :

आदेश

**न्या. ओमप्रकाश मिश्र :** नेपालको अन्तरिम  
संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(२)  
बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत  
रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ:

विपक्षीमध्येका रक्षा पाँडेले निजका लोग्ने  
डा. विवेक बास्कोटालाई मात्र प्रतिवादी तुल्याई  
काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०६८।१२।२९  
मा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा दायर गरेकीमा काठमाडौं  
जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।५।३ मा अन्य  
अंशियारको हकमा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझ्ने  
आदेश भए अनुसार हामी निवेदकहरूलाई बुझी मिति  
२०६९।६।२३ मा हामी निवेदकहरूलाई तारेखमा  
नराख्ने गरी आदेश भई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट  
मिति २०७०।२।२६ मा विवेक बास्कोटाबाट मात्र  
तायदाती फाँटवारी माग गर्ने आदेश भएको थियो । सो  
आदेश बदरका लागि विपक्षी डा. रक्षा पाँडेले पुनरावेदन  
अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिमको निवेदन  
दिएकीमा काठमाडौं जिल्ला अदालतको सो मिति  
२०७०।२।२६ को तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी  
भएको आदेशलाई बेरीतको भनी बदर ठहर गरी भएको  
पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०।७।७ को

आदेश त्रुटिपूर्ण भई सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित  
सिद्धान्तसमेतको विपरीत रहेको र सो आदेशले हामी  
निवेदकहरूको सम्पत्तिसम्बन्धी हक अधिकारमा  
प्रत्यक्ष असर पारेको र सो आदेश बदर गराउने  
अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नहुँदा नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२)  
बमोजिम रिटक्षेत्राधिकारबाट उपस्थित हुन आएका  
छौं ।

विपक्षी डा. रक्षा पाँडेको सम्बन्ध विच्छेद  
मुद्दा पर्नुभन्दा अगावै निजका लोग्ने डा. विवेक  
बास्कोटा र हामी निवेदकहरू बीच अंश बन्डा भई  
निज डा. विवेक बास्कोटाले मिति २०६८।१२।२३  
मा र.नं. १८२८ ग बाट अंश बुझिसकेका छन् ।  
तत्पश्चात् प्रतिवादी डा. रक्षा पाँडेले काठमाडौं जिल्ला  
अदालतमा डा. विवेक बास्कोटालाई मात्र प्रतिवादी  
कायम गरी निजको भागबाट अंश पाऊँ भनी फिराद  
दिएकी, सो मुद्दाको सम्बन्धमा अन्य अंशियारहरूलाई  
अ.बं. १३९ नं. बमोजिम म्याद जारी गरी बुझ्ने भनी  
मिति २०६९।५।३ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट  
आदेश भई मिति २०६९।६।२३ मा हामीहरूले बयान  
दिएपश्चात् हामी निवेदकहरूलाई तारेखमा राख्न नपर्ने  
भन्ने आदेश भएको र प्रतिवादीले विपक्षी तुल्याएका  
डा. विवेक बास्कोटासँगबाट मात्र तायदाती फाँटवारी  
माग गर्ने गरी २०७०।२।२६ मा आदेश भएको  
थियो । काठमाडौं जिल्ला अदालतले पद्मा  
बास्कोटासमेतले वादीका पतिसँग छुट्टी भिन्न  
भएको भनी अंशबन्डाको प्रतिलिपिसमेत पेस गरेको  
भन्ने आधारमा नै हामी निवेदकहरूलाई तारेखमा  
राख्न नपर्ने भनी मिति २०६९।६।२३ मा भएको  
आदेशमा विपक्षीको कुनै दाबी उजुर नपरी अन्तिम  
भएर रहेको छ । सो विषयलाई पुनरावेदन अदालत,  
पाटनसमक्ष दर्साउँदासमेत स्रोतर्फ विचारै नगरी  
मिति २०६८।१२।२३ को अंश बुझेको भरपाई उपर  
यी निवेदिकाले जालसाज र लिखत बदर मुद्दा दिई

लगाउमा विचाराधीन रहेकोमा उक्त आदेशमा उक्त मुद्दाहरूको सम्बन्धमा कुनै विवेचना नगरिएको भनी सुरु जिल्ला अदालतको मिति २०७०।२।२६ को आदेशलाई बेरीतको भनी बदर गरेको छ। तर वास्तवमा जालसाज र लिखत बदर मुद्दा मिति २०६९।६।२३ मा हामी निवेदकहरूलाई तारेखमा नराख्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट आदेश भएपछि दायर भएका हुँदा पछि परेका मुद्दाहरूले मूल मुद्दाको परिप्रेक्ष्यमा कुनै असर पार्न नसक्ने एवं जिल्ला अदालतले फैसला गर्दाको अवस्थामा विचार गर्ने अवस्था हुँदाहुँदै सोतर्फ ध्यानै नदिई काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०७०।२।२६ को आदेश बदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०।७।७ को आदेश कानूनीरूपमा त्रुटिपूर्ण तथा सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको विपरीत भई उक्त आदेशबाट हामी निवेदकहरूको संवैधानिक एवं कानूनी हक अधिकारमा आघात पारेकाले सो पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०।७।७ को आदेश उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सो आदेशबमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी हामीनिवेदकहरूको संवैधानिक एवं कानूनी हक संरक्षण गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०।७।७ को आदेशबमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **अशोककुमार बास्कोटासमेत जना ३ को संयुक्त रिट निवेदन ।**

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ

पठाउनु भनी विपक्षी नं. १ र २ लाई र आफैं वा आफ्ना प्रतिनिधिद्वारा लिखित जवाफसहित उपस्थित हुनु भनी विपक्षी नं. ३ लाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु । साथै प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरिम आदेशसमेतको माग गरेकाले अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा दुवै पक्षको भनाइ सुनी टुङ्गो लाग्नु पर्ने देखिँदा मिति २०७०।७।१८ गते छलफलको निमित्त उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूसमेतलाई पेसीको सूचना दिनु । अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा टुङ्गो नलागेसम्म पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट यी निवेदकसमेतबाट तायदाती माग्नु पर्ने गरी मिति २०७०।७।७ मा भएको आदेश ने.का.प. २०६२ पृष्ठ १०७१ मा प्रकाशित नीतु कुमारी खत्री विरुद्ध पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जसमेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको अनुकूल रहेको नदेखिँदा प्रस्तुत अन्तरिम आदेशका सम्बन्धमा टुङ्गो नलागेसम्म पुनरावेदन अदालतबाट भएको उक्त मितिको आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अल्पकालीन आदेश जारी गरी दिएको छ । सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको **यस अदालतको मिति २०७०/७/२६ को आदेश ।**

निवेदक वादी रक्षा पाँडेले विपक्षी आफ्नो बाबु, आमा तथा दाइ सबै एकासगोलमा नै रहे बसेका र विपक्षी पतिका बाबु, आमा, दाइ तथा विपक्षी गरी मूल ४ अंशियारहरूमध्ये विपक्षीले कानूनबमोजिम एकासगोलबाट प्राप्त गर्ने १ भाग अंशबाट कानूनबमोजिम म निवेदिकालाई प्राप्त हुने अंश हक विपक्षीबाट दिलाई भराई विपक्षीसँग कायम भएको लोम्नेस्वास्नीको सम्बन्धसमेत विच्छेद गरिपाउँ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरिएकोमा त्यस अदालतबाट मिति २०७०।२।२६ मा तायदाती फाँटवारी माग हुँदा

प्रतिवादी विवेक बास्कोटाका पिता अशोक बास्कोटा, आमा पद्मा बास्कोटा र दाइ अनिल बास्कोटासँग के कारणले तायदाती फाँटवारी माम्नु पर्ने नपर्ने हो भन्ने आधार कारण खुलाएको नदेखिएको र प्रतिवादी विवेक बास्कोटाले आफ्ना पिता मातासँग आफ्नो अंश लिई खडा गरिएको र.नं. १८२८(ग) मिति २०६८।१२।१३ को अंश बुझेको भरपाई उपर यी निवेदिकाले जालसाज र लिखतबदर मुद्दा दिई यसै लगाउमा विचाराधीन रहेकोमा उक्त आदेशमा उक्त मुद्दाहरूको सम्बन्धमा समेत कुनै विवेचना गरेको नदेखिँदा त्यस अदालतको मिति २०७०।२।२६ को तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी भएको आदेश बेरीतको देखिँदा बदर गरिदिएको छ । अब उपर्युक्तमा उल्लिखित जालसाजी र लिखत बदर मुद्दाहरू तथा प्रतिवादीका पिता, माता र दाजुबाट किन तायदाती फाँटवारी लिनु नपर्ने हो आधार कारणसमेत खुलाई पुनः तायदाती फाँटवारी सम्बन्धमा आदेश गरी बाँकी कारवाही गर्नु भनी मिति २०७०।७।७ मा यस अदालतबाट भएको आदेश कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **पुनरावेदन अदालत, पाटनको लिखित जवाफ ।**

वादी डा. रक्षा पाँडेले विपक्षी पतिका बाबु, आमा, दाइ तथा विपक्षी गरी मूल ४ अंशियारहरूमध्ये विपक्षीले कानूनबमोजिम एकासगोलबाट प्राप्त गर्ने १ भाग अंशबाट कानूनबमोजिम म निवेदिकालाई प्राप्त हुने अंश हक दिलाई भराई विपक्षीसँग कायम भएको लग्ने स्वास्नीको सम्बन्धसमेत विच्छेद गरिपाउँ भनी प्रतिवादी डा. विवेक बास्कोटाउपर दायर गरेको मुद्दामा अन्य अंशियारहरूलाई मुलुकी ऐन अ.बं. १३९ नं. बमोजिम म्याद जारी गरी बुझी पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०६९।५।३ मा आदेश भएकोमा प्रतिवादी विवेक बास्कोटाले र.नं. १८२८(ग) मिति २०६८।१२।२३ मा मालपोत कार्यालय, डिल्लीबजारबाट अंश बुझी लिखत पारित गरी लिई

छुट्टी भिन्न भइसकेको भनी अ.बं. १३९ नं. बमोजिम झिकाइएका डा. अशोककुमार बास्कोटासमेतले बयान गरिदिएकाले निजहरूलाई तारेखमा राख्नु परेन भनी यस अदालतबाट मिति २०६९।६।२३ मा आदेश भएको । फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी सो दिनसम्मको बन्डा गर्नुपर्ने श्रीसम्पत्तिको वादी प्रतिवादीबाट मुलुकी ऐन, अंश बन्डाको २०, २१, २२ र २३ नं. को प्रक्रिया पूरा गरी अंशको तायदाती फाँटवारी एक अर्कालाई सुनाई पेस भएको सम्पत्तिको आधिकारिकताको प्रमाण सम्बन्धित निकायबाट झिकाई नपुग कोर्ट फी वादीबाट दाखेल गराई पेस गर्नु भनी मिति २०७०।२।२६ मा आदेश भएको । मेरो अंश मार्न विपक्षीहरूले मिति २०६८।१२।२३ मा खडा गरेको लिखत जालसाजी भएको भनी जालसाजीमा र सबै अंशियारहरूलाई बुझी सकेको अवस्थामा सबै अंशियारहरूबाट तायदाती माग गर्नुपर्नेमा सो नगरी भएको आदेश बदर गरिपाउँ भनी वादी डा. रक्षा पाँडेले अ.बं. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा निवेदन दिएपछि पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।७।७ मा यस अदालतबाट भएको मिति २०७०।२।२६ आदेश बदर गरी प्रतिवादीका पिता, माता र दाजुबाट तायदाती फाँटवारी लिनु नपर्नाको आधार र कारणसमेत खुलाई पुनः तायदाती फाँटवारी सम्बन्धमा आदेश गरी बाँकी कारवाही गर्नु भनी आदेश भएकोमा सो आदेशानुसारका कुनै कार्य भई नसकेको र विपक्षीहरूको हकमा आघात पुग्ने गरी यस अदालतले यो यस्तो कार्य गरेको भनी निवेदनमा खुलाउन नसकेको अवस्था हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।**

यसमा प्रतिवादी विवेक बाँस्कोटाले मिति २०६८।१२।२३ मा अंश बुझेको भरपाई गरेको देखिएको सोउपर लिखत बदर र जालसाजी मुद्दा परी जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रही निर्णय हुन

बाँकी देखिएको अवस्थामा त्यसमा अहिले नै टिप्पणी गर्न सकिने अवस्था नरहेकाले पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०।७।७ को आदेश तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशलाई अन्यथा गर्नुपर्ने स्थिति नदेखिएकाले यस मुद्दाको अन्तिम किनारा नभएसम्म उक्त अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिइएको छ । कानूनबमोजिम गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको **यस अदालतको मिति २०७०।१०।१४ को आदेश ।**

मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको महलको ४ र ४ (क) नं. को प्रयोजनका लागि मेरा पतिका एकासगोलका अंशियारसँग समेतबाट तायदाती माग्नु पर्नेमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले तायदाती माग नगर्ने गरी भएको आदेशउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा १७ नं. बमोजिम मैले निवेदन दिएपछि पुनरावेदन अदालत, पाटनले सुरु जिल्ला अदालतबाट तायदाती नमान्ने गरी भएको आदेशलाई बेरीतको ठहर गरी मिति २०७०।७।७ मा गरेको आदेश कानूनसम्मत रहेको हुँदा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा विपक्षी नबनाएको कारणले मात्र एकासगोलमा रहेका विपक्षी रिट निवेदकहरूले तायदाती पेस गर्नु नपर्ने भन्ने आधारमा पुनरावेदन अदालतको मिति २०७०।७।७ को आदेश बदरका लागि परेको रिट निवेदन स्वतः खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **डा. रक्षा पाँडेको अधिकृत बारेस पुजा पाँडेको लिखित जवाफ ।**

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री लक्ष्मीबहादुर निराला तथा श्यामकृष्ण खरेलले प्रतिवादी डा. रक्षा पाँडेले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा डा. विवेक बास्कोटालाई मात्र प्रतिवादी कायम गरी निजको भागबाट अंश पाउँ भनी फिराद दिएकी र सो मुद्दाको सम्बन्धमा अन्य अंशियारहरूलाई अ.बं. १३९ नं.

बमोजिम बुझी मिति २०६९।६।२३ मा डा. विवेक बास्कोटाबाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूलाई तारेखमा राख्न नपर्ने भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशमा विपक्षी रक्षा पाँडेले चित्त बुझाएको अवस्थामा सो आदेशबमोजिम डा. विवेक बास्कोटासँगबाट मात्र तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी मिति २०७०।२।२६ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बदरका लागि पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिम विपक्षी रक्षा पाँडेले निवेदन दिएकी हुन् । उक्त मिति २०७०।२।२६ को आदेशलाई पुनरावेदन अदालत, पाटनले बेरीतको भनी बदर गरे पछि सो आदेश बदरका लागि अन्य वैकल्पिक उपाय नभएको हुँदा परेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यस मुद्दाको अन्तिम किनारा नभएसम्म उक्त पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।७।७ मा भएको आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी आदेश भएको थियो । तर प्रस्तुत मुद्दाको किनारा नलाग्दै सो आदेशको विपरीत अर्थ गरी मातहत अदालतमा विचाराधीन मुद्दाको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतसमेतबाट फैसला भएकाले मातहत अदालतलाई निर्देशन गर्नुपर्ने भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी रक्षा पाँडेको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री नारायणवल्लभ पन्त तथा विद्वान् अधिवक्ता श्री जगदीशचन्द्र पाण्डेले मिति २०७०।७।७ मा पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश बदरका लागि प्रस्तुत मुद्दा दायर भएकोमा सुरु जिल्ला अदालतमा विचाराधीन सम्बन्ध विच्छेदलगायतका मुद्दाहरूको सम्बन्धमा सुरु तथा पुनरावेदन अदालतसमेतबाट फैसला भइसकेको छ । उक्त मुद्दाहरूमा अदालतबाट प्रमाण बुझी निर्णयसमेत भइसकेको र मातहत अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा भएको अन्तरकालीन आदेश बदरका लागि परेको प्रस्तुत मुद्दाको औचित्य नै समाप्त भइसकेको हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस

प्रस्तुत गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्ष दुवै तर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूबाट प्रस्तुत भएको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षीमध्येका रक्षा पाँडेले निजका पति डा. विवेक बास्कोटालाई प्रतिवादी तुल्याई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट अन्य अंशियारको हकमा अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझ्ने आदेश भएअनुसार हामी निवेदकहरूलाई बुझी मिति २०६९।६।२३ मा हामी निवेदकहरूलाई तारेखमा नराख्ने गरी आदेश भई मिति २०७०।२।२६ मा हामीसँगबाट अंश लिई भिन्न भइसकेका विवेक बास्कोटाबाट मात्र तायदाती फाँटवारी माग गर्ने गरी भएको आदेश बदरका लागि विपक्षी रक्षा पाँडेले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिमको निवेदन दिएकीमा काठमाडौं जिल्ला अदालतको सो मिति २०७०।२।२६ को आदेशलाई बेरीतको भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।७।७ मा भएको आदेश त्रुटिपूर्ण भएकाले सो आदेश बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग रहेको पाइयो । वादी रक्षा पाँडे विपक्षी डा. विवेक बास्कोटा भएको सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतले डा. विवेक बास्कोटासँगबाट मात्र तायदाती फाँटवारी मगाउने गरी मिति २०७०।२।२६ मा भएको आदेश बदरका लागि वादी रक्षा पाँडेको निवेदन परेकामा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको उक्त आदेश बेरीतको देखिएकाले मिति २०७०।७।७ मा उक्त आदेश बदर ठहर हुने गरी भएको आदेश कानूनसम्मत रहेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनसमेतको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ ।

३. यसमा प्रत्यर्थीमध्येकी रक्षा पाँडेले

डा. विवेक बास्कोटा निजका बाबु, आमा, दाइसँग एकासगोलमा रही मूल ४ अंशियार रहेकाले विपक्षीले कानूनबमोजिम एकासगोलबाट प्राप्त गर्ने १ भाग अंशबाट आफ्नो अंश हक दिलाई पाउन सम्बन्ध विच्छेदसमेतको मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेकोमा विवाद देखिएन । उक्त सम्बन्ध विच्छेद मुद्दामा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट यी रिट निवेदकहरूलाई अ.बं. १३९ नं. बमोजिम बुझ्दा प्रतिवादी डा. विवेक बास्कोटाले निजका माता पितासँगबाट पहिले नै अंश बुझिसकेको भन्ने आधारमा यी रिट निवेदकहरूलाई तारेखमा नराखी निजहरूसँगबाट तायदाती फाँटवारी माग गर्नु नपर्ने भनी सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।२।२६ मा आदेश भएको भन्ने देखिन्छ । सो आदेश बदरका लागि विपक्षीमध्येकी रक्षा पाँडेले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं. १७ नं. बमोजिम दिएको निवेदनमा कारवाही हुँदा प्रतिवादी डा. विवेक बास्कोटाले अंश बुझी लिएको भरपाईको लिखतलाई जालसाजी कायम गरी उक्त लिखत बदर गरिपाउँ भनी विपक्षीमध्येकी रक्षा पाँडेको लिखत बदर तथा जालसाजी मुद्दासमेत काठमाडौं जिल्ला अदालतमा परी विचाराधीन रहेकोमा सो मुद्दाको सम्बन्धमा केही विवेचना नगरी एवं यी रिट निवेदकहरूसँगबाट तायदाती फाँटवारी मगाउन नपर्नाको कुनै आधार कारण नखोली सुरु जिल्ला अदालतबाट आदेश भएको देखिएको भन्ने आधारमा उक्त मिति २०७०।२।२६ को सुरुको आदेशलाई बेरीतको ठहर गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।७।७ मा आदेश भएको भन्ने देखिन्छ । पुनरावेदनको उक्त मिति २०७०।७।७ को आदेश कार्यान्वयन गर्नबाट रोकी पाउन प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएकोमा सो मिति २०७०।७।७ को आदेश तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी मिति २०७०।१०।१४ मा अन्तरिम आदेश जारी हुँदा 'यस अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी हुँदा प्रतिवादी विवेक बास्कोटाले मिति २०६८।१२।२३ मा अंश

बुझेको भरपाई गरेको देखिएको सोउपर लिखत बदर र जालसाजी मुद्दा परी जिल्ला अदालतमा विचाराधीन रही निर्णय हुन बाँकी देखिएको अवस्थामा त्यसमा अहिले नै टिप्पणी गर्न सकिने अवस्था नरहेकाले पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७०/७/७ को आदेश तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु” भनी आदेश भएको र सुरु अदालतमा विचाराधीन मुद्दालाई मुलतबीमा राख्नु वा मुद्दाको अन्य प्रक्रियालाई अधि नबढाउनु भन्ने आदेश भएको अवस्था छैन ।

४. दुवैतर्फका कानून व्यवसायीहरूबाट बहसको क्रममा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा सामान्य क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी दायर भएका अंश, सम्बन्ध विच्छेद तथा लितख बदर र जालसाजीलगायतका सबै मुद्दाहरूमा बुझ्नु पर्ने प्रमाणहरू बुझी न्यायको रोहमा सुरु तथा पुनरावेदन तहबाट समेत फैसला भइसकेको भन्ने खुल्न आएको अवस्था छ । रिट निवेदकको तर्फका कानून व्यवसायीले यस सम्मानित अदालतबाट जारी भएको अन्तरिम आदेशको विपरीत अर्थ गरी मातहत अदालतबाट विचाराधीन मुद्दामा फैसला भएकाले मातहत अदालतलाई निर्देशन गर्नुपर्ने भनी उठाउनु भएको प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा मातहत अदालतमा कारवाहीयुक्त मुद्दाहरूमा बुझ्नु पर्ने प्रमाण नबुझिएको वा नबुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझी न्यायमा असर पर्ने देखिएको अवस्थामा मात्र माथिल्लो अदालतबाट निर्देशन गर्न सक्ने हुन्छ । मातहत अदालतमा विचाराधीन मुद्दाहरूमा साधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी न्यायको रोहबाट इन्साफ गर्न सम्बन्धित अदालत वा न्यायिक निकाय स्वतन्त्र रहेका हुन्छन् । त्यस्तो विचाराधीन मुद्दालाई नै असर पार्ने गरी बुझ्नु पर्ने प्रमाण बुझ्न र निर्णय गर्न नपाउने भनी असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी दायर हुन आएको रिट क्षेत्राधिकारबाट बोल्न मिल्ने पनि हुँदैन ।

५. प्रस्तुत मुद्दामा अन्तरिम आदेश हुँदाका बखतमा मातहत अदालतमा विचाराधीन मुद्दाहरूमा

कुनै कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी आदेश नभई मिति २०७०/७/७ मा पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेशबमोजिमको काम कारवाहीसम्म नगर्न अन्तरिम आदेश जारी भएकाले उक्त विचाराधीन मुद्दाहरूमा प्रमाण बुझी न्यायिक कारवाही अगाडि बढाउन मातहत अदालत स्वतन्त्र रहेको नै देखिन्छ ।

६. त्यस्तै कानूनी प्रश्नको निरूपणमा असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गर्दा संविधानले निर्दिष्ट गरेका कुराहरूको अधीनमा रही गर्नुपर्छ । अन्य वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा भए पनि त्यस्तो उपचार अप्रभावकारी वा प्रभावहीन देखिएको अवस्थामा मात्रै कानूनी विवादको निरूपणका लागि असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने हो । सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरिएको असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग मातहत अदालतमा विचाराधीन रहेका मुद्दाहरूको कारवाही रोक्ने वा त्यस्ता विषयहरूमा कारवाही नै गर्न नपाउने गरी गर्न मिल्ने होइन । सम्बन्ध विच्छेद, जालसाजी, लिखतबदर, अंश चलन जस्ता सामान्य क्षेत्राधिकारबाटै समाधान हुने विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी हस्तक्षेप गर्नु न्यायको मान्य सिद्धान्तविपरीत हुन जान्छ ।

७. तसर्थ उल्लिखित तथ्य एवं विवेचित आधार प्रमाण र कारणसमेतबाट जुन कार्य रोकौ पाउनका लागि प्रस्तुत रिट दायर भएको हो सो विषयमा मातहत अदालतमा विचाराधीन रहेका अंश तथा सम्बन्ध विच्छेदलगायतका सबै मुद्दाहरूको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालतसमेतबाट निर्णय भइसकेको देखिएकाले मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न निरर्थक हुन जाने हुँदा निवेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी गर्ने आवश्यकता र प्रयोजन नै नरहेकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट खारेज हुने ठहरेकाले यस अदालतबाट मिति २०७०/१०/१४ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्क्रिय हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
स.प्र.न्या. कल्याण श्रेष्ठ

इजलास अधिभूतः इन्दिरा शर्मा  
इति संवत् २०७२ साल चैत १ गते रोज २ शुभम् ।



- जग्गाधनीको हक टुटाई नलिएको कारणले त्यस्तो संरचना र सोसँग सम्बद्ध विकास नै अवरोध गर्न मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. बमोजिम कानूनसम्मत एवं न्यायोचित हुने देखिँदैन । एकपटक बाटोको रूपमा प्रयोग गर्न नरोकी प्रयोग गर्न दिई खेस्ता पूर्जा आदिमासमेत बाटो जनाई सकेको अवस्थामा त्यसको विपरीत बाटो कायम नराख्न पनि नमिल्ने हुनाले वादीहरूले जुनरूपमा भोग गरिरहेको बाटो हो सोहीरूपले बाटो प्रयोग गर्न पाउने ।

(प्रकरण नं. ८)

### निर्णय नं. १७२७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल  
फैसला मिति : २०७२।१।१३०  
०७२-CI-०६९८

मुद्दा : सार्वजनिक बाटो खुलाई पाउँ

पुनरावेदक वादी : जनकपुर अञ्चल, रामेछाप जिल्ला  
राकाथुम गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ हाल  
बागमती अञ्चल, काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. १ पर्यटक मार्ग बस्ने  
शंखर श्रेष्ठसमेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी : बागमती अञ्चल, काठमाडौं  
जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.  
१ दरबारमार्ग स्थित नेपाल औद्योगिक विकास  
निगमसमेत

पुनरावेदक वादीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय  
हरिहर दाहाल तथा लोकभक्त राणा  
प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता  
निरन्जन आचार्य

अवलम्बित नजिर :

- नेकाप २०६९, अंक ११, नि.नं.८९२०,  
पृ.१६९२

सम्बद्ध कानून :

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश:

मा.जिल्ला न्यायाधीश श्री नागेन्द्रलाल कर्ण

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री विदुरविक्रम थापा

माननीय न्यायाधीश श्री चण्डीराज ढकाल

फैसला

न्या. जगदीश शर्मा पौडेल : पुनरावेदन  
अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को  
फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२  
(१) को देहाय (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्याई पाउँ  
भनी परेको निवेदनमा निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको

रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः

काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १ दरबारमार्ग स्थित कि.नं. ११४६ र ऐ. को कि.नं. ५४१ को दुवै कित्ता जग्गामा पश्चिमबाट पूर्व जाने लम्बाइ ३११ फिट ६ इन्च र चौडाइ ३१ फिट ९ इन्चको बाटो विपक्षीसँगको सर्त तथा सम्झौताबमोजिम विपक्षीलगायत हामी फिरादीहरू तथा होटल याक एण्ड यति र अन्य कार्यालय साथै धेरै उद्योगी व्यवसायीसमेतले विगत ३० वर्षदेखि भोग चलन र कब्जामा लिई आजसम्म कोही कसैको कुनै पनि प्रकारको खर खिचोला नभई स्वतन्त्रपूर्वक उपभोग गर्दै आएका थियौं। विपक्षीसँग होटल याक एण्ड यतिको प्रथम पटकको सम्झौता अवधि मिति २०५६।१२ मसान्तमा समाप्त भई मिति २०५७।१।१ देखि पुनः २० वर्षको लागि उक्त बाटो प्रयोग गर्न पाउने सर्त सहमति भई उक्त बाटो पूर्ववत् रूपमा हामी फिरादीले निर्वाद रूपमा प्रयोग गर्दै आइरहेकामा मिति २०६२।९।२२ मा बिना कुनै सूचना विपक्षीले पूर्व सर्तविपरीत उक्त बाटो एकाएक बन्द गर्ने प्रयास गर्नुभएछ। सो कुरा थाहा पाई हामीबीच भएका सर्त सम्झौताका कुरा गर्दा सर्त भङ्ग भयो तपाइँले जानेको गर्नुहोस् भन्ने जवाफ पाएकाले मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. तथा जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. का आधारमा प्रस्तुत फिराद गरेका छौं। उक्त जग्गा साबिकदेखि नै बाटोको रूपमा प्रयोग भइरहेको, जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा फिल्डबुक उतारमा समेत बाटो नै जनिई राखेको छ। सोही बाटो देखाई हामीहरूको घर निर्माण गर्दा काठमाडौं नगरपालिकाबाट नक्सा पाससमेत भएको, सोही स्थानबाटै ढल, खानेपानीका पाइपसमेत गएको र परापूर्व कालदेखि नै पीच गरी प्रयोग गरी आएको, काठमाडौं महानगरपालिकाको कार्यालयबाट विवादित जग्गामा बनेको बाटोलाई पर्यटक मार्ग नामकरण गरी २०३६० र दरबारमार्ग नामाकरण गरी ३०४४६९ नं.

दिइसकेको अवस्था छ। उक्त प्रमाणित रेकर्डहरूसमेत नगरपालिकामा सुरक्षित छ। झिकी बुझी सर्जमिनसमेत गरिपाउँ। विपक्षीले सो जग्गाको बाटो हामीहरूले ३० वर्षभन्दा अघिदेखि प्रयोग गरी आएकोमा कहीं कतै उजुर बाजुर गरेका छैनन्। कुनै पनि भोग र स्वामित्वको व्याख्या हुँदा स्वामित्वले कुनै पनि प्रामाणिक महत्त्व राख्दैन जति महत्त्व भोगको हुन्छ। त्यसैले वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा स्वामित्व र भोगसम्बन्धी सिद्धान्तलाई हेर्दा २ वा सोभन्दा बढी उपभोग गर्ने व्यक्तिले निजी वा व्यक्तिगत सम्पत्ति उपभोग गर्छन् भने ३ भन्दा बढी उपभोक्ताले उपभोग गरेको सम्पत्ति उपभोगकै आधारमा उसैको हक पुग्छ। देशका अधिकांश राजमार्ग व्यक्तिका जग्गाबाट खुलेका छन्। विपक्षीको हक भोग भएको भनेको जम्मा २९ रोपनी जग्गालाई ३१ रोपनी छ भनी विपक्षीले मौखिक दाबी लिँदै आएका र विपक्षीले नक्सा बनाउँदासमेत हामीले भोग चलन गरेको दाबीको बाटोलाई मनोगतरूपमा बाटो नदेखाई तयार गरेको प्रमाण पेस हुन आए तापनि त्यस्ता नक्सा र हामी विरुद्धमा पेस हुन आउने कुनै पनि प्रमाणलाई विपक्षीले पेस दाखिल गरेमा ७८ नं. बमोजिम नामकरण गर्ने नै छौं। अतः विपक्षी र होटल याक एण्ड यति बीच सम्पन्न मिति २०५७।१।१ को द्विपक्षीय सम्झौता र सोभन्दा अघिदेखिका सर्त सम्झौतासमेतका आधारमा हामीले सनातन देखि प्रयोग गरी आएको हाल विपक्षीले विवादमा ल्याएको दरबारमार्ग देखि पूर्वतर्फ जाने सार्वजनिक बाटोलाई विपक्षीले निजी बाटो भनी विपक्षीले एक्कासी गैरकानूनी तवरले रोक्ने हकद्वारा विपक्षीलाई नभएको हुँदा कि.नं. ११४६ को पश्चिमबाट पूर्वतर्फ होटल याक एण्ड यतिसम्म जाने उक्त मूल बाटो सार्वजनिक भएकाले अड्डैबाट अ.बं. १७१ नं. बमोजिम नापनक्सासमेत गरी छुट्याई सार्वजनिक बाटो खुलाई फिरादीको कानूनी तथा संवैधानिक हकको संरक्षण गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **शंखर श्रेष्ठसमेतको फिराद पत्र।**



विपक्षीहरूको फिराद झुठ्ठा हो। विपक्षीहरूलाई फिराद गर्ने हकदैया नै छैन। यो विवाद होटल र निगम बीचको हो। विपक्षीहरूबाट दाखिला भएको उक्त सम्झौतामा नै निगमको सो जग्गाको प्रयोग होटल बाहेक अरूले गर्न पाउने छैनन् भनी उल्लेख भएको छ। सम्झौता करार ऐनका आधारमा गरिएको हुँदा मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनका आधारमा प्रस्तुत मुद्दामा अन्य कानून आकर्षित हुन सक्दैन। जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. तथा घर बनाउनेको ३ नं. को प्रयोग केवल परापूर्व कालदेखि हिँडी आएको बाटोको सम्बन्धमा मात्र हो। तर परापूर्व कालदेखि हिँडी आएको नभई निगम र होटलबीचमा भएको सम्झौताको आधारमा भएको निकासका सम्बन्धमा उक्त महलहरू आकर्षित हुन सक्दैन। स्वामित्वको विषयमा निगम र होटलबीच चलेको निषेधाज्ञा मुद्दामा निरूपण भइसकेको अवस्था छ। विपक्षीहरूको फिराद लेखनुअनुसार पनि निगमले आफ्नो हक भोग स्वामित्वमा रहेको सो जग्गामा पर्खाल निर्माण गर्दा सबैभन्दा बढी नोकसानी होटललाई हुने भनेकोबाट पनि प्रस्तुत फिराद हकदैया नै नभएका र निगमले सो जग्गामा पर्खाल लगाउँदा कुनै असर नै नपर्ने अन्यत्र कतैका व्यक्तिले दायर गरेको पुष्टि हुन्छ। निगमले कि.नं. ५४९ र १९४६ का जग्गाहरू खरिद गरेको र कि.नं. १९४६ को कित्तामा क्षेत्रफल ०-२-०-० जग्गामा मात्र बाटो भनी जनिएको छ भने कि.नं. ५४९ को २९-०-०-० जग्गामा कहीं कतै पनि बाटो भनी जनिएकोसमेत छैन। उक्त जग्गामा पर्खाल लगाउन निगमले सम्बन्धित निकायबाट अनुमति लिइसकेकाले पनि सो जग्गामा निगमको निर्विवाद हक पुष्टि हुन्छ। निगमले होटल याक एण्ड यतिलाई उक्त बाटो प्रयोग गर्न दिएबापत नेपाल सरकारलाई वार्षिक दुई लाख राजस्वसमेत बुझाउँदै आएको र होटल र निगमबीच सम्पन्न सम्झौताबमोजिम होटललाई मात्र उक्त जग्गा उपभोग गर्न दिएको हुँदा हक नभएका व्यक्तिहरूले दुःख दिने नियतले दायर गरेको झुठ्ठा

फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **नेपाल औद्योगिक विकास निगमको प्रतिउत्तर पत्र।**

अन्य प्रतिवादीहरूले निगमको सेवाबाट अवकाश लिइसकेको भनी निगमबाट फिर्ता पठाएका म्यादहरू मिसिल सामेल रहेको।

यसमा विवादित जग्गाको दर्ता ख्रेस्ता हेर्दा कि.नं. ५४९ को घर जग्गा पूरा तथा कि.नं. १९४६ को जग्गामा बाटो पूरा उल्लेख भई सो घर जग्गा एवं बाटोको जग्गाधनीमा नेपाल औद्योगिक विकास कर्पोरेसन भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। परापूर्वकालदेखि प्रचलनमा रहेको सार्वजनिक बाटो भएको भए दर्ता ख्रेस्तामा सो कुरा उल्लेख हुने थिएन। मिसिल संलग्न रहेको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता तथा मिति २०५७।१।१ को सहमतिपत्र नेपाल एन.आई.डि.सी. तथा होटल याक एण्ड यतिका बीच भएको देखिएबाट उक्त जग्गा नेपाल औद्योगिक विकास निगमको भएको र केही वर्षको लागि होटल याक एण्ड यतिलाई भाडामा प्रयोग गर्न दिएको देखिँदाबाट उक्त जग्गा सार्वजनिक नदेखिएको साथै करारको यथावत् परिपालना गरिपाउँ भनी वादी होटल याक एण्ड यति तथा नेपाल औद्योगिक विकास निगमबीच चलेको मुद्दामा वादी दाबी नपुग्ने गरी यस अदालतबाट मिति २०६४।३।४ मा फैसला भई पुनरावेदन अदालतबाटसमेत सदर भएकोसमेतबाट उक्त विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएकाले वादी दाबी नपुग्ने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।१।८ को फैसला।**

विवादित बाटोको जन्म अर्थात् स्रोत नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता भएको भए तापनि सो सम्झौताको परिपालनासँग विवादित बाटोको कुनै प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहेको छैन। प्रस्तुत बाटो पर्यटन विकासको लागि होटल खोल्न तत्कालीन श्री ५ को सरकारको पहलमा मिति २०३१।१२।३१ मा होटल याक एण्ड यति र नेपाल औद्योगिक विकास

निगमबीचको सम्झौताबाट होटललाई सडकको जग्गा प्राप्ति भएको हो। एक पटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भइसकेपछि सो बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि अधिदेखि चली आएको बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। उक्त विवादित बाटो ३० वर्षदेखि सार्वजनिक प्रयोगमा रही आएको, सोही बाटोको आधारमा सँधियारहरूले नक्सा पास गरेका, सो बाटोलाई देखाई चार किल्ला प्रमाणित गरी घर निर्माण गरेकोसमेत देखिन्छ। सो बाटोलाई काठमाडौं महानगरपालिकाले पर्यटक मार्ग भनी नामाकरण गरी नं. २०३६० तोकेको र पटक पटक सरकारी खर्चमा पीच तथा मर्मत सम्भार हुँदै आएको र काठमाडौं महानगरपालिकाबाट Valley Mapping Project तयार पारेको नक्सामा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक बाटो देखाएकोसमेतबाट उक्त बाटो सार्वजनिक भइसकेको अवस्थामा सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएको भन्ने आधारमा वादी दाबी नपुग्ने ठहराई भएको फैसला सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त तथा कानूनी व्यवस्थासमेतको विपरीत हुँदा काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।९।८ को फैसला बदर गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **वादी शंखर श्रेष्ठसमेतको पुनरावेदन अदालत, पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र।**

फिरादमा उल्लिखित व्यहोराबाटै विवादित जग्गा परापूर्व कालदेखि प्रयोग गरी आएको नभई सम्झौताको परिणाम स्वरूप प्राप्त भएको भन्ने देखिएको, सो जग्गा करार सम्झौताबमोजिम बाटो प्रयोग गर्न पाउँ भनी होटल र निगमबीच चलेको मुद्दामा होटलको वादी दाबी नपुग्ने भनी फैसला भई अन्तिम अवस्थामा रहेको, उक्त जग्गा आवाद गर्नेको महलको ३ नं. बमोजिम पुनरावेदक वादीहरूले निर्वाधरूपमा हिँडी आएको सडक हो भन्ने देखिन नआएकाले वादी दाबी नपुग्ने

ठहर्याई गरेको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।९।८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला।**

विवादित बाटोको जन्म अर्थात् स्रोत नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौताबाट भएकोसम्म भए पनि सो सम्झौताको परिपालनासँग विवादित बाटोको कुनै प्रत्यक्ष सम्बन्ध रहेको छैन। एकपटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएपछि सो बाटो बन्द गर्न वा बाटोको रूपमा प्रयोग हुन नदिन कानूनतः मिल्दैन। मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसार पनि अधिदेखि चली आएको बाटो बन्द गर्न मिल्दैन। काठमाडौं महानगरपालिकाबाट Valley Mapping Project तयार पारेको नक्सामा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक बाटो देखाएको र सो बाटोलाई काठमाडौं महानगरपालिकाले पर्यटक मार्ग भनी नामाकरण गरी नं. २०३६० तोकेको साथै पटक पटक सरकारी खर्चमा सो बाटोको पीच तथा मर्मत सम्भार हुँदै आएकोसमेतबाट उक्त बाटो सार्वजनिक भइसकेको भन्ने पुष्टि हुन्छ। सो बाटो काठमाडौं पर्यटन परियोजनाको लागि तत्कालीन श्री ५ को सरकार र अन्तर्राष्ट्रिय विकास संघबीच भएको सन् १९७२ मार्च २२ तदनुसार मिति २०२८।१२।१९ को सम्झौता बमोजिम खुलेको स्थायी प्रकृतिको सार्वजनिक बाटो हो। उक्त विवादित बाटो ३० वर्षदेखि सार्वजनिक प्रयोगमा रही आएकाले विपक्षी नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको भनिएको करारको यथावत् पालना गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा भएको फैसलाबाट प्रस्तुत मुद्दालाई कुनै असर नपर्ने हुँदा प्रमाणमा लिन नहुने फैसलालाई प्रमाणमा लिई, गौणरूपमा रहेको स्वामित्वलाई मात्र हेरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ को प्रतिबन्धात्मक

वाक्यांशविपरीत हुने गरी साथै सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएको बाटो सार्वजनिक बाटोकै रूपमा कायम हुने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला बदर गरी हामी निवेदकहरूको निवेदन दाबी एवं पुनरावेदन जिकिरबमोजिम न्याय पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको **शंखर श्रेष्ठसमेतको यस अदालतमा परेको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदन ।**

यसमा विवादित बाटो विगत ३० वर्षभन्दा बढी अवधिदेखि बाटोको रूपमा रही आएको कुरामा विवाद नभएको र निवेदनसाथ पेस भएको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जाको प्रतिलिपिबाट समेत कि.नं. ११४६ मा बाटो जनिएको, सो बाटो निवेदक वादीहरूले समेत प्रयोग गरी आएको भन्ने फिराद दाबीलाई प्रतिवादीहरूले अन्यथा भन्न सकेको देखिँदैन । यसको अतिरिक्त निवेदनसाथ पेस भएको छायाँ प्रतिबाट उक्त बाटोको काठमाडौँ महानगरपालिकाले नामकरण गरी पर्यटन मार्ग (३०३६०) भन्ने देखिएको स्थितिमा विवादको बाटो के कस्तो प्रकृतिको हो ? सार्वजनिक प्रकृतिको बाटो हो होइन ? निवेदकहरूको निकासको लागि अन्यत्र बाटो छ, छैन ? यकिन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा सोको मूल्याङ्कन नगरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको फैसलामा मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं., अ.बं. १८४(क) नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा यस अदालतबाट २०५८ सालको दे.पु. नं. ८४११ को फैसलामा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको व्याख्यात्मक त्रुटि भएकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम दोहोर्याई हेर्न निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । सुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल तथा प्रत्यर्थीसमेत झिकाई कानूनबमोजिम गर्नु भन्ने **यस अदालतको मिति २०७२।६।१४ को आदेश ।**

नियमबमोजिम मुद्दा पेसी सूचीमा

चढी निर्णायार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री हरिहर दाहाल तथा श्री लोकभक्त राणाले कि.नं. ११४६ को कित्तामा बाटो रहेको र स्वेस्तामा समेत बाटो नै जनिएको छ, नेपाल सरकारको मिति २०६२।१०।१३ को निर्णय एवं भूमि सुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको मिति २०६२।१०।१७ को परिपत्रअनुसार कुनै पनि बाटो निजी भन्ने नभई सार्वजनिक नै हुन्छ । विवादित कित्तालाई *VALLEY MAPING PROJECT* ले सार्वजनिक बाटो भनी देखाएको, काठमाडौँ महानगरपालिकाले सो बाटोलाई पर्यटन मार्ग भनी नामाकरण गरेको, काठमाडौँ महानगरपालिका ४ नं. वडा समितिले चार किल्ला प्रमाणित गर्दा नेपाल औद्योगिक विकास निगम (*NIDC*) नदेखाई विवादित बाटोलाई चार किल्ला देखाइएकोमा *NIDC* ले चुनौती नदिएको, नापीमा कि.नं. ११४६ लाई बाटो कायम गरेको छ । उक्त बाटोबाट नै बिजुली, पानी र ढल निकासका फाइपहरू विछ्याइएका, टेलिफोन लाइनसमेत वितरण भएको छ । विवादित बाटोमा स्वेस्ताको हिसाबले निगमको हक रही निगमको स्वामित्वको भए पनि सो निकासलाई नै आधार बनाई वादीहरूले घर बनाई अन्य सेवाहरूसमेतको निर्वाध उपभोग गरिरहेको अवस्था छ । *NIDC* र होटल याक एण्ड यति बीचको सम्झौतामा निर्माण भएको सडक भएको र ३० वर्ष देखि सो बाटोमा वादीहरूले निर्वाध उपभोग गरिरहेको हुँदा सोको आधारमा *THIRD PARTY RIGHT* सिर्जना हुन जान्छ । होटल र निगमबीच चलेको विवादमा प्रस्तुत मुद्दाका वादीहरूलाई विपक्षी नै बनाइएको छैन । वादी प्रतिवादी नै नभएको अवस्थामा वादीहरूले प्रयोग गरिरहेको निकासको सेवालार्ई अवरोध गर्न मिल्दैन । ने.का.प. २०६९ निर्णय नं. ८९२० अङ्क ११ पृ. १६९२ तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७१, अङ्क १६ पृ. ९ क्र.स. ३ मा प्रयोगको आधारमा सार्वजनिक बाटोको

रूप लिने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको अवस्थामेतबाट सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी विवादित बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरी फैसला हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षी नेपाल औद्योगिक विकास निगमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री निरञ्जन आचार्यले कि.नं. ११४६ मा ०-२-३-० मात्र जग्गा रहेको र कि.नं. ५४६ (हाल कि.नं. ५४९) मा रहेको २९ रोपनी जग्गाभित्रको १-१३-३-० जग्गा होटल याक एण्ड यतिलाई बाटोको लागि लिजमा लिने दिने गरी मिति २०३१।१२।३१ मा नेपाल औद्योगिक विकास कर्पोरेशन र होटल याक एण्ड यतिबीच सम्झौता भएको हो । उक्त लिज सम्झौता समाप्त भएपछि हाम्रो स्वामित्वमा आएको र हामीले नक्सा पाससमेत गरेको अवस्था छ । दुई पक्षबीचको सम्झौताले तेस्रो पक्षको अधिकार सिर्जना नगर्ने भई लिजको समय समाप्त भएपछि लिजमा दिनेमा नै जग्गा फिर्ता आउनु पर्ने हुँदा सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला यथावत कायम हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

उल्लिखित वादी तथा प्रतिवादीहरूको तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस जिकिर सुनी मिसिल संलग्न प्रमाण कागजहरूको अध्ययन गरी प्रस्तुत मुद्दामा वादी दाबी नपुग्ने गरी भएको सुरुको फैसला सदर गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला बदर गरिपाउँ भनी परेको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भन्ने निवेदनमा मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने आदेश भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालतको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला मिलेको छ, छैन ? र वादीहरूको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ, सक्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा इन्साफ दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा कि.नं. ११४६ र कि.नं. ५४९ को दुवै कित्ता जग्गामा पश्चिमबाट पूर्व जाने लम्बाइ ३११ फिट ६ इन्च र चौडाइ ३१ फिट

९ इन्चको बाटो विपक्षीलगायत हामी फिरादीहरू तथा होटल याक एण्ड यति, अन्य कार्यालय र अन्य उद्योगी व्यवसायीसमेतले विगत ३० वर्षदेखि निर्वाधरूपमा भोग चलन गर्दै आइरहेका र उक्त जग्गा साबिकदेखि नै बाटोको रूपमा प्रयोग भई जग्गाधनी प्रमाण पूर्जा फिल्डबुक उतारसमेतमा बाटो नै जनिई उक्त बाटोको महानगरपालिकाबाट नामाकरणसमेत भएकोसमेतका आधार प्रमाणबाट दरबारमार्गदेखि पूर्वतर्फ जाने उक्त बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने फिराद दाबी भएकोमा विवादित बाटो परापूर्व कालदेखि हिंडी आएको नभई निगम र होटलबीचमा भएको सम्झौताको आधारमा बनेको बाटो हो । सो कित्ता जग्गाको स्वामित्वको विषयमा निगम र होटलबीच चलेको निषेधाज्ञा मुद्दामा निरूपण भइसकेको, निगमले कि.नं. ५४९ र ११४६ का जग्गाहरू खरिद गरेको र कि.नं. ११४६ को क्षेत्रफल ०-२-०-० जग्गामा मात्र बाटो भनी जनिएको, कि.नं. ५४९ को २९-०-०-० जग्गामा कहीं कतै पनि बाटो भनी नजनिएको, होटल र निगमबीच सम्पन्न सम्झौताबमोजिम होटललाई मात्र उक्त जग्गा उपभोग गर्न दिएको हुँदा हक नभएका व्यक्तिहरूले दायर गरेको फिराद खारेज हुनुपर्छ भन्ने प्रतिउत्तर परेको देखिन्छ । विवादित जग्गा नेपाल औद्योगिक विकास निगमको भएको र केही वर्षको लागि होटल याक एण्ड यतिलाई भाडामा प्रयोग गर्न दिएको देखिँदा उक्त विवादित जग्गा सार्वजनिक नभएको पुष्टि भएकाले वादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर गरी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाउपर वादीहरूले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन गरेकामा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सुरु फैसलालाई सदर ठहर गरी फैसला भएउपर वादीहरूको मुद्दा दोहोर्याई पाउँ भनी परेको निवेदनमा मुद्दा दोहोर्याउने गरी भएको आदेशअनुसार पुनरावेदनको रोहमा प्रस्तुत मुद्दा निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो ।

३. विवादित बाटोको स्रोत नेपाल औद्योगिक

विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच भएको मिति २०३१।१२।३१ को सम्झौता भए पनि ३० वर्ष भन्दा बढी अवधिदेखि उक्त कित्ता बाटोको रूपमा प्रयोग भई आएको र काठमाडौं महानगरपालिकाबाट विवादित बाटोलाई सार्वजनिक भनी पर्यटक मार्ग नामकरणसमेत गरेकोमा एकपटक कुनै बाटो सार्वजनिकरूपमा प्रयोग भई आएपछि सो बाटो बन्द गर्न वा बाटोको रूपमा प्रयोग हुन नदिन मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. एवं जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाअनुसारसमेत नमिल्ले हुँदा विवादित बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरिपाउँ भन्ने वादीहरूको पुनरावेदन जिकिर रहेतर्फ हेर्दा विवादित बाटो होटल र निगमबीचको सम्झौताद्वारा कायम भएको र त्यसैबीच वादीहरूले पनि उक्त बाटोलाई नै बाटो मानी घर संरचना निर्माण गरी भोग गरिरहेको र वादीहरूले उक्त बाटोलाई किल्ला खुलाई बाटो देखाई स्थायी संरचना निर्माण गरी भोगसमेत गरी आएकाले उक्त बाटोलाई सार्वजनिक कायम गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ । निगमसँग भएको सम्झौताअनुसार होटल याक एण्ड यतिले लिजमा लिई बाटो निर्णयमा गरी होटलले र त्यससँग जोडेर वादीहरूले घरसमेत बनाई भोग गरेका, नक्सा पास गरेका भन्ने चार किल्ला प्रमाणितबाट समेत देखिन आयो । सुना भण्डारीको तर्फबाट बहसको क्रममा इजलासमा पेस हुन आएको फोटो एवं नक्साबाट विवादित बाटोलाई पर्यटन मार्ग घोषित गरी काठमाडौं महानगरपालिका कार्यालयले मालपोत कार्यालयसँग पत्राचार गरेको देखिएको र काठमाडौं महानगरपालिका १ नं. वडा समितिको कार्यालयको मिति २०६३।७।१७ को पत्रबाट प्रमाणित गरिएको चार किल्लासमेतबाट कि.नं. ११४६ बाटो भन्ने देखिन्छ । त्यसको अतिरिक्त नापीमा र मालपोत कार्यालयका स्वेस्तामासमेत उक्त जग्गालाई बाटो जनाइएको देखिन्छ । त्यसउपर निगमले कुनै विरोध गरेको देखिँदैन । वादीहरूले विवादित बाटोलाई बाटो देखाई बनाएको संरचना र निजहरूले

उक्त बाटोमा गरिरहेको भोगको सिलसिलामा कुनै विरोध गरी कानूनी कारवाही निगमको तर्फबाट भएको देखिँदैन । त्यस्तै विवादित बाटोबाहेक वादीहरूको अन्य निकास भएको भन्ने पनि विपक्षी नियमको भनाइ देखिँदैन । वस्तुतः विवादित बाटोलाई बाटो मानी वादीहरूले निर्बाधरूपमा लामो समयसम्म भोग गरिरहेको र त्यसैका आधारमा स्थायी संरचना निर्माण गरेकोतर्फसमेत विपक्षी निगमले विरोध नगरेको मात्रै होइन, उक्त बाटो हुँदै धारा, बिजुली, टेलिफोन, ढल निकास जडानसमेत भएको भन्ने देखिन्छ ।

४. उक्त जग्गामा निगमको स्वामित्व रहेको ठहर गरी नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको मुद्दामा फेसला भएबाट उक्त बाटो रहेको जग्गामा कानूनअनुसार निगमको स्वामित्व टुटेको देखिँदैन भने पुनरावेदक वादीहरूले पनि उक्त विवादित बाटोको जग्गाको स्वामित्वमा प्रश्न नउठाई सो बाटोको भोगचलनको आधारलाई लिएर प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको देखिँदा विवादित बाटोको जग्गाको स्वामित्व नेपाल औद्योगिक विकास निगम मै रहेको देखिन्छ । तर नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच चलेको मुद्दामा यी वादीहरू पक्ष विपक्ष नै नरहेकाले त्यस्तो स्थितिमा होटलसँगको लिज अवधि समाप्त हुनु वा त्यसको सम्बन्धमा कुनै निर्णय हुनुको निर्णायक असर पक्ष विपक्षका रूपमा नरहेका वादीहरूको हकमा हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदैन ।

५. लामोसमयदेखि भोग गरी आएको आधारमा बाटो सार्वजनिक कायम हुन सक्छ सक्दैन भन्नेसम्बन्धमा कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नु सान्दर्भिक हुन्छ । यससम्बन्धमा मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महलको ३ नं. तथा जग्गा आवाद गर्नेको महलको ४ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । घर बनाउनेको ३ नं. मा "अधिदेखि चली आएको वा दिई आएको ठाउँको निकास कसैले थुन्नु हुँदैन ।..."

