

निर्णय नं. ७९३९ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली
अन्सारी
संवत् २०६९ सालको दे.पु.ई.नं.....३०
आदेश मिति: २०६५।३।१९।५

मुद्दा: निर्णय दर्ता वदर गरी दर्ता गरिपाऊँ ।

पुनरावेदक प्रतिवादी जिल्ला धनुषा जनकपुर
न.पा.वडा नं. ८ विहारकुण्ड वस्ने
रामदुलारी शरण वैष्णव
विरुद्ध

विपक्षी वादी: जिल्ला धनुषा जनकपुर
न.पा.वडा नं. ८ वस्ने शालिग्राम
शरण वैष्णव समेत

शुरुमा फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री भरतप्रसाद अधिकारी

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री केशवप्रसाद मैनाली

मा.न्या. श्रीचोलेन्द्र शम्सेर ज.व.रा.

- जग्गाको वास्तविक स्वामी अर्थात बैध स्वामित्ववाला (Legal Title) बाहेकको ब्यक्तिले सो जग्गा आफ्नो हकको हैसियतमा

खुलारूपमा भोग गर्दछ र त्यस्तो भोगको जानकारी बैध स्वामित्ववालालाई हुंदाहुंदै पनि भोगलाई मौन स्वीकृति प्रदान गरेको अवस्थालाई प्रतिकूल भोगको अवस्था भनी बुझ्नु पर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- कसैले कुनै सम्पत्ति आफ्नो भन्ने हैसियतमा निरन्तररूपमा भोग गरिरहेको हुन्छ र त्यस उपर वास्तविक र बैध स्वामित्ववालाले थाहा पाएर पनि भोगलाई मौन स्वीकृति प्रदान गर्दछ भने त्यसबाट भोगकर्ताको भोगाधिकारको सिर्जना हुन सक्छ । तर चोरी, बलपूर्वक वा जवरजस्ती रुपबाट गरिएको कब्जा र बैध स्वामित्ववालाको अधिकारमा आघात नपर्ने गरी अस्थायी प्रयोगको निमित्त मागिएको वा त्यस्तो अनुरोधका आधारमा गरिएको भोगले भोगाधिकारको हैसियत सिर्जना गर्न नसक्ने ।
- आफ्नो जग्गा अर्काको जग्गाभित्र घुसेको भन्ने थाहा पाएर पनि लामो समय सम्म भोग गर्न दिइरहनु, अरुको जग्गामा कसैले आफ्नो हो भनी घर निर्माण गरी वा अन्य प्रकारबाट भोग गरेको कुरा थाहा पाएर पनि वास्तविक बैध स्वामित्ववालाले लामो समयसम्म भोगलाई स्वीकार गरी बस्तुलाई प्रतिकूल भोगको रुपमा लिइने ।

- प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) हुनको लागि बैध स्वामित्ववालाले लामो समय सम्म भोगलाई आफ्नो व्यवहारबाट अनुमोदन वा स्वीकार गरेको निर्बिवादरूपमा स्थापित हुनुपर्ने ।
- बैध स्वामित्ववालाको भोग रहेको अवस्थामा प्रतिकूल भोगको कुरा उठ्दैन । प्रतिकूल भोग वास्तविक धनीबाट निजको सम्पत्ति माथिको भोगाधिकार पृथक गरिने असामान्य कार्य हो । प्रतिकूल भोग दाबीको निमित्त भोगकर्ताले वास्तविक स्वामित्ववालाको हकलाई स्वीकार नगरी आफ्नो हैसियतमा निरन्तर भोग गरेको प्रमाणित गर्नुपर्ने र भौतिकरूपमा सम्पत्तिमा भोग रहनु अनिवार्य हुने ।
- भोग बैध स्वामित्ववाला सहित सबैले देख्ने गरी खुला रूपमा गरेको हुनुपर्दछ र बैध स्वामित्ववालाले लामो समयसम्म प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा भोगलाई स्वीकार गरिरहेको अवस्था हुनुपर्छ । भोगमा विवाद परेको वा बैध स्वामित्ववालाले आपत्ति जनाएको र निरन्तरता टुटेको अवस्था हुन नहुने ।
(प्रकरण नं.५)
- बैध स्वामित्ववाला व्यक्ति नै जग्गाको वास्तविक मालिक रहने

हाम्रो कानूनको व्यवस्था रहेको छ । यस्तो ब्यक्तिलाई आफ्नो सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने देखि लिएर जुनसुकै व्यहोराले आफ्नो हक स्वामित्व हस्तान्तरण गर्ने अधिकार हुन्छ भने प्रतिकूल भोगाधिकार रहेको ब्यक्तिको भोगसम्मको अधिकार हुने ।

- जग्गाको दर्तावाला वा बैध स्वामित्ववाला ब्यक्तिबाट हक टुटाई लिएको सवुद विना भोग गरेको भन्ने आधारमा मात्र बैध स्वामित्वको हक स्थापित हुन नसक्ने ।
- जग्गा नाप जांच ऐन, २०१९ को दफा ६(५क) को सीमित व्यवस्था वाहेक भोगाधिकारको आधारमा स्वामित्व सिर्जना हुने कानुनी व्यवस्था र न्यायीक प्रचलन रहेको नहुंदा प्रतिकूल भोगको आधारमा बैध स्वामित्वको स्थिति सिर्जना हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा भएको फैसलाको निचोडले घर टहरा खडा रहेसम्म भोगाधिकार रहने भएपनि बैध स्वामित्व हस्तान्तरण गरेको अवस्था नहुंदा बिवादित जग्गा दर्ता गरिदिने गरी भएको फैसला प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) को अवधारणा विपरीत हुने ।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान
अधिवक्ता श्री विजयकुमार सिंह
प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: उपस्थित विद्वान
अधिवक्ताद्वय श्री कमलनारायण
दास र सतिश भा
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.मीनवहादुर रायमाझी:
पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति
२०५३।२।२२ को फैसला उपर न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ वमोजिम
मुद्दा दोहऱ्याई हेरिपाउं भनी यस अदालतमा
परेको निवेदनमा दोहऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान
भई पेश हुंदा लामो समयदेखि रहेको
भोगाधिकारको आधारमा स्वामित्व कायम
हुन सक्ने नसक्ने भन्ने जटिल कानूनी
प्रश्नको पूर्ण इजलासबाट निरोपण भई एक
निश्चित कानूनी सिद्धान्त कायम हुन
उपयुक्त देखिएको भनी सर्वोच्च अदालत
नियमावली, २०४९ को नियम ३.१(घ)
वमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्न
भएको आदेश अनुसार पेश हुन आएको
प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र निर्णय
यसप्रकार छ:-

जिल्ला धनुषा जनकपुर न.पा.वडा
नं. ८ (ड) को कि.नं. ९ को जग्गा विगाहा
०-२-१-३ हामीहरुको अविच्छिन्न हक भोगमा
रहेकोमा विपक्षी रामदुलारीले हामीहरुका

नाउंमा दिनु भएको जग्गा घर चलन
खिचोला मुद्दामा धनुषा जि.अ.वाट
२०३४।१।२५ मा जनकपुर अंचल
अदालतवाट २०३५।१।१९ र मध्यमान्वल
क्षेत्रीय अदालतवाट २०३९।१।२० का दिन
वादी दावी खारेज हुने ठहर्नुको साथै
पुनरावेदनको अनुमतिको लागि दिएको
निवेदन उपर कारवाही हुंदा २०४०।१।०१
मा अनुमति दिन नमिल्ने भनी श्री सर्वोच्च
अदालतवाट आदेश समेत भएको हो ।
विपक्षीले सो जग्गा दर्ता गर्न दिएको
निवेदनका आधारमा उक्त नापी क्याम्पवाट
सोही जग्गा विपक्षीकै नाउंमा अस्थायी दर्ता
हुने ठहराई मिति २०४६।५।२६ मा भएको
निर्णय पर्चा खडा भएकोले सो निर्णय दर्ता
वदर गरी हाम्रो स्वामित्वमा रहने गरी दर्ता
समेत गरिपाऊं भन्ने समेत व्यहोराको
फिराद पत्र ।

वादी दावीको जग्गाको जग्गाधनी म
हुं । सबुद प्रमाणको आधारमा जनकपुर
शहरी क्षेत्र नापी क्याम्पले मेरा नाउंमा उक्त
जग्गा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय कानून र
न्यायसंगत छ । फिराद दावी भुङ्गा एवं
प्रमाणहिन छ । तसर्थ उक्त दावी खारेज
गरिपाऊं भन्ने समेत प्रतिवादीको प्रतिउत्तर
पत्र ।

जनकपुर शहरी क्षेत्र नापी क्याम्पले
प्रतिवादी रामदुलारी शरणको स्वामित्व
कायम गरी अस्थाथी दर्ता गर्ने गरी गरेको
निर्णय कानूनसंगत नदेखिंदा वादी दावी
वमोजिम सो निर्णय वदर भै सो विवादित

जनकपुर न.पा.वडा नं. ८ (ड) को कि.नं. ९ को जग्गा विगाहा ०-२-१-३ वादीको नाउंमा दर्ता हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको मिति २०४९।४।१४ को फैसला ।

शुरुले गरेको आत्मनिष्ठ एवं गैरकानूनी प्रकृतिको फैसलामा चित्त बुझेन । सो फैसला वदर वातिल गरी मेरो नाउंमा दर्ता रहेको जग्गामा मेरो स्वामित्व दर्ता कायम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०४९।६।९ को प्रतिवादी रामदुलारी शरण वैष्णवको पुनरावेदन पत्र ।

विवादको अचल सम्पत्तिको भोगाधिकार एक पक्षले पाएको कारणले मात्र नापीको अवस्थामा त्यसको स्वामित्व साविक दर्तावाला नै नरही भोगाधिकारवालाको नाउंमा दर्ता गर्ने सम्बन्धमा नेपाल कानूनमा प्रष्ट व्यवस्था नभएको परिप्रेक्ष्यमा शुरुले विपक्षीको नाउंमा दर्ता हुने ठहराएको फैसला विचारणिय हुँदा अ.वं. २०२ नं. वमोजिम विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०५०।५।१ गतेको आदेश ।

अदालतको अन्तिम फैसलाको ठहर र परिणामवाट निष्कृत्य भैसकेको साविक दर्तालाई सिरान हाली यस मुद्दावाट सो फैसलाको प्रतिकूल हुने गरी पुनरावेदकका नाममा विवादित जग्गाको स्वामित्व कायम हुन्छ, भन्न नमिल्ने देखिएकोले वादी दावी वमोजिम कि.नं. ९ को दर्ता वदर गरी दर्ता

समेत हुने ठहराई धनुषा जिल्ला अदालतवाट मिति २०४९।४।१४ मा भएको फैसला मनासिव भई मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरको मिति २०५३।२।२२ को फैसला ।

विवादित कि.नं. ९ को जग्गाको स्वामित्व मध्यमान्चल क्षेत्रीय अदालतवाट समेत मेरो ठहर गरी भएको फैसला अन्तिम रहेको अवस्थामा लामो भोगको आधारमा विवादित जग्गाको स्वामित्व विपक्षीको हुने गरी भएको धनुषा जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसलामा हक टुटाई लिएको सबूद विना भोग गरेको भन्ने आधारमा मात्र हक स्थापित हुन नसक्ने भन्ने महानन्द उपाध्याय समेत विरुद्ध कपिलमणी उपाध्याय भएको ने.का.प. २०४५, अंक ९, नि.नं. ३५७६, पृष्ठ ८८५ को सिद्धान्त समेतको विपरित हुँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड (क) र (ख) वमोजिम मुद्दा दोहऱ्याई हेरिपाउं भन्ने प्रतिवादीको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र ।

वादी रामदुलारी शरण वैष्णव प्रतिवादी शालिग्राम समेत भएको जग्गा घर चलन खिचोला मुद्दामा खिचोला मेटाई मन्दिर जग्गा घरको चलन चलाई पाउं भन्ने वादीको दावी भएकोमा तत्काल प्रचलित जग्गा मिच्नेको १८ नं. को हदम्याद भित्र नालेस नपरेको भनी वादी दावी खारेज गर्ने

गरी शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला जनकपुर अन्चल अदालतले सदर गरी निर्णय गरेकोमा तत्कालिन मध्यमान्चल क्षेत्रीय अदालतबाट भोगचलन गरेको धेरै वर्ष पछि परेको उजुरीबाट वादी दावी बमोजिम प्रतिवादीहरुले कुटी मन्दिर र वगैँचा बनाई भोग गरिरहेको घर जग्गाबाट उठाई चलन चलाई दिन नमिल्ने भन्ने २०३८।२।२०।५ मा फैसला भएको सम्म देखिन्छ । वादीको दर्ता कायम रहने नरहने सम्बन्धमा वोलिएको देखिँदैन । २०५६ सालको दे.पु.इ.नं. ६९ कृष्ण गिरी विरुद्ध मंगल ठाकुर हजाम भएको निर्णय दर्ता वदर हक कायम मुद्दामा घर बनाई भोगी आएको कारणले मात्र प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) को अवधारणाको आधारमा स्वामित्व कायम हुन नसक्ने भनी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट २०५६।१०।३।२ मा निर्णय भई सिद्धान्त कायम देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक प्रतिवादीको नाममा भएको दर्ता वदर समेत गर्ने गरेको शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पु.वे.अ.जनकपुरको मिति २०५३।२।२२ को इन्साफमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) को देहाय (ख) को अवस्था विद्यमान देखिँदा मुद्दा दोहऱ्याई हेर्नको लागि निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०५८।१।२५ को आदेश ।

विवादको सा.कि.नं. १८५४ र हाल कि.नं. ९ को ०-२-१-३ जग्गाको स्वामित्ववाला प्रतिवादी राजदुलारी शरण

भएको र भोगाधिकारवाला शालिग्राम शरण वैष्णव समेत भएको । यसै जग्गाबाट प्रस्तुत मुद्दाका वादीहरुलाई हटाई चलन चलाई पाउ भनी यसै मुद्दाका प्रतिवादीले दिएको मुद्दामा लामो समयको भोगको आधारबाट हटाउन नमिल्ने भनी मध्यमान्चल क्षेत्रीय अदालतबाट भएको मिति २०३९।१।२० को फैसला अन्तिम भईरहेको देखिन्छ । यसरी लामो समयको भोगाधिकारको आधारमा भोग गरेको विवादको कि.नं. ९ को जग्गाबाट स्वामित्ववालाले भोगाधिकारवालालाई हटाउन नमिल्ने भन्ने क्षेत्रीय अदालतको अन्तिम फैसला एकातिर रहेको र यस अदालत पूर्ण इजलासबाट (ने.का.प. २०३०, पृ.३४६) अन्तिम भैराखेको फैसला र न्यायीक सिद्धान्त विपरीत हुने गरी फैसला गर्न नमिल्ने भन्ने सिद्धान्त कायम भएको तथा २०५६ सालको दे.पु.इ.नं. ६९ कृष्ण गिरी विरुद्ध मंगल ठाकुर हजाम भएको दर्ता वदर हक कायम मुद्दामा घर बनाई भोगी आएको कारणले मात्र प्रतिकूल भोगको अवधारणाको आधारमा स्वामित्व कायम हुन नसक्ने सिद्धान्त कायम भएको भई सो मुद्दाको तथ्यसंग प्रस्तुत विवाद न्यायको रोहमा फरक रहेको परिप्रेक्ष्यमा लामो समय देखि रहेको भोगाधिकारको आधारमा स्वामित्व कायम हुन सक्ने नसक्ने भन्ने जटिल कानूनी प्रश्नको निरोपण पूर्ण इजलासबाट भई कुनै एक सिद्धान्त कायम हुन उपयुक्त देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (घ) बमोजिम पूर्ण

इजलासमा पेश गर्नु भन्ने मिति २०६१।७।१६ को संयुक्त इजलासको आदेश ।

सम्बत् २०५६ सालको दे.पु.ई.नं. ६९ कृष्ण गिरी विरुद्ध मंगल ठाकुर हजाम भएको हक कायम मुद्दामा यस अदालतको तीनजना माननीय न्यायाधीशहरूको पूर्ण इजलासबाट भएको निर्णय समेत मिले नमिलेको भन्ने आधारमा निर्णय हुनुपर्ने देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दाम तीनजना भन्दा बढी न्यायाधीशहरू रहेको पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने मिति २०६२।७।२४ को आदेश ।

२. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/ प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री विजयकुमार सिंहले एकाको स्वामित्वमा रहेको जग्गामा निजको स्वामित्व समाप्त हुन निजले उक्त जग्गाको स्वामित्व अरुलाई हक हस्तान्तरण गरी दिएको हुनुपर्दछ । भोगाधिकारबाट स्वामित्व प्राप्त हुन सक्ने अवस्था छैन । जग्गा नाप जांच ऐन, २०१९ को दफा ६ को ५ (क) को प्रावधान बाहेक अन्य कुनै पनि कानूनले भोगको आधारमा स्वामित्व सिर्जना गर्न सक्दैन । उक्त दफा ६ को ५ (क) को प्रावधान प्रस्तुत विवादमा आकर्षित हुने अवस्था पनि छैन । स्वामित्व प्राप्त गर्नको लागि राजीनामा, वकसपत्र सट्टापट्टा आदि हक हस्तान्तरणको लिखतबाट मात्र सम्भव हुनेमा फैसलाले एकाको जग्गामा कायम गरेको भोगाधिकारको आधारमा स्वामित्व कायम हुन सक्ने होईन, विपक्षीको प्रतिकूल कब्जाको आधारमा स्वामित्वको

माग गरी दायर गरेको यो मुद्दाबाट स्वामित्व सिर्जना गर्ने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

३. प्रत्यर्थी/वादीतर्फबाट

उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री कमलनारायण दास र शतिस भाले विवादको सा.कि.नं. १८५४ को जग्गावाला रामदुलारी र भोग वादीहरूको रहेकोमा विवाद छैन । २००७ सालको लिखतले विवादको जग्गा भगवानको नाउँमा कायम राख्ने भनेकोमा रामदुलारीले दर्ता गराएवाट उक्त लिखतको उलंघन विपक्षीबाटै भएको छ । वादी पनि त्यहि वंशभित्रको हुँदा जवर्जस्ती कब्जा गरेको भन्न मिल्ने अवस्था छैन । धर्मलोप मुद्दाबाट धर्मलोप ठहर भइसकेपछि गुठीको ४ नं. अनुसार प्रतिवादीको उक्त जग्गामा कुनै हक अधिकार पनि नरहने प्रष्ट भइरहेकोले जनकपुर नगर नापी क्याम्पबाट विवादको जग्गा प्रतिवादीहरूका नाममा दर्ता गर्ने गरी भएको निर्णय बदर गरी वादीहरूका नाममा दर्ता हुने ठहर्‍याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्ने भन्ने समेत बहस गर्नुभयो । उपर्युक्त बहस जिकिर समेतलाई मध्यनजर गरी देहायका प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो -

(क) प्रतिकूल भोगाधिकारको अवधारणा के हो ? प्रतिकूल भोगाधिकारबाट हक स्वामित्वको सिर्जना हुन सक्ने नसक्ने के हो ?

- (ख) यिनै बादी रामदुलारी शरण र प्रतिवादी शालीग्राम शरण वैष्णव भएको घर जग्गा खिचोला मुद्दामा मध्यमान्वल क्षेत्रीय अदालतबाट मिति २०३१।२।२० मा भएको फैसलाको असर प्रस्तुत मुद्दामा कुन रूपमा परेको छ ?
- (ग) भोगाधिकारको आधारमा प्रतिवादीको नाउको जग्गाको दर्ता बदर गरेको शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ?

४. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) को अवधारणा र यस सम्बन्धमा हामीले अपनाई आएको न्यायीक परिपाटीको बारेमा स्पष्ट हुन जरुरी छ । जग्गाको वास्तविक स्वामी अर्थात वैध स्वामित्ववाला (Legal Title) बाहेकको व्यक्तिले सो जग्गा आफ्नो हकको हैसियतमा खुलारूपमा भोग गर्दछ र त्यस्तो भोगको जानकारी वैध स्वामित्ववालालाई हुंदाहुदै पनि भोगलाई मौन स्वीकृति प्रदान गरेको अवस्थालाई प्रतिकूल भोगको अवस्था भनी बुझ्नु पर्ने हुन्छ । Longus Usus, Nec Per Vim, Nec Calm Nec Precario (Long use not by violence, stealth, or entreaty) अर्थात बलपूर्वक, चोरी क्रिया, अनुरोध वा विशेष आग्रहको आधारमा बाहेकको अवस्थामा जग्गामा दीर्घ भोग नै वास्तविक प्रतिकूल भोगको प्रतिष्ठित आधार रहेको देखिन्छ ।

५. सम्पत्तिमा वैध स्वामित्ववालाले नै भोग गरेको हुन्छ भन्ने

अनुमान सामान्य हो । तर वैध स्वामित्व कुनै एक व्यक्तिको रहेको र भोग वैध स्वामित्ववाला बाहेकको व्यक्तिको रहेको अवस्था पनि हुनसक्छ । कसैले कुनै सम्पत्ति आफ्नो भन्ने हैसियतमा निरन्तररूपमा भोग गरिरहेको हुन्छ र त्यस उपर वास्तविक र वैध स्वामित्ववालाले थाहा पाएर पनि भोगलाई मौन स्वीकृति प्रदान गर्दछ भने त्यसबाट भोगकर्ताको भोगाधिकारको सिर्जना हुन सक्छ । तर चोरी, बलपूर्वक वा जवरजस्ती रूपबाट गरिएको कब्जा र वैध स्वामित्ववालाको अधिकारमा आघात नपर्ने गरी अस्थायी प्रयोगको निमित्त मागिएको वा त्यस्तो अनुरोधका आधारमा गरिएको भोगले भोगाधिकारको हैसियत सिर्जना गर्न सक्दैन । आफ्नो जग्गा अर्काको जग्गाभित्र घुसेको भन्ने थाहा पाएर पनि लामो समय सम्म भोग गर्न दिईरहनु, अरुको जग्गामा कसैले आफ्नो हो भनी घर निर्माण गरी वा अन्य प्रकारबाट भोग गरेकोमा त्यो कुरा थाहा पाएर पनि वास्तविक वैध स्वामित्ववालाले लामो समय सम्म भोगलाई स्वीकार गरी वस्तुलाई प्रतिकूल भोगको रूपमा लिन सकिन्छ । प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) हुनको लागि वैध स्वामित्ववालाले लामो समय सम्म भोगलाई आफ्नो व्यवहारबाट अनुमोदन वा स्वीकार गरेको निर्विवादरूपमा स्थापित हुनुपर्दछ । वैध स्वामित्ववालाको भोग रहेको अवस्थामा प्रतिकूल भोगको कुरा उठ्दैन । प्रतिकूल भोग वास्तविक धनीबाट निजको सम्पत्ति माथिको भोगाधिकार पृथक गरिने असामान्य कार्य हो । प्रतिकूल भोग दावीको

निमित्त भोगकर्ताले वास्तविक स्वामित्ववालाको हकलाई स्वीकार नगरी आफ्नो हैसियतमा निरन्तर भोग गरेको प्रमाणित गर्नुपर्ने हुन्छ र भौतिकरूपमा सम्पत्तिमा भोग रहनु अनिवार्य हुन्छ। भोग वैध स्वामित्ववाला सहित सबैले देख्ने गरी खुला रूपमा गरेको हुनुपर्दछ र वैध स्वामित्ववालाले लामो समयसम्म प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा भोगलाई स्वीकार गरिरहेको अवस्था हुनुपर्छ। भोगमा विवाद परेको वा वैध स्वामित्ववालाले आपत्ति जनाएको र निरन्तरता टुटेको अवस्था हुनु हुँदैन। प्रतिकूल भोग स्थापित हुन भोगको अटुट निरन्तरता परम आवश्यक तत्व मानिन्छ।

६. हाम्रो कानूनी व्यवस्था हेर्दा जग्गामा प्रतिकूल भोगको आधारमा स्वामित्व सृजना हुन सक्ने व्यवस्था रहेको पाइँदैन। जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ६ को (५क) मा जग्गा नापजाँच गर्दा दर्ता तिरो नभएको घरजग्गाको स्वामित्व घरायसी लिखतको आधारबाट पाई कम्तीमा पन्ध्र वर्षसम्म आफ्नो हक जानी अटुट भोग गरेको र सो अवधिमा सो लिखतलाई लिएर कुनै अदालतमा नालेश उजुर नपरेको भए सो लिखत रजिष्ट्रेशन नभएको भएतापनि सो लिखतलाई सदर मानी त्यस्तो घर जग्गा सोही भोगवाला व्यक्तिको नाउमा दर्ता गर्नुपर्ने विशेष व्यवस्था रहेको पाइँन्छ। उपरोक्त व्यवस्थाबाट लिखत पारित भएको अवस्था नभएपनि घरसारी लिखतको आधारमा पन्ध्र वर्ष निर्बिवाद अटुट भोगको आधारमा दर्ता गर्ने प्रक्रिया रहेको देखिन्छ। घरसारको लिखत भन्ने बित्तिकै धनीको

स्वीकृतिको कुरा निहित रहने हुंदा प्रतिकूल भोगको अवधारणाभित्रको कुरा देखिँदैन। त्यस्तै जग्गा नाप जाँच ऐनको दफा ६(ग) ले अतिक्रमण गरी सरकारी वा सार्वजनिक जनिएको जग्गा भोग गरेपनि व्यक्तिको नाममा दर्ता नहुने व्यवस्था गरेको छ भने दफा ६ (९) मा जग्गा नापजाँच भई दर्ता श्रेस्ता तयार भएकोमा व्यक्ति व्यक्ति बीचको तेरो मेरो भन्ने प्रश्न उठेमा मौजुदा दर्ता श्रेस्ता भिडाई दर्ता गर्ने व्यवस्था छ। उपरोक्त व्यवस्थाले भोगको आधारमा जग्गा दर्ता हुन सक्ने अवस्था सिर्जना गरेको देखिँदैन।

७. वैध स्वामित्ववाला व्यक्ति नै जग्गाको वास्तविक मालिक रहने हाम्रो कानूनको व्यवस्था रहेको छ। यस्तो व्यक्तिलाई आफ्नो सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने देखि लिएर जुनसुकै व्यहोराले आफ्नो हक स्वामित्व हस्तान्तरण गर्ने अधिकार हुन्छ, भने प्रतिकूल भोगाधिकार रहेको व्यक्तिको भोगसम्मको अधिकार हुन्छ। एकाको नाम दर्ताको जग्गा प्रतिकूल भोगका आधारमा लिखत पारितको प्रक्रियाबाट कानून वमोजिमको स्वामित्व बेचबिखन, हक हस्तान्तरण जस्तो कार्य गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन। जग्गाको दर्तावाला वा वैध स्वामित्ववाला व्यक्तिबाट हक टुटाई लिएको सवुद विना भोग गरेको भन्ने आधारमा मात्र वैध स्वामित्वको हक स्थापित हुन सक्दैन। जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ६ (५क) को सीमित व्यवस्था बाहेक भोगाधिकारको आधारमा स्वामित्व सिर्जना हुने कानूनी व्यवस्था र न्यायीक प्रचलन

हामी कहाँ रहेको नहुँदा प्रतिकूल भोगको आधारमा वैध स्वामित्वको स्थिति सिर्जना हुन सक्ने देखिएन ।

८. दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, अविच्छिन्न भोगचलन गरी आएको विवादको सा.कि.नं. १८५४ हाल कि.नं. ९ को जग्गा समेत जनकपुर शहरी क्षेत्र नापी क्याम्पले विपक्षीले रामदुलारी शरण वैष्णवको नाउंमा अस्थायी दर्ता गर्ने गरी मिति २०४६।५।२६ मा गरेको निर्णय बदर गरी निज रामदुलारीको अस्थायी दर्ता बदर गरी हाम्रो स्वामित्वमा रहने गरी हाम्रा नाममा दर्ता समेत गरिपाउं भनी श्याम किशोर शरण वैष्णव र शालीग्राम भ्ना शरण वैष्णवको परेको फिरादवाट प्रस्तुत विवादको उठान भएको देखिन्छ । सो को प्रतिउत्तरमा उक्त सा.कि.नं. १८५४ को जग्गा गुरु रामदास वैष्णवले २००७।३।१३ मा वकसपत्र गरिदिनु भएको, २०३३।९।२९ मा विपक्षीले खिचोला गरेकोले खिचोला मेटाई घर जग्गा चलन चलाई पाउं भनी दिएको फिराद हदम्यादको अभाव देखाई खारेज भएपनि सो मुद्दामा भएको फैसलाले जग्गा मन्दिरको हक स्वामित्व मेरो नै रहेको स्वीकार गरेको हुँदा उक्त फैसलावाट वादीको हक स्वामित्व सिर्जना नहुने, आफ्नो जीवनकाल भरी भोगाधिकार सम्म विपक्षीलाई हुने हुँदा नापीको निर्णय बदर हुन नसक्ने भन्ने प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखिन्छ । शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादीको नाममा अस्थायी दर्ता गर्ने गरेको जनकपुर शहरी क्षेत्र नापी क्याम्पको निर्णय तथा सो को आधारमा भएको दर्ता समेत बदर गरी

वादीका नाउंमा सो विवादित जग्गा दर्ता हुने ठहर्याई गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतवाट कानूनसम्मत ठहर्‍याएको पाईन्छ ।

९. मिसिल संलग्न कागजातको अध्ययनवाट विवादको सा.कि.नं. १८५४ को प्र.को मौजे पीडारी सडौल गुठी जमिनको रामदास नाउको भिडी सो उत्तर जानकी दास सो पश्चिमको जग्गा रामदास वैष्णवले गरिदिएको २००७।३।१३ को वकसपत्रको लिखतवाट प्रतिवादी रामदुलारी दास वैष्णवको हकमा आएको भन्ने प्रतिवादीको भनाईलाई वादीहरुले अन्यथा भन्न सकेको देखिदैन । वादीहरुले उक्त जग्गा आफ्नो अविच्छिन्न भोगचलनमा रहेको भन्ने उल्लेख गरेको पाईन्छ । प्रतिवादीले उक्त जग्गामा वादीको भोगमा रहेको कुरालाई स्वीकार गरी स्वामित्व भने आफ्नो रहेको भन्ने प्रतिउत्तरमा उल्लेख गरेको छ । विवादको सा.कि.नं. १८५४ को जग्गा र मन्दिर कटेरोमा विपक्षीहरुले २०३३।९।२९ मा जवर्जस्ती प्रवेश गरी भोगचलनवाट हटक गरेको हुँदा विपक्षीहरुको टण्टा खिचोला मेटाई मन्दिर र जग्गा घरको चलन चलाई पाउं भनी रामदुलारी शरण वैष्णवले यिनै श्याम किशोर शरण वैष्णव समेत उपर मिति २०३३।१०।७ मा दायर गरेको खिचोला मेटाई चलन मुद्दामा प्रतिउत्तर गर्दा १९।२० वर्ष अघिदेखि भोगी आएको र २०२२ सालमा आफूहरुले संयुक्त ७ नं. फाँटवारी भरेको कि.नं. १८५४ को जग्गा रामदुलारीको नाउंको रहेको सो जग्गा आफूले भोग गरी मन्दिर बनाई आज सम्म

भोगी आएको भन्ने उल्लेख गरेकोमा शुरु धनुषा जिल्ला अदालतबाट जग्गा मिच्नेको १८ नं. र घर बनाउनेको ११ नं. मा उल्लेखित हदम्याद नघाई कपोलकल्पित वारदात सिर्जना गरी परेको फिराद दावी खारेज हुने ठहर्याई गरेको फैसला तह तह हुँदै क्षेत्रीय अदालत समेतबाट सदर भएको देखिन आउंछ । उक्त फैसलाबाट विवादको जग्गा २००७ को वकसपत्रबाट रामदुलारी शरणको भएकोमा सो जग्गामा शालीग्राम शरण बैष्णव समेतले कटेरा मन्दिर बगैचा बनाई अधि देखि भोगचलन गरी आएको भन्ने देखिएको छ । यसबाट विवादको जग्गाको बैध स्वामित्व रामदुलारीको र भोग वादीहरु शालीग्राम शरण दास बैष्णव, श्यामशरण दास बैष्णव भएको भन्ने कुरामा विवाद देखिएन । वादी रामदुलारी शरण र प्रतिवादी शालीग्राम शरण बैष्णव भएको घर जग्गा खिचोला मुद्दामा मध्यमान्वल क्षेत्रीय अदालतबाट मिति २०३१।२।२० मा भएको फैसलाबाट यी प्रतिवादी रामदुलारी शरण दास बैष्णवको बैध स्वामित्वलाई अन्यथा गरेको देखिन आएन ।

९. अब तेश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी रामदुलारी शरण बैष्णवले विवादको जग्गा २००७।३।१३ को वकसपत्रको लिखतबाट निजको गुरु रामदास बैष्णवबाट प्राप्त गरेको कुरामा विवाद छैन । सो जग्गामा तथा त्यसमा बनेको मन्दिरमा २०३३ सालमा यी वादीहरुले खिचोला गरेको भनी परेको जग्गा घर खिचोला चलन मुद्दा हदम्यादको अभाव देखाई खारेज भएको देखिन्छ । सो मुद्दा

खारेज भएपनि विवादको जग्गाघरमा यी प्रतिवादी रामदुलारी शरण बैष्णव बैध स्वामित्ववाला र वादी शालीग्राम शरण समेत भोगाधिकारवाला देखिएको छ । उक्त फैसलाले यी प्रतिवादीको स्वामित्व समाप्त गरी वादी शालीग्राम शरण समेतको स्वामित्व सिर्जना गरेको छैन । केवल भोगाधिकारको आधारमा बैध स्वामित्ववालाको स्वामित्व समाप्त हुन सक्ने वा भोग गर्ने व्यक्तिको स्वामित्व सिर्जना हुन सक्ने अवस्था देखिदैन । उक्त जग्गा खिचोला चलन मुद्दामा भएको फैसलाको निचोडले घर टहरा खडा रहे सम्म वादीहरुको भोगाधिकार रहने भएपनि बैध स्वामित्व हस्तान्तरण गरेको अवस्था नहुँदा प्रतिवादीको नामको दर्ता बदर गरी वादीका नाममा बिवादित जग्गा दर्ता गरिदिने गरी भएको फैसला प्रतिकूल भोग (Adverse Possession) को अवधारणा विपरीत हुन जान्छ ।

१०. तसर्थ उपरोक्त विवेचित आधार र कारणबाट विवादको जि. धनुषा जनकपुर न.पा. वडा नं. ८(ड) को कि.नं. ९ को जग्गाको प्रतिवादीका नाउंमा भएको दर्ता बदर हुने ठहर्याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरको फैसला मिलेको देखिएन । उक्त त्रुटिपूर्ण फैसला उल्टी भई निर्णय बदर गरी आफ्ना नाममा दर्ता समेत गरिपाऊँ भन्ने वादीहरुको दावी पुन नसक्ने ठहर्छ । अरुमा तपसिल वमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भए बमोजिम शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई वादी दावी नपुग्ने ठहरेकोले शुरु धनुषा जिल्ला अदालतको फैसलाको तपसिल खण्डको देहाय (१) बमोजिम गर्नु नपर्ने हुंदा सो को लगत कट्टा गर्नु भनी शुरुमा लेखी पठाईदिनु१

वादीले फिराद गर्दा राखेको कोर्ट फी रु. ३०१- प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गर्दा र.नं. १२२, मिति २०५९।६।९ मा धरौट राखेको हुंदा उक्त धरौट कोर्ट फि प्रतिवादीलाई फिर्ता दिनु भनी उक्त अदालतमा लेखी पठाईदिनु२

प्रतिवादीले पुनरावेदन अदालतमा राखेको कोर्ट फी रु. ४।५० र यस अदालतमा राखेको कोर्ट फी रु.४।५० समेत

जम्मा रु.९।०० प्रतिवादीले ऐनका म्यादभित्र वादीको जेथा देखाई भराई मागे कानून बमोजिम भराई दिनु भनी शुरुमा लेखिपठाई दिनु३

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु.....४

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.वलराम के.सी.

न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

न्या.ताहिरअलि अन्सारी

इति सम्बत् २०६५ साल आषाढ १९ गते

रोज ५ शुभम्

ई.अ. नृपध्वज निरौला

निर्णय नं. ७९४० ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०६३-WS-००२१
आदेश मिति: २०६५।२।२।५

विषय: उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: जिल्ला गोरखा पृथ्वीनारायण न.पा.
वडा नं.६ बस्ने देवेन्द्रमण खनाल
समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं
समेत

- समानताको हक भनेको जहिले पनि समानहरूका बीचमा आकर्षित हुन्छ र यो कहिल्यै पनि निरपेक्ष हुँदैन । निवेदकहरूले चार्टर्ड एकाउन्टेन्टका लागि आवश्यक अध्ययन गरिसकेको भएतापनि त्यो अध्ययन विदेशी संस्थाबाट गरेको हुँदा नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्नका लागि त्यो पर्याप्त हुन्छ नै भनी ठोक्नुवा गर्न नसकिने ।
- नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्न योग्य तुल्याउने गरी नेपालको वाणिज्य कानून र कर प्रणाली लगायतका

विषयमा लिइने परीक्षाले निवेदकहरूलाई नेपालको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाद्वारा उत्पादित चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट सरह समान स्तरमा पुऱ्याउने देखिदा त्यस आधारमा पनि परीक्षा लिने त्यस्तो व्यवस्था समानताको पक्षमा रहेको देखिन्छ, न कि विभेदजन्य ।

(प्रकरण नं.६)

- राष्ट्रको आर्थिक विकास गर्नको निमित्त लेखाको महत्त्व तथा लेखा व्यवसायीको आर्थिक एवं सामाजिक उत्तरदायित्व प्रति जनचेतना जगाई लेखा व्यवसायको सम्बन्धमा सामाजिक मान्यता तथा विश्वास अभिवृद्धि गर्न र लेखा व्यवसाय एवं लेखाको महत्त्वप्रति लेखा व्यवसायीको उत्तरदायित्वबोध गराई लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नको लागि स्थापित निकायलाई अधिकार सम्पन्न बनाउन, संस्थाको विश्वसनियता तथा आधिकारिकता स्थापित गर्न र लेखा व्यवसायीहरूको मर्यादा, स्तरियता र विश्वसनियता कायम गरी समग्र लेखा व्यवसायको सुदृढिकरण गर्नका लागि ऐनद्वारा निर्धारण गरिएको पद्धति र त्यसको कार्यान्वयनका लागि नियमद्वारा तोकिएको प्रकृया एवं शर्तलाई विभेदकारी रहेको भन्ने नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- विदेशमा गरिएको अध्ययन स्वदेशी आवश्यकता र परिवेश अनुरूप छ छैन भनी जाँच गर्न र तदनुरूप मान्यता प्रदान गर्नका लागि परीक्षा लिन र त्यसका सम्बन्धमा शर्त तोक्न नै नपाउने भन्नु न त न्यायोचित न त व्यवहारिक हुने हुँदा सदस्यता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा परीक्षा लिने र आवश्यक शर्तहरू तोक्ने कार्य कुनै व्यक्ति विशेषप्रति लक्षित छ भने जायज ठहर्‍याउन नसकिने ।
- विदेशी संस्थामा अध्ययन गर्ने सबै प्रति लक्षित भएको र त्यस वर्गभित्र पर्ने सबैलाई समान रूपमा आकर्षित हुने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री डालकुमार खड्का र श्री विष्णुप्रसाद न्यौपाने

विपक्षी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

हामी निवेदकहरू नेपालको नागरिक हौं । तत्कालीन अवस्थामा नेपालमा चार्टर्ड

एउकान्टेन्ट्स अध्ययन अध्यापन गराउने संस्था नभएको र कार्यरत चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरूको मौखिक सल्लाह अनुसार भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट अध्ययन गरी पास गरी तालिम हासिल गरेका छौं । तर सो बमोजिम नेपालमा चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता लिन प्रयास गर्दा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा १६(२)(ख) ले निर्दिष्ट योग्यता नपुगेको भनी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता दिन इन्कार गरियो ।

विपक्षी चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाका अध्यक्ष समक्ष मिति २०६२।६।९ मा चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ को नियम ४१ को व्यवस्थाले एकै योग्यता र दक्षता भएका चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सहरू बीचमा भेदभाव गरेकोले सो नियम ४१ खारेज गर्न निवेदन माग गरी अन्य विपक्षीहरूलाई बोधार्थ सहितको जानकारी गराई दवाव मुलक कार्यक्रम गर्दा समेत सुनुवाई भएन । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको मातृ संस्था भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स शिक्षा हासिल गरी परीक्षा र तालिममा पास गरी सकेका हामीहरूलाई ऐनको दफा १६(२)(ख) ले स्वतः सदस्यता पाउने योग्यता पुगेकोमा स्वतः सदस्यता नदिई फर्म भर्ने सल्लाह दिएको, चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता लिन परीक्षा फर्म भर्ने वारेको सूचना नं.११।०९.६३।०६४ मिति २०६३।६।९ को कान्तिपुर राष्ट्रिय दैनिकको सुचनाले

हामीहरूलाई संवैधानिक एवं कानूनी हकमा बञ्चित पारेको हुँदा परीक्षा लिने र सो सम्बन्धमा गरिने काम कारवाही बढेर गरिपाउँ ।

भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट परीक्षा र तालिममा उत्तिर्ण व्यक्तिलाई लोकसेवा आयोग, महालेखा परीक्षकको कार्यालय र त्रिभुवन विश्वविद्यालय समेतले मान्यता दिएको छ । विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी कोर्स पुरा गरी आएका व्यक्तिलाई स्वतः संस्थाको सदस्यता प्रदान गर्न त्यस्ता संस्थाको सूचिकरण गर्नुपर्नेमा सो नगरी प्रदान गरेको संस्थाको सदस्यता ऐनको दफा १८(क) बमोजिम खारेज हुनु पर्दछ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषद्ले मान्यताको लागि ऐनको दफा २६ र २६(१) (२) को व्यवस्था अनुसार विदेशी चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सूची बनाई अनिवार्य रूपमा राख्नुपर्नेमा सो नबनाई हालसम्म गरिएका दफा २७(१) र १८(क) विपरीतको कार्य र संस्थाको सदस्यता स्वतः खारेज भागी छ ।

ऐनको दफा ४७(१) ले ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न परिषद्ले नियमावली बनाउन, खारेज तथा संशोधन गर्न र नियमावलीको नियम ११२ मा बाधा अड्काउ फुकाउने समेतका अधिकार दिएकोमा हामी नेपाली नागरिकहरूलाई संस्थाको सदस्यता प्राप्त गर्न बन्देज लगाएको र बाधा अड्काउ फुकाउन परिषद्लाई अध्यक्ष समेतले ध्यान नदिएको हुँदा चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावलीको

नियम ४१ खारेज गरिपाउँ साथै चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐनको दफा २७ अनुसारको सूची नबनाई कुनै पनि प्रकारको परीक्षा नलिनु भनी विपक्षी परिषदको नाउँमा परमादेश जारी गरी पाउँ । परीक्षा लिने र फर्म भर्ने सूचना लगायत कुनै पनि कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

यसमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई प्राप्त हुन आएपछि र अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६३।७।२० को दिन उपस्थित हुनु भनी विपक्षी चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषद् समेतलाई सूचना दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलाशबाट मिति २०६३।७।१३ मा भएको आदेश ।

निवेदन मागका सम्बन्धमा निवेदनको अन्तिम किनारा हुँदा ठहरे बमोजिम हुने नै देखिएको, परीक्षा नरोकिएमा निवेदकहरूलाई अपूरणीय क्षति पुग्ने अवस्था नहुँदा निवेदकहरूको माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलाशको मिति २०६३।७।२८ को आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो । स्पष्ट आधार र कारण बिना यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने एकलौटी अधिकार विधायिकालाई भएको र सो विषय

यस कार्यालय अन्तर्गत नियमित हुने विषय नहुँदा असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाएको रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था ऐन बमोजिम स्थापित एक अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वसाशित र संगठित संस्था हो । चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा ४७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ तर्जुमा गरी नेपाल सरकारबाट मिति २०६१।७।३० मा स्वीकृत भए पश्चात लागु भएको हो । ऐनको दफा ११ (क) अनुसार लेखा व्यवसायमा प्रवेश गर्नेहरूको लागि परिषद्ले परीक्षा संचालन गर्न सक्ने व्यवस्था र ऐनको दफा २६ मा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परीक्षा उत्तिर्ण वा तालिम लिएका व्यक्तिलाई मान्यता दिने नदिने सम्बन्धमा शर्त तोकी परिषद्ले निर्णय गर्न सक्ने र दफा २७ ले त्यस्ता संस्थाबाट लिएको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको वा तालिम प्राप्त गरेकोमा मान्यता दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ को नियम ४०(ख) मा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्टको योग्यता हासिल गरेको व्यक्तिले सदस्यता प्राप्त गर्न परिषद्मा निवेदन दिनु पर्ने र नियम ४१(१) मा संस्थाबाट लिइने परीक्षा उत्तिर्ण गर्नुपर्ने व्यवस्था भए बमोजिम संस्थाले परीक्षा लिदै आएको हुँदा त्यस्तो परीक्षामा कुनै प्रश्न

उठाउन सकिने अवस्था छैन । विपक्षी रिट निवेदकहरूले मान्यता प्राप्त विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको वा तालिम लिएको भन्ने आधारमा स्वतः सदस्यता दिनुपर्ने भन्ने होइन । त्रिभुवन विश्वविद्यालय, लोकसेवा आयोग र महालेखा परीक्षकको कार्यालय समेतले Institution of chartered Accountant of India लाई मान्यता दिएको आधारमा यस संस्थाले पनि मान्यता दिएको भनी सम्बन्धन मिल्दैन र त्यस्तो गर्नुपर्ने बाध्यता पनि छैन ।

परीक्षा लिने सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रमुख उद्देश्य विदेशबाट सि.ए. पास गरेर आउनेहरूको लागि नेपालमा काम गर्न सहज होस् भन्ने हेतुले नेपाली कानून एवं स्वदेशी अन्य व्यवस्थाको वारेमा उचित ज्ञान दिलाउनु र निजहरूको सम्बन्धित विषयमा देशलाई चाहिने योग्यता पर्याप्त छ छैन भनी जाँच गर्नु नै हो । त्यस्तो परीक्षा सञ्चालन गर्नु यस संस्थाको कार्य हो । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन र नियमावलीका कुनै व्यवस्था संविधानसंग नबाभिएको र यस संस्था तथा परिषद्ले कसैलाई पनि असमान व्यवहार नगरेको अवस्थामा दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै औचित्य नभएको हुँदा खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था र परिषद्को तर्फबाट अधिकारप्राप्त ऐ. संस्थाका कार्यकारी निर्देशक निरज थापाको संयुक्त लिखित जवाफ ।

लेखा व्यवसाय गर्न चाहने विदेशी समेतले नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थामा दर्ता हुनु पर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको र सो नाममा स्वदेशी र विदेशीलाई भेदभाव नगरिने सुनिश्चितता प्रदान गरेको हो । उक्त प्रावधानले नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐनको दफा २६ बमोजिम विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट उत्तीर्ण गरेको परीक्षा र तालिमलाई मान्यता दिने र दफा २७ बमोजिम परिषद्ले नेपाल सरकारको पूर्ण स्वीकृति लिई विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाहरूले लिएको परीक्षा र तालिमलाई मान्यता दिने वा नियमावलीको नियम ४० र ४१ मा व्यवस्था भएको विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाको सदस्यता प्राप्त गरी पेशागत प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई सदस्यता प्रदान गर्न वा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सको योग्यता प्राप्त गरेको व्यक्तिले परीक्षा दिनुपर्ने कुरालाई निषेध समेत गरेको छैन । यसरी नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्न चाहने विदेशीहरूले पनि नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थामा दर्ता हुनुपर्ने तथा सो प्रयोजनका लागि नेपाली र विदेशीहरू बीच भेदभाव नहुने सुनिश्चितता प्रदान गर्ने Protocol on the Accession of the Kingdom of Nepal को धारा १४१ सँग नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा २६(२)(ख), २७ र नियमावली, २०६१ को नियम ४०, ४१ नबाफिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा १६(२)(ख) मा संस्था वा संस्थाबाट मान्यता प्राप्त विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण भई लेखा व्यवसायसँग सम्बन्धित व्यवसायिक तालिम प्राप्त गरेको व्यक्तिलाई सदस्यता दिनु पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ । एकाउन्टेन्सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको र तालिम प्राप्त गरेको व्यक्तिले परीक्षा र तालिमको मान्यताको लागि दरखास्त गरेमा परिषद्ले त्यस्तो परीक्षा र तालिमलाई मान्यता दिने नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था भएको । सो प्रक्रियाको लागि परिषद्ले आवश्यक शर्त तोकी त्यस्तो शर्त पुरा भए पछि मात्र ऐन बमोजिम संस्थाको सदस्यता दिने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ को नियम ४०(क) अनुसार विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सीको योग्यता प्राप्त गरेको भए नेपालको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्सको सदस्यता प्राप्त गर्न निवेदन दिनु पर्ने र नियम ४१(ख) मा सो नियम बमोजिम निवेदन दिनु अघि सो प्रयोजनको लागि नेपालको वाणिज्य कानून, कर प्रणाली, निवेदकले अध्ययन गरिसकेका विषयहरूमध्ये नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्न पर्याप्त हुने भनी परिषद्ले ठहर गरेको अन्य कुनै विषयको परीक्षा लिनु पर्ने विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत

व्यहोराको नेपाल सरकार, अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा ११ ले लेखा व्यवसायमा प्रवेश गर्नेहरूका लागि परीक्षा सञ्चालन गर्ने, संस्थाको सदस्यता तथा पेशागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यमा नाम दर्ता गर्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गर्ने, निर्धारित योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई सदस्यता प्रदान गर्ने लगायतका सम्पूर्ण काम, कर्तव्य, अधिकार नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको परिषदलाई रहे अनुरूप परिषदले कानून अनुरूप गरेका काम कारवाहीको बारेमा रिट निवेदकले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु सान्दर्भिक देखिँदैन । रिट निवेदकको हक अधिकारमा प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष रूपमा असर पर्ने गरी यस कार्यालयबाट कुनै कारवाही नगरिएको हुनाले निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महालेखा परीक्षकको कार्यालय बबरमहल काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

२. नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षी मध्येको नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था र ऐ. परिषद् समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री शम्भु थापा, श्री डालकुमार खड्का र श्री विष्णुप्रसाद नेउपानेले गर्नु भएको वहस समेत सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट अध्ययन गरी पास गरी तालिम हासिल गरेका निवेदकहरुलाई नेपालको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता लिन प्रयास गर्दा नेपाल चार्टर्ड

एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा १६(२)(ख) ले निर्दिष्ट योग्यता नपुगेको भनी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता दिन इन्कार गरिएको, नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको मातृ संस्था भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स शिक्षा हासिल गरी परीक्षा र तालिममा पास गरी सकेका आफूहरुलाई ऐनको दफा १६(२) (ख) ले स्वतः सदस्यता पाउने योग्यता पुगेकोमा स्वतः सदस्यता नदिई फर्म भर्ने सल्लाह दिइएको, भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट परीक्षा र तालिममा उत्तिर्ण व्यक्तिलाई लोकसेवा आयोग, महालेखा परीक्षकको कार्यालय र त्रिभुवन विश्वविद्यालय समेतले मान्यता दिएको अवस्थामा नेपालको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट सदस्यता प्राप्त गर्नका लागि परीक्षा दिई उत्तिर्ण हुनु पर्ने भन्ने चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावलीको नियम ४१ भेदभावपूर्ण रहेकाले खारेज गरिपाउँँ साथै चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐनको दफा २७ अनुसारको सूची बनाई कुनै पनि प्रकारको परीक्षा नलिनु भनी विपक्षी परिषद्को नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेकोमा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ को दफा ४७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ तर्जुमा गरिएको, ऐनको दफा ११ (क) अनुसार लेखा व्यवसायमा प्रवेश गर्नेहरूको लागि परिषदले परीक्षा संचालन गर्न सक्ने व्यवस्था गरी दफा २६ मा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परीक्षा

उत्तिर्ण वा तालिम लिएका व्यक्तिलाई मान्यता दिने नदिने सम्बन्धमा शर्त तोकी परिषदले निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी दफा २७ ले त्यस्ता संस्थाबाट लिएको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको वा तालिम प्राप्त गरेकोमा मान्यता दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको, नियमावलीको नियम ४०(ख) मा विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स सदस्यता प्राप्त गर्न परिषदमा निवेदन दिनु पर्ने र नियम ४१(१) मा संस्थाबाट लिइने परीक्षा उत्तिर्ण गर्नुपर्ने व्यवस्था भए बमोजिम संस्थाले परीक्षा लिदै आएको, निवेदकहरूले मान्यता प्राप्त विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको वा तालिम लिएको भन्ने आधारमा स्वतः सदस्यता दिनुपर्ने भन्ने होइन र त्यस्तो गर्नुपर्ने बाध्यता पनि छैन भनी लिखित जवाफ पेश हुन आएको देखिन्छ।

३. निवेदकहरूको निवेदन जिकीर तथा लिखित जवाफ समेतको अध्ययन गर्दा यी निवेदकहरू भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थामा अध्ययन गरी त्यसबाट सञ्चालित परीक्षा समेत उत्तिर्ण गरेका व्यक्तिहरू हुन् भन्ने कुरामा विवाद छैन। त्यसैले प्रस्तुत विवादमा विदेशी संस्थाबाट अध्ययन पूरा गरी आएका व्यक्तिहरूलाई सदस्यता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था गरिएको रहेछ भन्ने बारेमा अध्ययन गरेर मात्र निवेदन दावी बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने नपर्ने के हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णयमा पुग्न सकिने देखिन्छ। सम्बन्धित

कानूनी व्यवस्थामा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐन, २०५३ र ऐ. नियमावली, २०६१ नै प्रमुख रहेको देखिन्छ। त्यसमध्ये ऐनको प्रस्तावना, दफा ११, १६, २६ र २७ नै यस विवादमा सान्दर्भिक देखिन्छन्।

प्रस्तावना:

राष्ट्रको आर्थिक विकास गर्नको निमित्त लेखाको महत्व तथा लेखा व्यवसायीको आर्थिक एवं सामाजिक उत्तरदायित्व प्रति जनचेतना जगाई लेखा व्यवसायको सम्बन्धमा सामाजिक मान्यता तथा विश्वास अभिवृद्धि गर्न र लेखा व्यवसाय एवं लेखाको महत्वप्रति लेखा व्यवसायीको उत्तरदायित्वबोध गराई लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नको लागि नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको स्थापना र व्यवस्था गर्न वान्छनीय भएकोले ... संसदले यो ऐन बनाएको छ।

दफा ११. परिषद्को काम कर्तव्य र अधिकार:

परिषद्को काम, कर्तव्य र अधिकार देहाय बमोजिम हुनेछ:

- (क) लेखा व्यवसायमा प्रवेश गर्नेहरूको लागि परीक्षा संचालन गर्ने,
- (ख) संस्थाको सदस्यता तथा पेशागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यमा नाम दर्ता गर्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गर्ने,
- (ग) निर्धारित योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई दफा १६ बमोजिम उपयुक्त किसिमको सदस्यता प्रदान गर्ने,

दफा १६. संस्थाको सदस्यता:

(२) देहायको योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई दफा १८ को अधिनमा रही चार्टर्ड एकाउन्टेन्टको सदस्यता दिनुपर्नेछ:

(क) यो उपदफा प्रारम्भ हुँदाका बखत लेखापरीक्षक सम्बन्धी ऐन, २०३१ वमोजिम “क” वर्गको वा चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी परीक्षा उत्तिर्ण गरेको आधारमा “ख” वर्गको दर्तावाला लेखापरीक्षकको प्रमाणपत्र पाएको ।

(ख) संस्था वा संस्थाबाट मान्यता प्राप्त विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण भई लेखा व्यवसायसँग सम्बन्धित व्यावसायिक तालिम प्राप्त गरेको ।

दफा २६. परिषद्ले मान्यता दिने:

(१) कुनै विदेशी लेखाव्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी वा सो सरहको परीक्षा उत्तिर्ण गरेको र तालिम प्राप्त गरेको व्यक्तिले त्यस्तो परीक्षा र तालिमको मान्यताको लागि संस्थामा तोकिए वमोजिम दरखास्त दिनु पर्नेछ र यसरी मान्यताको लागि दरखास्त परेमा परिषद्ले त्यस्तो परीक्षा र तालिमलाई मान्यता दिने नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्नेछ ।

(२) उपदफा (१) वमोजिम परीक्षा र तालिमको मान्यता दिनु अघि दरखास्तवालाले कुनै शर्त पूरा गर्नुपर्ने परिषद्ले ठहराएमा त्यस्तो शर्त समेत तोकिएको दिनु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (२) वमोजिम कुनै शर्त पूरा गर्नुपर्ने गरी तोकिएकोमा त्यस्तो शर्त पूरा भएपछि मात्र यस ऐन वमोजिम संस्थाको सदस्यताको लागि दरखास्त दिन सकिनेछ ।

दफा २७. विदेशी संस्थालाई मान्यता:

(१) परिषद्ले नेपाल सरकारको पूर्व स्वीकृती लिई विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाहरु र त्यस्ता संस्थाहरुले लिएको परीक्षा र प्रदान गरेको तालिमलाई मान्यता दिन सक्नेछ ।

(२) परिषद्ले उपदफा (१) वमोजिम मान्यता दिएका संस्थाहरुको सूची बनाई राख्नुपर्नेछ र त्यस्तो सूचीमा पर्ने संस्थाले लिएको परीक्षा र प्रदान गरेको तालिमको सम्बन्धमा दफा २६ वमोजिमको प्रकृया पूरा गर्न आवश्यक पर्ने छैन ।

त्यसैगरी नियमावलीको नियम ४० र ४१ प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाका रुपमा रहेका छन् ।

नियम ४०. चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट सदस्यता प्राप्त गर्न निवेदन दिनु पर्ने:

देहायको योग्यता पुगेको व्यक्तिले ऐनको दफा १६ को उपदफा (१) को खण्ड

(क) वमोजिम चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट सदस्यको लागि आफ्नो नाम दर्ता गराउन अनुसूची - ४ मा तोकिएको शुल्क सहित अनुसूची-२१ वमोजिमको ढाँचामा संस्थामा निवेदन दिनु पर्नेछः

- (क) चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी अन्तिम तहको परीक्षा उत्तिर्ण गरी नियमा २४ वमोजिमको पंजिकृत प्रशिक्षण पूरा गरेको,
- (ख) विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्टको योग्यता प्राप्त गरेको भए त्यस्तो संस्थाको सदस्यता प्राप्त गरी पेशागत प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको ।

नियम ४१. परीक्षा दिनुपर्ने:

- १) नियम ४० मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्टको योग्यता प्राप्त गरेको व्यक्तिले सो नियम वमोजिम निवेदन दिनु अघि सो प्रयोजनका लागि संस्थाबाट लिइने परीक्षा उत्तिर्ण गर्नुपर्नेछ ।
- (२) उपनियम (१) वमोजिम परीक्षामा सामेल हुनका लागि अनुसूची- ४ मा तोकिएको शुल्क सहित अनुसूची- २२ वमोजिमको ढाँचामा संस्थामा निवेदन दिनु पर्नेछ ।
- (३) नियम (२) वमोजिम निवेदन दिँदा आफूले अध्ययन गरी उत्तिर्ण गरेको विषयको विवरण र सो को प्रमाण समेत पेश गर्नुपर्नेछ ।

(४) उपनियम (१) वमोजिम संस्थाबाट परीक्षा लिँदा देहायका विषयमा लिनु पर्नेछः

- (क) नेपालको बाणिज्य कानून
- (ख) नेपालको कर प्रणाली र प्रत्यक्ष र अप्रत्यक्ष कर सम्बन्धी व्यवस्था
- (ग) निवेदकले अध्ययन गरिसकेको विषयहरु मध्ये नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्न अपर्याप्त हुने भनी परिषद्ले ठहर गरेको अन्य कुनै विषय ।

४. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गर्दा संस्था वा संस्थाबाट मान्यता प्राप्त विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थाबाहेकका विदेशी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्टको योग्यता प्राप्त गरेका व्यक्तिहरुको हकमा नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाबाट लिइने परीक्षा उत्तिर्ण गर्नुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था भएको पाइयो । यी निवेदकहरुले अध्ययन गरेको भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट मान्यता प्रदान गरिएको संस्था हो भन्ने कुरा निवेदकले दावी लिन सकेको पाईँदैन भने नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाले हालसम्म कुनै पनि विदेशी लेखा व्यवसायी संस्थालाई मान्यता दिएको छैन भन्ने सो संस्थाको भनाई रहेको छ । यसरी यी निवेदकहरुले अध्ययन गरेको भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट मान्यता प्रदान

गरिएको संस्था होइन भन्ने स्पष्ट भैसकेपछि त्यस्तो विदेशी संस्थाबाट अध्ययन गरेका व्यक्तिहरूका हकमा निजहरूले उत्तिर्ण गरेको परीक्षा वा पाएको तालिमलाई मान्यता दिने सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्थाहरू र त्यस सम्बन्धी संस्था एवं परीषद्को अधिकार क्षेत्र समेतका सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने हुन्छ।

५. नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐनको दफा ११ मा परिषद्को काम, कर्तव्य र अधिकार अन्तर्गत खण्ड (ख) ले संस्थाको सदस्यता तथा पेशागत प्रमाणपत्र प्राप्त सदस्यमा नाम दर्ता गर्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्धारण गर्ने व्यवस्था गरेबाट नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाको सदस्यता तथा पेशागत प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक कार्यविधि निर्धारण गर्ने समेतको परिषद्को अधिकार रहे भएकै देखिन्छ। परिषदलाई कानूनद्वारा प्रदत्त त्यस्तो अधिकार क्षेत्रका सम्बन्धमा यी निवेदकहरूले चुनौती दिएको देखिँदैन। त्यसैगरी निवेदक जस्ता विदेशी संस्थाबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्सी परीक्षा उत्तिर्ण गरेका व्यक्तिलाई त्यस्तो परीक्षाको मान्यताका लागि नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थामा तोकिए वमोजिम दरखास्त दिनु पर्ने र त्यस्तो दरखास्त परेमा परिषद्ले मान्यता दिने नदिने सम्बन्धमा निर्णय गर्ने गरी परिषद्को अधिकारलाई नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स ऐनको दफा २६(१) ले सुनिश्चित गरेको छ। त्यसरी मान्यता दिनु अघि दरखास्तवालाले कुनै शर्त पूरा गर्नुपर्ने परिषद्ले ठहर्‍याई शर्त तोकिए दिएको त्यस्तो शर्त पूरा भएपछि मात्र

संस्थाको सदस्यताको लागि दरखास्त दिन सकिने गरी परीक्षाको मान्यता र सदस्यतालाई शर्तयुक्त बनाउन सक्ने परिषद्को अधिकार ऐ.दफा २६ को उपदफा (२) र (३) ले निर्धारण गरेको छ।

६. यी सबै प्रावधानहरू नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट मान्यता प्राप्त नगरेका विदेशी संस्थाबाट परीक्षा उत्तिर्ण गरेका वा तालिम पाएका सबै व्यक्तिहरूका हकमा समान रूपमा आकर्षित हुन्छन्। त्यसरी मान्यता प्राप्त नगरेका विदेशी संस्थाबाट अध्ययन पूरा गरेका व्यक्तिहरूका हकमा समान रूपमा लागू हुने गरी गरिएको परीक्षा सम्बन्धी व्यवस्थालाई असमान प्रावधानको संज्ञा दिन मिल्ने हुँदैन। समानताको हक भनेको जहिले पनि समानहरूका बीचमा आकर्षित हुन्छ र यो कहिल्यै पनि निरपेक्ष हुँदैन। निवेदकहरूले चार्टर्ड एकाउन्टेन्टका लागि आवश्यक अध्ययन गरिसकेको भएतापनि त्यो अध्ययन विदेशी संस्थाबाट गरेको हुँदा नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्नका लागि त्यो पर्याप्त हुन्छ नै भनी ठोकुवा गर्न सकिँदैन। निवेदकहरूलाई नेपालमा लेखा व्यवसाय गर्न योग्य तुल्याउने गरी नेपालको वाणिज्य कानून र कर प्रणाली लगायतका विषयमा लिइने परीक्षाले निवेदकहरूलाई नेपालको चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट संस्थाद्वारा उत्पादित चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट सरह समान स्तरमा पुऱ्याउने देखिन्छ। त्यस आधारमा पनि परीक्षा लिन त्यस्तो व्यवस्था समानताको पक्षमा रहेको देखिन्छ, न कि विभेदजन्य।

७. राष्ट्रको आर्थिक विकास गर्नको निमित्त लेखाको महत्व तथा लेखा व्यवसायीको आर्थिक एवं सामाजिक उत्तरदायित्व प्रति जनचेतना जगाई लेखा व्यवसायको सम्बन्धमा सामाजिक मान्यता तथा विश्वास अभिवृद्धि गर्न र लेखा व्यवसाय एवं लेखाको महत्वप्रति लेखा व्यवसायीको उत्तरदायित्वबोध गराई लेखा व्यवसायको विकास, संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नको लागिस्थापित देशको एकमात्र नियमनकारी निकायलाई अधिकार सम्पन्न बनाउन, त्यो संस्थाको विश्वसनियता तथा त्यसको आधिकारिकता स्थापित गर्न र लेखा व्यवसायीहरूको मर्यादा, स्तरियता र विश्वसनियता कायम गरी समग्र लेखा व्यवसायको सुदृढिकरण गर्नका लागि ऐनद्वारा निर्धारण गरिएको पद्धति र त्यसको कार्यान्वयनका लागि नियमद्वारा तोकिएको प्रकृया एवं शर्तलाई विभेदकारी रहेको भनी भन्न मिल्ने देखिँदैन । जहाँसम्म ती शर्तहरू भारतीय चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट अध्ययन पूरा गरी आउने आफूजस्ता व्यक्तिहरूको हकमा विभेदकारी रहेको भन्ने निवेदकहरूको भनाई रहेको छ, ऐन तथा नियममा रहेका कुनै पनि प्रावधान यी निवेदकहरूका हकमा मात्र आकर्षित हुने होइनन् । ती प्रावधानहरू नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्थाबाट मान्यता नपाएका जुनसुकै विदेशी संस्थामा अध्ययन गरेका जो सुकै व्यक्तिप्रति आकर्षित हुने हुँदा ती प्रावधानहरू संविधान प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल रहेको मान्न सकिने अवस्था देखिँदैन ।

८. त्यसैगरी विदेशबाट चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट पास गरेर आउनेहरूको लागि नेपालमा काम गर्न सहज होस् भन्ने हेतुले नेपाली कानून एवं स्वदेशी अन्य व्यवस्थाको बारेमा उचित ज्ञान दिलाउनु र निजहरूको सम्बन्धित विषयमा देशलाई चाहिने योग्यता पर्याप्त छ, छैन भनी जाँच गर्नु नै परीक्षा लिनुको उद्देश्य रहेको भन्ने नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स संस्था र परिषद्का तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफको व्यहोराबाट पनि त्यस्तो परीक्षाको उपादेयता स्पष्ट हुन्छ । निवेदकहरू जस्ता व्यक्तिलाई लेखा व्यवसायमा संलग्न हुनबाटै बन्देज लगाउनका लागि नभै उनीहरूलाई देशको कानून र लेखा व्यवसाय समेतका बारेमा परिचित गराउन र उनीहरूको सक्षमता विकास गर्नका लागि लिइने परीक्षालाई गलत अर्थमा लिई त्यसलाई विभेदजन्य कानून र प्रकृयाको रूपमा चित्रण गरिएको निवेदन जिकीर समानताको हक सम्बन्धी दार्शनिक एवं व्यवहारिक दृष्टिकोण दुवैका आधारमा असंगत देखिन्छ ।

९. विदेशमा गरिएको अध्ययन स्वदेशी आवश्यकता र परिवेश अनुरूप छ, छैन भनी जाँच गर्न र तदनुरूप मान्यता प्रदान गर्नका लागि परीक्षा लिन र त्यसका सम्बन्धमा शर्त तोक्न नै नपाउने भन्नु न त न्यायोचित हुन्छ, न त व्यवहारिक नै । यदि सदस्यता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा परीक्षा लिन र आवश्यक शर्तहरू तोक्ने कार्य कुनै व्यक्ति विशेषप्रति लक्षित छ भने त्यसलाई जायज ठहर्‍याउन सकिँदैन । तर विदेशी संस्थामा अध्ययन गर्ने सबै प्रति लक्षित भएको र

त्यस वर्गभित्र पर्ने सबैलाई समान रूपमा आकर्षित हुने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन । विदेशी संस्थाबाट परीक्षा उत्तिर्ण गरेका वा तालिम प्राप्त गरेका व्यक्तिहरूको अध्ययन वा तालिमलाई मान्यता दिई सदस्यता प्रदान गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक शर्तहरू तोक्न सक्ने नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स परिषद्को अधिकार क्षेत्रमाथि यी निवेदकहरूले प्रश्न उठाउन नसकेको सन्दर्भमा त्यही अधिकार अन्तर्गत नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्ट्स नियमावली, २०६१ मार्फत नियम ४१ मा परीक्षा दिनुपर्ने गरी तोकिएको शर्तलाई असमान कानूनी व्यवस्थाको संज्ञा दिन मिल्ने अवस्था नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन

खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.वलराम के.सी.

इति सम्बत् २०६५ साल जेठ २ गते रोज ५
शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

निर्णय नं. ७९४१ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्बन्धित २०६३ सालको रि.पू.ई.नं. १५
आदेश मिति: २०६५।२।२५

विषय:- उत्प्रेषण र परमादेश ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
म.न.पा. वडा नं. २७ घर भै श्री ५
को सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालय
अन्तर्गत नेपाल स्वास्थ्य सेवाको
आठौं तहको फिजीयोथेरापिष्ट
पदमा बढुवा पाई कार्यरत रहँदा
बढुवा वदर गरी सातौं तहको
रा.प.तृ श्रेणीमा पदस्थापन गरिएकी
रमोला देवी मुल (प्रधान)

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालय,
रामशाहपथ, काठमाडौं समेत

- रलिङ्मा एकरूपता कायम गर्नको लागि रलिङ् वाफिने इजलासभन्दा बढी न्यायाधीशहरूको इजलासमा पेश भई रलिङ्मा रुकरूपता कायम गरिने भएपछि पूर्व निर्णय अमान्य भएपनि सो निर्णय उक्त मुद्दाका पक्ष विपक्षलाई बन्धनकारी हुने ।
- पूर्ववर्ती निर्णय पछिको निर्णयले अमान्य भएपनि सो निर्णय पछिको

निर्णय पछि मात्र अमान्य हुने भएकोले तत् समय सम्मको लागि उक्त निर्णयलाई नजीर नै मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

- पूर्व मुद्दाका पक्षहरू जसको विवादको निराकरण भै अन्तिम रूपमा रहेको छ, त्यही पक्षले त्यही विषयवस्तुका सम्बन्धमा विवाद उठाई पुनः अदालत प्रवेश गरेकोमा पूर्व निर्णयसंग असहमत रहेको भनी पटक पटक निर्णय गर्दै जाने हो भने विवादको टुंगो लाग्ने अवस्था नै नहुने ।
- विवादको टुंगो निश्चित बिन्दुमा लागेन भने सबै विवादको पटक पटक निराकरण गरिरहनु पर्ने र कुनै पनि विवादको निराकरण अन्तहीन अवस्थामा पुग्न जान्छ जो निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त विपरीत हुन जाने ।
- एकै पक्ष, एकै विवाद एक पटक न्यायीक परिपाटी अवलम्बन गरी विवादको अन्तिम निर्णय भै बसेको अवस्थामा त्यसलाई पुनः बल्भ्याउने गरी आदेश वा निर्णय गर्नु सर्वथा न्यायीक परिपाटी विपरीत मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री हिरा रेग्मी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री राजनारायण पाठक
अवलम्बित नजीर:ने.का.प. २०५२, पृष्ठ
२७७

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८ (२) अन्तर्गत दायर भई निर्णयार्थ संयुक्त इजलासमा पेश भएकोमा उक्त इजलासबाट सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने आदेश भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा एवं निर्णय यसप्रकार रहेको छ :-

म निवेदिकाले सन् १९८४ मा भारत मद्रासको स्टेट बोर्ड एक्जामिनेसन इन फिजियोथेरापीबाट डिप्लोमा इन फिजियोथेरापी उत्तिर्ण गरेकी र सो अवधीलाई त्रि.वि. पाठ्यक्रम विकास केन्द्रले स्तर निर्धारण गर्दा सेवाको लागिमात्र लागु हुने गरी फिजियोथेरापीमा स्नातक सरहको स्तर निर्धारण गरिएको व्यहोराको प्रमाणित पत्र २०४२।७।१२ मा दिएको हुनाले सोही शैक्षिक उपाधीको आधारमा मैले तत्कालिन नेपाल स्वास्थ्य सेवा (समुह तथा श्रेणी विभाजन, नियुक्ति र वहुवा) नियमहरु २०३३ को नियम ५ (१) तथा सोही नियमहरुको अनुसूची २ को क्रमसंख्या २२ मा तोकिएको शैक्षिक योग्यता पुगेको कारणबाट लिइएका खुल्ला प्रतियोगिताबाट छनौट भई मिति २०४२।७।२० मा नियुक्तिका लागि सिफारिश

भए बमोजिम मिति २०४२।८।२८ को निर्णय र २०४२।९।९ को पत्रानुसार नियुक्ति पाई सेवारत रहदै आएकी थिएँ । यसै क्रममा लोकसेवा आयोगबाट प्रकाशित मिति २०५१।२।२७ को बुलेटिनमा स्वास्थ्य सेवाका फिजियोथेरापिष्ट (रा.प.द्वितीय श्रेणीको) पद संख्या १ कार्यक्षमताको मूल्यांकन वहुवाद्वारा पूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन भएकोले सो वहुवाको लागि दरखास्त फाराम बुभाई प्रतियोगितामा सम्भाव्य उम्मेदवारको हैसियतले सामेल भएकोमा वहुवा समितिबाट उक्त पदमा शोभा भट्टराईको नाम सिफारिश भएको हुँदा नि.से.नि. २०५० को नियम ८३ समेतको आधारमा विपक्षी लोकसेवा आयोगमा उजुरी गरेकोमा उक्त वहुवा उजुरी उपर निर्णय हुँदा मैले वहुवा पाउने ठहरी वहुवाको लागि सिफारिश गर्ने गरी मिति २०५२।५।१९ को गोरखापत्रमा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको नामबाट संसोधित वहुवा सूचना प्रकाशित भएको र मिति २०५२।५।१९ कै निर्णय अनुसार मिति २०५२।५।२० को पत्रबाट वहुवा नियुक्ति पाई वीर अस्पतालको फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापित समेत भई कार्यरत रहँदै आएकी थिएँ । वहुवा समितिबाट वहुवाको लागि सिफारिश भएकी शोभा भट्टराईले म समेतका विरुद्ध सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा रिट निवेदन दायर गरेकीमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०५५।१।३० मा आदेश जारी हुँदा वहुवा समिति र आयोग दुवैको निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिएको छ । कानून बमोजिम कारवाही गर्नु

भनि सम्बन्धित वहुवा समिति र आयोगका नाममा परमादेश समेत जारी भएकोमा उक्त आदेशमा चित्त नवुभेकोले पुनरावलोकन गरिपाऊँ भनि मैले निवेदन दिएकोमा २०५६।१।१० मा पुनरावलोकन निस्सा प्रदान गर्न मिलेन, कानून बमोजिम गर्नु भन्ने आदेश भएको हुँदा पुन म निवेदिकाले मिति २०५६।२।२९ मा रुलिङ्ग वाभिएको हुनाले पुनः निर्णय गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दिएकी छु र सो निवेदन विचाराधीन छ । यसै विच मलाई वहुवा गरिएको पदबाट घटुवा गरी कोशी अञ्चल अस्पतालको रा.प.तृ (सातौँ तह) मा पदस्थापन गर्ने गरी मिति २०५५।१।२८ मा निर्णय भएको र सोही पदमा हाजिर हुन जानेवारे स्वास्थ्य मन्त्रालयवाट पटक पटक सूचना प्रकाशित हुदै आई रहेकोमा हाजीर हुन नसक्ने व्यहोरा जानकारी गराउदै आएको छु । यहि क्रममा २०५६।५।५ मा स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ र नियमावली, २०५५ बमोजिम किन कारवाही नगर्ने भनी सूचना प्रकाशित भएकोमा मिति २०५६।५।१४ मा आफ्नो जो जे भएको सत्य व्यहोरा लेखी रा.प. द्वितीय श्रेणीको पदमा नै काम गर्न पाउँ भनी निवेदन दिएकोमा सो पदमा कायम गर्न नमिले भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको मिति २०५६।७।१० को पत्र मिति २०५६।१।२८ मा वुभाई मलाई घटुवा पदस्थापना गरिएको पदमा काम गर्न वाध्य पार्न लागिएकोले न्यायीक उपचारको लागि प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएकी छु ।

मैले हासिल गरेको फिजियोथेरापी डिप्लोमाको उपाधि र सोको स्तर निर्धारणको आधारमा मलाई रा.प.तृतिय श्रेणीमा दिइएको नियुक्ति आफ्नो ठाउमा जिउँका तिहुँ रहेको र वहुवा नियुक्तिपाई लामो अवधि व्यक्तित भइसकेको अवस्थामा घटुवा गर्न मिल्दैन । विपक्षी शोभा भट्टराईले दिएको रिटमा स्वास्थ्य मन्त्रालय र वीर अस्पताललाई विपक्षी नवनाइएको र २०५२।५।१९ को मलाई वहुवा गर्ने निर्णय वदर गरिपाऊँ भन्ने माग दावीनै नभएको अवस्थामा वहुवा पदस्थापन वदर गर्न मिल्ने होइन । मिति २०५५।१।३० को सर्वोच्च अदालतको आदेशले मेरो वहुवा पदस्थापना लाई वदर नगरी वहुवा समिति र आयोगको निर्णयलाई मात्र वदर गरेको र स्वास्थ्य मन्त्रालयलाई परमादेश जारी नगरेको अवस्था छ ।

विपक्षीहरुको मलाई रा.प.तृ (सातौँ तह) को पदमा घटुवा पदस्थापन गर्ने २०५५।५।२८ को मन्त्रीस्तरको निर्णय तथा काम कारवाहीवाट मलाई संविधानको धारा ११ (१) ११ (२) (ड) र १७ (१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरु तथा निजामती सेवा ऐन, २०४९ निजामती सेवा नियमावली, २०५० एवं नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ वाट प्रत्याभूत कानूनी हकहरु समेत हनन भएकोले विपक्षीहरुवाट गरे भएका मलाई प्रतिकूल असर पार्ने काम, कारवाही, निर्णय सूचना, पत्राचार आदिलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी निवेदिकालाई पूर्ववत रुपमा रा.प.द्वि श्रेणीको उक्त पदमा कार्यरत

रहन दिनु भनि विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ । साथै निवेदिकालाई रा.प.द्वि श्रेणी (आठौं तह) को फिजियोथेरापिष्ट पदमा नै वहाल राखी काम काज लगाई रहनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधी नाघेपछि पेश गर्नु । अन्तरिम आदेश जारी गरि रहनु पर्ने अवस्था विद्यमान नदेखिंदा हाल अन्तरिम आदेश जारी गरी रहनु परेन । कानून बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५६।१।२० को आदेश ।

विपक्षीले मिति २०५५।५।२८ को निर्णय वदर गरी पाउन मिति २०५६।१।५ मा १ वर्षको लामो अवधि पछि विलम्ब हुनुको उचित र पर्याप्त कारण तथा आधार नखुलाई रिट दायर गर्नु भएकोले प्रथम दृष्टिमा विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित छ । लोकसेवा आयोगको वहुवा सूचना नं. ७०/०५१ अनुसार नेपाल स्वास्थ्य सेवा, फिजियोथेरापी समूह रा.प.द्वि श्रेणी प्रा. उपसचिव स्तरको रिक्त एक पदमा वहुवा समितिले श्रीमती शोभा भट्टराईलाई वहुवा गरेको थियो । निवेदिकाले उक्त सिफारिशमा चित्त नवुभाई उजुर गर्नु भएकोमा आयोगबाट निवेदिकालाई वहुवा सिफारिश

भए अनुसार वीर अस्पतालमा वहुवा पदस्थापन भएकोमा आयोगको उक्त निर्णय उपर श्रीमती शोभा भट्टराईले सम्मानित अदालतमा सम्वत् २०५२ सालको रिट नं. २२७१ को उत्प्रेषण सम्वन्धी रिट दिनु भएकोमा सम्मानित अदालतबाट २०५५।१।३० मा निवेदिकाको र श्रीमती शोभा भट्टराई दुवै जनाको उल्लेखित पदमा वहुवा हुन शैक्षिक योग्यता नपुगेको भन्ने आधारमा वहुवा समिति र लोकसेवा आयोग दुवैका निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी कानून बमोजिम कारवाही गर्नु भनि वहुवा समिति र लोकसेवा आयोगको नाममा परमादेश जारी भएको आधारमा वहुवा समितिबाट उक्त आदेश कार्यान्वयनका लागि २०५५।४।२८ को निर्णयानुसार मन्त्रालयमा लेखी आए पश्चात उक्त आदेश कार्यान्वयन गर्ने क्रममा विपक्षीको वहुवा वदर भएको जानकारी विपक्षी समेतलाई दिने र विपक्षीलाई सातौं तहको फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापन गर्ने श्री ५ को सरकार मन्त्रीस्तरको मिति २०५५।५।२८ को निर्णय अनुसार कायम गरिएको हो । अतः सम्मानित अदालतको मिति २०५५।१।३० को आदेशको कार्यान्वयन गर्दा विपक्षीलाई पदस्थापन गरिएको हुँदा निवेदिकाको आधारहीन निवेदन खारेज भागी छ । विपक्षीले निवेदनमा उठाउनु भएको प्रतिपादित सिद्धान्तहरू प्रस्तुत विषयमा आकर्षित हुन सक्ने नहुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य मन्त्री र स्वास्थ्य मन्त्रालयको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

सर्वोच्च अदालतले आदेशै नगरेको विषयमा प्रवेश गरेको भनि यस आयोगको हकमा रिट निवेदिकाले लिएको जिकिर सम्बन्धमा सम्मानित अदालतले आदेश नगरेको के कुन विषयमा आयोगले प्रवेश गरेको हो सो स्पष्ट भन्न सक्नु भएको छैन । निवेदिकालाई मर्का पर्ने गरी आयोगले कुनै काम कारवाही नगरेको हुँदा यस आयोग समेतलाई विपक्षी बनाउनु कुनै औचित्य देखिदैन । त्यस्तो औचित्यहिन रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने व्यहोराको लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

निवेदिकाले २०५२।५।२० को सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको पत्रबाट स्वास्थ्य सेवा फिजियोथेरापिष्ट रा.प.द्वि श्रेणीको पदमा बहुवा नियुक्ति पाई कार्य गर्दै आउनु भएकोमा सम्मानित अदालतको मिति २०५५।१।३० को आदेश अनुसार बहुवा समितिको र लोकसेवा आयोगको निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरि दिएको देखियो । त्यसपछि स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट निज रिट निवेदकले काम गरी राखेको स्वास्थ्य सेवा रा.प.द्वि (आठौं तह) तहको पदबाट सोही सेवाको रा.प. तृतीय (सातौं तहमा) पदस्थापन गरेको देखियो । रिट निवेदिकाले प्रस्तुत गर्नु भएको रिट निवेदनमा बहुवा समितिको कुन काम कारवाहीले मौलिक हक हनन भएको हो नखुलाउनु भएको र अन्य काम करावाही सम्बन्धी जिकिरको लिखित जवाफ तत तत निकायबाट प्राप्त हुनेनै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत

व्यहोराको बहुवा समितिको लिखित जवाफ ।

निवेदिका २०५५।५।२८ को निर्णयलाई वदर गराउनको लागि २०५६।१।५ मा आउनु भएको हुँदा उचित र पर्याप्त आधार बिना आउनु भएको हुँदा विलम्बको सिद्धान्तले नै खारेज भागी छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट “बहुवा समिति र लोकसेवा आयोग दुवैको निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिएको छ” भनि मिति २०५५।१।३० मा भएको फैसला समेत कार्यान्वयनको लागि सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको मिति २०५५।५।२८ को पत्र प्राप्त भएकोमा सम्मानित अदालतको फैसला बमोजिम विपक्षीको रा.प.द्वि स्वास्थ्य सेवाको आठौं तहको फिजियोथेरापिष्ट पदमा भएको बहुवा वदर गरी निजलाई स्वास्थ्य सेवाको रा.प.तृ. (सातौं तह)को फिजियोथेरापिष्ट पदमा श्री ५ को सरकार (मन्त्रीस्तर) को मिति २०५५।५।२८ मा निर्णय भएको हो । विपक्षीको आधारहिन निवेदन खारेज भागी छ । निजले उल्लेख गर्नु भएको नजिर प्रस्तुत रिटमा सान्दर्भिक छैनन् भन्ने समेत व्यहोराको वीर अस्पतालको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदिकाले यस अदालत संयुक्त इजलासबाट मिति २०५५।१।३० को आदेशद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्त (ने.का.प. २०४६ नि.नं. ३७२ पृष्ठ संख्या ६०) मा प्रतिपादित सिद्धान्त वाभिएकोले २०५५।१।३० को आदेश वदर गरी पाउन पूर्ण इजलासमा पेश गरिपाउँ भनि गर्नु भएको निवेदन सम्माननीय प्रधान

न्यायाधीश ज्यू समक्ष पेश गर्नु भनी आदेश भएको देखिंदा सो सम्बन्धमा टुङ्गे लागे पछि प्रस्तुत रिट न. ३५९४ समेत एकैसाथ राखी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०५७।२।३१ को आदेश ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ बमोजिम पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भनी निवेदिकाको यस अदालतमा २०५५ सालको पुनरावलोकन निवेदन नम्बर ३२३ परेकोमा सो निवेदनमा संयुक्त इजलासको मिति २०५५।१।३० को आदेशमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१) को खण्ड (क) र (ख) को अवस्था विद्यमान नदेखिएकाले पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गर्न मिलेन भन्ने आदेश संयुक्त इजलासबाट मिति २०५६।१।१० गते भए पश्चात प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ । यस अदालतबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेश पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ अनुरूप निवेदन परि सुनुवाई भई सकेपछि पुनः सोही विषयमा यस अदालतमा निवेदन लाग्ने कानुनी व्यवस्था भएको नदेखिएकाले यसमा केही गरी रहन परेन । निवेदन तामेलीमा राखी दिनु भन्ने यस अदालत पूर्ण इजलासबाट मिति २०६२।४।९ मा आदेश भएको देखिन्छ ।

रिट निवेदक रमोलादेवी प्रधानले प्राप्त गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्र नेपाल स्वास्थ्य सेवा द्वितीय श्रेणी (औठौँ तह) को फिजियोथेरापिष्ट पदमा आन्तरिक वहुवा प्रतियोगिताका लागि तोकिएको न्यूनतम योग्यता देखिएको र सो तहमा वहुवा गर्नको

लागि आयोगद्वारा प्रकाशित मिति २०५१।२।२७ को विज्ञापन अनुसार निजको वहुवा गर्ने सिफारिश भई मिति २०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार रा.प. द्वितीय श्रेणीको फिजियोथेरापिष्ट पदमा नियुक्ति भई सकेकोमा सो पदबाट एक तह घट्टुवा गरि निवेदकलाई रा.प. तृतीय श्रेणी (सातौँ तह) को फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापना गर्ने गरी स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट भएको मिति २०५५।५।२८ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिदिएको छ । अव रिट निवेदक रमोलादेवी प्रधानलाई मिति २०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार पदस्थापन गरिएको रा.प. द्वितीय श्रेणीको पदमा वहालराखी काम काज गर्न दिनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । निवेदक रमोलादेवी प्रधान समेतको रा.प. तृतीय श्रेणी फिजियोथेरापिष्ट पदमा वहुवा हुनका लागि आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता नै नपुगेको हुंदा वहुवा सिफारिश गरेको कार्य नियमपूर्वक नभएको ठहराई वहुवा समिति र लोकसेवा आयोगका निर्णयहरु वदर गर्ने गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०५५।१।३० को रुलिङ्ग सँग प्रस्तुत आदेश वाफिएको हुंदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ (ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालत संयुक्त इजलासको आदेश ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित

विद्वान अधिवक्ताहरु श्री हरिप्रसाद उप्रेती एवं श्री हिरा रेग्मीले रिट निवेदक रमोला देवी मुलले भारत मद्रासको स्टेट बोर्ड एक्जामिनेसन इन फिजियोथेरापीवाट डिप्लोमा इन फिजियोथेरापी उत्तिर्ण गरेकी र सो उपाधीलाई त्रि.वि.वि.ले फिजियोथेरापीमा स्नातक सरहको स्तर निर्धारण गरी २०४२।७।१२ मा प्रमाणपत्र दिएको सोही प्रमाणपत्रको आधारमा तत्कालीन नेपाल स्वास्थ्य सेवा (समुह तथा श्रेणी विभाजन, नियुक्ति र बहुवा) नियमहरु २०३३ बमोजिमको योग्यता पुगेको हुंदा रा.प.तृतीय श्रेणीको फिजियोथेरापिष्ट पदमा खुल्ला प्रतियोगितावाट छनौट भई २०४२।८।२८ को निर्णय अनुसार नियुक्ति पाई सेवारत रहदै आएकी हुन । लोकसेवा आयोगवाट प्रकाशित मिति २०५१।२।२७ को विज्ञापन अनुसारको रा.प. द्वितिय श्रेणीको फिजियोथेरापिष्ट पदमा सिफारिश भए अनुसार मिति २०५२।५।२० को पत्रवाट बहुवा नियुक्ति पाई वीर अस्पतालको फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापन भएको थियो । सो बहुवा निर्णय उपर शोभा भट्टराईको रिट निवेदन पर्दा सम्मानीत अदालतवाट बहुवाको लागि निर्धारित आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यतानै नपुगेको व्यक्तिहरुवाट दरखास्त लिई कारवाही चलाएको हुंदा बहुवा सिफारिश गरिएको कार्य नियम पूर्वक नभएको भन्ने आधारमा बहुवा समिति र लोकसेवा आयोगको निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशवाट वदर गरी पुनः कानून बमोजिम कारवाही गर्नु भनी बहुवा समिति र लोकसेवा

आयोगको नाममा परमादेश जारी हुने गरी आदेश भएको छ । सो रिट निवेदनमा शोभा भट्टराईले स्वास्थ्य मन्त्रालय र वीर अस्पताललाई विपक्षी नवनाएको र मलाई रा.प. द्वितिय श्रेणीमा बहुवा पदस्थापना गर्ने गरी भएको मिति २०५२।५।१९ को निर्णय वदर गरी पाउन माग गरिएको छैन । नेपाल स्वास्थ्य सेवा (सातौं तह) फिजियोथेरापिष्ट पदको लागि चाहिने आवश्यक न्यूनतम योग्यता निवेदकमा रहे भएकै आधारमा सो पदमा भएको निजको नियुक्ति कायम रहेकै हुंदा रा.प.द्वितिय श्रेणीको पदमा कार्य क्षमताको मुल्यांकनको आधारमा हुने बहुवाको लागि चाहिने आवश्यक न्यूनतम योग्यता समेत सोही प्रमाण पत्र हो । यस अदालतको मिति २०५५।१।३० को निर्णयले बहुवा समिति र लोकसेवा आयोगको निर्णय वदर भएतापनि स्वास्थ्य मन्त्रालयले निवेदकलाई रा.प. द्वितिय श्रेणीमा पदस्थापन गर्ने गरेको निर्णय वदर भएको छैन । कानून बमोजिम कारवाही गर्नु भनी आदेश जारी भएकोमा उक्त नियुक्तिपत्र वदर गर्नु भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । सिफारिश र नियुक्ति फरक फरक कुरा हुन् । सिफारिश वदर हुँदैमा नियुक्ति वदर हुने होइन । यस अदालतको मिति २०५५।१।३० को निर्णय वदर गर्न रिट निवेदन लिएर आएको होइन । उक्त रिट र प्रस्तुत रिटको विषयवस्तु फरक फरक हो । सो फैसलालाई कायम राख्दै निवेदकलाई न्याय प्रदान गर्न रिट जारी होस् भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भयो । विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतका तर्फवाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधीवक्ता श्री

राजनारायण पाठकले एक पटक यहि विषयमा रिट निवेदन परी अन्तिम आदेश भएर निक्कौंल भई सकेको विषयमा पुनरावलोकनको निवेदन समेत परेर सो समेत टुङ्गो लागिसकेको अवस्थामा पुन सोही विषयको सम्बन्धमा दायर भएको रिट निवेदनको औचित्यता भित्र प्रवेश गर्नुपर्ने अवस्था छैन । रिट निवेदकले भारत मद्रासको स्टेट बोर्ड एकजामिनेशन इन फिजियोथेरापीबाट डिप्लोमा इन फिजियोथेरापी उत्तिर्ण गरेको प्रमाणपत्रको सम्बन्धमा यस अदालतबाट भएको निर्णयमा वोलिसकिएको हुंदा पुन सोही विषयका सम्बन्धमा हेर्न मिल्दैन । रिट निवेदकलाई लोकसेवा आयोगले वहुवा गर्ने गरेको सिफारिश वदर भइसकेको अवस्थामा सो सिफारिश अनुसार भएको वहुवा नियुक्ति वदर गर्न मिल्ने होइन भनी लिएको जिकिर मनासिव होईन । सिफारिशकै आधारमा वहुवा नियुक्ति भएको र सिफारिश नै वदर भएपछि वहुवा नियुक्ति कायम रहन सक्दैन । एक पटक अन्तिम निर्णय भएर बसेको विषयवस्तुलाई रुलिङ् वाभियो भन्ने नाउँमा यस अदालतले उल्टाउदै जाने हो भने निर्णयको अन्तिमता के लाई मान्ने ? यस्तो अवस्थामा रिट निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुंदा रिट खारेज होस भनि वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

३. आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदन, लिखित जवाफ समेतका मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत विवाद निरोपणको लागी निम्न प्रश्नहरूको

निराकरण गरी निर्णयमा पुग्नु पर्ने देखिन आयो ।

१. रुलिङ् वाभिनु भनेको के हो ? र एक पटक निर्णय भै अन्तिम भएर रहेको विषयवस्तुका सन्दर्भमा प्रकारान्तरले वस्तुतः पुनः सोही विषयवस्तुलाई लिएर परेको पछिल्लो मुद्दामा पहिले अन्तिम भएर बसेको निर्णयसंग रुलिङ् वाभिएको भनी भन्न मिल्छ मिल्दैन ?
२. रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन ? र जारी हुने हो होइन ?

४. पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा मैले भारत मद्रासबाट डिप्लोमा इन फिजियोथेरापी उत्तिर्ण गरेकी र त्रि.वि.वि.ले दिएको स्तर निर्धारण प्रमाणपत्र अनुसार मिति ०४२।२८ को निर्णय अनुसार रा.प. तृतीय श्रेणीको फिजियोथेरापिष्ट पदमा नियुक्ति पाई काम गर्दै आएकी, लोकसेवा आयोगबाट रा.प. द्वितीय श्रेणीको पद १ कार्यक्षमताको मुल्यांकनको आधारमा वहुवा गर्ने भनी प्रकाशित विज्ञापनमा उम्मेदवार भएकी, सो पदमा शोभा भट्टराईको नाम सिफारिश भएकोमा मेरो उजुरी पर्दा मेरो वहुवा भई रा.प.द्वितीय श्रेणीको नियुक्ति पाएकोमा शोभा भट्टराईले यस अदालतमा दायर गरेको निवेदनमा रिट जारी हुने गरी आदेश भए पछि सोही निर्णय अनुसार भन्दै मलाई एक तह घटुवा गरी पदस्थापना गरिएको पदमा काम गर्न वाध्य पार्न लागिएकोले मलाई

प्रतिकूल असर पर्ने काम कारवाहीहरु बढेर गरी पूर्ववत् रूपमा रा.प. द्वितीय श्रेणीको पदमा काम गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने नै रिट निवेदकको मुख्य माग दावी देखिन्छ ।

५. लोकसेवा आयोगबाट मिति २०५१।२।२७ को बुलेटिनमा स्वास्थ्य सेवाको फिजियोथेरापिष्ट (रा.प.द्वितीय श्रेणी) को पद संख्या १ कार्यक्षमताको मूल्यांकनको आधारमा बहुवाद्द्वारा पूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन प्रकाशन भएकोमा बहुवा समितिको मिति ०५.२।१९ मा प्रकाशित बहुवाको सूचीमा शोभा भट्टराईको नाम सिफारिश भएकोमा यी निवेदिकाले उजुर गर्दा निजको नाम संसोधित बहुवासूचीमा प्रकाशित भए अनुसार मिति २०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार वीर अस्पतालको फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापन भएको पाइन्छ । उक्त बहुवा सिफारिश उपर शोभा भट्टराईको यस अदालतमा रिट निवेदन परेकोमा निवेदिका शोभा भट्टराई तथा विपक्षी रमोला देवी प्रधान दुवैले फिजियोथेरापी विषयमा स्नातकोपाधि हासिल गरेको नदेखिई केवल फिजियोथेरापीको तालीम मात्र पाएको देखिदा बहुवाको लागि निर्धारित आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता नपुगेका व्यक्तिबाट दरखास्त लिई बहुवा सिफारिश गरेको कार्य नियम पूर्वक भएको भन्न मिल्ने देखिएन । तसर्थ बहुवा समिति र लोकसेवा आयोग दुवैका निर्णयहरु उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर गरिदिएको छ । अतः कानून बमोजिम कारवाही गर्नु भनी बहुवा समिति र लोकसेवा आयोगका नाममा परमादेशको

आदेश जारी हुने ठहरी मिति २०५५।१।३० मा निर्णय भएको पाइयो ।

६. यस अदालतबाट भएको उक्त निर्णय पछि लोकसेवा आयोगबाट मिति २०५५।३।२२ मा सो निर्णय बमोजिम गर्न भनी बहुवा समितिमा लेखी पठाउँदा बहुवा समितिको मिति २०५५।४।२८ को निर्णय अनुसार यस अदालतको आदेश कार्यान्वयन हुन स्वास्थ्य मन्त्रालयमा लेखी पठाएको पाइन्छ । उक्त पत्र बमोजिम कारवाही हुंदा निवेदक रमोलादेवी प्रधानको बहुवा नियुक्ति बढेर भई निजलाई स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ बमोजिमको अधिकृत सातौं तहको फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापन गर्ने गरी स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट मिति २०५५।५।२८ मा निर्णय भएको देखिन्छ ।

७. यस अदालतको निर्णय कार्यान्वयनको सिलसिलामा स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट निवेदिकाको बहुवा बढेर गर्ने गरी पत्र दिइएपछि यी निवेदिका प्रस्तुत रिट निवेदन लिएर अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ । उक्त रिट निवेदनमा यस अदालतको मिति २०५५।१।३० को निर्णयबाट प्रतिपादित सिद्धान्त र ने.का.प. २०४६ नि.नं. ३७०२ पृष्ठ ६० मा प्रतिपादित सिद्धान्त एक आपसमा वाभिएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलास समक्ष पेश गरी २०५५।१।३०।४ को आदेश बढेर गरिपाउँ भनी यी निवेदिकाले दिएको निवेदनमा उक्त मुद्दाका निवेदक शोभा भट्टराईको २०५६ सालको पुनरावलोकन

निवेदन ३२३ को निवेदन परेकोमा संयुक्त इजलासको ०५५।१।३० को आदेशमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११(१)(क) र (ख) को अवस्था नदेखिएकोले पुनरावलोकनको निस्सा प्रदान गर्न मिलेन भनी २०५६।१।१० मा आदेश भए पश्चात् प्रस्तुत निवेदन परेको देखिएको र यस अदालतबाट भएको फैसला वा अन्तिम आदेश पुनरावलोकन गरी हेरी पाउँ भनी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ११ अनुरूप निवेदन परी सुनुवाई भइसकेपछि पुनः सोही विषयमा यस अदालतमा निवेदन लाने कानूनी व्यवस्था भएको नदेखिएकोले यसमा केही गरिरहनु परेन भनी निवेदन तामेलीमा राख्ने गरी २०६२।४।९ मा आदेश भएको पाइन्छ । यसरी मुद्दाको अन्तिम निर्णय भएको प्रस्तुत विवादमा प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा यस अदालतको संयुक्त इजलासले निवेदक रमोलादेवी प्रधानले प्राप्त गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्र नेपाल स्वास्थ्य सेवा द्वितीय श्रेणी (औठौ तह) को फिजियोथेरापिष्ट पदमा आन्तरिक वहुवा प्रतियोगिताका लागि तोकिएको न्यूनतम योग्यता देखिएको र सो तहमा वहुवा गर्नको लागि आयोगद्वारा प्रकाशित मिति २०५१।२।२७ को विज्ञापन अनुसार निजको वहुवा गर्ने सिफारिश भई मिति २०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार रा.प. द्वितीय श्रेणीको फिजियोथेरापिष्ट पदमा नियुक्ति भई सकेकोमा सो पदबाट एक तह घटुवा गरि निवेदकलाई रा.प. तृतीय श्रेणी (सातौ तह) को फिजियोथेरापिष्ट पदमा पदस्थापना गर्ने गरी स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट भएको मिति

२०५५।५।२८ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरि दिएको छ । अव रिट निवेदक रमोलादेवी प्रधानलाई मिति २०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार पदस्थापन गरिएको रा.प. द्वितीय श्रेणीको पदमा वहालराखी काम काज गर्न दिनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । निवेदक रमोलादेवी प्रधान समेतको रा.प. तृतीय श्रेणी फिजियोथेरापिष्ट पदमा वहुवा हुनका लागि आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यतानै नपुगेको हुंदा वहुवा सिफारिश गरेको कार्य नियमपूर्वक नभएको ठहराई वहुवा समिति र लोकसेवा आयोगका निर्णयहरु वदर गर्ने गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०५५।१।३० को रलिङ्गसँग प्रस्तुत आदेश वाभिएको हुंदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भनी आदेश गरे पश्चात प्रस्तुत निवेदन यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको पाइयो ।

८. कुनै पनि मुद्दामा रलिङ्ग वाभिनको लागि पहिले एउटा मुद्दामा कुनै कानूनको व्याख्या सम्बन्धी प्रश्न उठी सो कानूनको विवेचनायुक्त व्याख्या भै सिद्धान्त कायम भएको र पछि अर्को मुद्दामा पनि त्यस्तै कानूनी प्रश्नको व्याख्या सम्बन्धी प्रश्न उठेमा सो पछिल्लो मुद्दा निर्णय हुंदा पहिलेको मुद्दामा कायम भएको सिद्धान्तलाई अनुसरण नगरी त्यस्को विपरीत हुने गरी व्याख्या गरिएको अवस्थामा मात्र रलिङ्ग वाभिन गएको मान्नुपर्ने हुन आउंछ भनी यस अदालतको बृहदपूर्ण इजलासबाट

सोमप्रसाद पुडासैनी वि. नेपाल परिवार नियोजन संघ समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दा (ने.का.प. २०५२,पृष्ठ २७७) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भैरहेको पाइन्छ। रलिङ् वाफिनु भनेको वास्तवमा त्यही कानूनी प्रश्नमा भिन्न भिन्न इजलासबाट भिन्न भिन्न निर्णय हुनुलाई मान्नु पर्छ। रलिङ् वाफिई रलिङ्मा एकरूपता कायम गर्नको लागि रलिङ् वाफिने इजलासभन्दा बढी न्यायाधीहरुको इजलासमा पेश भई रलिङ्मा रुकरूपता कायम गरिने भएपछि पूर्व निर्णय अमान्य भएपनि सो निर्णय उक्त मुद्दाका पक्ष विपक्षलाई बन्धनकारी नै हुन्छ। पूर्ववती निर्णय पछिको निर्णयले अमान्य भएपनि सो निर्णय पछिको निर्णय पछि मात्र अमान्य हुने भएकोले तत् समय सम्मको लागि उक्त निर्णयलाई नजीर नै मान्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवादलाई हेर्दा ०५५।१।३० को यस अदालतको संयुक्त इजलासले निवेदिकाको बहुवा सिफारीश र लोकसेवा आयोगको निर्णय समेत बदर गरी कानून बमोजिम कारवाही गर्नु भनी यिनै पक्ष भएको ०५२ सालको रिट नं. २२७१ मा बहुवा समिति र लोकसेवा आयोगका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी भए पश्चात् यस अदालतको उक्त निर्णय कार्यान्वयन गर्दा यी निवेदिकाको बहुवा सिफारीश र बहुवा समेत बदर भएको आधारमा साविक पदमा पदस्थापन गर्ने निर्णय भए उपर प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

९. यस्तो अवस्थामा पूर्व मुद्दाका पक्षहरु जसको विवादको निराकरण भै अन्तिम रूपमा रहेको छ, त्यही पक्षले

त्यही विषयवस्तुका सम्बन्धमा विवाद उठाई पुनः अदालत प्रवेश गरेकोमा पूर्व निर्णयसंग असहमत रहेको भनी पटक पटक निर्णय गर्दै जाने हो भने विवादको टुंगो लाग्ने अवस्था नै हुँदैन। विवादको टुंगो निश्चित बिन्दुमा लाग्ने पर्दछ। यदि त्यसो गरिएन भने सबै विवादको पटक पटक निराकरण गरिरहनु पर्ने र कुनै पनि विवादको निराकरण अन्तहीन अवस्थामा पुग्न जान्छ, जो निर्णय अन्तिमताको सिद्धान्त विपरीत हुन जान्छ। एकै पक्ष, एकै विवाद एक पटक न्यायीक परिपाटी अवलम्बन गरी विवादको अन्तिम निर्णय भै बसेको अवस्थामा त्यसलाई पुनः बल्भ्याउने गरी आदेश वा निर्णय गर्नु सर्वथा न्यायीक परिपाटी समेत विपरीत मान्नुपर्ने हुनजान्छ। त्यसकारणले एकपटक यस अदालतबाट अन्तिम रूपमा निर्णय भैसकेको प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा प्रकारान्तरले सोही विषयवस्तुलाई विवादको विषय बनाई एवं उठाई पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक रमोलादेवी प्रधानलाई ०५२।५।१९ को निर्णय अनुसार पदस्थापन गरिएको रा.प. द्वितीय श्रेणीको पदमा कामकाज गर्न दिनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मंत्रालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्ने ठहर गरी निवेदक रमोलादेवी प्रधान समेतको रा.प. द्वितीय श्रेणी फिजियोथेरापिष्ट पदमा बहुवा हुनका लागि आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता नै नपुगेको हुंदा बहुवा सिफारिश गरेको कार्य नियमपूर्वक नभएको ठहराई बहुवा समिति र लोकसेवा आयोगका निर्णयहरु बदर गर्ने

गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०५५।१।३० को रुलिङ्ग सँग प्रस्तुत आदेश वाभिएको हुंदा पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भनी गरेको यस अदालत संयुक्त इजलासको मिति २०६२।१०।१२ को आदेश मिलेको देखिएन ।

१०. अव दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा ०५५।१।३० को यस अदालतको निर्णय कार्यान्वयनको क्रममा निज निवेदक रमोलादेवी मूललाई रा.प. तृतीय (सातौँ तह) को पदमा स्वास्थ्य मंत्रालयको मिति २०५५।५।२८ को मन्त्रीस्तरीय निर्णय बमोजिम पदस्थापन गर्ने कार्य भएको देखिंदा माथि विवेचित आधार कारणहरुबाट निवेदन माग बमोजिमको

आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.शारदा श्रेष्ठ
न्या.वलराम के.सी.

इति संवत् २०६५ साल जेठ २ गते रोज ५
शुभम्

इजलास अधिकृत : नारायण पन्थी

निर्णय नं. ७९४२ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
केदारप्रसाद गिरी
माननीय न्यायाधीश श्री तपवहादुर मगर
संवत् २०५९ सालको फौ.पु.नं.....३७९२
फैसला मिति: २०६४।११।१५

मुद्दा:- ठगी ।

पुनरावेदक वादी: फ्रान्सिने मार्शलको
जाहरीले, नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी प्रतिवादी: चितवन जिल्ला रत्ननगर
न.पा. वडा नं. ६ वस्ने मोहनवहादुर
मैनाली समेत

शुरु फैसला गर्ने:

जि.न्या. शम्भुवहादुर खड्का

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. लोकेन्द्र मल्लिक

मा.न्या. हरिवहादुर वस्नेत

- आफ्नो हक नपुग्ने चल वा अचल सम्पत्ति मालिकलाई ललाई फकाई वा जाल परिपञ्च गरी आफ्नो बनाउने तथा धोका दिई जुनसुकै व्यहोराले गफलतमा पारी अर्काको सम्पत्ति लिए दिए वा दिलाउने समेत गरेमा ठगी जन्य क्रिया घटित हुन जाने ।

- ठगीको वारदात स्थापित हुन अर्काको चल-अचल जुनसुकै अवस्थाको सम्पत्ति भए पनि सम्पत्ति धारकलाई भुक्त्यान, धोका, गफलत लगायतका परिपञ्चमा पारी लिनु दिनु वा दिलाउनु समेतका काम कुरा गरिएको हुनुपर्ने ।
- ठगी अपराधको मूलभूत तत्व आफ्नो हक नपुग्ने अर्काको सम्पत्ति स्वामीवाट गैरकानूनी तवरले लिनु दिनु र दिलाउनुसंग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । त्यो गैर कानूनी काम कारवाहीमा ललाई फकाई गरी विश्वासमा पार्ने, जाल परिपञ्चमा पार्ने, धोका गफलतमा पार्ने आदि जुनसुकै वा सबै तत्व अन्तरनिहित हुन सक्ने ।
- जाहेरवालीको लगानीवाट रिसोर्ट सञ्चालन गर्न भौतिक पूर्वाधार सहित तयार भई सञ्चालनमा आउने अवस्थामा रहेको विवादित घर, जग्गा सो केही नजनाई निर्मित भौतिक संरचनाको अस्तित्व लोप गरी खेतीको जग्गा भनी जाहेरवालीलाई थाहा जानकारी नदिई अर्का प्रतिवादीलाई राजिनामा गरिदिएको कार्य मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को परिभाषा भित्र पर्ने ।

(प्रकरण न.१८)

पुनरावेदक वादी तर्फवाट: विद्वान
अधिवक्तात्रय श्री मिलनकुमार राई
केदारप्रसाद दाहाल र हरि फूयाँल

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता
श्री वालकृष्ण नेउपाने
अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.केदारप्रसाद गिरी: पुनरादन
अदालत हेटौडाको मिति २०५८।९।८ को
फैसला उपर वादी नेपाल सरकारको
तर्फबाट परेको मुद्दा दोहोर्न्याई पाउँ भन्ने
निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को
दफा १२(१) को (क) अनुसार यस
अदालतबाट निस्सा प्रदान भै पेश हुन आएको
प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर
यसप्रकार छ :-

नेपालमा घुम्न आउने क्रममा
अशोक अमात्यसँग चिनजानी भै रिसोर्ट
होटल खोल्न सहमति भए वमोजिम मिति
२०५३।१२।१२ मा करार भै मैले दिएको
रु.५,९६,४०४/- वाट विपक्षी अशोक
अमात्यको नाममा वल्लुवाली गा.वि.स. वडा
नं. ३ को कि.नं. ४४३ को ०-१०-० कट्टा
जग्गा खरिद गरी ब्लु लागुन प्रा.लि.को
नाममा दर्ता गर्ने सम्झौता भै सो जग्गामा
होटल स्वीमिङ पुल लगायतका भौतिक
पुर्वाधार तयार गरी संचालन गरी आएकोमा
२०५४।८।८ मा सो जग्गा आफ्नो
ससुरा मोहन वहादुर मैनालीलाई राजिनामा
गरी ठगीको १ नं. विपरीत अपराध
गरेको हुँदा सो जग्गा खरिद गर्न
दिएको रु.५,९६,४०४/- र निर्माण
गरेको भवन, स्वीमिङ पुलमा खर्च
भएको रु.२४,८०,०००/- गरी जम्मा
रु.३०,७६,४०४/- ठगी भएको रुपैया

विपक्षीहरुबाट दिलाई भराई विपक्षीहरु लाई
सजाय गरिपाऊँ भन्ने २०५४।११।१० को
फ्रान्सिने मार्शलको जाहेरी ।

२०५४।८।८ मा रु.८०,०००/- मा
अशोक अमात्यबाट कि.नं. ४४३ को ०-१०-
० जग्गा खरिद गरेको छु । उक्त जग्गामा
जाहेरवालाले लगानी गरेको थाहा थिएन ।
२०५८।८।१२ मा मेरो छोरी कौशिला
मैनालीलाई भगाई लगेको हुँदा ज्वाइ नाता
पछि । मैले सो जग्गा खरिद गर्दा खरले
छाएको होटल घर १, वाथरुम १ र स्वीमिङ
पुल बनाउन खाल्टो खनेको थियो । सो
जग्गा स्थानिय मानिसले पनि अशोक
अमात्यको हो भनेकोले मैले खरिद गरेको छु
। मैले ठगी गरेको होइन अशोक अमात्यले
ठगी गरेको हो भन्ने समेत मोहन वहादुर
मैनालीको अधिकार प्राप्त अधिकारी
समक्षको वयान ।

अशोक अमात्य अनुसन्धानको
अवस्थामा पक्राउ नपरी फरार रहेको ।

प्रतिवादी अशोक अमात्य सौराहामा
३/४ वर्ष देखि गाइडको काम गरी आएको
अवस्थामा फ्रान्सिने मार्शलसँग चिना जानी
भै वल्लुवाली गा.वि.स. वडा नं. ३ मा ब्लु
लागुन प्रा.लि. खोल्न सहमति भै
जाहेरवालीले प्रतिवादी अशोक अमात्यलाई
रुपैया दिई ०-१०-० कट्टा जग्गा किनी त्यस
जग्गामा घर, टहरा, स्वीमिङ पुल बनाउदै
गर्दा सो जग्गा ब्लु लागुन प्रा.लि.को नाममा
दर्ता नगरी दिई अशोक अमात्यले अर्का
प्रतिवादी मोहन वहादुर मैनालीलाई विक्री
गरी दिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको
घटनास्थल वरपर मौकामा वृष्णिका माधव

गिरी समेतका व्यक्तिहरूले लेखाई दिएको मिति २०५४।१।१९८ को स्थलगत मुचुल्का ।

जाहेरवालीले रु.५,९६,४०४। मा प्रतिवादी अशोक अमात्यका नाउमा जग्गा खरिद गरेको र रु.२४,८०,०००/- घर, टहरा, स्वीमिङ्ग पुल वनाउन खर्च गरेकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको माधव गिरी समेतका मानिसले लेखाई दिएको मूल्य मुचुल्का ।

यसमा जाहेरी दर्खास्त, पक्राउ प्रतिवादीको बयान, बस्तुस्थिति मुचुल्का तथा जाहेरी साथ पेश भएको सम्झौता पत्रको प्रतिलिपि समेतको आधारवाट प्रतिवादी अशोक अमात्यले जाहेरवाला विदेशी नागरिकलाई विभिन्न बाहाना बनाई चितवन सौराहाको जग्गामा रिसोर्ट खोल्ने भनी लगानी गर्न राजी गराई जाहेरवाली र निज प्रतिवादीका नाउमा हिमालयन बैंकमा कुनै एकको नाउवाट रकम फिक्न मिल्ने गरी खाता खोली जाहेरवालीले अमेरिकी बैंकवाट सो खातामा पठाएको रकम निकाली रु.५,९६,४०४/- मा जग्गा खरिद गरी त्यसमा घर, टहरा, र स्वीमिङ्ग पुल वनाउन रु.२४,८०,०००/- खर्च गरी सकेपछि प्रतिवादी अशोक अमात्यले जाहेरवालीलाई थाहा जानकारी नदिई उक्त जग्गा अर्का प्रतिवादी मोहन मैनालीलाई रजिष्ट्रेशन पारित गरी लिनु दिनु गरी ठगी गरे गराएको वारदात स्थापित हुन आएकोले दुवै प्रतिवादीहरूलाई मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को कसूरमा सोही ४ नं. वमोजिम सजाय गरी विगो रु.३०,७६,४०४/

जाहेरवालीलाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग पत्र ।

जग्गा विक्री गर्नुछ भनी अशोक अमात्यले भनेवाट निजसँग २०५४।८।८ मा उल्लेखित जग्गा रु.८०,०००/- मा खरिद गरेको हुँ । सो जग्गा खरिद गर्दा थारुको घर जस्तो एउटा घर र ट्वाइलेट थियो । उक्त घर जग्गा फ्रान्सिने मार्शलको हो भन्ने थाहा थिएन । अशोक अमात्यले पनि मलाई केही भनेको थिएन । घर, टहरा निर्माण गर्न रु.२४,८०,०००/- खर्च भएको जस्तो छैन । म निर्दोष हुँदा मलाई अभियोग दावी वमोजिम सजाय हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी मोहन वहादुर मैनालीले शुरु अदालतमा गरेको वयान ।

मैले विक्री गरेको घर जग्गामा जाहेरवालीको कुनै पैसा लगानी गरेको छैन । चार पाँच महिना पहिले जाहेरवालीले मलाई रु. ६ लाख दिने र सो वापत विवादित जग्गा मैले निजलाई दिने गरी शर्तनामा भए पनि जाहेरवालीले सो रकम नदिने जानकारी दिए पछि मैले सो जग्गा मोहन वहादुर मैनालीलाई विक्री गरेको हुँ । मेरो र जाहेरवालीको बीचमा संयुक्त खाता खोल्ने सहमति भै सो खातामा जाहेरवालीले विदेशीलाई घुमाउन ल्याउदा उक्त विदेशी पर्यटकहरूलाई मैले नेपाल भित्र घुमाई दिए वापत पाउने रकम पठाइ दिएको हो । सो रकम मैले भिकेको हुँ । सो रकम पर्यटकलाई घुमाएको विल तिरी जाहेरवालीको निर्देशनमा खर्च भएको हो । मैले ठगी नगरेकोले मलाई अभियोग दावी वमोजिम सजाय हुनुपर्ने होइन, सफाइ पाँउ

भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी अशोक अमात्यले अदालतवाट जारी भएको म्यादमा हाजिर भै गरेको वयान ।

क्रि.नं. ४४३ को ०-१०-० कट्टा जग्गा प्रतिवादी अशोक अमात्यले रु.३०,०००/- मा खरिद गरेको हो । सोही जग्गा रु.८०,०००/- मा मोहन वहादुर मैनालीलाई बेचेको हो । प्रतिवादी अशोक अमात्य चितवनमा ३४ वर्ष पहिले टुरिष्ट गाइडको काम गर्थ्यो । जाहेरवालीलाई ठगी गरेको छैन । अशोक अमात्यवाट रु.८०,०००/- मा मोहन वहादुर मैनालिले खरिद गरेको क्रि.नं. ४४३ को ०-१०-० जग्गा हो । प्रतिवादी मोहन वहादुर मैनालीले जाहेरवालीलाई ठगी गरेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरुका साक्षी रामप्रसाद श्रेष्ठ, श्याम ढकाल, तिलकप्रसाद पौडेल, विष्णुहरि देवकोटा समेतले गरेको वकपत्र ।

नेपाल आउने क्रममा अशोक अमात्यसँग अक्टुबर १९९३ देखि चिनजान भै १९९५ सम्म मैले हेल्पर राखी चितवन वछौलीमा होटल खोल्ने उद्देश्य भै हिमालयन बैंक ठमेलमा नं.११५०३० जे. को संयुक्त खाता खोली २५ मार्च १९९७ मा रु.६,००,०००/- (छ लाख) रुपैया जम्मा गरिदिएको रकम अशोक अमात्यले राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक रत्ननगर टाडिमा ७०९५ नं. को खाता खोली सो रकम सारी उक्त जग्गा खरिद गरेको हो । निजको पनौतिको घर निर्माण र तला थप्नको लागि रु.२,५०,०००/- अर्को रकम दिएको छु । मैले सो जग्गामा होटल संचालनको लागि

घर, टहरा, ट्वाइलेट र स्वीमिङ पुल निर्माण गरी सकेको छु । सो जग्गा मेरो नाउमा पास नहुने भएकोले निजको नाममा खरिद गरेको छु । जग्गा खरिद र निर्माण समेतको लागी मेरो एकतीस लाख बराबर खर्च भएको छ । ब्लु लागुन प्रा.लि दर्ता गरे पछि मलाई थाहा नदिई १९९७ मा अशोक अमात्यले मोहन वहादुर मैनालीलाई सो घर जग्गा विक्री गरी ठगी गरेकोले प्रतिवादीहरुलाई ठगीमा सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शलले अदालतमा गरेको वकपत्र ।

प्रतिवादीहरुले कसूरमा इन्कारी भै वयान गरेको अवस्था छ । अशोक अमात्य र जाहेरवालीको बीचमा २०५३।२।१२ मा भएको करारको सम्बन्धमा करार ऐन, २०२३ को दफा १५(१) वमोजिम करार गर्ने पक्षहरुले करार पुरा नगरेमा करार मुद्दा दिई क्षतिपुर्ति दावी गर्न सक्ने अवस्था पनि विद्यमान देखिन्छ । जाहेरवालीलाई प्रतिवादी अशोक अमात्यले ललाई फकाई जाल परिपन्च गरी करारको लिखत गरायो भन्ने सम्बन्धमा वादी दावी नभएको र जाहेरवालीको आफ्नो वकपत्रमा सो कुरा उल्लेख गर्न नसकेको, २०५३।२।१२ मा भएको करार वमोजिम प्रतिवादी अशोक अमात्यले आफ्नो नाममा खरिद गरेको क्रि.नं. ४४३ को ०-१०-० को जग्गा र सोमा बनेको घर, कटेरा समेत जाहेरवालीलाई राजिनामा नगरी अर्का प्रतिवादी मोहन वहादुर मैनालीलाई राजिनामा गरी करार वमोजिम शर्त पालना नगरेको कार्य ठगीको १ नं. को परिभाषा

भिन्न नपर्ने हुँदा प्रतिवादीहरु उपर अभियोग दावी पुग्न सक्दैन । सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु चितवन जिल्ला अदालतको मिति २०५६।१०।५ को फैसला ।

जाहेरवाली र प्रतिवादी अशोक अमात्य बीच रेष्टुरा खोल्ने योजना मुताबिक २५ मार्च १९९७ मा भएको कागजमा जाहेरवालीबाट U.S.\$ १०,५०९/- वरावरको नेपाली रुपैया अशोक अमात्य ले लिई सो जग्गा जाहेरवालीको नाममा दर्ता रहेको ब्लु लागुन प्रा.लि मा सार्ने शर्त रहेको, कि.नं. ४४३ को जग्गा अनिल श्रेष्ठबाट २०५२।३।२२ मा रजिष्ट्रेशन गरी लिएको दिन हिमालयन बैंक ठमेलको खाता नं. ११५०३० जे.को चेकबाट प्रतिवादी अशोक अमात्यले भुक्तानी दिएको देखिन्छ । रकम निकालिएको उक्त खाता कुनै एक जनाबाट संचालन गर्ने गरी जाहेरवाली र निज प्रतिवादीले संयुक्त रुपमा खोलेको र जाहेरवालीले अमेक्स बैंक अमेरिकाबाट उक्त खातामा रकम पठाएको देखिन्छ । विदेशीको नाममा जग्गा खरिद गर्न र कम्पनी दर्ता नभएसम्म विदेशीले जग्गा प्राप्त गर्न नसक्ने हुँदा ब्लु लागुन प्रा.लि. दर्ता गरेपछि फिर्ता गर्ने गरी सहमति भएकोमा प्रतिवादी अशोक अमात्यले आफ्नै नाममा जग्गा खरिद गराई जाहेरवालीको लगानीबाट स्वीमिड पुल तथा घर निर्माण भई रहेको अवस्थामा जाहेरवालीलाई धोका दिई आफ्नै ससुरा मोहन वहादुर मैनालीलाई सो जग्गा रु.८०,०००/- मा विक्री गरेको कार्य ठगीको १ नं. भित्र पर्दैन भनी भएको शुरुको फैसला त्रुटीपूर्ण हुँदा उल्टी गरी अभियोग

दावी वमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन अदालत हेटौडामा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा जाहेरवालीले पठाएको रुपैयाबाट प्रतिवादी अशोक अमात्यको नाउँमा जग्गा खरिद गरेको र सोही जग्गा समेत हक हस्तान्तरण गर्ने २०५३।१२।१२ मा जाहेरवालीसँग करार समेत गरी सकेपछि विवादित जग्गा नै प्रतिवादी अशोक अमात्यले प्रतिवादी मोहन वहादुर मैनालीलाई हक छाडि दिएको देखिएको छ । जाहेरवालीलाई लिखित रुपमा हक हस्तान्तरण गर्न सहमति जनाएको विवादित जग्गामा जाहेरवालीले अरु निर्माण कार्य समेतमा खर्च गरीसकेको कुरा देखिएको यस स्थितिमा उक्त करारको दायित्व अब पुरा गराउन नसकिने अवस्थामा सो भएको करार कागजको रुप प्रकृतिबाट जाहेरवालीलाई लिखित रुपमा ठगी गर्न प्रतिवादीहरुले प्रपंच गरेको होइन भन्न सकिने अवस्था नहुँदा शुरु चितवन जिल्ला अदालतले वादी दावी नपुग्ने ठहर्याएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा छलफलको निमित्त प्रत्यर्थी भिकाई आए पछि वा अवधी नाघे पछि पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौडाको मिति २०५७।२।३२ को आदेश ।

जाहेरवाली र प्रतिवादी अशोक अमात्य बीच २०५३।१२।१२ मा भएको सम्झौतामा अशोक अमात्यको नाममा जग्गा खरिद गरी उक्त जग्गामा भौतिक पुर्वाधारहरु निर्माण समेत गरी सके पछि ब्लु लागुन प्रा.लि.को नाममा हस्तान्तरण गर्ने र सो वापत फ्रान्सिने मार्शलले रु. ६ लाख

नेपाली रुपैया तिर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । सो रकम जाहेरवालीले प्रतिवादी अशोक अमात्यलाई दिन नसके पछि निजले अरुलाई सो घर जग्गा विक्री गरेको विषयलाई ठगी गरेको मान्न मिलेन । ठगीको १ नं. को परिभाषा भित्र उक्त कार्य पर्ने देखिदैन । बैंकको रकम हिनामिना गरेको भन्ने जाहेरवालीको दावी पनि रहेको पाइदैन । मोहन बहादुर मैनालीलाई जग्गा विक्री गऱ्यो भन्ने आधार लिई ठगी मुद्दा चलाएको देखिन्छ । सो जग्गा अन्य व्यक्तिलाई विक्री गर्दा ठगी गऱ्यो भनी भन्न मिल्दैन । उक्त करारमा उल्लेखित घर जग्गामा प्रतिवादी अशोक अमात्यको हक रहेको भन्ने जाहेरवालीले स्वीकार गरेको र सो वापत रकम तिर्ने भन्ने उल्लेख भएकोले आफ्नो हकको हो भन्ने जाहेरवालीको कथन कानून संगत देखिदैन । करार तर्फ प्रतिवादी उपर कारवाही चलाउन तत्काल बहाल रहेको करार ऐनले बन्देज नलगाएको अवस्थामा सो मार्ग अवलम्बन नगरी गलत मार्ग अवलम्बन गरी आएको देखिदा शर्त पालना नगरेको कार्य ठगीको १ नं.भित्र नपर्ने भई वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको शुरु चितवन जिल्ला अदालतको २०५६।१०।५ को फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हटौडाको मिति २०५८।१।८ को फैसला । जाहेरवाली अमेरिकी नागरिक रहेकी, नेपाल कानूनले विदेशी नागरिकले अचल सम्पति खरिद गर्न नपाउने भएकोले जाहेरवालीले प्रतिवादी अशोक अमात्यसँग मिली

हिमालयन बैंक ठमेलमा ११५०३० जे. नं. को खाता खोली सो खातामा अमेक्स बैंक अमेरिकाबाट पटक पटक रकम जम्मा गरेको र साभेदारीमा सौराहामा रेष्टुरा खोल्ने सहमति भए मुताविक कि.नं. ४४३ को जग्गा अशोक अमात्यको नाममा खरिद भएकै दिन संयुक्त नामको खाताबाट सो जग्गाको दाता अनिल श्रेष्ठको नाममा चेकबाट रकम भुक्तानी भएको छ । सो जग्गा ब्लु लागुन प्रा.लि. को नाममा प्रतिवादी अशोक अमात्यले हस्तान्तरण गर्ने भन्ने कार्य ठगी प्रयोजनको लागि तयार गरेको कागज मात्रै हो । ठगीको कसूर हुनको लागि धोका, गफलत को गुन्जायस रहन्छ । त्यस्तोमा ठगीमा कारवाही हुन सक्छ । जाहेरवालीलाई प्रतिवादी अशोक अमात्यले विश्वास दिलाउने उद्देश्यले कागज गरी दिएको, सो कागजका कारण विश्वासमा पारी प्रतिवादीले आफुलाई ठगी गरेको भनी स्पष्ट रुममा जाहेरवालीले अदालतमा वकपत्र गर्दा लेखाई दिएको देखिन्छ । एक जना विदेशी नागरिकले नेपालमा आफ्नो नाउँमा जग्गा खरिद गर्न कानूनतः नसक्ने व्यवस्थाको फाइदा उठाई विदेशी सँग त्यत्रो रकम ठगी गर्ने प्रतिवादी अशोक अमात्य र मोहन बहादुर मैनालीको कसूर अपराधलाई सम्झौता उल्लंघनको गलत अर्थ लगाई सफाई दिएको फैसलामा मुलुकी ऐन ठगीको महलको १ नं. को गम्भिर त्रुटी भएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) खण्ड (क) बमोजिम दोहोऱ्याई निस्सा प्रदान गरिपाऊँ भन्ने

समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालत समक्षको निवेदन पत्र ।

यस्मा शुरु, रेकर्ड र भए प्रमाण मिसिल समेत भिकाई आए पछि पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०५९।२।१० को आदेश ।

यस्मा जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शल अगस्टिन र अशोक अमात्य बीच २०५३।२।१२ मा सम्झौता भएको, सो सम्झौता अनुसार सौराहामा स्वीमिङ पुल सहितको ब्लु लागुन नामक रिसोर्ट खोल्न सहमति भएको र प्रत्यर्थीको नाउँमा जग्गा खरिद गरी भौतिक पुर्वाधार निर्माण गरी ब्लु लागुन प्रा.लि. को नाममा हस्तान्तरण गर्ने र सो वापत अशोक अमात्यलाई लगभग ६ लाख रुपैया दिने भन्ने कुरा अदालतमा गरेको बयानबाट देखिन आएको र सो कार्यको लागि हिमालयन बैंक काठमाडौंमा ११५०३०J. नं. को जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शल अगस्टिन र प्रतिवादी अशोक अमात्यको नाउँमा संयुक्त खाता खोलिएको, सो खातामा AMEX BANK USA बाट रकम आएको भन्ने कुरामा विवाद देखिएन । साथै अशोक अमात्यको नाउँमा मिति २०५३।२।२९ मा राजिनामा पारित गरिएको कि.नं. ४४३ को जग्गामा नै घर, टहरा र स्वीमिङ पुल अवस्थित रहेको देखिनुको साथै उक्त कम्पनी २०५४।९।२८ मा कम्पनी रजिष्ट्रको कार्यालयमा दर्ता भएको समेत अवस्थामा सम्झौता विपरीत संयुक्त खाताको रकम भिकी अन्य कार्यमा प्रयोग गरी उक्त जग्गा समेत ससुरा मोहन बहादुर मैनालिलाई राजिनामा गरी हक छाडेको

समेत समस्त वस्तुस्थितिबाट मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को कार्य गरिएको प्रमाणित भै रहेको अवस्थामा करारको शर्त पालना नगरेको कार्य ठगीको परिभाषा भित्र नपर्ने भनी गरेको शुरु चितवन जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हटौडाको फैसलामा ठगीको १ नं. को गम्भिर व्याख्यात्मक त्रुटी देखिनाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) वमोजिम मुद्दा दोहोर्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । प्रत्यर्थीलाई भिकाई कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यलयबाट उक्त ब्लु लागुन प्रा.लि. को दर्ता हुँदाका अवस्थामा पेश गरेको कागजातको फायल समेत मंगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६२।१।१४ को आदेश ।

नियम वमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले विवादित जग्गा खरिद र निर्माण कार्यमा लगानी र खर्च जाहेरवाली कै भएको हो भन्ने तथ्यलाई शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसलाले अन्यथा भन्न सकेको छैन । करारमा आउनु पर्नेमा ठगीमा आएको मिलेन भन्ने मात्र तर्क छ । विदेशी नागरिकको नाममा जग्गा पारित हुन नसकेको प्राविधिक कारणबाट प्रतिवादीको नामबाट जग्गा पारित गराई लिनु परेको वाध्यात्मक अवस्था पनि देखिइरहेको छ । करार जाहेरवालीको सम्पति फिर्ता गर्ने र पारिश्रमिक दिने विषयमा मात्र सिमित छ । जग्गामा जाहेरवालीको लगानी छैन भन्ने

प्रतिवादीको अदालतको वयान छ । तर संयुक्त खातावाट चेक मार्फत भुक्तानी दिएको अवस्था छ । जाहेरवालीले अमेरिकी बैंक मार्फत सो खातामा पठाएको रकम निजको नभई आफ्नो मात्र हो भन्ने प्रतिवादी अशोकको बनाई छैन । जग्गामा भौतिक पूर्वाधार आफूहरूले बनाएको होइन भन्ने प्रतिवादीहरूको कथन छ । त्यसवाट पनि सो निर्माण कार्यमा प्रतिवादीको नभई जाहेरवाली कै लगानी छ भन्ने कुरा स्थापित हुन्छ । अचल सम्पतिको मात्र ठगी हुने नभई चल सम्पतिको पनि ठगी हुन्छ । एउटा कामको लागि लिएको रकम अर्कैमा खर्च गर्नु पनि ठगी हुन्छ । प्रतिवादीहरूले जुनसुकै व्यहोरावाट भए पनि जाहेरवालीलाई भुक्त्याई निजको सम्पति ठगी गरी खाएको अवस्था हुँदा शुरु र पुनरावेदन फैसला उल्टी भई अभियोग दावी वमोजिम हुनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शलका तर्फवाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता त्रय श्री मिलन कुमार राई, श्री केदारप्रसाद दहाल र श्री हरि फुयाँलले मिति २०५३।१२।१२ को संभौतालाई मात्र हेरेर शुरु र पुनरावेदन अदालतहरूवाट फैसला भएको अवस्था छ । उक्त संभौता समग्र घटनाको एक पक्ष मात्र हो । जाहेरवाली र प्रतिवादी अशोक अमात्य विचको सम्बन्धको शुरुवात देखी विवादित जग्गा मोहन वहादुरलाई हक हस्तान्तरण गर्दा सम्मका सम्पूर्ण तथ्यहरूलाई एक साथ हेरियो भने ठगी भएको तथ्य स्पस्ट रूपमा प्रमाणित

हुन्छ । सम्भौतामा रकम बुझी सकेको व्यहोरा परेको छ । केवल पारिश्रमिक बुझिलिई घर जग्गाको स्वमिन्त्व हस्तान्तरण गर्ने कुरा मात्र सो सम्भौतामा परेको छ । विपक्षी अशोकले पुनरावेदन अदालतमा दिएको निषेधज्ञाको निवेदन हेरिएमा निज एक सामान्य कामदार मात्र भएको, पारिश्रमिक लिने शर्तमा जाहेरवालीको काम गरिदिएको र पारिश्रमिक नपाएकोले जग्गा उनाउ व्यक्तिलाई वेचिदिएको भन्ने स्पस्ट उल्लेख छ । जाहेरवालीको अमेरिकावाट बैंक मार्फत आएको रकमवाट जग्गा खरिद भएको र सो रकम प्रतिवादीको नभएको तथा जग्गामा भौतिक पूर्वाधार समेत प्रतिवादीहरूले नवनाएकोवाट जाहेरवालीको सम्पति लगानी भएकोमा विवाद छैन । असल नियतवाट प्रतिनिधित्व पाएका प्रतिवादीले जाहेरवाली विदेशी नागरिक भएको कारणवाट गलत प्रतिनिधित्व गरी फाइदा लिएका हुन । समग्रमा भुक्त्याइएको र सम्पति ठगिएकै हुँदा ठगी ठहर हुनु पर्दछ भन्ने समेत वहस गर्नु भयो ।

प्रतिवादी अशोक अमात्य समेतका तर्फवाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री बालकृष्ण नेउपानेले फौजदारी मुद्दामा जाहेरी र अभियोग के छ भनेर हेरिनु पर्दछ । मुद्दाको जग त्यही भएकोले सो वाहेकको अवस्था र आधारवाट ठगी ठहर हुन सक्तैन । गफलतमा पारी भुक्त्याएर सम्भौता गराएको भन्ने जाहेरी र अभियोग छैन । संभौतामा जग्गा जमिन र त्यसमा जडित सबै वस्तु अशोकको हो भन्ने स्विकारिएको

छ । केवल केही रकम लिई जाहेरवालीलाई हस्तान्तरण गर्ने भनिएको छ । जाहेरवालीले संभौता वमोजिम रकम नदिएको र रकमको आवश्यकता परेको कारणवाट आफ्नो नामको सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गर्दा ठगी हुने भन्ने प्रश्न नै आउदैन । प्रतिवादीको आफ्नो समेत संयुक्त नामको खाताको रकममा निजको हक नहुने भन्ने कुनै कानूनी आधार छैन । वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा २३ र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ (क) वमोजिम त्यस्तो सम्पत्तिमा प्रतिवादीको हक लाग्ने नै हुन्छ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको, उपरोक्त बहस जिकिर तर्फ दृष्टिगत गरी पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरि हेर्दा प्रतिवादीहरूलाई आरोपित कसूरवाट सफाई दिने ठहराई शुरुवाट भएको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मिलेको छु छैन ? र उक्त फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग माग दावी वमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीको जम्मा विगो रु. ३०,७६,४०४।- बराबरको सम्पत्ति मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. विपरीत ठगी गरेकोले दुवै प्रतिवादीहरूलाई सोही ४ नं. वमोजिम कारवाही गरी ठगी भएको विगो

जाहेरवालीलाई दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत अभियोग माग दावीमा आरोपित कसूरमा इन्कार रही प्रतिवादीहरूले बयान गरेको देखिन्छ । करार वमोजिमको शर्त पालना नगरेको कार्य मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. ले गरेको ठगीको परिभाषा भित्र नपर्ने हुँदा प्रतिवादीहरू उपरको अभियोग दावी नपुग्ने भनी आरोपित कसूरवाट सफाई दिने ठहराई शुरु चितवन जिल्ला अदालतले गरेको फैसला पुनरावेदन अदालतवाट सदर भए उपर वादी पक्षको यस अदालतमा परेको मूद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदनमा संभौता विपरीत संयुक्त खाताको रकम भिकी अन्य कार्यमा प्रयोग गरेको विषय ठगीको परिभाषा अन्तर्गत नपर्ने ठहराएको फैसलामा मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटी देखिएको भन्ने समेत आधारमा यस अदालतवाट निस्सा प्रदान भएको देखियो ।

३. यसमा जाहेरी दर्खास्तको व्यहोरा अध्ययन गरी हेर्दा नेपाल घुम्ने क्रममा सन् १९९५ मा चितवनको सौराहमा होटलमा काम गर्ने प्रतिवादी अशोक अमात्यसंग चिनजान भयो, सो ठाउँमा स्वीमिङ्ग पुल सहितको रिसोर्ट खोल्ने इच्छा भई प्रतिवादी अशोकलाई भन्दा तपाई लगानी गर्नुहोस व्यवसायमा म सहयोग गर्दछु । अहिले मेरो नाममा जग्गा खरिद गरौँ पछि प्रा.लि. को नाममा हक हस्तान्तरण गरिदिन्छु भनेकाले नेपालीको सहयोगमा काम गर्न सजिलो हुने ठानी प्रतिवादी अशोकको भनाईमा विश्वास गरी हिमालयन बैंकमा दुई जना मध्ये कुनै एकले

रकम निकाल्न सक्ने गरी संयुक्त खाता खोली अमेरिका गई सो खातामा तुरुन्त रकम पठाएँ । सोही मैले पठाएको रकमवाट अनिल श्रेष्ठको नाउको चितवन वल्लुयौली गा.वि.स. वडा नं. ३.क. को कि.नं. ४४३ को ०-१०-० जग्गा अशोक अमात्यको नाममा खरिद गरेको थियो । म विदेशी नागरिक भएकोले सिधै मेरा नाउमा जग्गा पारित नहुने भएवाट ब्ल्यू लागुन प्रा.लि. दर्ता गराउन कारवाही चलाई इजाजत प्राप्त हुने अवस्थामा रहेकोले प्र.अशोकलाई मिति २०५३।१२।१२ मा संभौता गरी रु.५,९६,४०४।- दिई निर्माण कार्य समेत जारी राखेकोमा प्रा.लि.दर्ता भएपछि प्रा.लि.को नाममा हक हस्तान्तरण गर्नुपर्ने उक्त जग्गा मेरो हक मेटाउने नियतले जाल परिपञ्च गरी मलाई थाह नै नदिई मिति २०५४।८।८ मा मलाई धोका दिई निजको सहोदर ससूरा मोहन बहादुर मैनालीलाई राजिनामा पारित गरि दिएकोले निज प्रतिवादीहरु २ जनालाई पक्राउ गरी आवश्यक कारवाही चलाई, दिएमा सोही जग्गा र नदिएमा सो जग्गा खरिद गर्दा विपक्षीले म संग लिएको रु. ५,९६,४०४।- एवं सो जग्गामा घर,टहरा, र स्विमिङपुल निर्माण गर्दा लागेको रु.२४,८०,०००।- गरी जम्मा रु. ३०,७६,४०४।-समेतको ठगी भएको विगो दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

४. जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शलले अदालत समक्ष उपस्थित भई जाहेरी दर्खास्तको समर्थन गर्दै गरेको वकपत्रमा विवादित जग्गा खरिद र त्यसमा

आफ्नो मात्र लगानीवाट निर्माण कार्य गरेको हो । अशोकको १ रुपैया पनि खर्च भएको छैन । जमिन दिन्छु भन्ने विश्वास दिलाउनको लागि मात्र संभौता गरेको हो । संभौताको रकम २५ मार्च १९९७ मै दिई सकेको छु । हिमालयन बैंक मार्फत अशोक अमात्यको नेपाल बैंक टाँडीको खातामा रकम ट्रान्सफर गरिएको हो । प्रतिवादी अशोकको आमाको पनौतिको घर निर्माण गर्न २ लाख भन्दा बढी सहयोग समेत गरेको थिए भन्ने समेत व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ । चितवन सौराहमा गाइड काम गर्ने प्रतिवादी अशोक अमात्यले जाहेरवालीको लगानीमा जग्गा किनी घर, टहरा र स्विमिङ पुल बन्दै गरेको अवस्थामा ब्ल्यू लागुन प्रा.लि. दर्ता नहुँदै सो जग्गा मोहन बहादुरलाई विक्री गरिदिएका हुन भनी वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने माधव गिरी समेतका मानिसहरुले मौकामा व्यहोरा लेखाई दिएको र जाहेरवालीले रु. ५,९६,४०४।- दिई अशोक अमात्यको नाउमा राजिनामा गरी लिएको विवादित जग्गामा घर, टहरा र स्विमिङ पुल बनाउनको लागि रु. २४,८०,०००।- खर्च भएको विश्वास लाग्छ भन्ने मूल्यांकन मुचुल्काका मानिसहरुले लेखाई दिएको देखिन आउँछ ।

५. प्रतिवादी मोहनबहादुर मैनालीले अधिकार प्राप्त अधिकारी तथा अदालतमा गरेको वयानमा आफूले जाहेरवालीलाई ठगी गरेको होइन । अशोकले जग्गा विक्री गर्छु भनेकाले रकम दिई खरिद गरेको हो । जाहेरवालीसंग संभौता गरेको

तथा निजको लगानी परेको थाहा थिएन । मैले जग्गा खरिद गरी लिंदा खरले छाएको एउटा घर, एउटा वाथरुम र खाल्डो मात्र थियो । जस्ले ठगी गरेको हो उसैलाई सजाय हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ । प्रतिवादी मध्येका मुख्य आरोपी अशोक अमात्य मौकामा फरार रहेको र पछि अदालतमा हाजिर भई वयान गर्दा साथीभाईवाट सापट गरी विवादित जग्गा खरिद गरी त्यसमा आफ्नै लगानीवाट एउटा घर बनाएको थिएँ । जाहेरवाली संग कुनै रकम लिएको छैन । पछि सो जग्गामा कसले अन्य निर्माण कार्य गर्‍यो थाह छैन । ४-५ महिना अघि चिनजान भएकी जाहेरवालीसंग ६ लाख लिई विवादित जग्गा दिने शर्तनामा भएकोमा धेरैपछि निजले सो जग्गा नलिने जानकारी दिएकीले मोहनबहादुरलाई विक्री गरेको हो । जाहेरवालीले कर गरेर संयुक्त खाता खोलेको र अमेक्स बैंकवाट निजले सो खातामा पठाएका रकम जाहेरवालीले नै पठाएका पर्यटकहरु घुमाउने क्रममा निजकै निर्देशन अनुसार खर्च गरेको हो, ठगी गरेको होइन भन्ने समेत व्यहोरा लेखाएको देखिन्छ ।

६. प्रतिवादी अशोक अमात्यको उक्त वयान व्यहोरावाट जाहेरवाली र निज बीच ब्ल्यू लागून प्रोजेक्टको लागि जग्गा किनी पूर्वाधार तयार पार्ने संभौता भएको, जाहेरवालीसंग हिमालयन बैंकमा दुई मध्ये एकको हस्ताक्षरवाट रकम निकाल्न मिल्ने गरी संयुक्त खाता खोलेको र सो खातामा जाहेरवालीले Amex Bank अमेरिकावाट रकम पठाएको भन्ने तथ्यलाई स्वीकार गरेकै

देखिन आउँछ । जाहेरी व्यहोरा, जाहेरवालीको अदालत समक्षको वकपत्र र प्रतिवादी अशोक अमात्यको अदालत समक्षको वयानको उक्त मूलभूत विषय परस्पर मेलखाई समर्थित भइरहेको पाइन्छ । जाहेरवालीसंग भएको संभौता कार्यान्वयन नभएको, संभौता वमोजिम रकम नलिएको र संयुक्त खातामा जाहेरवालीले पठाएको रकम निजकै निर्देशन अनुरूप पर्यटक घुमाउन खर्च भएको भन्ने सम्म विषयमा प्रतिवादीले जाहेरी व्यहोरा र अभियोग दावीसंग मेल नखाने पृथक व्यहोराको वयान जिकिर लिएको पाइयो ।

७. तथापि जाहेरवालीले अमेक्स बैंकवाट पठाएको प्रतिवादी र जाहेरवालीको संयुक्त नाममा हिमालयन बैंकमा खोलिएको खाता नं. ११५०३० j मा रहेको रकम जाहेरवालीले भने वमोजिम पर्यटक घुमाउन खर्च भएको भन्ने कुराको कुनै सबूद प्रमाण प्रत्यर्थी प्रतिवादीले दिन गुजार्न सकेको पाईदैन । संयुक्त खातामा जाहेरवालीले अमेरिकावाट ओभरड्राफ्ट मार्फत रकम पठाएको तथ्य मिसिल संलग्न सो सम्बन्धी कागजातहरुवाट पुष्टि भएको र त्यसरी संयुक्त खातामा जम्मा भएको रकममा आफ्नो समेत हक लाग्ने हो भनी प्रतिवादीले जिकिरसम्म पनि लिन सकेको अवस्था छैन । विवादित कि.नं. ४४३ को जग्गा खरिद गरेकै दिन जग्गा दाता अनिल श्रेष्ठलाई संयुक्त खाताकै चेकवाट भुक्तानी दिइएको देखिएवाट सो खाताको रकम विवादित जग्गा किन्न नभई पर्यटक घुमाउन खर्च

भएको भन्ने प्रतिवादीको वयान खण्डित भईरहेको देखियो ।

८. यसका अतिरिक्त प्रमाणमा आएको निवेदक यिनै प्रतिवादी अशोक अमात्य विरुद्ध यिनै जाहेरवाली समेत विपक्षी भएको संवत् ०५४।५५ सालको नि.नं. ६१३ को पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति ०५४।११।२७ मा आदेश भएको निषेधाज्ञा मुद्दाको निवेदन व्यहोरा हेर्दा जाहेरवालीसंग चितवन सौराहमा काम गर्दैका अवस्था १९९५ जुलाई महिनामा भेट भई घनिष्टता भएको, सोही घनिष्टताकै कारण ब्ल्यू लागुन नामको रेष्टुरा खोल्ने सहमती भई संयुक्त लगानीमा जग्गा खरिद गरी निर्माण कार्य गरिएको, सम्पूर्ण कार्य सम्पन्न हुन लागेपछि जाहेरवालीलाई अन्य व्यक्तिले फर्काई मेरो पारिश्रमिक समेत नदिई उक्त सम्पत्तिबाट मलाई विमुख पार्न लागेकोले योजना भित्रको सम्पत्ति मध्ये मेरा नाउको कि.नं.४४३ को जग्गा मोहनबहादुर मैनालीलाई रु.८०,०००।- मा राजिनामा पारित गरि दिएको हो भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

९. यसरी अदालत समक्ष विवादित जग्गा खरिद लगायत ब्ल्यू लागून रिसोर्टको पूर्वाधार तयार पार्न जाहेरवालीको कुनै रकम लगानी नभएको भनी वयान गर्ने प्रतिवादीले सो वयान गर्नु अघि पुनरावेदन अदालतमा दिएको निषेधाज्ञाको निवेदनमा निर्माण कार्यमा जाहेरवालीको लगानी परेको भन्ने कुरा स्पष्ट रूपमा स्वीकार गरी आफूले पारिश्रमिक वापत काम गरेकोमा जाहेरवालीले सो नदिएको भन्ने उल्लेख गर्दै

आफ्नो लगानीको जग्गा मात्र विक्री गरेको भन्ने व्यहोरा लेखाएवाट पनि प्रतिवादीको अदालत समक्षको इन्कारी वयान विश्वासप्रद देखिन आएन ।

१०. विवादित जग्गाको प्रतिवादीहरु बीच लिनु दिनु भएको पारित राजिनामा लिखतमा घर टहरा उल्लेख नभएको प्रतिवादी मोहन बहादुरको वयानबाट सो जग्गामा निजले कुनै निर्माण कार्य नगरेको भन्ने भएकोमा वस्तुस्थिति तथा मूल्य मुचुल्काबाट रु.२४,८०,०००।- को घर, टहरा र स्विमिड पूल सहितका पूर्वाधार तयार भएको देखिएको र स्वयं प्रतिवादी अशोकले समेत निर्माण कार्यमा जाहेरवालीकै रकम खर्च भएको भनी निषेधाज्ञाको निवेदनमा स्वीकार गरेवाट जाहेरी दर्खास्त भूट्टा रहेछ भनी विश्वास गर्न सकिने आधार देखिएन ।

११. यसप्रकार नेपाल भ्रमणमा आएकी एक विदेशी नागरिकलाई होटलमा काम गर्ने व्यक्ति प्रतिवादी अशोकले विश्वासमा लिई रिसोर्ट खोल्ने कार्यमा लगानी गर्न राजी गराई, कुनै एकको नामबाट सञ्चालन गर्न सकिने गरी संयुक्त बैंक खाता खोली जाहेरवालीले आफ्नो देश अमेरिकाबाट सो खातामा पठाएको रकम भिक्री जग्गा खरिद गरी रिसोर्टको पूर्वाधार तयार हुँदै गर्दाको अवस्थामा सो सम्पत्तिहरु निवेदिकाको नाउँमा दर्ता हुने अवस्थामा रहेको ब्ल्यू लागुन प्रा.लि. लाई हस्तान्तरण गर्नु पर्ला भनी मिति २०५४।१।२८ मा ब्ल्यू लागून प्रा.लि. दर्ता भएको प्रमाणपत्र लिनु अगावै सो प्रा.लि. स्थापनार्थ र सञ्चालनार्थ

खरिद भई, पूर्वाधार खडा भएको विवादित जग्गा मिति २०५४।०।०० मा नै प्रतिवादी अशोक अमात्यले अर्का प्रतिवादी मोहनबहादुर मैनालीलाई भौतिक पूर्वाधार केही नजनाई खेतीको जग्गा भनी राजिनामा पारित गरि दिएको देखियो ।

१२. जाहेरवाली र प्रतिवादी अशोक अमात्यको भेटघाट चिनाजानी भए देखि विवादित जग्गा प्र.मोहनबहादुर मैनालीलाई राजिनामा पारित गरि दिंदाका अवस्था सम्म प्र.अशोक र जाहेरवाली बीच विकसित भएका सम्पूर्ण घटनाहरूको मालाकार कडि (Chain of link) हेर्दा जाहेरवालीलाई नेपालको पर्यटन व्यवसायमा लगानी गर्ने इच्छा भएको, प्रतिवादी अशोकको तर्फबाट नेपालमा लगानी गर्न सम्पूर्ण सरसहयोग हुने पूर्ण विश्वास दिलाइएको, प्रतिवादीले दिलाएको विश्वासमा परी जाहेरवालीले आफ्नो चल धनमाल प्रतिवादी मार्फत नै लगानी गरेको, विदेशी नागरिक जाहेरवालीका नाउँमा तत्काल प्रचलित कानून अनुसार अचल सम्पत्ति हक हस्तान्तरण हुन नसकेको र प्रा.लि. कम्पनी दर्ताको प्रकृत्यामा रहेको अवस्था मै प्रतिवादीले जाहेरवालीलाई धोखा दिई जाहेरवालीको लगानी परेको सम्पत्ति अर्का प्र. मोहनबहादुरलाई हकछाडी दिएको देखिन आएको छ ।

१३. जाहेरवाली र प्र.अशोक अमात्य बीच विकसित माथि उल्लिखित समग्र घटनाक्रमको एक पक्षका रूपमा निजहरु बीच मिति २०५३।१२।१२ मा सम्पन्न भएको करार भनिएको विषय समेत

प्रस्तुत मुद्दामा देखा परेको छ । प्रतिवादीलाई सफाइ दिएको शुरु र शुरुको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसलाको मुख्य आधारको रूपमा सोही करार भनिएको अंग्रेजी भाषामा हस्त लिखित एक पृष्ठको लिखत रहेको देखिन्छ । प्रतिवादी अशोक अमात्य र जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शलको दस्तखत परेको Exchange of Contract नामाकरण गरिएको सो कागजको पहिलो प्रकरणमा " Blue lagoon Project at Malpul near sauraha, chitwan, Nepal भन्ने उल्लेख गर्दै संगसंगै 10 kotas of land, 40X85 meters, 3/क - 443 deed number, with house, common bath hut,fence, all goods & furnishing, all work (Labour) to date भन्ने लेखिएको देखिन्छ । बल्यू लागुन नाम दिइएको सो प्रोजेक्ट अन्तर्गत विवादित कि.नं. ४४३ को १० कट्टा जग्गा त्यसमा खडा भएको भौतिक पूर्वाधार र कागज गर्दाका मिति सम्मको श्रम समेत समावेश रहेको भन्ने तथ्यलाई लिखतकै व्यहोराले स्वीकार गरेको देखिंदा सो सम्पत्ति सहितको समुच्चा पूर्वाधारलाई स्वयं प्रतिवादी अशोक अमात्यले बल्यू लागुन प्रोजेक्टको सम्पत्तिको रूपमा मानेको देखियो ।

१४. उक्त संभौता मार्फत जाहेरवाली र प्रतिवादी बीच आदान प्रदान गरिएको भनिएको विषय वस्तुका रूपमा संभौताको पहिलो प्रबन्धमा Ashok Amatya Panauti Nepal, Transfers the above land ownership to francine Marshall: including all property

mentioned भन्ने उल्लेख भएको अवस्था देखिएको छ । सो सम्पत्ति हस्तान्तरणको पहिलो शर्तले माथि उल्लिखित जमिन र त्यसमा जडित चिजवस्तु प्रतिवादी अशोकले जाहेरवाली फ्रान्सिने मार्शललाई सोही संभौतावाट हस्तान्तरण गरेको तथ्य उजागर गरेको छ । त्यसैगरी सम्पत्ति हस्तान्तरणको दोश्रो तथा अन्तिम शर्तको रूपमा Francine Marshall, California, U.S.A. pays Ashok Amatya \$ 10,509 U.s. in exchange, 5,96,404 Rs. भन्ने उल्लेख भएको व्यहोरावाट जाहेरवालीले प्रतिवादीलाई संभौतामा उल्लिखित सो रकम दिएको भन्ने देखिन आएको छ ।

१५. निश्चित समय भित्र कुनै शर्त बन्देजका अधिनमा कुनै काम गर्ने वा नगर्ने सहमतीका साथ प्रतिवादी र जाहेरवाली बीच सामान्य करारको रूपमा सो संभौता भएको भन्ने नदेखिई केवल जाहेरवालीसंग रकम वुझी लिई त्यसको बदला जमिन र सम्पत्तिको स्वामित्व प्रतिवादीले छाडि दिएको भन्ने देखिन आएको छ । सो लिखतमा उल्लेख भए बमोजिमको प्र. अशोक अमात्यलाई दिने भनिएको रकम हिमालयन बैंकमा जाहेरवाली र प्रतिवादीको संयुक्त नाममा रहेको खाता नं. ११५०३० जे. वाट उक्त संभौता भएको २५ मार्च १९९७ कै दिन प्रतिवादी अशोक अमात्यको नाउमा नेपाल बैंक लि. टाँडीमा रहेको खाता नं. ७०९५ मा ट्रान्सफर गरेको हो भनी जाहेरवालीले अदालत समक्षको वकपत्रमा स्पष्ट रूपमा

उल्लेख गरेकोमा त्यसको खण्डन हुने कुनै प्रमाण प्रतिवादी पक्षवाट आउन सकेको छैन ।

१६. अर्को तर्फ सो सम्पत्ति हस्तान्तरण सम्बन्धी संभौता हुँदाको मिति २५ मार्च १९९७ अर्थात ०५३१२१९२ सम्म जाहेरवालीको ब्ल्यू लागून प्रा.लि. दर्ता भई नसकेको कारण जाहेरवालीको नाममा उक्त सम्पत्ति कानूनी रूपमा हक हस्तान्तरण हुन नसके पनि विवादित जग्गा र घर, टहरा सहितको सम्पत्तिमा शुरु देखी नै जाहेरवालीको भोग चलन रहेको र अद्यापि सम्म सो सम्पत्ति निजले नै भोग चलन गरिरहेको भन्ने जाहेरवाली निवेदक रहेको लगाउको निषेधाज्ञा मूद्दामा पुनरावेदन अदालत हेटौंडावाट भएको नाप नक्सा मुचुल्कामा उल्लेख भएको व्यहोरावाट स्पष्ट हुन्छ । यसवाट प्रतिवादी र जाहेरवाली बीचको समझदारी कार्यान्वयन नभएको भन्ने प्रतिवादी अशोक अमात्यको वयान खण्डित भई रहेको देखिन्छ ।

१७. मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को कानूनी व्यवस्था हेर्दा कसैले आफ्नो हक नपुग्ने अर्काको हकको चल अचल धनमाल हक पुग्नेलाई वा जसका जिम्मामा रहेको छ उसलाई ललाई फर्काई वा जाल परिपञ्च गरी वा आफ्नो हक पुग्ने कित्तै कागज बनाई दिई वा पेश गरी वा आफूसंग नभएको कुरा आफूसंग छ भनी भुक्त्याई वा भुक्त्याई कुरालाई सद्दे हो भनी भुक्त्याई वा अरु जुनसुकै व्यहोरा संग धोका दिई गफलतमा पारी आफ्नो हक नपुग्ने अर्काको हकको चल-अचल धनमाल लिए दिए दिलाएमा वा

अर्काको माल मेरो हो भनी वा मेरो भएको छ भनी लिखत गरी वा नगरी सोही माल लिए दिए विक्री व्यवहार गरेमा वा सट्टापट्टा गरी लिएमा ठगी गरेको ठहर्छ भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ ।

१८. सो कानूनी प्रावधानको विश्लेषण गरी हेर्दा आफ्नो हक नपुग्ने चल वा अचल सम्पत्ति सम्पत्ति मालिकलाई ललाई फर्काई वा जाल परिपञ्च गरी आफ्नो बनाउने तथा धोका दिई जुनसुकै व्यहोराले गफलतमा पारी अर्काको सम्पत्ति लिए दिए वा दिलाउने समेत गरेमा ठगी जन्य क्रिया घटित हुन जाने देखिन्छ । ठगीको वारदात स्थापित हुन अर्काको चल-अचल जुनसुकै अवस्थाको सम्पत्ति भए पनि सम्पत्ति धारकलाई भुक्त्यान्, धोका, गफलत लगायतका परिपञ्चमा पारी लिनु दिनु वा दिलाउनु समेतका काम कुरा गरिएको हुनुपर्ने हुन्छ । यसबाट ठगी अपराधको मूलभूत तत्व आफ्नो हक नपुग्ने अर्काको सम्पत्ति स्वामीबाट गैरकानूनी तवरले लिनु दिनु र दिलाउनु संग सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । त्यो गैर कानूनी काम कारवाहीमा ललाई फर्काई गरी विश्वासमा पार्ने, जाल परिपञ्चमा पार्ने, धोका गफलतमा पार्ने आदि जुनसुकै वा सबै तत्व अन्तरनिहित हुन सक्दछ । जाहेरवालीको लगानीबाट रिसोर्ट सञ्चालन गर्न भौतिक पूर्वाधार सहित तयार भई सञ्चालनमा आउने अवस्थामा रहेको विवादित घर, जग्गा सो केही नजनाई निर्मित भौतिक संरचनाको अस्तित्व लोप गरी खेतीको जग्गा भनी जाहेरवालीलाई थाहा जानकारी नदिई अर्का

प्रतिवादीलाई राजिनामा गरिदिएको कार्य मुलुकी ऐन ठगीको १ नं. को परिभाषा भित्र पर्ने नै देखिँदा यस अदालतबाट निस्सा प्रदान गर्दा लिइएको आधारसंग असहमत हुनु पर्ने कुनै कारण देखिन आएन ।

१९. अब ठगी गरे तर्फ के कुन प्रतिवादीलाई के कस्तो सजाय हुनु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा वीचार गर्दा जाहेरवालीसंगको सम्पूर्ण व्यवहार प्रतिवादी अशोक अमात्यबाटै भएको देखिन्छ । जाहेरवाली र प्रतिवादी मोहन बहादुर मैनालीको कुनै चिनाजानी र सम्पर्क रहे भएको देखिँदैन । विवादित जग्गा राजिनामा पारित गरि दिने अवस्थामा समेत प्र.अशोकले केही कुरा नबताई आफूलाई रकमको आवश्यकता परेकोले जग्गा विक्री गर्नु पर्थ्यो भनेकोले जग्गा खरिद गरेको हुँ भनी प्र.मोहनबहादुरले मौकामा र अदालतमा गरेको वयानमा उल्लेख गरेको देखिएवाट प्रस्तुत ठगीको वारदातमा निज प्रतिवादीको संलग्नता रहेको नदेखिँदा निज प्रतिवादीलाई सफाई दिने ठहराएको हद सम्म शुरुको सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मनासिव देखियो ।

२०. माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणबाट प्रतिवादी अशोक अमात्य एकलैले जाहेरवालीलाई रिसोर्ट खोल्ने भनी ललाई फर्काई जाल परिपञ्चमा पारी लगानी गर्न लगाई रिसोर्ट खोल्ने अवस्थामा पुगेपछि सो सम्पत्ति जाहेरवालीलाई फिर्ता गर्नु पर्ला भनी निजलाई थाहै नदिई अन्यत्र हक हस्तान्तरण गरेको देखिँदा निज

प्रतिवादीले अभियोग दावी वमोजिम ठगीको कसूर गरेको ठहरी मुलुकी ऐन ठगीको ४ नं. वमोजिम निजले ठगी गरेको विगो रु. ३०,७६,४०४।- जाहेरवालीले भरी पाउने र विगो वमोजिम जरिवाना र एक वर्ष आठ महिना ५ दिन कैद समेत हुने ठहर्छ। दुवै प्रतिवादीहरुको हकमा अभियोग दावी नपुग्ने ठहराएको शुरुको सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०५८।९।८ को फैसला सो हद सम्म मिलेको नदेखिदा केही उल्टी हुन्छ। अरुमा तपसिल वमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि इन्साफ खण्डमा उल्लेख भए वमोजिम प्रतिवादी अशोक अमात्यलाई सफाइ दिने ठहराएको शुरु चितवन जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला उल्टी भई निज प्रतिवादीले अभियोग दावी वमोजिम ठगीको कसूर अपराध गरेको ठहरी फैसला भएकोले ठगी ठहर भएको विगो रु. ३०,७६,४०४।- जाहेरवालीलाई दिलाई भराई पाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको ऐनका म्याद भित्र

निवेदन परे कानून वमोजिम भराई दिनु तथा विगो वमोजिम कायम भएको जरिवाना रु. ३०,७६,४०४।-को लगत कसी प्रतिवादीवाट असूल उपर गर्नु भनी शुरु चितवन जिल्ला अ. मा लेखी पठाउनु ..१

प्रतिवादीलाई लागेको कैद १ वर्ष आठ महिना ५ दिन निज पूर्पक्षको लागि थुनामा बसेको मिति २०५५।२।१० देखी शुरु अदालतको फैसलाले छुटि गएको मिति २०५६।१०।५ सम्म भुक्तान भइसकेको देखिदा कैदतर्फ केहि गरिरहनु परेन२

प्रस्तुत फैसला भएको जनाउ सम्बन्धित जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयमा दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखि मिसिल नियमानुसार गरि वुभाई दिनु३

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.तपवहादुर मगर

इति सम्बत् २०६४ साल फाल्गुण ९ गते रोज ५ शुभम्

इ.अ.नारायण सुवेदी

निर्णय नं. ७९४३ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
का.मु. सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री
मीनबहादुर रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ... ३५९९
आदेश मिति: २०६५।३।१९

मुद्दा :- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: नवलपरासी जिल्ला मुकुन्दपुरमा
कारखाना स्थल रही प्रधान कार्यालय
चितवन नारायणगढमा रहेको टाइम
फार्मास्यूटिकल प्रा.लि.का अख्तियार
प्राप्त संचालक सुदर्शनलाल श्रेष्ठ
विरुद्ध

विपक्षी: आन्तरिक राजस्व कार्यालय चितवन

- सरकारका राजस्व संकलन गर्ने निकायले दिएको कर फिर्ता कानूनकै ब्यवस्था अनुरूप दिएको छ भनी निवेदकले मान्नु र लामो समयदेखि फिर्ता हुँदै आएको र फिर्ता पाउनुपर्ने बाँकी रकम फिर्ता हुने भनी माग गर्नु निवेदकको वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate Expectation) भित्र कै कुरा हुने ।
- कानूनको परिधिभित्र रही एकपटक एउटा निर्णय गर्न र अर्को पटक अर्को निर्णय गर्ने छुट कानूनले राज्यलाई दिन नसक्ने ।

- पूर्ववर्ती निर्णय कानूनको कसीमा जाचिएर सक्षम निकायबाट बदर भएको अवस्था वा कानूनमा नै संशोधन भएको अवस्था बाहेक उही कानूनी प्रावधानलाई टेकेर पहिले एउटा निर्णय गर्न र पछि त्यसको विपरीत अर्को निर्णय गर्ने छुट रहन्छ भन्न नमिल्ने ।
- एकपटक कर फिर्ता दिने निर्णय गरी लामो समयसम्म कर फिर्ता दिइरहेको विषयमा त्यही कानून विद्यमान रहेको अवस्थामा पछि आएर कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी गरेको निर्णयमा दोहोरो मापदण्ड स्पष्ट देखिदा कानून बमोजिम कर निर्धारण गर्ने राज्यका निकायले कानून बमोजिम दिइरहेको सुविधा कानूनमा संशोधन नै नगरी आफूलाई फाइदा पुग्ने र करदातालाई हानी पुग्ने गरी व्याख्या गरी कर असूल गर्नु, फिर्ता दिनुपर्ने कर फिर्ता नदिने गरी कानूनको एकपटक एउटा व्याख्या र अर्को पटक अर्को व्याख्या गरी दोहोरो मापदण्डमा कार्य अगाडि बढाउन राज्यको निमित्त उचित नहुने ।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्तात्रय श्री तुलसी भट्ट, श्री अनिलकुमार सिन्हा र श्री नारायण नेपाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश थापा

अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०६२, अंक ७, नि.नं.७५५७, पृष्ठ ८४४

आदेश

न्या.मीनवहादुर रायमाझी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३८८(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र त्यसमा भएको ठहर यसप्रकार छ :-

निवेदक कम्पनी प्रचलित कानून बमोजिम स्थापना भै अन्तर्राष्ट्रिय स्तरको औषधी उत्पादन गर्दै आईरहेको कम्पनी हो । २०५६।५।२९ मा द.नं. ३०००९४५९० मा मूल्य अभिवृद्धि करमा समेत कम्पनी दर्ता भएको छ । कम्पनीले औषधी उत्पादन गर्ने उद्योगको लागि आवश्यक कच्चा पदार्थ तथा कर लाग्ने कारोवारसंग सम्बन्धित अन्य वस्तुहरु स्थानीय बजारबाट मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएका विक्रेताबाट एवं अन्य मुलुकबाट आयात गर्दा वस्तुहरुमा भन्सार विन्दुमै प्रचलित कानून बमोजिम तिर्नुपर्ने मूल्य अभिवृद्धि कर समेत तिर्दै बुझाउँदै ती रकमहरुलाई आफ्नो मासिक विवरणमा क्रेडिट दावी गर्दै आएको थियो । विपक्षीहरुबाट पनि शून्यदरको सुविधा प्राप्त उद्योग मानी मुल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता दिदै आएका थिए । यसरी कम्पनीले खरिदको अवस्थामा तिरेको क्रेडिटमा रहने रकम फिर्ता हुने सम्बन्धमा विपक्षी विभागले समेत स्वीकार गरेको थियो । यस्तो सुविधा कम्पनीले २०५६।३।२७ अन्तर्गतको सूचना तथा आर्थिक ऐन, २०५६ देखि निरन्तरता पाएको हो । उक्त व्यवस्था बमोजिम कम्पनीले मिति २०५६।६।२९ देखि २०६२।७।२८ सम्म पटक पटक गरी जम्मा

रु. ३४,५३,८४५।७५ मूल्य अभिवृद्धि कर फिर्ता पाएको छ ।

यसरी मूल्य अभिवृद्धि कर फिर्ता गरिदै आएकोमा उद्योगको कारोवारसंग सम्बन्धित कारखानाको थप भवन निर्माण गर्नको लागि आवश्यक समान खरिदमा आ.वं. ०६०।६९ देखि तिरेको तथा औषधीको कच्चा पदार्थ खरिद तथा आयातमा तिरेको मूल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता माग गरिएकोमा हालसम्म पनि फिर्ता नदिई अत्तो थापी विभागको निर्णय आएपछि दिने जस्ता कुरा गर्दै आएकोमा एक्कासी ०६३।२।९ मा विपक्षी कार्यालयले विपक्षी विभागको प.सं. ०६२।६३ च.नं. २५९ मिति २०६२।९।२५ को पत्रबाट अत्यन्त असान्दर्भिक अस्पष्ट एवं पूर्वाग्रहयुक्त “औषधी उद्योगहरुले शून्य दरको सुविधा प्राप्त गर्ने गरी स्वीकृति नपाएको र शून्य दरको वीजक जारी नगरेको अवस्थामा कर फिर्ता सुविधा नपाउने” भनी निवेदकलाई जानकारी दिएकोबाट निवेदकले कानून बमोजिम फिर्ता पाउने रकम फिर्ता नदिई आफूलाई अन्यायीक समृद्धि गर्न शुरु गरी कानून बमोजिम निवेदकको हक लाग्ने सम्पत्ति फिर्ता दिन इन्कार गरेको र उक्त कामकारवाही मूल्य अभिवृद्धिकर ऐन, २०५२ को अनुसूची २ को देहाय (५) तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२)(ड), धारा १७(१) तथा धारा ७३ समेत विपरीत भएकोले मिति २०६३।२।९को विपक्षी कार्यालयको पत्र तथा मिति २०६२।९।१५ को विपक्षी विभागको पत्र तथा सो संग सम्बन्धित निर्णय एवं अन्य काम

कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मिति २०६२।१०।१ देखि लागू भएको आर्थिक अध्यादेशले शून्य दरको सुविधा हटाएकोले उक्त मितिसम्म निवेदकले शून्य दरको सुविधा उपभोग गर्न तथा निवेदकले खारिद एवं आयातमा तिरेको मूल्य अभिवृद्धिकर मध्ये हाल फिर्ता पाउन बाँकी रु.२९,१४,२३१।- निवेदकलाई फिर्ता गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई विषयवस्तुको प्रकृतिबाट निवेदनको चाँडो टुंगो लगाउनु पर्ने देखिँदा लिखित जवाफ परेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

मूल्य अभिवृद्धिकर ऐन, २०५२ को दफा २(ख) ले कर अधिकृत भन्नाले महानिर्देशक समेतलाई जनाउने भन्ने परिभाषा उल्लेख भएको र कर फिर्ता पाउने वा नपाउने भन्ने विषयमा महानिर्देशकबाट नपाउने भन्ने मिति २०६२।१।२९ मा निर्णय भएको र सो निर्णय कर निर्धारण आदेश सरह हुने हुँदा सो निर्णयमा चित्त नबुझेको अवस्थामा निवेदकले राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी उपचारको बाटो हुँदैहुँदै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेकोले निवेदन खारेज भागी छ ।

यदि निवेदनमा इन्साफको रोहमा हेरिने हो भने निवेदन जिकीर बमोजिम मूल्य अभिवृद्धिकर ऐनमा शून्य दरको सुविधा पाउने कानूनी व्यवस्था हुनु अगाडि अनुसूची

१ मा उल्लेखित वस्तु र सेवाहरूको कारोवार गर्ने उद्योग व्यवसायीले मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता नै हुनुपर्ने थिएन । उक्त शून्य दरको सुविधा पाउने कानूनी व्यवस्था पश्चात् मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता भएको हुँदा सो मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता गरी विक्षी कार्यालयले प्रमाणपत्र दिइसकेको भन्ने जिकीरको हकमा हेर्दा शून्य दरको हकमा अनुसूची - १ मा उल्लेखित वस्तु वा सेवाको कारोवार गर्ने व्यक्तिले अन्य कारोवार पनि गर्न सक्ने हुँदा सो वस्तु वा सेवाको कारोवार गर्नेले मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता नहुने वा हुनु नपर्ने भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता भैसकेपछि शून्य दरको सुविधा पाउने वा पाउनुपर्ने भन्ने जिकीरको हकमा हेर्दा औषधी उद्योग संचालन गर्ने व्यक्तिले अन्य कारोवार पनि गरेको रहेछ र निज मूल्य अभिवृद्धि करमा दर्ता भएको रहेछ भने निजले शून्य दरको सुविधा पाउँ भनी माग नगरेमा मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता भई सकेको कारणले स्वतः शून्य दरको सुविधा पाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । यो सुविधा प्राप्त गर्न पहिले औषधी उद्योगले चाहना राख्नुप्यो र सुविधाको माग गर्नु भन्यो । त्यसपछि मात्र सुविधा उपलब्ध गराउन सकिने वा नसकिने विचार हुने विषय हो । अधिकार प्राप्त गर्न माग गर्नु पर्दैन तर सुविधा प्राप्त गर्न माग नै गर्नुपर्दछ । निवेदकले शून्य दरको सुविधा माग गरेको र सो सुविधा प्रदान गर्न निर्णय भएको पाईदैन । तसर्थ माग नै नगर्ने पक्षले सुविधा दिइएन पाइन भनी सम्मानीत

अदालत समक्ष दिएको निवेदन खारेज भागी हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने आन्तरिक राजस्व विभागको लिखित जवाफ ।

आन्तरिक राजस्व कार्यालय चितवनको नाममा यस अदालतबाट जारी भएको सूचना म्याद ०६३।४।२८ मा तामेल भएको तर लिखित जवाफ पर्न आएको मिसिलबाट नदेखिने ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री तुलसी भट्ट, श्री अनिल कुमार सिन्हा र श्री नारायण नेपालले २०५८ सालदेखि मूल्य अभिवृद्धिकर ऐनको अनुसूची २ को देहाय (५) र आर्थिक ऐन, २०५६ बमोजिम कर फिर्ता दिइरहेकोमा एक्कासी २०६२।१।२९ मा निर्णय गरी कानूनमा संशोधन नै नभई कर फिर्ता सुविधा दिन मिल्दैन भनी निर्णय गर्नाले सरकारी निकायको निर्णयमा निश्चितताको अभाव भएको छ । शुन्य दरको कर तिर्न वा नतिर्न भन्ने कुरा उद्योगको इच्छामा भर पर्छ, शुन्य दरको कर तिर्ने भएर कर फिर्ता माग गरेको अवस्थामा कानूनले यो प्रकृत्या अपनाउनुपर्छ भनी निश्चित प्रक्रिया नतोक्पछि यो प्रक्रिया अपनाएर स्वीकृति लिनुपर्छ भन्ने होइन । उद्योग मूल्य अभिवृद्धिकरमा दर्ता गर्नासाथ अनुसूची २ को कार्य मैले गर्छु भनेको सभन्नुपर्छ भनी र विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागको तर्फबाट विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री महेश थापाले यो कर निर्धारण आदेश नै भएकोले राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन

जानु पर्नेमा रिटमा आएको मिलेको छैन । रिट क्षेत्रमा आउन पाउने नै मान्ने हो भने प्रक्रिया पुऱ्याएर आएमा कर फिर्ता दिन्न भनेको छैन । कर कार्यालयले हेर्ने विजक हो, विजक पेश भएकै छैन । उद्योग संचालनमा छ छैन? कारोवार के कस्तो छ,? सो हेर्न अधिकार कर अधिकृतलाई छ । विवरण पेश गर्ने र कारोवार देखाउने कर्तव्य निवेदकको हो । निर्णय सच्याउन निर्णय गर्ने निकायले सक्ने नै भएकोले निवेदन खारेजभागी छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

३. विद्वान कानून व्यवसायीहरुको उपरोक्त वहस जिकीर समेत सुनी प्राप्त मिसिल समेत अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र आदेश जारी हुने हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

४. यसमा कम्पनीले पाउनु पर्ने शुन्य दरको कर सुविधा बमोजिम कम्पनीले खरिदको अवस्थामा तिरेको क्रेडिटमा रहने रकम फिर्ता पाउन विपक्षी कार्यालय र विभागसंग माग गरिआएकोमा मूल्य अभिवृद्धिकर ऐन, २०५२ को अनुसूची २ को देहाय ५ को बर्खिलाप कार्य गरी विगतमा दिई आएको सुविधा समेत दिन नमिल्ने भनी ०६३।२।९ मा विपक्षी कार्यालयले विपक्षी विभागको प.सं. ०६२।६३ च.नं. २५९ मिति २०६२।१।२५ को पत्रबाट लेखी आएको भनी जानकारी गराएकोले उक्त पत्र र भए गरिएका निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी कम्पनीले फिर्ता पाउनु पर्ने

रकम फिर्ता दिनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन परेकोमा महानिर्देशकको निर्णय उपर राजस्व न्यायाधिकरणमा पुनरावेदन जानुपर्नेमा सो बाटो अवलम्बन नगरिएको, सुविधाको माग नगरिएको र शून्य दरको कर सुविधा नपाएकोले निवेदन खारेजभागी छ भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ । निवेदकले दावी गरेको कानूनी व्यवस्था बमोजिम नै निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ देखि २०६२।७।२८ सम्म पटक पटक गरी जम्मा रु. ३४,५३,८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता पाएको कुरालाई लिखित जवाफ तथा विद्वान सह न्यायाधिवक्ताले वहसको क्रममा समेत अन्यथा भन्न सक्नु भएको छैन । निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ मा नेपाल राष्ट्र बैंकबाट रु. १,८९,२५२।, २०५९।९।२२ मा ऐ. बैंकबाट रु. २,९९,४३३।-, २०६०।७।२० मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु. ६,९८,३९६।-, २०६१।१।२३ मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु. ५,४६,९२९।७४, २०६१।१।२० मा राष्ट्रिय वाणिज्य बैंकबाट रु. ६,४६,८८७।-, २०६२।७।२ मा राष्ट्रिय बैंकबाट रु. ३७३६६५।- २०६२।७।२८ मा राष्ट्रिय बैंकबाट रु. ६,९९,२८३।- गरी जम्मा रु. ३४,५३,८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धिकर फिर्ता पाएकोमा विवाद भएन ।

५. जब कसैलाई कुनै कुराको विश्वास दिलाइन्छ भने त्यस कुरामा विश्वस्त व्यक्तिहरुको सम्बन्धमा लिइने निर्णयमा अख्तियारवाला व्यक्तिबाट स्वच्छताको आशा गरिन्छ र व्यक्ति

विश्वास र आश्वस्ता विपरीत निर्णय गर्नुपरेमा त्यस्ता विश्वस्त व्यक्तिका सम्बन्धमा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत गरी निर्णय गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । जसलाई न्यायसंगत अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate Expectation) भनिन्छ (नेका.प. २०६२ अंक ७ नि.नं. ७५६७ पृष्ठ ८४४) ।

६. राज्यका निकायहरुले गरेको काम कारवाही वैधानिक रूपमा सम्पन्न हुन अनिवार्य हुन्छ । मूल्य अभिवृद्धि कर ऐनको अनुसूची २(५) र आर्थिक ऐन बमोजिम २०५८।८।२९ देखि २०६२।७।२८ सम्म जम्मा रु. ३४५३८४५।७४ मूल्य अभिवृद्धि कर फिर्ता दिइएको र निवेदकले पनि फिर्ता गर्नुपर्ने रकम लामो समयदेखि फिर्ता पाईरहेको परिप्रेक्ष्यमा सरकारका राजस्व संकलन गर्ने निकायले दिएको कर फिर्ता कानूनकै व्यवस्था अनुरूप दिएको छ भनी निवेदकले मान्नु र लामो समयदेखि फिर्ता हुँदै आएको र फिर्ता पाउनुपर्ने बाँकी रकम फिर्ता हुने भनी माग गर्नु निवेदकको वैधानिक अपेक्षाको सिद्धान्त (Doctrine of Legitimate Expectation) भित्र कै कुरा हो । कानून त्यही छ, त्यही कानूनको परिधिभित्र रही एकपटक एउटा निर्णय गर्न र अर्को पटक अर्को निर्णय गर्न छुट कानूनले राज्यलाई दिन सक्दैन । पूर्ववती निर्णय कानूनको कसीमा जाँचीएर सक्षम निकायबाट बदर भएको अवस्था वा कानूनमा नै संशोधन भएको अवस्था बाहेक उही कानूनी प्रावधानलाई टेकेर पहिले एउटा निर्णय गर्न र पछि त्यसको विपरीत

अर्को निर्णय गर्ने छुट रहन्छ भन्न मिल्दैन । एकपटक कर फिर्ता दिने निर्णय गरी लामो समयसम्म कर फिर्ता दिइरहेको विषयमा त्यही कानून विद्यमान रहेको अवस्थामा पछि आएर कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी गरेको निर्णयमा दोहोरो मापदण्ड स्पष्ट देखियो । कानून बमोजिम कर निर्धारण गर्ने राज्यका निकायले कानून बमोजिम दिइरहेको सुविधा कानूनमा संशोधन नै नगरी आफूलाई फाइदा पुग्ने र करदातालाई हानी पुग्ने गरी व्याख्या गरी कर असूल गर्नु, फिर्ता दिनुपर्ने कर फिर्ता नदिने गरी कानूनको एकपटक एउटा व्याख्या र अर्को पटक अर्को व्याख्या गरी दोहोरो मापदण्डमा कार्य अगाडि बढाउन राज्यको निमित्त उचित हुँदैन ।

७. तसर्थ निवेदक उद्योगले २०५८।८।२९ देखि पाउदै आएको कर फिर्ता सुविधालाई विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागबाट मिति २०६२।१।२९ मा कर फिर्ता दिन नमिल्ने गरी निर्णय गरी कर फिर्ता नदिएको देखिँदा उक्त मिति २०६२।१।२९ को

निर्णय, सो को आधारमा गरिएको आन्तरिक राजस्व विभागको २०६२।१।२५ को पत्र र आन्तरिक राजस्व कार्यालय चितवनको २०६३।२।१ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ । अव निवेदक उद्योगलाई निजले पाउने कर फिर्ता रकम उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियम बमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.वलराम के.सी.

इति संवत् २०६५ साल असार ८ गते रोज
१ शुभम्

इजलास अधिकृत : नारायण पन्थी

निर्णय नं. ७९४४

ने.का.प. २०६५

प्रतिवादीको बयानलाई अन्यथा नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ७)

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर
रायमाभी
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअली अन्सारी
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं.०९३७
फैसला मिति: २०६५।३।१८।४

मुद्दा: कर्तव्य ज्यान ।

पुनरावेदक प्रतिवादी: संखुवासभा जिल्ला
सापु गा.वि.स. वडा नं. ९ गाउँथला
घर भै हाल कारागार कार्यालय
जगन्नाथ देवल, काठमाडौंमा
थुनामा रहेको पासाङ शेर्पा
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: प्रेम लाम्पा शेर्पाको जाहेरीले
नेपाल सरकार

शुरु फैसला गर्ने:

मा.न्या.प्रेमराज ढकाल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.दुर्गाप्रसाद उप्रेती

मा.न्या.हरिराम कोइराला

- प्रहरीले प्रतिवादीलाई कुटपिट गरी बयान गराएको भन्ने कुरा पुष्टि हुने प्रमाण मिसिलबाट नदेखिएको अवस्थामा अदालतमा बयान गर्दा प्रहरीले कुटपिट गरी यातना दिएको भन्ने अपुष्ट भनाईको आधारमा सरकारी वकील समक्ष गरेको

- मृतक प्रतिवादीकी पत्नी भएको र निजको सुरक्षा प्रति प्रतिवादी अझ सम्बेदनशिल हुनुपर्नेमा उल्टै अमानवीय, निन्दनीय र क्रुरतापूर्वक ढंगले आफ्नी पत्नीलाई आगो लगाई पीडा पुऱ्याई मृत्युन्मुख गराएको अवस्था देखिदा आफूले गर्न नहुने क्रुर कर्तव्य गरेकोमा त्यस्तो कर्तव्य प्रति पछुताई आत्मगलानी महसुस हुनुपर्नेमा त्यस्तो अवस्था नदेखिएको, प्रतिवादी पुनरावेदकले न्यायीक प्रक्रियालाई जटिलता तर्फ धकेलेको, मृतकलाई आगो लगाई उफ्रीउफ्री नाची क्रुर कार्य गरेको देखिन आएको समेतबाट मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८८ नं. बमोजिम सजायमा छुट गर्न सकिने अवस्थाको विद्यमानता देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक प्रतिवाद तर्फवाट: विद्वान
अधिवक्ता श्री लक्ष्मण थपलिया,
दामोदर खड्का

प्रत्यर्थी वादी तर्फवाट:

अवलम्बित नजीर:

फैसला

न्या.मीनबहादुर रायमाभी: न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उपर पुनरावेदन परेको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्न बमोजिम छः-

मिति २०६२।५।२९ गते राति काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १६ पकनाजोल बस्ने पासाङ शेर्पाले आफ्नै श्रीमती छम्जी शेर्पालाई आगो लगाई जलाई दिएको र आगोले जली सिकिस्त घाईते भएकी छम्जी शेर्पाको हाल वीर अस्पतालमा उपचार भई रहेको भन्ने सूचना प्राप्त भएकोले कानून बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र.ना.नि. दीपक थापाको प्रतिवेदन ।

मिति २०६२।५।२९ गते अं. २२ वजेको समयमा मेरो आफ्नै डेरा कोठामा मेरो श्रीमान पासाङसँग दिउसो वहिनीहरु सानु शेर्पा, लमी शेर्पा कोठामा आएको कुरालाई विवाद गरी भान्सामा रहेको नवलेको स्टोभबाट मट्टितेल मेरो शरीरमा खन्याई सलाई कोरी शरीरमा आगो लगाई दिई हाँसेर नाचन थाली पानी पानी भन्दा समेत पानी नदिई नाचेका थिए । मलाई मेरो शरीरमा आगो लगाउने मेरो श्रीमान पासाङ शेर्पा हुन् भन्ने समेत व्यहोराको आगोले जली सख्त घाईते भएकी छम्जी शेर्पाले मौकामा गरेको कागज ।

काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १६ स्थित पूर्वमा कृष्ण डंगोलको पक्की घर, पश्चिममा पिपल्स क्याम्पस, उत्तर देवदास श्रेष्ठको पक्की घर, दक्षिणमा गणेशमान श्रेष्ठको पक्की घर, यति चार किल्ला भित्र सानुबाबु मानन्धरको चार तल्ले टिनको छानो भएको

कच्चा घरको उत्तर तर्फको कोठाको ढोका दक्षिण मोहडा भई वन्द अवस्थामा रहेको, कोठाको उत्तर तर्फको कुनामा पानी राख्ने प्लाष्टिकको ड्रम रहेको, खाटमा विछ्याउन लागेको अवस्थामा रहेको घटनासँग प्रमाण लाग्ने सेतोमा कालो बुट्टा भएको तन्ना थान-१, डढेको सलाईको बट्टा थान-१, जलेको ब्रा थान-१ र जलेको कार्पेटको टुक्राहरु समेत प्रहरी अधिकृत समेतको डोरले बरामद गरी लगेको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

२०६२।५।२९ गते रातको २२.३० वजेको समयमा वहिनी आगलागीमा परी घाईते अवस्थामा वीर अस्पतालमा उपचार भईरहेको छ भन्ने थाहा पाई तत्काल गई हेर्दा वहिनीको शरीरको सम्पूर्ण भाग जली वेहोस अवस्थामा उपचार भइरहेको देखि के कसरी आगो लागी घाईते भयौं भनी बुभुदा निज वहिनीको श्रीमान पासाङ शेर्पाले वहिनी छम्जी शेर्पाको शरीरमा मट्टितेल खन्याई ज्यान मार्ने उद्देश्यले आगो लगाई सख्त घाईते बनाएका हुन् भन्ने एकिन थाहा पाई जाहेरी दिन आएको छु । निज प्रतिवादी पक्राउ गरी कानून बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोरको फुटी शेर्पाले दिएको जाहेरी दरखास्त ।

निज पासाङ शेर्पालाई निजको घर कोठामा गई खोजतलास गर्दा फेला परेकोले निजलाई पक्राउ गरी यसै पत्र साथ दाखिला गरेको छु भन्ने समेत व्यहोराको प्र.ना.नि. दीपक थापाको प्रतिवेदन ।

मेरो भतिजी बृहारी छम्जी शेर्पालाई निजको श्रीमान पासाङ शेर्पाले मिति

२०६२।५।२९ गते राति आफ्नै डेरा कोठामा शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई सख्त घाईते भई निजको उपचार हुँदा हुँदै मिति २०६२।६।३ मा मृत्यु भएको हुँदा कानून बमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रेम लाक्पा शेर्पाको जाहेरी दरखास्त ।

लाशको घाँटी देखि हात र खुट्टा सम्मको भागमा सेतो व्यान्डेज लगाएको सेतो व्यान्डेज सुरक्षा साथ खोली हेर्दा पेट, देब्रे हातको कुम देखि नाडीसम्मको भाग आगोले जली छाला समेत खुईलिएको र पानी जस्तो पदार्थ निस्केको भन्ने समेत व्यहोराको लाश जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

म र श्रीमती बीच वारम्बार विवाद भैरहने र वारदातका दिन पनि निजसँग मेरो वादविवाद भै निजलाई हातपात गर्दा पनि विवाद गर्न छाडिनन् । निज श्रीमती र म बीच चर्का चर्की भनाभन हुँदै गयो । राती हुँदा पनि श्रीमती हल्ला गर्न छाडिनन् । निज कोठा भित्र हल्ला गरी रहेकोले मैले ३/४ पटक लात्ती र मुक्काले प्रहार गर्दा समेत हो-हल्ला गर्न नछाडेकीले निजसँग पहिल्यै देखि रिस उठी रहेको र आगो लगाई मारी दिएमा सँधैको वादविवाद नै समाप्त हुन्छ भन्ने सोची निजलाई मार्ने मनसायले कोठामा खाना बनाउन राखेको स्टोभको मट्टितेल निजको शरीरमा खन्याई दिएँ, स्टोभ नजिकै रहेको सलाईको वट्टा खोली सलाई कोरी श्रीमतीले लगाएको कुर्ताको तलको भागमा आगो सल्काई दिएपछि निजले लगाएको कपडामा आगो दन्कदै गयो र श्रीमती छटपटाउँदै उफ्रँदै रुँदै ऐया पोल्या, मेरो शरीरमा छिटो पानी हाल, पानी पानी

भन्दै विलौना गरेकी थिईन । मलाई निजसँग रिस उठेको कारण म पनि निज छटपटाए जस्तै उफ्रँदै नाचेको थिए । श्रीमतीले पनि पानी भन्दै मलाई एक्कासी समाउन आईन र निजको शरीरमा बलेको आगोले मेरो दायाँ हातको हत्केला र नाडीमा समेत आगोले पोली म समेत सामान्य घाईते भएको हुँ । श्रीमतीको वीर अस्पतालमा उपचार हुँदाहुँदै मिति २०६२।६।३ मा मृत्यु भएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पासाड शेर्पाले सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता समक्ष गरेको बयान कागज ।

म समेत दिदीलाई हेर्न जाँदा दिदीको शरीर आगोले जली छटपटाउनु भएको थियो । के कसरी आगो लाग्यो भनी सोध्दा मेरो श्रीमानले मट्टितेल खन्याई सलाई कोरी आगो लगाई दियो भनेकी थिई भन्ने समेत व्यहोराको अनुसन्धानको क्रममा बुझिएकी लक्ष्मी शेर्पाले गरेको कागज ।

घाईते छम्जी शेर्पालाई के कसरी आगो लाग्यो भन्दा निज घाईतेले आफ्नो दुवै आँखाबाट आँसु निकाल्दै मलाई लोग्नेले आगो लगाई दियो भनेकी हुन् भन्ने समेत व्यहोराको अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका आडदोर्जे शेर्पाले गरेको कागज ।

निज घाईतेलाई के कसरी तिम्रो शरीरमा आगो लाग्यो भनी सोध्दा मेरै लोग्नेले शरीरमा मट्टितेल खन्याई सलाई कोरी आगो लगाई दियो भनेकी हुन्, पासाड शेर्पाले शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई मरणासन्न अवस्थामा पारी उपचार हुँदाहुँदै मृत्यु भएकोमा विश्वास लाग्छ भन्ने

मिनमा शेर्पाले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज ।

90% superficial burn whole body भन्ने समेत छम्जी शेर्पाको नामको घाउ जाँच केश फाराम मिसिल सामेल रहेको ।

Cause of death - Burn (जलेको कारणबाट मृत्यु भएको) भन्ने व्यहोराको छम्जी शेर्पाको नामको शव परिक्षण प्रतिवेदन मिसिल सामेल रहेको ।

निज छम्जी शेर्पाको आगोले जली घाईते भई उपचारको क्रममा मृत्यु भयो भन्ने थाहा पाएको हुँ । निजको शरीरमा के कसरी आगो लाग्यो सो बारे थाहा भएन भन्ने व्यहोराको अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका सानुबाबु मानन्धरले गरेको कागज ।

मैले सुने अनुसार कहिलेकाहीं छोरा बुहारीको एक आपसमा वाद विवाद हुने भन्ने समेत सुनेको हुँ । मिति २०६२।६।३ गते बुहारीको मृत्यु भयो र म बुहारीको साथमा नबस्ने हुँदा बुहारीको शरीरमा के कसरी आगो लाग्यो सो बारे खुलाउन सकिदैन भन्ने व्यहोराको अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका दाकी शेर्पाले गरेको कागज ।

छम्जी शेर्पाको मृत्यु निजकै श्रीमान पासाङ शेर्पाले शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई आगोको जलनको पीडाले भएको भन्ने २ जना र छम्जी शेर्पाको मृत्यु निजकै श्रीमान पासाङ शेर्पाले शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई आगोको जलनको पीडाले भएको विश्वास लाग्छ

भन्ने एक जना समेत ३ जनाको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

प्रतिवादी पासाङ शेर्पाले आफ्नै श्रीमती छम्जी शेर्पाको शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई निर्मम तरीकाबाट कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि हुन आएको हुँदा प्रतिवादी पासाङ शेर्पा उपर मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. को कसूर अपराधमा ऐ. १३(३) नं. अनुसार सजाय हुन माग दावी लिईएको भन्ने समेत व्यहोराको २०६२।७।१ को अभियोग-पत्र ।

मैले श्रीमतीलाई मट्टितेल खन्याई आगो लगाई कर्तव्य गरी मारेको होइन । दिनभर अफिसमा काम गरी बेलुका ८.०० वजे पछि कोठामा गई खाटमा पल्टिएर बसेको केही छिनमा अकस्मात निज (श्रीमती) को शरीरमा आगो बल्न थाल्यो । उक्त आगो देखा साथ मैले निभाउने प्रयास गरें । आगो रोक्दा मेरो नाडीमा समेत आगोले पोलेको छ । उपचारको क्रममा निजको मिति २०६२।६।३ मा मृत्यु भएको हो । उनीसँग सामान्य विवाद मात्र थियो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पासाङ शेर्पाले अदालतमा गरेको बयान ।

छम्जी शेर्पालाई आगो लगाउने काम निजकै पति पासाङ शेर्पाले गरेको हो भनेर मेरै मृतक वहिनीले अस्पतालमा भनेकी थिई भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला फुटी शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

अस्पतालमा मृतक अलिअलि वोल्दै थियो, आफ्नै श्रीमान पासाङ शेर्पाले मट्टितेल खन्याएर आगो लगाई दिएको भनेर

ईसारा ले बताएकी थिई भन्ने समेत व्यहोराको काजी शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

अस्पतालमा हामी पनि गएर सोधपुछ गर्दा आफ्नो श्रीमान छम्जी शेर्पालाई पासाडले बसी राखेको ठाउँमा मट्टितेल खन्याएर आगो लगायो भनेर विरामीको मुखबाट सुने समेत व्यहोराको आडदोर्जे शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

मृतकसँग मैले सोढा बेलुका श्रीमानको लागि खाना बनाउन जाँदा श्रीमानले मट्टितेल खन्याएर सलाई कोरेर आगो लगाई दियो भनेर मलाई मृतकले भनी भन्ने समेत व्यहोराको मीनमा शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

मेरो छोरा पासाडले मृतकलाई आगो लगाएको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको साक्षी डाकी शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

निज छम्जी शेर्पाको शरीर जलेको थियो । मैले निजलाई सोढा हिजो बेलुका मलाई मेरो श्रीमानले शरीरमा मट्टितेल खन्याएर आगो लगाई दियो भनेर मलाई भनी भन्ने समेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका गंगाबहादुर बस्नेतले गरेको वकपत्र ।

स्टोभ बाली रहेको अवस्थामा स्टोभमा पासाडले लात्ताले हिक्राई र ५ लिटरको तुम्लेटमा पनि लात्ताले हिक्राउँदा मट्टितेल छर्किएर स्टोभको आगोले भेट्टाएर आगो लागी यस्तो भएको हो भनेर मलाई मृतकले भनी भन्ने समेत व्यहोराको आडदावा शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

आगो लगाई मार्ने काम पासाडले गरेको होइन भन्ने मलाई विश्वास लाग्छ । मलाई निज मृतक आफैले आगो लगाएको विश्वास लाग्छ भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवाला प्रेम लाक्पा शेर्पाले गरेको वकपत्र ।

मलाई थाहा भएसम्म लोग्नेले स्वास्नीलाई आगो लगाई मारेको जस्तो लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको कृष्णबहादुर तामाडले गरेको वकपत्र ।

प्रतिवादीले आफ्नी श्रीमतीलाई आगो लगाई मारेको जस्तो लाग्दैन भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्काका धर्मराज थिडले गरेको वकपत्र ।

मृतक आफैले आगो लगाई मारेको जस्तो लाग्छ । मृतक आगो लागी सके पछि पनि हस्पिटल जाने क्रममा म आफैले आगो लगाएको हुँ भनेर भनेकी थिईन भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल मुचुल्काका नानी मैया तामाडले गरेको वकपत्र ।

मृतकले मर्नु पूर्व गरेको कागज, फुटी शेर्पा, काजी शेर्पा, मिनमा शेर्पा, आडदोर्जे शेर्पा र गंगाबहादुर बस्नेत लगायतका व्यक्तिले गरेको वकपत्र समतेका कागज प्रमाणले पुष्टि गरेको देखिन आई संकलित कागज प्रमाणबाट यी प्रतिवादीको कर्तव्यबाट छम्जी शेर्पाको मृत्यु भएको देखिँदा प्रतिवादी पासाड शेर्पालाई ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विरुद्धको कसूरमा ऐ. महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्व सहित जन्म कैद हुने ठहर्छ । अपराध हुँदाको अवस्थालाई विचार गर्दा उल्लेखित सजाय चर्को हुने देखिएकोले मुलुकी ऐन, अ.व.