भन्ने व्यवस्था रहेको र जग्गा आवाद गर्नेको ४ नं. मा “परापूर्वदेखि हिंडी आएको बाटो वा वस्तुभाउ निकासने निकास आफ्नो जग्गामा पर्ने भएपनि त्यस्तो जग्गा र वस्तु भाउ खरकाउने चौर, पानी घाट, पोखरीको ढिक, गौचर, मूलबाटो, सडक, पाटी, पौवा, चिहान र त्यस्तै अरु कुनै सार्वजनिक स्थान र नेपाल सरकारबाट कर्मोत नगर्नु बझ्याउनु भन्ने भएको सरकारी जग्गा कसैले बिराउन वा बिराउन लगाउन हुँदैन” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

६. विवादित बाटोको निर्माण नेपाल औद्योगिक विकास निगम र होटल याक एण्ड यतिबीच मिति २०३१।१२।३१ मा सम्पन्न सम्झौताअनुसार भएको र सो समयदेखि नै उक्त बाटो पुनरावेदक वादीहरूसमेतले उपभोग गरी सो बाटोलाई किल्ला कायम गरी स्थायी संरचना निर्माण गरी सो बाटो हुँदै धारा, बिजुली, टेलिफोन, ढल निकास जडानसमेत भएको भन्ने देखिन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुसार ३० वर्षभन्दा बढी अर्थात् सारभूतरूपले लामो समयसम्म तेस्रो पक्ष अर्थात् वादीहरूले उपभोग गरी त्यसैको आधारमा स्थायी संरचना निर्माण गराई निर्वाधरूपमा उपभोग गर्दै आएको उक्त बाटो निकासलाई थुन्नु वा रोक्नु कानूनविपरीत हुन जाने देखिन्छ।

७. सानुमाया श्रेष्ठसमेत वि. दावा शेरपिनीसमेतको ०६९-CI-०५९७ को निषेधाज्ञायुक्त परमादेश (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन २०७१, मङ्सिर २) मुद्दामा बाटोको हकमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६२।१०।१३ को निर्णयअनुसार व्यक्तिको स्वामित्वमा रहेको निजी बाटोलाई सार्वजनिक बाटो कायम गरेकोलाई मान्यता दिई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ भने चन्द्रमान नाञ्जुसमेत विरुद्ध कृष्णभक्त खयरगोलीसमेतको (ने.का.प. २०६९, निर्णय नं. ८९२०, अड्क ११, पृ. १६९२) मुद्दामा “विधिशास्त्रीय मान्यतामा स्वामित्वको अभाव भए पनि

निकासको सुविधाको दृष्टिले निरन्तररूपमा भोगचलन गरीरहेको बाटो भर्थाङ्ग आदिलाई विशेषाधिकार (Servitude) को रूपमा लिइने हुँदा कुनै वस्तु एकाको स्वामित्वमा भए पनि निकास आदिमा सो वस्तुउपर अरुको कायम रहेको भोगाधिकारको हक सुनिश्चित हुने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा विवादित बाटोको स्वामित्वको सम्बन्धमा विवाद नभई उक्त बाटो यी पुनरावेदक वादीहरूले लामो समयसम्म निरन्तररूपमा भोगचलन गरेको आधारमा उक्त बाटोमा Third Party Right सिर्जना हुन सक्दैन भन्न मिल्ने नदेखिँदा उक्त बाटोमा वादीहरूको भोगाधिकारको हक सुनिश्चित हुने देखिन्छ।

८. तसर्थ माथि विवेचित आधार कारणसमेतबाट जग्गाधनीको हक टुटाई नलिएको कारणले त्यस्तो संरचना र सोसँग सम्बद्ध निकास नै अवरोध गर्न मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको ३ नं. बमोजिम कानूनसम्मत एवं न्यायोचित हुने देखिँदैन। एकपटक बाटोको रूपमा प्रयोग गर्न नरोकी प्रयोग गर्न दिई खेस्ता पूर्जा आदिमा समेत बाटो जनाई सकेको अवस्थामा त्यसको विपरीत बाटो कायम नराख्न पनि नमिल्ने हुनाले वादीहरूले जुनरूपमा भोग गरिरहेको बाटो हो सोहीरूपले बाटो प्रयोग गर्न पाउने ठहर्छ। सोहदसम्म ठहराउनु पर्नेमा वादी दाबी पूरै नपुग्ने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।१०।१२ को फैसला उल्टी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

स.प्र.न्या. कल्याण श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७२ साल फागुन ३० गते रोज १ शुभम्

**निर्णय नं. १७२८**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
सम्माननीय का.मु.प्रधानन्यायाधीश श्री सुशीला कार्की  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र  
फैसला मिति : २०७३।०२।०४  
०६८-CR-१४००

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी : रूकुम जिल्ला, घेत्मा गाउँ  
विकास समिति वडा नं. १ घर भई हाल  
कारागार कार्यालय तुलसीपुर दाडमा थुनामा  
रहेका भद्रे कामी

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी : प्रजित मल्लको जाहेरीले नेपाल सरकार

- फौजदारी मुद्दामा मनसाय तत्त्वलाई विशेष हेरिनुपर्छ । मनसायसहित गरेको आपराधिक कार्य र मनसाय बिना गरेको आपराधिक कार्यलाई छुट्टाछुट्टैरूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ । फौजदारी कानूनमा मनसायसहित गरेको आपराधिक कार्यलाई जघन्य अपराधको रूपमा हेरिन्छ र हेरिनु पनि पर्छ । कसैको हत्या गर्ने पूर्व योजना बनाई हत्या गरेपछि अपराध गरेमा साबिती बयान दिएकै आधारमा अदालतलाई सहयोग गरेको हुँदा सजायमा छुट पाउनुपर्छ भनी जिकिर लिएकै आधारमा अदालतले सजायबाट छुट दिँदा समाजमा पुनः आपराधिक गतिविधिले प्रश्रय पाउन सक्नेतर्फ समेत दृष्टि पुर्याउनु पर्ने हुन जाने ।

- फौजदारी कानूनले अनुसन्धान तथा अदालतको काम कारवाहीमा सहयोग गरेको अवस्थामा अभियुक्तले सजायमा छुट पाउन सक्छ भनी राखेको प्रावधानको उद्देश्य योजनाबद्धरूपमा गरेको मानवता विरुद्धको जघन्य अपराधका दोषीलाई समेत सजायमा छुट दिनुपर्छ भन्ने नभई पूर्व रिसइवी र योजना नबनाई कसैको हत्या हुन गए वा कुनै गैरकानूनी कार्य हुन गएको अवस्थाका अभियुक्तलाई सजायमा केही छुट दिने भन्नेसम्म हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतवादीको तर्फबाट :

प्रत्यर्थी वादीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरु फैसला गर्ने :

मा.जिल्ला न्यायाधीश श्री अर्जुन अधिकारी

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री शेषराज सिवाकोटी

माननीय न्यायाधीश मिहिरकुमार ठाकुर

फैसला

स.का.मु.प्र.न्या. सुशीला कार्की : पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरको मिति २०६८।१।२६ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ख) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :

घेत्मा गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ बाँके ज्युलामा पसल गरी बस्ने मेरो भाइ जयबहादुर मल्लले पसलको सामान लिन जाने भनी प्रतिवादी भद्रे कामीसँग २/४ दिन पहिला सल्लाह गरी मिति २०६६।४।२९

गते दिउँसो नगद रु.१०,००,०००/- (दश लाख रुपैयाँ) र ७ तोला सुनका विभिन्न गरगहना लिई छोरा दिनेश मल्ललाई कक्षा ११ मा सुर्खेतमा भर्ना गर्ने, भारतमा उपचारार्थ रहेका भिनाजुलाई पैसा पठाउने र फर्कदा नेपालगञ्जबाट पसलको सामान ल्याउने भनी घरबाट गएका, प्रतिवादी भद्रे कामीसँगको पूर्व सल्लाह अनुसार प्रतिवादी भद्रे कामी पनि सो दिन बिहानै घरबाट गई चौरजहारीमा भाइ जयबहादुर मल्लसँग भेट भई शशीराम कामीको डाँडागाउँले होटलमा सँगै खाना खाई सुती राति २.०० बजेको समयमा त्यहाँबाट सुर्खेत जान भनी हिँडेकामा निजहरू विजयश्वरी गाउँ विकास समितिको जुम्रामारे भन्ने स्थानमा पुगेपछि प्रतिवादी भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई टाउकामा धारिलो हतियार प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारी जयबहादुरको साथमा भएको नगद र सुनका गरगहनासमेत लिई गएको भन्नेसमेत व्यहोराको **प्रजित मल्लको जाहेरी** ।

मृतक जयबहादुर मल्लको टाउकोमा धारिलो हतियारले काटेको विभिन्न नाप साइजका घाउ चोटहरू रहेको र मृतको मृत्युको कारण Injury in the head भन्ने उल्लेख भएको **जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, जाजरकोटको शव परीक्षण प्रतिवेदन** ।

मिति २०६६।४।२१ गते बेलुका राति अं. ९.०० बजेको समयमा प्रतिवादी भद्रे कामी, मृतक जयबहादुर मल्ल, वीरबहादुर घर्ती, सर्वजित वि.क.ले डाँडागाउँले होटलमा बसी रक्सी मासु खाएका हुन् । मृतक र प्रतिवादी भद्रे कामीले खाना खाइसकेपछि वीरबहादुर घर्तीकी श्रीमती लिन आएकाले निज आफ्नो घरतर्फ गए । म र सर्वजित वि.क. बरन्डामा एकैसाथ सुत्थौं । मृतक र प्रतिवादी एउटै कोठामा सँगै सुतेका हुन् । निजहरू राति कुन समयमा त्यहाँबाट उठी गए थाहा भएन । भोलिपल्टमात्र भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई मारेको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । जयबहादुर मल्लसँग नगद रु.१०,००,०००।- (दश लाख रुपैयाँ) र सुनका गरगहना भएकाले सोही

धनमालको प्रलोभनले गर्दा भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई कर्तव्य गरी मारेको विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **दिपक विश्वकर्माको घटना विवरण** ।

मिति २०६६।४।२१ गते अं. ७.०० बजेको समयमा म घरबाट चौरजहारी बजारतर्फ आउने क्रममा जिल्ला जाजरकोट डाँडागाउँ गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ बस्ने सर्वजित वि.क.सँग भेट भई ऐ. बस्ने रूकुम चौरजहारी बजारको शशीराम वि.क.को डाडागाउँले होटलमा २ बोतल रक्सी र मासु खाई करिब ८.०० बजेको समयमा म घरतर्फ लागें र भोलिपल्ट बिहान सर्वजित वि.क. भेट गर्न आउँदा निज जाजरकोटतर्फ नजाने भएपछि म आफ्नो घरतर्फ गएँ । करिब १०.०० बजेको समयमा जयबहादुर मल्ललाई निजको साथी भद्रे कामीले कर्तव्य गरी मारी ७ तोला सुन र नगद रकम लिई भागेको कुरा बजारमा सुनी थाहा पाएको हुँ । उक्त वारदात घटना प्रतिवादी भद्रे कामीले नै घटाएको हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **मनबहादुर सुनारको घटना विवरण कागज** ।

प्रतिवादी भद्रे कामीले आफूले जाहेरवालाको भाइ मृतक जयबहादुर मल्ललाई कर्तव्य गरी मार्दा प्रयोग गरेको चक्कु, घटनास्थलनजिकै रहेको झाडीमा फालेको भनेकाले सो स्थानमा गई खोजतलास गर्दा चक्कु थान-१ फेला परेको भन्नेसमेत व्यहोराको **बरामदी मुचुल्का** ।

प्रतिवादी भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई कर्तव्य गरी मारी निजको साथमा रहेको सुनका गहना र नगद रकमहरू लिई आफ्नो घरमा लुकाई राखेको कुरा बताएकाले सो स्थानमा गई नगद रु.९२,०००।-, १३ थान सुनका गहनाहरू र मोबाइल सेटसमेत बरामद भएको भन्नेसमेत व्यहोराको **बरामदी खानतलासी मुचुल्का** ।

मृतक जयबहादुर र म मिति २०६६।४।१९ गते भेट भई हामी दुवै जना सुर्खेत हुँदै नेपालगञ्ज जाने सल्लाह भएअनुसार म मिति २०६६।४।२१



गते बिहानै घरबाट हिँडी चौरजहारी पुगेको हुँ। सोही दिनको बेलुका ६.०० बजेतिर मेरो जयबहादुरसँग भेट भई हामी २ जना वीरबहादुर घर्तीको पसलमा गई केही बेर कुराकानी गरी बयरसमेत खाएको हो। पछि हामी खाना खान र सुत्नको लागि शशीराम वि.क.को होटलमा गएर फेरि रक्सी मासु र खाना खाई मृतक जयबहादुर र म राति त्यहीं बस्यौं। सोही राति अं. २.०० बजेतिर जयबहादुर र म सामान लिन जाने भनेर उठेर जाँदै गर्दा बाटोमा रहेको इलाका प्रहरी कार्यालयका प्रहरीले रोकी सोझा मैले हामीहरू व्यापारी हौं सामान लिन जान लागेको भनी परिचय दिई नाम दर्ता गराई त्यहाँबाट हिँडी विजयश्वरी -४ जुम्रामारे भन्ने स्थानमा पुगेपछि मैले साथमा लगेको चक्कु निकाली जयबहादुर मल्ललाई पछाडिबाट टाउकमा हानेँ। निजले ऐया भनी करायो, मैले पटक पटक चक्कु प्रहार गरी डिलमुनि फालेँ र निजको मृत्यु भएपछि निजको साथमा रहेको नगद, सुनका गरगहना, मोबाइल सेटसमेत लिएर अरु सामान त्यहीं छोडेँ। हतारमा काम गर्दा मैले लगाएको चप्पल, छाता र टर्चसमेत घटनास्थलमै छुटेको थियो। वारदातमा प्रयोग भएको चक्कु घटनास्थल नजिक झाडीमा फालेको हुँ। मैले लिएर आएका सुनका गरगहना र नगद रूपैयाँ घरमा ल्याई मेरै घरको कोठामा रहेको मकैको बोराभित्र राखेको थिएँ। मैले जयबहादुर मल्ललाई नगद र सुनका गरगहनाको प्रलोभनले गर्दा कर्तव्य गरी मारेको हुँ। हाल बरामद भई आएको चक्कु, चप्पल, टर्च, छाता, मोबाइल सेट, नगद रूपैयाँ र सुनका गरगहना देखाउँदा चिनेँ। ती सामानहरू मध्ये छुरी थान-१, चप्पल जोर-१, टर्च थान-१ र छाता थान-१ मेरा हुन्, नगद र गरगहनालगायत अरु सामान जयबहादुर मल्लको हो भन्नेसमेत व्यहोराको **प्रतिवादी भद्रे कामीको अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्षको बयान।**

मिति २०६६।४।२१ गते म आफ्नो बाजे शशीराम वि.क.को होटलमा बसेको अवस्थामा

वीरबहादुर घर्ती, मृतक जयबहादुर मल्ल, प्रतिवादी भद्रे कामी र मसमेतले सँगै मासु रक्सी खाएका हौं। पछि भद्रे कामी र मृतक जयबहादुर मल्ल खाना खाई एउटै कोठामा सुतेका थिए। निजहरू त्यहाँबाट कति बेला उठी गए थाहा भएन। भोलिपल्ट मात्रै भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई मारेको भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ। जयबहादुर मल्लसँग रु. १०,००,०००।- र सुनका गरगहना भएकाले सोही धनमालको प्रलोभनले गर्दा भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई कर्तव्य गरी मारेकोमा पूरा विश्वास छ भन्नेसमेत एकै मिलान व्यहोराको **सर्वजित वि.क. (कामी) र शशीराम वि.क. को घटना विवरण।**

मृतक जयबहादुर मल्लले मेरो पसलबाट विगत ३/४ वर्ष पहिलेदेखि जुत्ता र चप्पल नगद तथा उधारो लैजाने गर्नुहुन्थ्यो। करिब एक वर्ष जति भयो होला मेरो पसलबाट सामान लैजान छोडी आजभोलि विरबहादुर घर्तीकोबाट सामान लैजानु हुन्छ। मिति २०६६।४।२२ गते बिहान करिब १०.०० बजेको समयमा इलाका प्रहरी कार्यालय चौरजहारीबाट प्रहरी मेरो पसलमा आई जयबहादुर मल्लको फोटो देखाई प्रश्न गर्दै चिन्नुहुन्छ वा हुँदैन भनी मलाई सोधपुछ गर्दा मैले राम्रोसँग चिन्छु भनेँ। त्यसपछि मैले जयबहादुर मल्लको मृत्यु भएको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ। जयबहादुर मल्ललाई प्रतिवादी भद्रे कामीले नै कर्तव्य गरी मारेकोमा पूरा विश्वास लाग्छ। निजलाई हदैसम्मको सजाय हुनुपर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **भीमबहादुर कार्कीको घटना विवरण कागज।**

मिति २०६६।४।२२ गते अं. ९-१० बजेको समयमा हिजो राति भद्रे कामीले जयबहादुर मल्लसँग रहेको नगद तथा सुनका गहनाको लागि मारेको भन्ने चौरजहारी बजारबाट मलाई नेपालगञ्जमा फोनबाट जानकारी भएको थियो। जयबहादुर मल्ललाई निज प्रतिवादी भद्रे कामीले नै कर्तव्य गरी मारेको पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **गोरखबहादुर रावतको**

### घटना विवरण कागज ।

मेरो लोग्ने जयबहादुर मल्लले वारदात घट्नु भन्दा ३-४ दिन अगाडि तिजको लागि फेन्सी कपडा सामान लिन जाने भनी प्रतिवादी भद्रे कामीसँग कुराकानी गरेका थिए । सोही क्रममा लोग्ने जयबहादुर मल्लले छोरा दिनेश मल्ललाई कक्षा ११ मा सुर्खेतमा भर्ना गर्ने, भारतमा उपचारार्थ रहेका भिनाजुलाई पैसा पठाउने र पसलको मालसामान ल्याउने भनी नगद रु.१०,००,०००।- र ७ तोला सुनका गरगहनासमेत लिई मिति २०६६।४।२१ गते दिउसो घरबाट हिँडेका हुन् । सोही दिन बिहान भएको भद्रे कामी चौरजहारीमा मेरो लोग्नेलाई पर्खी बसेकोले भेट भई साँझ दुवै जना डाँडागाउँले होटलमा सँगै खाना खाई सुतेकामा राति २.०० बजेको समयमा उठी सामान खरिद गर्न भनी जाने क्रममा जुम्रामारे भन्ने स्थानमा पुग्दा मेरो लोग्ने जयबहादुर मल्ललाई प्रतिवादी भद्रे कामीले पछाडिबाट छुरी प्रहार गरी मारी मेरो लोग्नेको साथमा रहेका सम्पूर्ण नगद र सुनका गरगहनासमेत लिई गएको हो । घटनास्थलमा फेला परेका मालसामान र प्रतिवादीको घरबाट बरामद भएको नगद र सुनका गरगहनासमेत देखाउँदा देखेँ ती मालसामान नगद रूपैयाँ सुनका गरगहना र लुगा कपडा मेरा लोग्ने जयबहादुर मल्लका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको मृतककी कान्छी श्रीमती **विमला मल्लको घटना विवरण कागज ।**

मिति २०६६।४।२१ गते दिउँसो प्रतिवादी भद्रे कामी जयबहादुरलाई खोज्दै मेरो पसलमा आएका थिए । निजले जयबहादुर मल्ल आएपछि त्रिवेणी होटलमा पठाई दिनु भनी फर्की गएका हुन् । बेलुका ६.०० बजेको समयमा फेरि जयबहादुर मल्ल र प्रतिवादी भद्रे कामी दुवै जनासँगै मेरो पसलमा आई जयबहादुरले मलाई पसलको बाँकीमध्ये रु.२०,०००।- दिए । निजले मालसामान ल्याउन नेपालगञ्ज जानु छ भन्थे । बेलुका हामी ३ जना बसेर मेरै घरमा २ बोतल बियर खाएपछि मैले निजलाई

खाना खुवाउनको लागि मेरो चिनजानको शशीराम वि.क.को डाँडागाउँले होटलमा पुर्याएर केही बेर बसी म फर्की आएँ, निजहरू त्यहीं बसेका थिए । राति २.०० बजेतिर भद्रे कामी मेरो कोठामा छुटेको छाता लिन आएका थिए र सोही दिन बिहान फेरी ४.०० बजेतिर प्रतिवादी भद्रे कामी फर्की आई जयबहादुर मल्ललाई परसम्म पुर्याएर आएँ । म घरतर्फ फर्कन लागेको छु । गाउँघरतिर केही खबर भए लगिदिन्छु भनी गएका हुन् । भोलिपल्ट मात्र मैले जयबहादुरको मृत्यु भएको कुरा थाहा पाएको हुँ । जयबहादुर मल्ललाई नगद र सुनका गरगहनाको प्रलोभनमा परी प्रतिवादी भद्रे कामीले नै कर्तव्य गरी मरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको **वीरबहादुर घर्तीको घटना विवरण कागज ।**

प्रतिवादी भद्रे कामीको घरबाट बरामद भएका सुनका गहना र नगद रकम रु.९२,०००।-, नोकिया मोबाइल र घटनास्थलमा बरामद भएको सामानहरू मलाई देखाई चिनाउँदा चिनी पाएँ । उक्त सुनका गहना र नगद रकम तथा घटनास्थलमा फेला परेका सामान मेरा लोग्ने जयबहादुर मल्लको साथमा रहेका सामानहरू हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको **बिमला मल्लको सनाखत कागज ।**

प्रतिवादी भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई धारिलो हतियार प्रयोग गरी कर्तव्य गरी हत्या गरी निजसँग रहेको नगद तथा सुनका गरगहना लुटी लगेको निजको सो कार्य ज्यानसम्बन्धी महलको १ र १३(१) नं. विपरीत एवं मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ नं. विपरीत ४ नं. बमोजिमको कसुर अपराध हुँदा निज प्रतिवादी भद्रे कामीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. र चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम सजाय गरी जबरजस्ती चोरी गरी लिएको कूल बिगो रु.१२,८८,४००।- (बाह्र लाख अठासी हजार चार सय रूपैयाँ) मध्ये बरामद नगद र गरगहनासमेत गरी जम्मा रु.३,८०,४००।- (तीन लाख असी हजार चार सय रूपैयाँ) मुलकी ऐन चोरीको महलको १० नं. र

२१ नं. बमोजिम मृतकको हकदारलाई फिर्ता दिई नपुग बिगो रु.९,०८,०००।- (नौ लाख आठ हजार रूपैयाँ) समेत प्रतिवादीबाट मृतकको हकदारलाई दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **अभियोग पत्र** ।

मृतक जयबहादुर मल्ल र मेरो मिति २०६६।४।१९ गते भेट भई सामान ल्याउन भनी सल्ली बजारसम्म सँगै जाउँला भन्ने कुरा गरेअनुसार मिति २०६६।४।१ गते म घरबाट हिँडी चौरजहारी गएको हुँ । निज मृतक जयबहादुरसँग मेरो भेट सोही दिनको साँझ करिब ६.३० बजेतिर चौरजहारी बजारको त्रिवेणी होटलमा भएको हो । भेट भएपछि मृतक, म र वीरबहादुरसमेत ३ जनाले सँगै बसी बियर र मासु खाएका हौं । त्यसपछि पुनः सोही ठाउँको बाराकोटी होटलमा गएर म र मृतकसमेत ४ जनाले रक्सी, मासु र खानासमेत खाई म र मृतक जयबहादुर मल्लसँगै एउटै कोठामा सुतेका हौं । निज मृतक र म सोही दिनको बिहानी पख अं. दुई ढाई बजेतिर उठी सल्ली बजार जाने भनेर हिँडेका हौं । करिब ३.०० बजेतिर इलाका प्रहरी चौकीनेर पुग्दा प्रहरीले मेरो र मृतकको नाम ठेगानासमेत सोधेकाले मैले मेरो र मृतकको नामसमेत सबै विवरण टिपाएर हिँड्यौं । त्यसपछि मेरो र मृतकको बीचमा पहिलेदेखिको सामान्य झगडाको कारण मैले निज मृतकलाई मार्छु भन्ने योजना बनाएकाले उक्त प्रहरी चौकीभन्दा करिब १००-१५० मिटर टाढा पुगेपछि मृतक अगाडि हिँडी रहेको थियो र म पछाडि हिँडी रहेको बेलामा मैले मेरो झोलाबाट चक्कु निकालेर पछाडिबाट मृतकको टाउकोमा २ पटक हानेँ । त्यसपछि मृतक ढल्यो । ढलेपछि निजलाई बाटोदेखि अलि तल फालेँ त्यहाँ पनि टाउकोमा पुनः १ चोटी हानेँ । निजले १ पटक ऐया मात्र गर्‍यो केही बोलेन । त्यसपछि त्यहाँबाट घिसार्दै करिब ५०-६० मिटर तल झाडीमा लिई निजले बोकेको झोला निकाली मृतकलाई झाडीको बीचमा कसैले नदेख्ने ठाउँमा फालेको हुँ । मृतकको झोलामा भएको सुन र पैसा

झिकेर मेरो झोलामा राखेर मेरो चक्कु चप्पलसमेतका सामानहरू सोही घटनास्थलमा नै छोडेर म एकलै घरमा आएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको **प्रतिवादी भद्रे कामीको रुकुम जिल्ला अदालतसमक्षको बयान** ।

मिति २०६६।४।२१ गते राति ऐ. २२ गतेको बिहान मृतक र प्रतिवादी भद्रे कामी २ जनामात्र चौरजहारीको प्रहरी चौकी पार गरी एकान्त ठाउँमा हिँडिरहेको अवस्थामा मृतक जयबहादुर मल्लसँग रहेको नगद र सुन लिने नियतले मृतकलाई प्रतिवादी भद्रे कामीले धारिलो हतियार प्रयोग गरी हानी मारेका हुन् भन्ने सुनेको हुँ । मृतकको मृत्यु प्रतिवादी भद्रे कामीले हानेको चोटको कारणबाट भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको **वादीका साक्षी राजेन्द्र पुनको बकपत्र** ।

मृतक जयबहादुर मल्ल नगद करिब रु.११,००,०००।- र करिब ७ तोला जति सुन लिई नेपालगञ्ज जाने क्रममा चौरजहारीको होटलमा मृतक र प्रतिवादी एउटै होटलमा बसी मिति २०६६।४।२१ गते राति ऐ.२२ गतेको बिहान २ जनामात्र सँगै हिँडी रहेको अवस्थामा मृतक जयबहादुर मल्लले नगद र सुनसमेत साथ लिई गएकाले सोही रूपैयाँ र सुनसमेत खाने नियतले मृतकलाई प्रतिवादी भद्रे कामीले धारिलो हतियार प्रयोग गरी हानी मारेका हुन् भन्ने सुनेको हुँ । मृतकको मृत्यु प्रतिवादी भद्रे कामीले हानेको चोटको कारणबाट भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको **वादीका साक्षी चन्द्र प्रकाश मल्लको बकपत्र** ।

प्रतिवादी भद्रे कामी र जयबहादुर मल्ल मेरो होटलमा सँगै सुतेकामा बिहान कति बजे उठेर हिँडेका हुन् मलाई थाहा भएन । मैले उक्त दिनको भोलिपल्ट मृतक जयबहादुर मल्लको मृत्यु भएको कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । मृतकलाई प्रतिवादी भद्रे कामीले ढुंगा, चक्कु हानी मार्ने योजनासमेत बनाई मारेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको **वादीका साक्षी शशीराम वि.क. को बकपत्र** ।

मृतक जयबहादुर मल्ल मिति २०६६।४।२१

गते पसलको सामान ल्याउन नेपालगञ्ज जाने भनी हिँडेकोमा सोही दिनको साँझ मृतक र प्रतिवादी भद्रे कामी भेट भई एउटा होटलमा सँगै बास बसी सोही दिनको राति करिब २.३० बजेतिर नेपालगञ्ज जाने भनी प्रतिवादी भद्रे कामी र मृतक जयबहादुर मल्लसँगै गएकाले प्रहरी चौकीमा २ जनाको नाम टिपिएको रहेछ । मृतक र प्रतिवादीले प्रहरी चौकी पार गरी केही पर पुगेपछि सँगै हिँडी रहेको अवस्थामा प्रतिवादी भद्रे कामीले मृतकको शरीरमा चक्कु हतियार प्रयोग गरी टाउकोमा हानी मारेको हो । मृतक जयबहादुर मल्लको साथमा पसलको सामान ल्याउन भनी लगेको नगद रु.१०,००,०००/- र करिब ७ तोला सुन रहेकाले सोही रूपैयाँ र सुन खाने लोभले प्रतिवादी भद्रे कामीले मृतकलाई मारेका हुन् । मिति २०६६।४।२२ मा दिएको किटानी जाहेरीको व्यहोरा सही साँचो हो भन्नेसमेत व्यहोराको **जाहेरवाला प्रजित मल्लको बकपत्र ।**

अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीले मृतकलाई कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि भएकाले निजलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । दण्ड सजायको १० नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद भएकालाई जबरजस्ती चोरीतर्फको जरिवानाबापतको कैद सोही सर्वस्वसहित जन्मकैदमा समावेश हुने हुँदा जबरजस्ती चोरीतर्फ प्रतिवादीलाई केही सजाय गरिरहन परेन । नपुग बिगो रु.९,०८,०००/- रकम प्रतिवादीबाट मृतकको हकदारलाई भराई पाउँ भन्ने अभियोग दाबी भने पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत व्यहोराको **रुकुम जिल्ला अदालतको मिति २०६७।२।१४ को फैसला ।**

जाहेरी दरखास्त र जाहेरवालाको बकपत्र आपसमा विरोधाभाष भएको अवस्थामा त्यसलाई प्रमाणमा ग्रहण गरी र मैले अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतमासमेत अपराध गरेकोमा साबिती रही घटनाको वास्तविकता उजागर गरी अदालतलाई सहयोग गरिरहेको अवस्थाको कुनै विवेचना नै नगरी

वादी दाबीबमोजिम कसुरदार ठहर्याई भएको सुरु फैसला कानून तथा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुँदा उल्टी गरी घटनाको यथार्थताबमोजिम हक इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **प्रतिवादी भद्रे कामीको पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरमा परेको पुनरावेदन पत्र ।**

मृतकसँग रहेको रूपैयाँ तथा सुनसमेत खाने बदनियत राखी योजनाबद्धरूपमा मृतकको टाउकामा पछाडिबाट चक्कु प्रहार गरी हत्या गरेको कुरामा प्रतिवादी अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतमा साबित रहेको देखिँदा प्रतिवादी भद्रे कामीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहर गरी भएको रुकुम जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको **पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरको मिति २०६८।९।२६ को फैसला ।**

मृतक जयबहादुर मल्ललाई मेरो पूर्व योजनाअनुसार कर्तव्य गरी मारेको भनी अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्ष बयान गर्दा यथार्थ खुलाई बयान गरी अनुसन्धान तथा अदालतलाई समेत सहयोग गरेतर्फ कुनै विवेचना नै नगरी सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने ठहर गरी भएको सुरुको फैसलालाई सदर गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, २५, २७ र ५४ तथा अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुँदा उक्त फैसला उल्टी गरी घटनाको यथार्थताबमोजिम इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **प्रतिवादी भद्रे कामीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।**

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गर्दा पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरको फैसला मिलेको छ छैन र प्रतिवादी भद्रे कामीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी भद्रे कामीले जयबहादुर मल्ललाई धारिलो हतियार छुरीले टाउकामा प्रहार गरी हत्या गरी निज मृतकको साथमा रहेको नगद दश लाख रुपैयाँ र ७ तोला सुनसमेत लगेको हुँदा निजको सो कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(१) नं. विपरीत एवं मुलुकी ऐन, चोरीको महलको १ नं. विपरीत ४ नं. बमोजिमको कसुर अपराध हुँदा निजलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. र चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम सजाय गरी जबरजस्ती चोरी गरी लगेको बिगो रु. १२,८८,४००।-मध्ये बरामद नगद र गरगहनासमेत गरी जम्मा रु. ३,८०,४००।- चोरीको महलको १० नं. र २१ नं. बमोजिम मृतकको हकदारलाई फिर्ता दिई नपुग बिगो रु. ९,०८,०००।- प्रतिवादीबाट मृतकको हकदारलाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने अभियोगदाबी भएकोमा प्रतिवादी भद्रे कामीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गर्ने र दण्ड सजायको १० नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद भएकालाई जबरजस्ती चोरीतर्फको जरिवानाबापतको कैद सोही सर्वस्वसहित जन्मकैदमा समावेश हुने हुँदा जबरजस्ती चोरीतर्फ प्रतिवादीलाई केही सजाय गरिरहन परेन र बिगो भराउनेतर्फको वादी दाबी पुग्न नसक्ने भनी भएको रूकुम जिल्ला अदालतको फैसलाउपर प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरमा पुनरावेदन परेको देखियो । पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरबाट सुरु फैसलालाई सदर ठहर गरी भएको फैसलाउपर प्रतिवादीको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखिन्छ ।

३. अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्ष बयान गर्दा यथार्थ खुलाई बयान गरी अनुसन्धान तथा अदालतलाई समेत सहयोग गरे तर्फ कुनै विवेचना नै नगरी सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्ने ठहर गरी भएको फैसला कानून प्रतिकूल रहेको भन्ने

पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन सम्बन्धमा विचार गर्दा पुनरावेदक प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्ष बयान गर्दा मृतकसँग पहिलेदेखि सामान्य झगडा भएको कारण मार्ने योजना बनाएको भनी खुलाएको पाइन्छ । यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्रमा समेत पूर्व योजनाअनुसार नै मृतकको टाउकामा पछाडिबाट चक्कु प्रहार गरी हत्या गरेको भनी खुलाएको पाइन्छ ।

४. फौजदारी मुद्दामा मनसायतत्वलाई विशेष हेरिनुपर्छ । मनसायसहित गरेको आपराधिक कार्य र मनसाय बिना गरेको आपराधिक कार्यलाई छुट्टाछुट्टैरूपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ । फौजदारी कानूनमा मनसायसहित गरेको आपराधिक कार्यलाई जघन्य अपराधको रूपमा हेरिन्छ र हेरिनु पनि पर्छ । कसैको हत्या गर्ने पूर्व योजना बनाई हत्या गरेपछि अपराध गरेमा साबिती बयान दिएकै आधारमा अदालतलाई सहयोग गरेको हुँदा सजायमा छुट पाउनु पर्छ भनी जिकिर लिएकै आधारमा अदालतले सजायबाट छुट दिँदा समाजमा पुनः आपराधिक गतिविधिले प्रश्रय पाउन सक्नेतर्फ समेत दृष्टि पुर्‍याउनु पर्ने हुन्छ । फौजदारी कानूनले अनुसन्धान तथा अदालतको काम कारवाहीमा सहयोग गरेको अवस्थामा अभियुक्तले सजायमा छुट पाउन सक्छ भनी राखेको प्रावधानको उद्देश्य योजनाबद्धरूपमा गरेको मानवता विरुद्धको जघन्य अपराधका दोषीलाई समेत सजायमा छुट दिनुपर्छ भन्ने नभई पूर्व रिसइवी र योजना नबनाई कसैको हत्या हुन गए वा कुनै गैरकानूनी कार्य हुन गएको अवस्थाका अभियुक्तलाई सजायमा केही छुट दिने भन्नेसम्म हो ।

५. पुनरावेदक प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने योजना बनाई झोलामा बोकेको चक्कु झिकी पछाडिबाट टाउकोमा पटकपटक प्रहार गरी मारी झाडीमा फालेको र मृतकले बोकेको नगद तथा सुनका गरगहनासमेत चोरी गरेको भनी अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा

अदालतको बयानमा खुलाएको देखिन्छ। पुनरावेदकले मृतकलाई मार्न प्रयोग गरेको चक्कु निजले देखाएको झाडीबाट बरामद भएको, मृतकबाट चोरी गरेको नगद तथा गरगहना पुनरावेदक प्रतिवादीका घरबाट बरामद भएको, प्रतिवादीउपरको किटानी जाहेरी तथा जाहेरवालाको बकपत्र एवं मौकामा कागज गर्ने मानिसहरूको मौकाको कागज एवं बकपत्रसमेतबाट पुनरावेदक प्रतिवादीको अधिकारप्राप्त अधिकारी तथा अदालतसमक्षको साबिती बयानलाई समर्थन गरिरहेको देखिँदा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, २५, २७ र ५४ को विपरीत फैसला भएको भनी लिएको पुनरावेदन जिकिर युक्तियुक्त देखिएन।

६. मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. मा “धार भएको वा नभएको जोखमी हतियार गैह्रले हानी रोपी घोची ज्यान मारेमा जतिजना भई हतियार छाडेको छ उती जना ज्यानमारा ठहर्छन् । सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय गर्नु पर्छ” भन्ने व्यवस्था छ। सो व्यवस्थाबमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने मनसायले घरदेखि झोलामा चक्कुसमेत बोकी सुनसान र एकान्त स्थानमा पुगेपछि अगाडि हिँडी रहेका व्यक्तिलाई पछाडिबाट अचानक धारिलो चक्कु प्रहार गरी हत्या गरेको अवस्था देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा अपराध गरेकामा साबिती बयान दिएको हुँदा सजायबाट छुट पाउनु पर्छ भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

७. अतः माथि विवेचित तथ्य, कानूनी व्यवस्था तथा प्रमाणका आधारमा पुनरावेदक प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरी भएको सुरु अदालतको फैसलालाई सदर ठहर्याई पुनरावेदन अदालत, तुलसीपुरबाट मिति २०६८।९।२६ मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन

जिकिर पुन सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. ओमप्रकाश मिश्र

इजलास अधिकृत: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७३ साल जेठ ४ गते रोज ३ शुभम्।



### निर्णय नं. १७२९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
आदेश मिति : २०७३।०४।१२

०७२-WH-००७५

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

पुनरावेदक वादी : दाङ जिल्ला, सिसनीया, गा.वि.स.  
वडा नं. २ बस्ने लोकप्रसादको छोरा हाल  
कारागार कार्यालय डिल्लीबजारमा थुनामा  
रहेका सनिराम चौधरीसमेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी : भक्तपुर जिल्ला अदालतसमेत

- कुनै कसुर गर्दा दुई वा बढी कानूनको कसुर भई तीनको मुद्दा फरक फरक अड्डा वा अदालतबाट सुनुवाइ हुनुपर्ने फरक फरक निकायको अधिकार क्षेत्रको परिधिभित्र पर्ने भएको अवस्थामा क्रिया एउटा मात्र भयो भनी विभिन्न ऐनले निर्धारित गरेको कसुर र सोबाट हुने सजायबाट उन्मुक्ति हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

पुनरावेदक वादीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता गजेन्द्रबहादुर थापा  
प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता पुष्कर सापकोटा  
अवलम्बित नजिर :  
सम्बद्ध कानून :

- आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२

आदेश

**न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय :** नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ (२) र (३) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

हामी निवेदकहरू सनिराम चौधरी र जीवन राईलाई विपक्षी नेपाल टेलिकमको पत्र तथा प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी हामी निवेदकहरू समेत भएको टेलिफोन तार चोरी मुद्दा भक्तपुर जिल्ला अदालतमा मिति २०७१।७।३ मा दायर भएको र सोही वारदातको विषयमा ऐ. मितिमा आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐनअन्तर्गतको मुद्दा पनि हामी विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा दायर गरी नेपालको संविधानको धारा २०(६) ले व्यवस्था गरेको एउटै कसुरमा एकपटक भन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय गरिने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था विपरीत

एउटै वारदातको विषयमा अलग अलग निकायमा मुद्दा दायर भएको थियो । सोहीबमोजिम उक्त मुद्दामा भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट केही उल्टी भई म निवेदक सनिराम चौधरीलाई मिति २०७१।६।७ को वारदातमा १ महिना कैद र रु.१,४४,६००।- जरिवाना तथा मिति २०७१।६।११ को वारदातमा ३ महिना कैद र रु.३,६७,४४०।- जरिवाना हुने गरी र निवेदक राजेश भन्ने जीवन राईको हकमा मिति २०७१।६।७ को वारदातमा ३ महिना कैद र रु.१,४४,६००।- जरिवाना तथा मिति २०७१।६।११ को वारदातमा ६ महिना कैद रु.३,६७,४४०।- जरिवानाको सजाय हुने गरी फैसला भएको छ । त्यसैगरी सोही वारदातका विषयमा हामी निवेदकहरूको विरुद्ध आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐनअन्तर्गत उक्त अलग अलग मितिको वारदातका सम्बन्धमा दुई वटा मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा दायर भएकोमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरबाट एउटा मुद्दामा रु.६३,८७४।- र अर्को मुद्दामा रु.३,८६,९३५।- जनही धरौट माग भएको छ । हामी निवेदकहरू उक्त धरौट राख्न नसकी हाल पुर्षको लागि थुनामा रहेका छौं । एउटै तथ्यको कसुरमा फरक फरक निकायमा फरक फरक मुद्दा दायर गर्ने कार्य नेपालको संविधानको धारा २०(६) प्रतिकूल भई उक्त कार्य गैरकानूनी भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने मिति २०७३।३।१९ को निवेदकको रिट निवेदन माग दाबी ।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? आदेश जारी हुन नपर्ने भए आधार र कारणसहित आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक ३(तीन) दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७३।३।१० मा विपक्षीहरूका नाममा जारी भएको

कारण देखाउ आदेश ।

निवेदकहरूले भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन गरी यस पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिसिल संलग्न कागज प्रमाणको मूल्याङ्कन र विश्लेषण गरी तथ्य र प्रमाणको आधारमा फैसला गरेपश्चात् निवेदकले रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन गरेको हुँदा उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

मिति २०७१।०।३।२ मा भक्तपुर जिल्ला अदालतमा दायर हुन आएको नेपाल टेलिकमको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी विपक्षी निवेदकहरू समेत भएको टेलिफोन तार चोरी मुद्दामा मिति २०७१।१।१६ को यस अदालतको फैसलाबाट निवेदकहरूलाई कैद तथा जरिवानाको सजाय हुने ठहर भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट पेस भएको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूले मिति २०७१।६।६ र २०७१।६।११ मा टेलिफोन तार चोरी गरेको भन्ने सम्बन्धमा आवश्यक वस्तु संरक्षक ऐन, २०१२ को दफा २(क) ले परिभाषित सोही ऐनको दफा ३ र ७ बमोजिमको कसुरमा सजायको मागदाबी लिई अभियोग पत्र दायर हुन आएकोले मिसिल कागजातको उचित मूल्याङ्कन गरी तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा निवेदकहरूसँग जनही एउटा मुद्दामा रु.६३,८७४।- र अर्को मुद्दामा रु.३,८६,९३५।३३ नगद वा जेथा जमानी धरौट माग गरिएकोमा सो धरौट तिर्न बुझाउन नसकी निवेदकहरू थुनामा रहेको हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी पेस हुन आएको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूले टेलिफोन तार चोरी गरेको भन्ने कसुरमा महानगरीय प्रहरी परिसर, भक्तपुरबाट सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम

अनुसन्धान पूरा भई प्राप्त भएको रायसहितको प्रतिवेदनसमेतबाट निवेदकहरू कसुरमा संलग्न रहेको देखिएकोले आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ बमोजिम सजाय हुने स्वतन्त्र कसुरमा मुद्दा चलाएको हो । उक्त कसुर मुलुकी ऐन र आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ बमोजिम सजाय हुने स्वतन्त्र कसुर हुन् । विधिशास्त्रीय मान्यताअनुसार दुई छुट्टाछुट्टै ऐनअनुसार र छुट्टाछुट्टै मितिमा भएको वारदातको कसुर फरक फरक मुद्दा चल्न सक्दछन् । आवश्यक वस्तु संरक्षक ऐन, २०१२ बमोजिमको उक्त कसुर जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरको भित्र पर्ने भएकोले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा मुद्दा दायर भएको हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालय, भक्तपुरबाट पेस हुन आएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री गजेन्द्रबहादुर थापाले एउटै वारदातबाट सिर्जित एउटै कसुरमा एकभन्दा बढी निकायमा मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न मिल्दैन । निवेदकहरूले टेलिफोन तार चोरी गरेको भन्ने मुद्दा भक्तपुर जिल्ला अदालतमा दायर भई उक्त अदालतबाट भएको फैसलाउपर पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट समेत केही उल्टी भई निर्णय भइसकेको अवस्था छ। सोही वारदातबाट सिर्जित कसुरमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा छुट्टै मुद्दा दायर भई उक्त कार्यालयले मुद्दाको पुर्षक्षको लागि प्रतिवादीसँग माग गरेको धरौट राख्न नसकी निवेदकहरू थुनामा रहेको हुँदा विपक्षी प्रत्यर्थी निकायको कार्य संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा स्वीकार गरिएको Principle of Double Jeopardy विरुद्ध भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदकहरूलाई थुनामुक्त गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।



विपक्षी प्रत्यर्थी कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता पुष्कर सापकोटाले फरक फरक मितिमा वारदात भएकोले छुट्टाछुट्टै मितिको वारदातमा अलग अलग मुद्दा दायर हुन सक्तछ। निवेदकहरूले टेलिफोन तार चोरीसम्बन्धी गरेको कसुर मुलुकी ऐन चोरीको महलअनुसारको कसुर भएकोले जिल्ला अदालतको अधिकार क्षेत्र आकर्षित हुने भई भक्तपुर जिल्ला अदालतमा चोरीसम्बन्धी मुद्दा दायर भएको हो। उक्त वारदात आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ ले परिभाषित कसुरसमेत भएको हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरको क्षेत्राधिकार हुने भएकोले सो सम्बन्धमा छुट्टै मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा दायर भएको हो। उक्त वारदातहरू फरक फरक स्वतन्त्र प्रकृतिको कानूनले परिभाषित कसुर भएको हुँदा Principle of Double Jeopardy आकर्षित हुन नसक्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

उपर्युक्तानुसारको बहससमेत सुनी निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरियो। अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले नेपाल टेलिकमको तार चोरी गरेको भन्ने विषयमा भक्तपुर जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार कायम गरी मुद्दा चलाई सोही वारदातको विषयमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा पनि छुट्टै कसुर कायम गरी मुद्दा चलाएकोले प्रत्यर्थी निकायको काम कारवाही संविधानले व्यवस्था गरेको एउटै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न नपाइने भन्ने संविधान प्रदत्त मौलिक हक विरुद्ध भएको र उक्त मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरबाट पुर्पक्षको लागि माग गरेको धरौट तिर्न बुझाउन नसकी निवेदकहरू थुनामा रहनु परेकोले उक्त गैर कानूनी घोषित गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनाबाट मुक्त गरिपाउँ भन्ने निवेदकहरूको

मुख्य माग दाबी रहेको देखियो। प्रतिवादीहरूले मिति २०७१।६।७ गते र २०७१।६।११ गते अलग अलग मितिमा नेपाल टेलिकमको तार चोरी गरेको विषय मुलुकी ऐन चोरीको महलबमोजिमको कसुर भएकोमा जिल्ला अदालतमा मुद्दा दायर भएको र उक्त वारदात आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ ले परिभाषित गरेको छुट्टै स्वतन्त्र कसुरसमेत भएको हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा पनि मुद्दा दायर भई निवेदकहरूसँग मुद्दा हेर्ने निकायले पुर्पक्षको लागि धरौट माग गरेकोमा उक्त धरौटी निवेदकले तिर्न बुझाउन नसकी मुद्दाको पुर्पक्षको लागि निवेदकहरू थुनामा रहेको हुँदा निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त कुनै पनि मौलिक हक हनन् नभएकोले रिट निवेदन खारेज हुन पर्दछ भन्ने प्रत्यर्थी कार्यालयहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

३. मुलतः निवेदक नेपालको संविधानको धारा २०(६) को आधारमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको रोहबाट अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन भनी नेपालको संविधानले दोहोरो खतराको जोखिमबाट बच्ने हक प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ। फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू मध्ये एउटै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न नपाइने भन्ने विषय सर्वस्वीकार्य सिद्धान्त रहेको कुरामा विवाद रहन सक्तैन। निवेदकले टेलिफोन तार दुई पटक चोरी गरेको तथ्यमा र ती दुवै चोरी विषयमा मुलुकी ऐन, चोरीको महलअनुरूप निवेदकलाई सजाय भइसकेको तथ्यसमेतमा कुनै विवाद रहेको देखिएन। निवेदकहरूलाई चोरीको अतिरिक्त आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ को दफा २(क), ३, ७ अनुरूप जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा मुद्दा चलेको तथ्यमा पनि विवाद रहेको देखिन आएन। मुलुकी ऐन, चोरीको महलअन्तर्गत कारवाही गरी सजायसमेत गरिसकेको

हुँदा अब आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ अनुरूप मुद्दा चलाउन पाउने हो होइन? त्यसरी मुद्दा चलाइएमा नेपालको संविधानको धारा २०(६) अनुरूपको दोहोरा सजायको खतराको सिद्धान्त प्रतिकूल भयो भएन भनी विचार गर्नुपर्ने देखिन आयो।

४. निवेदकहरू थुनामा रहनु परेको विषयलाई हेर्दा निवेदकहरूले नेपाल टेलिकमको तार चोरी गरेको वारदातको विषयमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ को दफा २(क) ले परिभाषित गरेबमोजिमको कसुरमा ऐ. ऐनको दफा ३ र ७ को कसुर कायम गरी मुद्दा चलेको र उक्त मुद्दा पुर्पक्षको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरले माग गरेको धरोटी तिर्न बुझाउन नसकी निवेदकहरू थुनामा रहेको कुरामा विवाद रहेको देखिएन। अर्को तर्फ मिति २०७१।६।७ र मिति २०७१।६।११ को सोही वारदातको विषय मुलुकी ऐन, चोरीको महलबमोजिमको कसुर कायम हुने भई भक्तपुर जिल्ला अदालतमा मुद्दा चली उक्त अदालतबाट भएको फैसलाले लागेको कैद तथा जरिवानाको सजायमा निवेदकहरूले चित्त नबुझाई पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन गरेको र पुनरावेदन अदालत, पाटनले सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाले लागेको कैद सजायलाई सदर कायम गरी जरिवाना हकमा केही उल्टी हुने ठहर गरेको देखिन आयो। निवेदक मुद्दा चलाउन र सजाय गर्न नपाउने गरी संविधानमा व्यवस्था भएको मौलिक हकको व्यवस्थाविपरीत एउटै वारदातको विषयमा जिल्ला अदालत र जिल्ला प्रशासन कार्यालय गरी दुई ठाउँमा मुद्दा चलाउने कार्य नेपालको संविधानको धारा २०(६) विपरीत भएको भन्ने निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

५. मुलुकी ऐनअन्तर्गतको चोरीसम्बन्धी अपराध र आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐनअन्तर्गतको अपराध दुवै छुट्टाछुट्टै निकायबाट हेरिने सरकार वादी फौजदारी मुद्दा हुन्। मुलुकी ऐन, चोरीको

महलअन्तर्गत चल्ने मुद्दा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्दछ। तर, आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ अनुरूप चल्ने मुद्दा सोही ऐनको दफा ९ अनुरूप प्रमुख जिल्ला अधिकारीको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दछ। अलग अलग छुट्टै अस्तित्व रहेका प्रचलित कानूनबमोजिम कसुर हुने अपराधका सम्बन्धमा तत्तत् प्रचलित कानून लागू हुने भई उक्त कानूनले अधिकार क्षेत्र निर्धारण गरेका निकायहरूबाट विवाद निरूपण हुने नै हुँदा चोरीको अभियोगमा भक्तपुर जिल्ला अदालतमा मुद्दा चलेको र आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ अन्तर्गतको कसुरमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा मुद्दा चलेको देखियो। आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ को दफा २(क) अनुरूप टेलिफोनसँग जडान हुने तार आवश्यक वस्तुभित्रै परेको देखियो। यसै ऐनको दफा ३ ले आवश्यक वस्तु चोरी गरेकोमा ऐन सवालले हुने सजायको थप बिगो र बिगोबमोजिम दण्ड जरिवाना वा दुवै हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसरी साधारण चोरी र आवश्यक वस्तुको चोरी कसुरको सुनुवाइ दुई फरक निकायबाट हुने र फरक फरक सजाय हुने र आवश्यक वस्तुको हकमा थप बिगो र बिगोबमोजिम दण्ड जरिवाना वा दुवै सजाय हुँदा यी दुई फरक फरक कसुर हुन्। उदाहरणको लागि कसैले कसैको बन्दुक वा पेस्तोल चोरी गर्दछ भने एउटा चोरीमा मुद्दा चल्छ भने हातहतियार खरखजाना मुद्दा पनि चल्ने हुन्छ। त्यस्तै गरी बन्दुक लिई डकैती भएकोमा डाँका मुद्दा चलाइन्छ भने हातहतियार मुद्दा पनि चलाइन्छ। तसर्थ कुनै कसुर गर्दा दुई वा बढी कानूनको कसुर भई तीनको मुद्दा फरक फरक अड्डा वा अदालतबाट सुनुवाइ हुनुपर्ने फरक फरक निकायको अधिकार क्षेत्रको परिधि भित्र पर्ने भएको अवस्थामा क्रिया एउटा मात्र भयो भनी विभिन्न ऐनले निर्धारित गरेको कसुर र सोबाट हुने सजायबाट उन्मुक्ति हुन सक्दैन।

६. नेपालको संविधानको धारा २० को

उपधारा ६ अनुसार एउटै कसुरमा अदालतमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाउने र सजाय गरिने छैन भन्ने संविधानले व्यवस्था गरेको फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तका रूपमा रहेको दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत भएको भनी मान्न मिल्ने अवस्था नहुँदा निवेदकहरूको निवेदन माग दाबी तथा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् कानून व्यवसायीको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । अतः नेपाल टेलिकमको टेलिफोन तार चोरी मुद्दामा निवेदकहरूका विरुद्ध भक्तपुर जिल्ला अदालतमा चोरी मुद्दा चली उक्त अदालतको फैसलाले चोरीको अपराध ठहर गरी सोसम्बन्धमा निवेदकहरूको पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट समेत निवेदकहरूलाई कैद तथा जरिवाना सजाय गर्ने गरी फैसला भइसकेको देखिए तापनि सोही वारदातबाट आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ अन्तर्गतको कसुरमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा मिति २०७१।७।३ मा मुद्दा दायर भई थुनछेक आदेशबाट माग भएको धरौटी निवेदकहरूले तिर्न बुझाउन नसकी मुद्दा पुर्पक्षका लागि निवेदकहरू कानूनबमोजिम हाल थुनामा रहेको देखिँदा विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

७. यसै सन्दर्भमा मिति २०७१।६।७ गते र मिति २०७१।६।११ गतेको वारदातको विषयमा जिल्ला अदालतमा दायर भएको टेलिफोन तार चोरी मुद्दा जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सो फैसलाउपर पनि प्रतिवादीको पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट समेत फैसला भइसकेको अवस्थामा समेत सोही मितिको वारदातबाट सिर्जित आवश्यक वस्तु संरक्षण ऐन, २०१२ अन्तर्गतको मुद्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरमा दायर भई उक्त कार्यालयले मिति २०७१।७।४ मा थुनछेक आदेश गरेको मुद्दामा प्रतिवादीको रूपमा रहेका निवेदकहरूसँग माग गरेको

कार्यालयले धरौट तिर्नु बुझाउन नसकी थुनामा रही रहनु परेको संवेदनशिलतालाई उक्त मुद्दा हेर्ने निकायले बेवास्ता गरी यतिका लामो समयसम्म मुद्दाको साक्षी प्रमाण बुझ्नेसमेत कुनै पनि कार्य सम्पादन गरेको देखिँदैन । यसरी सबुत प्रमाण बुझी अंग पुगिसकेको थुनुवाको मुद्दामा कुनै कारवाही नगरी करिब करिब २ वर्षसम्म मानिसलाई थुनामा राख्ने कार्यलाई कुनै पनि दृष्टिले औचित्यपूर्ण मान्न मिल्दैन । तसर्थ, यो आदेश प्राप्त गरेको एक महिनाभित्र मुद्दामा थप बुझ्नु पर्ने प्रमाण भए बुझी मुद्दाको निर्णय गरी निर्णयको जानकारी यस अदालतमा पठाउनु भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुरका नाममा विशेष आदेश जारी गरेको छ । विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयलाई आदेशको जानकारी गराई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत : तेजबहादुर खड्का

इति संवत् २०७३ साल साउन १२ गते रोज ४ शुभम् ।



**निर्णय नं. ९७३०**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्दकुमार उपाध्याय  
फैसला मिति : २०७२।१।१०९  
०७१-RC-०१०२

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान

वादी : धन कुमारी राईको जाहेरीले नेपाल सरकार  
विरुद्ध

प्रतिवादी : धनकुटा जिल्ला आखिँसल्ला गा.वि.स.  
वडा नं. ५ घर भई हाल कारागार कार्यालय  
धनकुटामा कैदमा रहेको फिच्चु भन्ने राम  
कुमार राई

- वस्तुतः जोखिमी हतियार खुकुरी प्रहार गरी हत्या गरेको कुरा प्रतिवादी स्वयम्ले मौका तथा अदालतमा स्वीकार गरेको, सो तथ्यलाई मिसिल संलग्न प्रत्यक्षदर्शी अनिषा राईको बकपत्र शव परीक्षणसमेतबाट पुष्टि भइरहेको र नाबालकले केही भनेको भन्ने आधारमा सामान्य सहनशीलता (normal degree of tolerance) नअपनाई नाबालकउपर जोखिमी हतियारले संवेदनशील अंगमा निर्ममतापूर्वक पटक पटक प्रहार गरेको कार्य मनसायपूर्वक देखिन आएकोले रिस उठी थाम्न नसकी मारेको भन्ने प्रतिवादीको प्रतिरक्षाको आधार बन्न नसक्ने।

(प्रकरण नं. ४)

वादीको तर्फबाट :

प्रतिवादीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरु तहमा फैसला गर्ने :

मा.जिल्ला न्या. श्री गोपालप्रसाद बास्तोला

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.का.मु.मुख्य न्या. श्री शम्भुबहादुर खड्का

माननीय न्यायाधीश श्री विदुरविक्रम थापा

फैसला

**न्या. गोपाल पराजुली** : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर रहेको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

मेरो छोरा वर्ष ११ को मनके भन्ने मनकुमार राई घरबाट पानी लिन भनी आँखिसल्ला ५ स्थित नेवार धारामा गई पानी लिई आउँदा धारामाथि चेप्ला खोला नजिक आई पुगेको र वर्ष ११ कि अनिशा राई पनि पानी लिन सोही स्थानमा पुगेको अवस्थामा विपक्षी फिच्चु भन्ने रामकुमार राई त्यही ठाउँमा आई मेरो छोरालाई खुकुरीले काट्न थालेपछि अनिशा राई त्यहाँबाट डरले भागी घरमा आई निजको आमा बुबालाई सुनाएपछि अनिशाको आमाको नन्दकुमारी राईले मलाई खबर गरेपछि म नन्दकुमारी, भाइ यज्ञबहादुरसमेत छोरा खोज्दै घटनास्थलमा पुग्दा छोरालाई धारिलो हतियारले काटी खाडलमा छाडी विपक्षी भागिसकेको रहेछ र छोरालाई त्यहाँबाट उपचारका लागि धनकुटा अस्पतालमा ल्याउँदा छोराको मृत्यु भइसकेको रहेछ। छोरालाई अस्पतालको लास घरमा राखी जाहेरी गर्न आएकी छु। निज विपक्षी तथा निजका बाबु सपरिवारसँग जग्गाको सिमाना भएको हुँदा निजहरूले म तथा मेरो परिवारलाई खुकुरीले चाना चाना पारी काटी दिन्छु,

मारी दिन्छु, अपुतालीसमेत बनाइ दिन्छु भन्ने गरेका हुँदा विपक्षीहरू साँध सिमानासम्बन्धी रिसइवीको कारणले नै मेरो छोरालाई काटी मारेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको धनकुमारी राईको जाहेरी दरखास्त ।

निधारमाथि दाहिने साइडको निधारमाथि चल्ली, दाहिने कान तथा दाहिने गालासमेतमा धारिलो हतियारले काटेको भित्रको हड्डीसमेत काटिएको चोट देखिएको भन्ने मृतक मनके भन्ने मनकुमार राईको लासजाँच प्रकृति मुचुल्का ।

जिल्ला धनकुटा आँखिसल्ला गा.वि.स.वडा नं. ५ स्थित चेप्लाकुवा जाने गोरेटो बाटोमा रहेको ढुङ्गा तथा माटोमा प्रसस्त रगत जमेको देखिएको, उक्त माटो प्रहरीले उठाई लगेको र सो ठाउँमा प्लास्टिकको जर्किन पेप्सीको बोतल, जग, डोकोसमेत रहेको भन्ने व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

जिल्ला धनकुटा आँखिसल्ला गा.वि.स.वडा नं. ५ वस्ने अभियुक्तको बाबु वीरबहादुर राईको घरभित्र रहेको काठको खाटमुनिबाट रगत जस्तो रातो पदार्थ लागेको दापसहितको खुकुरी थान-१ प्रहरीले बरामद गरी लगेको हो भन्ने व्यहोराको बरामदी मुचुल्का ।

मिति २०७०।१।२५ गते बिहान अन्दाजी १०.०० बजे म घरमा खाना खाएर काठको दाप भएको खुकुरी कम्मरमा भिरी घरदेखि तल सल्लेरी जंगलमा थाक्रा काट्न भनी जादा बाटोमा पुगे पछि थाक्रा काट्न जान अलछी लागेपछि दिनभरि बाटोमा पर्ने काका प्रदिप राईको घरमा टि.भि. हेरी बसी बेलुका साँझ अन्दाजी ५.०० बजे फर्की आउने क्रममा आँखिसल्ला ५ स्थित चेप्ला खोलामा आइपुग्दा मन के भन्ने मनकुमार राई गेलेनमा पानी बोकी आउँदै गरेको भेटी निजलाई राम्रै मुखले पानी लिएर आएको हो ? भनी सोध्दा निजले जेसुकै ल्याउ रन्डीका बान तलाई के खाँचो भन्दै मलाई गाली गरेको र पानी बिसाई आएर मसँग झगडा गर्दै मेरो अनुहारमा कोतरी दिएको हुँदा मलाई रिस उठी मैले बोकेको खुकुरी निकाली मन के भन्ने मनकुमार

राईको चल्नीमा एकचोटी हिकाए पछि निज भुइँमा लडेपछि दाहिने गालासमेतमा पुनः ४ पटक हाने पछि निज बेहोस भएकोले घटनास्थलको नजिकै रहेको खाल्डोमा लडाई दिई खुकुरी आफैँले बोकी घरमा लगी घरभित्र खाटमुनि राखी भाग्दै गर्दा प्रहरीले मलाई पक्राउ गरेको हो । निज जाहेरबालीसमेतसँग जग्गाको साँध सिमानाको विषयमा झै-झगडा परिरहन्थ्यो र उल्लिखित वारदातसमेतमा जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राईले मैले राम्रै मुखले सोधी खोजी गर्दा पनि अनावश्यक निहुँ खोजेको हुँदा पहिलेको रिसइवीसमेत सम्झिई रिस थाम्न नसकी खुकुरीले हिकाई काटेको हो । बरामद भएको खुकुरी मैले वारदातमा काट्न प्रयोग गरेको खुकुरी नै हो हेर्दा चिनेँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी फिच्यु भन्ने रामकुमार राईले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०७०।१।२५ गते बेलुका अन्दाजी १७.०० बजेको समयमा पानी लिन जान भनी डोकोमा गाग्री प्लाष्टिकको भाडा लिई हाम्रो घरको बाटो हुँदै मृतक मनकुमार राई आएपछि मैले पनि पेप्सीको बोतल, जरकिन लिई मृतकसँगै पानी लिन नेवार धारामा गई पानी भरी बेलुका अन्दाजी १७.५० बजेतिर घर फर्की चेप्लाखोलामा पुग्दा मुखमा कोठे सर्ट बाँधेको मानिस हामी नजिकै आएर मनकुमार राईसँग वादविवाद गर्न थाले । म अलि अगाडि गए र किन आउनु भएन भनी पछाडि हेर्दा मलाई ठूलो स्वरमा हातमा बोकेको खुकुरी हल्लाई जाउ भन्ने इसारा गरे पछि म घरमा गएर मनकुमार राईलाई हातमा खुकुरी बोकेको मानिसले बाटोमा छेकेर राखेको छ । मलाई खुकुरीले जाउ भन्यो भनी मेरो बुबा आमा तथा मृतकको आमालाई भनेपछि म, मेरो आमा, बुबा र मृतकको आमासमेत भई खोजी गर्न जादा मनकुमार राईलाई गालासमेतमा काटी बाटोको गहिरो खाडलमा फालेको अवस्थामा भेटी तत्काल उपचार गर्न लान भनी ल्याउँदै गर्दा मृत्यु भएको हो छिमेकी रामकुमार राईले धारिलो हतियार

प्रयोग गरी कर्तव्य गरी मारेको मा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत व्यहोराको वर्ष ११ कि अनिशा राईले मौकामा गरेको कागज ।

टाउको र अनुहारबाट अत्याधिक मात्रामा रक्तस्राव भएको कारणबाट मृत्यु (Cause of death Hypovolaemic shock due to hemorrhage due to trauma over face and head) भएको हो भन्ने नाबालक मनकुमार राईको शव परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०७०।०१।२५ गते बेलुकी साँझको समयमा मेरो छोरी अनिशा राई र छिमेकी जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राई पानी लिन भनी नेवार धारामा गएकोमा अनिशा राई पानी लिई डराउँदै स्याँस्यौँ हुदै दौडिएर घरमा आएपश्चात् मैले के भयो भनी सोध्दा १ (एक) जना मानिसले हातमा खुकुरी बोकी आई मनकुमार राई दाइलाई बाटोमा रोक्यो र मलाई खुकुरी देखाई जाऊ भनेपछि मैले निजको अनुहार हेर्दा रामकुमार राई जस्तो लाग्यो, मलाई पनि काट्ला जस्तो डर लागी म हतार हतार भागी घरमा आएकी हुँ भनी सुनाएपश्चात् मैले जाहेरबालीसमेतलाई सुनाई जाहेरबाली, म र मेरो श्रीमती समेत भई खोजतलास गर्दै जादा चेप्ला खोला नजिक बाटो छेउको खाल्डोमा निज जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राईलाई धारिलो हतियारले काटी रगतपच्छे अवस्थामा फाली दिएको अवस्थामा फेलापारी तत्काल उपचारार्थ अस्पताल लादा मृत्यु भएको हो । निज मृतक मनकुमार राईको ३/४ पुस्ता अगाडिको जिजुबाजेबाट रामकुमार राईको जिजुबाजेले घर नजिकै रहेको जग्गा खरिद गरी भोगचलन गर्दै आएकोमा हाल सो जग्गा मुल्यवान भएकोले सो जग्गाको विषयमा निज रामकुमार राईको घर परिवार र निज मृतक मनकुमार राईको घर परिवार बीच झै-झगडा भई रहने गर्दथ्यो । सोही रिसइवीको कारण निज रामकुमार राईले निज मनकुमार राईलाई बाटोमा ढुकी खुकुरीले हिकार्ई कर्तव्य गरी मारेका हुदा

निज प्रतिवादीलाई हदैसम्मको कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको यज्ञकुमार राईको मौकाको कागज ।

जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राई धाराबाट पानी लिन भनी मेरे घरको बाटो हुँदै आएकाले मेरो छोरी अनिशा राई पनि सँगै पानी लिन धारामा गए र मेरो छोरी अनिशा राई धाराबाट आत्तिएर घर फर्की आएपश्चात् मेरो श्रीमानले निज छोरीलाई के भो नानी भन्दै सोध्दा रामकुमार राईले हातमा खुकुरी बोकी निज मनकुमार राईलाई बाटोमा छेकेका छन् मलाई उता जा भनी इसारा गरेकाले म डराएर घरमा आएकी हुँ भनी बताएपश्चात् मेरो श्रीमानले जाहेरबालीसमेतलाई खबर गरी हतारहतार खोजतलास गर्दै जादा निज मनकुमार राईलाई टाउको तथा गालामा काटी रगतपच्छे अवस्थामा बाटो नजिकको खाल्डोमा फालेको अवस्थामा फेलापारी तत्काल उपचारार्थ अस्पताल लाँदै गर्दा बाटोमा नै मृत्यु भएको हो निज प्रतिवादीउपर कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नन्दकुमारी राईको मौकाको कागज ।

मिति २०७०।०१।२५ गते बेलुकी साँझको समयमा म काम विशेषले छिमेकीको घरमा जाँदै गर्दा बाटोमा प्रतिवादी रामकुमार राईलाई हातमा नाङ्गो खुकुरी बोकेर घोप्टो अनुहार पारी अतालिनँदै हिडिरहेको अवस्थामा निजले हल्लाउँदै बोकेको नाङ्गो खुकुरीको टुप्पोले झण्डै मेरो जिउमा घोप्यो र मैले किन हातमा नाङ्गो खुकुरी हल्लाउँदै बौलाहा जस्तो गरी हिडेको दापमा राखेर हिड्नुनी भनी आफ्नो राई भाषामा सम्झाउँदासमेत निज रामकुमार राई नबोली सरासर हिँडेर तलतिर गएपछि निज रामकुमार राईले जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राईलाई काटेर कर्तव्य गरी मारेका हुन भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ निज रामकुमार राई र मृतक मनकुमार राईको घर परिवारबीच जग्गाको विषयमा झै-झगडा भई रहने गर्थ्यो । सोही रिसइवीको कारण निज प्रतिवादीले जाहेरबालीको छोरा मनकुमार राईलाई धारिलो हतियारले काटी कर्तव्य गरी

मारेका हुँदा निज प्रतिवादीउपर कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको गंगामाया राईको मौकाको कागज ।

मिति २०७०।०१।२५ गते बेलुकी साँझको समयमा निज रामकुमार राई आत्तिए जस्तो गरी मेरो घरमा आई मसँग निजको दिदी र दाजुको फोन नम्बर मागी मैले निजको दिदी र दाजुको नम्बर कागजमा लेखिदिए र निजले मलाई आज मैले मनके भन्ने मनकुमार राईलाई सिध्याई दिए । मेरो मोबाइल कता गयो, तेरो मोबाइल दे मोबाइल पछि फिर्ता गरी दिन्छु भनेपश्चात् मैले मेरो मोबाइल दिए र निज मेरो घरबाट हिडे म डरले ढोका थुनी सुते, भोलिपल्ट बिहान निज जाहेरबालीको छोरा र मनकुमार राईलाई निज रामकुमार राईले खुकुरीले हिर्काएर कर्तव्य गरी मारेका हुन् भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँदा निज प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम कडा कारवाही गरियोस भन्ने व्यहोराको निमा लोडगवा राईको कागज ।

मिति २०७०।१।२५ गतेका दिन म गाई वस्तु चराउन गोठालो गएको थिए । प्रतिवादी रामकुमार राई मेरो घरमा टिभी हेर्न आएका थिए भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ । मेरो भेटघाट भएन बेलुका १८:१५ बजेको समयमा जाहेरवालाको छोरा मन कुमार राईलाई निज प्रतिवादी रामकुमार राईले खुकुरीले हिर्काई घाइते बनाई फरार भएका छन भन्ने सुनी थाहा पाई मसमेत घटनास्थलमा गई हेर्दा निज घाइतेलाई उपचारार्थ अस्पताल लगी सकेका थिए र निज घाइतेको बाटोमा नै मृत्यु भएको हो निज प्रतिवादीउपर कारवाही गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको प्रदिप राईको कागज ।

अभियुक्त प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले २०७०।१।२५ गते बेलुका १८:१५ बजेको समयमा जाहेरवालाको छोरा मनकुमार राईलाई घर परिवारसँगको जग्गाको विवाद एवं रिसइवी लिई निज नाबालकलाई साथमा बोकी रहेको खुकुरीले टाउको तथा अनुहारमा समेत पटकपटक काटी कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि हुन आएको हुँदा निज फिचु भन्ने

रामकुमार राईले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीत १३(१) नं. बमोजिमको कसुर गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई ऐ. ऐनको १३ (१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको अभियोग मागदाबी ।

मृतकको आमाले मलाई र मेरो परिवारलाई देवी, देवताको भाकल, जग्गासम्बन्धमा बारम्बार झै-झगडा गर्ने र मलाईसमेत गाली गर्ने गर्नुहुन्थ्यो । उक्त दिन १०:३० तिर खुकुरी लिएर घोचा काटेर आउँदा निज मनकुमारलाई ठूलो गाउँमा भेटी निज पानी लिएर आउँदै गर्दा के ल्याएको भनी सोध्दा मलाई रिसले के ल्याएको देखिस् भनी गाली गरेको स्वरमा भनेको हुँदा मलाई रिस उठी समालिन नसक्दा मेरो हातमा भएको खुकुरीले निजको घाँटीमा प्रहार गरे र निज भुइँमा पछारिएपश्चात् फेरि २ पटक प्रहार गरी मैले हत्या गरेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको अभियुक्त प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

यी प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले मेरो छोरा वर्ष ११ को मनकुमार राईलाई मिति २०७०।१।२५ गते बेलुका अन्दाजी ६:०० बजेको समयमा पानी लिई फर्कँदै गर्दा बाटोमा पर्ने चिप्ले खोलामा खुकुरीले गाला, टाउकोसमेतमा काटी छोडी गएपछि पानी लिन गएकी अनिशा राईले रामकुमारले मनकुमारलाई काटेको छ भनेपछि घटनास्थल गई हेर्दा रगतपच्छे देखी उपचारको लागि लाँदै गर्दा बाटोमा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरबाली धनकुमारी राई, अनिशा राई र यज्ञकुमार राईले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी रामकुमार राईले मौका तथा अदालतसमक्षको बयानमा घटना वारदातको बारेमा स्वीकार गर्दै मृतकको परिवारसँग पहिले देखि नै रिसइवी रहेको । घटना वारदातमा पनि मृतकले आफूलाई रिस उठाएकोले साथमा बोकेको खुकुरी प्रहार गरी मारेको भनी बयान गरेको । मृतकको पोष्टमार्टम रिपोर्टमा

मृत्युको कारण अनुहार र टाउकोको चोटको कारणबाट भएको पाइन्छ । मृतक मनकुमार राईको परिवारसँग यी प्रतिवादीको पहिलेदेखि नै रिसइवी रहेको थियो भनी स्वयम् जाहेरबाली र यी प्रतिवादीले समेत स्वीकार गरेको पाइन्छ । मृतक बालक अवस्थाको मान्छेउपर यी प्रतिवादीले बिना रिसइवी खुकुरी प्रहार गरी मारुनुपर्ने कारण थिएन । तसर्थ यी प्रतिवादीले पूर्व रिसइवीको कारण खुकुरी प्रहार गरी मनकुमारको हत्या गरेको तथ्य मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पुष्टि हुन आएकोले निजलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्व जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छ भनी सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।३।१७ मा भएको फैसला ।

मृतकको परिवारसँग मेरो कुनै पूर्व रिसइवी थिएन । मृतकलाई मारुनु पर्ने कुनै कारण पनि थिएन । घटना वारदातको समय बाटोमा मृतकसँग भेट भई पानी ल्याएको भनी सोध्दा निजले मलाई अपशब्द प्रयोग गरी मेरो अनुहारमा कोतार्न आएकोले रिस उठी आफ्नै साथमा भएको खुकुरीले प्रहार गरी मारेको हुँ । निजलाई मार्ने मेरो कुनै पूर्व योजना तथा रिसइवी थिएन । सो कुरालाई आफ्नो मौकाको बयानमा उल्लेख गरेको छु । सो तथ्यलाई सुरु अदालतले फैसला गर्दाका बखत कुनै वास्ता नगरी पूर्ण अपराधको रूपमा ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिमको कठोर सजाय गर्ने गरी भएको सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतको मिति २०७०।३।१७ को फैसला त्रुटिपूर्णको हुँदा बदर गरी हक इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी फिच्यु भन्ने रामकुमार राईको पुनरावेदन अदालत, धनकुटामा लिएको पुनरावेदन जिकिर ।

जोखिमी हतियार खुकुरी प्रहार गरी हत्या गरेको कुरा मौका तथा अदालतको बयानमा स्वीकार गरेको र जाहेरबालीको किटानी जाहेरी तथा बकपत्र र चश्मदित गवाह अनिषा राईको मौकाको कागज तथा अदालतको बकपत्र, शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतबाट

धारिलो हतियार प्रहार गरी मारेको कुरा पुष्टि हुन आएकोले पुनरावेदक प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धीको १३ (१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छाई सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।३।१७ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको मिति २०७०।१०।८ को फैसला ।

प्रतिवादी फिच्यु भन्ने राम कुमार राईको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर पुनरावेदन परेको नदेखिएको र पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको मिति २०७०।१०।८ को फैसलाबमोजिम प्रस्तुत मुद्दा साधकको रूपमा दर्ता हुन आएको पाइयो ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी साधकको रोहबाट पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो ।

जाहेरबालीको छोरा वर्ष ११ को मनके भन्ने मनकुमार राईलाई धाराबाट खानेपानी लिई घरतर्फ आइरहेको अवस्थामा मिति २०७०।१।२५ गते साँझ १८:०० बजेको समयमा यी प्रतिवादी फिच्यु भन्ने रामकुमार राईले घर परिवारसँगको जग्गाको विवाद एवं रिसइवी लिई निजले बोकी ल्याएको धारिलो खुकुरी टाउको तथा अनुहारमा पटकपटक प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि हुन आएकोले यी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ नं. विपरीतको कसुरमा सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी भएकोमा सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतले अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय गरेको फैसला पुनरावेदन अदालत, धनकुटाले सदर गरेकोमा प्रतिवादीको तर्फबाट पुनरावेदन नपरेको र साधकको रोहबाट प्रस्तुत मुद्दा दर्ता हुन आएकोले साधकको रोहबाट हेरी पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको फैसला मिलेको छ, छैन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।



२. मृतक वर्ष ११ को मनके भन्ने मनकुमार राईलाई खानेपानी लिई आउँदै गरेको अवस्थामा मिति २०७०।१।२५ गते बेलुका अं. ६ बजेको समयमा प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले धारिलो हतियार खुकुरीले काट्न थालेपछि सँगै गएको अनिषा राई त्यहाँबाट डरले भागेकी र निज राम कुमारले संवेदनशील अंग टाउकोमा काटी मारी दिएको हुँदा ज्यानसम्बन्धी महलको कसुर गरेकोमा सजाय गरिपाउँ भन्ने धनकुमारी राईले प्रतिवादीउपर किटानी जाहेरी दिएकोमा सो कुरालाई पुष्टि गरी अदालतमा बकपत्र गरेको पाइन्छ । लासजाँच प्रकृति मुचुल्कामा दाहिने निधारमाथि चल्लीमा ५ इन्च चौडाइ १ इन्च लम्बाइ र १ इन्च गहिरो धारिलो हतियारले काटेको चोट देखिएको हड्डीसमेत काटिएको अवस्था देखिएको, दाहिने गालामा २ इन्च गहिरो ६ इन्च लम्बाइ १½ इन्च चौडाइ भएको धारिलो हतियारले काटीभित्रको हड्डीसमेत काटेको चोट देखिएको, चिउँडोको दाहिने भागदेखि दाहिने कान मुनिको भागसम्म ७ इन्च लम्बाइ ३ इन्च चौडाइ २ इन्च गहिरो धारिलो हतियारले काटेको चोट भएको देखिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारण Hypovolemic shock due to hemorrhage due to trauma over face and head भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ । मृतक मनकुमार राईलाई प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले खुकुरी प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको हो भनी घटना विवरण कागज गर्ने चश्मदिद गवाह अनिषा राईले अदालतमा समेत उपस्थित भई बकपत्र गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयानमा जाहेरवालाको छोरा मृतक मनके भन्ने मनकुमार राई प्लास्टिकको ग्यालेनमा खानेपानी बोकी घरतर्फ जाँदै गर्दा मैले निजलाई पानी लिएर आएको भनी रात्रै वचनले सोध्दा निजले जेसुकै ल्याउँ रन्डीका बाहान तँलाई के खाँचो, भन्दै मलाई गाली गर्यो, पानी बिसाई मसँग झगडा गर्न

आई मेरो अनुहारमा कोतरी दियो मलाई रिस उठेर मैले बोकेको खुकुरी निकाली निज मनके भन्ने मनकुमार राईको दाहिने चल्लीमा धारपट्टिबाट एक चोटी हिकाए र निज भुँइमा लडेपश्चात् निजको दाहिने गालामा खुकुरीको धारपट्टिबाट चार पटक हानेँ निज बेहोस भएपश्चात् घटनास्थल नजिकै रहेको सानु खाल्डोमा लडाई घर गएँ, निजलाई म आफैँले काटी मारेको हो भनी आरोपित कसुर गरेको तथ्यमा साबित रही बयान गरेको पाइन्छ । यी प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा पनि मनकुमार राईले के ल्याएको देखिस् भनी गाली गरेको स्वरमा भनेको हुँदा रिस उठी सम्हालिन नसक्दा मेरो हातमा भएको खुकुरी निजको घाँटीमा प्रहार गरे र निज भुँइमा पछारिएपश्चात् फेरि दुइपटक प्रहार गरी मैले हत्या गरेको हो । मैले रिसको झोकमा मनकुमार राईलाई काटेर मारेको हो भनी कर्तव्यको कसुर गरेकोमा साबित भएको देखिन्छ । मृतक मनके भन्ने मन कुमार राईलाई मारेको तथ्यमा मौका तथा अदालतमा प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राई साबित नै रहेको र सो साबिती बयानलाई जाहेरी दरखास्त, प्रत्यक्षदर्शी अनिषा राईको अदालतको बकपत्र, लासजाँच मुचुल्का, शवपरीक्षण प्रतिवेदनसमेतले समर्थित भएकोले यी प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईले मृतकलाई धारिलो हतियार प्रहार गरी कर्तव्य गरी मारेको कुरा निर्विवादरूपमा पुष्टि भएको पाइन्छ ।

३. अब प्रतिवादी फिचु भन्ने रामकुमार राईलाई के कुन कसुरमा के कुन सजाय हुने हो भनी हेर्दा यी प्रतिवादीले तत्काल उठेको रिस थाम्न नसकी हिकाई मारेको भन्ने प्रतिवादीको अदालतको बयान व्यहोरामा उल्लेख गरेका छन् तथापि यी प्रतिवादीले मौकामा तथा अदालतसमक्ष बयान गर्दा जग्गासम्बन्धमा बारम्बार जाहेरबाली घर परिवारसँग बारम्बार झैझगडा भएको कुरालाई स्वीकार गर्दै मृतक गाली गरेको स्वरमा बोली निहुँ खोजेकोले पहिलेको रिसइवी सम्झी रिस थाम्न नसकी मारेको भनी बयान

गरेको पाइन्छ। मृतक नाबालक रहेबाट हतियारसमेत बोकी हिँडेका जवानी अवस्थाका प्रतिवादी फिच्यु भन्ने रामकुमार राईसँग निज नाबालक मृतकले निहुँ खोज्ने अवस्थाको देखिँदैनन्। घटनाका प्रत्यक्षदर्शी अनिषा राईले गरेको मौकाको कथन व्यहोरा तथा अदालतको बकपत्रमा पनि मृतकले प्रतिवादीसँग निहुँ खोजेको भन्ने देखिँदैन। त्यस्तै मृतकले के ल्याएको देखिनस् भनी गाली गरेको स्वरमा जवाफ दिएको हुँदा रिस उठी सम्हालिन नसकी हानेको भन्ने प्रतिवादीको भनाइ रहे पनि मृतकको शरीरमा परेका चोटहरू सामान्य देखिँदैनन् भने प्रहार भएको हतियार जोखिमी हतियार खुकुरी देखिन्छ। त्यस्तै प्रतिवादीले हातमा भएको खुकुरीले मृतकको घाँटीमा प्रहार गरी निज भुँडमा पछारिएपश्चात् पनि २ पटक प्रहार गरी हत्या गरेको भन्ने देखिन आएको मृतकउपरको प्रहार पनि निर्ममतापूर्वकका देखिन्छन्। मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १४ नं. मा "ज्यान मार्नाको मनसाय रहेनछ, ज्यान लिनुपर्नेसम्मको इवी पनि रहेनछ, लुकी चोरीकन हानेको पनि रहेनछ, उसै मौकामा उठेको कुनै कुरामा रिस थाम्न नसकी जोखिमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएकोमा बाहेक साधारण लाठा, ढुङ्गा, लात, मुक्का इत्यादि हान्दा सोही चोट पीरले ऐनका म्यादभित्र ज्यान मरेमा दश वर्ष कैद गर्नुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीले खुकुरी जस्तो जोखिमी हतियारले नाबालक अवस्थाका मृतकलाई पटकपटक प्रहार गरी निर्ममतापूर्वक हत्या गरेको देखिँदा यस किसिमका जोखिमी हतियारको प्रयोग र नाबालकउपरको निर्ममतापूर्वक हत्या ज्यानसम्बन्धीको १४ नं. भित्र पर्ने देखिन आउँदैन। नाबालक माथि भएको यस किसिमका क्रूर साङ्घातिक र बाबुआमासँगको रिसइवीमा गरेको हत्या देखिन आएकोले यी प्रतिवादीलाई कम सजाय हुनु कुनै पनि आधार, कारण र औचित्यता देखिँदैन।

४. वस्तुतः जोखिमी हतियार खुकुरी प्रहार

गरी हत्या गरेको कुरा प्रतिवादी स्वयम्ले मौका तथा अदालतमा स्वीकार गरेको, सो तथ्यलाई मिसिल संलग्न प्रत्यक्षदर्शी अनिषा राईको बकपत्र शव परीक्षणसमेतबाट पुष्टि भइरहेको र नाबालकले केही भनेको भन्ने आधारमा सामान्य सहनशीलता (normal degree of tolerance) नअपनाई नाबालकउपर जोखिमी हतियारले संवेदनशील अङ्गमा निर्ममतापूर्वक पटकपटक प्रहार गरेको कार्य मनसायपूर्वक देखिन आएकोले रिस उठी थाम्न नसकी मारेको भन्ने प्रतिवादीको प्रतिरक्षाको आधार बन्न सक्दैन।

५. अतः माथि विवेचित कारण र आधारहरूबाट यी प्रतिवादी रामकुमार राईले नाबालक अवस्थाका मृतक मनके भन्ने मनकुमार राईलाई कर्तव्य गरी मारी ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. विपरीतको कसुर गरेको कुरा पुष्टि भएको हुँदा यी प्रतिवादी फिच्यु भन्ने रामकुमार राईलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्याई सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।३।१७ मा भएको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, धनकुटाको मिति २०७०।१०।८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। यो मिसिलको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. गोविन्दकुमार उपाध्याय

इजलास अधिकृत: हर्कबहादुर क्षेत्री

इति संवत् २०७२ साल फागुन ९ गते रोज १ शुभम्।



**निर्णय नं. १७३१**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.  
आदेश मिति : २०७३।३।५  
०७१-WO-०९०२

विषय: उत्पेषण

निवेदक : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं.५ मानभवन घर  
भई नेपालटेलिभिजन संस्थानमा प्राविधिक  
सेवा, कार्यक्रम समूह, छायाङ्कन उपसमूह  
तह ८ को कार्यकारी क्यामेरामेन पदमा कार्यरत  
उत्तम सिलवाल

विरुद्ध

विपक्षी : सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

- वस्तुतः कुनै व्यक्तिको संविधान तथा कानून प्रदत्त हकको कहीं कतैबाट अतिक्रमण भएको र सोउपर उपचारको व्यवस्था नभएको वा उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन भएको अवस्थामा मात्र यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने हुन्छ । यस अर्थमा यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन पहिलो सर्तको रूपमा कानूनद्वारा सिर्जित भएको त्यस्तो हक, अधिकार कानूनको अख्तियारी प्रयोग गर्ने कोही कसैबाट अतिक्रमित भएको कुरा प्रथमदृष्टि (Prima facie) मा नै स्थापित

हुनुपर्दछ । कानूनद्वारा हक नै सिर्जना नभएको अवस्थामा आत्मगतरूपमा हकको हनन् भएको भनी यस अदालतको रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न र उपचार प्राप्त हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिप्रसाद  
उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ता नारायणप्रसाद  
पराजुली

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता खडानन्द  
कँडेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू शेरबहादुर के.सी.,  
राजेश्वर अधिकारी र रामचन्द्र पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपाल टेलिभिजन संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६

आदेश

**न्या. गोपाल पराजुली** : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

म निवेदक २०५५ सालमा नेपाल टेलिभिजनमा प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूह, छायाङ्कन उपसमूहअन्तर्गत वरिष्ठ क्यामेरामेन पदमा स्थायी नियुक्ति पाई मिति २०६१/५/१४ मा बढुवा भई सोही सेवा, समूहको तह ८ को कार्यकारी क्यामेरामेन पदमा कार्यरत छु । नेपाल टेलिभिजन संस्थान, कार्यकारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६ को विनियम ५८(१) को खण्ड (ग) मा अधिकृत स्तरबाट अधिकृत स्तरमा बढुवा हुन बढुवा हुने पदभन्दा मुनिको पदमा ३ वर्ष अवधि पुगेको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको हुँदा निवेदक बढुवाको अवसरको प्रतिक्षामा थिएँ /

छु । यसैबीच म कार्यरत रहेकै सेवा समूहको ध्वनि उपसमूहको तह ८ को पद रिक्त रहेको थियो । सो पदमा बढुवा गर्नका लागि सो समूह, उपसमूहअन्तर्गत तल्लो अर्थात् तह ७ मा योग्य उम्मेदवार नभएका कारण विनियमावलीको विनियम ९(२) बमोजिम म निवेदक कार्यरत रहेकै सेवा समूहको एक तह माथिको पदमा पद मिलान गर्नुपर्ने र नेपाल टेलिभिजनको आठौं तहमा कार्यरत कर्मचारीहरूमध्ये सबैभन्दा जेष्ठ कर्मचारीलाई बढुवा गरिएको अवस्थामा समेत मेरो बढुवा हुने कुरामा म ढुक्क थिएँ । यसरी बढुवाको प्रतिक्रिया रहेकै अवस्थामा उक्त मेरै सेवा, समूहको पदसहित जम्मा ११ वटा पद परिवर्तन / मिलान गर्न सञ्चालक समिति सक्षम सिफारिस गर्ने भनी विपक्षी पदपूर्ति समितिले मिति २०७१/१२/२८ मा निर्णय गरेको र विपक्षी सञ्चालक समितिले समेत पदपूर्ति समितिको निर्णयलाई नै सदर गरी मिति २०७१/१२/२५ मा बहुमतका आधारमा निर्णय गरेको र स्वीकृतिका लागि मिति २०७१/१२/२९ मा मन्त्रालयमा पत्राचार गरेको रहेछ ।

विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले विपक्षी नेपाल टेलिभिजनलाई निश्चित मापदण्डका आधारमा र कसैलाई पनि अन्याय नहुने गरी पदमिलान प्रक्रिया अघि बढाउन स्वीकृति दिने भनी सर्तसहित मिति २०७२/१/२७ मा निर्णय गरी सोही मितिमा नेपाल टेलिभिजनलाई पत्राचार गरेको रहेछ । तत्पश्चात् मिति २०७२/१/२८ मा सञ्चालक समितिको बैठक बसी मिति २०७१/१२/२५ मा गरेको निर्णयअनुसारका मिलान र परिवर्तन गरिएका पदहरूको पदपूर्ति प्रक्रिया अघि बढाउन व्यवस्थापनलाई निर्देशन दिने भनी बहुमतबाट निर्णय गरी सोही दिन पदपूर्ति समितिले नेपाल टेलिभिजनको सूचना पाटीमा बढुवा सूचना टाँस गरी उक्त रिक्त रहेको प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूहको तह ८ को पदलाई तह ९ मा मिलान गरी सो पदको समूह परिवर्तन गरी समाचार समूह बनाई विज्ञापन नं.

१९/०७१-०७२ बाट प्रमुख समाचार सम्पादक पदको लागि विज्ञापन प्रकाशित गरेको रहेछ ।

यसरी प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूह, ध्वनि उपसमूहको रिक्त रहेको तह ८ को पदलाई सोही समूहको तह ९ को पदमा मिलान गर्नुपर्ने र रिक्त पदकै समूहबाट पदपूर्ति हुन सक्ने अवस्था रहँदारहँदै मन्त्रालयको निर्देशनविपरीत पद परिवर्तन गरी अर्कै समूहको पदमा लगी त्यस्तो पद बढुवाद्वारा पूर्ति गर्ने सूचना टाँस गर्नेलगायतका कार्य विनियमावलीको विनियम ९(२) प्रतिकूल भएको र विपक्षीहरूको उक्त कार्यबाट मलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च), १३(१) र १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा उल्लिखित विनियमावलीबाट प्रदत्त कानूनी हकसमेत हनन् भएको हुँदा विपक्षी पदपूर्ति समितिको मिति २०७१/१२/१८को निर्णय, सञ्चालकसमितिको मिति २०७१/१२/२५ र २०७२/१/२८ को निर्णय, मन्त्रालयको मिति २०७२/१/२७ को पत्र, पदपूर्ति समितिद्वारा नेपाल टेलिभिजको सूचना पाटीमा टाँस गरेको मिति २०७२/१/२८ को बढुवा सूचना, सो सूचनाअन्तर्गत प्रकाशित विज्ञापन नं. १९/०७१-०७२ को विज्ञापनलगायत यस सम्बन्धमा म निवेदकलाई प्रतिकूल असर पर्न गरी भए गरेमा सम्पूर्ण काम कारवाही, निर्णय, पत्राचार, सूचना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उक्त रिक्त पदलाई सोही समूह अर्थात् कार्यक्रम समूहअन्तर्गतकै ९ तहमा पदमिलान गरी पदपूर्ति प्रक्रिया अघि बढाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार र कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको

मिति २०७२/२/२६ को आदेश ।

यसमा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिति २०७२/१/२७ को पत्रद्वारा निश्चित मापदण्डको आधारमा र कसैलाई अन्याय नहुने गरी पद मिलान गर्न भनी पदपूर्ति समितिलाई निर्देशनसहित पद मिलान गर्न स्वीकृति दिएको देखिन्छ । पदपूर्ति समितिले केही जनशक्ति पद मिलानबाट व्यस्थित गर्न उपयुक्त हुने भनी पद परिवर्तन / पदमिलानसमेत नेपाल टेलिभिजन संस्थान, कर्मचारी सेवा सर्त (छैंटौं संशोधन) विनियमावली, २०६६ को विनियम ९(२) अन्तर्गत स्वीकृति माग भएकोमा पद परिवर्तनतर्फको स्वीकृति सम्बन्धमा केही बोलेको समेत देखिएन । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको उपर्युक्त निर्देशनबमोजिम मापदण्ड नै कायम नगरी पद मिलानको नाममा पद परिवर्तन गरी वा पदपूर्ति प्रक्रिया अघि बढाएको देखिएको र उपर्युक्त प्रश्नहरू अनुत्तरित देखिएकोले तत्काल पदपूर्ति प्रक्रिया अघि बढाउँदा उक्त प्रश्नहरूको सान्दर्भिकतासमेत नरहने हुँदा लिखित जवाफ प्राप्त भए पछि पूर्ण सुनुवाइ हुँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई विवादित विज्ञापनबमोजिमको पदपूर्ति प्रक्रिया जहाँ जे अवस्थामा छ यथास्थितिमा रोक्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को दफा ४१(१) बमोजिम विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७२/३/६ को आदेश ।

नेपाल टेलिभिजन संस्थान, कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली २०५५ (छैंटौं संशोधन, २०६६ सहित) को विनियम ९(२) मा कुनै पनि रिक्त पदपूर्ति गर्न बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कोही नभएमा सोही सेवा वा समूह वा उपसमूह वा अन्य सेवा वा समूह वा उपसमूहअन्तर्गत समान वा रिक्त पदभन्दा एक तह तल वा माथिको तहमा पद मिलान वा पद परिवर्तन पदपूर्ति समितिको सिफारिसमा समितिले गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने सोही

विनियमको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले एक तहमाथिको तहमा पद मिलान वा पद परिवर्तन गर्दा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको पूर्व स्वीकृति लिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । मिति २०७१/१२/१८ गते बसेको पदपूर्ति समितिको बैठकबाट पद मिलान वा पद परिवर्तन गरिने रिक्त पदहरूमा सम्बन्धित सेवा, समूहअन्तर्गत बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार नभएको तर अन्य सेवा समूहमा रिक्त पद नभएको कारण लामो समयदेखि बढुवाको अवसर प्राप्त नभएका कर्मचारीहरूलाई वृत्ति विकासको अवसर प्रदान गर्न साथै रिक्त पदहरू निश्चित समयमावधिभित्र पदपूर्ति गर्नुपर्ने र पदपूर्ति नभएको अवस्थामा पदहरू स्वतः खारेज हुने विनियम १७ मा भएको व्यवस्थालाई समेत दृष्टिगत गरी पद मिलान गर्नु आवश्यक भएको, त्यसै गरी संस्थानको बढ्दै गएको कार्यबोझलाई व्यवस्थित गर्न तथा गत कात्तिक १ गतेदेखि सञ्चालनमा आएको समाचार च्यानलका लागि जनशक्ति अभावका कारण विस्तार गर्न नसकिएको अवस्थामा केही जनशक्ति पदमिलानबाट व्यवस्थित गर्नु उपयुक्त हुने भएकोले संस्थानको आवश्यकताअनुसार पद मिलान / परिवर्तन गर्न उचित देखिएकोले संस्थानको स्वीकृत दरबन्दीअन्तर्गत रिक्त रहेका पदहरूलाई पद मिलान / परिवर्तन गर्न व्यवस्थापनबाट सिफारिस भई आएको हुँदा उक्त विनियम ९(२) को प्रावधानबमोजिम संस्थानको सर्वोपरी हितलाई ध्यानमा राखी पदपूर्ति समितिले कानूनबमोजिम निर्णय गरी सञ्चालक समितिमाफत मन्त्रालयमा सिफारिस गरी मन्त्रालयले पनि पद मिलानको स्वीकृति दिएको अवस्था रहेकोले रिट जारी हुने अवस्था छैन । निवेदकको समूहअन्तर्गत कार्यबोझ नभएको कारण सो समूहमा कार्यरत तह ९ र तह १० का कर्मचारीहरूलाई अन्यत्र काममा लगाइएको अवस्थासमेत छ । विनियमावलीको ३(४) मा विनियमावली र विनियमावलीअन्तर्गत जारी गरिएका आदेशहरूको व्याख्या गर्ने अधिकार सञ्चालक

समितिमा रहने र अन्तिम हुने व्यवस्था रहेको छ। साथै निवेदकले दाबी गरेको पदमा सम्मानित अदालतबाट अन्तरिम आदेश जारी हुनुपूर्व मिति २०७२/२/२७ मा पदपूर्ति समितिले महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा गर्न सिफारिस गरिसकेको छ। यसप्रकार नेपाल टेलिभिजनले कानूनबमोजिम गरेको काम कारवाही र निर्णयबाट निवेदकको कुनै पनि हक हनन् हुने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल टेलिभिजन, ऐ. को सञ्चालक समिति र पदपूर्ति समितिको संयुक्त लिखित जवाफ।

नेपाल टेलिभिजनको स्वीकृत दरबन्दीमा रिक्त रहेका विभिन्न सेवा, समूह, उपसमूहअन्तर्गतका पदहरूमध्ये बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार नभएका विभिन्न पदहरूलाई रिक्त रहेका पदभन्दा एक तह माथि पद मिलान वा पद परिवर्तन गर्न संस्थानको प्रचलित कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावलीको विनियम ९(२) बमोजिम सिफारिससहित स्वीकृतिका लागि यस मन्त्रालयमा लेखी आएकोमा मन्त्रालयले एउटा निश्चित मापदण्डका आधारमा र कसैलाई पनि अन्याय नहुने गरी पद मिलानको प्रक्रिया अगाडि बढाउन स्वीकृति प्रदान गरेको हो। यस निर्णयले रिट निवेदकलाई कुनै अहित नगरेको तथा निजको अधिकारमा कुनै प्रकारले आघात नपरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती र विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पराजुलीले निवेदकलाई बढुवाबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यले नेपाल टेलिभिजन संस्थान, कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६ को विनियम ९(२) विपरीत निवेदक कार्यरत रहेकै प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूह, ध्वनि उपसमूहको रिक्त रहेको तह ८ को पदलाई समाचार समूहको तह ९

को प्रमुख समाचार सम्पादक पदमा मिलान गर्ने गरी विपक्षी पदपूर्ति समितिको सिफारिसमा सञ्चालक समितिले निर्णय गरी उक्त पद बढुवाद्वारा पूर्ति गर्नका लागि विपक्षी पदपूर्ति समितिले विज्ञापनसमेत प्रकाशन गरेको हुँदा उक्त निर्णय तथा विज्ञापनसमेतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षी नेपाल टेलिभिजनसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री खडानन्द कँडेलले नेपाल टेलिभिजनको आवश्यकता र कार्यबोझसमेतलाई ध्यानमा राखी निवेदन दाबीको तह ८ को पदलाई मन्त्रालयको स्वीकृति लिई कानूनबमोजिम समाचार समूहको तह ९ मा मिलान गरिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी तथा विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजिबी घिमिरेले नेपाल टेलिभिजनमा रिक्त रहेका विभिन्न पदहरूलाई एकतह माथि मिलान वा परिवर्तन गर्न सकिने विनियमावलीको विनियम ९(२) को व्यवस्थाबमोजिम पद मिलान गर्न सिफारिससाथ स्वीकृतिका लागि लेखि आएकोमा कसैलाई पनि अन्यथा नहुने गरी निश्चित मापदण्डका आधारमा पद मिलानको प्रक्रिया अगाडि बढाउन मन्त्रालयबाट स्वीकृति प्रदान भएको देखिँदा रिट जारी हुने अवस्था नभएकोले खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। त्यस्तै प्रस्तुत रिट निवेदनको कारवाहीमा सरिक हुन आएका महाप्रसाद लामिछानेका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री शेरबहादुर के.सी., श्री राजेश्वर अधिकारी र श्री रामचन्द्र पौडेलले नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालकसमितिले कानूनबमोजिम पद मिलान गर्ने निर्णय गरी सोबमोजिम प्रकाशित भएको विज्ञापनअनुसार पदपूर्ति समितिबाट मिति २०७२/२/२७ मा महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा सिफारिस गरिसकेको हुँदा निवेदन मागबमोजिम

आदेश जारी हुने अवस्था छैन भनी खारेज गरिपाउँ बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्तबमोजिम विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता, विद्वान् अधिवक्ताहरू तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहस सुनी निवेदनसहितका मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो वा होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदकले आफू २०५५ सालमा नेपाल टेलिभिजनको प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूह, छयाङ्कन उपसमूहअन्तर्गत वरिष्ठ क्यामेरामेन पदमा स्थायी नियुक्ति भई मिति २०६१/५/१४ मा सोही सेवा समूहको तह ८ को कार्यकारी क्यामेरामेन पदमा बढुवा भई कार्यरत रहेकोमा आफू कार्यरत रहेकै सेवा, समूहअन्तर्गत ध्वनि उपसमूहको तह ८ को पद रिक्त रहेको, सो पदमा बढुवा गर्नका लागि उम्मेदवार नभएको कारण उक्त पदलाई नेपाल टेलिभिजन संस्थान, कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६ को विनियम ९(२) बमोजिम आफू कार्यरत सेवा, समूहको एक तह माथिको पदमा पद मिलान गर्नुपर्ने र सो पदमा आफ्नो बढुवा हुनेमा आफूलाई बढुवा हुनबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यले विनियम तथा मन्त्रालयको निर्देशनविपरीत विपक्षी नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालक समितिले उक्त पदलाई समाचार समूहको तह ९ मा मिलान गरी पदपूर्ति समितिले विज्ञापन नं. १९/०७१-०७२ बाट बढुवाको विज्ञापनसमेत प्रकाशित गरेकोले सञ्चालक समितिको उक्त निर्णयसमेतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ भन्नेसमेतको दाबी लिएको देखिन्छ । विपक्षी नेपाल टेलिभिजनसमेतले आफ्नो लिखित जवाफमा विनियमावलीको विनियम ९(२) मा भएको व्यवस्थाअनुरूप संस्थानको सर्वोपरी हितलाई ध्यानमा राखी मन्त्रालयको सहमतिमा निवेदन दाबीको ध्वनि उपसमूहको तह ८ को पदलाई समाचार

समूहको तह ९ को पदमा मिलान गर्ने निर्णय गरी सोबमोजिम बढुवाको लागि विज्ञापन प्रकाशन गरेकोमा मिति २०७२/२/२७ मा पदपूर्ति समितिले महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा गर्न सिफारिससमेत गरिसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेतको व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

३. मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गर्दा, नेपाल टेलिभिजनको प्राविधिक सेवा, कार्यक्रम समूह, ध्वनि उपसमूहको तह ८ को पद रिक्त रहेको र सो पदमा बढुवा हुने सम्भाव्य उम्मेदवार नभएको कारण दर्साई नेपाल टेलिभिजन संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६ को विनियम ९(२) बमोजिम नेपाल टेलिभिजनको पदपूर्ति समितिले उक्त पदलाई समाचार समूहको तह ९ मा परिवर्तन गर्न मिति २०७१/१२/१८ मा सञ्चालक समिति समक्ष सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको र नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालक समितिले पदपूर्ति समितिको सोही निर्णयलाई समर्थन गरी मिति २०७१/१२/२५ मा स्वीकृतिका लागि सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयमा पठाउने गरी निर्णय गरेको देखिन्छ । सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले एउटा निश्चित मापदण्डका आधारमा र कसैलाई पनि अन्याय नहुने गरी पद मिलानको प्रक्रिया अघि बढाउन स्वीकृति प्रदान गर्ने भनी मिति २०७२/१/२७ मा निर्णय गरी नेपाल टेलिभिजनलाई प्रचार गरेको र तत्पश्चात् नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालक समितिले संस्थाको आवश्यकता, हित र उन्नतिलाई सर्वोच्च प्राथमिकता दिई संस्थानको सर्वोपरी हितलाई ध्यानमा राखी संस्थागत हितअनुकूल हुने गरी नेपाल टेलिभिजन कर्मचारी सेवा सर्त विनियमावली, २०६६ को विनियम ९ अन्तर्गत रही कार्य गरिएको हुँदा पदपूर्ति प्रक्रिया अघि बढाउने भनी पदपूर्ति समितिले गरेको सिफारिस लाई नै अनुमोदन गरी मिति २०७२/१/२८ मा निर्णय गरेको र सोबमोजिम पदपूर्ति समितिले मिति २०७२/१/२८ मा नै बढुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न विज्ञापन प्रकाशन

गरेको र उक्त परिवर्तित तह ९ को पदमा महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा सिफारिस गर्नेगरी पदपूर्ति समितिबाट मिति २०७२।२।२७ मा निर्णय भएको देखिन्छ। रिट निवेदकले मुख्यरूपमा उपर्युक्तबमोजिम ध्वनि उपसमूहको रिक्त तह ८ को पदलाई सोही सेवा, समूहको तह ९ मा मिलान गर्नुपर्नेमा सो नगरी समाचार समूहको तह ९ मा पद मिलान गरेको कार्य उक्त विनियमविपरीत रहेको भनी चुनौती दिएको देखिन्छ।

४. नेपाल टेलिभिजन संस्थान कर्मचारी सेवा सर्त (छैटौं संशोधन) विनियमावली, २०६६ को विनियम ९ को उप-विनियम (१) मा “कार्यालयको कार्य सम्पादन गर्न आवश्यक पर्ने दरबन्दी, संगठन संरचना सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको स्वीकृति लिई समितिले निर्धारण गरिदिएबमोजिम हुनेछ” भन्ने र उप-विनियम (२) मा “कुनै पनि रिक्त पद पूर्ति गर्न बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कोही नभएमा सोही सेवा वा समूह वा उपसमूह वा अन्य सेवा वा समूह वा उपसमूहअन्तर्गत समान वा रिक्त पद भन्दा एक तह तल वा माथिको तहमा पद मिलान वा पद परिवर्तन पदपूर्ति समितिको सिफारिसमा समितिले गर्नेछ” भन्ने तथा सोको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “यस उप-विनियमबमोजिम एक तह माथिको तहमा पद मिलान वा पद परिवर्तन गर्दा सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको पूर्व स्वीकृति लिनुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाबमोजिम नेपाल टेलिभिजनमा रिक्त रहेको कुनै पदमा बढुवा गर्न सम्भाव्य उम्मेदवार नभएमा सञ्चालक समितिले पदपूर्ति समितिको सिफारिसमा त्यस्तो रिक्त पदलाई सोही वा अन्य सेवा समूह वा उपसमूहको समान वा एक तह तल वा माथिको तहमा पद मिलान वा पद परिवर्तन गर्न सक्ने कुरामा विवाद देखिएन। तर त्यस्तो रिक्त पदलाई एक तह माथिको तहमा पद मिलान गर्दा अनिवार्यरूपमा मन्त्रालयको पूर्व स्वीकृति लिनुपर्ने देखियो।

५. उल्लिखित विनियमावलीको विनियम

३ मा विनियमावलीको व्याख्या गर्ने अधिकार नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालक समितिलाई भएको तथा विनियमावली र सोअन्तर्गत जारी गरिएका आदेशहरू सम्बन्धमा सञ्चालक समितिले गरेको व्याख्या अन्तिम हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल टेलिभिजन एक स्वायत्त संस्था रहेको र उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबमोजिम नेपाल टेलिभिजनको सञ्चालक समिति संस्थानको आवश्यकता र औचित्यताका आधारमा संस्थानको अधिकतम हित प्रवर्द्धन हुने गरी संस्थानको कर्मचारी दरबन्दी निर्धारण तथा पद मिलानलगायतका कार्यहरू गर्न सक्षम रहेको देखिन्छ। रिट निवेदकले विवादित पदलाई आफू कार्यरत रहेकै सेवा समूहको पदमा मिलान गर्नुपर्ने र सो पदमा आफ्नो बढुवा हुनेमा सोविपरीत अर्कै समूहको पदमा मिलान गरिएको कार्यबाट आफ्नो कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारमा आघात पुग्न गएको भनी जिकिर लिए पनि उक्त रिक्त पदलाई निवेदक कार्यरत रहेकै समूहको पदमा मिलान गर्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको अभाव रहेको देखिन्छ। यसरी कानूनले स्पष्टतः उक्त रिक्त पदलाई निवेदक कार्यरत रहेकै सेवा, समूहको पदमा मिलान गर्नुपर्ने भनी व्यवस्था नगरेको अवस्थामा निजले सो कुरालाई हककै रूपमा दाबी गर्न सक्ने देखिँदैन।

६. वस्तुतः कुनै व्यक्तिको संविधान तथा कानून प्रदत्त हकको कहीं कतैबाट अतिक्रमण भएको र सोउपर उपचारको व्यवस्था नभएको वा उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहिन भएको अवस्थामा मात्र यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने हुन्छ। यस अर्थमा यस अदालतको रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन पहिलो सर्तको रूपमा कानूनद्वारा सिर्जित भएको त्यस्तो हक, अधिकार कानूनको अख्तियारी प्रयोग गर्ने कोही कसैबाट अतिक्रमित भएको कुरा प्रथमदृष्टि (Prima facie) मा नै स्थापित हुनुपर्दछ। कानूनद्वारा हक नै



सिर्जना नभएको अवस्थामा आत्मगत रूपमा हकको हनन् भएको भनी यस अदालतको रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न र उपचार प्राप्त हुन सक्दैन । यस परिप्रेक्षमा विवादित पद यी रिट निवेदक कार्यरत रहेकै सेवा, समूहमा मिलान गर्नुपर्ने भन्ने स्पष्ट र बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको अभावमा सो विषयमा निजलाई दाबी गर्ने कानूनी हकै नरहने तथा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको अधीनमा रही संस्थानको आवश्यकताका आधारमा कर्मचारीहरूको पद मिलानलगायतका विषयमा निर्णय गर्न सक्षम रहेको स्वायत्त संस्था नेपाल टेलिभिजन र सोको पदपूर्ति समितिले सो सम्बन्धमा गरेको काम कारवाहीमा स्पष्टरूपमा कुनै त्रुटिसमेत नदेखिएको अवस्थामा यस अदालतले रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन ।

७. यसका अतिरिक्त यस अदालतबाट मिति २०७२।३।६ मा विवादित पदपूर्ति प्रक्रिया जहाँ जे अवस्थामा छ यथास्थितिमा रोक्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी हुनुभन्दा अगावै उक्त परिवर्तित समाचार समूहको तह ९ को पदमा महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरी पदपूर्ति समितिबाट मिति २०७२।२।२७ मा निर्णय भइसकेको कुरा नेपाल टेलिभिजनको लिखित जवाफ तथा लिखित जवाफ साथ पेस गरेको मिसिल संलग्न उक्त निर्णयको प्रतिलिपिबाट देखिएको छ । यी रिट निवेदकले पदपूर्ति समितिले गरेको उक्त बढुवा सिफारिस निर्णय बदर गराउने तर्फ कुनै कारवाही चलाएको भन्ने पनि देखिएको छैन । यसरी निवेदकले जिकिर लिएको ध्वनि उपसमूहको तह ८ को पद समाचार समूहको तह ९ को प्रमुख समाचार सम्पादक पदमा मिलान भई सो पदमा महाप्रसाद लामिछानेलाई बढुवा गर्न सिफारिस गर्ने गरी पदपूर्ति समितिबाट भएको निर्णय बदर नभई यथावत रहेको अवस्थामा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिन आएन ।

८. अतः माथि उल्लिखित आधार कारणबाट नेपाल टेलिभिजन संस्थानले संस्थानको कर्मचारी

सेवा सर्त विनियमावलीको अधीनमा रही संस्थानको आवश्यकताका आधारमा उक्त संस्थानमा रिक्त रहेको ध्वनि उपसमूहको ८ तहको पदलाई समाचार समूहको ९ तहमा मिलान गरी सो पदमा पदपूर्ति समितिले बढुवा गर्ने सिफारिससमेत गरिसकेको देखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट निवेदन खारेज हुने ठहरेकाले यस अदालतबाट मिति २०७२।३।६ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश स्वतः निष्क्रिय हुन्छ । यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय तथा विपक्षी नेपाल टेलिभिजनलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इजलास अधिकृतः सन्तोषप्रसाद पराजुली  
इति संवत् २०७३ साल असार ५ गते रोज १ शुभम् ।



**निर्णय नं. १७३२**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
आदेश मिति : २०७३।०४।१७  
०६८-WO-०१०५

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

रिट निवेदक : कास्की जिल्ला पोखरा उ.म.ना.पा वडा  
नं.२ घर भई हाल काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३२ घट्टेकुलो बस्ने  
रमेश पराजुलीसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबारसमेत

- निवेदकले डि.एन.ए. डाटा बैंक (DNA Data Bank) स्थापना गर्नुपर्ने जुन विषय उठाएका छन् सो कुरा सान्दर्भिक नै देखिन्छ । २०५२ सालदेखि २०६३ सालको अवधिभित्र नेपालले जुन सशस्त्र द्वन्द्वको स्थिति व्यहोर्नु पर्यो र सो अवधिमा १७,००० भन्दा बढी व्यक्तिको मृत्यु र १३,००० भन्दा बढी व्यक्तिहरू बेपत्ता पारिए त्यो भयावहपूर्ण त छँदैछ सो न्यायको विषय पनि हो । द्वन्द्वको अवस्थामा के भयो, कसको हत्या भयो र कसलाई बेपत्ता पारियो सो बारेमा थाहा पाउने हत्या वा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूका परिवार तथा आश्रितहरूको हक हो । अर्कोतर्फ व्यक्तिको जीवन, वैयक्तिक स्वतन्त्रता तथा जीवनको

सुरक्षा गर्नु राज्यको प्राथमिक कर्तव्य हो । यसैमा विधिको शासन आधारित हुन्छ । जनताको जीवन र स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न नसक्ने राज्य संयन्त्रले जनविश्वास आर्जन गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. २)

- निवेदन दर्ता हुँदाको अवस्थामा अन्तरिम संविधान बहाल रहेको सन्दर्भमा निवेदनमा डि.एन.ए. डाटा बैंक नहुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १२(२), धारा १३(१), धारा १७(३), धारा २२(१), धारा २४(९) द्वारा प्रत्याभूत हकहरू उल्लङ्घन हुन गएको भन्ने जिकिर लिएको पाइयो । यी धाराहरूमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता, कानूनको समान संरक्षण, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक, बालबालिकाको पहिचान एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरिएका छन्, जुन वर्तमान संविधानमा समेत प्रत्याभूत रहेका छन् । व्यक्ति बेपत्ता हुँदा उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समान संरक्षण एवं सुरक्षा अपहरित हुन्छ । व्यक्ति मरेको अवस्थामा आफ्नो रीत परम्पराअनुसार दाहसंस्कार गर्न पाउने हक उल्लङ्घन हुन्छ । छोराछोरी बालबालिकाको पहिचानको हकमा असर गर्छ र सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण कुरा पीडितको स्वच्छ सुनुवाइको हकमा प्रतिकूल असर पर्न जाने ।

(प्रकरण नं. ३)

- निवेदकले जुन DNA Data Bank को स्थापना गरी बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको परिवारको DNA तथ्याङ्क राख्न सकेमा बेपत्ता छानबिन आयोगबाट हुने छानबिनको

क्रममा र तत्पश्चात् गरिने उत्खननबाट हत्या गरिएका व्यक्तिहरूको अवशेष फेला परेमा कसको रहेछ भनी पहिचान गर्न सकिने भन्ने कुरा उठाएको देखिँदा त्यसलाई अन्यथा भन्नु पर्ने अवस्था छैन । यो राज्यले वहन गर्नुपर्ने दायित्व हो । सही तथ्यपरक एवं वैज्ञानिक अनुसन्धानमार्फत दोषीले सजाय पाउने व्यवस्था गरी न्यायको प्रत्याभूति गर्न नसकेसम्म विधिको शासन एवं राज्य संयन्त्रमा नागरिकहरूको विश्वास रहन सक्ने अवस्था नबन्ने ।

- हाल मानव अधिकार आयोग वा अन्य निकायबाट गरिएका उत्खननबाट निस्केका प्रमाणहरूको संकलन, संरक्षण र प्रमाणीकरणमा पनि समस्या परेको अवस्थालाई मध्येनजर गर्दा DNA Data Bank को स्थापना र UN Exhumation Protocol अनुसार उत्खनन हुन सकेमा सत्यको खोज र न्यायको कुरा व्यवस्थितरूपमा अघि बढ्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. ६)