१८८ नं. अनुसार प्रतिवादीलाई ५ वर्ष कैद सजाय हुन राय व्यक्त गरेको भन्ने समेत शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।९ को फैसला ।

मृतकले आत्महत्या गर्न खोजेको भन्ने भनाईलाई कुनै सन्दर्भमा उल्लेख नै नगरी गरेको फैसला प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३,४,५, २५ र नजिर समेतको प्रतिकूल हुँदा जिल्ला अदालतको फैसला बदर गरी आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउँ भन्ने समेत प्रतिवादी पासाङ शेर्पाको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा मृतक छम्जी शेर्पाको मर्नु पूर्व मिति २०६२।५।२९ मा भएको कागजमा रोहवरमा रहेको व्यक्तिको अदालतमा उपस्थित भै वकपत्र भएको अवस्था नदेखिएकोमा कसूर ठहर गरी भएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।९ को इन्साफ प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्न सक्ने देखिँदा छलफलको लागि पुनरावेदन सरकारी वकीललाई जानकारी दिई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यसमा मृतकले मिति २०६२।५।२९ मा गरेको कागजमा रोहवरमा बस्ने व्यक्तिहरुलाई अ.व. ११५ नं. बमोजिम बुझ्न निजहरुको काठमाडौं जिल्ला अन्तर्गतको वतनमा म्याद जारी गरी उपस्थित भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६३।१।२९ को आदेशानुसार जारी भएको म्यादमा निजहरु उपस्थित नभएको ।

प्रतिवादी पासाङ शेर्पालाई निजले आफ्नी श्रीमती छम्जी शेर्पालाई आगो लगाई कर्तव्य गरी मारेकोले मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैद गर्ने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६३।१।९ मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीले वारदातको समयमा मृतक प्रति देखाएको आपराधिक क्रूरता र निर्दयता समेतलाई हेर्दा पाँच वर्ष मात्र कैदको सजाय गर्नु धेरै कमी सजाय हुन गई न्यायोचित नहुने देखिँदा ५ वर्षको मात्र सजाय गर्ने गरी शुरु अदालतले व्यक्त गरेको राय मनासिव देखिँदैन । प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने पूर्व योजना रहेको नदेखिएको र तत्काल उठेको रिशको आवेशमा आई प्रस्तुत वारदात गराएको अवस्था देखिँदा निज प्रतिवादी पासाङ शेर्पालाई कानून बमोजिमको सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिएकोले १० वर्ष कैदको सजाय गरी छाडी दिन न्यायोचित हुने देखिएकोले अ.व. १८८ नं. बमोजिम यो छुट्टै राय व्यक्त गरेका छौं भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६४।२।२४ को फैसला ।

मृतक छम्जी शेर्पाको मृत्यु जलेर भएको कुरामा विवाद नभएको, जलेकै हुँदा म, मेरो आमा, मृतकका दाजु समेत भई अस्पताल लगेको हुँदा शंकाको आधारमा दोषी ठहर गर्नु फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त विपरीत छ । कपोलकल्पित प्रहरीमा लेखाएको बयान दोषी ठहर गर्ने आधार बन्न सक्दैन । प्रहरीले अनुसन्धानको क्रममा तयार पारेको कागज अदालत समक्ष

प्रमाणित नभएसम्म प्रमाणमा लिन मिल्दैन । अनुसन्धानको क्रममा तयार भएका कागज र अदालत समक्ष साक्षीको रूपमा बकेका कागज अमिल्दो छ । अदालतमा आई वकपत्र गर्ने मानिसहरुले आफैँले घटना घटेको देखेको छैन । मृतकलाई मैले मार्नु पर्ने कारण छैन र मारेको समेत होइन । मृतक ३/४ पटक मर्न चाहेको भनी साक्षीले भनेबाट निजको मृत्यु आत्महत्याबाट भएको प्रष्ट हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला बदर गरी सफाइ पाउँ भन्ने प्रतिवादीको यस अदालतमा २०६४।१।२० मा दर्ता भएको पुनरावेदन पत्र ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन जिकिर सहितका मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय लक्ष्मण थपलिया र दामोदर खड्काले मृतकले प्रस्तुत घटना भन्दा अगाडि देखि नै मर्न प्रयास गरेको भन्ने अनुसन्धानमा बुझिएका नानी मैया तामाङ समेतका व्यक्तिले उल्लेख गरेका छन्, प्रतिवादी स्वयंले मृतकलाई बचाउन अस्पताल लगेको छ, प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने मनसाय राखेको भए त्यसरी बचाउने प्रयास गर्ने अवस्था नै आउँदैन, मृतकलाई माईती पक्षले निम्न वर्गीय केटासँग गएको भनी तिरस्कार गरेको र सो सहन नसकी आत्महत्या गरेको भन्ने मिसिलबाट देखिन्छ, मृतकलाई प्रतिवादीले स्टोभबाट मट्टितेल खन्याई आगो लगाएको भए आगो

लगाउञ्जेल कुनै बचावटको प्रयासै नगरी बस्ने अवस्था आउँदैन, त्यस्तो बचावटको प्रयास र हार गुहार गरेको अवस्था नभएकोमा प्रतिवादीले कर्तव्य गरेको स्थापित हुँदैन, प्रतिवादीले आगो लगाई मारेको पुष्टि नहुँदा अभियोग दावीबाटै प्रतिवादीलाई सफाइ दिनु पर्छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

३. मिसिलबाट देखिएको तथ्य एवं विद्वान अधिवक्ताहरुको वहस समेतलाई मध्यनजर राखी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा, पासाङ शेर्पाले आफ्नै श्रीमती छम्जी शेर्पालाई शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई निर्मम तरिकाबाट कर्तव्य गरी मारेको पुष्टि भएको भनी प्रतिवादी पासाङ शेर्पा उपर मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. को कसूरमा ऐ. १३(३) नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिई अभियोग पत्र दायर भएको देखियो । मृतकको मृत्यु जलेको कारणबाट भएको भन्ने तथ्यमा विवाद नदेखिएको र प्रतिवादीले अदालतको वयानमा मृतक आफैँले शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई आत्महत्या गरेको भन्ने भनाई रहेबाट मृतकको शरीरमा आगो लगाउने कारक व्यक्ति मृतक आफैँ हुन् वा यी प्रतिवादी हुन् भन्ने कुराको निरूपण गर्नु पर्ने देखियो ।

४. मिसिल संलग्न कागजातको अवलोकन गर्दा, “२०६२।१।२९ गते राती अं. २२:०० बजेको समयमा आफ्नै डेरा कोठामा श्रीमान पासाङ शेर्पासँग दिउँसो वहिनीहरु सानु शेर्पा, लमी शेर्पा कोठामा आएको कुरालाई विवाद गरी भान्सामा

रहेको नवलेको स्टोभबाट मट्टितेल मेरो शरीरमा खन्याई सलाई कोरी मेरो शरीरमा आगो लगाई दिई हाँसेर नाचन थाली पानी पानी भन्दा समेत पानी नदिई नाचेका थिए, मलाई मेरो शरीरमा मट्टितेल खन्याई दिई शरीरमा आगो लगाउने मेरो श्रीमान पासाड शेर्पा हुन्” भन्ने व्यहोराको २०६२।५।२९ मा वीर अस्पतालमा उपचारको क्रममा मृतकले कागज गरी दिएको देखियो । उपचारकै क्रममा मृतकको २०६२।६।३ मा मृत्यु भएको पाईयो ।

५. प्रतिवादीले सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता समक्ष सरकारी वकील कार्यालयमा बयान गर्दा २०६२।५।२९ गते ट्रेकिङ्ग अफिसको कामकाज सकी मादक पदार्थ सेवन गरी डेरामा पुग्दा बच्चाले लगाउने नयाँ कपडा टिसर्ट र जिन्सको पाईन्ट देखि यी नयाँ कपडाहरु कहाँबाट ल्याईस् भनी श्रीमतीलाई सोध्दा, दिउंसो वहिनीहरु मलाई भेटघाट गर्न आएका, आउंदा छोराको लागि कपडा पनि ल्याई दिएछन् भनिन्, तेरा माईतीलाई डेरामा आउन नदिनु भन्दा तैले किन अटेर गरेको हो भनी श्रीमतीलाई भन्दा एक्कासी रिसाईन र निज र म बीच चर्काचर्की भनाभन हुंदै गयो, ३/४ पटक लात्ती र मुक्का समेत प्रहार गर्दा हो-हल्ला गर्न छाडिनन्, मलाई निजसँग पहिले देखि रिस उठीरहेको थियो, राती अ. १० बजिसक्दा पनि निज श्रीमती हो-हल्ला गर्न नछाडेकीले कोठामा खाना बनाउन भनी राखेको स्टोभको मट्टितेल निजको शरीरमा खन्याई दिएँ र अब तँलाई आगो लगाई मार्छु भन्दा निजले

गुहार गुहार भन्दै अरु हो-हल्ला गरिन र मैले सो स्टोभ नजिकै रहेको सलाईको बट्टा खोली सलाईको काँटी निकाली सलाईको बट्टामा कोरी आगो सल्काएँ र श्रीमतीले लगाएको कुर्थाको तल्लो भागमा आगो सल्काई दिए पछि निजले लगाएको कपडामा आगो दन्कदै गयो र श्रीमती छम्जी शेर्पा छटपटाउँदै, उफ्रँदै आत्तिदै, रुँदै ऐया ऐया पोल्थो भनी मेरो शरीरमा छिटो पानी हाल, पानी पानी भनी विलौना गरेकी थिईन, मलाई निजसँग रिस उठेको कारण म पनि निज छटपटाए जस्तै उफ्रँदै नाचेको थिएँ, श्रीमतीले पानी पानी भन्दै आत्तिदै एक्कासी मलाई समाउन आईन र निजको शरीरमा बलेको आगोले मेरो दायाँ हातको हत्केला र नाडीमा समेत पोली म समेत घाईते भएको हुँ भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाईयो । अदालतमा प्रतिवादीले बयान गर्दा आफूले निज मृतकलाई आगो नलगाएको, मृतक आफैले मट्टितेल खन्याई आगो लगाई आत्महत्या गर्न खोजेको भनी कसूर गरेकोमा इन्कार रहेको अवस्था भए पनि मृतकसँग सामान्य भनाभन भईरहने भन्ने कुरा स्वीकार गरेको देखिन्छ । मृतकको अढाई वर्षको छोरा समेत रहेको देखिएकोमा सो छोराले पाउने आमाको ममताबाट वञ्चित हुने गरी मृतकले आत्महत्या गर्नु पर्ने खास कारण प्रतिवादीले खुलाएको तथा मिसिलबाट देखिएको छैन ।

६. अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका आडदोर्जे शेर्पाले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष कागज गर्दा, वीर अस्पतालमा गई घाईते छम्जी शेर्पालाई के

कसरी आगो लागी घाईते भयौ भन्दा निज घाईतेले लोग्नेले आगो लगाई दियो भनेकी हुन् भनी उल्लेख गरेको र अदालतमा वकपत्र गर्दा, अस्पताल गएर सोधपुछ गर्दा पासाङ्गले आफ्नी श्रीमतीलाई वसी राखेको ठाउँमा मट्टितेल खन्याएर आगो लगायो भनेर विरामीको मुखबाट सुने भनी वकपत्र गरेबाट आफ्नो मौकाको भनाईलाई थप पुष्टि गरेको देखियो । त्यस्तै फुटी शोर्पाले ज्यान मार्ने उद्योगमा २०६२।६।१ मा पहिलो जाहेरी दिंदा प्रतिवादी पासाङ्ग शोर्पाले वहिनी छम्जी शोर्पालाई जिउ मार्ने उद्देश्यले शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई घाईते बनाएको र चिन्ताजनक अवस्थामा रहेको भनी उल्लेख गरेको देखिएको र अदालतमा वकपत्र गर्दा छम्जीलाई आगो लगाउने काम निजकै पति पासाङ्ग शोर्पाले गरेको हो भनेर मृतक वहिनीले अस्पतालमा भनेकी थिई भनी खुलाएको समेत पाईयो । त्यस्तै यिनै प्रतिवादीले मृतकको शरीरमा मट्टितेल खन्याएर आगो लगाई दिएको भनी मृतकले भनेको भनी मौकामा बुझिएका आडदोर्जे शोर्पा, वस्तुस्थिति मुचुल्काका गंगाबहादुर बस्नेत, बुझिएका भिनमा शोर्पाले वकपत्र गरेको पाईयो भने आफ्नै श्रीमान पासाङ्ग शोर्पाले मट्टितेल खन्याएर आगो लगाई दिएको भनेर मृतकले इशाराले बताएको थियो भनी वस्तुस्थितिका काजी शोर्पाले वकपत्र गरेको समेत देखियो ।

७. मृतकले अस्पतालमा मर्नु भन्दा अगावै आफ्नो पीडाको कारक तत्वको सम्बन्धमा कागज गर्दा प्रतिवादी पासाङ्ग शोर्पालाई देखाएको मृतकको

कागजबाट देखिन्छ । सोही कुरा मृतकले अस्पतालमा आफूलाई भनेको भनी मौकामा बुझिएका व्यक्तिहरुले मौकामा कागज गर्दा खुलाएको तथा अदालतमा आई वकपत्र गरी दिएको समेत देखिएको छ । अस्पतालमा मृतकले भनेको कुरा लेखवद्ध गर्दा उपस्थित रोहवरमा बसेका व्यक्तिहरुको अदालतमा वकपत्र भएको अवस्था देखिन नआए पनि मृतकलाई प्रतिवादीले मट्टितेल खन्याई आगो लगाई दिएको कुरा मृतकले अस्पतालमा भनेको प्रत्यक्ष सुन्नेले अदालतमा आई व्यक्त गरेको यस अवस्थामा प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष भएको बयान व्यहोरा भुङ्गा भएको र प्रहरीले कुटपिट गरी सहीछाप गराएको भन्ने उल्लेख गरे पनि निज प्रतिवादीलाई सरकारी वकील कार्यालयमा सहायक जिल्ला न्यायाधिवक्ता समेत समक्ष बयान गराएको देखिंदा सरकारी वकील कार्यालयमा सरकारी वकील समक्ष प्रहरीले कुटपिट गरेको भन्ने प्रतिवादीको भनाई विश्वासलायक र भरपर्दो देखिन आएन । प्रहरीले प्रतिवादीलाई कुटपिट गरी बयान गराएको भन्ने कुरा पुष्टि हुने प्रमाण मिसिलबाट नदेखिएको अवस्थामा अदालतमा बयान गर्दा प्रहरीले कुटपिट गरी यातना दिएको भन्ने अपुष्ट भनाईको आधारमा सरकारी वकील समक्ष गरेको प्रतिवादीको बयानलाई अन्यथा सम्झन मिल्ने देखिएन । प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने मनसाय राखी आगो लगाई दिएको कारण सोही पीडाबाट मृतकको मृत्यु भएको भन्ने तथ्य मिसिलबाट स्थापित भएको देखिन आएकोले प्रतिवादी पासाङ्ग

शेर्पाले ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. विपरीतको कसूर गरेकोमा सोही महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वश्व सहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहराएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको २०६३।१।९ को फैसला सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको २०६४।२।२४ को फैसला मिलेकै देखिदा सदर हुने ठहर्छ।

८. प्रतिवादीलाई शुरुले ५ वर्ष कैद गर्ने राय लगाएको परिवर्तन गरी १० वर्ष कैदको सजाय गर्न न्यायोचित हुने भन्ने पुनरावेदन अदालतको राय तर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादीले आफ्नै पत्नी छम्जी शेर्पालाई मारी दिएमा सधैंको वाद विवाद समाप्त हुन्छ भन्ने सोची निजको शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो लगाए पछि छम्जी शेर्पा पीडाले छटपटाई कराई उफ्रिँदा यी प्रतिवादी खुसीले उफ्रीउफ्री नाचेको भन्ने प्रतिवादीले सरकारी वकील समक्ष गरेको वयानबाट र मृतकको मौकाको कागजबाट देखिँदा प्रतिवादीले मृतकलाई मार्ने मनसाय राखी मृत्युवरण गराउन आगो लगाउने कर्तव्य गरेको र सोही कर्तव्यले छम्जी शेर्पालाई मृत्यु गराएको तथ्य स्थापित भएको देखिन्छ। मृतक प्रतिवादीकी पत्नी भएको र निजको सुरक्षा प्रति प्रतिवादी अझ सम्बेदनशिल हुनु पर्नेमा उल्टै अमानविय, निन्दनिय र क्रुरतापूर्वक ढंगले आफ्नी

पत्नीलाई आगो लगाई पीडा पुऱ्याई मृत्युन्मुख गराएको अवस्था देखिन्छ। आफूले गर्न नहुने त्यस्तो क्रुर कर्तव्य गरेकोमा त्यस्तो कर्तव्य प्रति पछुताई आत्मग्लानी महसुस हुनुपर्नेमा त्यस्तो अवस्था नदेखिएको, प्रतिवादी पुनरावेदकले न्यायीक प्रक्रियालाई जटिलता तर्फ धकेलेको, मृतकलाई आगो लगाई उफ्रीउफ्री नाची क्रुर कार्य गरेको देखिन आएको समेतबाट मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोवस्तको १८८ नं. बमोजिम सजायमा छुट गर्न सकिने अवस्थाको विद्यमानता देखिन आएन। प्रतिवादी पासाड शेर्पालाई ५ वर्षको मात्र सजाय गर्ने गरी शुरु अदालतले व्यक्त गरेको राय मनासिव नदेखिने भनी १० वर्ष कैद गर्न राय लगाएको पुनरावेदन अदालतको राय समेत मिलेको नदेखिँदा उक्त रायसँग सहमत हुन सकिएन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिरअलि अन्सारी

इति सम्बत् २०६५ साल आषाढ १८ गते रोज ४ शुभम.....

इजलास अधिकृत:- दीपक कुमार दाहाल

निर्णय नं. ७९४५ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. ३३६८
आदेश मिति: २०६५।१।१५

विषय :- उत्प्रेषण ।

निवेदक: सप्तरी जिल्ला, राजविराज
न.पा.वडा नं. ७ वस्ने सुशिला
पोखरेल

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल बैंक लिमिटेड, शाखा
कार्यालय, राजविराज, सप्तरी समेत

- आफूले लगानी गरेको ऋण रकमको असुलीको लागि कानून बमोजिम मन्जुरी गरेको वा ऋणीको हक स्थापित भएको अवस्थामा बाहेक परिवारको सदस्य वा नाताको कारण देखाई दण्ड सजायको २६ नं. बमोजिम सम्पत्ति रोक्का राख्न नसकिने ।
- कानूनको स्पष्ट अख्तियारी र पक्षको मन्जुरी बेगर अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति पक्राउ गर्नाले स्पष्ट रूपमा कानूनी राज्यको ठाडो उल्लंघन हुने ।
(प्रकरण नं. ८)
- नागरिकको सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकमा हस्तक्षेप गर्ने उपर वैकल्पिक उपचारको वाटो देखाउने

हो भने त्यस्तो हक केही समयको लागि भएपनि प्रतिबन्धित हुन दिनु जस्तो हुने ।

- कानूनमा वैकल्पिक उपचारको वाटो भएको भन्ने आधारमा यस अदालतबाट संवैधानिक उपचार प्रदान गर्नबाट ईन्कार गर्ने हो भने सर्वोच्च अदालतलाई संविधानले प्रदान गरेको असाधारण अधिकार आलंकारिक मात्र हुने ।
- कुनै निकायबाट कसैको नाउंको सम्पत्ति रोक्का राख्न अनुरोध गर्दैमा वा आदेश दिँदैमा अर्काको नाउंमा दर्ता भएको जग्गा हचुवाको आधारमा रोक्का राख्ने कर्तव्य कानूनले सिर्जना गरेको नदेखिने ।
- कसैका नाउंमा रहेको सम्पत्ति रोक्का राख्नु पूर्व रोक्का राख्ने कार्यालयले रोक्का आदेश दिने निकायलाई कानूनले त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का राख्ने अधिकार प्रदान गरे नगरेको हेर्नुपर्ने ।
- रोक्का आदेश दिने निकायले रोक्का गर्नुपर्ने कारण र कानूनी अख्तियार स्पष्ट गर्नपर्नेमा सो विपरीत रोक्का आदेश भएमा कानूनले अधिकार प्रदान नगरेकोमा सोही व्यहोराको जवाफ रोक्का राख्ने निकाय वा कार्यालयलाई लेखी पठाउनु पर्ने ।
(प्रकरण नं. ९)
- बैंकसंग भएको कर्जाको सम्भौता वा शर्त कबुलियतको पालना नगरेमा वा लिखतको भाखा भित्र

वैकको कर्जा चुक्ता नगरेमा ऋणी
वाहेक अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति
पक्राउ गरी रोक्का राख्न र सोभै
लिलाम गर्ने अधिकार नहुने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटी, विद्वान
अधिवक्ता श्री शैलेन्द्र उपाध्याय
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: नेपाल
अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा
२३८८ (२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता
भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको
संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको
छ:-

म निवेदिकाको हकभोग दर्ताको
जिल्ला सप्तरी, जगतपुर गा.वि.स.वडा नं. १
(क) कि.नं. १०, ११, १५, १६, ३५, ८९,
१०२, २२२ र २५३ का जग्गाहरू मध्ये केही
जग्गा विक्री गर्न भनी २०६२।१२।१७ मा
मालपोत कार्यालय सप्तरीमा जाँदा विपक्षी
नेपाल बैंक लिमिटेडको पत्रले उक्त जग्गाहरू
रोक्का रहेको जानकारी पाई रोक्का उल्लेख
भएको श्रेस्ताको नक्कल २०६२।१२।१८ मा
लिई म निवेदकको नेपाल अधिराज्यको
संविधान, २०४७ को धारा १७ द्वारा प्रदत्त
सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकमा आघात
भएको हुँदा अन्य वैकल्पिक उपचारको

अभावमा सम्मानित अदालत समक्ष प्रस्तुत
निवेदनसाथ उपस्थित भएको छु ।

विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडले कर्जा
प्रवाह गरे वापत विपक्षी प्रेमधारी चौधरीसंग
निजको जग्गा धितो राखी लिखत गराएको
भन्ने सुनेको थिएँ । विपक्षी नेपाल बैंक
लिमिटेड र प्रेमधारी चौधरी बीच भएको
कारोवारमा म निवेदिकाको मन्जुरी वेगर
मेरो अंश हकको जग्गा विक्री व्यवहार गर्न
नपाउने गरी २०६२।४।११ मा निर्णय गरी
रोक्का राख्न मालपोत कार्यालय, सप्तरीलाई
पत्र पठाएको हुँदा उक्त कार्य गैरकानूनी
छ ।

अतः विपक्षी नेपाल बैंक
लिमिटेडबाट मेरो जग्गा रोक्का राख्ने गरी
भएको २०६२।४।११ को रोक्का आदेश पत्र र
सो पत्रका आधारमा विपक्षी मालपोत
कार्यालय, सप्तरीले म निवेदिकाको नाउँमा
रहेको उपरोक्त बमोजिमको जग्गा रोक्का
राख्ने गरी भएको काम कारवाही समेत
उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी रोक्का
रहेको जग्गा विक्री व्यवहार गर्नबाट बन्चित
नगर्नु, नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा
परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ
भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के, कसो भएको हो ?
निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन
जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ लिई
उपस्थित हुन भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई
पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति
२०६३।२।३ को आदेश ।

विपक्षी निवेदिकाको नाउँमा दर्ता
रहेको सप्तरी जिल्ला, जगतपुर

गा.वि.स.वडा नं. १ (क) कि.नं. १०, ११, १५, १६, ३५, ८९, १०२, २२२ र ३५५ का जग्गाहरु नेपाल बैंक लिमिटेड राजविराज शाखावाट यस कार्यालयलाई पठाएको च.नं. ११३६, मिति २०६२।४।११ को पत्र अनुसार रोक्का सम्म राखिएको हो । मालपोत कार्यालय जग्गाको दर्ता श्रेस्ता राख्ने र कुनै निकायवाट रोक्का राख्न अनुरोध भै आएमा रोक्का राख्ने र फुकुवा गर्न अनुरोध भै आएमा फुकुवा गर्ने भन्दा वढी भूमिका यस कार्यालयको नहुने हुंदा विपक्षीद्वारा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दिएको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको मालपोत कार्यालय, सप्तरीको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदिकाको एकाघरका छोरा समेत सन्चालक भएको एस.एण्ड को ईलेक्ट्रोड्सले नेपाल बैंक लिमिटेड राजविराज शाखावाट लिएको कर्जा भाखा भित्र चुक्ता नगरेको र निवेदिकाको छोरा निवेदिकासंग एका संगोलमा नै रहेको हुंदा मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको २६ नं. ले संगोलमा हुंदा लिएको ऋण संगोलकै सम्पत्तिवाट असुल उपर हुने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । निवेदिकाले एस.एण्ड को ईलेक्ट्रोड्स प्रा.लि.का शेयर होल्डर अनन्त उपाध्यायलाई एकाघरको छोरा होईन वा उक्त उद्योगका लागि लिएको कर्जामा आफ्नो दायित्व नहुने भनेको अवस्था समेत छैन । अतः यस बैंकको २०६२।४।१० को पत्र वमोजिम निजको नाउंको जग्गा मालपोत कार्यालयवाट रोक्का भएकोमा २०६३।२।२ मा अर्थात करिव १ वर्ष पछि परेको प्रस्तुत

निवेदन विलम्बको सिद्धान्त समेतवाट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल बैंक लि.शाखा कार्यालय, राजविराज, सप्तरीको लिखित जवाफ ।

२. नियम वमोजिम पेशी सूचिमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा विपक्षी मालपोत कार्यालय, सप्तरी समेतको तर्फवाट उपस्थित विद्वान सह न्यायाधीवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटीले विपक्षी निवेदिकाको नाउं दर्ताको जग्गाहरु रोक्का राखी दिने भनी नेपाल बैंक लिमिटेड, सप्तरी शाखावाट २०६२।४।११ मा लेखी आएवाट मालपोत कार्यालय सप्तरीवाट रोक्का राखिएको भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

३. विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड, राजविराज, सप्तरीको तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शैलेन्द्र उपाध्यायले मालपोत ऐन, २०३४ वमोजिम नेपाल बैंक लिमिटेडवाट निवेदकको नाउंको जग्गा रोक्का राख्न मालपोत कार्यालयको नाउंमा पत्र पठाए उपर सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा निवेदिकाले ऐनले गरेको वैकल्पिक उपचारको मार्गलाई वेवास्ता गरी यस अदालतमा असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दिएको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

४. विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नु भएको वहस समेत सुनि निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी वमोजिमको आदेश जारी

गर्न मिल्ने हो, होईन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

५. निर्णय तर्फ विचार गर्दा, एस.एण्ड.को ईलेक्ट्रोड्स प्रा.लि. र नेपाल बैंक लिमिटेड संगको कर्जा सम्बन्धमा म निवेदिकाको नाउं दर्ताको सप्तरी जिल्ला, जगतपुर गा.वि.स.वडा नं. १ (क) कि.नं. १०, ११, १५, १६, ३५, ८९, १०२, २२२ र ३५३ समेतका जग्गा विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय राजविराजको २०६२।४।११ को पत्रले मालपोत कार्यालय सप्तरीवाट रोक्का राख्ने गरी भएको निर्णय एवं काम कारवाही गैरकानूनी भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको पाइन्छ । मिसिल संलग्न नेपाल बैंक लिमिटेड, राजविराज शाखाको, मिति २०६२।४।११ को पत्रको प्रतिलिपि हेर्दा एस.एण्ड.को ईलेक्ट्रोड्स प्रा.लि. (अध्यक्ष श्री अनन्त कुमार उपाध्याय पोखरेल तथा संचालकहरु मुरली मनोहर चौधरी, शिवप्रसाद पोखरेल समेत) ले उद्योग सन्चालन गर्न मिति २०५५।८।२३ मा लिएको कर्जा नवुभाई हालसम्म पनि वाँकी राखी व्याज बढ्दै गएको, हाल उद्योग पनि बन्द रहेको तथा कर्जाको सुरक्षण वापत धितो लेखि दिएको तेश्रो व्यक्ति प्रेमधारी चौधरीको नाउंको जग्गाको वर्तमान मोलले कर्जा रकमलाई खाम्ने नदेखिएको हुंदा उक्त उद्योगका प्रमुख व्यक्ति अध्यक्ष अनन्त कुमार उपाध्याय (पोखरेल) को आमाको नाउंमा रहेको सप्तरी जिल्ला, जगतपुर-१ (क) कि.नं. १० समेतका ९ कित्ता जग्गाहरु रोक्का राखी रोक्का राखिएको जानकारी

समेत गराई पुरानो कर्जा असुल कार्यमा सहयोग गरी दिनु हुन अनुरोध गर्दै मालपोत कार्यालय, सप्तरीमा पत्र पठाएको देखिन्छ ।

६. मालपोत कार्यालय, सप्तरी, राजविराजको लिखित जवाफमा निवेदिका सुशिला पोखरेलको नाउंमा दर्ता भएको कि.नं. १०, ११, १५, १६, ३५, ८९, १०२, २२२ र ३५३ का जग्गाहरु नेपाल बैंक लिमिटेड, राजविराज शाखावाट विक्री व्यवहार गर्न रोक्का राख्न अनुरोध गरी २०६२।४।११ मा पत्र पठाएकोले सोही पत्रको आधारमा निवेदिकाको नाउंमा दर्ता रहेका उक्त जग्गाहरु रोक्का राखिएको भन्ने व्यहोरा लेखिएको पाइन्छ । विपक्षी एस.एण्ड. को ईलेक्ट्रोड्स प्रा.लि.का सन्चालकहरुमा निवेदिका सुशिला पोखरेलको छोरा अनन्त कुमार उपाध्याय (पोखरेल) को अलावा मुरली मनोहर चौधरी, शिवप्रसाद पोखरेल समेत रहेको र उक्त उद्योगले बैंकसंग लिएको कर्जा सुरक्षण वापत प्रेमधारी चौधरीको नाउंको जग्गा धितो लेखि दिएकोमा उक्त धितोले कर्जा रकमलाई नखाम्ने भनी बैंकलाई धितो पारित गरी मन्जुरी नदिएको निवेदिकाको नाउंको जग्गा रोक्का राख्ने गरी विपक्षी नेपाल बैंक लि.वाट मालपोत कार्यालय, सप्तरीको नाउंमा पत्र पठाएको अवस्था छ । एस.एण्ड. को ईलेक्ट्रोड्स प्रा.लि. निजी कम्पनी भएतापनि उक्त कम्पनीका सन्चालकहरुमा निवेदिकाको छोरा अनन्त कुमार उपाध्याय मात्र नभै अरु व्यक्तिहरु पनि रहेको र उक्त उद्योगले लिएको कर्जाको सुरक्षणको लागि प्रेमधारी चौधरीको

नाउंको जग्गा धितो लिएको अवस्थामा उक्त जग्गाले नखाम्ने भनी मुलुकी ऐन दण्ड सजाँयको २६ नं. वमोजिम संगोलमा हुंदा लिएको ऋण संगोलमा रहेका अंशियारको नाउंमा रहेको जग्गा रोक्का राखेको भन्ने विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको भनाई कानूनसंगत नभै जवरजस्ती आफ्नो अनुकूल व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

७. निवेदिकाले विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडसंग कुनै कारोवार नगरेको अवस्थामा नाताले आफ्ना छोरा समेत संलग्न भएको कम्पनीले विपक्षी बैंकसंग कारोवार गरेको भन्ने आधारमा निजले लिएको कर्जा असुली भएन वा लिएको धितो समेत संलग्न भएको कम्पनीले खाम्ने भएन भनी धितो समेत लेखी नदिएको व्यक्तिको नाउंमा दर्ता रहेको जग्गा रोक्का राख्न लेखी पठाउने कार्य विपक्षी बैंकले गरेको पाइन्छ । उक्त जग्गा रोक्का राख्ने सिलसिलामा निवेदिकालाई वुभी आफ्नो कुरा भन्ने मौका दिएको पनि देखिँदैन । दण्ड सजाँयको २६ नं. वमोजिम संगोलमा रहंदाको अवस्थामा लिएको ऋण देखिएको भन्ने आधारमा निवेदिकाको नाउंको सम्पत्ति पक्राउ गरी रोक्का राखेको अवस्था छ । दण्ड सजाँयको २६ नं.ले ऐन वमोजिम जरिवाना कैद वापत जायजात गर्दा कसूरदारको अंशवाट मात्र पुगेसम्मको असुल गरी लिनु पर्दछ । दुनियाको विगो वापत जायजात गर्दा त्यो धन खाने १२ वर्ष देखि माथिका ऐन वमोजिम मानो नछुट्टि सँग वसेका वा त्यो धन खाँदा संग वसेका पछि भिन्न हुनेको अंश समेत र सरकारी विगोमा

जायजात गर्दा सो धन खाँदा संग वस्ने सबै अंशियारको अंश जायजात गर्नु पर्दछ ... " भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

८. दण्ड सजाँयको २६ नं. मा भएको कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग खास गरी फैसला वमोजिम विगो भरी भराउको प्रकृत्यामा आकर्षित हुन्छ । ऋणी कम्पनीले विपक्षी बैंकसंग लिएको ऋण निवेदिकाले खाएको अवस्था देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले विवादित ऋण आफूले खाएको होईन भनी ईन्कार गरेको, निवेदिकासंग संगोलमा अरु अंशियार पनि रहे भएको देखिएको अवस्थामा कुनै ऋणको दायित्व संगोलवाट व्यहोर्नु पर्ने हो वा होईन भन्ने प्रश्नमा अधिकार प्राप्त अदालतले कानून वमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने विषय हुन्छ । विपक्षी बैंकले लगानी गरेको ऋणी वाहेक अन्य अंशियारको सम्पत्ति पक्राउ गर्न सक्ने अधिकार कुनै कानूनले दिएको देखिन्छ । नत कुनै परिवारको अन्य सदस्यले खाएको हो वा होईन भनी दण्ड सजाँयको २६ नं. वमोजिम निर्णय गर्न सक्ने अधिकार पाएको देखिन्छ । तसर्थ, आफूले लगानी गरेको ऋण रकमको असुलीको लागि कानून वमोजिम मन्जुरी गरेको वा ऋणीको हक स्थापित भएको अवस्थामा वाहेक परिवारको सदस्य वा नाताको कारण देखाई दण्ड सजाँयको २६ नं. वमोजिम विपक्षी बैंक स्वयंले निवेदिकाको नाउंमा रहेको सम्पत्ति रोक्का राख्न नसक्ने स्पष्ट देखिन्छ । उपरोक्त कानूनको न्यूनतम शर्त र प्रकृत्याको अवलम्बन पनि नगरी विपक्षी बैंकले रोक्का राख्ने गरेको कार्य गैरकानूनी देखिएको छ ।

कानूनको स्पष्ट अख्तियारी र पक्षको मन्जुरी वेगर अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति पक्राउ गर्ने गर्नाले स्पष्ट रूपमा कानूनी राज्यको ठाडो उल्लंघन हुन जान्छ ।

९. विपक्षी नेपाल बैंक लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीले वहसको क्रममा मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ८(ख) वमोजिम मालपोत कार्यालयको जग्गा रोक्का राख्ने निर्णय उपर सोही ऐनको दफा ३१ वमोजिम सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा पुनरोवेदन लाग्ने वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था भएकोमा निवेदिकाले उक्त कानूनी उपचारको वाटो अवलम्बन नगरी असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दिएको भनी जिकिर लिएको पाइन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ३ मा मौलिक हक अन्तर्गत धारा १७ मा सम्पत्ति सम्बन्धी हकको व्यवस्था गर्नुको साथै नागरिकको उक्त मौलिक हक हनन भएको अवस्थामा संविधानको धारा २३ मा संवैधानिक उपचारको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । नागरिकको सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकमा हस्तक्षेप गर्ने उपर वैकल्पिक उपचारको वाटो देखाउने हो भने त्यस्तो हक केही समयको लागि भएपनि प्रतिवन्धित हुन दिनु जस्तो हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दाको जस्तो स्थितिमा कानूनमा वैकल्पिक उपचारको वाटो भएको भन्ने आधारमा यस अदालतबाट संवैधानिक उपचार प्रदान गर्नबाट ईन्कार गर्ने हो भने सर्वोच्च अदालतलाई संविधानले प्रदान गरेको असाधारण अधिकार आलंकारिक मात्र हुन पुग्छ । कुनै निकायबाट कसैको नाउंको

सम्पत्ति रोक्का राख्न अनुरोध गर्दैमा वा आदेश दिँदैमा अर्काको नाउंमा दर्ता भएको जग्गा हचुवाको आधारमा रोक्का राख्ने कर्तव्य मालपोत कार्यालयलाई कानूनले सिर्जना गरेको देखिन्छ । कसैको नाउंमा रहेको सम्पत्ति रोक्का राख्नु पूर्व रोक्का राख्ने कार्यालयले रोक्का आदेश दिने निकायलाई कानूनले त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का राख्ने अधिकार प्रदान गरे नगरेको हेर्नु पर्दछ । सो अधि रोक्का आदेश दिने निकायले पनि रोक्का गर्नुपर्ने कारण र कानूनी अख्तियार स्पष्ट गर्न सक्नु पर्दछ । सो विपरीत रोक्का आदेश भएमा कानूनले अधिकार प्रदान नगरेकोमा सोही व्यहोराको जवाफ रोक्का राख्ने निकाय वा कार्यालयलाई लेखि पठाउनु पर्छ र त्यसो गर्न सक्नु पनि पर्दछ ।

१०. जहांसम्म वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ को दफा ४७ (क) (१) ले बैंकलाई प्रदान गरेको अधिकारको प्रश्न छ, सो सम्बन्धमा भएको व्यवस्था निम्न वमोजिम छ । कुनै व्यक्ति, संस्था वा उद्योगले बैंकसंग भएको कर्जाको सम्झौता वा शर्त कवुलियतको पालना नगरेमा वा लिखतको भाखा भित्र बैंकको कर्जा चुक्ता नगरेमा वा बैंकले जाँचवुझ गर्दा लिएको रकम सम्बन्धित काममा नलगाएको वा हिनामिना भएको देखिएमा सम्बन्धित लिखत वा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि ऋणिले बैंकलाई लेखि दिएको वा बैंकमा राखेको सुरक्षणलाई बैंकले लिलाम विक्री गरी वा अन्य कुनै व्यवस्था गरी आफ्नो साँवा व्याज असुल उपर गर्न

सक्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ ।

११. उपरोक्त व्यवस्थाले बैंकसंग भएको कर्जाको सम्भौता वा शर्त कबुलियतको पालना नगरेमा वा लिखतको भाखा भित्र बैंकको कर्जा चुक्ता नगरेमा ऋणी वाहेक अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति पक्राउ गरी रोक्का राख्न र सोभै लिलाम गर्ने समेत अधिकार दिएको देखिन्छ । उक्त दफा वमोजिम अन्य कुनै व्यवस्था गरी असुल उपर गर्ने भन्नाले ऋणी वाहेकको अन्य व्यक्तिको सम्पत्तिमा पक्राउ वा हस्तक्षेप गर्न पनि पाउँछ भन्ने अर्थ गर्न मिल्ने देखिन्छ । उक्त शब्दावलीले प्रचलित कानूनमा अभिनिश्चित व्यवस्था वा प्रकृत्याको कुनै रूपमा पनि नाघ्ने सक्ने गरी बुझ्न पनि मिल्दैन । वाणिज्य बैंक जस्तो संस्थालाई उक्त दफा वमोजिम प्रदत्त अधिकार कतिपय व्यवहारिक कारणहरूलाई समेत ध्यानमा राखेर दिएको हो । सो कानूनको सीमा र मर्मलाई बहुतै विचार गरेर बैंकले जिम्मेवारीपूर्वक उक्त अधिकारको प्रयोग गर्नु पर्दछ । नेपाल बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय राजविराजको मिति २०६२।४।१० को पत्र वमोजिम मालपोत कार्यालय, सप्तरीवाट निवेदिकाको नाउंमा दर्ता भएको जग्गा विक्री व्यवहार गर्न नपाउने गरी रोक्का राख्ने गरी भएको निर्णय एवं काम कारवाही व्यक्तिलाई प्रदत्त सम्पत्तिको हक र सोको उपभोगमा असर गर्ने खालको

भएकोले समेत संविधान एवं कानूनी व्यवस्था विपरीत देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरिदिएको छ ।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा जस्तो ऋणी वाहेकको अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति आफू खुसी पक्राउ गर्न र रोक्का गरी हस्तक्षेप गर्ने प्रवृत्ति राख्ने हो भने बैंक स्वयंले कानूनको अनुशासन र सिमा तोडन खोजेको निष्कर्षमा पुग्न जाने स्थिति आउँछ । यस्तो स्थिति रोक्नका लागि बैंकले आफू र आफ्नो मातहतका ईकाईहरूलाई पनि कानूनद्वारा निर्दिष्ट बनाई राख्न जरुरी छ । अब आईन्दा प्रस्तुत मुद्दामा जस्तो त्रुटिपूर्ण हस्तक्षेप नगर्नु, गर्न नदिनु भनी विपक्षी बैंक आफू सचेत रही मातहतका ईकाईहरूलाई पनि सचेत गराउनु र सो को कार्यान्वयनको स्थिति अध्यावधिक गरी यस अदालतमा प्रतिवेदन गर्नु भनी नेपाल बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको नाउंमा विशेष निर्देशन समेत जारी गरी दिएको छ । सो को छुट्टै अभिलेख राखी लेखि पठाउनु । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति सम्बत् २०६५ साल वैशाख ५ गते रोज ५ शुभम्

फैसला तयार गर्ने: ई.अ.हरि कोईराला

निर्णय नं. ७९४६ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
सम्बत २०६० सालको रिट नं.---३४७९
आदेश मिति: २०६४।९।१३।६

विषय:-उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी
गरिपाऊँ ।

निवदेक: जिल्ला कैलाली धनगढी
नगरपालिका वडा नं.१ बस्ने
पार्वतीदेवी पन्त
विरुद्ध

विपक्षी: ऐ.स्थित सेती महाकाली धान
चामल कम्पनी सम्पर्क कार्यालय,
कैलाली, धनगढी समेत

- फैसला कार्यान्वयनमा मुद्दाका पक्षहरूले भोग्न परेको समस्यालाई सर्वोच्च अदालत (Apex Court) भएको नाताले यस अदालतले आँखा चिम्लेर बस्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१२)

- अन्तिम फैसला भएपछि वादीले भरी पाउने दरखास्त हालै पर्ने, अन्तिम फैसला भएको मितिले ३ वर्ष सम्मको लामो हदम्यादको व्यवस्था, दरखास्त हाले पछि हार्नेको नाममा पुनः म्याद जारी गर्ने, भराई लिन पाउने जित्ने पक्ष आफैले विपक्षीको जायजात समेत

देखाई दिनपर्ने, बिगो नतिरे लेनदेन व्यवहारको महलको १९ नं.बमोजिम कैद गराउन चाहँदा वादीले नै सिधा खर्च भर्नु पर्ने आदि वर्तमान व्यवस्थाहरू कानूनी शासनको अवधारणा छिटो न्याय पाउने र निर्णयको पहुँच अर्थात (Right to speedy justice and Access to justice) को मान्य सिद्धान्तको विपरीत हुने ।

(प्रकरण नं.१३)

- अदालतमा वादी प्रतिवादी भएर लामो समय मुद्दा लड्नुको उद्देश्यनै दावी पुग्ने ठहर भएको फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि हो । सिद्धान्तको लागि मात्र देवानी मुद्दा लड्न र अदालतबाट दावी पुग्ने ठहर्छ भनाउन मात्र कसैले मुद्दा नगर्ने हुँदा फैसलाको छिटो, सरल र प्रभावकारी कार्यान्वयन नै न्यायपालिका र न्याय प्रदान गर्ने अदालतको उद्देश्य (Motto) हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१४)

- फैसलाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि पुनरावेदन अदालतबाट वा यस अदालतबाट अन्तिम फैसला भएपछि दण्ड सजायको महलको ४२ नं. को वर्तमान व्यवस्थाको बदलामा संशोधन गरी पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाटै फैसला अन्तिम भए पछि वादी प्रतिवादी दुवैलाई शुरु

अदालतमा हाजिर हुन पठाउने कानूनी व्यवस्था, वादीले भरी भराउको दरखास्त हाल्ला भनी अदालतले मुद्दा पाली ३ वर्ष कुनै नपर्ने व्यवस्था, पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट मुद्दा अन्तिम भएपछि तोकिएको म्याद भित्र हाजिर हुन आएपछि जित्ने वादी भरी भराउ गर्न चाहन्छ, चाहँदैन अदालतले वादीलाई कागज गराई भरी भराउ गर्न चाहँदैन भन्छ भन्ने मुद्दा त्यसै दिन अन्त्य गर्ने र भरी भराउ गर्न चाहन्छु भनि कागज गर्छ भने चाँडो भराउने कार्य तुरुन्त अगाडि बढाउने कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने ।

- अदालतले हार्ने पक्षलाई कागज गराई निजको जेथा कहाँ कहाँ छ,, कति छ, उसैले नै Under Oath खुलाउन पर्ने ।

(प्रकरण नं.१५)

- न्याय छिटो, छरितो र शुलभ भनेको अदालतले फैसला गर्ने मात्र नभै आफैले गरेको फैसलाको छिटो, छरितो र शुलभ तरिकाले कार्यान्वयन हुनुपर्ने ।
- कल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा राज्यले नागरिकलाई सेवा (Service) पनि प्रदान गर्दछ । फैसला कार्यान्वयन सेवा (Service) हो । सेवा अर्थात् Service प्रदान गर्ने कार्यबाट राज्य पन्छिन नसक्ने ।

- नेपाली नागरिकहरूको न्याय सम्बन्धी अधिकारको गुठियार अर्थात् Trustee of the Right to Justice of the People अदालत भएको कारणले गर्दा आफ्नै सक्रियता (Initiative) मा ठोस कदम चाली पीडित जनतालाई फैसला कार्यान्वयनमा राहत दिने व्यवस्था गरिदिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१७)

- कानून त्रुटीपूर्ण हुनुको कारण जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयनमा ठूलो बाधा र समस्या (Hurdle and Problem) भोग्न परिरहेको र हार्ने पक्षले फैसला कार्यान्वयन सजिलैसँग हुन नदिने वर्तमान कानूनी व्यवस्थासँग यस अदालत परिचीत भई फैसला कार्यान्वयनमा बाधक वर्तमान व्यवस्था पहिचान हुँदा पनि यस अदालत चुप लागेर बस्न नहुने ।

(प्रकरण नं.१८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री प्रकाश वस्ती र बालकृष्ण नेउपाने
विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेल
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अन्तर्गत रिट निवेदन दायर हुन

आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

विपक्षी मध्येका सेती महाकाली धान चामल कम्पनीका तर्फबाट भरत वास्कोटा वादी र प्रतिवादी चित्रराज पन्तका बीचमा मुद्दा परी कैलाली जिल्ला अदालतको मिति २०४६।१।१७ को फैसला पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०५०।७।२२ मा भएको सदर फैसला अनुरूप चित्रराज पन्तको नाम दर्ताको त्रिनगर गा.वि.स.वडा नं.२(क) कि.नं.५८५ को क्षेत्रफल ४-१-० लगायतका सम्पत्तिबाट विगो भराई पाउँ भन्ने सम्बन्धमा लिलाम गर्ने सूचना प्रकाशित भएको रहेछ । सो सम्बन्धमा विपक्षीले कानूनका म्याद भित्र प्रतिवादीको जेथा देखाएका वखत कानून बमोजिम असुल उपर गर्न पाउने गरी मिति २०५४।६।१० मा विपक्षीको निवेदनमा कारवाही गर्न नमिल्ने भनी तामेलीमा राखिएको थियो । सो तामेलीमा रहेको निवेदन जगाई विगो भरी पाउँ भनी मिति २०६०।१।१६ मा विपक्षीले कैलाली जिल्ला अदालतमा दिएको निवेदनमा तामेलीबाट जगाई डायरीमा दर्ता गरी विपक्षीहरूका नाउँमा म्याद जारी गरी नियमानुसार फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी मिति २०६०।१।१६ मा तहसिलदारबाट आदेश भएको रहेछ । तहसिलदारको वेरितको आदेश बदर गरिपाउँ भनी दण्ड सजायको ६१ नं.अनुरूप जिल्ला न्यायाधीश समक्ष निवेदन गरेकोमा मिति २०६०।२।९ मा सोलाई सदर गर्ने गरी आदेश भयो । जिल्ला न्यायाधीशबाट भएको आदेश उपर अ.व.१७