रिट निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
संजीवराज रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भई पेस हुन आएको रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छ ।

नेपालमा सशस्त्र द्वन्द्वको समयमा (२०५२।११।१ देखि २०६३।७।५ सम्मको अवधि) राज्यका सुरक्षाकर्मी (नेपाल प्रहरी, सशस्त्र प्रहरी बल, शाही नेपाली सेना) तथा नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) द्वारा बेपत्ता पारिएका १३७८ व्यक्ति (ICRC को २६ April, २०११ को प्रतिवेदनबाट) जो आजसम्म जीवित छन् वा मृत छन् राज्यले सोको जानकारी पीडित परिवारलाई दिएको छैन । सूचनाको अभावमा पीडित परिवारका सदस्यहरूले चरम मानसिक यातना / पिडा भोगिरहेका छन् । बेपत्ता नागरिकको हाडमात्र फेला पार्न सम्भव भएमा सोही हाडबाट DNA प्रविधि अपनाई उक्त बेपत्ता रहेको व्यक्ति नै मरेको भन्ने आधिकारिक पुष्टि गरी सम्बन्धित परिवारलाई जिम्मा लगाउन सकिन्छ तर नेपालमा हालसम्म DNA Data Bank स्थापना गर्ने कानून नभएको अवस्थामा व्यक्ति पहिचान गरी बेपत्ताहरूको अनुसन्धान गर्ने कार्य अधुरोरहेको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतले DNA Act को आवश्यकताको महसुस गरी देवी गुरुङ विरुद्ध नीता गुरुङको नाताकायम मुद्दामा DNA Act का सन्दर्भमा DNA Identification & Evidence Act अर्थात् फौजदारी अपराधमा Paternity Test मा DNA को प्रयोगसम्बन्धी कानून बनाउनु भनी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा आदेश भइसकेको भएतापनि उक्त आदेश कानून कार्यान्वयनको सामान्य सिद्धान्तमा आधारित भएको हुँदा अब बन्ने ऐनले द्वन्द्वकालको विशेष परिस्थितिलाई मात्र समेट्न सक्ने गरी विशेष आवश्यकताको सिद्धान्तमा आधारित DNA Guidelines को स्थापना गर्न सजग गराउनु यस रिट निवेदन दायर गर्नुको मनसाय हो ।

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको तथ्याङ्कअनुसार ८ सय ३५ जना नागरिकहरूको स्थिति अहिले पनि सार्वजनिक हुन सकेको छैन । जानकारी विहीन अवस्थामा रहेकाहरूका आफन्तहरू र परिवारजन अझसम्म पनि तिनीहरूको अवस्था

सार्वजनिक हुने अपेक्षामा प्रतिक्षारत् छन् । बलपूर्वक बेपत्ता पारिएकाहरूमध्ये ७१ प्रतिशत व्यक्ति १८ देखि ३५ वर्ष उमेरका छन् । बेपत्ता पार्न सुरु भएको १५ वर्ष बितिसक्दासमेत राज्यपीडित नागरिकको बाँच्न पाउने अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्वबाट पछाडि हटिरहेकोले पीडित परिवारका सदस्यहरूमा दीर्घकालीन मानसिक तथा शारीरिक आघातका लक्षण भेटिएको छ ।

डि.एन.ए. डाटा बैंक यस्तो बैंक हो जसमा डि.एन.ए. परीक्षणबाट प्राप्त डाटालाई सुरक्षित राख्ने काम गरिन्छ । यो जुन प्रयोजनको लागि स्थापना भएको हो सोबाहेक अन्य काममा यसमा रहेको डाटाको प्रयोग गर्न पाइँदैन । निश्चित नियमअन्तर्गत यो बैंक सञ्चालन हुने भएकोले एक पटक यसमा डाटा राखिसकेपछि डि.एन.ए. दाता नभए पनि यसमा रहेको निजको डाटालाई फेला परेका मानव अवशेषसँग तुलना गरेर मृतकको पहिचान गर्न सकिन्छ । यो बैंकको स्थापना भएपछि सर्वप्रथम बेपत्ता भएका नागरिकका पीडित परिवारमध्ये प्रयोगशालाले सबैभन्दा उपयुक्त ठहर्याएका नातेदारहरूबाट रगत वा र्यालको नमुना सङ्कलन गरी ती नमुनाहरूबाट डि.एन.ए. परीक्षण गर्ने काम प्रयोगशालाले गर्दछ । त्यसबाट प्राप्त डाटालाई डि.एन.ए. डाटा बैंकमा केही निश्चित प्रक्रिया पूरा गरी राखिन्छ । त्यसपछि कुनै पनि समयमा प्राप्त हुन आउने मानव अवशेषको डि.एन.ए. परीक्षण गरी त्यसबाट प्राप्त डाटालाई डि.एन.ए. डाटा बैंकमा रहेको पुरानो डाटासँग मिलान गरिन्छ । जुन परिवारसँग उक्त डाटा मिल्छ सोही परिवारको उक्त मृतक व्यक्ति रहेको पत्ता लाग्दछ । यसबाट प्राप्त हुने नतिजा मृतकको पहिचानकोलागि कानूनी आधार बन्न सक्ने भएकोले यस्तो डाटा बैंकको स्थापना गरी त्यसले कानूनी मान्यता पाउने आधारको पनि व्यवस्था हुनु जरूरी छ । भविष्यमा कुनै वेबारिसे लास फेला परेको खण्डमा त्यो लास फलाना परिवारको हो भनी भन्न सक्ने आधार DNA Data

bank को स्थापना भई नमुना सुरक्षित राखेमा मात्र सम्भव देखिन्छ । भौतिक प्रमाणहरू कुहिएर, जलेर नष्ट भइसकेका हुँदा अब हड्डीमात्र प्राप्त गर्न सकिने अवस्था रहेको छ । प्राप्त हड्डीबाट मृतकको DNA निकाली सो DNA को सँग मिल्दछ त्यसको मिलान (Matching) Forensic Laboratory ले DNA Databank मा सङ्कलन गरी राखिएका विभिन्न DNA सँग Compare गरी हेर्नुबाहेक राज्यसँग अन्य विकल्प छैन । DNA प्रमाणलगायत अन्य वैज्ञानिक प्रमाणहरू (Forensic Evidence) को सहयोगबिना व्यक्तिको शंकारहित तवरले पहिचान गर्न प्रायः असम्भव भएको छ ।

बेपत्ता व्यक्तिका परिवारहरूलाई आफन्तको अवस्था सम्बन्धमा सत्य थाहा पाउने, प्रतिकार गर्ने, न्याय र परिपूरण गर्ने अधिकार हुन्छ । DNA Databank को स्थापना गर्नु भनेको बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको पहिचान गरी तिनका परिवारलाई आत्मसन्तुष्टि गराउनु हो । बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूलाई तिनको परिवारसँग पुनर्मिलन गराउने अभियानमा राज्यले सबैपहल गर्नुपर्ने अन्तरराष्ट्रिय कानूनी दायित्व राख्दछ । युद्धका दुवै पक्षहरू बेपत्ताका कारण मर्नेहरूप्रति उत्तरदायी हुनुपर्ने तथा अन्य अज्ञातहरूको हकमा खोजी गर्न जिम्मेवार हुनुपर्ने हुन्छ । अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई पनि वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था भएकोमा विगतमा कानूनको संरक्षणको अभावमा व्यक्तिहरू बेपत्ता पारिनाले गैरकानूनीरूपमा वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुन गएको र निजहरूको अहिलेसम्म पनि खोजी कार्यमा निष्क्रियता देखिएको छ । बेपत्ताहरूको कानूनी हैसियत निर्धारणसम्बन्धी ऐनको अभाव एवं कानूनी रिक्तताका साथै डि.एन.ए. डाटा बैंकसम्बन्धी कानूनको अभावका कारण पीडितहरू कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित भएको अवस्था छ । धारा १७(३) मा नेपालमा बसोबास गर्ने प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो संस्कृति, सांस्कृतिक

सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक हुनेछ । धारा २२(१) ले प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ । धारा २४(९) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको यथार्थ स्थिति पहिचान गरी अवस्था सार्वजनिक गर्ने, दोषी देखिएका जिम्मेवार अधिकारीलाई कानूनी कारवाही गर्न र पीडित पक्षलाई उचित राहतको व्यवस्था गर्ने दायित्वबाट राज्य पन्छिन सक्ने अवस्था नदेखिने भनी रविन्द्रप्रसाद ढकाल विरूद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा नजिर प्रतिपादन गरेको अवस्था छ ।

जेनेभा महासन्धिको धारा १६ तथा अतिरिक्त प्रोटोकलको धारा ३३(४) अनुसार द्वन्द्वका समयमा बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको मृत्यु भएमा द्वन्द्वरत पक्षहरूले लासको पहिचानका लागि आवश्यक सुचनाहरू संकलनमा सहयोग गर्नुपर्ने ऐ.ऐ. को धारा ३४(१),(२),(३), (४) अनुसार मृत लासको फेला परेका हाडखोरहरूलाई स-सम्मान अन्तर्गत गरी दाहसंस्कार गर्नुपर्दछ भन्ने उल्लेख छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR, १९६६) को धारा ४(२),६(१), १६, ९(१), ९(५), १० २३(१) मा भएका व्यस्थालाई सम्पेटन DNA Databank को सहयोग बिना यो चरण अर्थहिन हुने हुँदा सत्य तथ्य पत्ता लगाउने अभियान विफल हुन पुग्दछ । यस कारण पनि अनुचित विलम्ब नगरी DNA Databank को स्थापना गरिनु पर्दछ ।

यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय अपमानजनक व्यवहार वा दण्ड विरूद्धको अन्तराष्ट्रिय महासन्धि, १९८४ (CAT, १९८४) को प्रस्तावनाअनुसार पीडित परिवारका सदस्यहरूको अधिकारको सम्मान गरेर मात्र समाजमा न्याय तथा

शान्ति सम्भव हुने त्यसैगरी धारा १३ यातनाको उजुरी गर्ने पाउने अधिकार धारा १४(१) मा यातनाको कार्यको फलस्वरूप पीडित व्यक्तिको मृत्यु भएमा निजका आश्रितहरूलाई क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार हुने व्यवस्था रहेको छ । त्यसैगरी बालअधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धि, १९८९ को धारा ८(२) ले बेपत्ता पारिएका बालबालिकाहरूको पहिचान गर्न राज्यले पहल गर्नुपर्ने र उक्त पहलका क्रममा विधि विज्ञान (Forensic Science) मा आधारित genetic tracing जस्तो DNA Databank सँग सम्बन्धित प्रविधिको अवलम्बन गरेमा उपलब्धि हासिल हुने देखिन्छ ।

नेपाल सरकार र नेपाल कम्युनिष्ट पार्टी (माओवादी) बीच हस्ताक्षर भएको विस्तृत शान्ति सम्झौता २०६३ (मंसिर ५ गते) को दफा ५.२.३ ले दुवै पक्षद्वारा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको तथा युद्धको समयमा मारिएकाहरूको वास्तविक नाम, थर र घरको ठेगाना सम्झौता भएको मितिले ६० दिनभित्र सूचनाहरू सार्वजनिक गरी परिवारजनलाई समेत जानकारी उपलब्ध गराउन मन्जुर गर्दछन भनिए तापनि हालसम्म पनि १३७८ व्यक्तिहरू कसको छोरा, छोरी, श्रीमान् मरिसक्यो वा जीवितै छन् मरेका भए लास काहाँ कसरी कुन अवस्थामा छन् यी प्रश्नहरू अझैसम्म अनुत्तरित रहेका छन् । फेला परेका थुप्रै हाडहरू समेत डि.एन.ए. परीक्षणलाई नियमन गर्ने कानूनको अभावमा हालसम्म पनि वर्षौंदेखि त्रि.वि. शिक्षण अस्पताल, महाराजगञ्जको फरेन्सिक मेडिसिन विभागमा अलपत्र अवस्थामा रहेका छन् ।

डि.एन.ए डाटा बैंक परीक्षण सुविधाको कानूनी अभावमा भेटिएका लासको पनि पहिचान हुन सकिरहेको छैन । प्रारम्भिक जानकारीका आधारमा यमनसिंह बमको कंकाल भनेर १८ पुस २०६४ मा कैलालीमा गरिएको उत्खननको तीन वर्ष बितिसकदा पनि डि.एन.ए. परीक्षणको अभावमा कंकालको

पहिचान हुनसकेको छैन । बमको भनिएको कंकाल अहिले पनि धनगढीस्थित सेती अञ्चल अस्पतालमा राखिएको छ । १७ फाल्गुण २०६३ मा धादिङको छत्रे देउरालीमा उत्खनन गरिएका दुई कंकालको पनि अहिलेसम्म पहिचान खुल्न सकेको छैन । आयोगलाई थाहा नदिई प्रहरीले यी दुई कंकालको उत्खनन गरेको थियो । सेनाद्वारा मारिएकी धादिङ जीवनपूरकी सरला सापकोटाको कंकाल पनि अहिलेसम्म त्रि.वि. शिक्षण अस्पतालको फरेन्सिक मेडिसिनमा राखिएको छ । उत्खनन गरिएका ती कंकालहरूको डि.एन.ए. परीक्षण अहिले सबैभन्दा ठूलो समस्या छ । स्थान अभावको समस्या झेलिरहेको फरेन्सिक विभागमा वर्षौंदेखि रहेका कंकालहरू कहिलेसम्म रहने हुन भन्नेसमेत कसैलाई थाहा छैन । DNA Databank तत्काल गठन गर्नाले बेपत्ता व्यक्तिहरूको पहिचान गर्नका लागि भविष्यमा आवश्यक पर्ने अपरिहार्य प्रमाणहरू समयको अन्तरालसँगै नष्ट हुनबाट जोगाउन सकिन्छ ।

हालसम्मको अनुभवको आधारमा शव उत्खननबाट प्राप्त हाडखोर, मानव अवशेषको पहिचानको लागि डि.एन.ए. परीक्षण सबैभन्दा विश्वसनीय वैज्ञानिक आधार बन्न गएको छ । समयको अन्तरालसँगै शरीरको स्वरूप तथा कपडाहरूबाट शंकारहित तवरले मृतकको पहिचान गर्न नसकिने हुँदा लास वा फेला परेका हाडखोर कै आधारमा पहिचान गर्नुपर्ने एक मात्र विकल्प रहेको छ । मृत वा जीवितको आधिकारिक सूचना दिन नसकुन्जेलसम्मका लागि राज्यले बेपत्ता पारिएकाहरूको साथै तिनका परिवारका जीवित सदस्यहरूको भौतिक, आर्थिक, मनोवैज्ञानिक, कानूनीलगायत विभिन्न हैसियतको अन्यौलतालाई अन्त्य गर्नका लागि विशेष कानूनको रूपमा बेपत्ता व्यक्तिहरूको हैसियत निर्धारण गर्ने ऐन तर्जुमा गर्नुपर्दछ । अन्तराष्ट्रिय कानूनहरू र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र (२) अन्तर्गत बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको यथार्थ एवं

वैज्ञानिक पहिचान (Forensic Identification) गर्न तथा तिव्र गतिमा नष्ट हुँदै गइरहेको प्रमाणलाई तत्काल संरक्षण गरी पीडित, पीडितका परिवार तथा समाजलाई पूर्णरूपमा न्याय दिलाउने उद्देश्यले निम्नानुसारको आदेशहरू जारी गरिपाउँ ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतले देवी गुरुङ विनीता गुरुङ, फैसला मिति २०६७ साल जेष्ठ ११ को नाताकायम मुद्दामा “उपर्युक्त कुराहरू र अन्य आवश्यक कुराहरू समेत समावेश गरी DNA Identification & Evidence Act अर्थात् DNA/DNA को प्रमाणिक मान्यता, फौजदारी अपराधमा DNA को प्रयोग तथा Paternity Test मा DNA को प्रयोगसम्बन्धी कानून बनाउनु भनी नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालय नाउँमा आदेश जारी हुन्छ भनी गरेको आदेश कार्यान्वयनको वर्तमान प्रगती बुझिपाउँ । संसद (संविधानसभा) ले ऐन नबनाएसम्म पीडित परिवारको सबैभन्दा नजिकको जैविक आफन्तको डि.एन.ए. तथ्यांक संकलन गरी नष्ट हुँदै गइरहेको प्रमाणलाई तत्काल संरक्षण गरी सुरक्षित राखि राख्नका लागि वैधानिकता एवं कानूनी आधारको लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता पारिएकाहरूको पहिचानको लागि DNA Data Bank को स्थापना सञ्चालनसम्बन्धी निर्देशिका जारी गरिपाउँ । बेपत्ता व्यक्तिहरूको कानूनी, सामाजिक, आर्थिकलगायतका अधिकारहरूको सुनिश्चितताको लागि “बेपत्ताहरूको हैसियत निर्धारण (गर्न बनेको) ऐन बनाउनु भनी नेपाल सरकार कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा आदेश जारी गरिपाउँ ।

डि.एन.ए. डाटा बैंकको स्थापना पश्चात् लासहरूलाई शंकास्पद स्थानबाट उत्खनन गरी डि.एन.ए. तुलनाको प्रक्रिया बढाउने अभिप्रायले हाल मुलुकमा उत्खननसम्बन्धी छुट्टै कानून नभएको हुँदा हालका लागि UN Exhumation protocol लाई मापदण्ड मानी सोही आधारमा उत्खनन कार्य तिव्र

गतिमा सञ्चालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाँउ भन्नेसमेत व्यहोराको अधिवक्ता रमेश पराजुलीसमेतको तर्फबाट पेस भएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई दिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको यथार्थ वैज्ञानिक पहिचानगर्न तथा तिब्रगतिमान नष्ट हुँदै गइरहेको प्रमाणलाई तत्काल संरक्षण गरी पीडित, पीडितका शोकाकुल परिवार तथा समाजलाई पूर्णरूपमा न्याय दिलाउने आधार बनाउने उद्देश्यले DNA Identification and Evidence Act अर्थात् DNA / DNA को प्रमाणित मान्यता, फौजदारी अपराधमा DNA को प्रयोग तथा Paternity Test मा DNA को प्रयोगसम्बन्धी कानून बनाउनु भनी नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालयका नाउँमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेश कार्यान्वयनको वर्तमान प्रगति विवरण सम्बन्धमा हालसालै नेपाल सरकारले व्यवस्थापिका संसद्मा प्रस्तुत गरेको देवानी संहिता, २०६७ को दफा ४० को उपदफा (४) मा बिना सूचना बेपत्ता भएको व्यक्तिको सम्बन्धमा न्यायिक घोषणा गरी पाउन सरोकारवालाले अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र सो विषयमा अदालतले आवश्यक सबुद प्रमाण बुझी सो व्यक्तिको सम्बन्धमा मृत्युको न्यायिक घोषणा गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै फौजदारी मुद्दाको कार्यविधिसम्बन्धी कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक, (अपराध संहिता, २०६७) को दफा २१ को उपदफा (१) मा कुनै कसुरको प्रकृतिबाट

सम्बन्धित व्यक्तिको रगत, वीर्य, रौं वा शरीरको अन्य कुनै अङ्ग, हात हतियार वा चिज वस्तु वा डि.एन.ए. वा अन्य कुनै कुरा परीक्षण गर्दा कसुरदार पत्ता लगाउन कसुरसम्बन्धी प्रमाण उपलब्ध हुन सक्दछ भन्ने लागेमा अनुसन्धान अधिकारीले सरकारी चिकित्सक वा मान्यताप्राप्त प्रयोगशालामा त्यस्तो रगत, वीर्य, रौं वा शरीरको कुनै अङ्ग हात हतियार वा चिजवस्तु वा डि.एन.ए. वा अन्य कुनै भौतिक प्रमाण परीक्षण गराउन सक्ने गरी प्रस्ताव गरेको हुँदा सो विधेयकहरू व्यवस्थापिका संसद्बाट पारित भएपछि बेपत्ता भएका व्यक्तिको मृत्युको सम्बन्धमा चाँडै न्यायिक घोषणा र डि.एन.ए. वा अन्य कुनै कुरा परीक्षण हुनसक्ने हुँदा सो विषयमा विपक्षीले माग गरे झैं छुट्टै कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने नदेखिएकोले विपक्षीको रिट निवेदन निरर्थक रहेको छ ।

त्यसैगरी व्यवस्थापिका संसद्ले ऐन नबनाएसम्म पीडित परिवारको सबैभन्दा नजिकको जैविक आफन्तको डि.एन.ए. तथ्याङ्क सङ्कलन गरी नष्ट हुँदै गइरहेको प्रमाणलाई तत्काल संरक्षण गरी सुरक्षित राखी वैधानिकता एवं कानूनी आधारको निम्ति सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट "सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता पारिएकाहरूको पहिचान लागि डि.एन.ए. डाटा बैंकको स्थापना तथा सञ्चालनसम्बन्धी निर्देशिका" जारी गरिपाउँ भन्ने मागदाबीको सम्बन्धमा राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट २०६२ मङ्सिरदेखि ताजा रगतमा Autosomal STR DNA परीक्षणको कार्य, २०६४ माघदेखि एउटै पितृवंशभित्र परेका सदस्य (दाजुभाइ, काका, भतिजा आदिबीच तुलना गर्न सकिने पुरुष वर्गमा पाइने Y-STR DNA परीक्षण कार्य गरिरहेको, चालु आर्थिक वर्षदेखि हाडखोरबाट डि.एन.ए. परीक्षण गर्ने विधि (जसबाट हाडखोर जस्ता मानव अवशेषको DNA परीक्षण गरी मृतकको पहिचान गर्न सकिने) र माइटोकन्ड्रियल DNA परीक्षण गर्ने विधि (जसबाट एउटै मातृवंशान्तर्गत पर्ने सदस्यहरूको

तुलना गरी तिनीहरू बीचको जैविक सम्बन्ध प्रमाणित गर्न मद्दत पुग्ने) समेत प्रारम्भ गर्न गइरहेको र यी प्रविधिबाट केन्द्रीय डि.एन.ए. प्राप्त गर्न समस्या पर्ने हाडखोर जस्ता मानव अवशेषको पहिचानमा यस प्रविधिले थप सहयोग पुर्याउने हुँदा रिटमा लिइएका दाबीअनुसार निर्देशिका जारी गर्नु आवश्यक छैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (थ) र (ध) ले निर्देश गरेबमोजिम सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा गठित छानबिन आयोगको प्रतिवेदनका आधारमा त्यस्ता व्यक्तिहरूका पीडित परिवारहरूलाई राहत उपलब्ध गराउने र मानव अधिकारको गम्भीर उल्लङ्घन गर्ने तथा मानवता विरुद्धको अपराधमा संलग्न व्यक्तिहरूको बारेमा सत्य अन्वेषण गर्न तथा समाजमा मेलमिलापको वातावरण निर्माण गर्न उच्चस्तरीय आयोगहरू गठन गर्ने उद्देश्यले नेपाल सरकारले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने (कसुर र सजाय) सम्बन्धी विधेयक र सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोगसम्बन्धी विधेयक तयार गरी व्यवस्थापिका संसदमा पेस गरिसकेको छ। सो विधेयक पारित भएपछि आयोग गठन हुने र गठित आयोगको सिफारिसहरू नेपाल सरकारबाट कार्यान्वयन हुने नै छ। सशस्त्र द्वन्द्वका क्रममा मारिएका, बेपत्ता भएका, सम्पत्ति क्षति र अपहरण भएका, घाइते, अपाङ्ग, टुहुरालगायतका द्वन्द्व प्रभावित व्यक्ति तथा परिवारको लगत सम्बन्धित मन्त्रालयले सङ्कलन गरी अन्तरिम राहत उपलब्ध गराउने तथा आर्थिक सहायता प्रदान गर्ने कार्य हुँदै आएकोले त्यस्तो लगत नराखेको एवं ती व्यक्ति र परिवारका लागि सरकारले केही नगरेको भन्ने निवेदन दाबीसत्य नभएकोले निवेदन मागबमोजिम बेपत्ताहरूको हैसियत निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा पृथक कानून निर्माण गर्नुपर्ने आवश्यकता नरहेको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदनमा गरिएको मागदाबी औचित्यहीन छ। DNA सम्बन्धी विषय विशुद्ध प्राविधिक भएको र यसको

लागि आवश्यक स्रोत, साधन, प्रविधि, सम्भाव्यता एवं विद्यमान नेपाली कानून प्रणालीलगायतमा यसबाट पर्न जाने असर र प्रभावसमेतका विषयमा गहन अध्ययन, अनुसन्धान हुनुपर्ने हुँदा राज्यको स्रोत साधन र क्षमतासँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित प्रस्तुत नीतिगत विषयमा सम्मानित अदालतबाट विपक्षी रिट निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत एकै व्यहोराको गृह मन्त्रालय, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, विज्ञान तथा प्राविधिक मन्त्रालय, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तथा शान्ति मन्त्रालयसमेतको तर्फबाट पेस भएको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकका तर्फबाट बहसको लागि कानून व्यवसायी उपस्थित नभएपनि प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजीवराज रेग्मीले बेपत्ता भएका व्यक्ति मृत रूपमा फेला परेमा त्यस्ता व्यक्तिको आफन्तसँग Sample match गराई DNA परीक्षण गर्न कानूनले बन्देज गरेको छैन। DNA सम्बन्धी विषय विशुद्ध प्राविधिक विषय भएको हुँदा सामान्य निर्देशिकाबाट त्यसलाई Regulate गर्न सकिँदैन। हालको अवस्थामा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिको छानबिनको लागि सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग गठन भइसकेको हुँदा उक्त आयोगबाट नै बेपत्ता नागरिकका सम्बन्धमा आवश्यक नीतिगत व्यवस्था भई कार्यान्वयन हुने अवस्था रहेको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था छैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

मिसिल संलग्न रिट निवेदन, पेस भएको लिखित जवाफ तथा विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार



गर्दा निवेदकले सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा मानिस बेपत्ता भएको विषयलाई लिएर त्यस्ता व्यक्तिका परिवारको बेपत्ता अवस्थाबारे सत्य तथ्य थाहा पाउने हक र न्याय पाउने एवं हानीपूर्ण जस्ता हकहरूको संरक्षण हुन नसकेको ती हकको लागि एउटा डि.एन.ए. डाटा बैंक आवश्यक हुँदा सो स्थापनाको लागि निर्देशिका जारी गरिपाउँ, बेपत्ता व्यक्तिहरूको कानूनी, सामाजिक, आर्थिकलगायतका अधिकारहरूको सुनिश्चितताको लागि बेपत्ताहरूको हैसियत निर्धारण (गर्न बनेको) ऐन बनाउन भनी नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा आदेशका साथै डि.एन.ए. डाटा बैंकको स्थापनापश्चात् लासहरूको उत्खनन् सम्बन्धमा UN Exhumation Protocol लाई मापदण्ड मानी सोही आधारमा उत्खनन्को कार्य तिव्र गतिमा सञ्चालन गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत माग लिई प्रस्तुत निवेदन गरेको पाइयो। निवेदकले द्वन्द्वमा परेका व्यक्तिहरू र तिनका परिवारले न्याय प्राप्त गर्नुपर्ने जुन विषय उठान गरेका छन् सो विषय सार्वजनिक हकहित र सरोकारको विषय रहेकोमा विवाद देखिँदैन। निवेदक पेसाले अधिवक्ता रहेको र निवेदन दर्ता गर्ने सन्दर्भमा संक्रमणकालीन न्यायसँग सम्बन्धित साहित्यको राम्रो पुनरावलोकन गरेको पाइँदा यो विषयलाई निवेदकले गम्भीरतापूर्वक नै लिएको पाइयो। यस दृष्टिबाट हेर्दा निवेदकले आफ्नो अनुसन्धानमार्फत संक्रमणकालीन न्यायसँग सार्थक सम्बन्ध कायम गरेको देखियो।

२. अब निवेदनमा उठाइएको मूल विषयवस्तुतर्फ हेर्दा प्रस्तुत निवेदन २०६८।४।२२ मा यस अदालतमा दर्ता भएको र आज करिब पाँच वर्ष पछि यो निवेदनको सुनुवाइ गर्न बस्दा परिस्थितिमा केही परिवर्तन आइसकेको छ। बेपत्ता पारिएका व्यक्तिको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग ऐन, २०७१ जारी भई बेपत्ता छानबिन आयोगको गठन भई सो आयोगले उजुरीहरू संकलन

गरी छानबिन गरिरहेको अवस्था छ। त्यस्तै बेपत्ता विषयमा दण्डसंहितामा सो विषय समेटी विधेयकको रूपमा व्यवस्थापिका संसदमा पेस भइरहेको अवस्था पनि लिखित जवाफहरूबाट देखिएको छ। तसर्थ बेपत्ताहरूको हैसियत निर्धारण गर्न ऐन निर्माण गर्न आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मागको विचार गर्नुपर्ने अवस्था यहाँ छैन। तर निवेदकले डि.एन.ए. डाटा बैंक (DNA Data Bank) स्थापना गर्नुपर्ने जुन विषय उठाएका छन् सो कुरा सान्दर्भिक नै देखिन्छ। २०५२ सालदेखि २०६३ सालको अवधिभित्र नेपालले जुन सशस्त्र द्वन्द्वको स्थिति व्यहोर्नु पर्यो र सो अवधिमा १७,००० भन्दा बढी व्यक्तिको मृत्यु र १३,०० भन्दा बढी व्यक्तिहरू बेपत्ता पारिए त्यो भयावहपूर्ण त छँदैछ सो न्यायको विषय पनि हो। द्वन्द्वको अवस्थामा के भयो, कसको हत्या भयो र कसलाई बेपत्ता पारियो सो बारेमा थाहा पाउने हत्या वा बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूका परिवार तथा आश्रितहरूको हक हो। अर्कोतर्फ व्यक्तिको जीवन, वैयक्तिक स्वतन्त्रता तथा जीवनको सुरक्षा गर्नु राज्यको प्राथमिक कर्तव्य हो। यसैमा विधिको शासन आधारित हुन्छ। जनताको जीवन र स्वतन्त्रताको रक्षा गर्न नसक्ने राज्य संयन्त्रले जनविश्वास आर्जन गर्न सक्दैन।

३. निवेदन दर्ता हुँदाको अवस्थामा अन्तरिम संविधान बहाल रहेको सन्दर्भमा निवेदनमा डि.एन.ए. डाटा बैंक नहुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १२(२), धारा १३(१), धारा १७(३), धारा २२(१), धारा २४(९) द्वारा प्रत्याभूत हकहरू उल्लङ्घन हुन गएको भन्ने जिकिर लिएको पाइयो। यी धाराहरूमा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता, कानूनको समान संरक्षण, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक, बालबालिकाको पहिचान एवं स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरिएका छन्, जुन वर्तमान संविधानमा समेत प्रत्याभूत रहेका छन्। व्यक्ति बेपत्ता हुँदा उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समान संरक्षण

एवं सुरक्षा अपहरित हुन्छ । व्यक्ति मरेको अवस्थामा आफ्नो रीत परम्पराअनुसार दाहसंस्कार गर्न पाउने हक उल्लङ्घन हुन्छ । छोराछोरी बालबालिकाको पहिचानको हकमा असर गर्छ र सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण कुरा पीडितको स्वच्छ सुनुवाइको हकमा प्रतिकूल असर पर्न जान्छ ।

४. सशस्त्र द्वन्द्वको क्रममा व्यक्तिहरू बेपत्ता भएको विषयलाई लिएर राजेन्द्र ढकालसमेत विपक्षी गृह मन्त्रालयसमेत भएको (ने.का.प. २०६४ नि.नं. ७८१७) मुद्दामा यस अदालतबाट सरकारका नाउँमा देहायको आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

१. बेपत्ता पार्ने कार्यलाई अपराधको रूपमा परिभाषित गर्ने तथा सजाय तोक्ने र क्षतिपूर्तिलगायतको व्यवस्था गर्न बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको संरक्षणसम्बन्धी महासन्धि, २००६ को व्यवस्थासमेतलाई मार्गदर्शकरूपमा अनुशरण गर्दै ऐन निर्माण गर्नु ।
२. बेपत्ता पारिएको अवस्था र कारणबारे छानबिन गर्न अधिकार सम्पन्न आयोग गठन गरी अनुसन्धानको आधारमा आवश्यकता र उपयुक्तताअनुसार अभियोजन गराउनु ।
३. स्वजनको खोजी गर्ने कार्यमा संलग्न व्यक्तिहरूलाई राहत स्वरूप सहायता रकम उपलब्ध गराउनु ।

५. उक्त आदेश भएपश्चात् बेपत्ता पारिएका व्यक्तिहरूको छानबिन गर्नसमेत बेपत्ता पारिएका व्यक्तिको छानबिन सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग ऐन २०७१ जारी भएको पाइयो । सो ऐनको दफा १४(१) (ड) र (च) ले बेपत्ता सम्बन्धमा प्रमाण बुझ्ने, स्थलगत निरीक्षण गर्ने वा गराउने वा दशी प्रमाण पेस गर्न आदेश दिने, त्यस्तै उपदफा (६) ले बेपत्ता पारिएको व्यक्तिलाई मारी मृतकको शव कुनै

स्थानमा गाडिएको छ भन्नेमा आयोग विश्वस्त भएमा आयोगले त्यस्तो स्थानको उत्खनन् वास्तविकता पत्ता लगाउन सक्ने, त्यस्तै उपदफा (७) ले उत्खनन् व्यवस्थितरूपले गर्नुपर्ने र त्यसरी उत्खनन् गर्दा कुनै व्यक्तिको शव वा अवशेष फेला परेमा आयोगले सम्भव भएसम्म त्यस्तो शवको डि.एन.ए वा शव परीक्षण गरी त्यस्तो शव वा अवशेष मृतकको परिवारको सदस्य उपलब्ध भएमा निजलाई बुझाउनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइयो । यसबाट डि.एन.एलाई ऐनले शव वा अवशेष परीक्षणको आधार बनाएको देखियो । हाल बेपत्ता छानबिन आयोगले आफ्नो कार्य गरिरहेको अवस्था छ भने बेपत्ता बनाउने कार्यलाई आपराधिक कार्य मान्दै सजायको व्यवस्थासमेत गरेको विधेयक (दण्डसंहिता) हाल व्यवस्थापिका संसद्मा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ । यो विधेयक यथाशीघ्र पारित भएमा मात्र संक्रमणकालीन न्यायको सन्दर्भमा बेपत्ताको विषयमा कानूनी संरचना पूर्णरूपमा तयार हुन सक्ने हुँदा सो विधेयक र फौजदारी कार्यविधि संहिताले शीघ्र कानूनको रूप धारण गर्नेछ भन्ने अपेक्षा यस अदालतको रहेको छ ।

६. निवेदकले जुन DNA Data Bank को स्थापना गरी बेपत्ता भएका व्यक्तिहरूको परिवारको DNA तथ्याङ्क राख्न सकेमा बेपत्ता छानबिन आयोगबाट हुने छानबिनको क्रममा र तत्पश्चात् गरिने उत्खनन्बाट हत्या गरिएका व्यक्तिहरूको अवशेष फेला परेमा कसको रहेछ भनी पहिचान गर्न सकिने भन्ने कुरा उठाएको देखिँदा त्यसलाई अन्यथा भन्नु पर्ने अवस्था छैन । यो राज्यले वहन गर्नुपर्ने दायित्व हो । सही तथ्यपरक एवं वैज्ञानिक अनुसन्धानमार्फत दोषीले सजाय पाउने व्यवस्था गरी न्यायको प्रत्याभूति गर्न नसकेसम्म विधिको शासन एवं राज्य संयन्त्रमा नागरिकहरूको विश्वास रहन सक्ने अवस्था बन्दैन । हाल मानव अधिकार आयोग वा अन्य निकायबाट गरिएका उत्खनन्बाट निस्केका प्रमाणहरूको संकलन,

संरक्षण र प्रमाणीकरणमा पनि समस्या परेको अवस्थालाई मध्यनजर गर्दा DNA Data Bank को स्थापना र UN Exhumation Protocol अनुसार उत्खनन् हुन सकेमा सत्यको खोज र न्यायको कुरा व्यवस्थितरूपमा अघि बढ्न सक्छ।

७. अब निवेदकले माग गरेको विषयमा कुनै आदेश जारी गर्नुपर्छ कि भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा माथि उल्लेख भएबमोजिम प्रस्तुत निवेदन २०६८ सालमा दायर भएको र तत्पश्चात् बेपत्ता पारिएको व्यक्तिहरूको छानबिन, सत्य निरूपण तथा मेलमिलाप आयोग ऐन जारी भई बेपत्ता छानबिन आयोग हाल अस्तित्वमा रहेको र सो आयोगमा बेपत्ता पारिएको व्यक्तिका परिवार र आश्रितहरूबाट उजुरी परी छानबिनको कार्य प्रारम्भ भइरहेको र डिएनए डाटा बैंक जरुरी छ वा छैन भन्ने कुरा सो आयोगले विचार गर्न सक्ने भएबाट निवेदनमा उठाइएको विषयमा उक्त आयोगको ध्यानाकर्षण गराउनु न्यायको रोहमा पर्याप्त देखियो। सोबाहेक मागबमोजिम आदेश जारी गर्नु आवश्यक देखिएन। निवेदनमा उठाइएको विषयमा बेपत्ता छानबिन आयोगको ध्यानाकर्षणको लागि आदेशको प्रतिलिपि उक्त आयोगमा पठाउने गरी प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।  
न्या. दीपकराज जोशी

इजलास अधिकृत : चन्द्रप्रकाश तिवारी  
इति संवत् २०७३ साल साउन १७ गते रोज २ शुभम्।



## निर्णय नं. १७३३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दीपकराज जोशी  
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
आदेश मिति : २०७३।४।१७  
०६८-WO-०८६९

मुद्दा: उत्प्रेषण

रिट निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३४ नयाँ बानेश्वर  
बस्ने भरतमणि जंगम

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- वस्तुतः धर्म निरपेक्ष राज्यको तात्पर्य कुनैपनि धार्मिक मतावलम्बनद्वारा राज्यको गठन हुने नभई प्रत्येक व्यक्ति आफ्नो आस्था एवं विश्वासअनुरूपको धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्न स्वतन्त्र रहन्छन् र सो कुरालाई संविधान र कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिन्छ। राज्यले धर्म वा धार्मिक आस्थाको आधारमा नागरिकहरूबीच विभेद गर्दैन भन्ने नै हो। हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा धर्म र राज्य सञ्चालनबीच सम्बन्ध विच्छेदको अवस्था रहेको भन्ने नदेखिई धार्मिक सहिष्णुता, समन्वय र सर्वधर्म समभावको अवधारणालाई राज्यले अनुशरण गरेको भन्ने देखिन्छ। धार्मिक स्वतन्त्रता वा हकको प्रयोग गर्ने नाउँमा सार्वजनिक

स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्ने गराउने वा कसैको धर्म परिवर्तन गराउने कार्यलाई निषेध एवं दण्ड गर्ने दायित्व राज्यलाई सुम्पिएको मात्र नभई धार्मिक स्थल वा धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्न तथा गुठीको सम्पत्ति तथा जग्गाको व्यवस्थापनको लागि कानून बनाई नियमित गर्ने दायित्व पनि राज्यमा सुम्पिएको अवस्था संविधानमा रहेकोले धार्मिक विषयमा राज्यले आँखै लगाउन हुँदैन भन्न नमिल्ने।

- हाम्रो देशभित्र हिन्दू, बौद्ध, इस्लाम, क्रिस्चियनलगायतका विभिन्न धर्म अनुशरण गर्ने व्यक्ति र सम्प्रदायहरूले विभिन्न संस्थाहरू खडा गरेको र तिनको व्यवस्थापनको लागि गुठी राखेको पाइन्छ। जे जस्ता धार्मिक संस्था वा गुठीहरूको स्थापना गरिएको भएपनि सार्वजनिक हित, पहुँच वा व्यवस्थापनको दृष्टिबाट सार्वजनिक हकहित वा सरोकार रहेको विषयमा राज्यले चासो राख्नु वा व्यवस्थापनमा पारदर्शिता र सुशासन कायम राख्न कानूनी व्यवस्था गर्नु धर्म निरपेक्षताको विपरीत हुँदैन। जसको अर्थ राज्यले कुनै खास धर्म वा धार्मिक सम्प्रदायलाई विशेष प्राथमिकता प्रोत्साहन वा सहूलियत दिन नहुने मान्यता अंगिकार गरेको मान्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. ५)

- निवेदकले गैर संवैधानिक भनी प्रश्न उठाएको प्रस्तुत नियमावलीले मन्दिरको नाउँमा प्राप्त हुने भेटी, दान र दक्षिणा कोषमा दाखिला हुने व्यवस्था गरेको हुँदा श्री

पशुपतिनाथको चरणमा समर्पित गरिएको सम्पूर्ण दान दातव्य कोषको खातामा जम्मा भई दान भेटीको एकिकृतरूपमा व्यवस्थापन भई पारदर्शितामा अभिवृद्धि हुन जाने देखिन्छ। नियमावलीको यस व्यवस्थाको कारण श्रीपशुपतिनाथको कोषमा थप अर्थआर्जन भई वृहत पशुपति क्षेत्र विकास कार्यक्रममा समेत खर्च गर्न सकिने अवस्था देखिन्छ। जसका कारण पशुपतिनाथ क्षेत्रको समग्र विकासबाट शैवमार्गी हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान् आम भक्तजनलाई थप सुविधा विस्तार हुन जाने र पशुपतिनाथको आन्तरिक कार्यव्यवस्था सञ्चालनमा समेत सहजता पुग्न जाने देखिन्छ। नियमावली तर्जुमाको सकारात्मक पक्षलाई विचार गर्दा हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान् निवेदकलगायतका सर्वसाधारण नागरिकको हितमा नै प्रस्तुत नियमावली रहेको देखिन आउने।

(प्रकरण नं. ७)

रिट निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता  
श्यामकुमार भट्टराई, विद्वान् अधिवक्ता उमेश  
कुमार कुइकेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४

आदेश

न्या. दीपकराज जोशी : नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अनुसार यस अदालतको अधिकार क्षेत्रान्तर्गत दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं

आदेश यसप्रकार रहेको छः

आराध्यदेव भगवान पशुपतिनाथको “भेटीघाटी पारदर्शी गर्न बनेको कार्यविधि नियमावली अनुमोदन” विषयक समाचार वर्ष १९९१ अंक २७९ मिति २०६८।११।१४ गते विहीबार र “पशुपतिको भेटी सार्वजनिक हुने” विषयक समाचार वर्ष १९९१ अंक २८४ मिति २०६८।११।१९ गते मंगलबारको गोरखापत्र राष्ट्रिय दैनिकमा समाचार प्रकाशित भएको थियो। सो विषयमा म निवेदक मिति २०६८।११।१५ गते विपक्षी कोषमा गएकोमा नियमावली र तत्सम्बन्धी निर्णयको नक्कल र जानकारीसमेत दिइएन। तत्सम्बन्धी निवेदन दर्ता र दरपीठसम्म पनि गर्न इन्कार गरियो। यस्तो स्थितिमा सबै हिन्दू धर्मावलम्बी सरह पशुपतिनाथको मन्दिर तथा पूजा व्यवस्थापनलगायतका प्रत्येक विषयसँग म निवेदकको सार्थक सम्बन्ध र सरोकार रहेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनपत्र लिई सम्मानित अदालतको शरणमा आएको छु।

संविधान, ऐन र सनातन परम्पराविपरीत आराध्यदेव श्री पशुपतिनाथ र वासुकीनाथको पूजारी नियुक्त गरिएको विषयमा म निवेदकले संवत् २०६५ सालको रिट नं. ३६५, अधिवक्ता लोकध्वज थापासमेतले संवत् २०६५ सालको रिट नं. ३६६ र कृष्ण राजभण्डारीसमेतले संवत् २०६५ सालको रिट नं. ३६४ को रिट निवेदन यसै अदालतमा दायर गरेका थियौं। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१।२७।२ मा सोमध्ये रिट नं. ३६६ मा अन्तिम आदेश हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुरूप धर्मनिरपेक्ष राज्यको अवधारणाअनुकूल हुने गरी आफ्नो धर्म, संस्कृति, मान्यता, मर्यादाको संरक्षण, सम्बर्द्धन, परिपालन गरी हिन्दू धर्ममा आस्थावान्, सक्रिय उत्साही विज्ञहरूबाट गर्न गराउन एउटा छुट्टै स्वतन्त्र, सक्षम, स्वायत्त संयन्त्र खडा गरी श्री पशुपतिनाथको पूजा, पशुपतिनाथको गुठी, गुठीबाट प्राप्त आयसमेतका सम्पूर्ण आय तथा दर्शनार्थीहरूबाट

प्राप्त हुने भेटीघाटी व्यवस्थित गर्नेलगायतका विषयमा पशुपतिक्षेत्रको सम्पूर्ण विकासका लागि के गर्नु उपयुक्त हुन्छ? तत्सम्बन्धमा सनातन वैदिक हिन्दू धर्मावलम्बीहरू, वेद, पुराण, धर्मशास्त्र आदि विषयका ज्ञाताहरू, हिन्दू धर्मप्रति निष्ठावान् प्राज्ञिक, विश्वविद्यालयका प्रध्यापक, कानूनविद्, योजनाविद्, श्रीपशुपतिनाथका मूलभट्ट, भण्डारी, विसेट तथा अन्य रैरकमीका प्रतिनिधीहरू समेत सदस्य रहने गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले ३ महिनाभित्र एउटा स्वतन्त्र, अधिकारसम्पन्न समिति गठन गरी सो समितिले दिएको राय सुझावसमेतको प्रतिवेदनलाई मध्यनजर राखी आवश्यक कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने गरी अन्तिम आदेश भएको छ। आदेश पालना गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षीहरूमा छ।

उल्लिखित रिट निवेदनहरूमा नेपाल धर्म निरपेक्ष राज्य घोषित भइसकेको स्थितिमा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, संविधानसँग बाझिएकोले स्वतः अमान्य भइसकेको दाबी लिइएको र सो मुद्दासमेत तत्कालीन अवस्थामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा वैधानिकता नै विवादित रहेभएकोले ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरेको भनी स्वीकृत र जारी गरिएको पशुपति क्षेत्र विकास कोष (कार्यव्यवस्था) नियमावली, २०६६ कायम रहन नसक्ने र विचाराधीन मुद्दामा असर पर्ने पार्ने गरी मुद्दाका पक्षले कुनै काम कारवाही गर्न गराउन नहुने स्थितिमा समेत पशुपतिक्षेत्र विकास कोषबाट नियमावली जारी गरिएको उपर म निवेदकले संवत् २०६५ सालको रिट नं. ७५७ र कृष्ण राजभण्डारी र विपक्षी कथित कार्यदलका सदस्य शिवशरण राजभण्डारीसमेतले संवत् २०६५ सालको रिट नं. ८६२ दायर गरेकोमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलासको मिति २०६६।१।२७।२ को आदेशअनुसार हाल सो मुद्दा विशेष इजलासमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ।

म निवेदकले दायर गरेको रिट निवेदनमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।२।६ मा पशुपतिक्षेत्र विकास कोष (कार्यव्यवस्था) नियमावली, २०६६ कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएकोमा हालसम्म सो आदेश कायमै रहेको छ।

विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषको सञ्चालक परिषद्को कथित बैठकले गरेको नियमावलीसम्बन्धी निर्णय सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।१।२७ को निर्देशात्मक आदेशको मर्म र मनसायको सर्वथा प्रतिकूल छ। संविधान र सर्वोच्च अदालतको अन्तरिम आदेश र निर्देशात्मक आदेशसमेतको अवज्ञा गरी नियमावली तर्जुमा र स्वीकृत गर्ने विपक्षी नेपाल सरकारलगायत पशुपतिक्षेत्र विकास कोष र यसको सञ्चालक परिषद्समेतको कामकारवाही र व्यवहारबाट सम्मानित सर्वोच्च अदालतको निर्देशात्मक आदेशलाई कालान्तरमा निष्क्रिय पार्ने र धर्मनिरपेक्षताको मूल्य र मान्यता प्रतिकूल सरकारकै मातहतमा श्रीपशुपतिनाथको व्यवस्थापनलाई राखी पवित्र पावन श्रीपशुपतिनाथको स्थानलाई राजनीतिक हस्तक्षेपबाट मुक्त नबनाउने विपक्षीहरूको कपट र दुराशय प्रमाणित भएको छ।

तसर्थ माथिका प्रकरणहरूमा लेखिएबमोजिम विपक्षीहरूबाट तर्जुमा, स्वीकृत र जारी गरी लागू गर्न लागिएको भनिएको श्री पशुपतिनाथ मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली, ०६८ र तत्सम्बन्धी पशुपति क्षेत्र विकास कोष सञ्चालक परिषद्को मिति २०६८।१।१२ को निर्णयलगायतका यावत् कामकारवाहीले निवेदकलगायत मुलुकभरि रहेका शैव मार्गी हिन्दूहरूको संविधान प्रदत्त मौलिक हक कुण्ठित हुने र परम्परादेखिको प्रचलन र संस्कृतिमा प्रत्यक्ष हस्तक्षेप हुन गएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ को उपधारा(१) र (२) बमोजिम उक्त नियमावली र तत्सम्बन्धमा भए गरेका यावत् निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरिपाउँ। नेपाल

धर्मनिरपेक्ष राज्य घोषित भएको परिप्रेक्ष्यमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१।२७।२ मा जारी अन्तिम भइरहेको निर्देशात्मक आदेश पूर्ण कार्यान्वयन नभएसम्म नियमावली बनाउने, स्वीकृत गर्ने, लागू गर्नेलगायत दीर्घकालीन असर पर्ने प्रकृतिका कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा संविधानको सोही धाराबमोजिम प्रतिषेधको आदेशसमेत जारी गरी यो निवेदनपत्रको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त नियमावली कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक भरतमणि जंगमको तर्फबाट मिति २०६८।१।२।१२ मा यस अदालतमा दायर भएको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नं. १, २, ३ लाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु। विपक्षी नं. ४, ५, ६ का हकमा यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक पन्ध्र दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षी निवेदकले दाबी लिनु भएको पशुपतिनाथ मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली, २०६८ को सम्बन्धमा निवेदक लोकध्वज थापासमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत प्रत्यर्थी भएको संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०३६६ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६६।१।२७ मा पशुपतिनाथको

पूजा, भेटीघाटी र गुठीको संरक्षणसमेतका सन्दर्भमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएकोमा उक्त आदेश कार्यान्वयन गर्ने क्रममा नेपाल सरकार, संघिय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयबाट सम्मानित प्रधानमन्त्रीज्यूको समुपस्थितिमा हिन्दू धर्मदर्शनका ज्ञाता, कानूनविद्, प्राध्यापक लगायत सरोकारवालाहरू सबैको प्रतिनिधित्व हुने गरी अन्तरक्रिया कार्यक्रम सम्पन्न भएको, सम्मानित अदालतको निर्देशनबमोजिम नै पशुपतिनाथको पूजा, गुठी, गुठीबाट प्राप्त आयसमेतका सम्पूर्ण आय तथा दर्शनार्थीहरूबाट प्राप्त हुने भेटीघाटी व्यवस्थित गर्नेलगायतका विषयमा सर्वोच्च अदालतका पूर्वन्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्यको अध्यक्षतामा समिति गठन भई समितिले तत्सम्बन्धमा अध्ययन गरी प्रतिवेदनसमेत पेस गरेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउन चाहन्छु । सम्मानित अदालतको आदेशबमोजिम नै समितिका अध्ययन प्रतिवेदनको राय, सुझावकै आधारमा पशुपतिनाथको पूजा, गुठी, गुठीबाट प्राप्त आयसमेतका सम्पूर्ण आय तथा दर्शनार्थीहरूबाट प्राप्त हुने भेटीघाटी व्यवस्थित गर्नु आवश्यक कानूनी व्यवस्था तर्जुमा गर्ने सन्दर्भमा पशुपतिनाथ मन्दिर शैवमार्गी हिन्दूहरूको संविधान प्रदत्त के, कुनै मौलिक हक के, कसरी कुन्ठित भएको हो र परम्परादेखिको प्रचलन र संस्कृतिमा के, कसरी हस्तक्षेप हुन गएको हो? भन्ने कुरा निवेदनमा स्पष्ट छैन । साथै, सो नियमावलीको कुन व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भनी विपक्षी निवेदकले दाबी लिन सक्नु भएको छैन भने सम्मानित अदालतको सो निर्देशनात्मक आदेश प्रतिकूलको यस्तो व्यवस्था नियमावलीमा रहेको भन्ने विपक्षीको दाबीमा सत्यता छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २३ मा धर्मसम्बन्धी हकको व्यवस्था भई उपधारा (२) मा प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई

कानूनबमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिक स्थल धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ । पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ तथा पशुपतिनाथ मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली, २०६८ को कुनै पनि प्रावधानले उक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई प्रतिकूल असर पुर्याएको छैन । उक्त उपधारा (२) को व्यवस्थाअनुसार कानूनबमोजिम मात्र आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन तथा रेखदेख हुन सक्ने हो । धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने सम्बन्धमा राज्यले कानून बनाउन सक्छ र संविधानले कानून बनाउने अधिकार राज्यलाई दिएको छ । पशुपति क्षेत्र धार्मिक स्थल मात्र नभई प्राचीन, ऐतिहासिक, सांस्कृतिक तथा राष्ट्रिय महत्त्वको स्थल हो भन्ने तथ्यलाई पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा ६ को उपदफा ६.१.३. मा स्वीकार गरिएको छ । यसका साथै पशुपति क्षेत्र अन्तर्राष्ट्रिय सम्पदामा समेत सूचीकृत छ । उक्त ऐनको दफा १० को उपदफा १०.१.१८ मा पशुपति क्षेत्र विकास कोषले श्री पशुपतिनाथ र पशुपति क्षेत्रभित्रका मठ मन्दिरमा चढाइएको दान, भेटी, उपहार तथा नियमित र विशेष पूजाको हिसाब तोकिएबमोजिम पारदर्शी बनाउने र कोषमा दाखिला गराउने सम्बन्धमा व्यवस्था गर्नसक्ने अधिकार रहेको छ । सो ऐनको दफा २१ को उपदफा २१.१ मा कोषलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार दिएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत भेटी व्यवस्थापन सम्बन्धमा समेत निर्देशनात्मक आदेश भएको अवस्था छ । मिति २०६६।२।६ मा सम्मानित अदालतबाट पशुपति क्षेत्र विकास कोष (कार्य व्यवस्था) नियमावली, २०६६ कार्यान्वयन नगर्न दिइएको अन्तरिम आदेशले नयाँ नियमावली बनाई लागू गर्ने कोषको अधिकारमा हस्तक्षेप गर्न सक्दैन र गरेको पनि छैन । मिति २०६६।१।२७ को निर्देशनात्मक आदेश भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा नयाँ

नियमावली बनाई जारी पर्नुपर्ने अवस्था उत्पन्न भएको तथ्यलाई सम्मानित अदालतबाट समेत अवगत हुने नै छ । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवं आफ्नो हकमा समेत प्रधानमन्त्री डा. बाबुराम भट्टराईको तर्फबाट पेस भएको मिति २०६९।१।१८ को लिखित जवाफ ।

अधिवक्ता लोकध्वज थापासमेतले दायर गर्नुभएको रिट निवेदनमामिति २०६६।९।२७ मा भएको आदेशबमोजिम समितिले दिएको राय सुझावसमेतको प्रतिवेदनलाई मध्यनजर राखी आवश्यक कानूनी व्यवस्था तर्जुमा गर्नु भनी जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश कार्यान्वयन गर्ने क्रममा सर्वोच्च अदालतका पूर्व न्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्यको संयोजकत्वमा नेपाल सरकार (मन्त्रि परिषद्) को मिति २०६७।९।११ गतेको निर्णयानुसार श्री पशुपति अध्ययन व्यवस्थापन स्वतन्त्र अधिकार सम्पन्न समिति गठन भई सो समितिले मिति २०६८।४।५ मा प्रारम्भिक प्रतिवेदन बुझाएको र समितिका संयोजक श्री केदारनाथ आचार्यज्यूले मिति २०६८।३।२६ मा आफ्नो बिग्रदो स्वास्थ्य र बढ्दो वृद्ध अवस्थाले गर्दा आफू संलग्न भई काम गर्न नसक्ने भनी यस मन्त्रालयमा निवेदन दर्ता गराउनु भएकोले समितिको म्याद थप हुन तथा प्रारम्भिक प्रतिवेदनले पूर्णता पाउन नसकेको मात्र हो । अधिकार सम्पन्न समितिले दिएको प्रारम्भिक प्रतिवेदनमा तत्काल गर्नुपर्ने भनी उल्लेख गरिएका कार्यहरू र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको निर्देशात्मक आदेशको मर्मबमोजिम नै पशुपति क्षेत्र विकास कोषले पशुपति क्षेत्र विकास कोष (मन्दिर तथा पूजा व्यवस्थापन) नियमावली, २०६८ बनाएको हुँदा सम्मानित अदालतको आदेशको प्रतिकूल नियमावली तर्जुमा भएको छ भन्नु तर्कसङ्गत छैन ।

मन्दिरको आन्तरिक व्यवस्थापनको लागि नै पशुपति क्षेत्र विकास कोषले मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था

नियमावली, २०६८ बनाएको र सो नियमावलीले निवेदकलाई नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक प्रयोगमा कुण्ठित गरेको तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको निर्देशनात्मक आदेशविपरीत भएको भन्ने दाबी निराधार भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको तर्फबाट मिति २०६९।२।३ मा पेस भएको लिखित जवाफ ।

सम्मानित अदालतको रि.नं. ०६५-WO-०३६६ को उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा मिति २०६६।९।२७ को निर्देशनात्मक आदेशबमोजिम नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति २०६७।९।११ को निर्णयानुसार सर्वोच्च अदालतका पूर्व न्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्यको संयोजकत्वमा गठित श्री पशुपतिनाथ अध्ययन व्यवस्थापन स्वतन्त्र अधिकार सम्पन्न समितिको प्रतिवेदको कार्यान्वयन गर्ने क्रममा श्री पशुपति क्षेत्रमा तत्काल गर्नुपर्ने कार्यहरू अन्तर्गत (प्रतिवेदन भाग ७, पृ. ११८) श्री पशुपति नाथ मन्दिर तथा पूजा व्यवस्थाको लागि कोषबाट उपसमिति गठन भई उक्त उपसमितिले गहन अध्ययन गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतको निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयनतर्फ विशेष जोड दिँदै नियमावलीको तर्जुमा गरी कोषको सञ्चालक परिषद्बाट स्वीकृत प्राप्त भई हाल सोही नियमावलीबमोजिम पूजाआजा भइरहेको अवस्था विद्यमान छ ।

पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा ४ बमोजिम कोष स्वसाशित संस्था भएको र दफा ६ बमोजिमको उद्देश्य पूरा गर्न दफा १० बमोजिमको काम कर्तव्यहरू गर्दै आएकोमा उक्त कानूनी कामकर्तव्य रोक्नु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन । ऐनभन्दा बाहिर गई कोषले काम गरेको भनी रिट निवेदनमा दाबी नभएको हुँदा मौजुदा ऐनबमोजिम कोषले श्रीपशुपतिनाथको हितमा भएको कार्यहरूको विपक्षीको धार्मिक हक हनन हुन नसक्ने भएको हुँदा विपक्षीहरूको रिट निवेदन



खारेज भागी छ । कुन अवस्थाको विद्यमानताले विपक्षीले मागबमोजिम हुनुपर्ने हो सोसम्म रिटनिवेदनमा उल्लेख नभएबाट विपक्षीले आत्मसन्तुष्टीको लागि मात्र प्रस्तुत रिट निवेदन गरेको र नियमावलीको कारण विपक्षीको कुनै कानूनी र संवैधानिक हक हनन नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको पशुपति क्षेत्र विकास कोष र पशुपति क्षेत्र विकास कोष सञ्चालक परिषद्, देवपत्तन काठमाडौंको समेतको तर्फबाट मिति २०६९।२।७ मा पेस भएको सयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट बहस पैरवीको लागि कानून व्यवसायी उपस्थित नभएपनि नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले ऐनको दफा २१ को प्रयोग गरी नेपाल सरकारको अनुमतिमा कोषले नियमावली जारी गरेको हो । उक्त नियमावलीले मन्दिर तथा पूजा र भेटीघाटीको पारदर्शी व्यवस्थापनमा महत्त्वपूर्ण व्यवस्था गरेको हुँदा समग्र पशुपतिनाथ क्षेत्रको विकासमा समेत यसले दुरगामी प्रभाव पार्दछ । सोही प्रभावको कारण सनातन हिन्दू धर्म र धर्मावलम्बीको आस्थाको संरक्षणमा अझ बल पुग्ने अवस्था छ । २०६६ सालमा जारी भएको कार्य व्यवस्था नियमावलीले समग्र रूपमा कोषको व्यवस्थापनको विषय समेटदछ भने वर्तमानमा जारी भएको मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावलीले मन्दिर तथा पूजा व्यवस्थालाई परिस्कृत गर्न मात्र सहयोग गर्ने हुँदा यी दुवै नियमावलीको प्रकृति नितान्तरूपमा फरक रहेको छ । निवेदकले निवेदनमा उठाए जस्तो उक्त नियमावलीको कारण सनातन हिन्दू धर्मको मर्म माथि असर गरी संविधान र कानूनबाट प्रदत्त शैवमार्गी हिन्दूहरूको हकमा आघात पुग्ने अवस्था नभएको हुँदा मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था छैन

रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी पशुपति क्षेत्र विकास कोष तथा ऐ.ऐ. सञ्चालक परिषद्समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री उमेशकुमार कुइकेलले पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ ले कोषलाई नियम बनाउने अधिकार दिएको छ । पशुपतिनाथको भेटीघाटी भट्ट /भण्डारीहरूबाट अपचलन भयो भन्ने आम भक्तजनको गुनासो सम्बोधन गर्न ऐनले दिएको उक्त अधिकार प्रयोग गरी नियमावली बनाइएको र उक्त नियमावलीले निवेदकको सनातन हिन्दू धर्ममा कुनै ठेस नपुर्याई धार्मिक भावनाको श्रीवृद्धि नै गर्ने अवस्था हुँदा मागबमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छैन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

मिसिल संलग्न रिट निवेदन, पेस भएको लिखित जवाफ तथा विद्वान् कानून व्यवसायीको बहस जिकिर सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको मागदाबीबमोजिमको आदेश जारी हुने वा नहुने सम्बन्धमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो ।

१. श्री पशुपतिनाथको कानूनी र संस्थागत व्यवस्थापनको विषयलाई लिएर यसअघि परेका निवेदनहरू विशेष इजलास वा संवैधानिक इजलाससमक्ष विचाराधीन रहेको स्थितिमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरूको निरूपण यस इजलासबाट हुन सक्ने हो ? वा होइन ?
२. संविधानले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष राज्यको रूपमा संस्थापित गरेको अवस्थामा श्री पशुपतिनाथमा गरिने पूजा तथा भेटीको व्यवस्थापन गर्न नियमावली जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन ?
३. पशुपति क्षेत्र विकास कोषबाट तर्जुमा भएको मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली,

२०६८ को व्यवस्था संविधान र कोषको कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको छ वा छैन ?

४. निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

२. यसमा पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्नुअगाडि प्रस्तुत निवेदन दायर गर्ने निवेदकको हक सरोकार रहे नरहेको तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक हक र सरोकारको विषय भन्दै दर्ता भएकोले निवेदकले तारेख छाडेको कारण वा निजतर्फबाट कसैले प्रतिनिधित्व नगरेको भन्ने मात्र कारणले निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुमा प्रवेश नगर्ने भन्ने कुरा भएन । निवेदनमा श्री पशुपतिनाथको पूजा के कसरी गर्ने, त्यहाँ चढाइने भैटीको व्यवस्थापन कसरी गर्ने भन्ने विषयमा बनाइएको, नियमावलीको कारण निवेदकलगायत आम सनातन हिन्दू धर्मावलम्बीको आस्थामा गम्भीर चोट पुग्न गएको भनी प्रश्न उठाइएकोबाट प्रस्तुत विवादमा सार्वजनिक हकहित र सरोकारको विषय सन्निहत रहेको देखिन्छ । निवेदक अधिवक्ता रहेको र यस अधिपनि सार्वजनिक हकहित र सरोकारका विषयमा निजले यस अदालतमा निवेदनहरू दर्ता गरिनै रहको देखिएबाट प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको सार्वजनिक हकहित वा सरोकारको विषयमा निजको सार्थक सम्बन्ध रहेको नै देखिन आयो ।

३. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदनमा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ अन्तरिम संविधानसँग बाझिएको भनी वैधानिकतामा नै विवाद उठाइएको अवस्थामा पशुपति क्षेत्र विकास कोष (कार्य व्यवस्था) नियमावली, २०६६ जारी गरिएको विषयमा निवेदक र अन्य व्यक्तिहरूले दायर गरेका रिट निवेदनहरू विशेष इजलासमा विचाराधीन रहेको अवस्थामा र यसै अदालतबाट २०६६।९।२७ मा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेशविपरीत श्री पशुपतिनाथ

मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली, २०६८ जारी भएको भन्ने जिकिर रहेकोले प्रस्तुत निवेदन पनि विशेष इजलास वा संवैधानिक इजलासबाट हेरिनु पर्ने हो कि भन्ने तर्क उत्पन्न हुन सक्दछ । सोतर्क स्वीकार गर्नु अघि प्रस्तुत निवेदनमा के कुरा उठाइयो सो कुरा हेर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत निवेदन श्री पशुपतिनाथ पूजा व्यवस्थापन नियमावली जारी भएको विषयलाई लिएर दायर गरिएको भएपनि सो नियमावली पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ वा अन्तरिम संविधानको यो धारासँग यो यस कारणले यसरी बाझिन गएको भनी स्पष्टतः उल्लेख गरेको पाइँदैन । रिट निवेदन अध्ययन गर्दा पूजा व्यवस्था नियमावली बनाउँदा कानूनी राज्यको अवधारणा निस्तेज हुने र धार्मिक व्यवहार वा मामिलामा राज्यले प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै प्रकारले पनि हस्तक्षेप नगर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिविपरीत विपक्षीहरूले श्री पशुपतिको पूजाआजा भैटीघाटी आदि विषयमा नियमावली बनाउने र स्वीकृत गराउने कार्यबाट म निवेदकको संविधान प्रदत्त आफ्नो अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिकस्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्न पाउने धर्मसम्बन्धी हकमा गम्भीर कुठाराघात हुन गएको भन्ने उल्लेख गरेको पाइयो । जहाँसम्म रिट निवेदन विचाराधीन हुँदाहुँदै पुनः नियमावली तर्जुमा गरियो भन्ने जिकिर छ मिसिल हेर्दा यस अदालतबाट रिट निवेदनको टुङ्गो नलागेसम्म कुनै नियमावली नबनाउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी भएको अवस्था देखिँदैन । पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ वा सो ऐनको कुनै दफा संविधानसम्मत नरहेको भनी घोषणा भइसकेको अवस्था पनि यहाँ छैन । नतः यस अदालतबाट २०६६।९।२७ मा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेशमा नै त्यसो भनिएको छ । उक्त मिति २०६६।९।२७ को निर्देशनात्मक आदेशमा देहायको कुरा व्यक्त भएको देखिन्छ ।

“धर्म निरपेक्ष राज्यको  
अवधारणा अनुकूल हुने गरी आफ्नो धर्म

संस्कृति मान्यता मर्यादाको संरक्षण सम्बर्धन परिपालना गरी हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान सक्रिय उत्साही विज्ञहरूबाट गर्न गराउन एउटा छुट्टै स्वतन्त्र, सक्षम, स्वायत्त संयन्त्र खडा गरी श्री पशुपतिनाथको पूजा, पशुपतिनाथको गुठी, गुठीबाट प्राप्त आयसमेतका सम्पूर्ण आय तथा दर्शनार्थीबाट प्राप्त हुने भेटीघाटी व्यवस्थित गर्नेलगायतका विषयमा पशुपति क्षेत्रको सम्पूर्ण विकासको लागि के गर्न उपयुक्त हुन्छ ? तत्सम्बन्धमा सनातन वैदिक हिन्दू धर्मावलम्बी वेद, पुराण, धर्मशास्त्र आदि विषयका ज्ञाताहरू, हिन्दू धर्मप्रति निष्ठावान प्राज्ञिक, विश्वविद्यालयका प्राध्यापक, कानूनविद्, योजनाविद् श्री पशुपतिनाथका मूल भट्ट, भण्डारी, विसेट तथा अन्य रैरकमीका प्रतिनिधिहरू सदस्य रहने गरी अधिकार सम्पन्न समिति गठन गर्नु”।

४. सो आदेशमा श्री पशुपतिनाथको पूजा, पशुपतिनाथको गुठी, गुठीबाट प्राप्त आय र दर्शनार्थीहरूबाट प्राप्त हुने भेटी व्यवस्थित गर्ने विषय उठाइएको र उक्त निर्देशनात्मक आदेशबमोजिम मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६७।१।११ को निर्णयबाट सर्वोच्च अदालतका पूर्वन्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्यको अध्यक्षतामा एक समिति गठन भएको पाइयो । सो समितिले दिएको २०६८।४।५ को प्रारम्भिक प्रतिवेदन राय सुझाव कै आधारमा श्री पशुपति विकास कोष (मन्दिरतर्फ पूजा व्यवस्थापन) नियमावली, २०६८ जारी र लागू भएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ पनि देखियो । लिखित जवाफमा उल्लिखित सो कुरा होइन भन्ने कारण पनि कतैबाट स्थापित भएको देखिँदैन । मुख्य कुरा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ वा सो ऐनको कुनै

दफा संविधानको कुनै धारासँग बाझिएको भनी यस अदालतबाट कुनै आदेश भइसकेको भन्ने निवेदकको भनाइ छैन । मिसिलबाट सो अवस्था देखिएको पनि छैन । ऐनको दफा २१ ले पशुपति क्षेत्र विकास कोषलाई नियम बनाउने अधिकार प्रदान गरेको र सो नियम नेपाल सरकारबाट स्वीकृत भएपछि लागू हुने व्यवस्था ऐनमा रहेको पाइयो । ऐनको दफा १०.१.१८.ले “श्री पशुपतिनाथ र पशुपति क्षेत्रभित्रका मठ मन्दिरमा चढाइएको दान, भेटी, उपहार तथा नियमित र विशेष पूजाको हिसाब तोकिएबमोजिम पारदर्शी बनाउने र कोषमा दाखिल गराउने” व्यवस्था गर्न नियम बनाउन सक्ने अधिकार कोषलाई प्रदान गरेको देखियो । प्रस्तुत निवेदनमा विवादको विषय बनाइएको श्री पशुपति क्षेत्र विकास कोष (मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था) नियमावली, २०६८ हेर्दा सो नियमको परिच्छेद ७ मा भेटी, दान र दक्षिणासम्बन्धी व्यवस्थाअन्तर्गत नियम ७५(१) मा श्री पशुपतिनाथको मन्दिर तथा मन्दिर प्राङ्गण भित्रका अन्य मन्दिरमा चढाइएका सबै प्रकारका दान दक्षिणा भेटी उपहार कोषले काठमाडौं उपत्यकाभित्रको कुनै वाणिज्य बैंकमा छुट्टै खाता खोली जम्मा गर्नुपर्ने ।

त्यसैगरी नियम ७५(४) मा श्री पशुपतिनाथको मन्दिर तथा प्राङ्गणमा रहेका मठ मन्दिरमा चढाइएका दान, दक्षिणा, भेटी, उपहार कोष दाखिल नगरी खर्च नगरिने व्यवस्था रहेको पाइयो भने नियम ७६ मा नगदी, भेटी, दान र दक्षिणा भेटीपात्रमा राख्नुपर्ने त्यसैगरी नियम ७७ मा जिन्सी वा द्रव्य, भेटी, दान र दक्षिणा चढाउँदा कोषमा दर्ता गरेर मात्र चढाउनुपर्ने व्यवस्था हुनुका साथै नियम ७८ मन्दिरमा चढाएका वा हातमा दिएको दक्षिणा भेटी, उपहार कोष दाखिला गराउने समेतका व्यवस्था रहेको पाइयो । यसबाट ऐनको उद्देश्य वा अख्तियारीविपरीत नियम बनेको भन्न सकिने स्थिति रहेन । त्यसैले निवेदक वा अन्य केही व्यक्तिले अदालतमा दायर गरेका निवेदनहरू अन्यत्र विचाराधीन छन् भन्ने मात्र कारणले ऐन वा नियमको

वैधानिकतामा प्रत्यक्ष चुनौती नदिइएको प्रस्तुत निवेदन यस इजलासले हेर्न नमिल्ने भन्ने देखिएन। माथि उल्लेख भएबमोजिम श्री पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ वा यसको कुनै दफा संविधानसम्मत नरहेको भनी घोषणा भइसकेको अवस्था नरहेको र केवल अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा अध्ययन गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्नेसम्म निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको अवस्थामा दैनिकरूपमा गर्नुपर्ने पूजा तथा दान भेटीको पारदर्शीरूपमा व्यवस्थापन गर्ने ऐनको अख्तियारीअन्तर्गत नै नियम जारी भएको हुँदा सर्वोच्च अदालतको आदेश वा विधिको शासनविपरीत कार्य भयो भन्ने निवेदकको जिकिर स्वीकार गर्न सकिने अवस्था पनि देखिएन।

५. अब अन्तरिम संविधानले नेपाललाई धर्म निरपेक्ष राज्यको रूपमा संस्थापित गरेको अवस्थामा श्री पशुपतिनाथको मन्दिरमा हुने पूजा तथा चढाइने भेटीको व्यवस्थापन गर्न नियमावली निर्माण गर्न मिल्ने हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकको समग्र दाबी अध्ययन गर्दा निवेदक धर्म निरपेक्षताको अवधारणामा स्पष्ट हुन सकेको वा सोबारे स्पष्ट धारणा लिई अदालत प्रवेश गरेको पाइएन। अन्तरिम संविधान वा हाल कायम रहेको नेपालको संविधानले नेपाल राज्यलाई धर्म निरपेक्ष राज्य घोषणा गरेको हुँदा यसको अवधारणात्मक पक्षबारे केही बोल्नु पर्ने अवस्था देखियो। वस्तुतः धर्म निरपेक्ष राज्यको तात्पर्य कुनैपनि धार्मिक मतावलम्बनद्वारा राज्यको गठन हुने नभई प्रत्येक व्यक्ति आफ्नो आस्था एवं विश्वासअनुरूपको धर्मको अवलम्बन, अभ्यास र संरक्षण गर्न स्वतन्त्र रहन्छन् र सो कुरालाई संविधान र कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिन्छ। राज्यले धर्म वा धार्मिक आस्थाको आधारमा नागरिकहरूबीच विभेद गर्दैन भन्ने नै हो। हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा धर्म र राज्य सञ्चालनबीच सम्बन्ध विच्छेदको अवस्था रहेको भन्ने नदेखिई धार्मिक सहिष्णुता, समन्वय र

सर्वधर्म समभावको अवधारणालाई राज्यले अनुशरण गरेको भन्ने देखिन्छ। धार्मिक स्वतन्त्रता वा हकको प्रयोग गर्ने नाउँमा सार्वजनिक स्वास्थ्य, शिष्टाचार वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने वा सार्वजनिक शान्ति भंग गर्ने क्रियाकलाप गर्ने गराउने वा कसैको धर्म परिवर्तन गराउने कार्यलाई निषेध एवं दण्ड गर्ने दायित्व राज्यलाई सुम्पिएको मात्र नभई धार्मिक स्थल वा धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्न तथा गुठीको सम्पत्ति तथा जग्गाको व्यवस्थापनको लागि कानून बनाई नियमित गर्ने दायित्व पनि राज्यमा सुम्पिएको अवस्था संविधानमा रहेकोले धार्मिक विषयमा राज्यले आँखै लगाउन हुँदैन भन्न मिल्ने देखिएन। हाम्रो देशभित्र हिन्दू, बौद्ध, इस्लाम, क्रिस्चियनलगायतका विभिन्न धर्म अनुशरण गर्ने व्यक्ति र सम्प्रदायहरूले विभिन्न संस्थाहरू खडा गरेको र तिनको व्यवस्थापनको लागि गुठी राखेको पाइन्छ। जे जस्ता धार्मिक संस्था वा गुठीहरूको स्थापना गरिएको भएपनि सार्वजनिक हित, पहुँच वा व्यवस्थापनको दृष्टिबाट सार्वजनिक हकहित वा सरोकार रहेको विषयमा राज्यले चासो राख्नु वा व्यवस्थापनमा पारदर्शीता र सुशासन कायम राख्न कानूनी व्यवस्था गर्नु धर्म निरपेक्षताको विपरीत हुँदैन। जसको अर्थ राज्यले कुनै खास धर्म वा धार्मिक सम्प्रदायलाई विशेष प्राथमिकता प्रोत्साहन वा सहूलियत दिन नहुने मान्यता अंगिकार गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ।

६. धर्मको नाममा हुने भ्रष्टाचार र अव्यवस्थाको अन्त्य गर्नु राज्यको कर्तव्यअन्तर्गत नै पर्दछ। यस दृष्टिबाट हेर्दा विश्व सम्पदा सूचीमा परेको र संसारभरका हिन्दूहरूको धार्मिक आस्थाको धरोहरको रूपमा रहेको श्री पशुपतिनाथको मन्दिरमा हुने पूजाआजा र त्यहाँ चढाइने भेटी एवं अन्य आर्थिक स्रोत र आयको पारदर्शी व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्य पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ ले राख्नु र सो उद्देश्य पूर्तिको लागि नियम बन्ने वा बनाउने कुरा

राज्य संयन्त्रबाट गर्ने मिल्दैन यो त धर्म निरपेक्षताको अवधारणाविपरीत हुन्छ भन्ने निवेदन जिकिरलाई स्वीकार गर्न सकिँदैन । यसो भन्दा हामी प्रकारान्तरले सो मन्दिरको व्यवस्थापनमा धर्म वा परम्पराको नाममा सीमित व्यक्ति वर्ग वा सम्प्रदायबाट गरिने भ्रष्टाचार, कुशासन, शोषण वा हालीमुहालीलाई निरन्तरता दिन पुग्छौं जुन कुरा आधुनिक लोकतान्त्रिक राज्यको अवधारणा अनुकूल हुँदैन । लोकतन्त्रको अर्को नाम पारदर्शिता र व्यवस्थापकीय उत्तरदायित्व हो । पारदर्शिता र उत्तरदायित्व कायम गर्नु लोकतन्त्र वा धर्मनिरपेक्षताको विपरीत हुँदैन । तसर्थ राज्यले श्री पशुपतिनाथको व्यवस्थापन गर्ने सक्दैन, यसलाई परम्पराको दासतामा छोडिनु पर्छ भन्ने तर्क वा जिकिर स्वीकार गर्न मिल्ने देखिएन ।

७. तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को दफा २१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी पशुपति क्षेत्र विकास कोषले नेपाल सरकारको स्वीकृतिमा २०६८।१२।८ मा मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था नियमावली, २०६८ जारी गरेको देखिन्छ । उक्त नियमावलीको १० वटा परिच्छेदअन्तर्गत पूजासम्बन्धी व्यवस्था, भट्टसम्बन्धी व्यवस्था, भण्डारीसम्बन्धी व्यवस्था, विसेटसम्बन्धी व्यवस्था, रकमीसम्बन्धी व्यवस्था, भेटी दान र दक्षिणासम्बन्धी व्यवस्था, दर्शनार्थीसम्बन्धी व्यवस्था, मन्दिर तथा पूजा सामाग्रीको व्यवस्थापनसम्बन्धी व्यवस्था, विविध गरी सबै परिच्छेदहरूमा पूजा र भेटीघाटी दक्षिणा व्यवस्थापनको विषयलाई प्रमुखरूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ । त्यसैगरी उक्त नियमावलीको ६ वटा अनुसूचीमा पूजा आवेदन फारमसमेतको ढाँचा उल्लेख गरी श्री पशुपतिनाथमा श्रद्धापूर्वक उपस्थित हुने भक्तजनहरूलाई विशेष पूजाको लागि विशेष व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यस विशेष व्यवस्थाका कारण शैवमार्गी भक्तजनहरूमा थप सहजता र सुविधाको प्रत्याभूति हुने देखिन्छ ।

श्री पशुपतिनाथको मन्दिर तथा पूजा व्यवस्थापनमा संलग्न हुने भट्ट, भण्डारी, विसेट, रकमीको नियुक्ति काम कर्तव्य र अधिकार, पद रिक्त / अवकास दिन सक्ने अवस्था, तलब भत्ता, संचयकोष, बिदा, उपदान उपचार खर्चसमेतको व्यवस्था गरेको देखिँदा श्री पशुपतिनाथको नित्य पूजामा संलग्न भट्ट तथा सहयोग गर्न भण्डारी विसेट तथा रकमीहरूको सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूतिसमेत उक्त नियमावलीले गरेको देखिन्छ । निवेदकले गैरसंवैधानिक भनी प्रश्न उठाएको प्रस्तुत नियमावलीले मन्दिरको नाउँमा प्राप्त हुने भेटी, दान र दक्षिणा कोषमा दाखिला हुने व्यवस्था गरेको हुँदा श्री पशुपतिनाथको चरणमा समर्पित गरिएको सम्पूर्ण दान दातव्य कोषको खातामा जम्मा भई दान भेटीको एकिकृतरूपमा व्यवस्थापन भई पारदर्शितामा अभिवृद्धि हुन जाने देखिन्छ । नियमावलीको यस व्यवस्थाको कारण श्रीपशुपतिनाथको कोषमा थप अर्थआर्जन भई वृहत पशुपति क्षेत्र विकास कार्यक्रममा समेत खर्च गर्न सकिने अवस्था देखिन्छ । जसका कारण पशुपतिनाथ क्षेत्रको समग्र विकासबाट शैवमार्गी हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान आम भक्तजनलाई थप सुविधा विस्तार हुन जाने र पशुपतिनाथको आन्तरिक कार्यव्यवस्था सञ्चालनमा समेत सहजता पुग्न जाने देखिन्छ । नियमावली तर्जुमाको सकारात्मक पक्षलाई विचार गर्दा हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान निवेदकलगायतका सर्वसाधारण नागरिकको हितमा नै प्रस्तुत नियमावली रहेको देखिन आयो ।

८. नियमावलीको कारण मन्दिरमा प्राप्त हुने भेटी घाटीको व्यवस्थापन कोषको नियन्त्रणमा हुने देखिँदा यस्तो संस्थागत पद्धतिका कारण कोषले संकलन गरेको दान दक्षिणामा पारदर्शिता देखिन आउने हुँदा श्री पशुपतिनाथको नाममा प्राप्त हुन आउने दान, दातव्य र दक्षिणाको अपचलन हुन रोकिने स्पष्टरूपमा देखिन्छ । पशुपतिनाथको नाममा दान अर्पण गर्ने दाताहरूको अपेक्षा आफूले चढाएको

दान दातव्य पशुपतिनाथ कै विकासमा खर्च होस् भन्ने रहेको हुन्छ। सोही अपेक्षालाई साकार पार्न निवेदकले विवाद सिर्जना गरेको प्रस्तुत नियमावली जारी भएको देखिँदा उक्त नियमावलीकै कारण निवेदकले दाबी गरे जस्तो हिन्दू धर्मावलम्बीको आस्थामाथि आँच पुग्न जाने देखिँदैन। यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६ पौष २७ गते पशुपति क्षेत्र विकास कोषको नाउँमा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेशमा स्वतन्त्र अधिकार सम्पन्न समिति गठन गरी सो समितिबाट प्राप्त प्रतिवेदनलाई मध्यनजर राखी कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गर्नु भन्ने व्यहोरा परेको र आदेश कार्यान्वयनको क्रममा नेपाल सरकारको तर्फबाट सर्वोच्च अदालतका पूर्वन्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्यको संयोजकत्वमा पशुपति अध्ययन व्यवस्थापन स्वतन्त्र अधिकार सम्पन्न समिति गठन भई उक्त समितिले २०६८।४।५ मा दिएको प्रारम्भिक प्रतिवेदनमा उल्लेख भएअनुसार नै पशुपति क्षेत्र विकास कोषले प्रस्तुत नियमावली बनाएको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिँदा संविधान र सर्वोच्च अदालतको निर्देशनात्मक आदेशको विपरीत विपक्षीहरूबाट नियमावली तर्जुमा भएको भन्ने निवेदन दाबीलाई विश्वासलायक मान्न सकिएन।

९. तर्जुमा भएको नियमावलीले धर्म संस्कृतिको परम्परागत मान्यतामाथि नै चोट पुर्याउने भन्ने दाबी भएपनि यो यसरी यस्तो कानूनी व्यवस्थाका कारण सनातन हिन्दू धर्ममा आघात परेको भनी निवेदकले खुलाउन सकेको देखिँदैन। कोषको नियमावली तर्जुमा गर्ने कार्यले निवेदकको धर्मसम्बन्धी मौलिक हक हनन हुने गरी कुनै काम भएकोसमेत देखिँदैन। कानूनअनुसार गठित पशुपति क्षेत्र विकास कोषले कानूनअनुरूप प्राप्त अधिकारअन्तर्गत जारी गरेको नियमावलीलाई निवेदकको लहड र बौद्धिक उत्सुकताकै हुटुहुटी पूरा गर्ने प्रयोजनको लागि पेस गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदनकै आधारमा गैरसंवैधानिक भनी घोषित गर्न मिल्ने देखिँदैन। उक्त नियमावलीको

कुनै पनि व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को कुनै धारा वा व्यवस्था तथा पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को कुनै दफा वा उपदफासँग बाँझिएको नदेखिएको अवस्थामा रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन।

१०. तसर्थ माथि विवेचित आधार र कारणबाट कानूनद्वारा श्री पशुपतिनाथको मन्दिर गुठी पूजा वा भेटीको व्यवस्थापन हुन सक्ने नै देखिँदा मन्दिर तथा पूजाको सुव्यवस्थाको लागि पशुपति क्षेत्र विकास कोषले नेपाल सरकारको स्वीकृतिमा मिति २०६८ चैत्र २६ गतेदेखि लागू हुने गरी तर्जुमा गरेको पशुपति क्षेत्र विकास कोष (मन्दिर तथा पूजा व्यवस्था) नियमावली, २०६८ ले निवेदकको संवैधानिक र कानूनी हक अधिकारको हनन भएको नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गरिरहनु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। निवेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई

इजलास अधिकृत : चन्द्रप्रकाश तिवारी

इति संवत् २०७३ साल साउन १७ गते रोज २ शुभम्



## निर्णय नं. १७३४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल  
आदेश मिति : २०७२।०५।२९  
०७१-WO-०६५५

विषय : उत्प्रेषण

निवेदक पक्ष : चितवन जिल्ला, गितानगर गाउँ विकास  
समिति वडा नं. ५ घर भई श्री वन तथा भू-  
संरक्षण मन्त्रालयअन्तर्गतको जिल्ला भू-  
संरक्षण कार्यालय, धनकुटाको रा.प.द्वि.प्रा.  
पदमा दरबन्दी भई हाल वातावरण मन्त्रालयमा  
कार्यरत जयराम अधिकारी

विरुद्ध

विपक्षी प्रत्यर्थी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को  
कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत

- कानूनी व्यवस्थाले एकप्रकारको बिदा लिएकोमा सो बिदा नै उपभोग गर्नुपर्ने र त्यस्तो बिदा प्रसुति र किरिया बिदाबाहेक अरु बिदामा परिणत नहुने व्यवस्था गरेको सन्दर्भलाई विचार गर्दा घरबिदा, बिरामी बिदा, पर्व, भैपरी बिदा लिएकोलाई सो बिदा नै उपभोग गरेको मान्नुपर्ने हुँदा उक्त बिदा अध्ययन प्रयोजनमा खर्च गरेको भएपनि अध्ययन बिदा नै लिएसरहको सुविधा उपभोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने जिकिर न्यायसङ्गत नदेखिने।
- तोकिएको अवधिमा पेस नभएको कार्य

सम्पादन मूल्याङ्कनको अंक गणनाका सम्बन्धमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख को उपनियम ८ मा “कुनै निजामती कर्मचारीले कुनै वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नभरेमा त्यस आर्थिक वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत निजलाई सो आर्थिक वर्षको लागि पूर्णाङ्कको पचास प्रतिशत अङ्क दिइनेछ।” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। प्रस्तुत विवाद सम्बन्धमा हेर्दा यी निवेदकले उक्त आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम पेस नगरेको कुरा स्वीकार गरेकै देखिन्छ। यसरी पेस नगरेको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंकगणना सम्बन्धमा भएको उल्लिखित व्यवस्थानुसार निजको सो वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत पचास प्रतिशतका दरले नै अंक गणना हुने देखिने।

(प्रकरण नं. ४)

- कानूनबमोजिम प्राप्त ५ वर्षको अध्ययन बिदा उपभोग गरिसकेको अवस्थामा घरबिदालगायतका थप बिदालाई अध्ययन बिदा अवधि सरह नै अंक गणना हुनुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर माथि विवेचित निजामती सेवा ऐन नियमको उल्लिखित व्यवस्थाको सन्दर्भमा मनासिब नदेखिँदा सो अवधिको पचास प्रतिशत मात्र अंक गणना गरी बढुवा समितिको निर्णय बदर गर्ने गरेको लोक सेवा आयोगको मिति २०७१।११।३ को निर्णय मिलेकै देखिँदा बदर गर्नु नपर्ने।

(प्रकरण नं. ५)

निवेदक पक्षको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय  
बालकृष्ण न्यौपाने र हरिप्रसाद उप्रेती  
विपक्षी प्रत्यर्थीको तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता  
रेवती त्रिपाठी, विद्वान् अधिवक्ताद्वय वसन्त  
गौतम र माधव बस्नेत

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४क  
र उपदफा ६(क)
- निजामती सेवा नियमावली, २०५० को  
नियम ६१(२), ७८ख को उपनियम ८

आदेश

**न्या. जगदीश शर्मा पौडेल :** नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२)  
बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त  
तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ:

नेपाल वन सेवाअन्तर्गतको स्वायत्त एन्ड  
बाटर् कन्जरभेसन समूहको रा.प. प्रथम श्रेणीको रिक्त  
पद १ मा कार्य क्षमताको मूल्याङ्कन गरी विपक्षी  
बहुवा समितिले मिति २०७१।९।२३ को गोरखापत्रमा  
सूचना प्रकाशित गर्दा निवेदकले कूल प्राप्ताङ्क १००  
प्राप्त गरेको भनी उक्त रिक्त पदमा निवेदकको बहुवा  
सिफारिस गर्ने गरी मिति २०७१।९।२२ मा निर्णय  
भएकोमा विपक्षीमध्येको गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायले  
सो बहुवाउपर विपक्षी लोक सेवा आयोगसमक्ष उजुरी  
दिएकोमा विपक्षी लोक सेवा आयोगले बहुवा समितिमा  
म निवेदकलाई बहुवा गरेको निर्णय बदर गरेको छ।

विपक्षी लोक सेवा आयोगको मिति  
२०७१।९।१३ मा गरेको निर्णयमा मिति २०६३।८।२०  
देखि ०६।७।२१९ सम्म वेतलबी अध्ययन बिदामा  
बसेको तर सो अवधिमा अध्ययन समाप्त नभएकोले  
विश्वविद्यालयको २ जुलाई २०१० को पत्रबमोजिम  
थप अध्ययनका लागि अष्ट्रेलियामा बस्नु पर्ने भएकोले

मिति २०६७।२।२० देखि ०६।७।१९७ सम्म म  
निवेदकको पाकेको घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा,  
पर्व बिदा उपभोग गरी अध्ययन समाप्त गरी म निवेदक  
३० डिसेम्बर २०१० मा अष्ट्रेलियाबाट नेपाल आएको  
र नेपालमा ३१ डिसेम्बर २०१० मा आएको कुरा म  
निवेदकको पासपोर्टमा अष्ट्रेलियाको अध्यागमन र  
नेपालको अध्यागमनले पासपोर्टमा लगाएको छापले  
प्रमाणित गर्दछ। लोक सेवा आयोगले गरेको निर्णयमा  
२०६७।२।२० देखि ०६।७।१९६ सम्म घर बिदा,  
बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदा उपभोग गरेकोले  
म निवेदक नेपालमा भएकोले २०६६/०६७ को कार्य  
सम्पादन फाराम भर्नुपर्ने फाराम नभएकोले निजामती  
सेवा नियमावली को नियम ७८(ख) को देहाय (८)  
बमोजिम आधा अंक दिने भनी निर्णय गरेको हो तर  
म निवेदक मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६  
सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा र पर्व बिदा  
लिएपनि यो अध्ययनमा नै प्रयोग गरेको र यो बिदासमेत  
उपभोग गरी अध्ययन समाप्त गरी मिति २०६७।९।१७  
मा मन्त्रालयमा हाजिर भएको हो। २०६७।२।२० भन्दा  
अगाडि अध्ययन समाप्त गरी नेपालमा आएको भए र  
माथि उल्लिखित बिदा लिएको भए कार्य सम्पादन  
मूल्याङ्कन फाराम भर्न सक्ने अवस्था थियो तर सो  
अवधिमा म निवेदक अध्ययनमा रहेको र ३० डिसेम्बर  
२०१० मा अष्ट्रेलिया छोडेकोले माथि उल्लिखित  
बिदा लिएको अवधिमा म निवेदक अष्ट्रेलियाको  
युनिभर्सिटीमा रहेकोले यो अवधिलाई पनि अध्ययनको  
अवधि नै मान्नु पर्छ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४  
क को उपदफा ८ मा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको  
प्रयोजनका निम्ती अंक गणना गर्दा बहुवाको लागि  
सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक  
पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको कार्य सम्पादन  
मूल्याङ्कनको औषतबाट अंक गणना गरीने र सोही  
उपदफाको प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश अध्ययन वा



तालिममा गएकोमा वा निलम्बन भई निलम्बन फूकुवा भएकोमा अध्ययन वा तालिममा जानुभन्दा अगाडिको कार्य सम्पादनको आधारमा हिसाब गर्नुपर्नेमा लोक सेवा आयोगले मिति २०६७।२।२० मा अध्ययन सकी नेपाल आएको अर्थ गरी सो आ.व. को का.स.मु फाराम नभएकोले आधा अंक दिने निर्णय माथि उल्लिखित नि.से.ऐनको दफा २४क. को देहाय ८ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको विपरीत छ ।

माथि उल्लिखित तथ्य तथा कानूनको आधारमा विपक्षी निकायका उल्लिखित कार्यले म निवेदकको माथि उल्लिखित कानूनी हक र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च) १३(१) १९(१) को हक हनन् भएकोले धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम विपक्षी लोक सेवा आयोगको निर्णय नं. २२५ मिति २०७१।१।१३ को निर्णय र सो निर्णयबमोजिमको नियुक्ति दिएको भए सो नियुक्ति पदस्थापनालागत सोसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी बढुवा समितिको मिति २०७१।९।२२ को निर्णय र मिति २०७१।९।२३ को गोरखापत्रको सिफारिस कायम गर्नु र सोबमोजिम निवेदकलाई बढुवा नियुक्ती दिनु भन्ने परमादेशको आदेश वा अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार र कारण सहित यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १, २, ३ र ४ का हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. ५ का हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो निवेदन र आदेशको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित

जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु । साथै अन्तरिम आदेशसमेतको माग भएको देखिँदा सो सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०७१।१।१५ गतेका दिनको पेसी तारेख तोकी सोको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७१।१।१८ को यस अदालतको आदेश ।

आयोगको बढुवा सूचना नं. ०६७।०७१-०७२ नेपाल वन सेवा स्वायत्त एण्ड बाटर कन्जरभेसन समूह, रा.प. प्रथम पद संख्या १(एक) कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बढुवा समितिको निर्णयउपर गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायले बढुवा सिफारिस भएका जयराम अधिकारी मिति २०६६।८।२० देखि २०६७।२।१९ सम्म ६ महिना बेतलबी अध्ययन बिदा लिएको सो आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फारामपछि भरेको भन्ने बुझिएको सो आ.व. को अंक कट्टी हुनुपर्ने साथै निज मिति २०५६।५।१७ देखि मिति २०५७।५।१६ सम्म र मिति २०५७।६।१ देखि मिति २०५७।१।३० सम्म र विद्यावारिधी गर्दा साँढे तीन वर्ष अध्ययन बिदा लिई ५ वर्ष नै अध्ययन बिदा लिइसकेको सर्वोच्च अदालतबाट रिट नं. ०६७-WO-०२२९ को रिट निवेदनमा अध्ययन बिदाको सिमाभन्दा बढी अवधिलाई अध्ययन बिदाको अवधि मान्न सकिँदैन भनेकोले सो आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंक घट्ने भएकोले निजको अंक घटनासाथ मेरो औषत १०० अंक हुने हुँदा गम्भीरतापूर्वक विश्लेषण गरिपाउँ भनी मुख्य जिकिर लिनुभएको, निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४क. को उपदफा (८) मा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको प्रयोजनको निमित्त अंक गणना गर्दा बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन जति वर्षको सेवा आवश्यक पर्ने हो पछिल्लो त्यति वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फारामको औषतबाट हिसाव गरिनेछ भन्ने व्यवस्था भई सोही उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको (१) मा अध्ययन वा तालिममा जानुभन्दा वा निलम्बन हुनुभन्दा तत्काल

अधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भएमा सोही वर्षको र त्यस्तो कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन नभएमा हाजिर भएपछि भरेको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनमा जति अंक पाएको छ सोही अनुपातमा नै अंक गणना गरिनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । बढुवा सिफारिस भएका जयराम अधिकारी मिति २०६३।८।२० देखि २०६७।२।२९ सम्म वेतलबी अध्ययन बिदामा रहेको र सोपछि अध्ययन समाप्त नभएकोले पुनः मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदा उपभोग गर्नु भई अध्ययन समाप्त गरी मिति २०६७।९।१७ देखि मन्त्रालयमा हाजिर भएकोले सो आ.व. ०६६।६७ को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नभरेको भन्ने वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयको मिति २०७१।९।२० को फायल संलग्न पत्रबाट देखिएको, सो आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भर्ने बेलामा अध्ययनको सिलसिलामा रहेको भन्ने देखिए तापनि सो कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भर्ने समयमा घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदामा बसेको भन्ने देखिएको । उक्त दफाको उपदफा (८) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अध्ययन वा तालिममा गएको वा निलम्बनमा भएको वा असाधारण बिदामा बसेको अवधिबाहेक अन्य बिदामा बसेको अवस्थामा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भर्नु नपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको नदेखिएको । वन तथा भूसंरक्षण मन्त्रालयको प.सं. आ.व्य. ११।१८।०७१-७२ च.नं. १२७८ मिति २०७१।९।२० को पत्रमा निज जयराम अधिकारीले आ.व. ०६६-६७ को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन नभरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिएकोले सो आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत पूरा अंक प्रदान गर्ने बढुवा समितिको निर्णय मिलेको देखिएन । रिट निवेदकले सो आ.व.मा का.स.मु नभरेको हुँदा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख. को उपनियम (८) मा कुनै निजामती कर्मचारीले कुनै वर्षको कार्य सम्पादन

मूल्याङ्कन फाराम नभरेमा त्यस आर्थिक वर्षको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनबापत निजलाई सो आर्थिक वर्षको लागि पूर्णाङ्क पचास प्रतिशत अंक दिइनेछ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा निजलाई सो आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत पचास प्रतिशत अंक प्रदान गर्दा निजको कुल अंक ९६ (छयानब्बे) हुन आउने र उजुरकर्ताको कुल अंक १०० (सय) हुने देखिएकोले निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७७ बमोजिम कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवा गर्दा ऐनको दफा २४ बमोजिम सबैभन्दा बढी अंक प्राप्त गर्ने निजामती कर्मचारीलाई सबैभन्दा पहिले बढुवा गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा बढुवा सिफारिस भएका जयराम अधिकारीले प्राप्त गरेको अंक ९६ (छयानब्बे) भन्दा उजुरकर्ता गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायले प्राप्त गरेको अंक १०० (सय) बढी देखिएकोले बढुवा समितिले जयराम अधिकारीलाई बढुवा सिफारिस गर्न गरेको निर्णय मिलेको नदेखिँदा बदर हुने र बढुवा सिफारिस सूचीबाट जयराम अधिकारीको नाम हट्न गई योग्यताक्रम नं. १ मा उजुरकर्ता गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायको नाम समावेश गरी बढुवाको लागि सिफारिस हुने गरी यस आयोगबाट मिति २०७१।११।०३ मा निर्णय भएको देखिँदा रिट निवेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको लोक सेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

मिति २०६३।८।२० देखि २०६७।२।१९ सम्म अध्ययन बिदा र बेतलबी बिदा स्वीकृत गराई अष्ट्रेलियामा अध्ययनरत रहेकोमा सो अवधिमा अध्ययन समाप्त नभएको विश्वविद्यालयको २ July २००९ को पत्रबमोजिम थप अध्ययनको लागि अष्ट्रेलियामा बसेको र सो अवधिको लागि अर्थात् २०६७।२।२० देखि २०६७।६।१७ सम्म पाकेको घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदा, स्वीकृति गराई बसेकोमा अध्ययन समाप्त भएपछि नेपाल आएको देखियो ।

मिति २०६७।२।२० देखि मिति २०६७।६।१७ सम्मको अवधिको कार्य सम्पादन निवेदकले नभरेकोले निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८(ख) देहाय (८) बमोजिम आधा अंक दिने भनी लोक सेवा आयोगबाट मिति २०७१।११।३ मा निर्णय भएकोमा सो निर्णयउपर निवेदकको प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखियो । निवेदक अध्ययन बिदासमेत स्वीकृत गराई अध्ययन गर्ने कार्यको लागि अष्ट्रेलियामा रहेकोमा अध्ययन अवधिमध्ये मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्मको अवधिबापत कूल अंकको ५० प्रतिशत अंक मात्र प्रदान गरी भएको निर्णयउपर अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफलको लागि भनी विपक्षीहरूको नाममा सूचना जारी भएपछिको अवस्थामा विपक्षीलाई बढुबापत्र दिएको देखिएको यसरी अध्ययन अवधि बापत २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्म ५० प्रतिशत मात्र अंक दिने गरी भएको निर्णय सम्बन्धमा अन्तिम सुनुवाइ हुँदा छलफल भई निष्कर्षमा पुगनुपर्ने अवस्था भएकोले सुविधा सन्तुलनका दृष्टिबाट मिति २०७१।११।३ को निर्णय र सो निर्णय कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा विपक्षी गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायलाई दिएको बढुवा पत्र कार्यान्वयन नगरी यथास्थितिमा राख्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ । प्रस्तुत मुद्दामा अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१।११।१५ को आदेश ।

रिट निवेदकले दाबी गरेको विषय यस कार्यालयसँग प्रत्यक्षतः सम्बन्धित नभई लोक सेवा आयोग र बढुवा समितिसँग सम्बन्धित देखिन्छ । लोक सेवा आयोग नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम स्थापित संवैधानिक निकाय हो । निजामती सेवामा कर्मचारीको पदपूर्ति गर्न विज्ञापन प्रकाशित गर्ने, दरखास्त लिने र सोउपर छानबिन गर्ने, योग्य उम्मेदवार छनौटको लागि परीक्षा सञ्चालन गर्ने, अन्तरवार्ता र

नियुक्तिको लागि उम्मेदवारहरू छनौट गरी सिफारिस गर्ने अधिकार एवं जिम्मेवारी उक्त आयोगलाई छ । यसरी संविधानद्वारा व्यवस्थित संवैधानिक अङ्गले आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्र रही कानूनसम्मत तवरबाट गरेको निर्णयसम्बन्धी विषयलाई विपक्षीले अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । अन्य मागदाबीका सम्बन्धमा अख्तियार प्राप्त निकायको लिखित जवाफबाट स्पष्ट हुने नै हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी कायम गरेको हकसम्ममा रिट निवेदन खारेजयोग्य हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले कानूनी वा संवैधानिक हक हनन भएको कुरा स्थापित गर्न सकेको अवस्था छैन । कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा गरिने बढुवाको सन्दर्भमा रिट निवेदकले आ.व. २०६६।६७ को अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन नभएको स्वयम् स्वीकारेको तथ्य हो भने मिति २०६३।८।२० देखि २०६७।२।१९ सम्म बेतलबी अध्ययन बिदामा बसेको र त्यसपछिको सोही आ.व. को बाँकी अवधिसमेत मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदा बसी व्यतित गरेको स्वयम् स्वीकारेको अवस्था छ । यहि यथार्तको मूल्याङ्कन गरेर लोक सेवा आयोगले निर्णय गर्दा, जयराम अधिकारी आ.व. मिति २०६६।१०।६७ को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भर्ने बेलामा अध्ययनको सिलसिलामा रहेको भन्ने देखिएको भए तापनि कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भर्ने समयमा घर बिदा, बिरामी बिदा भैपरी बिदा र पर्व बिदामा बसेको भन्ने देखिएको, निजामती सेवा ऐन को दफा २४ को उपदफा (८) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा अध्ययन वा तालिममा गएको, निलम्बन भएको वा असाधारण बिदामा बसेको अवधिबाहेक अन्य बिदामा बसेको अवस्थामा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भर्ने नपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको नदेखिएको र वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयको

२०७१।९।२० को पत्रमा निज जयराम अधिकारीले आ.व. ०६६।०६७ को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन नभरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिएकोले सो अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत पूरा अंक प्रदान गर्ने बढुवा समितिको निर्णय मिलेको देखिएन निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७७ बमोजिम कार्य क्षमताको मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवा गर्दा सबैभन्दा बढी अंक प्राप्त गर्ने निजामती कर्मचारीलाई सबैभन्दा पहिले बढुवा गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिँदा जयराम अधिकारीले कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत प्राप्त गरेको कुल अंकभन्दा उजुरवाला गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायले कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत प्राप्त गरेको अंक बढी देखिएकोले बढुवा समितिले जयराम अधिकारीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको निर्णय मिलेको नदेखिँदा बदर हुने ठहर्छ भनी लोक सेवा आयोगबाट मिति २०७१।१।१३ मा निर्णय गरेको अवस्था छ । का.स.मु भर्ने बेलामा रिट निवेदकले नियमअनुसार पाउने अध्ययन बिदाको अवधि बाँकी रहि आ.व. २०६६/६७ अवधि भरि नै निजले अध्ययन बिदा लिएको भए मात्र बढुवा समितिको निर्णय कायम हुन सक्थ्यो तर वन तथा भूसंरक्षण मन्त्रालयको मिति २०७१।९।२० पत्रमा रिट निवेदक जयराम अधिकारीले मिति २०६७।२।२० देखि मिति २०६७।९।१६ सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी बिदा, पर्व बिदा आदिमा बसि व्यतित गरेको तथा आ.व. २०६६/६७ को का.स.मु नभरेको भन्ने व्यहोरा स्पष्ट देखिएकोले लोक सेवा आयोगको मिति २०७१।१।१३ को निर्णय कानूनसम्मत भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोरो गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले बढुवा सिफारिसमा आफ्नो नाम समावेश नभएको भन्ने कुरा उल्लेख गर्नुभएको विषयका सम्बन्धमा बढुवा प्रयोजनको लागि कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन को अंक गणना गर्ने सम्बन्धमा

विद्यमान निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४ को उपदफा (२) दफा २४क को उपदफा (८) निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख समेतका प्राबाधानहरूमा स्पष्टतः भएकै देखिन्छ । बढुवा प्रयोजनको लागि कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको अंकको गणना कसरी गर्ने र के कस्तो प्रक्रिया अपनाउनु पर्ने हो सो सम्बन्धमा प्रचलित कानूनअनुसार बढुवा समिति र सोको पुनरावेदन सुन्ने निकाय लोक सेवा आयोगले नै गर्ने विषय हो । उक्त विषयमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नै नरहने व्यहोरा गर्दछु । जहाँसम्म नियुक्तिको विषयमा छ । सो सम्बन्धमा लोक सेवा आयोगबाट भएको पुनरावेदनसमेतका आधारमा बढुवा समितिबाट सिफारिस भएका श्री गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायलाई मन्त्रिपरिषद्को निर्णयअनुसार यस मन्त्रालयबाट नियुक्ति दिइएको थियो । सम्मानित अदालतबाट भएको अन्तरिम आदेश यस मन्त्रालयमा प्राप्त भएपछि उक्त आदेश सम्मान गर्दै उक्त नियुक्तिलाई यथास्थानमा राखिएको छ । पदस्थापना गरिएको छैन । यस आधारमा यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ खारेज गरिपाउँ ।

विपक्षी रिट निवेदक मिति २०६३।८।२० देखि मिति २०६७।२।१९ सम्म बेतलबी अध्ययन बिदा लिई अध्ययनरत रहनु भएको र अध्ययन प्रयोजनका लागि लिन पाउने कुनै पनि बिदा बाँकी नरहेको कारण पुनः मिति २०६७।२।२० देखि मिति २०६७।९।१६ सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी पाउने बिदा र पर्व बिदासमेत लिएको व्यहोरा निज रिट निवेदकले स्वीकार गरी सक्नुभएकै छ । घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी आउने बिदा र पर्व बिदाको अवधिलाई अध्ययन प्रयोजनमा उपयोग हुन सक्ने र सो बिदा अध्ययन बिदाअन्तर्गत पर्न सक्ने सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ तथा ऐ. नियमावली, २०५० मा कहीं कतै उल्लेख गरिएको छैन । बरु असाधारण बिदा अध्ययन प्रयोजनमा उपयोग गर्न सकिने व्यवस्था स्पष्टरूपमा

निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ६२(२) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था खण्ड (ख) बाट स्पष्ट हुन्छ । अध्ययन बिदाको सुविधा घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी आउने बिदा र पर्व बिदाबाट पनि पाउन सक्ने भएको भए असाधारण बिदा जस्तै गरी कानूनमा नै स्पष्ट उल्लेख हुनुपर्ने थियो र निजले ऐ. ऐनको दफा २४क को उपदफा (८) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (१) को सुविधा पाउन सक्ने अवस्था रहने थियो तर रिट निवेदकको अवस्था निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख. को उपनियम (८) बमोजिम भएकोले सोहीबमोजिमको अड्क प्रदान गरिएको लोक सेवा आयोगको निर्णय उपयुक्त नै देखिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, वन तथा भूसंरक्षण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री बालकृष्ण न्यौपाने र श्री हरिप्रसाद उप्रेतीले निवेदक अध्ययन बिदा स्वीकृत गराई अध्ययनका लागि अष्ट्रेलिया रहेकोमा समयमा अध्ययन पूरा नभएका कारण घर बिदा, बिरामी बिदासमेत लिई थप र निरन्तर अध्ययन मै रहेको अवस्थामा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४क को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम निजको पूरा अंक गणना गरी बढुवा भएकोलाई यथावत राख्नु पर्नेमा कानूनको गलत व्याख्या गरी निजामती सेवा नियमावली, २०५० को ७८ ख(८) बमोजिम सो वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन पचास प्रतिशत अंक मात्र गणना गरी बढुवा समितिको निर्णयबदर गरेको लोक सेवा आयोगको निर्णयमा कानूनको गम्भिर त्रुटि भएकाले सो निर्णय बदर हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित

विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवती त्रिपाठी र प्रत्यर्थी गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री वसन्त गौतम र श्री माधव बस्नेतले निवेदकको अध्ययन बिदा भुक्तान भइसकेको र निजले सो वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन पेस नगरेको कारण पचास प्रतिशत मात्र अंक पाउने नि.से.नि. २०५० को नियम ७८ख(८) को व्यवस्था बमोजिम नै अंक गणना गर्दा निजले कम अंक प्राप्त गरेकोले कम अंक प्राप्त गर्ने व्यक्तिलाई कानूनप्रतिकूल बढी अंक प्रदान गरी बढुवा गर्ने गरेको बढुवा समितिको निर्णय बदर गरेको लोक सेवा आयोगको निर्णय कानूनसम्मत नै भएकाले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तानुसारको बहस जिकिर सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिम लोक सेवा आयोगको निर्णय बदर गरी आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल वन सेवाअन्तर्गतको स्वायल एन्ड बाटर कन्जरभेसन समूहको रा.प.प्रथम श्रेणीको रिक्त पद १ मा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा हुने बढुवामा बढुवा समितिले मलाई बढुवा गरेकोमा विपक्षी गेहेन्द्र केशरी उपाध्यायले सो बढुवाउपर लोक सेवा आयोगसमक्ष उजुरी दिएकोमा लोक सेवा आयोगले म अध्ययन बिदामा अष्ट्रेलिया गएको अवधिमा अध्ययन समाप्त नभएकाले घर बिदा, बिरामी बिदासमेत लिई अध्ययन पूरा गरी फर्केको अवधिमा आ.व. २०६६।०६७ को का.स.मु नभरेको भन्ने अर्थ लगाई नि.से.ऐन, २०४९ को दफा २४क को उपदफा (८) बमोजिम मैले प्राप्त गरेको पूरा अंक गणना नगरी निजामती सेवा नियमावली २०५० को नियम ७८ (ख) को उपनियम (८) बमोजिम आधा अंक मात्र गणना गरी मेरो बढुवा बदर गर्ने गरी गरेको निर्णय गैरकानूनी भएकाले उक्त

निर्णय बदर गरी मेरो बढुवा यथावत कायम गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर रहेको पाइन्छ । निवेदकले निजामती सेवा ऐन नियमबमोजिम ५ वर्षको अध्ययन बिदा उपयोग गरी घर बिदा, बिरामी बिदा, लिई कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नै नभरेकाले कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नभर्ने कर्मचारीको हकमा सो वर्षको लागि ५० प्रतिशत मात्र अंक गणना हुने निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८(ख) को उपनियम ८ को प्रावधानबमोजिम अंक गणना गर्दा निजले कम अंक प्राप्त गर्ने भएकाले बढी अंक पाउने उम्मेदवार बढुवा नगरेको बढुवा समितिको निर्णय बदर गरेको लोक सेवा आयोगको निर्णय कानूनसम्मत हुँदा यथावत रहनुपर्छ भन्ने लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

३. मुलत प्रस्तुत विवादमा अध्ययन बिदामा रहेको कर्मचारीले सो बिदा समाप्त भएपछि बिरामी बिदा, घर बिदालगायतका अन्य बिदा उपयोग गरी अध्ययन समाप्त गरी फर्केको र सो अवधिमा कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम पेस नगरेको अवस्थामा बढुवा प्रयोजनका लागि उक्त आर्थिक वर्षको अंक के कसरी गणना गरिनुपर्छ भन्ने नै मूलभुत प्रश्नको निकर्षाल गर्नुपर्ने देखियो । सो सम्बन्धमा हेर्दा निज निवेदक जयराम अधिकारी मिति २०६३।८।२० देखि २०६७।२।१९ सम्म बेतलबी अध्ययन बिदामा बसेको र सो अवधिमा अध्ययन समाप्त नभएकाले मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्म घरबिदा, बिरामी बिदा, भैपरी पर्व बिदासमेत उपभोग गरी अध्ययन समाप्त गरी मिति २०६७।९।१७ मा मात्र कार्यालयमा हाजिर भएको र उक्त आर्थिक वर्ष मिति २०६६।०६।७ को कार्य सम्पादन फाराम नभरेको कुरामा कुनै विवाद देखिँदैन । निवेदकले यस पूर्व २०५६।५।१७ देखि २०५७।५।१६ सम्म र २०५७।६।१ देखि २०५७।९।३० सम्म पनि अध्ययन बिदा लिएको कुरालाई अन्यथा भन्न सकेको पाइँदैन । यसरी निजले पटकपटक लिएको अध्ययन बिदा गणना गर्दा निजले पूर्व अध्ययन बिदा लिएको

देखिन्छ ।

४. प्रचलित निजामती सेवा, नियमावली, २०५० को नियम ६१(२) को कानूनी व्यवस्था हेर्दा “निजामती कर्मचारीले सेवा अवधिभरमा एकै पटक वा पटकपटक गरी तीन वर्षसम्म अध्ययन बिदा पाउनेछ । तर नेपाल सरकारले आवश्यक ठानेको अवस्थामा अध्ययन बिदाको अवधिमा दुई वर्षसम्म थप गर्न सक्ने छ ।” भन्ने प्रावधान गरेको देखिन्छ । अध्ययनको सिलसिलामा अष्ट्रेलिया गएका यी निवेदकले निजामती कर्मचारीले प्राप्त गर्ने सम्पूर्ण अध्ययन बिदा अवधि अर्थात् ५ वर्षको अध्ययन बिदा उपभोग गरी सकेको कारण थप अध्ययन बिदा प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था नभएकाले नै मिति २०६७।२।२० देखि २०६७।९।१६ सम्म घर बिदा, बिरामी बिदा, भैपरी, पर्वसमेतका बिदा लिएको देखिन्छ । यद्यपि सो अवधिमा निजको अध्ययन पूरा नभएको भन्ने विश्वविद्यालयको पत्र पेस गरेको र सो अवधिमा निज निरन्तर अध्ययनमै रहेको देखिएपनि कानूनले प्रदान गरेको ५ वर्षको अध्ययन बिदाको अवधि समाप्त भएका कारणले निजले उपर्युक्तानुसारका घरबिदालगायतका संचित अन्य बिदा उपभोग गरेको भएपनि निजामती सेवा ऐनले अध्ययन बिदा अवधि भन्दा बढी समयको बिदा उपभोग गरी अध्ययन गरेकै भएपनि सो अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन को अंक गणनाको सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्था गरेको देखिँदैन । अध्ययन बिदा अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंक गणना सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था हेर्दा उक्त ऐनको दफा २४ क को उपदफा ८(१) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “अध्ययन वा तालिममा गएको वा निलम्बन भई निलम्बन फुकुवा भएकोमा निलम्बन अवधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत त्यस्तो अध्ययन वा तालिममा जानुभन्दा वा निलम्बन हुनुभन्दा तत्काल अधिको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन भएमा सोही वर्षको र त्यस्तो कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन नभएमा

हाजिर भएपछि भरेको कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनमा जति अङ्क पाएको छ सोही अनुपातमा नै अंक गणना गरिने छ ।” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा निजले अध्ययन बिदा अवधिमा सोबमोजिम अंक पाउने नै भएपनि अध्ययन बिदा समाप्त भइसकेको अवस्थामा लिएका घर बिदालगायतका बिदा अवधिमा पनि सोबमोजिमकै अंक पाउनुपर्छ भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था भएन । किनकी निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ६६ ले बिदा परिणत नहुने सम्बन्धमा “यस परिच्छेदबमोजिम निजामती कर्मचारीले जुन बिदा लिई बसेको हो सोही बिदा नै उपभोग गर्नुपर्ने छ । पहिले कुनै एक किसिमको बिदा स्वीकृत भएकोमा त्यस्तो बिदा पछि किरिया वा प्रसुति बिदाबाहेक अर्को किसिमको बिदामा परिणत गराउन पाइने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले एकप्रकारको बिदा लिएकोमा सो बिदा नै उपभोग गर्नुपर्ने र त्यस्तो बिदा प्रसुति र किरिया बिदाबाहेक अरु बिदामा परिणत नहुने व्यवस्था गरेको सन्दर्भलाई विचार गर्दा घरबिदा, बिरामी बिदा, पर्व, भैपरी बिदा लिएकोलाई सो बिदा नै उपभोग गरेको मान्नु पर्ने हुँदा उक्त बिदा अध्ययन प्रयोजनमा खर्च गरेको भएपनि अध्ययन बिदा नै लिए सरहको सुविधा उपभोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने जिकिर न्यायसङ्गत देखिँदैन । उपर्युक्तानुसार घरबिदालगायतका बिदा लिएको अवधिमा निवेदकले दाबी गरेको अध्ययन बिदा सरह कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंक गणना गर्ने कानूनी व्यवस्था रहे भएको देखिँदैन । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४क को उपदफा ६(क) मा “प्रत्येक निजामती कर्मचारीले आफ्नो कार्यसम्पादन मूल्याङ्कन फाराम भरी तोकिएको समयावधि भित्र सम्बन्धित कार्यालयमा दर्ता गर्नुपर्ने छ । भन्ने व्यवस्थासहित कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम पेस गर्ने अवधिलगायत मूल्याङ्कन प्रणालीका बारेमा यथेष्ट व्यवस्था गरेको

देखिन्छ । यसरी तोकिएको अवधिमा पेस नभएको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंक गणनाका सम्बन्धमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७८ख को उपनियम ८ मा “कुनै निजामती कर्मचारीले कुनै वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम नभरेमा त्यस आर्थिक वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत निजलाई सो आर्थिक वर्षको लागि पूर्णाङ्कको पचास प्रतिशत अङ्क दिइनेछ ।” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । प्रस्तुत विवाद सम्बन्धमा हेर्दा यी निवेदकले उक्त आ.व. को कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम पेस नगरेको कुरा स्वीकार गरेकै देखिन्छ । यसरी पेस नगरेको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको अंकगणना सम्बन्धमा भएको उल्लिखित व्यवस्थानुसार निजको सो वर्षको कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनबापत पचास प्रतिशतका दरले नै अंक गणना हुने देखिन्छ ।

५. तसर्थ कानूनबमोजिम प्राप्त ५ वर्षको अध्ययन बिदा उपभोग गरिसकेको अवस्थामा घरबिदालगायतका थप बिदालाई अध्ययन बिदा अवधि सरह नै अंक गणना हुनुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर माथि विवेचित निजामती सेवा ऐन नियमको उल्लिखित व्यवस्थाको सन्दर्भमा मनासिब नदेखिँदा सो अवधिको पचास प्रतिशत मात्र अंक गणना गरी बढुवा समितिको निर्णय बदर गर्ने गरेको लोक सेवा आयोगको मिति २०७१।११।३ को निर्णय मिलेकै देखिँदा बदर गर्नुपरेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त फैसलामा सहमत छु ।

न्या. देवेन्द्र गोपाल श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत : गजेन्द्रबहादुर सिंह

इति संवत् २०७२ साल भदौ २९ गते रोज ३ शुभम् ।

**निर्णय नं. ९७३५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.  
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
आदेश मिति : २०७३।०५।२७  
०७९-WO-०८०८

मुद्दा: उत्प्रेषण

निवेदक : पूर्णलाल श्रेष्ठको छोरा रसुवा जिल्ला,  
गोल्जुङ गा.वि.स.वडा नं.१ बस्ने महन्तलाल  
श्रेष्ठसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार,  
काठमाडौंसमेत

- मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र नरम कानून (Soft Law) हो र निवेदनमा उल्लेख गरेको धारा १७(१) (२) (सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार) वा धारा २७(१) (सांस्कृतिक अधिकार) ले राज्यको संविधान वा ऐनभन्दा उच्च स्थान राख्दैनन्। तसर्थ कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो सम्पत्ति राज्यलाई दिन्नै भन्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरालाई मुलुकको संविधान र कानूनी व्यवस्थाको सापेक्षतामा हेर्नुपर्ने।  
(प्रकरण नं. २)
- राज्यले सार्वजनिक हितको लागि जग्गा प्राप्त वा अधिग्रहण गर्न सक्छ। करको प्रयोजनको लागि र जग्गा जमिनको हकमा उत्पादन र उत्पादकत्व वृद्धि गर्न, कृषिको

आधुनिकीकरण र व्यावसायिकरण, वातावरण संरक्षण, व्यवस्थित आवास तथा सहरी विकासको लागि भूमि सुधार आदिको लागि जग्गाको हक व्यवस्थापन र नियमन गर्न सकिने कुरा धारा २५ मा उल्लेख गरिएको छ। यी सार्वजनिक हितमा गरिने केही उदाहरणहरू हुन् तर सार्वजनिक हितभित्र अन्य कुराहरू पनि पर्न सक्ने।

- अमूक प्रयोजन सार्वजनिक हितभित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने कुरा मुद्दा विशेषको रोहमा भनिने कुरा हो। प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भ जग्गा प्राप्त गर्ने वा अधिग्रहण गर्ने प्रयोजनसँग अर्थात् विद्युत् प्रसारण लाइनको सबस्टेशन निर्माणसँग जोडिएको हुँदा सो विषय सार्वजनिक हित होइन भन्न सकिने अवस्था देखिएन। सार्वजनिक हितको निम्ति जग्गा प्राप्त गर्ने राज्यको सो अधिकार यथार्थमा सार्वजनिक हितमा प्रयोग भएसम्म व्यक्तिले त्यसलाई प्रतिरोध गर्न सक्ने वा बेमन्जुरी जनाउन सक्ने देखिँदैन। तसर्थ धर्म संस्कृति वा बसोबासको ऐतिहासिक निरन्तरता विश्रुङ्खल हुने दाबी गर्दै आफ्नो जग्गा अधिग्रहण दिन मन्जुर छैन भन्ने निवेदकहरूको जिकिरलाई संविधानतः स्वीकार गर्न मिल्ने स्थिति नदेखिने।

(प्रकरण नं. ३)

- वस्तुतः क्षतिपूर्ति शब्दको तात्पर्य जग्गा अधिग्रहण वा प्राप्ति वा सोमा कुनै अधिकार सिर्जना गरिएको कारण हुन गएको क्षतिको पूर्तिमार्फत सरोकारवाला पक्षलाई अधिग्रहणपूर्वको अवस्था (Status quo ante) मा फर्काइनु भन्ने हो। यसको



पछि राज्यले सार्वजनिक हितको नाममा कसैलाई गरिब बनाउन हुँदैन भन्ने मान्यता लुकेको छ । त्यसैले अधिग्रहण वा प्राप्ति गरिएको सम्पत्ति खरिद वा बिक्री गरिँदा क्रेता वा बिक्रेताले सामान्यतः के कतिमा खरिद वा बिक्री गर्छन्, त्यस्तै गरी अधिग्रहणको कारण कुनै व्यक्ति पूर्णतः विस्थापित हुने स्थितिमा हाल बसोबास गरिरहेको स्थानमा जीवन निर्वाहको लागि प्रयोग गरी आएको निजी स्वामित्व, भोग वा सार्वजनिक स्वामित्वमा रहेका तर परम्परागतरूपमा उपभोग गरी आएको कस्तो स्रोत वा साधन छन्, नयाँ ठाउँमा उसलाई संस्थापित हुन के कति रकम वा के कस्तो तात्कालीक र दीर्घकालीन सहयोग जरूरी पर्छ, सो पनि क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिँदा विचार गर्नुपर्ने आधार हुन सक्ने ।

- विकासको नाममा विस्थापनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूले भोग्नुपर्ने सामूहिक र व्यक्तिगत विपन्नता रोक्नु राज्यको कर्तव्य हुन्छ । यो किन पनि जरूरी हुन्छ भने विस्थापनबाट अक्सर ग्रामिण, गरिब र निमुखा व्यक्तिहरूको बढी प्रभावित हुन पुग्छन् । उनीहरूको हितमा सकारात्मक हस्तक्षेप आवश्यक हुन्छ । त्यसैले यी समस्त कुराहरूलाई कानून निर्माण गर्दा ध्यान दिनुपर्छ । संविधानमा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा तय हुने भन्ने कुरा परेकोले विधायिकाले कानूनी आधार निर्माण गरी क्षतिपूर्तिबारे व्यवस्था गर्न त सक्छ तर त्यस्तो क्षतिपूर्ति नाम मात्रको छ वा वास्तविक छ अधिग्रहण वा प्राप्त गर्न लागिएको सम्पत्तिसँग सान्दर्भिक

छ वा छैन भन्ने कुरा न्यायिक परीक्षणको विषय बन्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदकको तर्फबाट : उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता मुक्ति प्रधान तथा विद्वान् अधिवक्ताद्वय रामसुन्दर श्रेष्ठ र तुलसीराम तिमल्सिना  
विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता सञ्जिव रेग्मी  
अवलम्बित नजिर :  
सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधानको धारा २५(१)
- जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३, ४, ९

आदेश

न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई :

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ :

हामी निवेदकहरू रसुवा जिल्ला, गोल्जुडवासी स्थानीय नागरिक हौं । हामी स्थायी बसोबास रहेको गोल्जुडवासीहरूको युगौंदेखि विकसित हुँदै आएको हामीहरूको सामाजिक जीवन, चाडपर्व, रीतिरिवाज, परम्परा तथा धार्मिक एवं सांस्कृतिक पक्षलाई निरन्तरता दिँदै आएका छौं । हामीहरूको धार्मिक, सांस्कृतिक परम्परा तथा हामीहरूको सँगसाथमा रहने जीवन पद्धतिलाई प्रतिकूल असर पार्ने, हामीहरूको ऐतिहासिक बस्तीलाई निस्प्रयोजित गर्ने, हामीहरूको सामाजिक जीवन तथा सांस्कृतिक एकतालाई छिन्नभिन्न पार्ने गरी हामीलाई कुनै थाहा जानकारीसम्म नदिई एकपक्षीयरूपमा

स्थलगत अध्ययन छानबिनसमेत नगरी हामीहरूको ऐतिहासिक, सांस्कृतिक, प्रकृतिक तथा पर्यटन विकाससँग सरोकार राख्ने गोल्लुङ गा.वि.स.वडा नं.२ स्थित बसोबास क्षेत्र तथा हामी पुर्खाकै पालादेखि बसोबास गर्दै आएको मानव मूलबस्ती नै विस्थापित हुने गरी प्रत्यर्थी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजना अन्तर्गतको विद्युत् सबस्टेशन निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि भनी हामी निवेदकको जग्गा अधिग्रहण गर्ने सूचना मिति २०७०/१२/१४ मा प्रकाशित राष्ट्रिय दैनिक गोरखापत्रमा प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाले प्रकाशित गरेको छ । सो सूचनाप्रति हामी स्थानीय गोल्लुङवासी नागरिकलगायतका जग्गा अधिग्रहणमा पर्ने जग्गाका जग्गाधनीहरू समेतलाई चित्त नबुझेको र सो सूचना जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को जग्गा अधिग्रहणसम्बन्धी प्रक्रिया, कार्यविधि प्रतिकूल भएकोले तत्कालै हामी स्थानीय नागरिकहरू समेतका जग्गाधनीहरूले सो सूचनाबमोजिम जग्गा अधिग्रहण कार्य तत्काल रोकी पाउनु सूचना प्रकाशित गर्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवालाई सम्बोधन गरी नेपाल सरकारसमक्ष मिति २०७१/०१/०३ मा निवेदन पत्र प्रस्तुत गरी अधिग्रहण कारवाहीलाई तत्कालै इन्कार गरेको थियो । हामीहरू सो निवेदनउपरको कारवाही र निर्णयको अपेक्षा गर्दै प्रतिक्रिया थियौं । विपक्षी नेपाल सरकारले हामी निवेदकहरूको गोल्लुङ गा.वि.स. वडा नं.२ को जग्गा अधिग्रहण गर्ने निर्णय गरेको रहेछ । तर सूचनामा कुन मितिको निर्णय हो? सो विषयमा कुनै उल्लेख गरिएको छैन ।

विपक्षी नेपाल सरकारले नागरिकको सम्पत्ति कुनै संघ संस्था वा सरकार नियन्त्रित निकायलाई अधिग्रहण गर्नुपर्दा कानूनले तोकेको प्रक्रिया अवलम्बन गरी नागरिकलाई अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, सम्झौता, घोषणापत्र र प्रचलित कानून तथा संविधानले प्रदान गरेको कानूनी तथा मौलिक हक प्रतिकूल नहुने गरी

कारवाही प्रक्रिया अगाडि बढाउनुपर्ने हुन्छ । तर विपक्षी नेपाल सरकार तथा जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट हामी निवेदकहरूकै जग्गा र हामी निवेदकहरू पिता पुर्खा र युगौंदेखि बसोबास गर्दै आएको गोल्लुङको मूल सांस्कृतिक बस्तीमै पर्ने गरी विद्युत् सबस्टेशन निर्माण गर्ने निर्णयबाट हामी निवेदकहरू आफ्नो बसोबास क्षेत्रबाट जबरजस्ती विस्थापित हुनुपर्ने र हामीहरूको सामाजिक संरचना मर्यादा र एकता छिन्नभिन्न हुने तथा हामीहरूको धार्मिक परम्परा, सांस्कृतिक निरन्तरता र सो क्षेत्रको पर्यावरण र वातावरण, स्थानीय जनताको स्वास्थ्यलाई तत्काल हानि नोकसानी पार्ने ठाडो चुनौती दिई संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी गरिएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १७(१)(२) बमोजिम अरूसँग मिलेर वा व्यक्तिगतरूपमा सम्पत्ति राख्न पाउने सम्पत्तिसम्बन्धी हक र धारा २७(१) बमोजिम सामाजिक जीवनमा भाग लिन पाउने हक कटौती हुने गरी स्वेच्छाचारी निर्णय भएको छ ।

नेपाल सरकारको निर्णयको हवाला दिई विपक्षीहरूले मनोगत र दुराशययुक्त मनसायले निर्धारण गरेको मुआब्जा रकम जबरजस्ती थमाउने उद्देश्यले कानूनले तोकेको चरणबद्ध कुनै कार्यविधि र प्रक्रिया नै नअपनाई मुआब्जा बुझ्न आउनु भन्ने दबाबपूर्ण सूचना जारी भएको छ । जग्गा प्राप्ति ऐनले निर्धारण गरेको प्रक्रिया र प्रत्यर्थीहरूले त्यस कानूनी प्रावधानलाई अवलम्बन गरी निर्णय गरेको जानकारी तथा सूचना हामी निवेदकहरूलाई जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ११(१)(२)(३) को प्रक्रिया अपनाई दफा ११(४) अन्तर्गत उजुरी प्राप्त भएको मितिले १५ दिनभित्र दिनुपर्नेमा लगभग एक वर्ष बितिसकदा पनि सो बारे कुनै सूचना प्रदान गरेको छैन । हामीहरूको उजुरीलाई यथास्थितिमा राखी अप्रत्यासितरूपमा मिति २०७१/१२/०८ गते बिहान अं.९ बजेको समयमा विपक्षी चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाको कर्मचारी हुँ भन्ने व्यक्तिले यो

सूचनाबमोजिमको कागजात लिई अविलम्ब मुआब्जा बुझ्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवामा जानू भनी हामी निवेदकहरूलाई एउटै व्यहोराको सूचना हातमा थमाइदिने कार्य भएको छ ।

नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको सबस्टेशन निर्माण गर्न हामीहरूको बसोबास र बस्ती रहेकै जग्गा अधिग्रहण गर्नुपर्ने अनिवार्यता र औचित्य सूचनामा पुष्टि गर्न सकेको छैन । सब स्टेशन सो बसोबास क्षेत्रबाहेक अन्य बसोबास नभएको खुल्ला क्षेत्रमा निर्माण गर्न सक्ने अन्य वैकल्पिक सार्वजनिक जग्गा र स्थानहरू सोही गोलजुङ गा.वि.स.मै उपलब्ध हुने विषयमा कुनै अध्ययन तथा परामर्शसमेत नगरी अप्रत्यासित एवं जबरजस्ती जग्गा अधिग्रहण गर्ने कार्य भएको छ ।

विपक्षी नेपाल सरकारले कुनै पनि नागरिकको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा वा सम्पत्तिउपर अधिकार सिर्जना गर्दा कानूनले निर्दिष्ट गरेको कार्यविधि र प्रक्रियालाई अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने संविधानको धारा १९(२) ले प्रस्ट किटानी गरेको छ । विपक्षी नेपाल सरकारले हामी निवेदकहरूको मूल बस्ती अवस्थित जग्गाहरू अधिग्रहण गर्ने निर्णय कहिले र कुन मितिमा गरेको हो? विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाबाट मिति २०७०/१२/१४ मा राष्ट्रिय गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित सूचना र मिति २०७१/१२/०८ गते वितरित विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरण, चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाबाट सूचनामा समेत उल्लेख गरेको छैन । हामीहरूको जग्गा कुन मितिमा नेपाल सरकारले के कुन उद्देश्य र प्रयोजनको लागि अधिग्रहण गरेको हो? हामीलाई त्यसको आधिकारिक जानकारी र विधिवत् सूचना प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त दुवै सूचना कानूनविपरीत अनाधिकृत र गैरकानूनी भएकोले नेपाल सरकारले जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ ले निर्दिष्ट प्रक्रिया पूरा नगरी जबरजस्ती मुआब्जा थमाई जग्गा कब्जा गर्ने र अतिक्रमण गरी हामीहरूको बसोबासलाई विस्थापित गर्ने दुराशययुक्त भावनाले

ग्रसित भएको अवस्था छ ।

नेपाल सरकारले जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३ र ४ अन्तर्गत सार्वजनिक जग्गा प्राप्त गर्ने अधिकार प्रयोग गर्दा दफा ५(१)(२) अन्तर्गत प्रारम्भिक कारवाही गर्ने अधिकारी तोक्ने, उक्त दफा ५ बमोजिम तोकिएको अधिकारीले दफा ६(१) बमोजिम सरोकारवाला व्यक्तिको जानकारीको निमित्त दफा ६(१)(क)(ख)(ग) ले तोकेको स्थानमा सूचना टाँस्ने, सो कार्य सम्पन्न भएपछि ऐ.दफा ६(२) अन्तर्गत ३ दिनपछि सो जग्गामा प्रवेश गरी दफा ६(२)(क)(ख)(ग)(घ) बमोजिम अध्ययन कार्य सम्पन्न गरी दफा ८ बमोजिम प्रतिवेदन दिने, सो कार्य सम्पन्न भएपछि मात्र दफा ९(१)(क)(ख)(ग) अन्तर्गत जग्गा प्राप्ति गर्ने कुराको सूचना स्थानीय अधिकारीले जारी गर्नुपर्ने देखिन्छ । तर विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाले उक्त जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३, ४ र ५ ले तोकेको प्रक्रिया र ऐ.दफा ६ ले हामी सरोकारवालाहरूलाई दिनुपर्ने सूचना र दफा ८ ले अधिग्रहण गर्ने जग्गाको स्थलगत अध्ययन प्रतिवेदन दिनुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी प्रक्रियाहरू पूरा र पालना नगरी अप्रत्यासितरूपमा ऐनको दफा ९ र १० को प्रयोजनको लागि अधिग्रहण हुने जग्गाहरूको ३५ दिनभित्र मुआब्जा दाबी गर्न आउनु भनी गोरखापत्रबाट जारी गरेको सूचनाबाट हामी निवेदकहरूलाई जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ६ ले प्रारम्भ मै हामीहरूको जानकारीको लागि दिनुपर्ने सूचना र दफा ८ अन्तर्गतको स्थलगत अध्ययन प्रतिवेदनको प्रक्रिया पूरा नगरी ठाउँ मुआब्जामा दाबी गर्न आउनु भन्ने जबरजस्ती जग्गा अधिग्रहण र अतिक्रमण गर्ने कार्य विपक्षीहरूबाट घटित भएकोले विपक्षीहरूबाट प्रचलित जग्गा प्राप्ति ऐनले तोकेको प्रक्रिया पूरा नगरी हामीलाई प्रतिवाद र सूचनाको हकबाट ठाउँ वञ्चित गरी हामीहरूको सम्पत्ति र बसोबास क्षेत्रमा अधिकार सिर्जना गर्ने नेपाल सरकारको निर्णय तथा गैरकानूनी कारवाही अक्षरशः

अवलम्बन र पालन गर्नुपर्ने कानूनले अनिवार्य गरेको उचित कारवाहीको सिद्धान्तविपरीत भएको छ ।

हामी निवेदकहरूले जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ११ अन्तर्गत अधिग्रहणको सूचनाउपर प्रस्तुत गरेको उजुरीउपर कुनै कारवाही र निर्णय नगरी यथास्थितिमा राखी ऐ. दफा १२ को प्रतिकूल जग्गा र सो जग्गामा युगौंदेखि बसोबास रहेको हामीहरूको बसोबास क्षेत्र कब्जामा लिने उद्देश्यले दफा १३ तथा १६ ले तोकेको प्रक्रियाबमोजिम अधिग्रहण हुने जग्गाको के कति मुआब्जा निर्धारण गरियो? सोसमेत हामीलाई कुनै थाहा जानकारी नदिई विपक्षी नेपाल सरकारले कानूनी प्रक्रियाको ठाडो अवज्ञा र उपेक्षा गरी जग्गा अधिग्रहणको नाममा हामीहरूको बसोबास क्षेत्रलाई जबरजस्ती आफ्नो कब्जा र नियन्त्रणमा लिने स्वेच्छाचारी निर्णय तथा जग्गा अधिग्रहण सम्बन्धमा कारवाही चलाउने अधिकार नै नभएको अनाधिकृत निकाय चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाले मुआब्जा वितरण कार्य सुरु भएकोले मुआब्जा बुझ्न जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा जानु भनी मिति २०७१/१२/०८ मा वितरण गरिएको गैरकानूनी, अनाधिकृत र दबाबपूर्ण सूचनाबाट हामी निवेदकहरूलाई जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३, ४, ५, ६, ८, ९, १०, १३, १६ र १९ ले प्रदान गरेको कानूनी हक तथा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३)(ड), १३(१)(२), १९(१)(२), २४(८) र २७ द्वारा प्रत्याभूत संवैधानिक एवं मौलिक हकबाट वञ्चित गरिएको छ । अन्य वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्ग नभएकोले विपक्षी नेपाल सरकारले हामी निवेदकहरूको पिता पुर्खाकै पालादेखि ऐतिहासिक, सामाजिक, सांस्कृतिक तथा पर्यटकीय वातावरण तथा पर्यावरणको दृष्टिले संरक्षण हुनुपर्ने बसोबास क्षेत्रलाई विभक्त, विखण्डित र हामी गोल्लुङवासीहरूको बस्ती र बसोबासलाई विस्थापित हुने गरी हामी निवेदक सरोकारवालाहरूलाई कुनै

थाहा जानकारी नदिई हामीहरूको उल्लिखित रसुवा जिल्ला, गोल्लुङ गाउँ विकास समिति वडा नं.२ अन्तर्गतको जग्गा तथा हामीहरूको बसोबास क्षेत्रलाई प्रतिकूल असर तथा प्रभाव पार्ने गरी बसोबासलाई हटाई विद्युत् सबस्टेशन निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि जग्गा अधिग्रहण गर्ने गरी कुन मितिमा निर्णय गरिएको हो? सो यकिन खुल्ने निर्णयलगायतका सम्पूर्ण फाइल कागजातहरू विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तथा नेपाल सरकार ऊर्जा मन्त्रालयाबाट यस सम्मानित अदालतमा झिकाई दाखिल गराई, विपक्षी नेपाल सरकारले जबरजस्ती, अनाधिकृत र गैरकानूनीरूपमा हामीहरूको बसोबासको जग्गा अधिग्रहण गर्ने गरी हामीहरूको युगौंदेखिको बसोबास क्षेत्रबाट हामीलाई विस्थापित गर्ने गरी भएको सम्पूर्ण निर्णय र सो निर्णयको आधारमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाबाट जारी गरेको अनाधिकृत एवं अधिकारक्षेत्रविहीन सूचनालगायतका सम्पूर्ण गैरकानूनी कार्यलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्याई हामी निवेदकले जग्गा अधिग्रहण गर्न दिन मन्जुर नभएको व्यहोरा उल्लेख गरी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवालाई सम्बोधन गरी उक्त कार्यालयमार्फत मिति २०७१/०१/०३ मा प्रस्तुत गरेको निवेदनउपर यथाशक्य जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ११(१)(२)(३)(४) निर्णय गर्नु, गराउनु भन्ने विपक्षी नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयसमेतको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी हामी गाउँवासीहरूको मानव स्वास्थ्यमा कुनै पनि समयमा गम्भीर हानि र क्षति पुर्याउन सक्ने खतरायुक्त प्रविधिबाट मानवबस्तीलाई हानी पुग्ने, निवेदकहरूलाई जबरजस्ती बसोबास क्षेत्रबाट विस्थापित गर्ने, अनाधिकृतरूपमा हामीहरूको घर, गोठ, सम्पत्ति, नष्ट गर्ने, हामीहरूको धार्मिक, सांस्कृतिक, वातावरण, पर्यावरणलगायत युगौंदेखिको सामाजिक संरचनालाई विघटन गर्ने गरी अतिक्रमण र हस्तक्षेप नगर्नु नगराउनु भन्ने प्रतिषेधलगायत अन्य

उपयुक्त आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ ।

यो निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मको लागि विपक्षी नेपाल सरकारले हामीहरूको जग्गा अधिग्रहण र बसोबास क्षेत्रबाट हामीलाई विस्थापित गर्ने गरी भएको गैरकानूनी निर्णय र सो निर्णयको आधारमा प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मिति २०७०/१२/१४ मा र विपक्षी चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाबाट मिति २०७१/१२/०८ मा हामीलाई वितरण गरेको अनाधिकृत सूचनालाई कार्यान्वयन नगर्नु, नगराउनु र हामीहरूको बसोबास क्षेत्र तथा अधिग्रहण भएको भनी सूचीत जग्गामा जबरजस्ती प्रवेश गर्ने, रूख बिरुवा नष्ट गर्ने, बसोबास क्षेत्रका घरहरू भत्काउने, हामीहरू मुआब्जा बुझ्न दबाब दिने, पक्राउ गर्ने, जबरजस्ती कागज गराउने, हामीहरूको जग्गामा जबरजस्ती सबस्टेशन निर्माण गर्नेलगायतका कुनै पनि गैरकानूनी कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) अन्तर्गत विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवा, चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजना खरिपाटी भक्तपुर, नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

नेपालमा पछिल्ला केही वर्षहरूदेखि विद्यमान चरम ऊर्जा सङ्कट एवं विकराल लोडसेडिङका प्रमुख कारणमध्ये क्षमता सम्पन्न तथा आवश्यकतानुसार उच्च भोल्टेजका विद्युत् प्रसारण लाइनहरूको विकास गर्न नसक्नु एक हो । यो पक्षलाई हृदयङ्गम गर्दै नेपाल सरकारले अत्यन्त प्राथमिकताका साथ सञ्चालन गरेको परियोजनामध्ये १३२/२२० के.भि. चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजना पनि एक हो ।

आ.व.२०६६/६७ बाट सुरु भई मिति २०७१/०३/१७ को चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि.

प्रसारण लाइनको फाइनल सर्वे रिपोर्ट प्राप्त भइसकेको छ । आयोजनाको विस्तृत सर्वेक्षण मुताबिक यो प्रसारण लाइन रसुवा जिल्लाको गोल्लुङ गा.वि.स.वडा नं.२ मा एक २२० के.भि. हब सबस्टेशन निर्माण तथा उक्त सबस्टेशन देखि त्रिशुली ३ बि हब सबस्टेशनसम्म करिब २६.५ कि.मि. २२० के.भि. डबल सर्किट प्रसारण लाइन निर्माण गर्ने र चिलिमे तथा त्रिशुली कोरिडोर क्षेत्रमा रहेका Upper Sanjen - १४.६ मे.वा., Sanjen - ४२.५ मे.वा., Upper Trishuli ३A - ६० मे.वा., Upper Trishuli ३B - ४२ मे.वा., Rasuwagadhi - १११ मे.वा. आदि आयोजनाबाट उत्पादित करिब ३०० मे.वा. ऊर्जा राष्ट्रिय प्रसारण लाइनमा जोड्नु नै यस आयोजनाको मुख्य लक्ष्य रहेको छ । यो आयोजना नेपाल सरकार, नेपाल विद्युत् प्राधिकरण, KFW र EIB को संयुक्त लगानीमा निर्माण हुन लागेको हो ।

सबस्टेशन निर्माणका लागि करिब ९० रोपनी जग्गा प्राप्ति तथा प्रारम्भिक अधिकृतका लागि प्रसारण लाइन निर्माण विभागका प्रशासकीय अधिकृत भरत खड्कालाई तोकिएकोमा मिति २०७०/१२/१३ मा प्रारम्भिक अधिकृतले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवामा जग्गा अधिग्रहणसम्बन्धी प्रतिवेदन बुझाएको थियो । प्रतिवेदनपश्चात् जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाबाट मिति २०७०/१२/१४ मा जग्गा प्राप्ति सम्बन्धी सूचना राष्ट्रिय दैनिक पत्रिकामा प्रकाशित गरी जग्गा अधिग्रहण सुरुवात गरिएको हो विपक्षीले भनेजस्तो आफूखुस गैरकानूनी तवरबाट अधिग्रहण गर्न लागिएको होइन ।

प्राविधिक हिसाबले अन्य विकल्प नभएकोले विपक्षीहरूको जग्गा अधिग्रहण गरिएको हो । LAHMEYER INTERNATIONAL ले दिएको फाइनल रिपोर्टमा The site A the road access is easier than the other options and the size of the plot is bigger, meeting the requirements

for the installation of gantries, २२० KV and १३२ KV GIS buildings, service building and the seven transformer units. भन्ने छ । जसले गर्दा उपयुक्त ठाउँ यहीं नै रहेको छ । रसुवा जिल्लाबाट उत्पादित विद्युत् शक्तिलाई राष्ट्रिय प्रसारण लाइनमा जोड्नको लागि रसुवा जिल्लाको गोल्जुङ गा.वि.स.वडा नं.२ मा २२०/१३२/३३/११ के.भि. सब स्टेशन निर्माण गर्नको लागि आवश्यक पर्ने भएकोले जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ९(१) प्रयोजनको लागि सार्वजनिक सूचना मिति २०७०/१२/१४ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाबाट निकालिएको थियो । उक्त कार्यालयको सार्वजनिक सूचनाउपर विपक्षी निवेदकहरूको नेपाल सरकारसमक्ष उजुरी पुनरावेदन परेकोमा नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय आन्तरिक व्यवस्था शाखाको मिति २०७१/०९/२२ च.नं.३४० को पत्रानुसार नेपाल सरकार (सचिव स्तर) को मिति २०७१/०९/२२ को निर्णयानुसार जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवा तथा ऊर्जा मन्त्रालयबाट जग्गा प्राप्तिको लागि जग्गा अधिग्रहणसम्बन्धी गरेका सम्पूर्ण कार्यहरू कानूनसम्मत भएको र विपक्षीहरूको निवेदन जिकिर नपुग्ने भनी निर्णयसमेत भइसकेको छ ।

आयोजनाको प्रारम्भिक वातावरणीय परीक्षणको कार्यसूची ऊर्जा मन्त्रालयको मिति २०७१/०३/२२ को सचिवस्तरिय निर्णयानुसार स्वीकृतसमेत भएको छ । मिति २०७०/१०/०४ मा रसुवा जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा जिल्ला मुआब्जा निर्धारण समितिको बैठक बसी सबस्टेशन क्षेत्रको जग्गाको मूल्य निर्धारण गर्न एक उपसमिति गठन गरिएकोमा सोही उपसमितिले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा मिति २०७१/११/१४ मा प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा सबस्टेशनमा पर्ने जग्गाको मूल्य निर्धारण भई आयोजनाको अनुरोधमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवा, नापी कार्यालय, मालपोत कार्यालय, जि.वि.स.

कार्यालय, रसुवा र सम्बन्धित गा.वि.स.मा सूचना टाँस गरी सम्बन्धित जग्गा धनीहरूले बुझनुपर्ने मुआब्जा रकमसमेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवामा पठाइ सकिएको छ ।

आयोजना तथा प्राधिकरणबाट जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को प्रतिकूल कुनै काम कारवाही गरेको छैन । कानूनबमोजिम जग्गा प्राप्ति गरी २२० के.भि. सबस्टेशन बनाउनको लागि विपक्षीहरू समेतको जग्गा अधिग्रहण गरिएको हो । कानूनबमोजिम सूचना प्रकाशित गरी गरे भएको काम कारवाहीउपर विपक्षीहरूलाई अदालत जाने कानूनी हकाधिकार तथा संवैधानिक हकाधिकार छैन । विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेजस्तो काम कारवाही प्राधिकरण तथा आयोजनाबाट भए गरेको छैन ।

प्राधिकरण तथा आयोजनाको तर्फबाट विपक्षीहरूको मौलिक हक तथा कानूनी हकमा आघात पुर्याएको छैन । जग्गा प्राप्ति ऐनको परिधिभित्र रही जग्गा प्राप्त गर्नको लागि जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाबाट आवश्यक कारवाही गरिएको हो । विपक्षीहरूले पाउने मुआब्जा रकमसमेत निर्धारण भई सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पठाई सकिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी नेपाल विद्युत् प्राधिकरण प्रधान कार्यालय र ऐ.का सञ्चालक समितिको तर्फबाट अख्तियारप्राप्त ऐ.का कार्यकारी निर्देशक मुकेशराज काफ्ले तथा ऐ. चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई आफ्नो हकमा समेत ऐ.का आयोजना प्रमुख केदारराज सिलवालको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवा जिल्लावासीको सामाजिक जीवन र सांस्कृतिक एकता कायम गर्ने, नागरिकको मौलिक हक र मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा सदा प्रतिबद्ध रही कानूनी राज्यको अवधारणलाई साकार पार्न सोहीअनुरूप कार्य गर्दै आइरहेको छ । मानव

अधिकारको प्रसङ्ग उठ्दा विकासको अधिकार पनि सँगसँगै आउँछ । यस जिल्लामा भएका विकास निर्माणको प्रतिफल यहाँका नागरिकहरूले पाइरहेका छन् र पाइरहने छन् । यस जिल्लामा उत्पादित विद्युत्लाई केन्द्रीय प्रसारण लाइनमा जोड्न त्रिशुली चिलिमे २२० के.भि. प्रसारण लाइनको लागि जग्गा अधिग्रहण गर्न खोजिएको तथ्यलाई रिट निवेदक स्वयम्बाट निवेदनमा उल्लेख भएकोले सार्वजनिक हितको लागि नै उक्त जग्गा अधिग्रहण गर्न खोजिएको तथ्य स्पष्ट छ । मिति २०७०/१२/१४ मा प्रकाशित सूचनामा चित्त नबुझेको भन्ने निवेदकको भनाइ हेर्दा उक्त सूचना चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाको लागि भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख भएको छ । उक्त सूचनामा जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ९ को उपदफा १ को प्रयोजनको लागि भनी स्पष्ट छ । सूचनामा घर टहरा भए सोसमेतको मुआब्जा दाबी गर्न आउनु भनी सूचना जारी गरिएको सूचना आफैँमा पर्याप्त छ । रिट निवेदकले कुन मितिमा निर्णय भएको हो भन्ने निवेदकहरूको माग हेर्दा जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ९ को उपदफा १ बमोजिम जारी हुने सूचनामा निर्णय मिति उल्लेख हुनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था छैन । मूल कुरा सूचना सरोकारवालाले पाए, पाएनन् ? त्यो विषय महत्त्वपूर्ण हुन्छ । रिट निवेदकमध्येका नुर्बु वाडदीलगायत ८ जनाले यस कार्यालयमा मिति २०७१/०१/०३ मा दिएको द.नं.४० को निवेदनमा अधिग्रहण गर्न खोजिएको जग्गामा मेरो घर परेको छ भनी नुर्बु वाडदीले मात्र खुलाइदिएका र निवेदन दिने अन्य ७ जनाले निवेदनको व्यहोरामा घर छ भनी खुलाइदिएको पाइँदैन । निवेदकले घर र घरले चर्चेको भन्दा बाहेकको जग्गा अधिग्रहण गर्ने भनी स.प्र. जि.अ.को संयोजकत्वमा गठित जग्गाको मूल्य सिफारिस गर्न गठित समितिले प्रतिवेदन दिएको र तद्अनुरूप नै जग्गा अधिग्रहण गर्ने निर्णय भएको अवस्था छ । यसरी निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरेजस्तो जबरजस्ती

उठाउन खोजेको होइन । रिट निवेदकमध्ये कसैले पनि अधिग्रहण गर्न खोजेको यो कित्तामा मेरो घर पर्खाल छ नभनेको हुँदा रिट निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरेजस्तो ऐतिहासिक बस्ती र सांस्कृतिक एकतालाई छिन्नभिन्न पार्न खोजेको भनी दिएको निवेदन तथ्यलाई ढाँटी दिएको स्पष्ट छ । रिट निवेदकहरूको जग्गा प्राप्ति गर्दा उचित क्षतिपूर्ति दिन मूल्य निर्धारण समिति गठन भएको, मूल्य निर्धारण समितिले मूल्य सिफारिस गर्न उपसमिति गठन गरेको र उपसमितिले विभिन्न तथ्यमा आधारित भई मूल्य सिफारिस गरिदिनेबाट कार्यालय नागरिकको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा उचित क्षतिपूर्ति पाउन सक्नु भन्ने विषयमा सचेत रहेको छ । यस कार्यालयको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ बमोजिम नै छ । निवेदकहरूले उल्लेख गरेजस्तो उचित क्षतिपूर्ति दिन नखोजिएको मुआब्जा लिन दबाब दिन खोजिएको होइन, छैन । पूरै बस्ती नै उठाउने गरी बस्तीमा नै पारी सबस्टेशन राख्न खोजिएको भन्ने भनाइ स्थलगत अध्ययन प्रतिवेदनबाट गलत देखिएको छ । निवेदकहरूलाई ऐनको दफा ६(१)(क)(ख) र (ग) अनुसार सूचना टाँस नगरिएको भन्ने निवेदकहरूको भनाइ हेर्दा गाउँ विकास समिति गोलजुडको च.नं.१०१ मिति २०७०/१२/११ को पत्रबाट गा.वि.स.को सूचनापाटीमा टाँस गरिएको भन्ने पत्र देखिँदा रिट निवेदकले कानूनबमोजिम टाँस गर्नुपर्ने सूचना टाँस नगरी कानूनको रित नपुर्‍याई गरिएको कार्य बदर गरिपाउँ भन्ने भनाइ आफैँमा खण्डित भइरहेको अवस्था छ । नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको मिति २०७१/०५/०३ च.नं.३ को पत्रमा सम्भावित तीन वैकल्पिक क्षेत्रमध्ये परामर्शदाताको टोलीले स्थलगत निरीक्षण तथा अध्ययन गरी गोलजुड गा.वि.स. थम्बुचेतमा रहेको स्थानलाई नै उपयुक्त ठहर्याई अन्य दुई क्षेत्र सबस्टेशनको निर्माणको लागि जोखिममा रहेको, चिलिमे खोलाको सतह नजिक रहेको र क्षेत्रफल उपयुक्त नभएको भनी उल्लेख

गरिएको छ । यी सम्पूर्ण तथ्यहरूलाई खुलाई यसै क्षेत्रलाई उपयुक्त ठहर्याई प्राविधिक प्रतिवेदन प्राप्त भएको छ । गृह मन्त्रालयको आन्तरिक व्यवस्थापन शाखा (ख) को च.नं.३४० मिति २०७१/०९/२२ को पत्रबाट ऊर्जा मन्त्रालयको राय प्रतिक्रियाअनुसार जग्गा प्राप्तिको प्रक्रिया अघि बढाउनू भनी लेखी आएकोले सोही जग्गा नै अधिग्रहण गर्न खोजिएको हो । बस्तीलाई विस्थापित गर्ने गरी अधिग्रहण गर्न खोजेको भनी तथ्यलाई ढाँटिदिएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवा र ऐ.का प्रमुख जिल्ला अधिकारीको तर्फबाट प्रमुख जिल्ला अधिकारी उद्धवप्रसाद भट्टराईको लिखित जवाफ ।

जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३ अनुसार नेपाल सरकारले कुनै सार्वजनिक कामको निमित्त कुनै जग्गा प्राप्त गर्न आवश्यक ठहर्याएमा मुआब्जा दिने गरी जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ । सोही कानूनी व्यवस्थानुसार जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाले निवेदक महन्तलाल श्रेष्ठसहित १० जनाको जग्गा स्थायीरूपमा प्राप्त गर्न राष्ट्रिय दैनिक गोरखापत्रमा मिति २०७०/१२/१४ मा सूचना प्रकाशन गरी सम्बन्धित सबैलाई जानकारी गराएको देखिन्छ । सोही ऐनको दफा ११ बमोजिम जग्गावालाले जग्गा प्राप्त नगर्नुपर्ने कारण भए त्यसको कारण खोली स्थानीय अधिकारीको कार्यालयमार्फत नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयमा उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था भएअनुसार निवेदकहरूले दिएको निवेदनको सन्दर्भमा नेपाल सरकार (सचिवस्तर) को मिति २०७१/०९/२२ को निर्णयानुसार उक्त जग्गा स्थायीरूपमा प्राप्त गर्ने निर्णय भएको हो । वर्तमान समयमा देखिएको ऊर्जा सङ्कटको समाधान गर्न विकास र निर्माण जस्तो अति महत्त्वपूर्ण कार्य अघि बढाउन पनि सो आयोजनालाई जग्गा अधिग्रहण गर्नु जरूरी छ । जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ बमोजिम अगाडि बढाइएको यस आयोजनाको कार्यलाई रोक्नु आवश्यक छैन र साथै उक्त आयोजनाको लागि जग्गा प्राप्ति गर्ने

सम्बन्धमा नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत रहेको छ । विपक्षी रिट निवेदकहरूले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट के कस्तो कानूनी तथ्य संवैधानिक हकाधिकार हनन् उल्लङ्घन भएको हो भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदनमा केही पनि उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा प्रचलित नेपाल कानूनको परिपालना गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने र नागरिकका संविधान तथा कानूनप्रदत्त हकाधिकारहरूको सम्मान, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने कुरामा कटिबद्ध रहेको छ । जहाँसम्म निवेदकहरूका जग्गा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाले विद्युत् सबस्टेशन निर्माण गर्ने प्रयोजनको लागि जग्गा अधिग्रहण गर्ने सम्बन्धमा मिति २०७०/१२/१४ मा प्रकाशित सूचना र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवाले मुआब्जा बुझ्न जानू भनी मिति २०७१/१२/०८ मा जारी गरेको सूचनाउपर चित्त नबुझी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन दिएको र चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाबाट मिति २०७१/१२/०८ मा वितरण गरेको अनाधिकृत सूचनालागायतका सम्पूर्ण गैरकानूनी कार्य बदर गर्ने भन्ने विषय छ, सो सम्बन्धमा जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ का आधारमा नेपाल सरकारले सार्वजनिक कामका लागि जग्गा प्राप्त गर्न सक्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । नेपाल सरकारले सो ऐनको दफा ४ बमोजिम संस्थाको लागि समेत जग्गा प्राप्त गराइदिन सक्दछ । कानूनतः जग्गा प्राप्त गर्दा नेपाल सरकारले मुख्यतः दुई कुरामा ध्यान दिएको हुन्छ । एक सार्वजनिक कामका लागि जग्गा प्राप्त गर्ने र दोस्रो ऐनबमोजिमको मुआब्जा दिने । सार्वजनिक प्रयोजनको लागि कुनै



पनि जग्गा प्राप्त गर्नुपूर्व जग्गा प्राप्त गर्न प्रारम्भिक कारवाही चलाउन अधिकारी तोकिने, यसरी तोकिएको अधिकारीले स्थलगत रूपमा जग्गाको नापजाँच गर्ने, जग्गा प्राप्त गर्न उपयुक्त छ, छैन? यकिन गरी आवश्यक जग्गा र त्यसको क्षतिपूर्ति रकम, नोकसानिको विवरण तयार गरी स्थानीय अधिकारीसमक्ष पेस गर्ने लगायतका अवलम्बन गरिनुपर्ने कार्यविधि र प्रक्रियाका सम्बन्धमा सो ऐनको दफा ४, ५, ६, ७, ८, ९, १० एवं ११ मा विस्तृत व्यवस्था गरिएको हुँदा सोही बमोजिम जग्गा प्राप्त गरिने हो। यसैगरी प्राप्त गरिने जग्गाको मुआब्जा सम्बन्धमा ऐनको दफा १३ बमोजिम प्रमुख जिल्ला अधिकारीको संयोजकत्वमा गठन हुने समितिले मुआब्जा रकम निर्धारण गरी वितरण गर्ने काम हुन्छ। यस कार्यमा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको कुनै भूमिका नरहने हुँदा लिखित जवाफमा केही कुरा उल्लेख गरिरहनु परेन। रिट निवेदकले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रसुवामा निवेदन दिइसकेको र कानूनबमोजिम अख्तियार प्राप्त निकायबाट निर्णय हुने नै हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजयोग्य छ। खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधान तथा विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री रामसुन्दर श्रेष्ठ र श्री तुलसीराम तिमल्सिनाले निवेदकहरूको धर्मसंस्कृति तथा बसोबासमा असर पार्ने र निजहरूलाई पूर्णरूपमा विस्थापित गर्ने गरी जग्गा अधिग्रहण गर्न खोजिएको हुँदा त्यसमा निवेदकहरूको मन्जुरी छैन। विकल्प नखोजी, जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को कुनै पनि प्रक्रिया पूरा नगरी, क्षतिपूर्ति निर्धारणमा निवेदकहरूलाई संलग्न नगराई र घरबाससमेत भएको जग्गा कौडीको मूल्यमा प्राप्त गर्न खोजिएको हुँदा संविधानप्रदत्त हकमा असर पर्न गएको छ। तसर्थ जग्गा अधिग्रहण गर्ने विपक्षीहरूको निर्णय

उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री सञ्जिव रेग्मीले निवेदनमा उल्लेख गरिएको जग्गा सरकारको निर्णयबमोजिम रसुवा त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइन आयोजनाको लागि प्राप्त गर्न लागिएको हुँदा सार्वजनिक उद्देश्यको लागि सूचना जारी गरिएको हो। जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ बमोजिम प्रारम्भिक कार्य गर्नको लागि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले उपसमिति गठन गरेको र सोही समितिले मुआब्जा निर्धारण गरेको हुँदा प्राधिकरणले मुआब्जा निर्धारण गर्‍यो भन्न मिल्दैन। जग्गा प्राप्त गर्न ऐनको दफा ९ अन्तर्गत सूचना प्रकाशित भएपछि सो विरुद्ध निवेदकहरूले दफा ११ बमोजिम गृह मन्त्रालयमा उजुरी गरेको र सो उजुरीमा समेत निर्णय भइसकेबाट रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यस्तैगरी नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राजन अधिकारीले निवेदनमा उल्लिखित जग्गा प्राप्त गर्ने निर्णय गर्नुपूर्व तीनवटा विकल्पमा अध्ययन भई अन्यभन्दा यही स्थान उपयुक्त देखिएबाट अधिग्रहणको कार्य अघि बढेको हो। जग्गा प्राप्त गर्ने निर्णय सरकारबाट भएको हुँदा जग्गा दिन्नो भन्न मिल्दैन। निवेदकहरूले गृह मन्त्रालयमा समेत उजुरी दिएको हुँदा आफूहरूलाई अधिग्रहणबारे थाहा छैन भन्न मिल्दैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

निवेदन र लिखित जवाफको अध्ययनपश्चात् निवेदक र विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूबाट गरिएको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो।

क) जुन उद्देश्यको लागि घर जग्गा प्राप्त गर्न खोजिएको छ, सोको लागि सो घर जग्गा दिन्नो भन्न पाउने अधिकार निवेदकहरूलाई

छ, छैन?