नं.अनुरूप निवेदन गरेकोमा आदेशलाई सदर गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०६०।१।२१ मा निर्णय भयो ।

मिति २०५४।६।१० मा तामेलीमा रहेको निवेदन तामेलीबाट जगाई कारवाही गरिपाउँ भनी मिति २०६०।१।१६ मा निवेदन गर्दा विपक्षी निवेदक दिपकबहादुर थापा नोकरीमा बहाल नै हुनु हुन्थ्यो । निजले मिति २०५९।४।१९ देखी लागू हुने गरी राजिनामा गरी सकेको अवस्थामा मिति २०६०।१।१६ मा पुनः विगो भराई पाउन निवेदन दिने हकाधिकार निज दिपक थापालाई नरहेको व्यहोरा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयले, पुनरावेदन अदालत, दिपायललाई मिति २०६०।१।०।२२ मा पठाएको जवाफबाट समेत देखिन्छ । आफूले राजिनामा गरी पद छाडी सकेको व्यक्तिले पूर्व पदको हैसियतबाट गरिएका कार्यले मान्यता पाउन समेत सक्दैन र राजिनामा गरी दिई सकेको पदबाट पूरै हैसियत देखाई प्रस्तुत विवादमा कानूनी कारवाही गर्ने हकद्वैया समेत रहँदैन । दण्ड सजायको ४२(२) नं. अनुरूपको हदम्याद प्रस्तुत आदेशमा उल्लंघन हुन पुगेको छ । विपक्षीको मूल निवेदन तामोलीमा जानुको अर्थ पुनः सो मितिबाट दवाए छिपाएको अवस्था देखाई २ वर्ष भित्र अदालतमा प्रवेश गरिन्न भने कारवाहीको विधिवत समाप्ती हो । दण्ड सजायको ४२ नं.मा पुरक निवेदन दिन सकिने वा हुन सक्ने कुनै मान्यता छँदै छैन । कानूनमा नै नभएको व्यवस्था सृजना गर्न अदालत सक्षम छैन । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७४ ले पनि

पुरक निवेदन सम्बन्धी कुनै व्यवस्था गरेको छैन । तामेलीमा राखिएको निवेदन कानूनन जाग्न सक्दैन ।

विपक्षीले जसलाई प्रतिवादी बनाउनु भएको हो उसको २०५५ सालमा नै देहान्त भइसकेको स्थितिमा के कसो गरिनु पर्ने हो, अपुताली खाने को हो, निरोपण हुनुपर्ने आफ्नै छुट्टै कर्यविधि छ । यी कार्यविधिको उल्लंघन गर्न मिल्दैन । यति मात्र नभई जसका नाममा सम्पत्ति छ, उसैलाई कुनै थाहा जानकारी नै नदिई प्रतिवादको मौका नै नदिई सम्पत्ति रोक्का समेतका काम कारवाही गर्न मिल्दैन । अतः मिति २०६०।१।१६ मा तहसिलदारबाट भएको आदेशलाई सदर गर्ने गरेको मिति २०६०।२।१९ को आदेश तथा सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत दिपायलको, मिति २०६०।१।२९ को आदेश लगायत मेरो नाउँको सम्पत्ति रोक्का राख्ने गरेको आदेश समेत सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी दण्ड सजायको ४२(२) नं.को हदम्याद नघाई परेको निवेदन उपर कुनै काम कारवाही नगरी विपक्षीको मिति २०६०।१।१६ को निवेदन तामेलीमा राखिदिनु भनी विपक्षी कैलाली जिल्ला अदालतका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ । रिट निवेदन पत्रको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म विपक्षीको निवेदनका आधारमा कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु, नगराउनु भनी कैलाली जिल्ला अदालतका नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन

जारी गर्न नमिल्ने हो ? विपक्षीबाट लिखित जवाफ लिई पेश गर्नु भन्ने समेतको यस अदालतको आदेश ।

सेती महाकाली धान चामल कम्पनी र प्रतिवादी चित्रराज पन्तका बीच लेनदेन मुद्दा चली रु.१७,१०,५६०।५९ प्रतिवादीबाट वादीले भरी पाउने ठहरी विभिन्न जग्गा जेथा देखाई उक्त विगो भराई पाउँ भनी वादीको दरखास्त पर्न आएको, सोमा कारवाही चल्दै जाँदा निवेदनमा उल्लेख भएका जग्गा अन्य संघ संस्थाको कर्जामा धितो राखिएको हुँदा निवेदकले कानूनको म्याद भित्र प्रतिवादीको जेथा देखाएका वखत कानून बमोजिम असुल गर्न पाउने नै हुँदा हाल प्रस्तुत निवेदनमा कारवाही गर्न नमिल्ने हुँदा तामेलीमा राखी दिएको छ भनी तहसील शाखाबाट आदेश भै स्थागीत भएकोमा मिति २०५५।६।१२ मा चित्रराज पन्त परलोक भै निजको देहान्त पछि, निजका नाउँमा दर्ता रहेको कि.नं.५८५ को ज.वि.४-१-० जग्गा फुकुवा समेत भै पत्नी पार्वती देवी पन्तले आफ्नो र छोरा राजिव पन्तका नाउँमा नामसारी गरी कित्ता काट गरेका हुनाले प्रतिवादी चित्र राज पन्तको अपुताली खाने विपक्षीहरु भएको हुनाले विपक्षीहरुका नाउँको उक्त जेथा देखाई निवेदन गरी तामेलीमा राखेको निवेदन जगाई लिलाम बढाबढ गरी विगो भराई पाउँ भनी वादीको मिति २०६०।१।१६ मा निवेदन पर्दा तामेलीबाट जगाई विपक्षीहरुलाई भिकाउने र देखाएको जेथा रोक्का राख्ने समेतको कारवाही चलेको हो । रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेतको

कैलाली जिल्ला अदालत तहशिल शाखा र कैलाली जिल्ला अदालतको एकै व्यहोरा मिलानको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ ।

चित्रराज पन्तका नाममा दर्ता कायम भई राष्ट्रिय बाणिज्य बैंक शाखा कार्यालय धनगढीबाट रोक्का रहेको कि.नं.५८५ को ज.वि.४-१-० जग्गा राष्ट्रिय बाणिज्य बैंक शाखा कार्यालय धनगढीको मिति २०५५।१२।९ को पत्र एवं नाता प्रमाणित, धनगढी नगरपालिकाको सिफारिस, मृत्युदर्ता प्रमाण पत्र समेतका आधारमा मृतकको श्रीमती पार्वती देवी पन्तका नाममा यस कार्यालयको मिति २०५५।१२।१० को निर्णयानुसार नामसारी भै गएको यस कार्यालयको अभिलेखबाट देखिएको व्यहोरा सादर अनुरोध छ । साथै सो कि.नं.५८५ को ज.वि.४-१-० बाट विभिन्न मितिको राजिनामा बमोजिम कित्ताकाट भै हाल पार्वती देवी पन्तका नाममा कि.नं.१६३२ को ज.वि. १-६-४१/२ मात्र बाँकी रहेको साथै कित्ता जग्गा यस कार्यालयको रोक्का अभिलेखमा रोक्का रहेको रोक्का अभिलेखबाट नदेखिएको व्यहोरा समेत सादर अनुरोध छ । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने मालपोत कार्यालय कैलालीको लिखित जवाफ ।

अन्तिम फैसला बमोजिमको विगो भराई पाउँ भनी प्रतिवादीको नाउँमा दर्ता रहेको विभिन्न जग्गा देखाई वादी सेती महाकाली धान चामल कम्पनीको २०५३।७।२२ मा कैलाली जिल्ला अदालतमा दरखास्त पर्दा प्रतिवादीका नाउँमा दर्ता रहेको जग्गा अन्य संघ संस्थाको कर्जामा

धितो राखिएको देखिँदा उक्त जेथा फुकुवा भएपछि वा अन्य जेथा देखिएका वखत कानून बमोजिम असुल गर्न पाउने नै हुदा हाल प्रस्तुत निवेदनमा कारवाही गर्नु नमिल्ने हुदा तामेलीमा राखी दिने गरी २०५४।६।१० मा तहसिलदारले आदेश गरेको देखियो । चित्रराज पन्तको मृत्यु पश्चात निजको नाउँबाट श्रीमती पार्वतीदेवी र छोरा राजिवराज पन्तले आफ्नो नाउँमा नामसारी गराई पुर्वरोक्का रहेको जग्गा फुकुवा समेत भै सकेकोले २०५४।६।१० मा तामेलीमा रहेको निवेदन जगाई विगो भराई पाउन २०६०।१।१६ मा कैलाली जिल्ला अदालतमा दिएको निवेदन दर्ता भै तहसिल शाखाले गरेको रोक्का लगायतको काम कारवाही उपर यिनै विपक्षीको उजुरी निवेदन परी वादीको निवेदन पुरक निवेदनको रुपमा देखिएको छ । कानून बमोजिम गर्नु भनी कैलाली जिल्ला अदालतबाट २०६०।२।९ मा आदेश भएको सो आदेश उपर निवेदन पर्दा शुरु कैलाली जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश मिलेकै देखिँदा अन्यथा गर्न परेन कानून बमोजिम गर्नु होला भनी कैलाली जिल्ला अदालतका नाउँमा २०६०।१।२१ गते आदेश भएको देखियो । पुर्ववत रोक्का रहेको सम्पति फुकुवा भएका वखत भराई दिने गरी तामेलीमा राखेको फुकुवा भए पछि दिएको निवेदनबाट पुर्ववत काम कारवाही जगाई गरेको कार्यलाई हदम्याद नाघेको भन्ने र फैसलाले पाउने ठहरेको विगो तिर्नु पर्ने व्यक्ति मरेपनि निजको सम्पति खाने हकदारबाट भराई पाउने नै हुदा विपक्षीको निवेदन खारेज भागी हुदा

खारेज गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदन अदालत दिपालयको लिखित जवाफ ।

सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीका तत्कालिन संचालक सदस्य चित्रराज पन्तले कम्पनीलाई बुझाउनु पर्ने नगद तथा जिन्सी रकम नबुझाइएको, कम्पनी खारेज पछि श्री ५ को सरकारबाट कम्पनी सम्बन्धी सम्पूर्ण हर हिसाव फर फारकको लागि सरकारी लिक्विडेटर नियुक्ति गरिएको । सरकारी लिक्विडेटरले रकम असुलीको लागि कैलाली जिल्ला अदालतमा साँवा र व्याज समेतको दावी गरी जम्मा रु.४२,३९,८२१।३२ को माग दावी गरीएकोमा रु.१७,१०,५६०।५९ प्रतिवादी चित्रराज पन्तले बुझाउनु पर्ने भनी अन्तिम फैसला भएको । प्राप्त अधिकार अनुसार नै प्रस्तुत मुद्दा सम्बन्धी सम्पूर्ण अधिकार प्रयोग गरी आएको हो । तसर्थ निवेदकले दावी गरे अनुसार भरत वास्कोटा अधिकार विहीन व्यक्ति भन्न नमिल्ने भएकोले सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीको नाउँमा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी हुन सक्ने अवस्था नभएकोले रिट खारेज गरिपाऊँ । संगठित संस्थाको तर्फबाट निवेदन गर्ने व्यक्तिले राजीनामा कहिले गर्नु भन्ने सवालै प्रमुख नभै निवेदन गर्दाको मितिसम्म उक्त पदीय हैसियतले संगठित संस्थामा हाजीर वा पद बहाल छ, छैन सो तर्फ हेर्नु पर्ने हुन्छ । निवेदन दर्ता गरेको मिति २०६०।१।१६ अगाडिदेखि हाल कार्यालयमा हाजीर भै कार्य गर्ने व्यक्तिले दर्ता गरेको निवेदनलाई अन्यथा भन्ने सकिने अवस्था छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ

भन्ने समेतको सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीको लिखित जवाफ ।

२. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय प्रकाश वस्ती र बाल कृष्ण न्यौपानेले मिति २०५९।४।१९ देखि लागु हुने गरी राजिनामा गरी सकेको व्यक्तिलाई कम्पनीको तर्फबाट पुनः बिगो भराई पाउन मिति २०६०।१।१६ निवेदन दिने अधिकार छैन । जसबाट हकद्वैया बिहिन व्यक्तिको निवेदनबाट भएको कारवाहीले मान्यता पाउदैन । दण्ड सजायको ४२(२) नं.मा व्यवस्थित हदम्यादको विपरित अदालतबाट आदेश भएको छ । हकद्वैया र हदम्याद विपरित गलत प्रकृयाबाट बिगो भराउने कार्य भएकोले वदर भागी छ । रिट आदेश जारी गरिपाऊँ भनी र विपक्षी मध्येको सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीको तर्फबाट अधिवक्ता ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलले दिपकबहादुर थापाले भरत वास्कोटालाई अधिकृत वारेसनामा दिई अधिकार प्रत्यायोजन गरेको अवस्था छ । जसबाट दिपक थापाको राजिनामासंग यसले कुनै तात्विक असर पुऱ्याउदैन । निवेदन गर्न पूर्ण हकद्वैया प्राप्त व्यक्तिबाट निवेदन गरी बिगो भरि भराउको कारवाही अगाडि बढेको छ । पहिले तामेलीमा राख्नुको कारण सोही जेथा बैकमा रोक्का राखिएकोले हो । प्रस्तुत विवादमा दण्ड सजायको ४२(२) नं को २ वर्ष हदम्याद आकर्षित हुदैन । अदालतबाट फैसला कार्यन्वयनको कार्य गरेकोबाट निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा

आघात पुगेको भन्ने मिल्दैन । रिट खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

३. उपरोक्त बहस समेत सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ सहितको मिसिल कागजातहरु अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदक पार्वती देवी पन्तका लोग्ने तथा रविराज पन्तका पिता चित्रराज पन्त र सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनी बीचको कारोवारमा निवेदकका पति चित्रराज पन्तले सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीलाई नगद तथा जिन्सी गरी केही रकम बुझाउन बाँकी देखिएको र सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनी खारेज भएपछि तत्कालिन श्री ५ को सरकारले कम्पनीको सम्पूर्ण हर हिसाव फर फारक गर्नका लागि लिक्विडेटर नियुक्त गरेको देखिन्छ । नियुक्त लिक्विडेटरले रकम असुलीको लागि निवेदकको पति पिताका विरुद्ध साँवा र व्याज समेत गरी रु.४२,३९,८२९।३२ रकम असुल उपर गरी पाउन माग गरी कैलाली जिल्ला अदालतमा फिराद गरेकोमा निवेदकको पतिले कम्पनीलाई रु.१७,१०,५६०।५९ बुझाउनु पर्ने गरी कैलाली जिल्ला अदालतले गरेको फैसला पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट पनि सदर भई उक्त फैसला अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ ।

४. अदालतबाट विगो भरी पाउने अन्तिम ठहर भएपछि मिति २०५३।७।२२ मा विभिन्न कित्ताका जग्गाहरु देखाई सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनीको तर्फबाट कैलाली जिल्ला अदालत

समक्ष विगो भरी भराउ गरी पाउँन दरखास्त गरेकोमा त्यतिवेला निवेदकका पतिका जग्गा लगायतका सम्पूर्ण सम्पत्तिहरु विभिन्न बैंकहरुबाट रोक्का रहेकोले कम्पनीको तर्फबाट निवेदकको पतिको अरु सम्पत्ति पत्ता लगाउने क्रममा उक्त विवादित सम्पतिको जानकारी हुन आएको भन्ने देखिन्छ । निवेदकको पतिले भए भरको सम्पत्ति बैंकहरुमा रोक्का राख्दै गएको कारण ती रोक्का राखिएको जग्गाहरु फुकुवा भएका बखत वा अन्य सम्पत्ति देखाएका बखत असुल हुने गरी कम्पनीको विगो भरी भराउको दरखास्त तामेलीमा राखिएकोमा निवेदकको पति चित्रराज पन्तको मृत्यु पछि मिति २०५५।१२।१० मा निवेदकका पतिका नाउँबाट श्रीमती पार्वती देवी पन्त समेतको नाउँमा नामसारी गरी पुनः कृषि विकास बैंकमा रोक्का राखिएको र निवेदकको नाउँमा रहेका केही जग्गाहरु फुकुवा गर्दै विक्री गर्दै गएको कम्पनीले पत्ता लगाई तामेलीमा राखेको दरखास्त जगाई विगो भराई पाउँ भनी दरखास्त परी अदालतबाट भरी भराउने कारवाइ शुरु भएको देखिन्छ ।

५. चित्रराज पन्तको मृत्यु पश्चात निजको पत्नी पार्वती देवी पन्तले आफ्नो नाममा नामसारी गराएका जग्गाको विवरण सहित तामेली जगाई भरी भराई गरिपाउँ भनी मिति २०५४।६।१० मा कैलाली जिल्ला अदालतका तहसिलदारले राखेको तामेली जगाई विगो भराईको कारवाही अगाडि बढाई पाउँ भन्ने वादीको कैलाली जिल्ला अदालतमा दरखास्त परेकोले तामेली जगाई विपक्षीहरुको नाममा म्याद

जारी गरी भरी भराउको कारवाही अगाडि बढाउने गरी मिति २०६०।१।१६ मा आदेश भएको देखिन्छ । मिति २०६०।१।१६ को तमोली जग्गाउने आदेश उपर निवेदकको दण्ड सजायको ६१ नं. र अ.व.१७ नं को उपचारबाट पनि असफल भएपछि देहायको जिकिर लिई मिति २०६०।१।१६ को श्रेस्तेदारको आदेश समेत बदर गराउन तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अन्तर्गत यो निवेदन पर्न आएको देखियो ।

- (क) मिति २०५४।६।१० को तामेली जगाई पाउँ भन्ने दरखास्त गर्ने निवेदक दिपकबहादुर थापाले मिति २०५९।४।१९ देखी लागू हुने गरी राजीनामा दिएको कारण मिति २०६०।१।१६ मा विगो भराई पाउँन पुनः दरखास्त गर्ने हक निजलाई नभएकोले हक अधिकार विहिन व्यक्तिको दरखास्तबाट कारवाही गर्न नमिल्ने ।
- (ख) मिति २०५४।६।१० मा तामेलीमा राखी सकेपछि दबाए छिपाएको फेला पारेमा दण्ड सजायको महलको ४२(२) नं.अनुसार २ वर्ष भित्र दबाए छिपाएको देखाई दरखास्त गर्न पर्नेमा २ वर्षको हदम्याद नाघी परेको दरखास्तबाट कारवाही गर्न नमिल्ने ।
- (ग) निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गर्न पर्ने ।

६. सर्वप्रथम पहिलो जिकिर तर्फ हेर्दा निवेदक दिपकबहादुर थापा

कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको मिति २०५१।७।१३ को पत्रानुसार कम्पनी ऐन, २०२१ को दफा ११९ बमोजिम कम्पनी लिक्वीडेशन सम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही गर्ने गरी लिक्वीडेटर नियुक्त भएको देखिन्छ । निजलाई दिएको लिक्वीडेटर नियुक्तिको पत्र र कानून अनुसार पनि निजले आफूलाई प्राप्त लिक्वीडेटरको अधिकार अरुलाई प्रत्यायोजित (delegate) गर्न पाउने देखिदैन । लिक्वीडेटर नियुक्ति गर्ने कानूनले अधिकार पाएको निकाय वा व्यक्तिले मात्र निजलाई दिएको अधिकार फिर्ता लिई त्यो अधिकार अर्कोलाई प्रत्यायोजित (delegate) गर्न सक्छ । यसमा प्राप्त फायलबाट कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको मिति २०५१।७।१३ को निर्णय अनुसार दिपकबहादुर थापालाई लिक्वीडेटरको हैसियतले काम गर्न दिएको अधिकार फिर्ता लिएको वा भरत वास्कोटालाई प्रत्यायोजन (delegation) गरिएको भन्ने देखिएन ।

७. निवेदकले मिति २०५९।४।१९ देखि लागू हुने गरी राजीनामा दिएको व्यक्तिले मिति २०६०।१।१६ मा विगो भराई पाउन निवेदन दिने हक प्राप्त गर्न सक्दैन, राजीनामा दिएको व्यक्तिले दिएको निवेदनको आधारमा विगो भरी भराउको कारवाही अगाडि बढाउने कार्य गैर कानूनी र कानून विपरीत हुन्छ भन्ने निवेदकको निवेदन जिकिर देखिन्छ । सो सम्बन्धमा राजीनामा दिँदैमा राजीनामा दिने व्यक्तिले आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्नबाट वञ्चित हुदैन । अधिकार प्रयोगबाट वञ्चित हुनको लागि उसको राजीनामा विधिवत् तोकिएका

अधिकारीबाट स्वीकृत भएको हुनुपर्दछ । राजीनामा भनेको कुनै सार्वजनिक पदमा कुनै व्यक्तिले त्यस्तो पदमा सार्वजनिक पद धारण गरेर बस्न नचाहेकोले त्यसबाट मुक्ति पाउनको लागि निवेदन गरेको व्यहोरा भन्ने जनाउँछ । प्रत्येक सार्वजनिक कार्यालयमा पदसोपान (Hierarchy) हुन्छ । प्रत्येक कार्यालयमा विभिन्न अधिकार प्राप्त व्यक्तिहरु हुन्छन् । तोकिएको व्यक्तिले तोकिएको काम मात्र गर्न सक्दछ । राजीनामा स्वीकृत जो पायो उसैले गर्न सक्दैन । तोकिएको व्यक्ति वा निकाय वा जसले नियुक्ति दिएको उसैले मात्र राजीनामा स्वीकृत गर्न सक्दछ । तोकिएको व्यक्तिलाई राजीनामा स्वीकृत भई राजीनामा स्वीकृत भएको विधिवत जानकारी पाएपछि मात्र राजीनामा स्वीकृत भएको मानिन्छ । राजीनामा स्वीकृत भएपछि राजीनामा स्वीकृत भएको मिति पछि राजीनामा दिने व्यक्तिले गरेका कामको बारेमा अधिकार वा हकद्वाराको प्रश्न खडा हुन्छ । तर राजीनामा स्वीकृती नहुँदा सम्म त्यस्तो प्रश्न खडा हुन सक्तैन । प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा दिपकबहादुर थापाको राजीनामा मिति २०५९।४।१ देखी लागु हुने गरी स्वीकृत भएपनि मिति २०६०।५।१२ गते मात्र दिपकबहादुर थापाको राजीनामा स्वीकृत भएको देखियो । मिति २०६०।५।१२ को निर्णय अनुसार स्वीकृति भएको भन्ने संलग्न मिति २०६०।१२।२२ को पत्रबाट देखिन्छ । निवेदकले दिपकबहादुर थापाको मिति २०६०।१।१६ को भरीभराउको सम्बन्धको निवेदनको सम्बन्धमा अधिकारक्षेत्रको प्रश्न

उठाएको देखिन्छ । राजीनामा जुन मितिमा दिएपनि मिति २०६०।५।१२ मा मात्र दिपकबहादुर थापाको राजीनामा स्वीकृतको भएको हुँदा De facto Doctrine अनुसार पनि राजीनामा स्वीकृत हुनु भन्दा अगाडिको दिपक बहादुर थापाको मिति २०६०।१।१६ को दरखास्त अधिकार क्षेत्र भित्रको दरखास्त मानिन्छ, यसमा विवाद हुन सक्दैन । अधिकार सम्पन्न व्यक्तिको दरखास्तबाट शुरु भएको कारवाई वैध (Valid) हुन्छ ।

८. अब, दोश्रो जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा तामेली जगाई विगो भराई पाउँ भनी परेको दरखास्त मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४२(२) नं.को हदम्याद नाघी परेको भन्ने निवेदन जिकिर देखिन्छ । दण्ड सजायको महलको ४२(२) नं.को हदम्याद भनेको अन्तिम फैसला भएका मितिले भरी भराउको लागि पहिलो दरखास्त पर्नु पर्ने हदम्याद हो । ४२(१) नं.को दोश्रो प्रकारणको शुरुवात (Opening) मा नै विगो भरी पाउने गरी अखिरी फैसला भएको मितिले तीन वर्ष भित्र दरखास्त दिनपर्ने भन्ने छ । ४२ नं.मा म्याद नाघी दरखास्त परेमा वा म्याद भित्र दरखास्त दिएपनि अड्डाबाट दिएको तारीख गुजारी बस्यो भने विगो भरी भराउ हुन सक्तैन भन्ने पनि व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

९. विपक्षी सेती महाकाली धान चामल निर्यात कम्पनी सम्पर्क कार्यालय धनगढी कैलालीको तर्फबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा सरकारी लिक्वीडेटरबाट परेको लिखित जवाफमा प्रतिवादी चित्रराज पन्तले कम्पनीलाई रु.१७,१०,५६०।५९ रकम

बुभाउन पर्ने ठहरी कैलाली जिल्ला अदालतबाट मिति २०४६।११।१७ मा र पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०५०।८।७ मा सदर फैसला भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला अन्तिम भएर बसेको देखिन्छ । दण्ड सजायको महलको ४२ नं.को प्रयोजनको लागि भरी भराउको दरखास्त दिने ३ वर्षे हदम्याद मिति २०५०।८।७ वाट शुरु भएको मान्न पर्छ । उक्त मुद्दाका वादी र प्रस्तुत निवेदनका निवेदकले विपक्षीबाट भरी भराउको लागि मिति २०५३।७।२२ गते जिल्ला अदालतमा दरखास्त दर्ता गरेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ । मिति २०५०।८।७ मा अन्तिम फैसला भएपछि मिति २०५३।७।२२ मा भरी भराउको लागि परेको दरखास्त दण्ड सजायको महलको ४२ नं.को हदम्याद भित्रै परेको भन्नेमा विवाद भएन । कानूनको म्याद भित्र परेको दरखास्त अनुरूप कारवाई अगाडि बढाउँदा भराई लिन पाउने ठहर भएको प्रतिवादी चित्रराज पन्तको सम्पूर्ण सम्पत्ति बैकमा रोक्का रहेको कारण त्यतिबेला भरी भराउ हुन नसकेको र रोक्का भएको जाय जेथा फुकुवा भएको बखत वा अन्य सम्पत्ति देखाएमा असुल गरिदिने भनी मिति २०५४।६।१० मा भएको निर्णय दरखास्त म्याद भित्र परेका कारणले नै हो । दरखास्त म्याद नाघी परेको भए त्यहि अनुरूपको आदेश हुने थियो । तामेलीमा राखेकोमा मिति २०६०।१।१६ को निवेदनबाट चित्रराज पन्तको सम्पत्ती फुकुवा गरी पत्नीले नामसारी गरेको पत्ता लगाई आफ्नो

मिति २०५३।७।२२ को दरखास्तलाई जगाएको सम्म मात्र हो । तसर्थ दण्ड सजायको ४२ नं.को ३ वर्षे हदम्याद नाघी दरखास्त परेकोमा पनि कारवाही भएको भन्ने निवेदन जिकिर भुट्टा देखियो ।

अब, अन्तिम जिकिर तर्फ हेर्दा माथि विवेचना गरिएको आधार र कारणबाट रिट निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने अवस्था नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

१०. प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित मुल मुद्दा मिति २०५०।८।७ मा पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएको देखियो । मिति २०५०।८।७ मा दावी पुग्ने ठहरी अन्तिम भएको फैसला आज मिति २०६४।१।१३ गते सम्म पनि कार्यान्वयन हुन सकेको देखिएन । हार्ने पक्षले जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयन हुन नदिन कति दाउपेच र हैरान गर्छ भन्ने कुराको प्रस्तुत निवेदन नै एउटा प्रमाण हो । २०५० सालमा अन्तिम भएको फैसला कार्यान्वयनमा सहयोग गर्नु त कता कता अब संविधानको मौलिक हकको धाराहरु उल्लेख गरी यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र गुहार्न आएको देखिन्छ । यस्तो देख्दा देख्दै पनि हामी चुप लागि बस्ने हो भने हामीले हाम्रो संवैधानिक कर्तव्य पूरा नगरेको मानिन्छ । फैसला कार्यान्वयन विरुद्ध संविधानको धारा २३ र ८८(२) बमोजिम निवेदन पर्नु र आज यो रिट निवेदन खारेज भएबाट हाम्रो न्याय प्रणाली खास गरी फैसला कार्यान्वयन कति कठिन र कति ढिलो छ भन्ने त छँदैछ कठिन र ढिलोको साथ साथै हाम्रो न्याय

प्रणाली र कानूनी व्यवस्था जित्ने पक्षलाई जित्नेको फैसला कार्यान्वयन गरी भरी भराउ गर्न ठूलो बाधा अड्चन सामना गर्नुपर्ने र हार्ने पक्षले जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयन हुन नदिन सजिलैसँग बाधाहरु र समस्याहरु (Hurdles र Problems) सिर्जना गरी फैसला कार्यान्वयन हुन नदिन कति सरल छ भन्ने प्रमाणीत गर्दछ। न्याय संपादनको लक्ष्य छिटो न्याय अर्थात Speedy Justice हो। लक्ष्य अर्थात Speedy Justice मा पुग्ने माध्यम दण्ड सजायको ४२ नं.लगायत कानूनहरु हुन। अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा Ends अथवा Out put (नतिजा) चाँहि छिटो न्याय (Speedy Justice) र माध्यम (Means) चाँहि कानूनहरु हुन। हामी नियम उन्मुख (Regulation Oriented) मात्रै होइन नतिजा उन्मुख (Output oriented) हुनुपर्छ। त्यस्तो लक्ष्य प्राप्तमा यदि कानून बाधक छन भने त्यस्ता बाधाहरु हटाउनु पर्छ। तब लक्ष्य प्राप्त हुन्छ। त्यसैले यसमा देहाय बमोजिम निर्देशात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ।

११. Justice delayed is justice denied भन्ने धेरै पुरानो न्यायको मान्य सिद्धान्त हो। न्याय ढिलो हुनु हुँदैन न्याय ढिलो हुँदा मुद्दाको पक्षहरुले न्याय प्राप्त गर्न सक्दैनन र न्याय पाइहाले पनि ठूलो खर्च र ठूलो कष्टका साथ मात्र न्याय प्राप्त हुनजान्छ। न्याय छिटो, छरितो र शुलभ हुनु पर्दछ। प्रत्येक नागरिकको Right to speedy justice मौलिक हक नै हो। छिटो न्याय प्रदान गर्ने राज्यको कर्तव्य हो। यी कर्तव्यहरु विभिन्न सम्झौता (Convention)

र अन्य घोषणा (Declaration) हरुबाट पनि देखिन्छ। न्याय पाउने भन्नाले अदालतले “वादी दावी बमोजिम भराई लिन पाउने ठहर्छ वा वादी दावी पुग्ने ठहर्छ” भनी फैसला गर्ने मात्र होइन। अदालतले आफूले गरेको फैसला सजीलो सँग कार्यान्वयन पनि गरी दिनु पर्छ। फैसला गर्ने तर कार्यान्वयन नगर्ने अचकल्टो फैसला संविधान र कानूनको न्याय छिटो, छरितो र शुलभ हुने व्यवस्था विपरीत हो।

Draft Universal Declaration on the Independence of Justice जसलाई Singhvi Declaration पनि भनिन्छ उक्त Declaration को धारा ४० मा Judges shall keep themselves informed about international conventions and other instrument establishing human right norms, and shall seek to implement them as far as feasible, within the limits set by their national constitution and laws. भन्ने व्यवस्था भएको छ। यसको आधारमा पनि हामीले Right to Speedy Justice सम्बन्धी केही Convention हरुलाई Notice मा लिन पर्छ। १७ Nov, १९९९ मा International Association of Judges ले अनुमोदन गरेको The Universal Charter of judges को धारा ६ मा Efficiency शिर्षक अन्तर्गत “The Judge must diligently and efficiently perform his or her duties without any undue delay” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

Council of Europe को ५१८ औं मन्त्रीस्तरीय बैठकले १३ Oct, १९९४ मा

Adopt गरेको Specific Standards on the Independence of judges, lawyers & Prosecutors and Recommendation No. (९४)१२ को धारा V(2) Judges have the duty and should be given the power to exercise their judicial responsibilities to ensure that the law is properly applied and cases are dealt with fairly, efficiently and speedily भन्ने उल्लेख छ ।

४ Sept, १९५० मा Rome मा Adopt गरिएको European Convention for the protection of Human Rights fundamental freedoms को धारा ६ मा In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law भन्ने उल्लेख भएको छ ।

२२ Nov, १९६९ मा Costa Rica मा Adopt गरिएको American Convention on Human Right को धारा ८ मा Every person every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labour, fiscal,

or any other nature or any other भन्ने व्यवस्था भएको छ ।

European Union को European Parliament ले 7 Dec.2000 मा जारी घोषणापत्रको धारा ४७ मा Every is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented .भन्ने व्यवस्था भएको छ ।

१२. उपरोक्त घोषणापत्र एवं Treaty Norms (मानक) हरू Soft law हुन र यस अदालतले त्यसलाई Judicial Notice मा लिन पर्छ । उल्लेखित सबै Declarartion हरूले within a reasonable time अदालतले न्याय दिई सक्नु पर्छ भन्नेमा जोड दिएको छ । उल्लेखित Treaty हरूले छिटो न्याय पाउने अर्थात् Right to speedy Justice प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो भन्ने कुरालाई सदस्य राष्ट्रहरूले Commitment व्यक्त गरेको देखिन्छ । उपरोक्त व्यवस्थाहरूलाई हामीले समेत ध्यान दिई हाम्रो न्याय प्रणालीमा ग्रहण गरी वर्तमान फैसला कार्यान्वयन प्रणालीमा सुधार गर्न आवश्यक देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११२ मा मुलुकको न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउने प्रधान न्यायाधीश जिम्मेवार हुने भन्ने व्यवस्था भएको र धारा १०२(२) मा नेपालका सबै अदालत र न्यायीक निकायहरू यस अदालतको मातहतमा हुने व्यवस्था

भएको हुँदा फैसला कार्यान्वयनमा मुद्दाको पक्षहरूले भोग्न परेको समस्यालाई देखेको सर्वोच्च अदालत (Apex Court) भएको नाताले यस अदालतले आँखा चिम्लेर बस्न सक्दैन । हाम्रो कानूनी व्यवस्था खास गरी मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४२ नं.लगायत ४३, ४४, ४५, ४६ नं.आदिको वर्तमान व्यवस्थाको कारण जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयन गरी पाउने कठोर र हार्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयनमा विभिन्न बाधा (Hurdles) हरु खडा गर्न सरल भएको देखिने हो । तैपनि त्यसतर्फ यस अदालत तथा कार्यपालिका वा कानून आयोग वा व्यवस्थापिका कसैको पनि ध्यान गएको देखिदैन ।

१३. साधारणतया शुरुवाट उठान भएको मुद्दा यस अदालतबाट अन्तिम हुन ६-८ वर्ष लाग्ने र ६-८ वर्ष लगाएर वादी दावी पुग्ने ठहर भएपछि अब भरी भराउ गर्न अर्को ४-५ वर्ष लाग्ने गरेको देखिन्छ । भरी भराउ सम्बन्धी दण्ड सजायको ४२ नं.को वर्तमान व्यवस्थाले एउटा मुद्दामा वादीले २ पटक मुद्दा लड्न पर्ने हुन गएको देखिन्छ । एक पटक दावी प्रमाणित गर्न फिरादीको रुपमा र अर्को पटक दावी पुग्ने ठहर भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने दरखास्तवालाको रुपमा । वादी आफैले प्रतिवादीको जेथा सम्पत्ती खोजी पत्ता लगाई देखाई दिए मात्र अदालतले भराई दिने वर्तमान व्यवस्थाले गर्दा वादीले विभिन्न व्यवधानहरू सामना गर्न परेको हो । यसमा अदालतको कुनै भूमिका किन नहुने ?

फैसला कार्यान्वयन गर्ने काममा अदालत कसरी पन्छिन सक्छ ?

भरी भराउका सम्बन्धमा दण्ड सजायको महलको ४२ नं.मा दावी पुग्ने ठहर भएको वादीलाई भरी भराउ गरी फैसला कार्यान्वयन गर्न विभिन्न बन्धनयुक्त प्रावधानहरू भएको देखिन्छ । ती हटाउन जरुरी छ । भरी पाउने ठहर भएको अन्तिम फैसला भएपछि वादीले भरी पाउने दरखास्त हालै पर्ने व्यवस्था, यस्तो दरखास्त हाल अन्तिम फैसला भएको मितिले ३ वर्ष सम्मको लामो हदम्यादको व्यवस्था, दरखास्त हाले पछि हार्नेको नाममा पुन म्याद जारी गर्ने व्यवस्था, भराई लिन पाउने जित्ने पक्ष आफैले विपक्षीको जायजात समेत देखाई दिन पर्ने व्यवस्था, बिगो नतिरे लेनदेन व्यवहारको महलको १९ नं.बमोजिम कैद गराउन चाहँदा वादीले नै सिधा खर्च भर्नु पर्ने आदि वर्तमान व्यवस्थाहरू कानूनी शासनको अवधारणा छिटो न्याय पाउने र निर्णयको पहुँच अर्थात (Right to speedy justice and Access to justice) को मान्य सिद्धान्तको विपरीत हो ।

१४. अदालतमा वादी प्रतिवादी भएर ठूलो रकम कानूनी खर्च लगाई लामो समय मुद्दा लड्नुको उद्देश्यनै दावी पुग्ने ठहर भएको फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि हो । सिद्धान्तको लागि मात्र शायद देवानी मुद्दा लड्न र अदालतबाट दावी पुग्ने ठहर्छ भनाउन मात्र कसैले मुद्दा गर्दैन । फैसलाको छिटो, सरल र प्रभावकारी कार्यान्वयन नै न्यायपालिका र न्याय प्रदान गर्ने अदालतको उद्देश्य (Motto) हुनु पर्दछ ।

मुद्दा जित्ने पक्षको चाहाना, आकांक्षा र उद्देश्य नै यही हो र मुद्दा जित्ने पक्षको यो हक समेत हो । ठहर खण्डमा वादी दावी पुग्ने ठहर्छ, भन्ने मात्र अदालतको उत्तरदायित्व होइन तर वर्तमान कानूनी व्यवस्थाले अदालतलाई मुद्दा फैसला गरिदिने काममा सम्म मात्र जिम्मेवार बनाएको देखिन्छ । फैसला कार्यान्वयनमा जिम्मेवार बनाएको देखिदैन । अदालत आफैले गरेको फैसला कार्यान्वयन हुन सकोस नसकोस वर्तमान कानूनी व्यवस्थाले फैसला कार्यान्वयन अदालतको सरोकारको विषय बनाएको देखिदैन ।

१५. फैसलाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि पुनरावेदन अदालतबाट वा यस अदालतबाट अन्तिम फैसला भएपछि दण्ड सजायको महलको ४२ नं.को वर्तमान व्यवस्थाको बदलामा संशोधन गरी पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाटै फैसला अन्तिम भए पछि वादी प्रतिवादी दुवैलाई शुरु अदालतमा हाजिर हुन पठाउने कानूनी व्यवस्था, वादीले भरी भराउको दरखास्त हाल्ला भनी अदालतले मुद्दा पाली ३ वर्ष कुर्नु नपर्ने व्यवस्था, पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट मुद्दा अन्तिम भएपछि तोकिएको म्याद भित्र हाजिर हुन आएपछि जित्ने वादी भरी भराउ गर्न चाहन्छ, चाहँदैन अदालतले वादीलाई कागज गराई भरी भराउ गर्न चाहँदैन भन्छ, भन्ने मुद्दा त्यसै दिन अन्त्य गर्ने र भरी भराउ गर्न चाहन्छु भनि कागज गर्छु भने चाँडो भराउने कार्य तुरुन्त अगाडि बढाउने कानूनी व्यवस्था हुनु पर्दछ । वर्तमान व्यवस्था अनुसार मुद्दा जित्ने वादीले

भरी भराउ गरिपाउँ भनी दरखास्त हाली तारेखमा बस्छु भनी कागज गर्नुपर्ने मात्र होइन हार्ने प्रतिवादीको जेथा समेत वादीले नै देखाई दिएमा मात्र अदालतले भराउने कुराको कागज गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको छ । वादीलाई अर्को पक्षको अर्थात् विपक्षीको जेथा कहाँ कहाँ छ, कहाँ लुकाएको छ, कसरी थाहा हुन्छ ? उसले कसरी पत्ता लगाउन सक्छ ? वादीले मालपोत कार्यालय लगायत सरकारी कार्यालय र बैंकमा प्रवेश गरी कसरी प्रतिवादीको जग्गा जमीन बैंक मौज्जात पत्ता लगाउन सक्छ ? यस्तो पनि न्याय हो ? तसर्थ वादीले नै प्रतिवादीको जेथा देखाई दिनुपर्ने अनि मात्र अदालतले भराउने यस्तो विवेकहीन व्यवस्थाको बदला अदालतले हार्ने पक्षलाई कागज गराई निजको जेथा कहाँ कहाँ छ,, कति छ, उसैले नै Under Oath खुलाउन पर्ने यदि नखुलाएको र लुकाएमा पछि पत्ता लागेमा जहिले सुकै पनि भरी भराउ गर्न सक्ने गरी उसैबाट खुलाउने कानूनी व्यवस्था तथा शुरुमा जेथा नदेखाउने तर पछि जब लेनदेन व्यवहारको महलको १९ नं.को व्यवस्था कार्यान्वयन (Activate) गरिपाउँ भनी वादीको निवेदन पर्छ तब लेनदेन व्यवहारको १९ नं. छल्ल मात्र एउटा जिल्लाको वादीलाई अर्को जिल्लाको त्यो पनि मोही लागेको र संगोलको जग्गा देखाई दिने गरेकोपनि यस अदालतले देखिराखेको छ । नेपाल राज्यको न्यायीक शक्ति (judicial power) प्रयोग गरी अधिकार सम्पन्न अदालतले वादी दावी पुग्ने भनी ठहर गरेको फैसला सरल तरीकाले कार्यान्वयन हुनु त

कता कता हार्ने पक्षले छलछाम, जालसाज, ढाकछोप, चतुऱ्याई र वऱ्याई गरी कार्यान्वयन नगरेपनि हुने र जित्ने पक्षले चाँहि जितेको भन्ने कागजी फैसला मात्र लिएर बस्ने वर्तमान दण्डसजायको महलको ४२ नं.लगायतका फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी अन्य नम्बरहरुको पनि माथि उल्लेखित आधारमा संशोधन हुन अत्यावश्यक देखिन्छ । तबमात्र यस अदालतले नेपालको अन्तरिम अविधान, २०६३ को धारा १०२(१) र (२) ले सुम्पेको संवैधानिक कर्तव्य पालना गरेको मानिन्छ ।

१६. न्याय छिटो, छरितो र शुलभ भनेको अदालतले वादी दावी पुग्ने ठहर्छ भनी फैसला गर्ने मात्र होइन अदालतले आफैले गरेको फैसलाको छिटो, छरितो र शुलभ तरिकाले कार्यान्वयन गर्नु पनि हो । अदालतको फैसला कार्यान्वयन हुनै पर्छ । मुलुकी ऐन, अ.व.को ७६ नं. मा फिरादको ढाँचा दिइएको छ । उक्त ढाँचा अनुरूप पक्षले फिरादमा अड्डैबाट दिलाई भराई पाउं भनी माग गर्दछ । अदालतले ठहर खण्डमा वादी दावी पुग्ने ठहरकोले भराई पाउने ठहर्छ भनी फैसला पनि गर्दछ । तर दण्ड सजायको ४२ नं.को वर्तमान व्यवस्था ठिक त्यसको विपरीत देखिन्छ । दण्ड सजायको ४२ नं.को वर्तमान व्यवस्था हेर्ने हो भने फैसला कार्यान्वयनमा अदालतले वादीलाई यस्तो भनेको देखिन्छ:- “तिमिले भरी भराउको लागि दरखास्त हाल्यौ भने, जेथा तिमिले नै देखाई दियौ भने र प्रतिवादीले भरी भराउ गरी दिएन वा तिमिले प्रतिवादीको जेथा देखाई दिन सकेनौ

भने म भराउन सक्तिन तर त्यस वापत लेनदेन व्यवहारको १९ नं.अनुसार गराउन चाह्यौ भने पनि सिधाखर्च समेत तिमिले नै आफ्नै खल्लीबाट दाखिल गर्थौ भने तबमात्र कारवाही अगाडि बढाई दिन्छु ।” के यस्तो पनि न्याय हो ? वादीले प्रतिवादीको सम्पत्ति के छ, कहाँ छ, कति छ, कसरी देखाउन सक्दछ ? आफ्नो आदेश नमानेमा अवहेलनामा कैद समेत गर्न सक्ने कानूनी अधिकार सम्पन्न अदालत चाँहि चुप लागि बस्ने तर अधिकार विहिन सामान्य नागरिक वादीबाट चाँहि आफ्नो विपक्षीको सम्पत्ति कहाँ छ ? कति छ ? के छ ? यी कुरा खुलाउन सक्ला भनेर कसरी आशा गर्ने ?