- ख) जग्गा प्राप्त गर्ने, अधिग्रहण गर्ने लगायतका कार्यहरूमा संविधान तथा कानूनद्वारा तोकिएको प्रक्रिया के हो?
- ग) जग्गा प्राप्त गर्दा क्षतिपूर्ति निर्धारणको आधार र कार्य प्रणाली के हुन सक्छ?
- घ) निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने हो, होइन?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा, नेपाल विद्युत् प्राधिकरणले चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. विद्युत् प्रसारण लाइनअन्तर्गत विद्युत् सबस्टेशन निर्माणको लागि निवेदकहरूको हकभोगको रसुवा जिल्ला गोलजुङ गा.वि.स.वडा नं.२ अन्तर्गतको जग्गा अधिग्रहण गर्ने गरी जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ९ अन्तर्गत मिति २०७०/१२/१४ मा सूचना प्रकाशित गरेको विषयलाई लिएर आफूहरूलाई त्यसरी जग्गा प्रदान गर्न मन्जुरी नरहेको भनी प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता भएको देखियो। हिमाली क्षेत्रमा रहेको आफ्नो जग्गा अधिग्रहण हुँदा आफ्नो इतिहास संस्कृतिमा असर पर्ने सामाजिक जीवन एवं सांस्कृतिक एकता छिन्नभिन्न हुने र एकपक्षीयरूपमा आफूलाई थाहा जानकारी नै नदिई अधिग्रहण गर्न लागिएको हुँदा आफूहरूलाई जग्गा अधिग्रहण गर्न दिन मन्जुरी नरहेको कुरा निवेदनमा उल्लेख भएको देखियो। त्यसको आधारस्वरूप मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १७(१) (२) र धारा २७(१) को उल्लेख गरेको पाइयो। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र नरम कानून (Soft Law) हो र निवेदनमा उल्लेख गरेको धारा १७(१) (२) (सांस्कृतिक अधिकार) वा धारा २७(१) (सांस्कृतिक अधिकार) ले राज्यको संविधान वा ऐनभन्दा उच्च स्थान राख्दैनन्। तसर्थ कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो सम्पत्ति राज्यलाई दिन्न भन्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरालाई मुलुकको संविधान र कानूनी

व्यवस्थाको सापेक्षतामा हेर्नुपर्ने हुन्छ।

३. त्यस दृष्टिबाट हेर्दा निवेदन दर्ता हुँदा हाल बहाल रहेको नेपालको संविधानको धारा २५(१) अन्तर्गत नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हकलाई प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ। ऐतिहासिक दृष्टिले हेर्दा नेपालको संवैधानिक विकाससँगै यो अधिकारको दायरा व्यापक बन्दै गएको पनि भेटिन्छ। उदाहरणार्थ २०१५ वा २०१९ वा २०४७ सालको संविधानमा सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने र बेचबिखन गर्ने हक प्रत्याभूत गरिएकोमा कालक्रमसँगै सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने [नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९(१)] र व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने [नेपालको संविधानको धारा २५(१)] हकहरू प्रत्याभूत गरिसकेका छन्। यति हुँदाहुँदै पनि सम्पत्तिसम्बन्धी यो हक निसर्त भन्ने राखिएको छैन। यसलाई कानूनको अधीनस्थ राखिएको छ। अर्को शब्दमा राज्यले सार्वजनिक हितको लागि जग्गा प्राप्त वा अधिग्रहण गर्न सक्छ। करको प्रयोजनको लागि र जग्गा जमिनको हकमा उत्पादन र उत्पादकत्व वृद्धि गर्न, कृषिको आधुनिकीकरण र व्यावसायिकरण, वातावरण संरक्षण, व्यवस्थित आवास तथा सहरी विकासको लागि भूमि सुधार आदिको लागि जग्गाको हक व्यवस्थापन र नियमन गर्न सकिने कुरा धारा २५ मा उल्लेख गरिएको छ। यी सार्वजनिक हितमा गरिने केही उदाहरणहरू हुन् तर सार्वजनिक हितभित्र अन्य कुराहरू पनि पर्न सक्छन्। अमूक प्रयोजन सार्वजनिक हितभित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने कुरा मुद्दा विशेषको रोहमा भनिने कुरा हो। प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भ जग्गा प्राप्त गर्ने वा अधिग्रहण गर्ने प्रयोजनसँग अर्थात् विद्युत् प्रसारण लाइनको सबस्टेशन निर्माणसँग जोडिएको हुँदा सो विषय सार्वजनिक हित होइन भन्न सकिने अवस्था देखिएन। सार्वजनिक हितको निमित्त जग्गा प्राप्त गर्ने राज्यको सो अधिकार यथार्थमा सार्वजनिक हितमा

प्रयोग भएसम्म व्यक्तिले त्यसलाई प्रतिरोध गर्न सक्ने वा बेमन्जुरी जनाउन सक्ने देखिँदैन। तसर्थ धर्म संस्कृति वा बसोबासको ऐतिहासिक निरन्तरता विश्रुद्धखल हुने दाबी गर्दै आफ्नो जग्गा अधिग्रहण दिन मन्जुर छैन भन्ने निवेदकहरूको जिकिरलाई संविधानतः स्वीकार गर्न मिल्ने स्थिति देखिएन।

४. अब जग्गा प्राप्त गर्ने, अधिग्रहण गर्नेलगायतका कार्यहरूमा संविधान र कानूनद्वारा तोकिएको प्रक्रिया के हो भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ हेरौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९(२) र वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २५(२) मा सार्वजनिक हितको लागि बाहेक सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर अन्य कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्न नसकिने कुरा उल्लेख भएबाट नागरिकको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा अधिग्रहणमार्फत अड्कुश लगाउने कानूनले सार्वजनिक हितको परीक्षण पार गर्नेपर्दछ भन्ने कुरा स्पष्ट छ। राज्यको यो अधिकारलाई राज्यको प्रथम अधिकार (Power of Eminent Domain) भनिए पनि यो प्रथम अधिकारको प्रयोगमा निरंकुश ढङ्गले गर्न मिल्ने हुँदैन। लोकतान्त्रिक राज्यमा जनताको हितको लागि मात्र यो अधिकारको प्रयोग गर्न मिल्ने हुन्छ। त्यसैले लोकतन्त्रमा कानूनको आडमा गरिने अधिग्रहण सार्वजनिक हितको लागि भयो वा भएन भन्ने सधैं न्यायिक परीक्षणको विषय बन्छ। जहाँ जग्गा प्राप्तिसम्बन्धी कानूनमा न्यायिक परीक्षणको व्यवस्था राखिएको छ, त्यहाँ सो अधिकारको प्रयोग गरेर र अन्यथा रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग गरेर न्यायिक निकायले त्यस्तो सरकारको कार्य संविधानअनुकूल छ वा छैन परीक्षण गर्दछन्। सार्वजनिक हितको नाममा व्यक्तिगत हितको सम्बर्द्धन गर्ने वा अधिकारको रंगिन प्रयोग गर्ने कार्यलाई अदालतले अस्वीकार गर्न सक्छन्।

५. जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ३ को

अतिरिक्त दफा ४ मा संस्थाको लागि जग्गा प्राप्त गर्न सकिने व्यवस्था राखिएको र संस्थाको लागि दफा ४ अन्तर्गत जग्गा प्राप्त गर्दा दफा ३ मा उल्लेख भएको “सार्वजनिक कामको लागि” भन्ने शब्दावली प्रयोग नभएको कारण सार्वजनिकबाहेकका कामको लागि पनि जग्गा प्राप्त गर्न सकिने हो कि भन्ने शङ्का उब्ज्न सक्छ तर जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ४ को व्याख्या संवैधानिक व्यवस्थाको आलोकमा गरिनुपर्ने हुन्छ। तसर्थ, संस्थाको लागि जग्गा प्राप्त गर्दा पनि सार्वजनिक हितको लागि जग्गा प्राप्त गर्न अपरिहार्य छ भन्ने स्थापित गरेर मात्र गर्न सकिन्छ। के प्रयोजनको लागि जग्गा प्राप्ति गर्दा सार्वजनिक हित हुन्छ, के गर्दा हुँदैन सो मुद्दा विशेषको रोहमा भन्न सकिने कुरा हो। प्रस्तुत रिट निवेदनमा विद्युत् प्रसारण लाइनको लागि सबस्टेशन निर्माणको जुन कुरा उठाइएको छ र सो प्रसारण लाइन नबन्दा हाल रसुवा जिल्लामा निर्माणाधिन माथिल्लो सोन्जेन (१४.६ मे.वा.), सोन्जेन (४२.५ मे.वा.), माथिल्लो त्रिशुली ए (६० मे.वा.), माथिल्लो त्रिशुली बी (४२ मे.वा.) तथा रसुवागढी (१११ मे.वा.) आदि आयोजनाबाट उत्पादित बिजुली राष्ट्रिय प्रसारण लाइनमा जोड्ने कार्य प्रभावित हुने भन्ने लिखित जवाफको अध्ययनबाट देखिँदा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको लागि जग्गा अधिग्रहण गरिँदा पनि सार्वजनिक हितको लागि जग्गा अधिग्रहण गर्न लागिएको रहेछ भनी सहज भन्न सकिने स्थिति देखिन आयो।

६. जग्गा प्राप्तिकै सन्दर्भमा संविधानमा राखिएको दोस्रो सर्त क्षतिपूर्ति हो। अन्तरिम संविधानको धारा १९(३) मा “व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर कुनै अधिकारको सिर्जना गर्दा कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति दिइनेछ। क्षतिपूर्ति र सोको आधार र कार्यप्रणाली कानूनमा निर्धारण गरिएबमोजिम हुनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा वर्तमान नेपालको संविधानको धारा २५(३)

मा “सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्दा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्य प्रणाली ऐनबमोजिम हुनेछ” भन्नेसम्म कानूनी व्यवस्था राखिएको र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा उल्लेख भएको जस्तो सम्पत्तिको अधिकारमा कुनै किसिमले अङ्कुश लगाउँदा “कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति दिइनेछ” भन्ने वाक्यांश उल्लेख नभएबाट क्षतिपूर्तिबारे केही सङ्कुचित धारणा राखिएको हो कि भन्ने शङ्का यदाकदा उत्पन्न हुन्छ । तर यस्तो धारणा राख्नुपर्ने कुनै कारण छैन किन भने अन्तरिम संविधान र वर्तमान संविधान दुवैमा “क्षतिपूर्ति” शब्द प्रयोग भएको छ र सोको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिने कुरा उद्घोष गरिएको छ । संविधानमा क्षतिपूर्ति शब्द परिभाषित नगरिएको र त्यसको आधार र कार्य प्रणाली कानूनमा तोकेबमोजिम हुनेछ भन्ने उल्लेख भएबाट एकपक्षीयरूपमा राज्यद्वारा तोकिएको कुनै पनि रकम क्षतिपूर्ति हुन सक्छ वा त्यसका केही आधार र मान्यताहरू छन् भन्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा हेर्नु आवश्यक देखिन्छ । जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ सालमा जारी भएको र सम्पत्तिसम्बन्धी हकको विस्तृत व्यवस्था त्यसपछि मात्र संविधानमा राखिएको कारणले पनि क्षतिपूर्ति शब्दको विवेचना यहाँ आवश्यक देखिन गएको छ ।

७. वस्तुतः क्षतिपूर्ति शब्दको तात्पर्य जग्गा अधिग्रहण वा प्राप्ति वा सोमा कुनै अधिकार सिर्जना गरिएको कारण हुन गएको क्षतिको पूर्तिमार्फत सरोकारवाला पक्षलाई अधिग्रहणपूर्वको अवस्था (Status quo ante) मा फर्काइनु भन्ने हो । यसको पछि राज्यले सार्वजनिक हितको नाममा कसैलाई गरिब बनाउन हुँदैन भन्ने मान्यता लुकेको छ । त्यसैले अधिग्रहण वा प्राप्ति गरिएको सम्पत्ति खरिद वा बिक्री गरिँदा क्रेता वा बिक्रेताले सामान्यतः के कतिमा खरिद वा बिक्री गर्छन्, त्यस्तै गरी अधिग्रहणको कारण कुनै

व्यक्ति पूर्णतः विस्थापित हुने स्थितिमा हाल बसोबास गरिरहेको स्थानमा जीवन निर्वाहको लागि प्रयोग गरी आएको निजी स्वामित्व, भोग वा सार्वजनिक स्वामित्वमा रहेका तर परम्परागतरूपमा उपभोग गरी आएको कस्तो स्रोत वा साधन छन्, नयाँ ठाउँमा उसलाई संस्थापित हुन के कति रकम वा के कस्तो तात्कालीक र दीर्घकालीन सहयोग जरूरी पर्छ, सो पनि क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिँदा विचार गर्नुपर्ने आधार हुन सक्छ । क्षतिपूर्ति प्रदान गरिँदा अतिप्रभावित, वा भूमिहीन व्यक्तिहरूलाई कसरी संरक्षण गरिन्छ? जग्गाको लागि जग्गै वा नगद क्षतिपूर्ति के दिँदा प्रभावित व्यक्तिहरूको जीवनमा आउने प्रतिकूल प्रभाव एवं विपन्नतालाई न्युन गर्न सकिन्छ भन्ने आदि कुराहरू पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ । विकासको नाममा विस्थापनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूले भोग्नुपर्ने सामूहिक र व्यक्तिगत विपन्नता रोक्नु राज्यको कर्तव्य हुन्छ । यो किन पनि जरूरी हुन्छ भने विस्थापनबाट अक्सर ग्रामिण, गरिब र निमुखा व्यक्तिहरूको बढी प्रभावित हुन पुग्छन् । उनीहरूको हितमा सकारात्मक हस्तक्षेप आवश्यक हुन्छ । त्यसैले यी समस्त कुराहरूलाई कानून निर्माण गर्दा ध्यान दिइनुपर्छ । संविधानमा क्षतिपूर्तिको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा तय हुने भन्ने कुरा परेकोले विधायिकाले कानूनी आधार निर्माण गरी क्षतिपूर्तिबारे व्यवस्था गर्न त सक्छ तर त्यस्तो क्षतिपूर्ति नाम मात्रको छ वा वास्तविक छ अधिग्रहण वा प्राप्त गर्न लागिएको सम्पत्तिसँग सान्दर्भिक छ वा छैन भन्ने कुरा न्यायिक परीक्षणको विषय बन्न सक्छ ।

८. दोस्रो प्रश्नमा यति भनेर जग्गा प्राप्त गर्दा क्षतिपूर्ति निर्धारणको आधार र कार्य प्रणाली के हुन सक्छ भन्ने तेस्रो प्रश्नतर्फ हेरौं । संविधानतः क्षतिपूर्तिको आधार र कार्य प्रणाली ऐनमा व्यवस्था गरेबमोजिम हुनेछ भनिएबाट सो आधारहरू र प्रक्रिया जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ मा खोज्नुपर्ने हुन आयो । माथि उल्लेख भएअनुसार जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४

सालमा जारी भएको र संविधानमा सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था २०४७ साल र त्यसपछि निर्मित संविधानहरूमा गरिएबाट संविधानको मर्म र भावनालाई कुन हदसम्म उक्त ऐनका व्यवस्थाहरूले आत्मसात गर्छन् सो विचारणीय देखिन आयो ।

९. जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को व्यवस्था हेर्दा सो ऐनको दफा ५, ६ र ७ मा जग्गा प्राप्त गर्नुपर्ने अवस्थामा प्रारम्भिक कारवाही चलाउन अधिकारी तोकने, उसले प्रारम्भिक कारवाही चलाउँदा सम्बन्धित व्यक्तिहरूलाई सूचित गर्ने, जग्गाको नापजाँच र सर्वे गर्ने, माटो चट्टान आदि परीक्षण गर्ने, साँधसिमाना लगाउने आदि कार्य गर्ने व्यवस्था गरिएको छ । तोकिएको अधिकृतले दफा ८ बमोजिम स्थानीय अधिकारीसमक्ष प्रारम्भिक प्रतिवेदन पेस गरेपछि दफा ९ बमोजिम जग्गा अधिग्रहणसम्बन्धी सूचना जारी हुन्छ । प्राप्त गरिने जग्गाको मुआब्जा निर्धारण ऐनको दफा १३(२) बमोजिम गठित समितिबाट हुने व्यवस्था गरिए पनि त्यस्तो मुआब्जा निर्धारणमा जग्गा पर्ने सरोकारवाला व्यक्तिको सहभागिताको भूमिकाबारे ऐन मौन देखिन्छ न त निर्धारित मुआब्जामा चित्त नबुझेन व्यक्ति आफ्नो उजुरी कहाँ र कसरी गर्न पाउँछ भन्नेबारे नै ऐनमा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको भेटिन्छ । दफा १८(१) बमोजिम मुआब्जा पाउने व्यक्तिको नामावली प्रकाशित भएपछि नामावलीमा चित्त नबुझेन व्यक्ति गृह मन्त्रालयमा उजुर गर्न पाउने व्यवस्थासम्म सोही दफाको उपधारा (२) मा गरिएको पाइन्छ । तर मुआब्जामा नै चित्त बुझेन भने कहाँ उजुरी गर्ने भन्ने विषयमा स्पष्ट व्यवस्थाहरू गरिएको पाइँदैन । संक्षेपमा ऐनको व्यवस्थाहरूको सरसरती अध्ययन गर्दा मुआब्जाको दर वा रकम विषयमा जग्गा अधिग्रहणमा परेका व्यक्तिहरूको भनाइ राख्ने व्यवस्था ऐनमा नगरिएकोबाट र दफा १६ मा सरकार र स्थानीय निकायको लागि मुआब्जा निर्धारण गर्दा विचार गर्नुपर्ने आधारहरू अलगअलग तोकिएबाट संविधानको भावना र मर्मअनुसार ऐनका व्यवस्थाहरू

रहेका छन् भन्नेमा द्विविधाको स्थिति उत्पन्न हुन आयो । तर प्रस्तुत निवेदनमा जग्गा प्राप्ति ऐनको व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाझिएको भन्ने जिकिर नरहेको र प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवादसमेत नहुँदा संविधानको व्यवस्थाको सन्दर्भमा जग्गा प्राप्ति ऐनको यथाशीघ्र पुनरावलोकन गरिनेछ भन्ने अपेक्षा गर्नेबाहेक थप बोल्नु आवश्यक भएन ।

१०. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा, प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल विद्युत् प्राधिकरणको चिलिमे त्रिशुली २२० के.भि. प्रसारण लाइनअन्तर्गतको विद्युत् सबस्टेशनको लागि रसुवा जिल्ला गोलजुङ गा.वि.स. वडा नं.२ मा पर्ने कि.नं.१५४, २७०, १६३, ४२८, २५९, ३५१, २४५, ३४०, ३७९ र १७० समेतका जग्गा प्राप्त गर्ने सन्दर्भमा जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४ को दफा ९(१) अन्तर्गत मिति २०७०/१२/१४ मा सूचना प्रकाशित गरेको देखियो । सरकारको निर्णयबमोजिम जग्गा अधिग्रहण प्रक्रिया प्रारम्भ भएको भन्ने पाइएबाट जग्गा दिन मन्जुर छैन भन्ने निवेदकहरूको भनाइ संविधान र कानूनसम्मत नदेखिँदा स्वीकार गर्न मिल्ने देखिएन । लिखित जवाफबाट प्रारम्भिक कारवाहीको लागि अधिकारी तोकिएको र सो अधिकारीको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि दफा ९(१) बमोजिमको सूचना प्रकाशित भएको देखिँदा ऐनको दफा ५ र ६ बमोजिमको प्रक्रिया अनुशरण गरिएन भन्न मिल्ने देखिएन । जग्गा प्राप्त गर्ने निर्णय गर्नुअघि LAHMEYER INTERNATIONAL बाट विकल्पहरूबारे अध्ययन गराइएको र सबस्टेशनका लागि सबैभन्दा उपयुक्त विकल्प प्रस्तावित ठाउँ नै भन्ने भएबाट विकल्पहरूबारे सोच्दै सोचिएन भन्न पनि मिलेन । दफा ९(१) बमोजिमको सूचना प्रकाशित भएपछि आफ्नो जग्गा प्राप्त गर्नुपर्ने होइन भनी ऐनको दफा ११(१) बमोजिम निवेदकहरूको गृह मन्त्रालयमा उजुरी परी गृह मन्त्रालयबाट मिति २०७१/०९/२२ मा

निजहरूको निवेदन अस्वीकार गरेकोसमेत पाइएकोबाट जग्गा प्राप्त गर्नुपर्ने होइन भन्ने निवेदकहरूको जिकिरमा रिट क्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्न उपयुक्त देखिएन । तसर्थ जग्गा प्राप्त गर्ने निर्णय मिति २०७०/१२/१४ र मिति २०७१/१२/०८ को सूचना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुनुपर्छ भन्ने निवेदकहरूको जिकिर स्वीकार गर्न सकििएन । तर जहाँसम्म मुआब्जा निर्धारणको प्रश्न छ, सो प्रक्रियामा निवेदकहरूलाई बुझिएको भन्ने स्पष्ट देखिएन । रसुवा जिल्लामा अन्यत्र जग्गा प्राप्त गर्दा अपनाइएको मापदण्ड अनुशरण गरिएको छ भन्ने आदि कुनै कुरा पनि लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइएन । निवेदनमा उल्लिखित जग्गामध्ये केही कित्ता जग्गामा घरवास छ भन्ने कुरा पनि निवेदकहरूले उठाएको पाइयो । विवादित जग्गा हालसम्म पनि निवेदकहरूकै हकभोग स्वामित्वमा रहेको भन्ने पाइएकोले घरवास, थातथलो गुमाउनुपर्ने निवेदकहरूलाई बुझ्दै नबुझी मुआब्जा निर्धारण गरिएको कार्य संविधानको भावना तथा मर्मविपरीत देखिई न्यायको दृष्टिबाट समेत न्यायोचित नदेखिँदा मुआब्जा विषयमा निवेदकहरूलाई समेत बुझी न्यायोचित निर्णय गर्नु भनी विपक्षी नं.१ बाहेकका अन्य विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिएको छ । आदेशका जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इजलास अधिकृत: तेजबहादुर खड्का  
इति संवत् २०७३ साल भदौ २७ गते रोज २ शुभम् ।



### निर्णय नं. १७३६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई  
आदेश मिति : २०७३।०५।०१

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

०७२-WO-०४१३

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं  
महानगरपालिका वडा नं. ३ लाजिम्पाट इवीएल  
हाउसमा अवस्थित एभरेष्ट बैंक लि.

विरुद्ध

विपक्षी : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं. १५  
सातदोबाटोस्थित नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स  
संस्थासमेत

०७२-WO-०१७२

निवेदक : जल विनायक बचत तथा ऋण सहकारी  
संस्था

विरुद्ध

विपक्षी : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं. १५  
सातदोबाटोस्थित नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स  
संस्थासमेत

०७२-WO-०३२१

निवेदक : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर  
उपमहानगरपालिका, वडा नं. १३ स्थित नेपाल  
बहुउद्देश्यीय केन्द्रीय सहकारी संघ

विरुद्ध

विपक्षी : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १५ सातदोबाटोस्थित नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थासमेत

०७२-WO-०२७२

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, बुढानिलकण्ठ नगरपालिका वडा नं.९(घ) सुकेधारा, नयाँ कोलोनी, आदर्श मार्ग बस्ने अधिवक्ता विनय रेग्मी

विरुद्ध

विपक्षी : ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.१५ सातदोबाटो स्थित नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था

- लेखापरीक्षणको सेवा करारीय सम्झौतामार्फत प्रदान गरिने हुँदा सेवा लिने वा दिने विषयमा करारका सर्तहरू तोक्न पक्षहरू स्वतन्त्र रहने हुन्छन् । आ-आफ्ना संस्थासँग सम्बन्धित ऐनहरूले सेवा लिने दिने विषयमा सामान्य मार्गदर्शन गरेपनि करारीय सम्झौता र त्यसका बारेमा पक्षहरूमा रहने स्वायत्ततालाई अंकुश लगाएको मान्न मिल्ने सामान्यतः हुँदैन । तर करारीय स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्दा अन्य दुइवटा कानूनी व्यवस्थाहरूलाई भने अनदेखा गर्न नमिल्ने ।
- चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरूको सेवा शुल्क तोक्दा कुनै सम्झौता गरिएको वा सम्झौता गर्ने प्रयास गरिएको भन्ने छैन तथापि न्यूनतम शुल्क तोक्ने जुन कार्य भयो सो कार्यको प्रकृति हेर्दा उक्त कार्य प्रतिस्पर्धाको विरुद्ध नै हुने देखिन आउने ।

(प्रकरण नं. ४)

- वस्तु वा सेवाको स्वच्छ प्रतिस्पर्धा कायम गरी राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई खुला, उदार, बजारमुखी तथा प्रतिस्पर्धी बनाई व्यावसायिक क्षमता विकास गरी अन्तराष्ट्रिय लेखामान तथा लेखापरीक्षकको स्तर कायम गर्न लेखामानको मापदण्ड कायम गर्दै कामको प्रकृतिअनुसार करार ऐन, २०५६ को साथै प्रचलित अन्य कानूनहरूलाई समेत ध्यानमा राख्दै सेवाको गुणस्तर कायम गरी एउटा निश्चित मापदण्ड बनाउन कुनै आपति हुने देखिएन । पारिश्रमिकको हकमा सेवा लिने र दिनेबीच आपसी सम्झौताबमोजिम तय हुने कुरालाई ध्यानमा राखेर अन्य कानूनहरूमा भएको व्यवस्थासमेतलाई सम्बोधन गर्दै उपभोक्ताको हितलाई ध्यानमा राखी विशेष परिस्थितिमा न्यूनतम शुल्कभन्दा पनि कममा सेवा लिन / दिन सक्ने गरी सो सम्बन्धमा मार्गदर्शक व्यवस्थासम्म विपक्षी परिषद्बाट हुन सक्ने देखिँदा एकांकीरूपमा सेवा शुल्क तोकेको विषय कानूनसम्मत् रहेको भन्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. १२)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा, चण्डेश्वर श्रेष्ठ र विद्वान् अधिवक्ता रमेश राजथला, ज्ञानेन्द्रबहादुर कुँवर, राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य, विनय रेग्मी र रमेश बडाल

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल र विद्वान् अधिवक्ता विष्णुप्रसाद न्यौपाने  
अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३
- कम्पनी ऐन, २०६३

- करार ऐन, २०५६
- उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४
- प्रतिस्पर्धा, प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३
- बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३
- सहकारी ऐन, २०४८

आदेश

**न्या.डा. आनन्दमोहन भट्टराई :** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ को उपधारा २ तथा नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(२) र (३) बमोजिम पर्न आएको निम्न लिखित रिट निवेदनहरूको सारसंक्षेप एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ:

रिट नं. ०७२-WO-०४१३

निवेदक बैंकको लेखापरीक्षकको पारिश्रमिक तोक्ने गरी प्रत्यर्थी परिषद्को मिति २०७१।१।१४ को बैठक नं. १९४ औं बाट भएको निर्णयानुसार संस्थाको पेसागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यहरूले सूचीकृत सार्वजनिक वित्तीय संस्थाहरूको लेखा परीक्षण गर्दा कूल कर्जा लगानी वा निक्षेप जुन बढी हुन्छ, त्यसैको आधारमा प्राप्त गर्नुपर्ने न्यूनतम लेखा परीक्षण शुल्क तोकेको छ । जसअनुसार १०० अर्बभन्दा माथि लगानी वा निक्षेप भएको सूचीकृत सार्वजनिक वित्तीय संस्थाहरूबाट रु.२५,००,०००/- र १ अर्बभन्दा माथि लगानी वा निक्षेप भएकामा न्यूनतम रु.१,००,०००/- लिनुपर्ने गरी उपर्युक्त न्यूनतम शुल्कको अधीनमा रही “क” वर्गको वाणिज्य बैंकहरूको लेखा परीक्षण गर्दा न्यूनतम लेखा परीक्षण शुल्क रु. १० लाखभन्दा कम हुनु हुँदैन भन्ने व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । बैंकको साधारण सभाबाट लेखापरीक्षकको नियुक्ति र पारिश्रमिक तोक्न सक्ने अधिकार खोसिने गरी कुनै निर्णय नगर्नु नगराउनु, भनी प्रतिषेधको

आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश गरिपाउँ ।

निवेदक बैंकको साधारण सभा मिति २०७२।१।६ मा हुने भनी तोकी सकिएको हुँदा विवादित निर्णय र सूचना क्रियाशील रहेको अवस्थामा कुनै पनि लेखा परीक्षकले उल्लिखित सूचनामा तोकिएको भन्दा कम पारिश्रमिक लिई लेखा परीक्षण नगर्ने भई लेखा परीक्षकको नियुक्ति नै हुन नसक्ने, निवेदक बैंकले लेखा परीक्षकलाई अधिक रकम पारिश्रमिकको रूपमा तिर्नु पर्ने भई बैंकलाई अपुरणीय हानि नोक्सानी भई सोको पूर्ति कर्हिँ कतैबाट नहुने भएकोले निवेदनपत्रको अन्तिम किनारा नभएसम्म विवादित निर्णय र सूचनाहरू निवेदकको हकमा कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **एभरेष्ट बैंक लिमिटेडको रिट निवेदन पत्र ।**

यसमा लेखा परीक्षण गर्दा लिने शुल्क विपक्षी संस्थाले तोक्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था र आधार खोल्न सकेको नदेखिएको र प्रचलित कानूनको व्यवस्था विपरीत स्वशासित संस्थाले मापदण्ड निर्धारण गरी कानूनविपरीतको कार्य गर्नसमेत नमिल्ने हुनाले विपक्षीको मिति २०७१।१।१४ को निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी मिति २०७२।१।२६ मा यस अदालतबाट **अन्तरिम आदेश जारी ।**

रिट नं. ०७२-WO-०१७२,

लेखापरीक्षकको सेवा तथा पारिश्रमिकसम्बन्धी सर्तहरू निवेदक संस्था तथा नियुक्त हुने लेखापरीक्षकबीचको सम्झौताबाट तय हुने कुरा हो । करार ऐन, २०५६ को दफा ४ ले करारको स्वरूप तथा विषयवस्तु छनौट गर्न प्रतिफल, प्रतिफलको मात्रा निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त हुने उल्लेख भएबाट लेखापरीक्षण गराउनु पर्ने संस्था र संस्थाद्वारा नियुक्त लेखापरीक्षक नै स्वायत्त हुने हुँदा विपक्षीको मिति २०७१।१।१४



को निर्णय करार कानूनको सिद्धान्तविपरीत हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त पेसा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता माथि आघात पुऱ्याएको हुँदा उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । लेखापरीक्षण शुल्क स्वयम् निवेदक संस्थाको साधारण सभाले तय गरेबमोजिम हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ३७(६) मा स्पष्ट भएको अवस्थामा सो विपरीत लेखापरीक्षणबापत न्यूनतम शुल्क निर्धारण गरेको विपक्षीको उक्त निर्णयमा गम्भीर कानूनी त्रुटि (Gross violation of Law) भएको हुँदा यस निवेदनपत्रको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मका लागि निर्णय कार्यान्वयन नगर्न नगराउनु अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **जल विनायक बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको रिट निवेदन पत्र ।**

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित लिखित जवाफ नियमानुसार गरी पेस गर्नु । अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा निवेदकले उठाएको विषयवस्तुको निरूपण प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम किनारा हुँदा हुने नै हुँदा निवेदन मागबमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्नेसमेतको मिति २०७२।५।२० मा **यस अदालतबाट भएको आदेश ।**

रिट नं. ०७२-WO-०३२९,

सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ३७(६) ले सहकारी संस्थाले नै लेखा परीक्षकको पारिश्रमिक तोक्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ । उक्त ऐनअनुसार संस्थाको साधारण सभाले लेखा परीक्षक नियुक्त गर्ने र लेखा परीक्षकको पारिश्रमिक तोक्न पाउने कानूनी स्वतन्त्रतामाथि विपक्षीहरूले कुण्ठित गर्न पाउने होइन भने उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ बमोजिम उपभोग्य सेवाको मूल्य निर्धारण तथा नीति निर्माण गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई मात्र रहेको

छ भन्ने स्पष्ट कानूनी प्रावधान रहेको स्थितिमा विपक्षी परिषद् तथा संस्थाले गरेको मिति २०७१।१।१४ को निर्णयले निवेदकको कानूनी एवम् मौलिक हकमाथि प्रत्यक्षतः आघात पुऱ्याएको छ ।

अतः सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ३७(६), नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा ११ प्रतिकूल विपक्षीहरूले सहकारी संघको अधिकार क्षेत्रामा आघात पार्ने गरी मिति २०७१।१।१४ को निर्णय तथा मिति २०७२।५।१९ को कान्तिपुर दैनिकको सूचनालगायतको अन्य सम्पूर्ण कामकारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ । कानून प्रतिकूल लेखा परीक्षक शुल्क तोक्ने र असुलउपर गर्ने गराउने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **नेपाल बहुउद्देश्यकीय केन्द्रिय सहकारी संघ लिमिटेडको रिट निवेदन ।**

यसमा सहकारी ऐन, २०४८ को दफा ३७(९) ले सहकारी संघ संस्थाको लेखा परीक्षण गर्नुपर्ने तोकेको र दफा ३७(६) ले साधारण सभाबाट लेखापरीक्षकको पारिश्रमिक तोक्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिएकोले सहकारी संस्थाको लेखा परीक्षणको प्रयोजनको लागि उक्त कानूनी व्यवस्थासँग विरोध पर्ने गरी स्पष्ट कानूनी अख्तियारी बेगर कुनै निर्णय वा कार्य गर्न नमिल्ने हुनाले निवेदनमा उल्लिखित नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषद्को मिति २०७१।१।१४ को निर्णय र मिति २०७२।५।१९ को सूचनामा उल्लिखित शुल्क कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७२।८।२९ गते **अन्तरिम आदेश जारी ।**

रिट नं. ०७२-WO-०२७२

मिति २०७१/११/०४ को निर्णय भन्दै २०७२।४।२० मा विपक्षी संस्थाले आफ्नो वेबसाइटमा

(www.ican.org.np) लेखा व्यवसायीहरू (चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट, फैलो चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट (एफ.सी.ए.), दर्तावाला लेखा परीक्षक तथा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्था) ले प्रदान गर्ने सेवाबापत सेवाग्राहीबाट प्राप्त गर्ने शुल्कको न्यूनतम सीमा तोकेको छ। जसमा सार्वजनिक वित्तीय संस्थाको लेखा परीक्षण गर्दा कर्जा लगानी वा निक्षेप रकम १ खर्ब रूपैयाँभन्दा माथि भएमा २५ लाख रूपैयाँ कम्तीमा शुल्क लिनुपर्ने र सानोभन्दा सानो कुनै पनि वित्तीय संस्थाले रु. १ लाख अडिट फि दिनुपर्ने गरी तोकेको छ। एवं रितले सहकारी संस्थाको लेखा परीक्षण गर्दा ५ अर्ब रूपैयाँभन्दा बढी निक्षेप भएमा ५ लाख रूपैयाँ र दुई करोड माथि भएमा ४० हजार रूपैयाँ न्यूनतम शुल्क तोकिएको छ। जुन शुल्क हाल लेखा व्यवसायीहरूले लिने आम शुल्कभन्दा ३ देखि ५ गुणाभन्दा बढी छ जसले लगानीकर्ताको लगानी प्रतिफललाई प्रत्यक्ष असर पार्छ। लेखा व्यवसायीले प्रदान गर्ने सेवा अमूर्त हुने र मुर्त वस्तुको जस्तो उत्पादनको लागतका आधारमा सेवाको मूल्याङ्कन गर्न सकिँदैन। सेवा प्रदायकको योग्यता, अनुभव, ख्याती तथा सेवा प्रदान गर्दा लाग्ने समय, आवश्यकताअनुसार सहायक विज्ञ (Assistant expert) ले खर्चेको समय, सेवाग्राहीको आवश्यकता एवं सेवा प्रदायकको आपूर्ति तथा उपलब्धता आदिसमेतका आधारमा सेवा प्रदायक र सेवाग्राहीको आपसी छलफलबाट सेवाको मूल्य वा लागत निर्धारण हुने हालसम्मको परिपाटीलाई विपक्षी संस्थाले न्यूनतम सेवा शुल्क तोक्ने कार्यले अन्त्य गरिदिएको छ।

विपक्षी संस्थाको उक्त मितिको निर्णय क्षेत्राधिकारविहीन भई आफैँमा दूषित र शून्य भएको हुँदा त्यस्तो निर्णय र सोसँग सम्बन्धित भए गरेका पत्राचारलगायत जे जो छन् सम्पूर्ण उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ साथै प्रतिस्पर्धाको अन्त्य हुने गरी कुनै शुल्क नतोक्नु, तोक्न नलगाउनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ। यस विषयको

अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म उक्त निर्णयलगायत सोसँग सम्बन्धित भए गरेका पत्राचार र सोका आधारमा जारी गरिएको सूचनाअनुसारको कार्य नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको **अधिवक्ता विनय रेग्मीको रिट निवेदन**।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित नियमानुसार लिखित जवाफ पेस गर्नु। अन्तरिम आदेशको हकमा विपक्षीको जिकिर सुनी आदेश गर्न उपयुक्त हुने भएकोले मिति २०७२/०७/११ को तारेख तोकी नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको **आदेश**।

यस संस्थाले लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न नियमनकारी निकायको हैसियतले लेखा व्यवसायलाई सुदृढ, गुणस्तरीय गराउनका लागि न्यूनतम शुल्क तोक्नु परेको हो। निवेदक बैंक, सहकारी संघ तथा संस्थाको साधारणसभाले यस संस्थाले तोकेको न्यूनतम शुल्कको परिधिभित्र रही शुल्क तोक्न सक्ने पूर्ण अधिकार रहेको अवस्थामा साधारण सभाको अधिकार खोसिन गयो भन्न मिल्दैन। नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्था अन्तर्राष्ट्रिय लेखा व्यवसायी संस्था International Federation of Accountants (IFAC) को सदस्य भएको हुनाले लेखापरीक्षण कार्यलाई गुणस्तरीय, विश्वासिलो र भरपर्दो बनाउनको लागि अन्तर्राष्ट्रियस्तरको लेखामान, लेखा परीक्षणमान तथा आचारसंहिता लागू गराउने जिम्मेवारी तथा दायित्व संस्थाको रहेको छ। नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को प्रावधान, आचारसंहिताको पालना, राजस्वमा पुग्ने योगदान र अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलनसमेतको पृष्ठभूमिमा लेखा व्यवसायीलाई मर्यादित बनाउन तथा संस्थाका सदस्यहरूबीच उत्तरदायित्व बोध गराई लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन

गर्न नियमनकारी संस्थाको हैसियतले न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क मात्र तोकिएको हो । लेखापरीक्षण शुल्क नै तोकिएको होइन । निवेदकले उल्लेख गरेको न्यूनतम शुल्कसम्बन्धी निर्णय यस अगावै लागू भएको न्यूनतम शुल्कसम्बन्धी व्यवस्थाको निरन्तरताका साथै केही परिमार्जन मात्रै गरिएको हो । परिषद्द्वारा निर्धारण गरिएको न्यूनतम लेखा परीक्षण शुल्क प्राप्त गर्नुपर्ने व्यवस्था संस्थाका सदस्यहरूलाई मात्र लागू हुने हुँदा रिट नं. ०७२-WO-०१७२, का जल विनायक बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेड र रिट नं. ०७२-WO-०२७२, का अधिवक्ता विनय रेग्मी यस संस्थाको सदस्य नभएकोले निज निवेदकहरूलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वयासमेत छैन । यस संस्थाले निवेदनमा उल्लेख गरेका कुनै पनि संवैधानिक हक, प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, कम्पनी ऐनलगायतका कुनै पनि संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकार हनन् हुने कार्य नगरेको तथा निवेदकको कुनै पनि हक कुण्ठित नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था तथा परिषद्को एकै मिलानको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरू अध्ययन गरी छलफलको लागि रिट नं. ०७२-WO-०४१३, मा एभरेष्ट बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा र विद्वान् अधिवक्ता श्री रमेश राजथला, रिट नं. ०७२-WO-०१७२ मा जल विनायक बचत तथा ऋण सहकारी संस्था लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कुँवर, रिट नं. ०७२-WO-०३२१ मा नेपाल बहुउद्देश्यीय केन्द्रिय सहकारी संघ लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ र विद्वान् अधिवक्ता श्री राज्यलक्ष्मी बज्राचार्य, रिट नं. ०७२-WO-०२७२ मा निवेदक विनय रेग्मीको तर्फबाट रिट निवेदक स्वयम विद्वान्

अधिवक्ता श्री विनय रेग्मी र विद्वान् अधिवक्ता श्री रमेश बडालले लेखा व्यवसायीले प्रदान गर्ने सेवा अमूर्त हुने र मूर्त वस्तुको जस्तो सेवाको मूल्याङ्कन पनि गर्न नसकिने तर सेवा प्रदायक र सेवाग्राहीको आपसी छलफल र सहमतिमा सेवाको मूल्य वा लागत निर्धारण हुने विषय हो । सोसम्बन्धमा लेखापरीक्षकको सेवा तथा पारिश्रमिकसम्बन्धी सर्तहरू संस्था तथा नियुक्त हुने लेखापरीक्षक बीचको सम्झौताबाट हुने व्यवस्था कम्पनी ऐन, २०६३, बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३, करार ऐन, २०५६ तथा सहकारी ऐन, २०४८ ले समेत गरेको छ । यसरी बैंक वा संस्थाको साधारण सभाले लेखा परीक्षकको नियुक्त तथा पारिश्रमिक तोक्न पाउने कानूनी स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । साथै उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ ले उपभोग्य सेवाको मूल्य निर्धारण तथा नीति निर्माण गर्ने अधिकार नेपाल सरकारलाई मात्र रहेको अवस्थामा विपक्षीद्वारा न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क/पारिश्रमिकको सम्बन्धमा गरिएको निर्णय उल्लिखित कानूनहरू विपरीत छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको मिति २०७१।११।०४ को पारिश्रमिक तोक्ने निर्णयले नेपालको संविधानले प्रदान गरेको स्वतन्त्रतापूर्वक पेसा, रोजगार गर्न पाउने मौलिक हकको ठाडो उल्लङ्घन हुनुको साथै पेसागत फी निर्धारण गर्ने तथा प्रतिस्पर्धात्मकरूपमा शुल्क निर्धारण गर्ने अधिकारमा समेत हस्तक्षेप भएको छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ ले लेखा व्यवसायीको लेखा परीक्षण शुल्क तोक्न पाउने कुनै पनि अधिकार संस्थालाई दिएको छैन । संविधान र कानूनी व्यवस्थाहरूको समेतबाट संस्थाको उक्त निर्णय क्षेत्राधिकार विहीन भई आफैँमा दूषित र शुन्य भएको उक्त निर्णय र सोसँग सम्बन्धित भए गरेका पत्राचारलगायत जे जो छन् सम्पूर्ण उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी प्रतिस्पर्धाको अन्त्य हुने गरी कुनै शुल्क नतोक्नु, तोक्न नलगाउनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी

गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

विपक्षी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था तथा परिषद्को तर्फबाट विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल र विद्वान् अधिवक्ता श्री विष्णुप्रसाद न्यौपानेले लेखापरीक्षकको पारिश्रमिकको सम्बन्धमा नियमनकारी निकायले स्पष्ट निर्देशन जारी नगरेमा लेखापरीक्षकहरूको बीचमा अस्वस्थ प्रतिस्पर्धा हुनुको साथै, सदस्यहरूको हकहितमा नकारात्मक असर पर्न जान्छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था अन्तर्राष्ट्रिय लेखा व्यवसायी संस्था (IFAC) को सदस्य भएको र Minimum Wage Fixing Convention, १९७० को पक्ष राष्ट्र हो । विश्वका विभिन्न मुलुकहरू तथा सार्क राष्ट्रहरूमा समेत लेखापरीक्षकको न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण गर्ने गरिएको छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को प्रावधान, आचारसंहिताको पालना, राजस्वमा पुग्ने योगदान र अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन समेतको पृष्ठभूमिमा लेखाव्यवसायलाई मर्यादित बनाउन तथा संस्थाका सदस्यहरू बीच उत्तरदायित्व बोध गराई लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न नियमनकारी संस्थाको हैसियतले न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क मात्र तोकिएको हो लेखापरीक्षण शुल्क नै तोकिएको होइन । उक्त निर्णय संस्थाको सदस्यलाई मात्र लागू हुने र निवेदकहरू यस संस्थाको सदस्य नभएको तथा निवेदकहरूलाई कुनै पनि असरसमेत नपर्ने हुँदा निज रिट निवेदकहरूलाई निवेदन दिने हकद्वैयासमेत छैन भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

अब विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर सुनी मिसिल संलग्न सम्पूर्ण प्रमाण कागजातहरू अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था तथा परिषद्ले न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क निर्धारण गर्ने गरेको निर्णय कानूनसम्मत् छ वा छैन ? निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन सो विषयको निर्णय

गर्नुपर्ने देखियो ।

२. सो सन्दर्भमा हेर्दा मिति २०७१।११।०४ गते नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् परिषद्ले न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क तथा अधिकतम फाइल संख्याको प्रावधान परिमार्जनको सम्बन्धमा मिति २०७२।४।१ गते देखि लागू हुने गरी "संस्थाको पेसागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यहरूले सूचीकृत सार्वजनिक वित्तीय संस्थाहरूको लेखापरीक्षण गर्दा कूल कर्जा लगानी वा निक्षेप जुन बढी हुन्छ, त्यसैको आधारमा न्यूनतम लेखापरीक्षण शुल्क निर्धारण गरी १०० अर्बभन्दा माथि लगानी वा निक्षेप भएका सूचीकृत सार्वजनिक वित्तीय संस्थाहरूबाट रु.२५,००,०००।- कम्तीमा शुल्क लिनुपर्ने र सानोभन्दा सानो कुनै पनि वित्तीय संघ संस्थाले रु.१,००,०००।- भन्दा कम हुनुहुँदैन" भनी निर्णय गर्‍यो । कम्पनी ऐन, २०६३, बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ र उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४, सहकारी ऐन, २०४८ समेतको विपरीत लेखापरीक्षकको शुल्क निर्धारण गर्ने अधिकार नै नपाएको निकायले तोकेको पारिश्रमिक शुल्क मुलुकी ऐन, अ.बं. ३५ नम्बरसमेत विपरीत भएकोले उक्त निर्णय उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी निवेदक बैंक, सहकारी संघ तथा संस्थाको लेखापरीक्षकको नियुक्ति र पारिश्रमिक तोक्ने साधारणसभा तथा समितिको अधिकार खोसिने गरी कुनै निर्णय नगर्नु, नगराउनु भनी उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदकहरूको जिकिर रहेको देखिन्छ ।

३. नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् ऐन, २०५३ ले लेखापरीक्षणको सम्बन्धमा विविध पक्षमा सैद्धान्तिक वा व्यवहारिक निर्देशन र मार्ग दर्शनहरू दिने तथा व्यावसायिक विकासको लागि आवश्यक कार्यहरू गर्ने, सदस्यहरूको हकहित सुरक्षा एवम् प्रतिष्ठाको संरक्षण तथा सम्बर्द्धन गरी यस ऐनको उद्देश्य पूरा गर्न आवश्यक पर्ने अन्य कामहरू गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ । साथै उक्त ऐनले पेसागत

प्रमाणपत्र पाएका यस संस्थाका सदस्यहरूलाई सर्तहरू निर्धारण गरी त्यस्ता सर्तहरू पालना गर्न लगाउन सक्ने अधिकारसमेत प्रदान गरेकाले लेखापरीक्षणको लागि आफ्ना सदस्यहरूलाई लागू हुने गरी न्यूनतम शुल्कसम्म निर्धारण गरिएको हो, लेखापरीक्षण शुल्क नै तोकिएको होइन। विपक्षी यस संस्थाको सदस्यसमेत नभएको हुँदा निवेदन दिने हकदेखा नभएको भन्नेसमेत जिकिर विपक्षी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् संस्था तथा परिषद्को रहेको देखिन्छ।

४. रिट नं. ०७२-WO-०२७२ का रिट निवेदक विनय रेम्मीको हकमा विचार गर्दा सार्वजनिक हक हित र सरोकारको विषयमा संविधानको धारा ११३(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दर्ता भएको देखिएको र निवेदक अधिवक्तासमेत देखिई वाणिज्य कानूनका क्षेत्रमा नै पेसा गर्ने व्यक्ति भएको देखिँदा मिति २०७१।१।१४ को नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् संस्थाको परिषद्को विवादित निर्णय र सोसँग सम्बन्धित अन्य सूचनाहरूसँग निज निवेदकको पेसागत तथा व्यवसायगत सरोकार रहेको देखिँदा उक्त विषय वस्तुसँग निजको सार्थक सम्बन्ध रहेको नै देखिन्छ।

५. नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् ऐन, २०५३ ले लेखापरीक्षकको न्यूनतम पारिश्रमिक तोक्न सक्ने अधिकारको सम्बन्धमा संस्थाले आफ्नो लिखित जवाफमा मिति २०७१।१।१४ गतेको १९४ औं बैठकले निर्णय गर्दा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् संस्था ऐन, २०५३ को दफा ११ बमोजिमको अधिकार प्रयोग गरिएको हो भनी लिएको जिकिरतर्फ विचार गर्दा, नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् ऐन, २०५३ दफा ११(ठ) मा “लेखा र लेखापरीक्षणका विविध पक्षमा सैद्धान्तिक वा व्यवहारिक निर्देशन र मार्गदर्शनहरू दिने तथा व्यावसायिक विकासको लागि आवश्यक अन्य कार्य गर्ने” भन्ने त्यस्तै गरी दफा ११(ड) मा “सदस्यहरूको हकहित, सुरक्षा एवं प्रतिष्ठाको संरक्षण तथा

सम्बर्द्धन गर्ने” भन्ने तथा दफा ११(ड) मा “लेखामान बोर्ड र लेखापरीक्षणमान बोर्डद्वारा व्यवस्थित वा सिफारित गरिएका लेखामान तथा लेखापरीक्षणमान पालना गर्ने, गराउने र सोको पालना भए नभएको नियमन गर्ने” भन्नेसमेत उल्लेख भएको देखियो। उल्लिखित दफाहरूमा भएको सो व्यवस्थानुसार विपक्षी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषद्लाई लेखा र लेखापरीक्षणका विविध पक्षमा सैद्धान्तिक वा व्यवहारीक तथा व्यावसायिक विकासको लागि आवश्यक निर्देशन र मार्गदर्शनहरू दिने, सदस्यहरूको हकहित, सुरक्षा, एवं प्रतिष्ठाको संरक्षण तथा सम्बर्द्धन गर्ने र लेखामान र लेखापरीक्षणमान बारे बोर्डद्वारा व्यवस्थित वा सिफारिस गरिएका नियमहरूको पालना गर्ने, गराउने र सोको नियमन गर्नसक्ने सम्म अधिकार ऐनले प्रदान गरेको देखियो। साथै सोही ऐनको दफा ३४(१०) मा “पेसागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यले आफूले काम गरेबापत पाउनु पर्ने पारिश्रमिकलाई मुनाफाको प्रतिशत वा अन्य कुनै अनिश्चित नतिजा माथि आधारित गर्नु हुँदैन” भन्नेसमेत व्यवस्था रहेबाट लेखापरीक्षकको पारिश्रमिक नै निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार परिषद्लाई भएको मान्न मिल्ने देखिएन।

६. अर्कोतर्फ बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ६०(१) मा “लेखापरीक्षकको नियुक्ति बैंक वा वित्तीय संस्थाको साधारण सभाबाट हुनेछ” भनी व्यवस्था गरिएको छ भने लेखापरीक्षकको पारिश्रमिकको सम्बन्धमा सोही ऐनको दफा ६७ मा “लेखापरीक्षकको पारिश्रमिक साधारणसभाले नियुक्त गरेकोमा सो सभाले र समितिले नियुक्त गरेकोमा समितिले तोकेबमोजिम हुनेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थानुसार बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरूले आफ्नो साधारणसभा वा समितिबाट लेखापरीक्षणको लागि लेखापरीक्षकको नियुक्ति र पारिश्रमिक शुल्क संस्था स्वयंमले निर्धारण गर्नसक्ने नै देखिन्छ। त्यसैगरी सहकारी ऐन, २०४८

को दफा ३७(२) मा "...रजिस्ट्रारको स्वीकृति लिई सम्बन्धित संस्था वा संघको साधारण सभाले दर्तावाला लेखापरीक्षक नियुक्त गरी संस्था वा संघको हिसाब जाँच गराउन सक्नेछ" भनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने सोही ऐनको दफा ३७(६) मा "लेखा परीक्षकको पारिश्रमिक र सुविधा साधारण सभाले निर्धारण गरेबमोजिम हुनेछ" भन्नेसमेत व्यवस्था भएको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाअनुसार संघ वा संस्थाहरूले आफ्नो साधारण सभाबाट लेखा परीक्षणको लागि लेखापरीक्षकको नियुक्ति र पारिश्रमिक शुल्क संस्था स्वयम्ले निर्धारण गर्न सक्ने कानूनी अधिकार रहेको नै देखिन्छ । साथै कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १११(१) मा "कम्पनीको लेखापरीक्षक प्रचलित कानूनबमोजिम लेखापरीक्षण गर्न इजाजतपत्र प्राप्त लेखापरीक्षकहरू मध्येबाट पब्लिक कम्पनीको हकमा परिच्छेद १८ को अधीनमा रही साधारणसभाले र प्राइभेट कम्पनीको हकमा प्रबन्धपत्र, नियमावली वा सर्वसम्मत सम्झौतामा व्यवस्था भएबमोजिम र सो नभएमा साधारणसभाले नियुक्त गर्नुपर्नेछ" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ भने बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ६०(३) मा "राष्ट्र बैंकले स्वीकृत गरेको लेखापरीक्षकको सूचीमा समावेश रहेका लेखापरीक्षकमध्येबाट साधारणसभाले उपदफा (१) बमोजिम लेखापरीक्षक नियुक्ति गर्दा "क" "ख" र "ग" वर्गको इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको हकमा चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट र "घ" वर्गको इजाजतपत्र प्राप्त संस्थाको हकमा चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट वा दर्तावाला लेखापरीक्षकलाई नियुक्त गर्नुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेकोसमेत पाइन्छ ।

७. उल्लिखित व्यवस्था अनुसार रिट नं. ०७२-WO-०४१३, का रिट निवेदक एभरेष्ट बैंक लि. नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा "क" वर्गको वाणिज्य बैंकको रूपमा कारोवार सञ्चालन गर्न पाउने बैंक भएको मिसिल

संलग्न प्रमाणहरूबाट देखिँदा उक्त बैंकको लेखापरीक्षण चार्टर्ड एकाउन्टेन्टबाट नै हुनुपर्ने देखियो । त्यसैगरी रिट नं. ०७२-WO-०१७२ का रिट निवेदक जल विनायक बचत तथा ऋण सहकारी संस्था र रिट नं. ०७२-WO-०३२१ का रिट निवेदक नेपाल बहुउद्देश्यीय केन्द्रिय सहकारी संघ लि. नेपाल राष्ट्र बैंकद्वारा "घ" वर्गको सहकारी संस्थाको रूपमा कारोवार सञ्चालन गर्न पाउने संस्था भएकोले निज निवेदक सहकारी संस्थाहरूको लेखापरीक्षण नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थामा दर्ता भएको लेखापरीक्षकबाट लेखापरीक्षण हुनुपर्ने देखियो । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूको सन्दर्भमा हेर्दा वित्तीय संघ, संस्था, बैंक तथा सहकारीहरूले आफ्नो साधारणसभा वा समितिले लेखापरीक्षण गराउन आपसी सहमतिमा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्स संस्थाको परिषद्मा दर्ता भएका चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट वा लेखापरीक्षकबाट लेखापरीक्षण गराउनु पर्ने र निजहरूको नियुक्ति र पारिश्रमिक निर्धारण बैंक तथा सहकारी संघ संस्थाको साधारण सभाबाट गर्न सक्ने नै देखियो ।

८. यसरी हेर्दा एकातर्फ नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्स ऐन, २०५३ ले शुल्क निर्धारण गर्ने अधिकार नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्स परिषद्लाई प्रदान गरेको अवस्था देखिएन भने बैंक, सहकारी संघ संस्था वा कम्पनीहरूको हकमा सम्बन्धित ऐनहरूले लेखापरीक्षण गराउने र पारिश्रमिक तोक्ने बारेमा व्यवस्थाहरू रहेको देखियो । यस स्थितिमा चार्टर्ड एकाउन्टेन्सहरूको शुल्क के कसरी निर्धारण हुने हो भन्ने प्रश्न यहाँ उत्पन्न भएको छ । यो कुरा स्पष्ट छ कि चार्टर्ड एकाउन्टेन्सहरूले जुन लेखापरीक्षणको कार्य गर्दछन् त्यो उनीहरूले प्रदान गर्ने एउटा "सेवा" हो । यस्तो सेवा के कसरी प्रदान गर्ने त्यसको के कस्ता सर्तहरू हुन सक्छन भन्ने बारेमा मूलतः तीनवटा फरक फरक ऐनका व्यवस्थाहरू सान्दर्भिक हुने देखिन आउँछ ।

९. विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूमध्ये पहिलो करार ऐन, २०५६ नै हो । सो ऐनको दफा ४ मा “करारको स्वरूप तथा विषयवस्तु छनौट गर्न, प्रतिफलको मात्रा, करारका सर्त तथा करार उल्लङ्घन भएबापत उपचारको प्रकृति निर्धारण गर्न र करारबमोजिमको विवाद समाधान गर्ने उपाय निश्चित गर्न करारका पक्षहरू स्वायत्त हुनेछन्” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । लेखापरीक्षणको सेवा करारीय सम्झौतामार्फत प्रदान गरिने हुँदा सेवा लिने वा दिने विषयमा करारका सर्तहरू तोक्न पक्षहरू स्वतन्त्र रहने हुन्छन् । आ-आफ्ना संस्थासँग सम्बन्धित ऐनहरूले सेवा लिने दिने विषयमा सामान्य मार्गदर्शन गरेपनि करारीय सम्झौता र त्यसका बारेमा पक्षहरूमा रहने स्वायत्ततालाई अंकुश लगाएको मान्न मिल्ने सामान्यतः हुँदैन । तर करारीय स्वतन्त्रताको प्रयोग गर्दा अन्य दुइवटा कानूनी व्यवस्थाहरूलाई भने अनदेखा गर्न मिल्दैन । सोमध्ये उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ हो । उक्त ऐनको दफा ६(१)(ग) मा “यथासम्भव प्रतिस्पर्धात्मक मूल्यमा उपभोग्य वस्तु वा सेवाको छनौट गर्न पाउने अवसरमा विश्वस्त हुने अधिकार” उपभोक्तालाई प्राप्त हुने कुरा उल्लेख छ । साथै अनुचित व्यापारिक क्रियाकलाप वा शोषण विरुद्ध सुनुवाइ वा क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार पनि उपभोक्तालाई सो ऐनको दफा २४ ले प्रदान गरेको छ । ऐनको सो व्यवस्थाहरूको सन्दर्भमा हेर्दा उपभोक्ताहरू ठगिने वा उनीहरूले स्वतन्त्रतापूर्वक पूर्ण सु-सूचित र प्रतिस्पर्धात्मकरूपमा वस्तु वा सेवा खरिद गर्न सक्ने अधिकारको विपरीत हुने परिस्थिति सृजना गर्न कसैले पनि मिल्दैन । त्यसैगरी वस्तु र सेवाको क्रय विक्रयसँग सम्बन्धित अर्को ऐन प्रतिस्पर्धा, प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ हो । सो ऐनको परिच्छेद २ मा स्वच्छ प्रतिस्पर्धा विरुद्धका कामहरूबारे उल्लेख गरिएको छ । सो ऐनको दफा ३ को उपदफा १ को देहाय खण्ड (क) मा “कुनै वस्तु वा सेवाको प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा

खरिद वा बिक्री मूल्य निर्धारण गर्ने वा त्यस्तो वस्तु वा सेवाको खरिद बिक्रीका सर्तहरू तोक्ने” कार्यलाई प्रतिस्पर्धा विरुद्धको कार्यमा राखिएको पाइन्छ । यद्यपि चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरूको सेवा शुल्क तोक्दा यहाँ कुनै सम्झौता गरिएको वा सम्झौता गर्ने प्रयास गरिएको भन्ने छैन तथापि न्यूनतम शुल्क तोक्ने जुन कार्य भयो सो कार्यको प्रकृति हेर्दा उक्त कार्य प्रतिस्पर्धाको विरुद्ध नै हुने देखिन आयो ।

१०. एकातर्फ नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन २०५३ ले विपक्षी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषदलाई चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरूको पारिश्रमिक तोक्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिँदैन भने अर्कोतर्फ प्रचलित कानूनहरू कम्पनी ऐन, २०६३, बैंक तथा वित्तीय संस्थासम्बन्धी ऐन, २०६३ र सहकारी ऐन, २०४८ ले प्रस्टरूपमा लेखापरीक्षकको नियुक्ति र निजको पारिश्रमिकको निर्धारण गर्ने निकाय ऐनको संरचनाभित्र राखेको पाइन्छ । करार ऐन, २०५६ ले करार गर्न करारका पक्षहरू स्वतन्त्र रहने व्यवस्थासमेत गरेको अवस्थामा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् परिषद्बाट मिति २०७१।१।१८ को १९४ औं बैठकबाट भएको निर्णय करार ऐन, २०५४ को दफा ४ को विपरीत हुनुको साथै उपभोक्ता संरक्षण ऐन, २०५४ तथा प्रतिस्पर्धा प्रवर्द्धन तथा बजार संरक्षण ऐन, २०६३ को समेत बर्खिलाफ वस्तु वा सेवाको स्वच्छ प्रतिस्पर्धा कायम गरी राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई खुला, उदार, बजारमुखी तथा प्रतिस्पर्धी बनाई व्यावसायिक क्षमता विकास गर्ने भन्ने कुराहरूको समेत विपरीत देखिन आयो ।

११. बहसको क्रममा विपक्षी चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस् संस्थाको तर्फबाट बंगालादेशको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट एसोसिएसनले सन् २०१६ को जनवरी देखी लागू हुने गरी चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरूको पारिश्रमिक शुल्क तालिका (schedule of Fee) निर्धारण गरेको कुरा इजलाससमक्ष पेस भयो । तर सो शुल्क तालिका हेर्दा उक्त संस्थाबाट शुल्कको

सूची तोकिएको पाइए तापनि सो शुल्कभन्दा कम शुल्क लिन पाइँदैन भन्ने उल्लेख गरेको पाइएन । सो शुल्क सूची (Fee schedule) को पृष्ठ ३ मा if any auditor accepts any appointment at a fee below the Fees Schedule approved by the Council- ICAB, the relevant audit working paper files may be subject to review by ICAB to assess the quality of audit done, giving particular emphasis on listed entities. If ICAB is not satisfied with quality of audit, the firm/partner of the firm may be subject to disciplinary actions of ICAB. भन्ने उल्लेख भएको पाइयो । यसबाट तोकिएको न्यूनतम शुल्कभन्दा कम शुल्क लिन पाइँदैन भन्ने नभई त्यसरी तोकिएको न्यूनतम शुल्कभन्दा कम शुल्क लिई गरिएको कामको गुणस्तरको पुनरावलोकन गर्दा गुणस्तरमा सन्तुष्ट नभएमा अनुशासनात्मक कार्य गर्न सकिने भन्ने सम्म उल्लेख भएको पाइयो । उक्त व्यवस्थाले करारीय स्वतन्त्रतामा आँच पुर्याएको भन्ने कतैबाट देखिएन ।

१२. वस्तु वा सेवाको स्वच्छ प्रतिस्पर्धा कायम गरी राष्ट्रिय अर्थतन्त्रलाई खुला, उदार, बजारमुखी तथा प्रतिस्पर्धी बनाई व्यावसायिक क्षमता विकास गरी अन्तराष्ट्रिय लेखामान तथा लेखापरीक्षकको स्तर कायम गर्न लेखामानको मापदण्ड कायम गर्दै कामको प्रकृतिअनुसार करार ऐन, २०५६ को साथै प्रचलित अन्य कानूनहरूलाई समेत ध्यानमा राख्दै सेवाको गुणस्तर कायम गरी एउटा निश्चित मापदण्ड बनाउन कुनै आपति हुने देखिएन । पारिश्रमिकको हकमा सेवा लिने र दिनेबीच आपसी सम्झौताबमोजिम तय हुने कुरालाई ध्यानमा राखेर अन्य कानूनहरूमा भएको व्यवस्थासमेतलाई सम्बोधन गर्दै उपभोक्ताको हितलाई ध्यानमा राखी विशेष परिस्थितिमा न्यूनतम शुल्कभन्दा पनि कममा सेवा लिन / दिन सक्ने गरी सो सम्बन्धमा मार्गदर्शक व्यवस्थासम्म विपक्षी परिषद्बाट

हुन सक्ने देखिँदा एकांकीरूपमा सेवा शुल्क तोकेको विषय कानूनसम्मत् रहेको भन्न सकिएन ।

१३. अतः माथि उल्लिखित आधार, कारण र विवेचनासमेतबाट नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाको मिति २०७१।११।४ को लेखापरीक्षकको शुल्क निर्धारण गरेको निर्णय र सो निर्णयसँग सम्बन्धित अन्य कार्यहरू माथि उल्लिखित कानूनहरूको विपरीत देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ । विपक्षी संस्थाको व्यावसायिक हित र सम्बर्द्धनको सन्दर्भमा प्रचलित कानूनको प्रतिकूल नहुने गरी लेखामान, लेखापरीक्षणमान तथा आचारसंहिता बनाई लेखापरीक्षण कार्यलाई गुणस्तरीय, विश्वासिलो र भरपर्दो बनाउनु नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाको दायित्वसमेत हुँदा प्रचलित अन्य कानूनमा भएको व्यवस्थाहरूको उचित सम्बोधन हुने गरी लेखापरीक्षण गराउने संस्था र लेखापरीक्षकको हकहित र स्वतन्त्रतासमेतलाई ध्यानमा राखी लेखापरीक्षणको सम्बन्धमा मार्गदर्शक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाको नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कडा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. ईश्वरप्रसाद खतिवडा

इजलास अधिकृत:- गीता श्रेष्ठ

इति संवत् २०७३ साल भदौ १ गते रोज ४ शुभम् ।





**निर्णय नं. ९७३७**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा  
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा  
आदेश मिति : २०७३।०६।३०

मुद्दा : उत्प्रेषण

०६८-WO-००३१

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, इचंगुनारायण गा.वि.स.  
वडा नं. १ बस्ने हरिमान श्रेष्ठसमेत  
विरुद्ध

विपक्षी : अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग,  
टंगाल, काठमाडौंसमेत

०६८-WO-०२६३

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, इचंगुनारायण गा.वि.स.  
वडा नं. ३ हलचोक बस्ने अर्जुन पुतवार  
विरुद्ध

विपक्षी : अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग,  
टंगाल, काठमाडौंसमेत

०६८-WO-०४६९

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, इचंगुनारायण गा.वि.स.  
वडा नं. १ बस्ने निलाम्बर खत्रीसमेत  
विरुद्ध

विपक्षी : अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग,  
टंगाल, काठमाडौंसमेत

- कसैको हकहितमा असर पर्ने गरी कुनै निर्णय गर्नुपूर्व सम्बन्धित असर पर्ने व्यक्तिलाई सुनुवाइको अवसर प्रदान गर्नु

आवश्यक हुन्छ । यो एक स्थापित न्यायिक मान्यता हो । यस मान्यता प्रतिकूलका निर्णयले मान्यता नपाउने, बदर हुने भनी अदालतबाट पटक-पटक व्याख्या, विवेचना र सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन् । यस दृष्टिबाट हेर्दासमेत विपक्षी आयोगको विवादित निर्णय र काम कारवाही न्यायिक मान्यता, न्यायका आधारभूत सिद्धान्तअनुकूल देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ४)

- जुनसुकै प्रकारका जग्गाको दर्ता स्रेस्ता दुरुस्त, अद्यावधिक र व्यवस्थितरूपमा राखिनु पर्दछ । जग्गाको दर्ता, हक स्वामित्व र भोगको विषय अवस्थानुसार व्यक्तिको हक, सार्वजनिक हक हित वा सरोकार र संस्थागत हक हितको विषयको रूपमा रहेको हुन्छ । जग्गा दर्ता गर्ने कुरा स्वामित्व निर्धारण सम्बन्धी विषय भएकोले यस कार्यलाई लामो समयसम्म अनिर्णित, अनिश्चित र संशययुक्त अवस्थामा रहन दिनु शोभनीय नहुने ।
- अनिश्चयको अनुचित लाभ लिएर सरकारी वा सार्वजनिक जग्गालाई निजी कायम गर्ने दूषित प्रवृत्तिहरू समेत देखा पर्ने गरेका छन् । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ ले सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता भएको भएपनि त्यस्तो दर्ता बदर हुने प्रावधान व्यवस्थित गरेको छ । उक्त कानूनी प्रावधानको कार्यान्वयनमा वाञ्छित प्रभावकारिता अभिवृद्धि गर्ने चुनौती पनि सम्भवतः कायम नै छ । जग्गा दर्तासम्बन्धी विषय अधिकारको कुरा मात्र नभएर जवाफदेहिताको विषय पनि हुने ।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदकको तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता  
श्यामप्रसाद खरेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू  
ज्योति बानिया, दामोदर खड्का, लक्ष्मण  
थपलिया, मदनप्रसाद गौतम

विपक्षीको तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता खेमराज  
झवाली, विद्वान् अधिवक्ता ज्ञानेन्द्रप्रसाद  
पोखरेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

**न्या. ईश्वरप्रसाद खतिवडा** : नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२)  
बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त  
तथ्य र आदेश यसप्रकार छः

हामी निवेदकहरूको पुर्खादेखि हालसम्म  
मोहीको हैसियतले भोग बसोबास गरिरहेको र सोही  
जग्गाको आयस्ताबाट इन्द्रजात्रा पर्वमा हल्चोक  
आकास भैरवको जात्रा चलाउने राजगुठी भएको  
जग्गा हाम्रा पिताका नाउँमा जो.अ.नि. ७ नं. फाँटवारी  
फिल्डबुक आदिमा राजगुठीको उल्लेख भएको, कौसी  
तोषाखानाको पत्र, सर्जमिन, सिफारिस आदिबाट  
गुठी भएको राजगुठीको नाइके **पारङ पुतवारले** जग्गा  
राजगुठी भएको भनी जिन्सी बुझिलिएको, गुठी तहबिलले  
गुठी दर्तामा कारवाही चलाइरहेको काठमाडौं जिल्ला  
सीतापाइला वडा नं. ६ हाल इचंगुनारायण गा.वि.स.  
वडा नं. १ कित्ता नं. ३१५, ३१६, ३१८, २२१,  
३२१ का जग्गामा साबिक देखि चलिरहेको गुठीलाई  
अन्यथा हुने गरी, हामी निवेदकलाई सुनुवाइको मौका  
नदिई, अधिकार क्षेत्र बाहिर गई कानूनले दिँदै नदिएको  
अधिकार प्रयोग गरी, हाम्रो बसोबास तथा धर्मसंस्कृतिमा  
आघात पर्ने गरी जग्गा दर्ता नै नगरेको नाइकेलाई  
दर्तासरह मानी निज **पारङ पुतवार** निःसन्तान हुँदा

उल्लिखित कि.नं. ३१५, ३१६, ३१८, २२१,  
३२१ का जग्गाहरू नेपाल सरकारका नाममा कायम  
गर्न विपक्षी आयोगले गरेको मिति २०६८।३।५ को  
निर्णय र मिति २०६८।३।७ को च.नं. २०९८ को  
पत्र तथा सोसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही प्रतिषेध  
उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उल्लिखित जग्गा  
राजगुठी कायम गर्ने गराउनेतर्फ आवश्यक निर्णय गर्नु  
गराउनु, साबिकदेखि चली आएको गुठी परम्परालाई  
निरन्तर चलाउनु तथा निवेदकलाई राजगुठीको  
मोहिको हैसियतले नाउसारीलगायतका काम कारवाही  
गर्नु गराउनु भन्नेसमेतको परमादेशलगायतको अन्य  
जो चाहिने आदेश विपक्षी गुठी संस्थानसमेतका नाउँमा  
जारी गरिपाउँ साथै आयोगको मिति २०६८।३।७  
को च.नं. २०९८ को पत्रबमोजिमको काम कारवाही  
नगर्नु नगराउनु, यथास्थितिमा राख्नु भन्नेसमेत  
अन्तरिम आदेश विपक्षीहरूका नाउमा जारी गरिपाउँ  
भन्नेसमेत व्यहोराको ०६८-WO-००३१ को पूर्णमान  
श्रेष्ठसमेतको निवेदन पत्र ।

मेरो दाता अरि पुतवारको लोग्ने पारङ  
पुतवारको नाउँमा साबिक का.इ. हलचोक मौजा,  
काठमाडौं फुटकर १४७ रै.नं. को लगत भिडी दर्ता हुने  
सर्वेको नापीमा सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं.  
६ अन्तर्गत नापजाँच हुँदा किसानको व्यहोरामा पारङ  
पुतवारको नाउँमा र मोहीमा निवेदनमा लेखिएबमोजिम  
तत् तत् कित्तामा तत् तत् मोही जनिएको ऐ. कि. नं.  
३१५, ३१६, ३१८, २२१, ३२१, ३४२, ३९६,  
४००, ४१३, ४११ का जग्गामा फिल्डबुक नापी भई  
पारङ पुतवारको नाउँमा अप्रमाणित दर्ता स्रेस्ता खडा  
भएका जग्गा हुन् । हाल उक्त जग्गाहरू इचंगुनारायण  
गाउँ विकास समिति वडा नं. १ अन्तर्गत पर्दछन् ।  
पारङ पुतवार र निजको श्रीमती अरि पुतवारबाट कुनै  
जाय जन्म नहुँदाका अवस्थामा आफ्नै कालगतिले  
पारङ पुतवार २०५९।३।२२ मा परलोक हुनु  
भयो। अरि पुतवारले आफ्नो जीवनकालमा मिति

२०६५।१।१५ मा मलाई शेपछिको बकसपत्र पारित गरी दुई अस्टलोह गैह सम्पत्ति लेखी दिनुभएको छ । सो बकसपत्र कायम रहेकै अवस्थामा अरि पुतवार पनि आफ्ना कालगतिले मिति २०६७।५।८ गते परलोक हुनुभयो । बाबुञ्जेल पालन पोषण र मरेपछि काज क्रिया मैले गरे । उपर्युक्तबमोजिम पारड तथा अरि पुतवारको हकमा जग्गाहरूको हकदार म हुँ । मैले मेरो नाउँमा दर्ता गराई लिई हक भोग चलन गर्न पाउने मेरो निर्विवाद हकको रैकर जग्गा हुन् । यस्तोमा हकदार नभएको भनी अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मालपोत कार्यालय, कलंकीका नाउँमा उक्त जग्गाहरू नेपाल सरकारका नाउँमा कायम गर्न प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी मिति ०६८।३।५ मा निर्णय गरी सोअनुसार गर्न पत्राचार गरेको र मालपोत कार्यालय, कलंकीले उक्त जग्गा मेरो नाउँमा दा.खा. नामसारी दर्ता गरी पाउन दिएको निवेदनमा मिति २०६८।५।१५ मा गरेको दरपीठसमेत बदर गर्ने गरी आदेश भएकोले माथि लेखिएबमोजिम विपक्षी अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णय र सोको आधारमा मालपोत कार्यालय, कलंकीमा पठाएको च.नं. २०९८/२०६८/३/७ को पत्र तथा सोलाई आधार मानी मालपोत कार्यालय, कलंकीबाट मिति २०६८।५।१५ मा गरिएको दरपीठलगायतको काम कारवाहीमा उपर्युक्तबमोजिम कानूनी त्रुटि भएको र त्यसबाट नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३, १९ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक हनन् भएकाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको निवेदनसमेत दर्ता गरी विपक्षी मोहीहरूको निवेदन साथ राखी एकै साथ कानूनबमोजिम हक बेहकमा निर्णय गर्न जानु भनी सुनाइदिनु भन्ने परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश विपक्षीहरूका नाममा जारी गरी हक प्रचलन गरी भन्नेसमेत व्यहोराको रिट नं. ०६८-WO-०२६३ को अर्जुन पुतवारको निवेदन पत्र ।

हामी निवेदकहरूको पुर्खादेखि पितासमेतले

गुठीको मोहीको हैसियतले हकभोग, बसोबास गरेको जग्गाधनी हलचोक आकास भैरव जात्रा चलाउने राजगुठी भएको काठमाडौं जिल्ला साबिक सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ र हाल इचंगुनारायण गाउँ विकास समिति वडा नं. १ को हामी निवेदकमध्ये केदार खत्रीका छोरा निलाम्बर खत्री र राम के.सी. ले कि.नं. ३४२ क्षेत्रफल ०-५-२, कि.नं. ३९६ क्षेत्रफल ०-३-३-०, कि.नं. ४०० को ०-५-२-० गरी जम्मा ०-१४-३-० भैरवबहादुर खत्रीका ४ छोराहरू निवेदक नारायणबहादुर खत्री समेतले कि.नं. ४१३ क्षे.फ. १-२-२-० र राम काजी खत्रीको ४ छोराहरू निवेदक रामकुमार के.सी. समेतले कि.नं. ४११ क्षे.फ. ०-५-० घर बसोबास गरी आएका छौं । हाम्रा पिता केदार खत्री २०५५ असोजमा, भैरवबहादुरको २०४३ कात्तिक २२ गते, रामकाजी खत्रीको ०५४ चैत्रमा परलोक भई सक्नु भएको छ । उल्लिखित सम्पत्ति हामीबीच सगोलमा नै बसोबास गरी भोग गरी आएका छौं । उक्त पाँच कित्ता जग्गाको जग्गाधनी काठमाडौंमा इन्द्रजात्रा पर्वमा सोहीअन्तर्गतको हलचोक आकास भैरवको जात्रा चलाउने राजगुठीको जग्गा हो । यसैगरी हाम्रा पिताहरूका नाउँमा साबिक दर्ता ७ नं. फाँटवारीमा गुठी भनी उल्लिखित जग्गा जोताहा अस्थायी निस्सा र गुठीका नाइके पारड पुतवारलाई जिन्सी बुझाएको रसिदसमेतबाट हाम्रा पिता मोही र जग्गाधनी इन्द्रजात्रा पर्वमा हलचोक आकास भैरवको जात्रा चलाउने राजगुठी सीतापाइला वडा नं. १, हाल इचंगुनारायण गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ कि.नं. ३४२, ४००, ४१३, ४११ समेतका जग्गामा राजगुठीको जग्गा हुँदा उल्लिखित जग्गा हालसम्म कसैको नाउँमा दर्ता भएको थिएन । साबिक देखिनै गुठी संस्थान, शाखा कार्यालय, कालमोचन र गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयले उल्लिखित जग्गाहरू हामी मोहीको निवेदन तथा गुठी संस्थानमा आकास भैरव राजगुठी जग्गाको नाउँमा जग्गाधनी प्रमाण पुर्जा लिने क्रममा

कारवाही भइरहेको थियो। हामी निवेदकको हकभोगको उल्लिखित आकास भैरवको जात्रा चलाउने राजगुठी जग्गाहरूको साबिक दर्ता, पिताले ७ नं. फाँटवारीमा इन्द्रजात्रामा गुठी चलाउने खेत भनी भरेको विवरण, २०२१ सालको सर्वे नापीमा पिताले मोहीको हैसियतले नापनक्सा गरेको क्षेत्रीय किताब वा फिल्ड बुक, जोताहा अस्थायी निस्सा हाम्रो तुली आमा वादी जमुनादेवी खत्री विरुद्ध कृष्णबहादुर खत्री भई चलेको अंश मुद्दामा जिल्ला अदालतबाट मिति २०२४।३।१९ मा फैसला हुँदा यिनै जग्गा राजगुठी भनी उल्लिखित जग्गा इन्द्रजात्रा चलाउने राजगुठी भएको भनी मिति २०५६।५।७, ०५९।६।११ र २०६३।१।१४ साध संधियारसहितको सर्जमिन, कौषीतोषखाना कार्यालयको मिति २०५६।९।२० च.नं. ३२६४ को हलचोक भैरवलाई आर्थिकरूपमा खर्च जाने व्यहोराको पत्र, इचंगुनारायण गाउँ विकास समितिबाट मिति २०५३।१२।६ समेतबाट जग्गा राजगुठी भएकोले राजगुठी भएकोले राजगुठीमा दर्ता गर्न गरेको सिफारिस, गुठीमा नाइके तथा जग्गाधनी भनिएका पारङ पुतवारले मिति २०५३।८।१७ मा उल्लिखित जग्गा हलचोक भैरव गुठी भएकोले गुठी सञ्चालन गर्न नाइकेको जिम्मेवारी बमोजिम जिन्सी बुझी लिएको भरपाई र निज पारङ पुतवारको परलोकपछि निजको श्रीमती अरि पुतवारले मिति २०६८।३।१७ मा गुठी कार्यालयमा गई राजगुठी भएको र राजगुठीको जग्गा साबिकदेखि हालसम्म घर बसोबास गरी रहेकोले राजगुठी नै कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत निवेदन र सनाखतसमेतबाट उल्लिखित जग्गा इन्द्रजात्रा चलाउने हलचोक आकास भैरवको राजगुठी जग्गा भएको पुष्टि भइरहेको छ। उल्लिखित किता जग्गा गुठी तहसिल कार्यालय, कालमोचन आफैँले राजगुठी कायम गर्न कारवाही अगाडि बढाई रहेको बखतमा छोराका तर्फबाट राजगुठीको जग्गा दर्ता नाउसारी गरी पूर्जा पाउन निवेदन दर्ता गरी र ठूलो हिरालालका छोराहरूले गुठीले बयानका लागि म्याद

काटेपछि सो राजगुठी दर्ताको कारवाही चली हामी निवेदकसमेत रुजु तारेखमा रहे भएका छौं। उल्लिखित जग्गा राजगुठीको भएकोले राजगुठीका लागि निर्णय गर्न गुठी संस्थान, कालमोचनबाट गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयमा पुगी अन्तिम निर्णय हुन बाँकी रहेको थियो। यसरी उल्लिखित जग्गा राजगुठी भएको र राजगुठीका मोही हामी निवेदकका पिता र हामी छोराहरू भएको प्रमाणित भइरहेको अवस्थामा हामी निवेदकलाई कुनै सुनुवाइको मौका नै नदिई, राजगुठीको रूपमा दर्ता हुने अन्तिम आदेश हुने अवस्थामा रहेको जग्गालाई हकभोग नै नभएका गुठीका नाइके पारङ पुतवारलाई जग्गाधनी मानी निज निःसन्तान भएकोले हामी निवेदक मोही र जग्गाधनी इन्द्रजात्रा चलाउने आकास भैरवको राजगुठी जग्गालाई नेपाल सरकारको नाउँमा कायम गर्न प्रक्रिया अगाडि बढाउने भनी विपक्षी मालपोत कार्यालय, कलंकीलाई लेखी पठाउने भनी विपक्षी आयोगबाट मिति २०६८।३।५ मा निर्णय भएको र सोही व्यहोराको पत्र मिति २०६८।३।७ च.नं. २०९८ को पत्र तथा सोसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही प्रतिषेध, उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उल्लिखित जग्गा राजगुठी कायम गर्ने गराउनेतर्फ आवश्यक निर्णय गर्नु र गराउनु, साबिक देखि चली आएको गुठी परम्परालाई निरन्तर चलाउनु तथा निवेदकलाई राजगुठीको मोहीको हैसियतले नाउँसारीलगायत काम कारवाही गर्नु गराउनु भन्नेसमेतको परमादेशलगायतको अन्य जो चाहिने आदेश विपक्षी गुठी संस्थानसमेतका नाउमा जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको ०६८-WO-०४६९ को रामचन्द्र के.सी. समेतको संयुक्त निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी म्याद सुचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि

वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने ०६८-WO-००३१, ०६८-WO-०२६३ र ०६८-WO-०४६९ का निवेदनमा यस अदालतबाट भएको आदेश।

काठमाडौं जिल्ला साबिक सीतापाइला वडा नं. ६ कि.नं. ३४२, ३९६, ४००, ४१३, ४११ समेतका जग्गाहरू गुठी अधीनस्थ जग्गा रहेको सन्दर्भमा उक्त जग्गाहरू नेपाल सरकारको नाममा कायम गर्ने भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु र यो रिटको अन्तिम किनारा नभएसम्म यथास्थितिमा राख्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने ०६८-WO-०४६९ का निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६८।८।१८ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश।

काठमाडौं जिल्ला इचंगुनारायण गाउँ विकास समिति वडा नं. १ साबिक काठमाडौं जिल्ला सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६क कि.नं. ३१५, ३१६, ३१८ का समेत ३(तीन) कित्ता जग्गाहरू श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउने राज गुठीको जग्गा भएको हुनाले दर्ता नामसारी गरिपाउँ भनी जोगमान श्रेष्ठका छोराहरू पूर्णमान श्रेष्ठसमेतले गुठी तहसिल कार्यालय, कालमोचन त्रिपुरेश्वरमा गुठीका नाइके पारङ पुतवारलाई श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीको जग्गा हो भनी २०५३ सालको बाली बुझाएको भरपाई तथा गाउँ विकास समितिको सिफारिससमेत संलग्न गरी निवेदन दिएकोमा गुठी संस्थानबाट कारवाही हुँदा कि.नं. ३२१ का मोही ठूलो हिरालालसमेतलाई बुझ्दा कि.नं. ३२१ का मोहीका हकदार निजका छोराहरू हरिलाल श्रेष्ठ र रामलाल श्रेष्ठले पनि उक्त जग्गा श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को हो भनी पारङ पुतवारले बाली बुझेको २०५३ सालको भरपाई साथ उपस्थित

भएका थिए भने त्यस्तै कि.नं. ४१२ को जग्गाको मोही भैरवबहादुर खत्रीको हकदार छोरा नारायणबहादुर खत्रीले पनि उक्त जग्गा श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउने राजगुठीको जग्गा हो भनी म्यादमा हाजिर भई बयान गरेका थिए। यसरी उल्लिखित कित्ताका जग्गाहरू गुठी अधीनस्थ जग्गा भई जग्गा धनी गुठी र मोही निवेदकहरू जनाई दर्ता नामसारी माग भएपछि उक्त जग्गा रैकर वा राजगुठी के कसो हो ? उक्त जग्गा गुठी अधीनस्थ जग्गा हो कि पारङको रैकर जग्गा के हो भनी बुझ्ने क्रममा पुनः कि.नं. ३१५, ३१६, ३१८, ३२१, ४१२, ३४२ र ४११ का जग्गाहरू श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को इन्द्रजात्रा गुठी चलाउने जग्गा हो भनी गुठीका नाइके माइला पुतवारसमेतका १६ जवान पुतवारहरूले मिति ०६३।१२।२३ मा निवेदन दिई सनाखतसमेत गरेका थिए। यसरी माथि उल्लिखित जग्गाहरू आकाश भैरवको इन्द्रजात्रा चलाउने गुठीको जग्गा हो भनी मोहीलगायत गुठी चलाउने नाइकेसमेतले लेखिदिएको अवस्था छ।

जोगमानको छोरा चन्द्रमान श्रेष्ठसमेतले गुठीको जग्गा हो भनी फिल्डबुकमा जग्गाधनी महलमा उल्लिखित पारङ पुतवारलाई श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीका जग्गा हो भनी बाली बुझी लिएको भरपाई साथ निवेदन दिएको र पारङ पुतवारले समेत रैकर जग्गा हो भनी मालपोत कार्यालयमा कारवाही चलाएको अवस्थामा उक्त जग्गा गुठी रैकर के हो भनी बुझ्ने क्रममा गुठी लगत शाखा कार्यालय, भद्रकालीमा लगत बुझ्दा भद्रकाली लगत शाखा कार्यालयबाट श्री हलचोक भैरव गुठीको लगत नभएको तर हलचोक भैरवसँग सम्बन्धित शोभा मक्कुका नाइके पारङ भएको लगत शाखा कार्यालय, भद्रकालीबाट देखिएको भन्ने जवाफ प्राप्त भई स्थानीय स्तरमा उक्त जग्गा गुठी रैकर के हो भनी गाउँ विकास समितिमार्फत सर्जमिन बुझ्दा अधिकांश स्थानीय मानिसहरूले श्री

हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को इन्द्रजात्रा चलाउने गुठी जग्गा हो भनी सरजमिन भई भएको छ । साथै इचंगुनारायण गाउँ विकास समितिले उक्त जग्गाहरू भैरव गुठीको हो भनी जिल्ला विकासलाई पत्राचार गरेको देखिन्छ । यी सबै तथ्यबाट केवल उक्त जग्गाहरू गुठीको लगतमा नदेखिने बित्तिकै गुठीको जग्गा होइन भन्ने अवस्था रहेको देखिँदैन ।

अतः माथि उल्लेख भएका जग्गा पारङ पुतवारको रैकर जग्गा भएको भए उनीले आफ्नो कि.नं. २६१ को जग्गा दर्ता गर्दाकै बखत दर्ता नामसारी माग गर्नुपर्ने थियो । अगाडि कि.नं.२६१ को जग्गा दर्ता माग गरी पछि दर्ता माग गरेको जग्गामा पेस भएको लगत नं. १३८ मा कुन जग्गा हो भन्ने खुल्दैन, केवल २ वटा घर जनिएको छ, त्यति आधारमा उनको जग्गा हो भन्ने प्रमाण पुग्न सकेन, पारङ पुतवारले पेस गरेको लगत जग्गाको नाम क्षेत्रफल केही छैन, घरको लगतबाट जग्गा दर्ता हुन सकेन । नापीको समयमा फिल्डबुकमा लेखिएको आधारमा जग्गा धनि कायम हुने पनि होइन । पारङ पुतवार उक्त गुठीको नाइके भई भैरव गुठीको हो भनी बाली बुझी लिई भरपाईसमेत गरेका छन् । आफ्नो रैकर जग्गा भएको भए बाली बुझी लिएको भरपाई गरी दिनु पर्ने थिएन । एक पटक गुठीको हो भनी सकेपछि पछि होइन भन्न प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ ले विवन्धन ल्याउँछ । सरजमिनलगायतका भनाइ तथा पारङ पुतवार नाइके भएको गुठी लगत कार्यालयमा रहेको लगतबाट समेत गुठीको जग्गा भएको देखिन्छ । श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउनको लागी राखिएको गुठी जग्गा हो वा रैकर जग्गा हो भनी कारवाही चलिरहेको अवस्थामा सो कारवाहीलाई असर पर्ने गरी भएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय क्षेत्राधिकार नाघी भएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयसमेतको ०६८-WO-००३१, ०६८-WO-०२६३ र ०६८-WO-०४६९ का निवेदनहरूमा एकैमिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

काठमाडौं जिल्ला इचंगुनारायण गाउँ विकास समितिका सचिव लेखनाथ भट्टराईले जग्गा दलाल एवं राजनीतिक दलका व्यक्तिसँग मिली हलचोक भैरव गुठीको जग्गालाई व्यक्तिको नाम दर्ता गर्न मालपोत कार्यालय, कलंकीलाई सिफारिस गरेको भन्नेसमेतको उजुरीउपर अनुसन्धान भई यस आयोगबाट मिति २०६८।३।१५ मा यसमा आज आयोगमा छलफल हुँदा उपर्युक्त जग्गाहरूका जग्गाधनी निःसन्तान भएको देखिँदा उपर्युक्त जग्गाहरूलाई नेपाल सरकारको नाममा कायम गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाउन मालपोत कार्यालय, कलंकीमा लेखी पठाउने र पटक पटक बेग्ला बेग्लै पत्राचार गर्ने इचंगुनारायण गाउँ विकास समितिका सचिव लेखनाथ भट्टराईलाई विभागीय कारवाही गर्न जिल्ला विकास समिति, काठमाडौंमा लेखी पठाउने निर्णय भएको हो । पारङ पुतवारको नामबाट नापनक्सा भई दर्ता बाँकी रहेको साबिक सीतापाइला वडा नं.६ कि.नं. ३२१, ३१५, ३१६, ३१८, २२१, ३४२, ४११, ४१३, ४०० र ३९६ समेतका जग्गाहरू सर्वे नापीको समयमा फिल्डबुकमा जोताहा महलमा विभिन्न व्यक्तिको नाम र जग्गाधनीको महल खाली भई किसानको व्यहोरामा पारङ पुतवारलाई कुत बाली तिरेको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएबाटै सो जग्गा गुठी अधीनस्थ भन्ने देखिन नआएको र कुतबाली बुझी लिने भनिएका पारङ पुतवार भन्ने व्यक्ति निःसन्तान भएको भन्ने देखिन आएको अवस्थामा आयोगबाट भएको उक्त निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । विपक्षी रिट निवेदनमा उठाएको सन्दर्भ छ सो सम्बन्धमा आयोग भष्ट्राचार नियन्त्रणका लागि निरन्तर कार्यरत रहने निकाय भएको हुँदा यसको अस्तित्व कहिल्यै पनि पुग्न सक्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२० को उपधारा ७ ले आयोगले आफ्नो काम कर्तव्य र अधिकार नेपाल सरकारको कर्मचारीलाई सुम्पन सक्ने व्यवस्था भएबमोजिम मिति २०६६।१।२० मा आयोगले आयोगका सचिवलाई अधिकार सुम्पिई आयोगको काम कारवाहीले निरन्तरता प्राप्त गरेको र आयोग जीवन्त नै रहेको अवस्था

विद्यमान छ। आयोगले क्षेत्रीय प्रशासक, प्रमुख जिल्ला अधिकारी र सरकारी वकिललाई यस अघि नै अधिकार सुम्पिसकेको र आयोगमा पदाधिकारीहरू नियुक्त भई नआउन्जेलसम्मको अवधिको लागि संवैधानिक प्रावधानबमोजिम आयोगको सचिवलाई अधिकार सुम्पेको हुँदा पदाधिकारी नहुँदा पनि आयोग क्रियाशील रहिरहेको छ भन्नेसमेत व्यहोराको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको ०६८-WO-००३१, ०६८-WO-०२६३ र ०६८-WO-०४६९ का निवेदनहरूमा एकैमिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

साबिक नाइके पारडले भरेको भूमिसुधार कार्यालय, काठमाडौंमा ७ नं. फाँटवारीमा देखाएको जग्गामा सीतापाइला गाउँ पञ्चायत वडा नं. ८ रैनं. १७२६ को ५२ घर धुरीको आफ्नो जिम्माको भनी पेस गरेको आफ्नो एक कित्ता रैनं. १७२७ को जग्गा २०३८।१०।७ मा साबिक सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ स्थित कि.नं. २६१ को क्षे.फ. १-९-२ जग्गा भिडाई दर्ता गरिसकेको छ। यसरी मिति २०२१ मा निज पारडले माथि लेखिएकोबाहेक अरू जग्गा मेरो छैन भन्ने मलाई यकिन छ भनी ७ नं. फाँटवारी भरी प्रमाणित गरी दिएको छ। मोहि मेरो पिताले ७ नं. फाँटवारी भर्दा सीतापाइला गाउँ पञ्चायत वडा नं. ६ कि.नं. १ इन्द्रजात्रा चलाउने गुठी जग्गा भनी २०२१।९।१६ मा भू.सु.का. मा ७ नं. फाँटवारी भर्नुभएको छ। ठूलो हिरालाल श्रेष्ठले पनि ७ नं. फाँटवारी भर्दा ऐ. जग्गालाई सरकारी गुठी जग्गा भनी गर्नुभएको वडा नं. ८ हलचोकमा पर्छ वडा नं. ६ इचंगुमा पर्छ।

विपक्षीलाई शे.व. दिने अरि पुतवारका पति उल्लिखित गुठीको नाइके पारड पुतवारले म लिखित जवाफवालाबाट मिति २०५३ साल मंसिर ७ गते तत्कालीन साबिक नाइके पारड पुतवारले गुठी चलाउनको लागि माथि उल्लिखित जग्गाको कुतबाली १ मुरी मनसुरी धान बुझी लिई भरपाईसमेत दिनुभएको छ। त्यस्तै उक्त कि.नं. ३२१ जग्गाको पनि कुत बुझी लिई म हरिलाललाई भरपाई दिनु भएकोबाट

विपक्षीलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४(१) बमोजिम विवन्धन लाग्छ। त्यस्तै का.जि. सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ स्थित कि.नं. २२१, ३१५, ३१६, ३१८ समेत ४ कित्ता जग्गाहरू हलचोक आकाश भैरवको जग्गा हो भनी अरि पुतवारले नै गुठी तहसिल कार्यालयमा सहमति मन्जुरीसमेत दिनु भई हकदाबी छाडी दिनुभएको छ। यसरी विपक्षीको दाताले आफ्नो जीवनकालमा हकदाबी छाडी दिएको जग्गा हो। शे.व. दिने व्यक्तिले आफ्नो जीवनकालमा गरेको मन्जुरीको लिखतबमोजिम गुठीको जग्गालाई विपक्षीले दाबी गर्न पाउने होइन। विपक्षीको दाता भनिएको व्यक्तिको पति पारड पुतवार मिति २०५१।५।२२ गते परलोक हुँदा निजको श्रीमती अ.बं. ६२(३) बमोजिम मुद्दा सकार गर्नुभएको छैन। अरि पुतवार मिति २०६७।५।८ गते परलोक हुँदा पनि विपक्षीले ऐनका म्यादभित्र गुठी तहसिल कार्यालयमा हाजिर भई मुद्दा सकार गर्नुभएको छैन।

अतः उल्लिखित भएका जग्गाहरू विपक्षीलाई शे.व. दिनका पति पारड पुतवारको रैकर जग्गा भएको भए निजले आफ्नो सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ स्थित कि.नं. २६१ को जग्गा दर्ता गर्दाकै बखत दर्ता नामसारी माग गर्नुपर्ने थियो। अगाडि २६१ को जग्गा दर्ता माग गरी पछि दर्ता माग गरेको जग्गामा पेस भएको लगत नं. १४७ मा कुन जग्गा हो भन्ने खुल्दैन, केवल १ वटा घर जनिएको छ, त्यस आधारमा उनको जग्गा हो भन्ने प्रमाण पुग्न सक्दैन। पारड पुतवारले पेस गरेको लगतमा जग्गाको नाम क्षेत्रफल केही छैन, घरको लगतबाट जग्गा दर्ता हुन सक्दैन। नापीको समयमा फिल्डबुकमा लेखिएको आधारमा जग्गाधनी कायम हुने पनि होइन। विपक्षीको दाताको पनि पारड पुतवार उक्त गुठीको नाइके भई भैरव गुठीको हो भनी बाली बुझी लिई भरपाईसमेत गरेका छन्। आफ्नो रैकर जग्गा भएको भए बाली बुझी लिएको भरपाई गरी दिनुपर्ने थिएन। एक पटक गुठीको हो भनी सकेपछि होइन भन्ने प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २४(१) ले विवन्धन लाग्छ। गुठीका हालका नाइके

माइला पुतवार लगायत गुठीसँग सम्बन्धी पुतवारहरू र पारङ पुतवारको श्रीमती अर्थात् यी निवेदकलाई शेषपछिको बकसपत्र दिने दाता भनिएको अरि पुतवारले समेत उक्त जग्गा श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठी जग्गा भनी गुठीमा निवेदन दिइसकेको अवस्थामा रैकर जग्गा हो भन्ने मिल्ने अवस्थासमेत छैन। यसरी गुठीका जग्गा रैकर हो भनी तथा कथित शेषपछिको बकसपत्रको आधारमा दर्ता र दाबी गर्न नपाउने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको ०६८-WO-०२६३ विपक्षीहरू हरिलाल श्रेष्ठ, हरिमान श्रेष्ठ, रामलाल श्रेष्ठ, पूर्णमान श्रेष्ठ र चन्द्रमानको मु.स. गर्ने सुर्यमान श्रेष्ठको एकै मिलानको संयुक्त लिखित जवाफ।

हामी मोही भई परापूर्वकालदेखि हक भोग गरी आएको जग्गा हक इन्द्रजात्रा पर्वमा हलचोक आकाश भैरव जात्रा चलाउने राजगुठी भएको, सो राजगुठीमा दर्ता गरी पाउनसमेत हामी निवेदक भई गुठी तहसिल कार्यालय कालमोचनमा कारवाही भई हालसम्म तारेखमा रही आएको, साबिक लगत ७ नं. फाँटवारी, वादी जमुनादेवी खत्रीनी र प्रतिवादी हाम्रा पिताहरू भई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा चलेको दे.मि.नं. ११० को फैसला मिति २०२४।३।९ को फैसलामा समेत उल्लिखित जग्गा राजगुठी भएको भनी उल्लेख भएको गाउँ विकास समिति सिफारिस तथा सर्जमिनसमेतबाट उक्त जग्गा राजगुठी नै रहेको देखिने गुठी नाइके पारङ पुतवार र निजकी श्रीमतीले उक्त जग्गा नै हक छाडी सक्नु भएको र नाइकेको गुठी सञ्चालन गर्न नसक्ने भनी कागजसमेत गरिसकेको अवस्थामा विपक्षीले हुँदै नभएको कुरा उल्लेख गरी गुठी जग्गालाई रैकरमा दाबी गर्नुभएकोले सो रिट निवेदन खारेज भागी छ। साथै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णय छ सो निर्णय जग्गाको साबिक लगत ७ नं. फाँटवारी, साबिक फैसला सर्जमिन तथा सिफारिसहरू र जग्गाको अवस्थासमेतका विषयमा विचारै नगरी हचुवाको भरमा निर्णय गरेकोले र हामी निवेदकहरू गुठी तहसिल कार्यालय कालमोचनमा

हालसम्म पनि सो जग्गा राजगुठीमा दर्ता गराउन निवेदन दिई तारेखमा रही रहेका छौं। हामीले उक्त निर्णय बदर गरी पाउन रिट निवेदन दिने र उक्त रिटबाट निर्णय बदर हुने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निलम्बर खत्री, नारायणबहादुर खत्री र रामकाजी खत्रीको मु.स. गर्ने रामकुमार के.सी. को संयुक्त लिखित जवाफ।

विपक्षी मालपोत कार्यालय, कलंकीले यस अदालतबाट जारी भएको म्याद बुझी ०६८-WO-००३१, ०६८-WO-००२६३ र ०६८-WO-०४६९ का निवेदनहरूमा लिखित जवाफ नफिराई बसेको देखिन्छ।

यसमा यसै लगाउको ०६८-WO-०२६३ र ०६८-WO-००३१ को मुद्दासमेत साथै राखी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने ०६८-WO-०४६९ समेतको निवेदनमा यस अदालतबाट छुट्टाछुट्टै मितिमा भएको आदेश।

यसमा विवादित जग्गाहरू नेपाल सरकारका नाममा कायम गर्न प्रक्रिया अगाडि बढाउन मालपोत कार्यालय, कलंकीलाई लेखी पठाउने भन्ने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णयसहितको सक्कल मिसिल साथै उपस्थित हुन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने ०६८-WO-००३१ को निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६९।५।२५ मा भएको आदेश।

नियमाबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस अदालतमा पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनहरूका सन्दर्भमा निवेदक पूर्णमान श्रेष्ठको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेल, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री ज्योति बानिया, श्री दामोदर खड्का, श्री लक्ष्मण थपलियाले काठमाडौं जिल्ला इचंगुनारायण गाउँ विकास समिति वडा नं. १ साबिक काठमाडौं जिल्ला सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६क कि.नं. ३१५, ३१६, ३१८, ३२१, २२१, ३४२, ४११, ४१३,



३९६, ४०० समेतका जग्गाहरू श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउने राज गुठीको जग्गा हुन् । तथापि उक्त जग्गाहरू गुठी जग्गा हुने नहुनेसम्बन्धमा पक्षहरू तारेखमा रहेको र कारवाही चलिरहेको अवस्थामा गाउँ विकास समितिका सचिवले सिफारिस दिएको भरमा विभागीय कारवाही गर्ने र उक्त जग्गाहरू नेपाल सरकारका नाममा लैजाने भनी मिति २०६८।३।५ मा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले निर्णय गरेको छ । उक्त जग्गा गुठी र रैकरको विवाद रहेको अवस्थामा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले कसैलाई कुनै जानकारी नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता गर्ने भन्ने निर्णय गर्न मिल्दैन भनी बहस गर्नुभयो । निवेदक अर्जुन पुतवारको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री मदनप्रसाद गौतमले साबिक जग्गाका जग्गा धनी पारङ पुतवार हुना मिति २०२२ सालमा पारङ पुतवारको मृत्युपश्चात् २०६२ सालमा अरि पुतवारले गुठीमा निवेदन दिई जग्गा आफ्नो नाउँमा गराउने क्रममा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा बेनामी उजुरी परेको हो । बेनामी उजुरी परेकोले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले उक्त जग्गा नेपाल सरकारका नाममा दर्ता गराउन मालपोत कार्यालय, कलंकीलाई पत्राचार गरेकोले मेरो पक्षको निवेदनमा मालपोत कार्यालयले दरपीठ गरेको हो । उक्त मालपोत कार्यालय कलंकीबाट मिति २०६८।५।१५ मा गरिएको दरपीठलागतको काम कारवाहीमा कानूनी त्रुटि भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलले विवादित कि.न. का जग्गा गुठीको जग्गा हो । अर्जुन पुतवारले उल्लिखित जग्गा गुठीको भनेर स्वीकार गरेका छन् । रैकर भनेर जग्गा दर्ता गराउने निवेदकहरूले नै राजगुठीमा दर्ता गरिपाउँ भनी निवेदन दिनुभएको छ । गुठीका जग्गाहरूको संरक्षण गर्ने अधिकार गुठी संस्थानलाई दिएको छ भने चली आएको धार्मिक कृति

चलाई त्यसको संरक्षण गर्ने कामसमेत गुठी संस्थानको हो । विपक्षी आयोगले गुठीलाई बुझ्दै नबुझी नेपाल सरकारको नाममा दर्ता गर्ने कारवाही अगाडि बढाउने भन्ने निर्णयले गुठीलाई असर पर्ने भएकोले सोउपर यथोचित व्यवस्था गर्ने अधिकार गुठी संस्थानलाई रहेकोले श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउनको लागि राखिएको गुठी जग्गा हो वा रैकर जग्गा हो भनी कारवाही चली रहेको छ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षीमध्येकै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवालीले आयोगसमक्ष अनुचित कार्यमा उजुर परेको छ । सार्वजनिक हित वा सरोकारको विषयमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी कसैले अनुचित कार्य गरेमा आयोगसमक्ष उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था छ । गाउँ विकास समितिका सचिवलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम विभागीय कारवाही गर्न र दफा १२ (ख) बमोजिम उक्त कार्य सच्याउन पठाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ । आयोगको निर्णय उपर यी निवेदकहरू पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानुपर्नेमा गएको देखिँदैन । आफ्नो हक स्थापित नभएको अवस्थामा रिट लाग्दैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

उपर्युक्तअनुसार विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता र अधिवक्ताहरू तथा सहन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहस सुनी रिट निवेदन र सो साथ संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा यसमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णयबमोजिम भए गरिएका काम कारवाहीहरू बदर हुनुपर्ने हो, होइन ? निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा पिता पुर्खादेखि हालसम्म मोहीको हैसियतले भोग बसोबास गरिरहेको र सोही जग्गाको आयस्ताबाट इन्द्रजात्रा पर्वमा हल्योक आकास भैरवको जात्रा चलाउने राजगुठी जग्गा **पारङ पुतवार** निःसन्तान हुँदा काठमाडौं जिल्ला

सीतापाइला वडा नं. ६ हाल इचंगुनारायण गा.वि.स. वडा नं. १ को कि.न. ३२१, ३१५, ३१६, ३१८, २२१, ३४२, ४११, ४१३, ४०० र ३९६ समेतका जग्गा नेपाल सरकारका नाममा कायम गर्न विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले गरेको मिति २०६८।३।५ को निर्णय र मिति २०६८।३।७ को च.नं. २०९८ को पत्र तथा सोसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी उल्लिखित जग्गा राजगुठी कायम गर्ने गराउनेतर्फ आवश्यक निर्णय गरी परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकमध्येका पूर्णमान श्रेष्ठ, निलाम्बर खत्रीसमेतको निवेदन व्यहोरा रहेको देखिन्छ। साथै मेरो दाता अरि पुतवारको लोग्ने पारङ पुतवारको नाउँमा साबिक का.इ. हलचोक मौजा, काठमाडौं फुटकर १४७ रै.नं. को लगत भिडी दर्ता हुने सर्वेको नापीमा सीतापाइला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ अन्तर्गत नापजाँच हुँदा किसानको व्यहोरामा पारङ पुतवारको नाउँमा र मोहीमा निवेदनमा लेखिएबमोजिम तत् तत् कित्तामा तत् तत् मोही जनिएको ऐ. कि. नं. ३१५, ३१६, ३१८, २२१, ३२१, ३४२, ३९६, ४००, ४१३, ४११ का जग्गा नापी भई फिल्डवुकमा पारङ पुतवारको नाउँमा अप्रमाणित दर्ता स्रेस्ता खडा भएका जग्गा हुना पारङ पुतवार र निजको श्रीमती अरि पुतवारबाट कुनै जाय जन्म नहुँदाका अवस्थामा आफ्नै कालगतिले पारङ पुतवार र अरि पुतवार परलोक भइसकेको हुँदा निजले आफ्नो जीवनकालमा मलाई शेषपछिको बकसपत्र पारित गरी दुई अस्टलोह गैह्र सम्पत्ति लेखि दिनुभएको र बाँचुञ्जेल पालन पोषण र मरेपछि काज क्रिया मैले गरेकोले उपर्युक्तबमोजिम पारङ तथा अरि पुतवारको हकका जग्गाहरूको हकदार म हुँदा उक्त जग्गा रैकर भएकोमा हकदार नभएको भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले मालपोत कार्यालय, कलंकीका नाउँमा उक्त जग्गाहरू नेपाल सरकारका नाउँमा कायम गर्न प्रक्रिया अगाडि बढाउनु भनी मिति ०६८।३।५ मा निर्णय गरी सोअनुसार गर्न पत्राचार गरेको र मालपोत कार्यालय, कलंकीले उक्त जग्गा मेरो नाउँमा दा.खा.

नामसारी दर्ता गरी पाउन दिएको निवेदनमा मालपोत कार्यालय, कलंकीबाट मिति २०६८।५।१५ मा गरिएको दरपीठलगायतको काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको निवेदनसमेत दर्ता गरी विपक्षी मोहीहरूको निवेदन साथ राखी एकै साथ कानूनबमोजिम हक बेहकमा निर्णय गर्न जानु भनी सुनाइदिनु भन्ने परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश विपक्षीहरूका नाममा जारी गरिपाउँ भन्ने अर्जुन पुतवारको निवेदन व्यहोरा देखिन्छ। उल्लिखित कि.न. का जग्गाहरू श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउनको लागि राखिएको गुठी जग्गा हो वा रैकर जग्गा हो भनी कारवाही चलिरहेको अवस्थामा सो कारवाहीलाई असर पर्ने गरी भएको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको निर्णय क्षेत्राधिकार नाघी भएको छ भन्नेसमेत व्यहोराको गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखियो।

३. पारङ पुतवारको नामबाट नापनक्सा भई दर्ता बाँकी रहेका साबिक सीतापाइला वडा नं. ६ कि.न. ३२१, ३१५, ३१६, ३१८, २२१, ३४२, ४११, ४१३, ४०० र ३९६ समेतका जग्गाको दर्ता सम्बन्धमा इचंगुनारायण गा.वि.स. का सचिव लेखनाथ भट्टराईले बेग्लाबेग्लै व्यहोराको सिफारिस गरेको भन्ने विषयको उजुरी निवेदन विपक्षीमध्येको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा परेको देखियो। सो उजुरी सम्बन्धमा आयोगबाट २०६८।३।५ मा “**यसमा उल्लिखित जग्गाहरूको जग्गाधनी निःसन्तान भएको देखिँदा उपर्युक्त जग्गाहरूलाई नेपाल सरकारको नाममा कायम गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाउन मालपोत कार्यालय, कलंकीमा लेखी पठाउने**” भन्ने निर्णय भएकोले निर्णय कार्यान्वयनका लागि लेखी पठाएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी च.न. २०९८ मिति २०६८।३।७ को पत्रद्वारा मालपोत कार्यालय, कलंकीलाई अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट पत्राचार भएकोसमेत देखिन आयो।

४. विपक्षीमध्येको अख्तियार दुरुपयोग

अनुसन्धान आयोगको विवादित मिति २०६८।३।५ को निर्णय र २०६८।३।७ को पत्रलगायत समस्त मिसिल प्रमाण अध्ययन गरी हेर्दा विपक्षी आयोगको निर्णय तथा काम कारवाहीमा निम्नानुसारका कानूनी त्रुटि विद्यमान रहेको देखिन आयोः-

(क) विवादित जग्गा “जग्गाधनी निःसन्तान भएको” देखिँदा “नेपाल सरकारका नाउँमा कायम गर्ने प्रक्रिया अगाडि बढाउने” भनी आयोगले आफ्नो मिति २०६८।३।५ को निर्णयमा उल्लेख गरेको पाइयो। उल्लिखित व्यहोराबाट विपक्षी आयोगले स्पष्टतः अपुताली हकको निरूपण गर्न खोजेको देखिन्छ। प्रचलित नेपाल कानूनले कुनै व्यक्तिको अपुताली परेको छ, छैन? निजको हक खाने सन्तान (हकवाला) छन वा छैनन? कसको अपुताली कसले पाउने हो? भन्ने विषयमा निर्णय गर्न पाउने अधिकार विपक्षी अखितयार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई प्रदान गरेको देखिँदैन। अपुतालीसम्बन्धी प्रश्नहरूको निरूपण अवस्थाअनुसार अदालतबाट र केही प्रसंगमा भूमिसम्बन्धी प्रशासन हेर्ने मालपोत कार्यालय तथा भूमिसुधार कार्यालयबाट गरिने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यस अवस्थामा विपक्षी आयोगले आफ्नो क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिरको विषयमा प्रवेश गरी अपुताली हकको निरूपण गर्नु खोज्नु बिल्कुलै उचित कार्य होइन। राज्यका प्रत्येक अंग र निकायहरूले आ-आफ्नो क्षेत्राधिकारभित्र सिमित रहेर कानूनबमोजिम कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ। क्षेत्राधिकार नाघेर भए गरिएका काम कारवाहीले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्दैन। यस दृष्टिबाट हेर्दा विपक्षी आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णय एवं सोअनुसार भए गरिएका काम कारवाहीहरूलाई कानूनअनुकूल मान्न मिलेन।

(ख) रिट निवेदकले सुनुवाइको मौका प्रदान नगरिएको हुँदा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको गम्भिर उल्लङ्घन भएको छ भनी प्रश्न उठाएको देखिन्छ। क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिरको विषयमा सुनुवाइको मौका प्रदान गरेर नै निर्णय गरिएको भएपनि त्यस्ता निर्णयले कानूनी वैद्यता प्राप्त गर्न सक्दैनन। यसका अतिरिक्त प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा हेर्दा विवादित जग्गामा हकदाबी गर्ने रिट निवेदकहरू कसैलाई पनि प्रतिवादको उचित अवसर नै प्रदान नगरी नेपाल सरकारको नाउँमा जग्गा दर्ता गर्ने निर्णय गरेको पाइयो। कसैको हकहितमा असर पर्ने गरी कुनै निर्णय गर्नुपूर्व सम्बन्धित असर पर्ने व्यक्तिलाई सुनुवाइको अवसर प्रदान गर्नु आवश्यक हुन्छ। यो एक स्थापित न्यायिक मान्यता हो। यस मान्यता प्रतिकूलका निर्णयले मान्यता नपाउने, बदर हुने भनी यस अदालतबाट पटक-पटक व्याख्या, विवेचना र सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन्। यस दृष्टिबाट हेर्दासमेत विपक्षी आयोगको विवादित निर्णय र काम कारवाही न्यायिक मान्यता, न्यायका आधारभूत सिद्धान्तअनुकूल देखिन आएन।

(ग) विवादित जग्गा रैकर हो? वा राजगुठीको जग्गा हो? वा अन्य कुनै प्रकारको जग्गा हो? भन्ने सम्बन्धमा गुठी संस्थानमा कारवाही चली रहेको भन्ने तथ्यसमेत प्रस्तुत हुन आएको पाइयो। गुठी संस्थानका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलले बहसका क्रममा विपक्षी आयोगको निर्णय सम्बन्धमा प्रश्न उठाउँदै सो निर्णयबाट गुठी संस्थानको अधिकारमा हस्तक्षेप हुन पुगेको कुरा उल्लेख गर्नुभएको छ। इजलाससमक्ष प्रस्तुत हुन आएका फायल, कागजातबाट माथि उल्लिखित विभिन्न १० कित्ता जग्गा दर्ता वा रेस्ता

कायम गर्ने सम्बन्धमा गुठी संस्थानमा कारवाही चलिरहेको भन्ने पनि देखिन आएको छ । यस अवस्थामा विवादित जग्गा गुठीको जग्गा हो वा होइन ? यदि हो भने राजगुठी, निजी गुठी वा अरु के कुन प्रकृतिको जग्गा हो ? भन्ने कुराको निर्णय गर्ने अधिकार गुठी संस्थानमा रहेको देखिन्छ । यसका साथै, जग्गा दर्ता गर्ने कुरामा उचित निर्णय गर्न पाउने अधिकार तथा दायित्व मालपोत ऐन, २०३४ समेतका कानूनले सम्बन्धित मालपोत कार्यालयलाई तोकेको पाइन्छ । कानूनद्वारा अख्तियार प्राप्त निकायले तथ्य र प्रमाणको आधारमा स्वतन्त्र विवेकको प्रयोग गरी मूल्याङ्कन गर्ने र निर्णय गर्ने अधिकारको प्रयोग गर्न नपाउँदै विपक्षीमध्येको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट निर्णय गरिनु उचित र कानून अनुकूल देखिँदैन ।

५. अतः विवादित जग्गाहरू श्री हलचोक भैरव (आकाश भैरव) को गुठीको इन्द्रजात्रा चलाउनको लागि राखिएको गुठी जग्गा हो वा रैकर जग्गा हो भनी गुठी संस्थानमा कारवाही चलिरहेको अवस्थामा सो कारवाहीलाई अस्तर पर्ने गरी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत हुने गरी आफ्नो क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिरको विषयमा प्रवेश गरी भएको विपक्षीमध्येको अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०६८।३।५ को निर्णय, मिति २०६८।३।७ को च.न. २०९८ को पत्र र सोबमोजिम भएका काम कारवाहीसमेत त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ ।

६. जुनसुकै प्रकारका जग्गाको दर्ता स्वेस्ता दुरुस्त, अद्यावधिक र व्यवस्थितरूपमा राखिनु पर्दछ । जग्गाको दर्ता, हक स्वामित्व र भोगको विषय अवस्थानुसार व्यक्तिको हक, सार्वजनिक हक हित

वा सरोकार र संस्थागत हक हितको विषयको रूपमा रहेको हुन्छ । जग्गा दर्ता गर्ने कुरा स्वामित्व निर्धारणसम्बन्धी विषय भएकोले यस कार्यलाई लामो समयसम्म अनिर्णित, अनिश्चित र संशययुक्त अवस्थामा रहन दिनु शोभनीय हुँदैन । यही अनिश्चयको अनुचित लाभ लिएर सरकारी वा सार्वजनिक जग्गालाई निजी कायम गर्ने दूषित प्रवृत्तिहरू समेत देखा पर्ने गरेका छन् । मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ ले सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता भएको भएपनि त्यस्तो दर्ता बदर हुने प्रावधान व्यवस्थित गरेको छ । उक्त कानूनी प्रावधानको कार्यान्वयनमा वाञ्छित प्रभावकारिता अभिवृद्धि गर्ने चुनौती पनि सम्भवतः कायम नै छ । जग्गा दर्तासम्बन्धी विषय अधिकारको कुरा मात्र नभएर जवाफदेहिताको विषय पनि हो । यस पक्षमा पनि नेपाल सरकारअन्तर्गतका **जग्गा प्रशासन गर्ने सम्बद्ध सबै निकायहरूको गम्भिर ध्यानाकर्षण हुन वाञ्छनीय देखिन्छ ।** उल्लिखित प्रसङ्गतर्फ समुचित दृष्टि दिई विवादित जग्गाहरू गुठी वा रैकर के हो ? सो जग्गा निजी वा सार्वजनिक वा सरकारी के कस्तो प्रकारको जग्गा हो ? गुठी संस्थानसँग उचित र आवश्यक समन्वय कायम गरी गुठी संस्थानसमेतको प्रतिक्रिया लिई, जग्गा दर्ता गर्ने सम्बन्धमा अरु जे जो बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझी तथ्य निरूपण गरी अख्तियार प्राप्त मालपोत अधिकृतले कानूनबमोजिम निर्णय गर्नु भनी विपक्षीमध्येको मालपोत कार्यालय, कलंकीसमेतका विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई गराई दायरीको लगत कडा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अनिलकुमार सिन्हा

इजलास अधिकृत : कोशलेश्वर ज्ञवाली

इति संवत् २०७३ साल असोज ३० गते रोज १ शुभम्