१७. दण्डसजायको ४२ नं.लेखिंदा नेपाल Police state थियो । त्यतिबेला वादीलाई यस्ता जिम्मा दिन मिला तर आजको कल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा त्यसो गर्न मिल्दैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३४(क) मा राष्ट्रिय जीवनको सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी लोककल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्ने राज्यको उद्देश्य उल्लेखित छ । कल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा राज्यले नागरिकलाई सेवा (Service) पनि प्रदान गर्दछ । फैसला कार्यान्वयन सेवा (Service) हो । सेवा अर्थात Service प्रदान गर्ने कार्यबाट राज्य पन्छिन सक्तैन । यस अदालतबाट न्याय छिटो प्रदान गर्न न्यायपालिकाको पञ्चवर्षिय रणनितिक योजना लागू गरी यस वर्ष चौथो वर्षमा उक्त योजना लागू छ । उक्त योजनामा

न्यायपालिकाको परिलक्ष्य, परिदृश्य र मूल्यहरु (Mission, Vision and Value) जस्ता कुरा उल्लेख भएपनि उक्त योजनाले फैसला कार्यान्वयनको समस्या र सुधारको उपायका बारेमा प्रभावकारी रूपले सम्बोधन (Address) गरेको देखिएन। उक्त योजनाले पनि फैसला गरे पछि अदालतको काम पुरा हुने फैसला कार्यान्वयनमा चाँहि पक्ष आफैले लाग्न पर्ने भन्ने वर्तमान व्यवस्थामा खासै सुधार गरेको देखिएन। यस अदालत नेपाली नागरिकहरुको न्याय सम्बन्धी अधिकारको गुठीयार अर्थात् Trustee of the Right to Justice of the People समेत भएको कारणले गर्दा हामीले आफ्नै सक्रियता (Initiative) मा ठोस कदम चाली फैसला कार्यान्वयन पीडित जनतालाई फैसला कार्यान्वयनमा राहत दिने व्यवस्था गरिदिनुपर्ने देखिन्छ। फैसला कार्यान्वयनमा हाम्रै सक्रियता (Initiative) मा सुधार कार्यक्रम शुरु गरी लोकतान्त्रीक नेपालका फैसला कार्यान्वयनबाट पीडित नागरिकहरुलाई न्यायपालिकाको तर्फबाट छिटो, छरीतो र सुलभ फैसला कार्यान्वयनको उपहार हामीले दिनु पर्छ।

१८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०२ को उपधारा (२) मा सबै अदालतहरु र न्यायीक निकायहरु सर्वोच्च अदालतको मातहतमा रहने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ। उक्त कारणले गर्दा कानून त्रुटी पूर्ण हुनुको कारण जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयनमा ठूलो बाधा र समस्या (Hurdle and Problem) भोग्न परिरहेको र हार्ने पक्षले

फैसला कार्यान्वयन सजिलैसँग हुन नदिने वर्तमान कानूनी व्यवस्थासँग यस अदालत परिचीत भई फैसला कार्यान्वयनमा बाधक वर्तमान व्यवस्था पहिचान हुँदा पनि यस अदालत चुप लागेर बस्न हुदैन। यस्तो व्यवस्थालाई यस अदालतले न्यायीक जानकारी (Judicial Notice) मा लिई फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिए अनुरूप सजीलोसँग फैसला कार्यान्वयन हुन जेथा देखाउने जिम्मा वादीमा होइन प्रतिवादीमा सारी सुधार गर्न दण्ड सजायको महलको ४२ नं.लगायत अन्य नम्बरहरु समेत के के संशोधन गर्नुपर्छ अध्ययन गरी उल्लिखित कानूनमा के कस्तो संशोधन गर्न पर्ने हो सुझाव दिन देहायको तीन सदस्यीय समिति गठन गरिदिएको छ। अदालतले गरेको फैसला प्रभावकारी र सही ढङ्गले कार्यान्वयन हुन सक्ने व्यवस्था राज्यले गरीदिनु पर्ने र फैसला कार्यान्वयनमा अदालतको पनि सुपरीवेक्षकीय भूमिका (Supervisory role) हुन पर्ने भनी Draft Universal Declaration on the Independence of Justice जसलाई Singhvi Declaration पनि भनिन्छ को धारा ३९ मा व्यवस्था भएको छ। धारा ३९ यसप्रकार छ :- “The state shall ensure the due and proper execution of orders and judgements of the Court; but supervision over the execution of orders and over the service or process shall be vested in the judiciary.” सो समितिले Singhvi Declaration लाई र फैसला कार्यान्वयनमा देखिएका कठिनाइलाई

ध्यानमा राखी माथि उल्लेखित वुँदाको अलावा अन्य व्यवस्था समेत अध्ययन गरी मुद्दा जित्ने पक्षले नै सम्पत्ति देखाई दिनुपर्ने, लेनदेन व्यवहारको १९ नं. क्रियाशील गर्दा दण्ड सजायको ४२(२) नं.अनुसार सीधा खर्च वादीले भराउन पर्ने र लेनदेन व्यवहारको १९ नं. क्रियाशील गरेपछि फेरी विगो भराउन नपर्ने जस्ता अमिल्दो व्यवस्था हटाई जेथा लुकाएको भेटिएमा जहिले पनि भरी भराउ हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था गर्दा हार्ने पक्षको के हक हनन हुन्छ ? यसलाई समेत अध्ययन गरी सरल र प्रभावकारी ढंगबाट फैसला कार्यान्वयन हुन मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ४२, ४३, ४४, ४५, ४६ नं. लगायत अन्य सम्बन्धित नम्बरमा के कस्तो संशोधन गर्नुपर्छ त्यसको सुझाव दिने ।

उल्लेखित समितिले काम शुरु गरेको मितिले ४ महिना भित्र काम सम्पन्न गरी सुझाव प्रतिवेदन फूलकोर्टमा पेश गर्ने । सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशको जानकारीको लागि यो आदेशको एक प्रति सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशलाई र आवश्यक कार्यार्थ रजिष्ट्रारलाई पनि उपलब्ध गराउने ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति सम्बत २०६४ साल पौष १३ गते रोज
६ शुभम्-----

इजलाश अधिकृत : अर्जुन अधिकारी

समितिको गठन

रजिष्ट्रारले तोकेको सह-रजिष्ट्रार सर्वोच्च अदालत	- संयोजक
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको प्रतिनिधि	- सदस्य
नेपाल वार एशोसिएशनको प्रतिनिधि	- सदस्य

निर्णय नं. ७९४७ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअली अन्सारी
सम्बत २०६३ सालको रिट नं.-----०६८४
आदेश मिति: २०६४।१।०।२८।२

विषय: उत्प्रेषण, परमादेश लगायत उपयुक्त
आदेश जारी गरिपाउँ ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १७ ठमेल
स्थित भोटा कल्याणकारी समाजको
प्रबन्ध समितिका तर्फबाट अख्तियार
प्राप्त अध्यक्ष ऐ.ऐ. वडा नं. २९
वस्ने ताम्दिङ्ग दोर्जे तुलाधर
विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला प्रशासन कार्यालय,
काठमाडौं समेत

- मानव अधिकार सम्बन्धी कुनै पनि अन्तराष्ट्रिय सन्धि, महासन्धी **International Covenant on Civil and Political Right** लगायतका अन्तराष्ट्रिय अभिसन्धिहरूले एउटा स्वतन्त्र राष्ट्रको परराष्ट्रनीति र अन्य राष्ट्रसंगको सम्बन्ध विस्तार गर्ने स्वतन्त्रतालाई सीमित गरेको पाइदैन । त्यसकारण त्यस्ता अन्तराष्ट्रिय सन्धि अभिसन्धि महासन्धीको नाममा आफ्नै देशमा

राष्ट्रिय कानून विपरीत गैरकानूनीढंगले शरणार्थीहरूको प्रवेशलाई प्रोत्साहित गर्ने समेतको गतिविधि गर्न पाइने उन्मुक्ति संस्था दर्ता ऐनले प्रदान गरेको छ भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- संस्थाको उद्देश्य अनुसार काम गर्दा नेपालमा गैरकानूनी गतिविधि हुने र छिमेकी राष्ट्रहरू सँगको मैत्री सम्बन्ध समेतमा नकारात्मक प्रभाव पर्न सक्ने स्थितिमा दर्ता नै गर्न नपर्ने संस्थाको दर्ता खारेज गरी त्रुटि सच्याइएको सम्म देखिदा उक्त संस्थाको खारेजीबाट निवेदकको कुनै संवैधानिक हकमाथि अतिक्रमण भएको वा गैर संवैधानिक काम भएको देखिन नआउने ।
- अस्तित्वमा नरहेको सस्थाले आफ्नो संवैधानिक हकको प्रचलनका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अनुसार सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र भित्र प्रवेश गरी आदेशको माग गर्न सक्ने अवस्था नहुने ।

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री सतिशकृष्ण खरेल, विजयकुमार सिंह, हरि फूयाँल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीरः

आदेश

न्या.ताहिरअलि अन्सारीः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) र ३२ बमोजिम दायर हुन आएको रिट निवेदनको तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

निवेदक र निवेदक संस्थाका सदस्यहरु नेपालका नागरीक हौ । आफ्नो रक्त जन्म र भावनात्मक सम्बन्ध समेतको कारणवाट नेपालमा आउने तिब्बती मुलका र कतिपय नेपाली रक्त सम्बन्ध भएका व्यक्तिहरुले भोग्नु परेको पीडा र असहजतालाई विचार गरी हामी जस्ता तिब्बतसंग सम्बन्ध भएका नेपाली नागरीकहरुको सम्बन्धलाई प्रगाढ बनाउनका लागि केहि गर्नु उचित ठानी कानूनसम्मत उद्देश्यका लागि संगठित हुने उद्देश्यले निवेदक र निवेदक संस्थाका संस्थापक सदस्यहरुले जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा तिब्बती कल्याणकारी समाज, नेपाल नामक संस्था दर्ता गर्ने उद्देश्यले सो नामको विधान २०६१ सालमा दर्ता गराएका थियौ । तर दुईवर्षसम्म विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयले उक्त विधानको सम्बन्धमा गृह मन्त्रालय, परराष्ट्र मन्त्रालय लगायतका विभिन्न निकायमा पत्राचार गरी अन्तीममा २०६३ सालमा आई तिब्बती शब्द नेपाल सरकारलाई स्वीकार्य नहुने भएको हुनाले नाम परिवर्तन गरी भोटा कल्याणकारी समाज, नेपाल रहेको अवस्थामा दर्ता गर्न सकिने मौखिक जानकारी जिल्ला प्रशासन कार्यालयवाट

दिइएको हुनाले २०६३ सालमा दुई वर्षको प्रयत्न पश्चात २०६३।६।१२ मा भोटा कल्याणकारी समाज नामको संस्था दर्ता गरी २०६३।६।१२ मा द.नं ३४।७।०६३।०६४ मा दर्ता गरिएको थियो ।

यसरी निवेदक संस्था कार्यरत रही रहेको अवस्थामा निवेदकहरुलाई कुनै जानकारी सोध खोज समेत नगरी २०६३।७।१३ का दिन विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयका शाखा अधिकृत प्रकाश श्रेष्ठको दस्तखतवाट निवेदक ताम्दीङ्ग दोर्जे तुलाधरका नाममा संस्था खारेज गरिएको बारे भन्ने पत्र तयार गरी राखिएको रहेछ, जस्मा संस्था दर्ता ऐन २०३४ बमोजिम यस कार्यालयको २०६३।६।१२ को निर्णयले दर्ता नं ३४७ मिति २०६३।६।१२ मा तपाईं अध्यक्ष भई दर्ता भएको भोटा कल्याणकारी समाजको विधानमा भएको व्यवस्थाहरुको सम्बन्धमा गृह मन्त्रालय लगायत सम्बन्धित निकायहरुको स्वीकृति एवं राय प्रतिक्रिया लिई दर्ता गर्नुपर्नेमा सो प्रकृया पुरा नगरी दर्ता हुन गएकोले २०६३।७।१३ को निर्णयानुसार उक्त संस्था खारेज गरिएको छ । संस्थाको प्रमाण पत्र यस कार्यालयमा पेश गर्न हुन उक्त संस्थाको नामवाट कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु होला भनी उल्लेख गरिएको छ । विपक्षी परराष्ट्र मन्त्रालय र गृह मन्त्रालयलाई बोधार्थ दिइएको उक्त पत्रको जानकारी निवेदकलाई दिइएको थिएन । निवेदक संस्था र निवेदक मध्येको म ताम्दीङ्ग दोर्जे तुलाधर समेतको संलग्नतामा दर्ता गरिएको संस्था खारेज गर्ने विपक्षीको निर्णय तत्कालिन नेपाल

अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(ग) र हालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(घ) ले प्रदान गरेको संगठन गर्ने अधिकारको धारा १३(१) वमोजिम कानूनको समान संरक्षणको हकको प्रतिकूल हुनुका साथै नागरीक तथा राजनैतिक अधिकारको महासन्धी, १९९६ को धारा २२(१) र २२(२) ले प्रदान गरेको हकको प्रतिकूल भै स्वतः वदरभागी छ ।

संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा १२(४) वमोजिमको अवस्थामा बाहेक कुनै संस्थाको दर्ता खारेज गर्ने अधिकार स्थानीय अधिकारीलाई छैन । निवेदकको सम्बन्धमा दफा १२(४) वमोजिम निर्णय गरिएको होइन भन्ने कुरा पत्रको व्यहोरावाटै जानकारी हुन्छ । यस संस्थाको दर्ता खारेज गर्ने सूचना दिदा यस संस्थाले अधिकार क्षेत्र बाहिरको कुनै काम गरेको भन्ने जिकिर नलिई दर्ता गर्ने क्रममा गृह मन्त्रालयको स्वीकृति लिने जस्ता प्रकृया पुरा नगरेको भन्ने रहेवाट सो कुराको पुष्टि भै राखेको छ । तर प्रचलित नियम कानूनमा संस्था दर्ता गर्दा गृह मन्त्रालयको कुनै भूमिका रहेको छैन । संस्था दर्ता गर्ने वा नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा ऐनको दफा ४(३) वमोजिम निर्णय गर्ने अधिकार स्थानीय अधिकारी कै हो । संस्थाको दर्ता खारेज गर्ने सम्बन्धमा यस संस्थालाई स्पष्टिकरण समेत नसोधी सफाइको मौका समेत नदिई दस्तुर बुझी दर्ता गरी प्रमाणपत्र समेत दिई सकिएको संस्थाको दर्ता खारेज गर्ने गरेको विपक्षीको निर्णय अधिकार क्षेत्र विहिन र प्राकृति न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत भएको

हुँदा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको २०६३।७।१३ को पत्रमा उल्लेखित निर्णय र सो निर्णयको आधारमा भएको सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले वदर गरी यस संस्थालाई आफ्नो उद्देश्य अनुरूपको काम गर्न दिनु भनी नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(२) वमोजिम परमादेशको आदेश समेत जारी गरीपाउँ । साथै प्रचलित कानूनको विपरीत नहुने संस्थाको उद्देश्य अन्तरगतको कुनै काम कारवाही गर्नवाट र संस्थाको नविकरण गर्नवाट यस संस्थालाई रोक नलगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? माग वमोजिमको अन्तरिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षीहरूवाट लिखित जवाफ मगाई अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि २०६३।१०।२३ गतेका दिन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई सूचना दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

निवेदन माग वमोजिम तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन भन्ने यस अदालतको आदेश ।

संस्था दर्ता ऐन, २०३४ वमोजिम संस्था दर्ता गर्ने वा खारेज गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै अधिकार नरहेको तथा उल्लिखित संस्था खारेज गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै भूमिका नरहेकाले आधार र कारण वेगर नै यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज

गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

भोटा कल्याणकारी समाज नेपाल नामको संस्था दर्ता गर्ने गरी यस कार्यालयवाट २०६३।६।१२ मा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अनुसार निर्णय भएकोमा सो संस्थाको सम्बन्धमा परराष्ट्र मन्त्रालय र गृह मन्त्रालय समेतवाट लेखि आए अनुसार निर्णय पुनर्विचार गर्नुपर्ने देखि पेश हुँदा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा २(क) मा उल्लेख भएको उद्देश्य विपरीत देखिनुका साथै नेपालको परराष्ट्र मन्त्रालयको राय लिनु पर्ने विषय हुँदा सो पुरा नगरी दर्ता गरेको देखिएको हुँदा सोही आधार र कारणमा संस्थाको दर्ता खारेज गरिएको कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनका सम्बन्धमा मित्र राष्ट्र संगको सम्बन्धमा खलल पर्न जाने कुरालाई दृष्टिगत गरी परराष्ट्र मन्त्रालयवाट लेखी आएको आधारमा कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकार प्राप्त अधिकारीले कानूनसम्मत तवरवाट नै संस्था खारेज गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

२. नियम वमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरु श्री सतिसकृष्ण खरेल, श्री विजय कुमार सिंह र

श्री हरि फुयाल तथा विपक्षी तर्फका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले वहस गर्नु भयो ।

३. वहस प्रारम्भ गर्दै निवेदकतर्फका अधिवक्ताहरुले निवेदक तथा निवेदक संस्थाका सदस्यहरु नेपाली नागरिक भएकाले निवेदकलाई कानूनसम्मत उद्देश्यका लागि संगठित हुन पाउने र संघ संस्था खोल्न पाउने हक नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको छ । संस्था दर्ता ऐन, २०३४ वमोजिम निकै लामो प्रयास पछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा मिति २०६३।६।१२ मा ३४।७।०६३।०६४ मा भोटा कल्याणकारी समाज नेपाल नामको संस्था दर्ता गरी संचालन समेत गरिएको छ । संस्था दर्ता पश्चात आफ्नो उद्देश्य अनुरूपको काम गरिआएको छ । उद्देश्य विपरीतको कुनै काम गरेको भन्ने कुनै अभियोग नलगाई २०६३।७।१३ को निर्णयानुसार संस्था दर्ता खारेज गरिएको भनी पत्र दिइएकोमा के कारणले संस्था दर्ता खारेज गर्नु परेको हो सो को जानकारी नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत निर्णय भएको छ । संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा ५(१)(२)(३) वमोजिम दर्ता भएको संस्था अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित र संगठित संस्था हुने छ भनी व्यवस्था गरिएवाट ऐनको दफा १२(४) वमोजिम वाहेक दर्ता खारेज हुन सक्ने अवस्था छैन । संस्थाको उद्देश्य विपरीत काम गरेको भनी अभियोग लगाउन नसकेको र जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको संस्था खारेज

सम्बन्धको २०६३।७।१३ को पत्रमा कस्को निर्णयबाट खारेज गरिएको हो सो समेत उल्लेख नभएवाट कानून वमोजिम दर्ता भएको संस्था गैरकानूनी तरिकाले खारेज गर्ने निर्णय गरिएकोले नेपाल समेत पक्ष भएको ICCPR को धारा २२ को प्रकरण (२) विपरीत छ। नेपालद्वारा हस्ताक्षरित अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता मान्न नेपाल बाध्य हुन्छ। मनोमानी ढंगले संस्थाको दर्ता खारेजी नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३) (घ) समेतको विपरीत भएकोले त्यस्तो गैर कानूनी निर्णय बदर गर्न माग वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने समेत वहस गर्नु भयो ।

४. संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को विपरीत हुने गरी नेपाली नागरिकको हकमा संस्था दर्ता गरी संचालन गर्नका लागि रोक लगाइएको छैन । तर त्यस्तो संस्था नेपाली नागरिकको हक हित गर्ने उद्देश्यका साथ स्थापना हुनुपर्ने हुन्छ । विदेशीहरुको हक हितमा काम गर्ने उद्देश्यसाथ दर्ता भएको संस्थाको लागि ती देशहरुबाट विरोध भएको हुनुहुदैन । कुनै संस्था दर्ता हुदा दुई देश बीचको सम्बन्धमा खलल पर्ने अवस्था भएमा त्यस्तो संस्था दर्ता गर्न इन्कार वा दर्ता खारेज गर्न सकिन्छ । निवेदक संस्था नेपाली जनताको हक हितका लागि भन्दा पनि तेश्रो मुलुक प्रस्थानको लागि अस्थायी रूपमा नेपालमा रहेका नवप्रवेशी भोटाहरुको लागि नेपालमा अस्थायी वसोवासको व्यवस्था मिलाउने उद्देश्य विधानमा उल्लेख गरिएवाट तेश्रो मुलुकको समेत सरोकारको विषय देखिन्छ । गृह मन्त्रालय र परराष्ट्र

मन्त्रालयले विरोध जनाएको अवस्था छ । गैर कानूनी रूपमा नेपालमा प्रवेश गरेका वा वसोवास गरेका विदेशीहरुको हक हितमा काम गर्ने गरी नेपालमा संस्था दर्ता हुन सक्दैन । संस्थाको काम गैरकानूनी छ भनी चाइनीज राजदुतावासले समेत विरोध जनाएकोवाट यस संस्थाको देखाउने र गर्ने काम वेग्ला वेग्लै भएको भन्ने स्पष्ट छ । ऐनको दफा १२(४) वमोजिम संस्थाको दर्ता खारेज भएमा दफा १३ वमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै वैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्रमा आएको मिलेको छैन । संस्थाले उद्देश्य विपरीत नै काम गरेको भन्ने देखिएवाट खारेज गर्ने गरी निर्णय भएको हुँदा माग वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन रिट खारेज हुनु पर्छ भन्ने समेत विपक्षी वनाइएका मन्त्रालयहरु र कार्यालयहरुको तर्फबाट सह न्यायाधिवक्ताले वहस गर्नु भयो ।

५. विद्वान अधिवक्ता एंव सह-न्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको वहस बुँदा समेतलाई दृष्टिगत गर्दै मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकको माग वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने के रहेछ ? सोहि विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

६. निर्णय तर्फ विचार गर्दा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ वमोजिम जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँमा द.न. ३४७।०६३।०६४ मिति २०६३।६।१२ मा भोटा कल्याणकारी समाज नेपाल नामको संस्था दर्ता गरी कार्य गर्दै आईरहेकोमा सोहि कार्यालयको २०६३।७।१३ को पत्र वमोजिम

सोहि मितिको निर्णयानुसार संस्था खारेज गरिएको भनी पत्र दिइएको र निवेदक संस्थालाई कुनै स्पष्टिकरण पेश गर्ने मौका समेत नदिई दर्ता भै सकेको र दस्तुर बुझी प्रमाण पत्र समेत दिईसकेको संस्थालाई अनुचित तवरले खारेज गर्ने विपक्षीको निर्णय अधिकार क्षेत्र विहीन तथा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेत विपरीत हुँदा २०६३।७।१३ को पत्रमा उल्लेख गरिएको निर्णय तथा सो निर्णयको आधारमा भएको सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशले वदर गरी संस्थालाई आफ्नो उद्देश्य अनुरूपको काम गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरीपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिक्ति रहेको पाइन्छ।

७. निवेदक संस्थाको दर्ता र खारेजीको कानूनी हैसियत निर्धारण गरी निर्णय गर्नु भन्दा पहिला निवेदक संस्थाको विधानलाई हेर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ। संस्थाको नाम "भोटा कल्याणकारी समाज नेपाल" रहेको छ भने यसको सदस्य विधानको दफा ७ वमोजिम हुने भनी दफा २(ग) मा लेखिएको छ। दफा ७(क) मा भोटायन कल्याणकारी समाजका शुभेच्छुक तथा शुभचिन्तक व्यक्तिहरु साधारण सदस्य हुन सक्ने उल्लेख गरिएको छ। तर भोटायन भन्ने के हो र संस्थाको नाममा प्रयुक्त पहिलो शब्द भोटा भन्नाले के जनाउँछ ? विधानमा कही पनि उल्लेख गरिएको छैन। अर्को तर्फ संस्थाको विधानको दफा ४ को खण्ड(क) देखि खण्ड (त) सम्ममा उल्लिखित यस संस्थाका उद्देश्यहरु हेर्दा नेपालको वा नेपाली नागरिकहरुको कुनै पनि जातीय,

वर्गीय, सास्कृतिक, धार्मिक, राजनैतिक हित अभिवृद्धि गर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छैन। यस्तै शैक्षिक विकास, गरीबी निवारण, सिप विकास, प्रजातान्त्रिक सुदृढीकरण, मानव अधिकारको संरक्षण, स्वास्थ्य सेवा पुऱ्याउने, वातावरण संरक्षण, प्राकृतिक श्रोत साधन र वातावरणको संरक्षण गर्ने, लैङ्गीक विभेद हटाउने वा कुनै क्षेत्र वा समुदायको सामाजिक, सांस्कृतिक विकास गर्ने वा पुर्वाधारको विकास वा आधारभूत सेवा र सुविधाको आपूर्तिमा सहयोग गर्ने वा नेपाल र कुनै अन्य देश बीचको सम्बन्ध विकास गर्ने जस्तो कुनै पनि कार्य गर्ने भनी संस्थाको दफा ४ मा उल्लिखित उद्देश्यहरु भित्र समावेश गरिएको पाइदैन।

८. उक्त दफा ४ मा तेश्रो मुलुक प्रस्थानका लागि नवागन्तुक भोटाहरुलाई नेपालमा अस्थायी बसोवासको व्यवस्था गर्ने, तिनीहरुको सरोकारका अन्यकाम गर्ने, शरणार्थीहरुलाई राष्ट्रिय अन्तराष्ट्रिय क्षेत्रबाट सहायता उपलब्ध गराउने, नवप्रवेशी भोटाहरुको सुरक्षा तथा सम्मान गर्नु गराउनुका साथै मुलुक भित्र र बाहिर भोटासमाजका सदस्य र संगठनको छुट्टै पहिचान गराउने जस्ता कुराहरु उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यसप्रकार "भोटा" भन्ने शब्दको स्पष्ट व्याख्या पनि सो विधानमा नगरिएवाट यो संस्था नेपाल बाहिरवाट आउने र नेपालमा आएर अन्यत्र जाने व्यक्तिहरुका लागी मात्र बनाएको जस्तो देखिएको छ। यसरी संस्थाको कुनै पनि उद्देश्य संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा २(क) अनुसार रहेको पाइदैन।

९. यसप्रकार यससंस्थाको उद्देश्यनै नेपाल कानून संग मेल नखाने

देखिएको कारण गृह मन्त्रालय र परराष्ट्र मन्त्रालय समेतबाट उक्त कुराहरु प्रति सरोकार व्यक्त भई आएको भनी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट देखिन्छ । सोही अनुसार पुनर्विचार गर्दा निवेदक संस्थाको दर्ता खारेज गरिएको देखिन्छ ।

१०. संस्था दर्ता ऐन, २०३४ ले संस्था दर्ता गर्ने अधिकार स्थानीय अधिकारीलाई प्रदान गरेको छ भने दफा ११ ले नेपाल सरकारलाई निर्देशन दिन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ । यस्तै दफा १४ ले संस्था विघटनको प्रावधान उल्लेख गरेको छ । कुनै पनि देशले विदेशी राष्ट्रहरूसंग आफ्नो परराष्ट्रनीतिको स्वरूप निर्धारण आफ्नो देशको हितमा गर्दछ । एउटा संस्थाको लागि त्यसमा पनि नेपाल र नेपालीको हितमा नभई "नवागन्तुक भोटाहरु" र "नवप्रवेशी शरणार्थी" को हितमा काम गर्ने गरी स्थापित संस्थाको लागि कुनै पनि राष्ट्रले आफ्नो परराष्ट्र नीतिमा वा छिमेकी राष्ट्रहरूसंगको मित्रवत सम्बन्धमा खलल पर्न दिदैन । मानव अधिकार सम्बन्धी कुनै पनि अन्तराष्ट्रिय सन्धि, महासन्धी International Covenant on Civil and Political Right लगायतका अन्तराष्ट्रिय अभिसन्धिहरुले एउटा स्वतन्त्र राष्ट्रको परराष्ट्रनीति र अन्य राष्ट्रसंगको सम्बन्ध विस्तार गर्ने स्वतन्त्रतालाई सीमित गरेको पाइदैन । त्यसकारण त्यस्ता अन्तराष्ट्रिय सन्धि अभिसन्धि महासन्धीको नाममा आफ्नै देशमा राष्ट्रिय कानून विपरीत गैरकानूनी ढंगले शरणार्थीहरुको प्रवेशलाई प्रोत्साहित गर्ने समेतको गतिविधि गर्न पाइने उन्मुक्ति संस्था दर्ता ऐनले प्रदान गरेको छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन ।

११. प्रस्तुत निवेदक संस्थाको विधानमा उल्लिखित उद्देश्यहरु संस्था दर्ता ऐन, २०३४ को दफा २(क) अनुसारको नभएका र निवेदक संस्थाको उद्देश्य अनुसार काम गर्दा नेपालमा गैरकानूनी गतिविधि हुने र छिमेकी राष्ट्रहरु सितको मैत्री सम्बन्ध समेतमा नकारात्मक प्रभाव पर्न सक्ने देखिन्छ । यस्तो स्थितिमा दर्ता नै गर्न नपर्ने निवेदक संस्थाको दर्ता खारेज गरी त्रुटि सच्याइएको सम्म देखियो । निवेदक संस्थाको खारेजीबाट निवेदकको कुनै संवैधानिक हकमाथि अतिक्रमण भएको वा गैर संवैधानिक काम भएको देखिन आएन । संस्था नै खारेज भई सकेपछि सो संस्थाको अस्तित्व समाप्त हुन्छ । अनि अस्तित्वमा नरहेको सस्थाले आफ्नो संवैधानिक हकको प्रचलनका लागि संविधानको धारा १०७(२) अनुसार सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र भित्र प्रवेश गरी आदेशको माग गर्न सक्ने अवस्था पनि देखिदैन । तसर्थ निवेदकको माग वमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरुलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इति सम्बत २०६४ साल माघ २८ गते
रोज २ शुभम....।

शाखा अधिकृत : नेत्र प्रकाश आचार्य

निर्णय नं. ७९४८ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
सम्बत् २०६५ सालको रिट नं. wo-१०६१
आदेश मिति: २०६५।३।३०।२

विषय:- उत्प्रेषण, परमादेश लगायत
जुनसुकै उपयुक्त आज्ञा आदेश वा
पूर्ति जारी गरिपाऊँ ।

निवेदक: काभ्रे जिल्ला घर भई हाल
महानगरीय प्रहरी परिसर
काठमाडौँमा थुनामा रहेको कृष्ण
लामा समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको
कार्यालय सिंहदरवार समेत

- मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अभियुक्तलाई
पुर्पक्ष निमित्त थुनामै राख्ने आदेश
गरेमा त्यस्तो अवस्थालाई न्यायीक
हिरासतको अवस्था मान्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ४)

- न्यायीक हिरासतमा रहेको
अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमानै
थुनामा राख्दा विद्यमान ऐन र
नियमले प्रदान गरेका थुनुवाका
सुविधा र सिधावाट समेत वञ्चित
रहने अवस्था हुन सक्ने ।

(प्रकरण नं. ५)

- अदालत र अन्य अर्धन्यायीक
निकायका अधिकारीको आदेशले
मुद्दाको पुर्पक्ष निमित्त थुनामा रहेका
थुनुवाहरुको हैसियत, स्थिति र
अवस्था समान प्रकृतिको मान्नुपर्ने
हुँदा समान अवस्थाका थुनुवाहरुलाई
समान व्यवहार गरिनुपर्ने अन्यथा
राज्यद्वारा छुट्टाछुट्टै व्यवहार गरिनु
समानताको सिद्धान्त (Equality
clause) विपरीत हुने ।

(प्रकरण नं. ६)

- कैदी र थुनुवाहरुको व्यवस्थापन गर्ने
कुरा राज्यको प्राथमिक कार्य (core
function) को रूपमा मानिने हुँदा
आवश्यकता अनुसार राज्यले
जुनसुकै व्यवस्था गर्न सक्छ, गर्नु
पर्छ र राज्यको दायित्व पनि हुने ।

- कारागारको विकल्प प्रहरी
कार्यालयको खोर हुन नसक्ने र
त्यस्तो मान्न पनि नमिल्ने भएकाले
कारागारको क्षमताले नपुगेको भन्ने
आधारमा थुनुवाहरुलाई प्रहरी
कार्यालयको खोरमा राखिनु उचित
र न्यायसंगत मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री
भोजराज आचार्य र विष्णुमाया
भुषाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता
श्री लोकजंग शाह

अवलम्बित नजीर: ने.का.प. २०४९, अंक १,
निर्णय नं. ४४५०९, पृष्ठ ३१

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ (२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र निर्णय यसप्रकार छ :-

हामी निवेदकहरु विरुद्धमा विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा केही सार्वजनिक अपराध मुद्दा दायर गरिएपछि सो कार्यालयको विभिन्न मितिको आदेशबाट हामीलाई माग गरिएको धरौटी दाखेल गर्न नसकेका हुँदा सो कार्यालयबाट पुर्पक्षको लागि हामीलाई थुनामा राख्ने आदेश भए बमोजिम विभिन्न प्रहरी कार्यालयहरुमा हाल सम्म पनि हिरासतमा राखिएको छ । हामीलाई दिइएको थुनुवा पूर्जिमा कारागारमा स्थानाभाव भएको भनी महानगरीय प्रहरी वृत्त तथा महानगरिय प्रहरी परिसरलाई बोधार्थ लेखी प्रहरी हिरासतमै राख्न पठाइएको हुँदा लामो समय देखी त्यही थुनामा बस्न बाध्य भएका छौ । हामी उपर चलाइएको मुद्दा तोकिएको अवधी भित्र फैसला नगरी ढिलाई गरिएको र अर्को आदेश नभए सम्म प्रहरी हिरासतमै राख्नु भनी बोधार्थ दिएको हुँदा कानून बमोजिम कारागारमा सारी पाउन निवेदन दिंदा समेत कुनै कारवाही भएन ।

निवेदकहरु जस्तै धेरै व्यक्तिहरुलाई पुर्पक्षको लागि कारागारमा नपठाई प्रहरी हिरासतमा थुनामा राखिएको हुँदा निवेदनमा उठाइएको विषय वस्तुहरु हामीहरुको हकमा मात्र आकर्षित हुने नभई यसरी राखिएका

सम्पूर्ण थुनुवाहरुको प्रश्न समेत अन्तर्निहित भई कानूनको बाध्यात्मक पालना र समानताको हकको प्रत्याभूती गाँसिएको सार्वजनिक हक र सरोकारको समेत विषय भएको हुनाले सोही अनुसार न्यायीक निरोपण गरी पाउन निवेदन गर्दछौ ।

हामी निवेदकहरु कारागार ऐन, २०१९ को दफा २ को देहाय (ग) अनुसार थुनुवाको परिभाषा भित्र पर्ने कुरामा कुनै विवाद छैन । थुनुवाहरुलाई कारागार भित्र राखिनु पर्नेमा सोलाई पालना गरिएको छैन । कारागारमा स्थानाभाव भएकै आधारमा प्रहरी हिरासतमा राख्न मिल्दैन । कारागारको व्यवस्था गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको हो । अन्य मुद्दाहरुमा पुर्पक्षका लागि थुनामा रहेकालाई कारागारमा राख्ने र हामीहरुलाई चाँहि प्रहरी हिरासतमै राख्दा असमान एवं भेदभाव पूर्ण व्यवहार गरिएको छ । हामीलाई कारागार ऐन नियमले प्रदान गरेको सुविधाका साथै मानवोचित व्यवहारबाट समेत वञ्चित गरिएको छ । विपक्षीहरुको काम कारवाहीले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ (१) कारागार ऐन, २०१९ को दफा ९, ११, १४, १५ एवं कारागार नियमावली, २०२० ले प्रदान गरेका मौलिक एवं कानूनी हक अधिकारमा प्रत्यक्ष असर पुग्न गएको छ । सार्वजनिक अपराध मुद्दाहरु तीन महिना भित्र फैसला गरि सक्नु पर्नेमा अनुचित विलम्ब गरी हामीलाई प्रहरी हिरासतमा राख्ने कार्य भएको छ । तसर्थ निवेदक लगायत सार्वजनिक अपराधमा पुर्पक्षको लागि धरौटी माग भई धरौटी बुझाउन

नसकी प्रहरी हिरासतमै थुनामा राख्ने गरी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय आदेश लगायतका काम कारवाहीहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी प्रहरी हिरासतमा राखिएका आरोपितहरूलाई जे जसो प्रवन्ध गर्नुपर्ने हो सो गरी यथासिद्ध कारागारमा पठाउनु, अव उपरान्त त्यसरी प्रहरी हिरासतमा नराख्नु र सार्वजनिक अपराध मुद्दामा ऐनले तोकेको ३ महिना भित्र फैसला गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जुनसुकै आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाउँ । साथै विषय वस्तुको गाम्भीर्यतालाई महसुस गरी चाडो सुनुवाई हुन अग्राधिकार समेत प्रदान गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा निवेदकले थुनामा राखिएका व्यक्तिहरूको सामूहिक सरोकारको कानुनी प्रश्न उठाई निवेदन दिएको देखिएको र निवेदक विरुद्ध चलाइएका मुद्दाहरूको फछ्यौट गर्नुपर्ने अवधी एवं थुनामा राखिएको अवस्थाको सम्बन्धमा उठाइएको प्रश्नको गंभीरतालाई समेत मध्येनजर राखी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क बमोजिम पेशीको तारिख तोक्न पर्ने देखिन आएकोले यहि २०६५ साल आषाढ ३० गतेको दिनलाई मुद्दाको छलफलको तारिख तोकि उक्त दिन प्रस्तुत निवेदनमा लेखिएको व्यहोरा के कसो भएको हो ? निवेदनमा माँग गरिए बमोजिम किन आदेश जारी गर्नु नपर्ने हो ? सो सबै कुरा खुलाई आवश्यक कागजात सहित लिखित जवाफ सहित छलफलका लागि उपस्थित हुन भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु र

महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत पेशीको सूचना दिनु । साथै प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति ०६५।३।२३ को आदेश ।

कारागार कार्यालय जगन्नाथ देवल भत्कीन गई थुनुवा राख्न नसकिने जानकारी उक्त कारागारले गराएको र कारागार कार्यालय डिल्लीवजारमा पनि क्षमता भन्दा वढी कैदी तथा थुनुवा रहेकाले राख्न नसकिने भनी फिर्ता पठाएको तथा मुद्दामा पेश भएको अभियुक्तहरूबाट मुद्दाको गाम्भीर्यता हेरी धरौटी माग गर्नुपर्ने र माग भएको धरौटी दिन नसकेमा अभियुक्तलाई त्यतिकै छाड्न पनि नसकिने हुँदा कारागारमा स्थान अभाव भएका कारण वाध्यात्मक अवस्था सिर्जना भएकोले अभियुक्तहरूलाई विभीन्न प्रहरी परिसर तथा वृत्तहरूमा राखिएको हो । निवेदक १८ जना मध्ये १३ जनाको मुद्दा फैसला भई छुट्टि गएका र राजेन्द्र गिरी समेतका ५ जनालाई कारागार कार्यालय जगन्नाथ देवलमा पठाई सकिएको छ । निजहरूको मुद्दा समेत प्राथमिकता साथ टुङ्गे लगाईने नीति रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयमा सम्बन्धित निकायबाट आदेश भए बमोजिम कारागारको क्षमताले भ्याए सम्म थुनामा राखिएको छ । कारागारको क्षमता १५० रहेकोमा आजका मिति सम्म ३७० जना कैदी वन्दी रहेको व्यहोरा समेत अनुरोध छ ।

यस कार्यालयका नाममा रिट जारी हुने अवस्था नभएकाले रिट खारेज होस भन्ने समेत व्यहोराको कारागार कार्यालय डिल्ली वजारको लिखित जवाफ व्यहोरा ।

नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय भोजराज आचार्य एवं विष्णुमाया भुषालले निवेदकहरुलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट पुर्पक्षको लागि माग गरिएको धरौटी रकम दाखेल गर्न नसक्दा प्रहरी हिरासतमानै थुनामा राखिने गर्दा निजहरु माथि असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको छ र मौलीक हक एवं मानव अधिकारमा आघात पुग्न गएको छ । कारागार ऐनले परिभाषित गरे अनुसार निवेदकहरु थुनुवा भित्र पर्ने हुँदा कारागार भित्र राखिनु पर्नेमा प्रहरी हिरासतमा नै राखिएको छ । यस्तो अवस्थामा निजहरुलाई ऐन नियमले प्राप्त हुने सुविधाबाट समेत वञ्चित गराइएको छ । कारागारमा राख्न स्थान अभाव भए सोको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हो । ऐनले निर्दिष्ट गरे अनुसार सार्वजनिक अपराधका मुद्दा ३ महिना भित्र किनारा गरिनु पर्नेमा लामो समय सम्म मुद्दा किनारा नगरी प्रहरी हिरासतमै राखिने गरेको हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी होस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नु भयो ।

विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता लोक जंग शाहले निवेदकहरु लगायत अन्य व्यक्तिहरुको मानव अधिकारको संरक्षण हुनु पर्ने कुरालाई

अन्यथा भन्न सकिदैन र सविधान प्रदत्त अधिकारहरु संरक्षण हुनु पर्छ भन्ने कुरालाई अस्वीकार गर्ने अवस्था हुँदैन । कारागारमा स्थानाभाव भएको कारणले गर्दा नै निवेदकहरुलाई वाध्यात्मक अवस्थाको कारणले प्रहरी परिसरहरुमा राख्न पठाइएको हो । निवेदकहरु मध्ये १३ जनाको मुद्दा फैसला भई छुटि गएको र अन्य पाँच जनालाई पनि कारागार कार्यालय जगन्नाथ देवलमा पठाई सकिएको अवस्था हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन, रिट खारेज होस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नु भयो ।

पेश भएको मिसिल कागज अध्ययन गरी दुबै तर्फका विद्वान कानून व्यवशायीहरुको बहस जिकिरलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरुको निरूपण हुनु पर्ने देखिन आउँछ :

- १) मुद्दा हेर्ने अधिकारीले पुर्पक्षको निमित्त अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमा थुनामा राख्न पठाउन मिल्छ मिल्दैन ?
- (२) निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन ?

२. अब पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, हामी निवेदकहरु विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दायर भएका सार्वजनिक अपराधको मुद्दामा मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट पुर्पक्षको लागि माग गरिएको धरौटी बुझाउन नसक्दा कारागारमा पठाउनु पर्नेमा प्रहरी हिरासतमै थुनामा राख्न पठाइएको र

थुनामा राखिएको हुँदा वैयक्तिक स्वतन्त्रता र समानताको समेतमा कठाराघात हुन गएको भनी निवेदकहरुले जिकिर लिएको पाइयो । साथै निवेदकहरुले पुर्पक्षको निमित्त धरौटी बुझाउन नसकेको अवस्थामा कारागारमानै थुन्न पठाउन र ऐनले तोकेको अवधि भित्रै मुद्दाको कारवाही किनारा गर्न परमादेशको समेत माग गरेको देखिन्छ । विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफमा कारागारमा स्थानाभाव भई वाध्यात्मक परिस्थितिको कारण विपक्षीहरुलाई विभिन्न प्रहरी परिसरहरुमा थुनामा राख्न पठाइएको भन्ने उल्लेख गरिएको पाइयो ।

३. यसरी रिट निवेदकहरुका विरुद्ध जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा सार्वजनिक अपराध मुद्दा दायर भई सकेपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीले मुद्दा पुर्पक्षको निमित्त प्रतिवादीहरु सँग माग गरिएको धरौटी निज प्रतिवादीहरुले बुझाउन नसकेको आधारमा प्रहरी कार्यालयहरुमै थुनामा राख्न पठाउने गरेको भन्ने मिसिल प्रमाणवाट देखिन आउछ । कारागार ऐन, २०१९ को दफा २ (ग) ले परिभाषित गरे अनुसार यी प्रतिवादीहरुको स्थिति र अवस्था 'थुनुवा' को रूपमा रहेको देखिन्छ । त्यस्ता थुनुवाहरुलाई प्रचलित कानून बमोजिमको थुनुवा पूर्जि दिई कारागारमा राख्न पठाउन पर्ने भनी सोही ऐनको दफा ३ (१) ले कानूनी व्यवस्था गरेको छ । त्यसरी राख्न पठाइएका थुनुवालाई कारागारले बुझी प्रचलित कानून बमोजिम थुनामा राख्न पर्ने भनी ऐनको

दफा ४ मा र के कसरी मिलाएर थुनुवा कैदीको व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने सम्बन्धमा दफा ६ मा उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

४. फौजदारी न्याय प्रशासनमा अपराधको सूचना, अनुसन्धान तहकिकात र अभियोजन, मुद्दाको पुर्पक्ष र पैरवी गरी विभिन्न चरणहरु रहेका हुन्छन् । अपराधको सूचना पाएपछि वा तत्काल वारदात हुँदाकै अवस्थामा प्रहरीले अभियुक्तलाई पक्राउ गरेमा हिरासतमै राखी अपराधको अनुसन्धान सुरु गर्ने गरिन्छ । त्यसरी कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ गरेपछि २४ घण्टा भित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष पेश गर्नुपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूति गरिएको छ । मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति लिएर अपराधको अनुसन्धानको लागि अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासत (Police custody) मै राख्ने गरिन्छ । अभियुक्तलाई पक्राउ गरी प्रहरी हिरासतमा राख्नुको उद्देश्य अनुसन्धानलाई भरपर्दो र प्रभावकारी बनाउनु हो । मुद्दामा अभियुक्तको पक्राउको चरण, अनुसन्धान तहकिकात र अभियोजनको चरण तथा मुद्दाको पुर्पक्ष र पैरवीको चरणमा अभियुक्तको हैसियत र स्थिति स्वयंमा फरक एवं स्वतन्त्र (Self Terminating) रहेको हुन्छ । मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष मुद्दा दायर नभए सम्मको अनुसन्धानको चरणमा अभियुक्तलाई थुन्ने अधिकारी प्रहरी नै हुन्छ । त्यहाँ मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमती (judicial remand) को आधारमा थुनामा राखिने हुदा यसलाइ पनि न्यायीक हिरासत (judicial custody) भन्ने गरिएतापनि अभियुक्त प्रहरी हिरासत (Police custody) मै रहेको हुन्छ । तर मुद्दा

दायर भई सकेपछि प्रहरी हिरासत टुट्न गई अभियुक्त थुनामा रहने नरहने कुरा मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा अदालतद्वारा गरिने थुनछेकको आदेशमा निर्भर गर्दछ । मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अभियुक्तलाई पुर्पक्ष निमित्त थुनामै राख्ने आदेश गरेमा त्यस्तो अवस्थालाई न्यायीक हिरासतको अवस्था मान्नु पर्ने हुन्छ ।

५. प्रहरी हिरासत र न्यायीक हिरासत (Police custody and Judicial custody) एक अर्कामा विलकूल भिन्न तथा प्रत्यक्ष र सारवान रूपले सम्बद्ध नहुने स्वतन्त्र र पृथक अवस्था हुन् भनी यस अदालत पूर्ण इजलासबाट अम्बर वहादुर गुरुङ्ग वि. त्रि.वि शुरक्षा गार्डको मुद्दामा (ने.का.प. २०४९, अंक १, नि.नं. ४४५०, पृ. ३१) सिद्धान्त स्थापित भई रहेको छ । प्रहरी हिरासत र न्यायीक हिरासतमा थुनुवाको प्रकृति, अवस्था र कारणमा मौलिक र तात्वीक भिन्नता रहेको हुन्छ । तर मुद्दा दायर भई सकेपछि मुद्दा हेर्ने अधिकारीले पुर्पक्ष निमित्त अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमै राख्न पठाउदा न्यायीक हिरासत (Police custody) र प्रहरी हिरासत (Judicial custody) को जुन भिन्नता हो सो नछुट्टिने अवस्था हुन्छ र न्यायीक हिरासत पनि प्रहरी हिरासतमा रूपान्तरण हुने संभावना रहन्छ । वस्तुतः थुनुवाले महसुस गर्ने शारीरिक र मानसिक अनुभूती, निजले प्राप्त गर्ने सरसुविधा, निजलाई थुन्ने अधिकारी, उ थुनिएको भौतिक संरचना इत्यादि कै आधारमा यी दुइ प्रकारका हिरासतको वीचमा फरक छुट्टयाउनु पर्ने हुन्छ । प्रहरी

हिरासतमा रहदा अभियुक्त भौतिक रूपले बन्दी त भएकै हुन्छ सो बाहेक उसले उपभोग गर्न पाउने अन्य अधिकारवाटपनि वञ्चित हुन सक्ने अवस्था रहन सक्छ । सारतः अभियुक्त र प्रहरी मुद्दाका विरोधी पक्षका रूपमा रहेका हुन्छन् । न्यायीक हिरासतको अभियुक्तलाई प्रहरीको नियन्त्रणमा राख्दा निजले आफू उपरको अभियोगको प्रतिरक्षा गर्न कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिने लगायतका अधिकारमा बाधा व्यवधान हुन सक्छ । यसले उसको न्यायमा पहुँचको अधिकारको हनन् हुन पुग्छ । आफ्नो परिवार र स्वजन सँग भेटघाट गर्ने खुकुलो अवसरवाट वञ्चित हुन सक्छ । उसले विभिन्न प्रकारका शारिरिक र मानसिक दबाव र यातनाको अनुभव गर्न सक्दछ । उसलाई बदलाको भावनाले वा दुर्व्यवहार (harassment) हुन सक्छ । उसका हरेक कृत्याकलापमा प्रहरीको नियन्त्रण र निगरानी (surveillance) महसुस हुन सक्छ । जुन कुराहरु मानव अधिकारको सिद्धान्त प्रतिकूल हुन जान्छन् । प्रहरी हिरासतमा रहदा पाउने सुविधा र सिधाको वारेमा निश्चित कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्न तर कारागार ऐन र नियमले थुनुवाहरुलाई निश्चित सिधा र सुविधाहरु प्रदान गरेको पाइन्छ । प्रहरी हिरासतमा थुनुवाहरुलाई राख्ने भौतिक अवस्था र अन्य न्यूनतम मापदण्डयुक्त हुने कुरामा समेत शंका रहन्छ । यसप्रकार न्यायीक हिरासतमा रहेको अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमानै थुनामा राख्दा विद्यमान ऐन र नियमले

प्रदान गरेका थुनुवाका सुविधा र सिधावाट समेत वञ्चित रहने अवस्था हुन सक्छ ।

६. मुद्दाको पुर्पक्ष निमित्त अभियुक्तलाई थुनामा राख्नको लागि कारागारमा पठाउने हाम्रो न्यायीक परिपाटी रहेको छ । अदालतवाट थुनछेकको आदेश हुँदा अभियुक्तलाई थुनामा राख्नु पर्ने अवस्था भएमा कारागारमा नै पठाउने गरिएको छ । अदालत र अन्य अर्धन्यायीक निकायका अधिकारीको आदेशले मुद्दाको पुर्पक्ष निमित्त थुनामा रहेका थुनुवाहरुको हैसियत, स्थिति र अवस्था समान प्रकृतिको मान्नु पर्ने हुन्छ । यस्ता समान अवस्थाका थुनुवाहरुलाई समान व्यवहार गरिनु पर्छ । यिनीहरुको विचमा भेदभाव गरी राज्यद्वारा छुट्टाछुट्टै व्यवहार गरिनु समानताको सिद्धान्त । (Equality clause) विपरीत हुन्छ । पुर्पक्ष निमित्त थुनामा रहेका थुनुवा मध्ये केहीलाई कारागारमा र केहीलाई प्रहरी हिरासतमा राख्दा प्रहरी हिरासतमा राखिएको थुनुवाले असमान व्यवहार वा भेदभाव गरेको अनुभव गर्न सक्दछन् । यी निवेदकहरुले समेत आफूहरुलाई असमान व्यवहार गरिएको भनी जिकिर लिएका छन् । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको आधारमा समेत निवेदकहरुलाई प्रहरी हिरासतमा राखिनु उचित र न्यायपूर्ण देखिन आउँदैन ।

७. जहाँसम्म कारागारको क्षमता र स्थानाभावको कारणले निवेदकहरुलाई प्रहरी कार्यालयहरुमै थुनामा राखिएको भन्ने विपक्षी तर्फवाट जिकिर लिएको सम्बन्धमा हेर्दा, कैदी र थुनुवाहरुको व्यवस्थापन गर्ने कुरा राज्यको प्राथमिक

कार्य (core function) को रूपमा मानिन्छ । यसको आवश्यकता अनुसार राज्यले जुनसुकै व्यवस्था पनि गर्न सक्छ र गर्नु पनि पर्छ । यो राज्यको दायित्व नै हो । कारागारको विकल्प प्रहरी कार्यालयको खोर हुन सक्दैन र त्यस्तो मान्न पनि मिल्दैन । त्यसैले भई रहेका कारागारको क्षमताले नपुगेको भन्ने आधारमा थुनुवाहरुलाई प्रहरी कार्यालयको खोरमा राखिनु उचित र न्यायसंगत मान्न सकिदैन ।

८. अतः माथि विवेचना गरिएको विद्यमान कानूनी व्यवस्था, स्थापित न्यायीक मान्यता र प्रचलन एवं मानव अधिकारका सिद्धान्तहरुको दृष्टिकोण समेतवाट मुद्दा पुर्पक्ष निमित्त अभियुक्तलाई थुनामा राख्न पठाउने ठाउँ प्रहरी कार्यालय नभई कारागार नै हो भन्ने स्पष्ट हुन आउछ । तसर्थ मुद्दा हेर्ने अधिकारीले पुर्पक्षको निमित्त अभियुक्तलाई प्रहरी हिरासतमा थुन्न पठाउनु उचित, कानूनसम्मत र न्याय सम्मत देखिन आएन ।

९. अब माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो होईन ? भन्ने दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरुले आफूहरु लगायत सार्वजनिक अवराध मुद्दामा पुर्पक्षको लागि माग भएको धरौटी वुझाउन नसक्दा प्रहरी हिरासतमानै थुनामा राख्ने गरी आदेश भएकाले सोलाई बदर गरी यथासिध्द कारागारमा पठाउनु, अब उप्रान्त त्यसरी प्रहरी हिरासतमा नराख्नु र सार्वजनिक अपराध मुद्दामा ऐनले तोकेको ३ महिना भित्र फैसला गर्नु भनी परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउन

माग गरेको देखिन्छ । हाल निवेदकहरु मध्ये केही व्यक्तिहरु मुद्दा फैसला भई छुट्टी सकेका र केही व्यक्तिहरुलाई कारागारमा नै स्थानान्तरण गरि सकिएको भन्ने कुरा लिखित जवाफमा खुलाएको पाइन्छ । विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप न्यायाधिवक्ताले पनि सोही कुरा इजलास समक्ष अवगत गराउनु भएको छ । निवेदक पक्षबाट सो कुरालाई अन्यथा हो भनी जिकिर नलिइएको र प्रश्न समेत नउठाइएको हुँदा यी निवेदकहरुका सम्बन्धमा अरु विचार गरी रहनु परेन । परन्तु माथी विवेचना गरिए अनुसार पुर्पक्षको लागि प्रहरी कार्यालयमा थुनामा राख्नु उचित र कानूनसम्मत नभएको हुँदा यस्तै प्रकृतिका सार्वजनिक अपराध मुद्दाको कारवाही गर्दा पुर्पक्ष निमित्त थुनामा पठाउनु पर्ने अवस्था परे कारागारमा नै पठाउनु अन्यत्र पठाउने नगर्नु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । साथै केही सार्वजनिक अपराध र सजाय ऐन, २०२७ को दफा ६ (१) ले यस्तो मुद्दा ३ महिना भित्र फैसला गरि सक्नु पर्ने

वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको हुँदा ऐनले तोकेको उक्त अवधि भित्र मुद्दा किनारा गर्ने गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयका नाउमा परमादेश जारी गरीदिएको छ । यो आदेश वमोजिमको व्यवस्था गर्न गराउन सबै जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा परिपत्र गर्न गृह मन्त्रालयमा लेखी पठाई दिनु । विपक्षीहरुको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्बत् २०६५ साल असार ३० गते
रोज २ शुभम-----

फैसला तयार गर्ने:

इजलास अधिकृत (रा.प.द्वि.) टीकाराम
आचार्य

निर्णय नं. ७९४९ ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के. सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
संवत् २०६३ सालको रिट नं. ----३३००
आदेश मिति: २०६४।४।१।४

मुद्दा:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर उ.म.न.पा.वडा
नं. २ बस्ने राजेन्द्र कुमार खेतान
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल राष्ट्र बैङ्क, केन्द्रीय कार्यालय,
काठमाडौं समेत

- शेयरधनीलाई बैङ्क वा कम्पनीलाई नै प्रतिनिधित्व गर्ने वा बैङ्क वा कम्पनीको तर्फबाट मुद्दा गर्ने वा बैङ्क वा कम्पनीको सम्पत्ति आफ्नै सम्पत्ति हो भन्ने हक प्राप्त हुँदैन र यी आधारमा बैङ्क वा कम्पनीको तर्फबाट मुद्दा गर्न सक्दैन तर शेयरधनीको नाताले कम्पनीको हितमा आफ्नो पनि हित गाँसिएको हुँदा आफ्नो हकमा मुद्दा गर्ने हक प्राप्त हुने ।
- शेयरधनीले सिङ्गो बैङ्क वा कम्पनीलाई प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं. ९)

- कम्पनीको मामलामा शेयरधनीको **Locus standi** को वारेमा फराकिलो दृष्टिकोणले हेर्नुपर्ने ।
- देशको अर्थतन्त्रको मेरुदण्डको रूपमा रहेको बैङ्कहरु सञ्चालन हुन नसकेको कारणले देशको **central Bank** ले नियन्त्रणमा लिई सञ्चालन गर्नुपर्ने बिषयलाई महत्वपूर्ण कानूनी प्रश्न समावेश भएको सार्वजनिक सरोकारको बिषय होईन भन्न सकिदैन र यस्तो विवादलाई **Public Interest Litigation** भन्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं. ११)

- देशको राज्य सञ्चालन गर्ने काम कानून बमोजिम गठित संस्थान वा निकायलाई राज्यकै **instrumentality of the state** मान्नु पर्ने हुँदा त्यस्ता निकायहरुले गर्ने कामहरु मध्ये कानूनले नै गोप्य राख्नुपर्छ भनेको कुरा र राष्ट्रिय सुरक्षा जस्ता संवेदनशील बिषयका कुराहरु वाहेक अन्य सम्पूर्ण काममा गोपनियता नभई पारदर्शीता हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं. १२)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अनिलकुमार सिन्हा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोज गौतम र विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री थानेश्वर आचार्य, कुमार रेग्मी
अवलम्बित नजीर:

आदेश

न्या.वलराम के.सी.:नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं धारा ८८(२) बमोजिम निवेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकारको छ :-

म निवेदकले नेपाल बैङ्क लिमिटेडको रु. १००।- पर्ने १७२, ७२५ कित्ता साधारण शेयरहरु धितो पत्र बजारबाट खरिद गरी उक्त पब्लिक कम्पनीको शेयरहरुमा हक स्थापित गरेको छु । विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैङ्कको निर्देशनमा उक्त बैङ्कको संचालक समितिलाई निष्कृत्य बनाई बैङ्कको व्यवस्थापन शेयरवालाहरु बाहेकका व्यक्तिहरुको जिम्मा लगाइएको छ र तत्पश्चात कम्पनीको सञ्चालक समितिको बैठक वा वाध्यात्मक रुपमा सम्पन्न गर्नुपर्ने साधारण सभा समेत पनि भएको छैन । निवेदकले विपक्षी नेपाल बैङ्क लिमिटेडको साधारण शेयरधनीको नाताले विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैङ्कले सञ्चालक समिति निलम्बन वा विघटन गर्नु अघि सम्म साधारण सभाहरुमा भाग लिएको र विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैङ्कको पहलमा कम्पनीको सञ्चालक समितिलाई निष्कृत्य तुल्याइएको कारण बैङ्कको वार्षिक साधारण सभा र त्यसले गर्ने अन्य कुनै पनि काम कारवाहीहरु हाल हुन सकेको मेरो जानकारीमा छैन । कानून बमोजिम हुनुपर्ने तथा गरिनु पर्ने साधारण सभा बोलाउन विपक्षीहरु कसैले पनि पहल नगरेवाट हाम्रो शेयर लगानीको संरक्षण हुन नसकेको तथा बैङ्कको शेयरको सूचिकरण खारेज गरेवाट शेयरको रुपमा रहेको चल सम्पत्ति पनि

भोग वेचविखन गर्नबाट लगातार बन्चित हुँदै आएका छौं । कम्पनी अध्यादेश, २०६२ र अन्य प्रचलित कम्पनी सम्बन्धी कानूनको अधिनमा रही विपक्षी नेपाल बैङ्क लिमिटेडको कार्य सञ्चालन गर्नु बाहेक अन्य कुनै वैधानिक विकल्प नभएको स्पष्ट हुँदा कानूनको गलत अर्थ गरी निवेदक समेतको सम्पत्तिको हक अधिकार अनिश्चित अवधिसम्म अनिश्चयमा राखी भोग चलन वेच विखन गर्न नसक्ने अवस्था सृजना गरेवाट निवेदक समेतको संवैधानिक एवं कानूनी हक अधिकारको हनन भैरहेको छ । यस अर्थमा म निवेदकले आफ्नो व्यक्तिगत हक अधिकार तथा सार्वजनिक हक अधिकारको संरक्षणको लागि प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको छु । विपक्षीहरुको कार्यले नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८, बैङ्क तथा वित्तिय संस्था अध्यादेश २०६२, साविकको कम्पनी ऐन, २०५३ र हालको कम्पनी अध्यादेश, २०६२ तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पुगेकोले नेपाल बैङ्क लिमिटेडको साधारण सभाहरु हुनवाट र सञ्चालक समिति सकृत्य हुनवाट वा साधारण सभा बोलाई नयाँ निर्वाचन हुनवाट रोक्ने लगायत शेयरहरु चल सम्पत्ति सरह खरिद विक्री हुन नदिने प्रकृतिका ती सबै निर्णय निर्देशन आदेश तथा कामकारवाहीहरु उत्प्रेषणको आदेशवाट बदर गरिपाउँ । साथै नेपाल बैङ्क लिमिटेडको साधारणसभा बोलाई सञ्चालक समितिको गठन गराई त्यस्तो शेयरधनीको प्रतिनिधिमूलक एवं वैधानिक सञ्चालक समितिलाई पुनर्स्थापना गराई

यस कम्पनीका शेयरलाई पुनः सूचिकृत गरी खरिद विक्री गर्ने तथा हुनसक्ने व्यवस्था तत्काल मिलाई दिनु भन्ने विपक्षीहरूको नाममा परमादेश वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी अर्थ मन्त्रालय समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि पेश गर्नु । साथै रिट निवेदनको विषयवस्तु र प्रकृतिलाई दृष्टिगत गर्दा चाँडो निर्णय गर्नु पर्ने देखिदा विपक्षीको लिखित जवाफ परेपछि सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५(क) बमोजिम क्षेत्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।१।२४।१ को आदेश ।

सर्वप्रथम निवेदकलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकाधिकार छैन । नेपाल राष्ट्र बैंकको निर्देशनमा भएको काम कारवाहीबाट निवेदकको कुनै हकमा आघात परेको छैन । साथै सो काम कारवाहीको वारेमा वैकल्पिक वाटो अवलम्बन गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै यस सम्मानित अदालतमा रिट क्षेत्रवाट प्रवेश गर्नु भएकोले क्षेत्राधिकारको आधारमा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै

खारेजभागी छ । नेपाल बैंकले शेयरधनी र निक्षेपकर्ताको हकहित हुने कार्य नगरेको, आ. वं. २०५५।५६ को नाफा नोक्सान रु. २ अर्ब ५३ करोड ५३ लाख पुगेको, गैर स्थलगत निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण प्रतिवेदन अनुसार २०५८ आषाढ मसान्त सम्ममा कुल संचित नोक्सानी रु. ५ अर्ब ६७ करोड ८७ लाख देखिएको जस्ता कारणहरूबाट यस बैङ्कको ठोस एवं संरचनात्मक सुधार कार्यान्वयन समयमै अवलम्बन नगरेको खण्डमा उक्त बैङ्कको नोक्सानी भन भन बढ्दै जाने, निक्षेपकर्ता एवं लगानी कर्ताको हकहितको संरक्षण गर्न असहज परिस्थिति सृजना हुने भई अन्ततोगत्वा नेपालको समग्र वित्तिय प्रणालीलाई प्रतिकूल असर पर्न सक्ने कुरा आन्तरीक एवं वाह्य विशेषज्ञहरूद्वारा देखाइएकोले नेपाल सरकारको वित्तिय क्षेत्र सुधार सम्बन्धी नितिगत अवधारण बमोजिम नै नेपाल बैङ्क लिमिटेडको वित्तिय स्थितिमा सुधार ल्याउन नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८ को दफा ८६(१) बमोजिम तत्कालिन सञ्चालक समिति निलम्बन गरी उक्त बैङ्कलाई आफ्नो नियन्त्रणमा लिई सोही ऐनको दफा ८६(२) बमोजिम उक्त बैङ्क सञ्चालन गर्न सञ्चालक समिति लगायत बैङ्कको सम्पूर्ण काम कारोवार गर्ने गरी एक व्यवस्थापन समिति गठन गरिएको र सो समितिलाई कानूनत त्यस्तो सबै अधिकार प्राप्त हुने कुरा स्वत स्पष्ट छ । बैङ्क तथा वित्तिय संस्था आफूले पुरा गर्नुपर्ने दायित्व पुरा गर्न समर्थ भएको वा राम्रोसँग सञ्चालन हुने अवस्थामा पुगेको कुरामा यो

बैङ्क विश्वस्त नभएसम्म कम्पनीका शेयरहोल्डरहरुवाट निर्वाचित सञ्चालक समिति रहन नसक्ने भएकोले यस्तो अवस्थामा स्वाभाविक रुपमा शेयरहोल्डरले समेत आफ्नो अधिकारलाई संकुचन गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तो कदम चाल्नुको पछाडि शेयरहोल्डर र निक्षेपकर्ता कै हित रहने भएकोले त्यस्ता कदमले शेयरहोल्डर निक्षेपकर्ताको अधिकारलाई कुण्ठित पार्ने नभई उनीहरुकै फाईदाका लागि सो कदम चालिएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । बैङ्कको पुर्नसंरचना सम्बन्धी कार्य भईरहेको विशेष परिस्थितिमा सो बैङ्कको व्यवस्थापन समितिले शेयर सूचिकरण खारेजीको लागि लेखि पठाए बमोजिम शेयर सूचिकरण खारेज गर्ने गरेको नेपाल धितो पत्र विनिमय बजार लिमिटेडले मिति २०६०।११।१९ को निर्णय कानूनसम्मत छ । नेपाल बैङ्क लि. को व्यवस्थापन करारमा दिएपछि क्रमिक रुपले सुधार तर्फ उन्मुख भई रहेकोले यस बैङ्कले निक्षेपकर्ता र शेयरहोल्डरहरुको हक हित वारे आधिकारिक जिम्मेवारी नलिएको भन्ने निवेदन जिकिर कपोलकल्पित छ । जहाँसम्म निवेदकको नेपाल बैङ्कको साधारण सभा होस् शेयर होल्डरहरुले सञ्चालकको निर्वाचन गर्न पाउन तथा शेयर चल सम्पत्ति सरह वेचविखन गर्न पाइयोस् भन्ने कुरा छ, सो को वारेमा नेपाल बैङ्क लि. को वित्तिय सुधार कार्यक्रमवाट क्रमशः सो बैङ्कको वित्तिय स्थितिमा सुधार भईरहेको र उक्त बैङ्क आफूले पुरा गर्नुपर्ने दायित्व पुरा गर्न समर्थ भई राम्रोसँग सञ्चालन हुने अवस्थामा सामान्य अवस्थाको सृजना हुन्छ

। वित्तिय क्षेत्र सुधार कार्यक्रमले निवेदक लगायतका अन्य शेयरहोल्डर र निक्षेपकर्ता समेतको हक हितमा कार्य गरेको तथा विशेष परिस्थितिमा सुधार भई बैङ्क राम्रोसँग चल सक्ने सामान्य अवस्था सृजना भएपछि निवेदकले माग गरेको कुराहरु कानूनद्वारा नै स्थापित हुनेहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैङ्क, केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ ।

कम्पनी अध्यादेश २०६२ बमोजिम कम्पनीको साधारण सभा बोलाउने, वस्ने र निर्णय गर्न सक्ने व्यवस्था कम्पनीको व्यवस्थापन वाटै हुने र यस मन्त्रालयवाट सो सम्बन्धमा साधारण सभा बोलाउने वा नबोलाउने विषयमा कुनै पनि किसिमको कार्य नहुने हुँदा कम्पनीको साधारण सभा अध्यादेशले निर्दिष्ट गरेको प्रकृया अनुरूप नै बोलाउनु पर्ने हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी वनाई रहनु पर्ने अवस्थे छैन । कम्पनी अध्यादेश बमोजिम दर्ता भएका र बैङ्क तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश बमोजिम वैकिङ्ग तथा वित्तीय कारोवार गर्नका लागि त्यस्ता बैङ्क तथा वित्तीय संस्थाले नेपाल राष्ट्र बैङ्क २०५८ बमोजिम निर्दिष्ट गरिए बमोजिम र बैङ्क तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ द्वारा व्यवस्था भए बमोजिम नेपाल राष्ट्र बैङ्कको नीति निर्देशनको अधीनमा रही आफ्नो कार्य सञ्चालन गर्नुपर्ने त्यस्तो संस्थाको कर्तव्य रहेको र कुनै पनि बैङ्क तथा वित्तिय संस्था वित्तिय रुपमा खराव अवस्थावाट सञ्चालन भईरहेको छ वा हुन सक्ने सम्भावनायुक्त छ भने सो अवस्थामा नेपाल राष्ट्र बैङ्कले

प्रचलित कानूनद्वारा निर्दिष्ट गरेको प्रकृया अवलम्बन गर्न सक्ने अधिकार अन्तर्गत नै नेपाल बैङ्क लिमिटेडको व्यवस्थापन करारमा संचालन गरेको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने विपक्षी नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बैङ्क तथा वित्तीय संस्थाको हकमा बैङ्क तथा वित्तीय संस्था अध्यादेश अनुसार नेपाल राष्ट्र बैङ्कबाट आवश्यक व्यवस्था हुन सक्ने गरी कानूनले नै छुट्टै व्यवस्था गरेको हुँदा सो विषयमा यस कार्यालयलाई विपक्षी वनाउन आवश्यक नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐनको दफा ८६(ग) अन्तर्गत समस्याग्रस्त वाणिज्य बैंक वा वित्तीय संस्थालाई बैंकले कारवाही गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत त्यसरी नेपाल राष्ट्र बैङ्कले कारवाही गर्दा नेपाल राष्ट्र बैङ्कले आवश्यकतानुसार शेयर धनीहरूको मताधिकार वा अन्य अधिकारहरू निलम्बन गर्न सक्ने र आवश्यकता अनुसार बैङ्कको व्यवस्थापनको जिम्मा करारमा दिन सकिने हुन्छ । यसप्रकार नेपाल राष्ट्र बैङ्कले विशेष ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी नेपाल बैङ्क लिमिटेडको व्यवस्थापन करारमा दिई सञ्चालन गरेको अवस्थामा निवेदकको सामान्य कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गर्न पाइन भन्ने जिकिर कानूनसम्मत छैन । असिमित कालसम्म व्यवस्थापन नै करारमा दिने नभई बैङ्कको वित्तीय स्थितिमा सुधार आएपछि नेपाल राष्ट्र बैङ्क स्वयंले नेपाल बैङ्क लिमिटेड अरु सामान्य बैङ्क सरह चल्न सक्ने

गरी बैङ्कका शेयरधनीहरूको जिम्मा लगाउने हुँदा त्यस्तो स्थिति सिर्जना नभएसम्मका लागि ऐनद्वारा प्रदान विशेष अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैङ्कले लिएको उपचारात्मक कदम तथा त्यसका कारण केही समयलाई शेयरधनीको अधिकार प्रयोग गर्न नसकिने अवस्था सृजना भएकोलाई अन्यथा मान्न सकिन्न । वर्तमान व्यवस्थापनले बैङ्कको कार्यभार आफ्नो जिम्मामा लिएपछि बैङ्कको वित्तीय स्थितिमा धेरै सुधार आएको छ । अतः विपक्षीको रिट निवेदन कानून विपरीत भएकोले खारेजभागी छ भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ ।

२. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता अनिलकुमार सिन्हाले नेपाल राष्ट्र बैङ्कको निर्देशनमा नेपाल बैङ्कको सञ्चालक समितिलाई निष्कृत गरी बैङ्कको व्यवस्थापन करारमा दिएको कारण बैङ्कको वार्षिक साधारण सभा र त्यसले गर्ने अन्य कुनै पनि कामकारवाहीमा हामी शेयरहोल्डरहरूलाई कुनै जानकारी नदिएको एवं शेयर बजारमा सूचिकृत यस बैङ्कको शेयरहरूको सूचिकरण समेत स्थगन भएको कारण म लगायतका अन्य शेयरवालाहरू शेयरको उपभोग गर्ने तथा खरिद विक्री अधिकारबाट वन्चित भई बैङ्कको वित्तीय स्थितिको बारेमा सुसुचित हुने हकबाट अनभिज्ञ भएकोले त्यस्तो अनिश्चित अवधिसम्म शेयरको भोग चलन र वेचविखन गर्न नसक्ने अवस्था सृजना गरी

संवैधानिक एवं कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

३. विपक्षी मध्ये अर्थ मन्त्रालय तथा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको तर्फबाट महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयका विद्वान सह न्यायाधीवक्ता सरोज गौतमले कुनै पनि बैङ्क तथा वित्तीय संस्था वित्तीय रुपमा खराब अवस्थाबाट संचालन भईरहेको छ वा हुन सक्ने सम्भावनायुक्त छ भने सो अवस्थामा नेपाल राष्ट्र बैङ्कले प्रचलित कानूनद्वारा निर्दिष्ट गरेको प्रकृया अवलम्बन गर्न सक्ने अधिकार अन्तर्गत नै नेपाल बैङ्क लिमिटेडको व्यवस्थापन करारमा सञ्चालन गरेको, उक्त कदम लगानीकर्ताको हकहितलाई ध्यानमा राखी चालिएवाट यस कार्यबाट निवेदकको हकहितमा असर नपर्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने तथा विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैङ्कको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता थानेश्वर आचार्यले सर्वप्रथम निवेदकलाई प्रस्तुत निवेदन दिने हकाधिकार नै छैन । नेपाल राष्ट्र बैङ्क लिमिटेडको शेयर सूचिकरण खारेज गर्ने कार्य नेपाल धितो विनिमय बजार लिमिटेड संचालक समितिको मिति २०६०।११।१० को निर्णयबाट भएको र सो निर्णय साविक धितो पत्र बजार ऐन, २०४० को दफा १४ को खण्ड (ग) बमोजिम लगानीकर्ताको सुविधा र हितको लागि भएको हो । निवेदकले नेपाल धितो विनिमय बजार लिमिटेडको सञ्चालक समितिलाई विपक्षी बनाउनु भएको छैन । साथै २०६०।११।१० को निर्णय बदर गराउनु

अनुचित विलम्ब गरी रिट परेको र सो निर्णय बदर गराउने वैकल्पिक वाटो हुँदाहुँदै रिट क्षेत्रमा आएको मिलेको छैन । नेपाल राष्ट्र बैङ्कले नेपाल सरकारको वित्तीय क्षेत्र सुधार सम्बन्धी नीतिगत अवधारणा बमोजिम नै नेपाल बैङ्क लि. को वित्तीय स्थितिमा सुधार ल्याउने हेतुले तत्कालिन सञ्चालक समितिलाई निलम्बन गरी उक्त बैङ्कलाई आफ्नो नियन्त्रणमा लिई व्यवस्थापन करारमा दिएको र यस्तो कदमबाट शेयरहोल्डर र निक्षेपकर्ताको हित हुने भएकोले त्यस्ता कदमले शेयर होल्डरको अधिकारलाई कुण्ठित पार्ने नभई फाईदा नै हुने हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस गर्नुभयो । त्यस्तै विपक्षी नेपाल बैङ्क लि. को तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता कुमार रेग्मीले नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐनको दफा ८६(ग) अन्तर्गत समस्याग्रस्त वाणिज्य बैङ्क वा वित्तीय संस्थालाई नेपाल राष्ट्र बैङ्कले कारवाही गर्न सक्ने व्यवस्था अन्तर्गत नेपाल बैङ्क लिमिटेडको वित्तीय स्थितिमा समस्या देखिएकोले सो को सुधार गर्न तत्कालिन सञ्चालक समितिलाई निलम्बन गरी व्यवस्थापन आफ्नो जिम्मामा लिई करारमा दिएको र करारमा सञ्चालन भएको अवधिमा बैङ्कको ऋणात्मक नेटवर्थमा कमी आई सुधार आएवाट समस्त लगानीकर्ता र निक्षेपकर्ताको आर्थिक हितलाई ध्यानमा राखिएको त्यस्तो आवधिक कदमबाट निवेदकको सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा आघात पुग्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

४. यसमा निवेदकको मुख्य माग निवेदक राजेन्द्र कुमार खेतान नेपाल बैङ्क लि. को शेयरधनी भएको, शेयर धनीको नाताले निवेदक नेपाल बैङ्क लि. को संचालकमा निर्वाचित समेत भएको र नेपाल राष्ट्र बैङ्कको निर्देशनमा नेपाल बैङ्क लि. को संचालक समितिलाई निष्कृत्य बनाइएको, नेपाल बैङ्क लि. को व्यवस्थापन शेयरवाला वाहेक अरुलाई जिम्मा लगाइएको, यसरी सञ्चालक समिति निष्कृत्य बनाउँदा र व्यवस्थापन अरुलाई जिम्मा लगाइएको कारण नेपाल बैङ्क लि. को वार्षिक साधारण सभा आदि केही पनि हुन नपाएकोले निवेदकले शेयर खरीद विक्री तथा उपभोग गर्न पाउने लगायतका सम्पत्ती सम्बन्धी अधिकारमा आघात पुगेको कारण नेपाल बैङ्क लि. को शेयरधनीहरुवाटै सञ्चालक समिति गठन गरी वा वार्षिक साधारण सभावाट नयाँ सञ्चालक समिति निर्वाचन समेत गरिपाउँ भन्ने माग देखिन्छ । यसको साथै नेपाल राष्ट्र बैङ्कले नेपाल बैङ्क लि. को सञ्चालक समिति विघटन गरी बैङ्कको व्यवस्थापन अरुलाई जिम्मा दिने कार्यले कम्पनी अध्यादेश, २०६२ को दफा २७(२), बैङ्क तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ को दफा १७, २०, ५४ तथा कम्पनी ऐन, २०५३ ले प्रदान गरेको हकमा समेत आघात परेको भन्ने देखिन्छ ।

५. लिखितजवाफ हेर्दा नेपाल बैङ्क लि. को तत्कालिन संचालकहरुले बैङ्कको निक्षेपकर्ता तथा शेयर होल्डरहरुको हितमा काम गर्न नसकी बैङ्क राम्रोसंग संचालन हुन नसक्नुको साथै बैङ्कका

वहुसंख्यक संचालकहरुले राजीनामा दिई बैङ्कलाई कार्यहिन दिशातर्फ उन्मुख गराएकोले निक्षेपकर्ता र शेयरहोल्डरहरुको हक हित संरक्षण गर्न नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८ को दफा ८६(१) बमोजिम तत्कालिन संचालक समिति निलम्बन गरी नेपाल राष्ट्र बैङ्कले नेपाल बैङ्क लि. लाई आफ्नो नियन्त्रणमा लिई नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८ को दफा ८६(२) बमोजिम व्यवस्थापन समिति गठन गरी गठन गरिएको व्यवस्थापन समितिलाई बैङ्कको संचालक समिति लगायत बैङ्कको सम्पूर्ण काम कारोवार गर्न सुम्पिएको भन्ने देखिन्छ । ३० जुन २००० मा नेपाल बैङ्क लि. को KPMG/ Barents द्वारा निरीक्षण गरी पेश गरेको प्रतिवेदनबाट नेपाल बैङ्क लि. ले शेयरधनी र निक्षेपकर्ताहरुको हक हित हुने कार्य नगरेकोले आ. व. २०५५।०५६ को नाफा नोक्सान हिसाव अनुसार नेपाल बैङ्क लि. को खुद नोक्सानी रु. २ अरब ५३ करोड, ५३ लाख पुगेको २०५८ आषाढ मसान्त सम्म कुल नोक्सानी ५ अरब ६७ करोड ४७ लाख पुगेकोले समयमा सुधार कार्य नगरेमा नोक्सान भन भन बढ्दै गई नेपालको समग्र वित्तिय प्रणालीलाई नै प्रतिकूल असर पर्ने भनी KPMG का विशेषज्ञहरुको राय अनुसार वित्तिय क्षेत्र सुधार सम्बन्धी नीति अन्तर्गत संचालक समिति निलम्बन गरी नेपाल बैङ्कलाई नेपाल राष्ट्र बैङ्कले आफ्नो नियन्त्रणमा लिएको भन्ने देखिन्छ ।

६. विपक्षीहरुको लिखित जवाफवाट निवेदकको हकद्वैयाको वारेमा

खास विवाद नउठाए पनि मुद्दा सुनवाईको क्रममा विपक्षी तर्फबाट उपस्थित सबै कानून व्यवसायीहरूले निवेदकको हकद्वैयाको बारेमा नै हाल प्रश्न उठाई निवेदकलाई मुद्दा गर्ने हकद्वैया नै छैन हकद्वैयाको अभावमा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनेकाले यसमा देहायको दुई विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

- (क) निवेदकलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया छ, वा छैन ?
 (ख) निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुने हो वा होईन ?

७. सो सम्बन्धमा पहिलो प्रश्न प्रस्तुत निवेदकलाई निवेदन गर्ने Locus standi छ, छैन भनी हेर्दा लिखित जवाफमा निवेदकको हक अधिकार अर्थात् प्रस्तुत निवेदन गर्ने हक अधिकार नभएको भनी निवेदकको हक अधिकारमा नै प्रश्न उठाएको देखिएकोले र हक अधिकार Locus Standi महत्वपूर्ण कुरा पनि भएकोले सर्वप्रथम यसै विषय अर्थात् तात्कालिन संविधानको धारा २३ अन्तर्गत निवेदकलाई प्रस्तुत निवेदन गर्ने हक रहन्छ, रहदैन ? सो हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

८. प्रस्तुत निवेदन तात्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ अन्तर्गत पर्न आएको देखिन्छ । संविधान निर्माताले धारा २३ लाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरी धारा ११ देखि धारा २२ सम्मका मौलिक हक हनन भएकोमा हक प्रचलनको लागी वा कानूनी

हक हननमा अन्य उपचारको व्यवस्था नभएमा उपचार प्राप्त गर्न यस अदालतलाई धारा ८८(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ । धारा २३ भनेको संविधानले प्रदान गरेको मौलिक हक हनन भएमा हक प्रचलनको लागी यस अदालतमा निवेदन गर्न पाउने हक हो । संविधानको धारा २३ मा यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका लागी धारा ८८ मा लेखिएको तरिका अनुसार कारवाई चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ भन्ने व्यवस्था भएको छ । अर्थात् धारा २३ को हक संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदान भएका हकहरू हनन भएमा यस अदालतको धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार अन्तर्गत हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्न पाउने हक हो ।

९. प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा निवेदकको locus standi छ, छैन भनी हेर्नुपर्ने हुन आयो । निवेदक नेपाल बैङ्कको शेयरधनी भन्ने देखिन्छ । निवेदकले पेश गरेको शेयरहोल्डरको प्रमाण पत्र हेर्दा निवेदक रु.१००१- पर्ने १,७२,७२५ कित्ता शेयरको शेयरधनी भन्ने देखिन्छ । शेयरको आधारमा निवेदक विपक्षी नेपाल बैङ्क लि. को संचालक समेत भएको भन्ने देखिन्छ । कुनै कम्पनीको कसैले शेयर खरिद गरेपछि खरिद गर्ने मानिसले शेयरधनीको हैसियत राख्दछ । शेयरधनी भएपछि शेयरधनीको हैसियतले कम्पनीमा स्वार्थ हुनु स्वभाविकै मानिन्छ । शेयरधनीलाई आफ्नो हक हितमा सिमीत रही मुद्दा गर्ने हक हुन्छ । शेयर खरिद गरेको नाताले शेयरधनीलाई मुद्दा गर्ने

हक हुने नहुने भन्ने सम्बन्धमा शेयरधनीलाई बैङ्क वा कम्पनीलाई नै प्रतिनिधित्व गर्ने वा बैङ्क वा कम्पनीको तर्फबाट मुद्दा गर्ने वा बैङ्क वा कम्पनीको सम्पत्ति आफ्नै सम्पत्ति हो भन्ने हक प्राप्त हुँदैन र यी आधारमा बैङ्क वा कम्पनीको तर्फबाट मुद्दा गर्न सक्दैन तर शेयरधनीको नाताले कम्पनीको हितमा आफ्नो पनि हित गाँसिएको हुँदा आफ्नो हकमा मुद्दा गर्ने हक प्राप्त हुन्छ । सिङ्गो बैङ्क वा कम्पनीलाई प्रतिनिधित्व गर्न सक्दैन ।

१०. भारतको सर्वोच्च अदालतले त्यहाँको सन् १९७० को एउटा विवादमा Rc Cooper Vs. Union of India भएको मुद्दामा शेयर धनीको नाताले शेयरधनीले मुद्दा गर्ने हकाधिकार locus standi को सम्बन्धमा देहाय बमोजिमको व्याख्या गरेको देखिन्छ ।

A company registered under the companies Act is a legal person, separate and distinct from its individual members. Property of the Company is not the property of the share-holders. A share-holder has merely an interest in the Company arising under its Articles of Association, measured by a sum of money for the purpose of liability, and by a share in the profit. Again a director of a Company is merely its agent for the purpose of management. The holder of a deposit account in a company is its creditor he is not the owner of any specific fund lying with

the Company A share-holder, a depositor or a director may not therefore be entitled to move a petition for infringement of the rights of the Company, unless by the action impugned by him, his rights are also infringed भन्ने व्याख्या भएको देखिन्छ । यसबाट आफ्नो हकमा शेयरधनीलाई मुद्दा गर्ने locus standi पुग्ने देखिन्छ ।

११. कम्पनीको मामलामा शेयरधनीको Locus standi को वारेमा अलि फराकिलो दृष्टिकोणले हेर्नु पर्छ । निवेदकले नेपाल बैङ्क लि. को शेयर खरिद गरेकोमा विवाद भएन । शेयर खरिद गर्ने भनेको पूँज लगानी गर्ने हो । लगानी गर्नुको मतलब त्यसको प्रतिफलको आशा र उपभोग गर्ने हो । लगानी गरेको कम्पनी नोक्सानमा जानु वा राम्रोसँग सञ्चालन नहुनु भनेको लगानीकर्ता पनि नोक्सानमा पर्नु हो, लगानी गरेको कम्पनी साधारण कानूनी प्रक्रियाबाट सञ्चालन नभई असाधारण कानूनी प्रक्रियाबाट नेपाल राष्ट्र बैङ्कले नियन्त्रणमा लिई शेयरधनीको माझबाट चुनिएका सञ्चालक समिति विघटन गरी नेपाल राष्ट्र बैङ्कबाट नियुक्ति/मनोनित भएको व्यक्ति मार्फत बैङ्क सञ्चालन हुँदा शेयरधनीले चासो राख्नु स्वभाविक हो । त्यति मात्र होईन देशको अर्थतन्त्रको मेरुदण्डको रूपमा रहेको बैङ्कहरु सञ्चालन हुन नसकेको कारणले देशको central Bank ले नियन्त्रणमा लिई सञ्चालन गर्नुपर्ने विषयलाई महत्वपूर्ण कानूनी प्रश्न समावेश भएको सार्वजनिक सरोकारको विषय होईन

भन्न पनि सकिदैन । यस्तो विवादलाई Public Interest Litigation भन्न पनि नसकिने होईन ।

१२. निवेदकको Locus Standi को सम्बन्धमा हेर्दा जस्तो डाक्टरहरूले देशको स्वास्थ्य नीतिको बारेमा जानकारी राख्न चाहनु कानून व्यवसायीहरूले देशको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको बारेमा जानकारी राख्नु स्वभाविक हो, त्यसैगरी शेयरधनीले शेयर खरीद गरेको कम्पनीको बारेमा जानकारी र चासो राख्नु स्वभावीक हो । हाम्रो संविधानको धारा ८८(२) locus standi को बारेमा उदार देखिन्छ । सार्वजनिक सरोकारको विषयमा तात्कालिन संविधानको धारा १६ अनुसार सूचिबद्ध हुन पाउने हक र धारा ८८(२) को सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक र कानूनी प्रश्नको निरोपणको बारेमा यस अदालतमा जोसुकैले निवेदन गर्न पाउने locus standi को व्यवस्था पारदर्शीताको व्यवस्था हो । यी दुई धाराको harmonious interpretation गर्नु पर्दछ । यी दुई धारालाई मिलाएर व्याख्या गर्दा यो देशको राज्य सञ्चालन गर्ने नेपाल सरकार तथा पहिला पहिला सरकारले गर्ने गरेको काम हाल आएर कानून बमोजिम गीठत संस्थान वा निकाय जसलाई राज्यकै instrumentality of the state मान्नु पर्छ, ती निकायहरूले गर्ने कामहरू मध्ये कानूनले नै गोप्य राख्नु पर्छ भनेको कुरा र राष्ट्रिय सुरक्षा आदि जस्ता संवेदनशील विषयका कुराहरू बाहेक अन्य सम्पूर्ण काममा

गोपनियता होईन पारदर्शीता हुनुपर्छ भन्ने देखिन्छ ।

१३. निवेदकको locus standi नभएको भन्ने विपक्षीको भनाई छ । यी निवेदकलाई शेयर धनी भन्ने कुरा विपक्षीले मानेको छ । आफूले शेयर खरीद गरेको संस्था संचालन हुन सकेन भनी देशको (central Bank ले नियन्त्रणमा लिई व्यवस्थापन अरुलाई जिम्मा दिएको भन्ने खबर थाहापाएपछि शेयरधनीलाई त्यसको सरोकार हुन स्वभाविक हो र त्यस बारेमा जानकारी माग्ने र पाउने हक पनि शेयरधनीको हक हो । परम्परागत संकुचित सोचाई अर्थात locus standi को सम्बन्धमा परम्परागत धारणामा निवेदकको locus standi नपुग्ने होला तर सार्वजनिक सरोकारको विषयमा सूचनाको हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था भई खुल्ला र पारदर्शीताको आधारमा राज्य सञ्चालने हुने र धारा ८८(२) मा सार्वजनिक सरोकार विवादमा समावेश भएको संवैधानिक र कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि जोसुकैले अदालतमा निवेदन गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको सन्दर्भमा निवेदकको Locus Standi नभएको भन्ने लिखितजवाफ एवं विपक्षीको कानून व्यवसायीको बहस जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

१४. भारतको सर्वोच्च अदालतले परम्परागत सोचाईको locus standi को विपरीत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा जोसुकैलाई locus standi हुन्छ भनी गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ । सार्वजनिक सरोकारको विवादमा locus

standi लाई widen गरिएको यो विषयलाई विश्व मै एउटा उदारणीय सिद्धान्त स्थापित भएको मानिन्छ । न्यायाधीशहरूको सरुवाको सम्बन्धमा कानून व्यवसायीले रीट निवेदन दिन पाउने कि पाउने भन्ने विवादमा कानून व्यवसायीले दिएको रिट निवेदनमा न्यायाधीशको सरुवामा कानून व्यवसायीलाई निवेदन गर्ने हक हुँदैन, हक अधिकारको अभावमा रिट खारेज हुनु पर्छ भन्ने विवादमा भारतको सर्वोच्च अदालतले गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ । भारतमा न्यायाधीशहरूको सरुवा सम्बन्धी विवादमा S.P. Gupta and others Vs President of India and others भएको मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले हाम्रो संविधानको धारा २३ मा जस्तो त्यहाँको संविधानको धारा ३२ को व्याख्या गरी न्यायाधीशहरूको सरुवाले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा प्रतिकूल असर पार्न सक्ने हुँदा न्यायाधीशहरूको सरुवाको विषयमा कानून व्यवसायीहरूको हक र हित गाँसिएको हुन्छ । त्यसैले न्यायाधीश सरुवा सम्बन्धी विवादको मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा निवेदन गर्न कानून व्यवसायीको हक locus standi हुन्छ भन्ने व्याख्या गर्‍यो । उक्त मुद्दामा The practicing lawyers, who are nothing short of partners in the task of administration of justice undertaken by the judges, are vitally interested in the maintenance of a fearless and an independent judiciary to ensure fair and fearless justice to the litigant. Hence in challenging the constitutionality of Law Minister's

circular and grant of short term extensions to sitting Additional judges of High Courts, the practicing lawyers either in their individual capacity or representing lawyers' Association have not merely sufficient interest but special interest of their own in the subject-matter of the writ petitions and they cannot be told off at the gates and the petitions at their instance are clearly maintainable भन्ने व्याख्या गरियो ।

१५. जसरी न्यायाधीशहरूको सरुवा आदिमा कानून व्यवसायीको चासो हुन्छ र कानून व्यवसायीलाई Locus Standi हुन्छ, त्यस्तै कम्पनीको शेयरधनीलाई कम्पनीको गतीविधी आदीको बारेमा जानकारी पाउने लगायत कम्पनी के कसरी सञ्चालन भई रहेको छ भन्ने जानकारी पाउने हक शेयर धनीलाई प्राप्त हुन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा पनि निवेदक नेपाल बैङ्क लि. को शेयरधनी भएको हुँदा नेपाल बैङ्क लि. को सञ्चालन लगायतका बैङ्कको हरेक गतिविधिमा जानकारी राख्न निवेदकको locus standi पुग्दछ ।

१६. त्यस्तै मिति २०६०/११/१९ को नेपाल बैङ्कको शेयर सूचिकरण खारेज गर्ने निर्णय बदर गराउन निवेदक अनुचित विलम्ब (Latches) गरी रिट निवेदन दिन आएको भन्ने विपक्षीको जिकिरको हकमा विचार गर्दा नेपाल राष्ट्र बैङ्कले नेपाल बैङ्क व्यवस्थापन करारमा संचालन गरेको र त्यो व्यवस्थापन करार अझै continue भएको कारण latches को प्रश्न उठ्न सक्दैन ।

१७. अब दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपाल बैंक लि. को संचालक समिति निलम्बन गरी नेपाल बैंक लि. लाई नेपाल राष्ट्र बैंकले आफ्नो नियन्त्रणमा लिई व्यवस्थापन समिति गठन गरी व्यवस्थापन समितिलाई व्यवस्थापन करारमा दिने नेपाल राष्ट्र बैंकको कार्य कानून विपरीत छ, छैन र उक्त कार्यले निवेदकलाई तत्कालिन संविधानको धारा ११, धारा १२ र धारा १७ ले दिएको मौलिक हक हनन हुन्छ, हुँदैन हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

१८. सो सम्बन्धमा बैङ्कहरूको सञ्चालक समिति निलम्बन गर्ने नेपाल राष्ट्र बैङ्कले आफ्नो नियन्त्रणमा लिने र व्यवस्थापन करारमा दिन सक्ने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था तर्फ हेर्दा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ ले नेपाल राष्ट्र बैंकलाई विभिन्न अधिकारहरू प्रदान गरेको देखिन्छ । सोही ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैंकले नेपाल बैंक लि. को संचालक समिति भंग गरी व्यवस्थापन करारमा दिएको देखिन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ३(१) मा केन्द्रीय बैंकको काम गर्न नेपाल राष्ट्र बैंकले एउटा केन्द्रीय बैंक स्थापना हुनेछ भन्ने उल्लेख छ । यसबाट नेपाल राष्ट्र बैंक भनेको देशको केन्द्रीय बैंक अर्थात् Central Bank भन्नेमा विवाद भएन ।

१९. देशको केन्द्रीय बैंकलाई Bankers Bank पनि भनिन्छ र केन्द्रीय बैंकको हैसियतले देशको आर्थिक, मौद्रिक, वित्तीय नीति वनाउन र अन्य बैङ्क र वित्तीय

संस्थाहरू उपर नियन्त्रण गर्ने अधिकार समेत सम्पन्न हुन्छ । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को प्रस्तावना तथा विभिन्न दफाहरूबाट ती कुराहरू स्पष्ट देखिन्छ । वाणिज्य बैंकहरू उपर नियन्त्रण निरीक्षण, सुपरिवेक्षण, अनुगमन तथा बैकिङ्ग र वित्तीय प्रणालीको सम्बर्धन गर्न अधिकार नेपाल राष्ट्र बैंकलाई प्रचलित नेपाल कानून एवं केन्द्रीय बैंक सम्बन्धी मान्य प्रचलन अनुसार प्राप्त हुन्छ । नेपाल बैंक लि. ले निक्षेपकर्ता र शेयरधनीको हित गर्न नसकेको भन्ने कुरा लिखित जवाफबाट देखिन्छ । कुनै बैङ्कले निक्षेपकर्ता र शेयरधनीको हित विपरीत हुने काम कारवाई भए गरेको पाएमा त्यस्तो अवस्थामा देशको केन्द्रीय बैङ्कले कानूनले दिएको अधिकार अनुसार हस्तक्षेप गर्नुलाई स्वाभाविक मान्नुपर्छ ।

२०. लिखित जवाफ हेर्दा नेपाल बैंक लि. को २०६० आषाढ मसान्त सम्मको कूल पूजि कोष रु. ९.८ अरबले ऋणात्मक देखिएको र २०५८ आषाढ मसान्त सम्ममा संचित नोक्सानी ५ अरब ६७ करोड ४७ लाख पुगेको भन्ने देखिएको छ । नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को तत्कालिन दफा ८६ अनुसार नेपाल राष्ट्र बैंकले निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण गर्दा सुपरिवेक्षण प्रतिवेदनबाट वाणिज्य बैंकले आफूले पुरा गर्नुपर्ने काम गर्न नसकेमा वा नसक्ने संभावना भएमा वा शेयरहोल्डर र निक्षेपकर्ताको अहित हुने काम गरेमा संचालक समिति निलम्बन गरी व्यवस्थापन आफ्नो नियन्त्रणमा लिई नेपाल राष्ट्र बैंक आफैले कारोवार चलाउने वा अरु

मार्फत चलाउन सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२१. नेपाल राष्ट्र बैंकले यही कानूनी अधिकार प्रयोग गरी नेपाल बैंक लि. को तत्कालिन संचालक समिति निलम्बन गरी आफ्नो नियन्त्रणमा लिई व्यवस्थापन करारमा संचालन गरेको देखिन्छ। नेपाल बैंक लि. राम्रोसंगसंचालन हुन नसकेको भन्ने निरीक्षण गर्ने (KPMG/Barents) को प्रतिवेदनबाट देखिएको ऋणात्मक कुल पुजि कोष र नोक्सानीको विवरणबाट नै नेपाल बैंक लि. को तत्कालिन सञ्चालक समितिबाट बैंक राम्रोसंग सञ्चालन हुन नसकेको र तत्कालिन संचालक समितिले शेयरधनी र निक्षेपकर्ताको हक हितमा काम गर्न नसकेको भन्ने देखियो। अतः नेपाल बैंक राम्रोसंग संचालन हुन नसकेको कारण नेपाल राष्ट्र बैंकले नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल बैंकको सञ्चालक समिति निलम्बन गरी नेपाल बैंक लि. व्यवस्थापन करारमा संचालन भएको काम कानून विपरीत भन्न मिलेन। KPMG/Barents को प्रतिवेदनको आधारमा र नेपाल राष्ट्र बैंकको आफ्नो निरीक्षणमा जस्तो objective standard को आधारमा कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल राष्ट्र बैंकबाट भएको कार्य कानून अनुकूल भएको मान्नु पर्छ।

२२. निवेदनमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८६ तथा बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेशको दफा १७ दफा २० दफा ५४ र कम्पनी अध्यादेश

२०६२ को समेत त्रुटी हुनका साथै ती ऐनहरूले पनि नेपाल राष्ट्र बैंकलाई असीमित अधिकार दिएको भन्ने जिकिर गरेको देखिन्छ। नेपाल बैंक लि. को जुन हालतमा संचालन भएको भन्ने निरीक्षण प्रतिवेदनले देखाएको छ, त्यो अवस्थामा निवेदकको जिकिर सद्दे साँचो मान्न सकिदैन। बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश, २०६२ तथा कम्पनी अध्यादेशका निवेदनमा उल्लेख भएको माथिका ती ऐनका ती दफाको व्यवस्थाहरू नेपाल राष्ट्र बैंकले हस्तक्षेप गर्न नपर्ने सामान्य अवस्थामा बैंकहरू सुचारु रूपले संचालन भएको अवस्थामा लागु हुने व्यवस्थाहरू हुन्। नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८६ अनुसार वाणिज्य बैंकलाई नेपाल राष्ट्र बैंकले आफ्नो नियन्त्रणमा लिनु पर्ने अवस्थाहरू र निवेदकले जिकिर गरेको बैंक तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश एवं कम्पनी अध्यादेशको ती दफाहरू बैंक सुचारु रूपले सञ्चालन भैरहेको अवस्थामा सम्बन्धित Mutually Exclusive दफाहरू हुन्। वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाहरू नेपाल राष्ट्र बैंकले निरीक्षण गर्दा राम्रोसंग र सन्तोष पूर्वकसंचालन भएको भन्ने निरीक्षण प्रतिवेदनले देखाएमा नेपाल राष्ट्र बैंकले दफा ८६ को अधिकार प्रयोग गर्न सक्दैन। प्रतिवेदनले नेपाल बैंक लि. निक्षेपकर्ता र शेयरहोल्डरको अहित हुने गरी संचालन भएको देखिएकोले नै दफा ८६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी राष्ट्र बैंकले हस्तक्षेप गर्न परेको देखिन्छ।

२३. प्रस्तुत निवेदन नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को पहिलो संशोधन हुन अगाडि परेको हो, यसमा विवाद भएन । तर निवेदन अगाडि परे पनि आज सो निवेदन सुनुवाई गर्दा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को पहिलो संशोधनले दफा ८६ लाई संशोधन गरी साविकको दफा ८६ को अधिकार संरक्षित गरी नेपाल राष्ट्र बैङ्गलाई अरु थप अधिकारहरु समेत दिएको देखिन्छ । संशोधन दफा ८६ (घ) (३) मा प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि बैंकले आफ्नो नियन्त्रणमा लिएको कुनै पनि वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्थाको व्यवस्थापन तथा संचालन गर्न नियुक्त अधिकारीले त्यस्तो वाणिज्य बैंक तथा वित्तीय संस्था, सो को संचालक समिति शेयरधनी वा व्यवस्थापकलाई प्रचलित कानून, वाणिज्य बैङ्ग तथा वित्तीय संस्थाको प्रवन्धपत्र तथा नियमावलीले प्रदान गरेको सम्पूर्ण अधिकार प्रयोग गर्न सक्ने र त्यस्तो अधिकारीले त्यस्तो वाणिज्य बैङ्ग तथा वित्तीय संस्थाको साधारण सभा र विशेष साधारण सभाले प्रयोग गर्ने कार्य वा अन्य कुनै प्रकारले प्रयोग गर्न पाउने अधिकारको समेत प्रयोग गर्न सक्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । पहिलो संशोधनले कम्पनी कानून लगायतका प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि व्यवस्थापन गर्न नियुक्त निकाय वा व्यक्ति वा अधिकारीले संचालक समिति, शेयरधनी, साधारण सभा तथा विशेष साधारण सभाको अधिकार समेत प्रयोग गर्न सक्ने अधिकार दिएको हुँदा नेपाल राष्ट्र

बैङ्गको मिति २०५८।१२।१ को निर्णय अनुसार तत्कालिन दफा ८६ अनुसार पाईराखेको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल बैंक लि. को संचालक समितिलाई निलम्बन गरी बैंकको व्यवस्थापन आफ्नो नियन्त्रणमा लिई व्यवस्थापन करारद्वारा नेपाल बैंक लि. को संचालन गरिएको कार्य कानून विपरीत भन्न मिलेन । कानूनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी भए गरेका काम कारवाहीवाट निवेदकको तत्कालिन संविधानको धारा ११, १२ र १७ लगायतका कुनै हक समेत हनन भएको देखिन आएन ।

२४. यसप्रकार नेपाल राष्ट्र बैङ्ग ऐन, २०५८ को दफा ८६ बमोजिम नेपाल राष्ट्र बैङ्गले कुनै वाणिज्य बैङ्ग तथा वित्तीय संस्थालाई समस्या ग्रस्त भनी ठहर गरेपछि, त्यस्तो वाणिज्य बैङ्ग वा वित्तीय संस्थाको संचालक समिति निलम्बन गर्न सक्ने, त्यस्तो वाणिज्य बैङ्ग वा वित्तीय संस्थाको व्यवस्थापन आफ्नो नियन्त्रणमा लिई आफै वा आफूद्वारा नियुक्त अधिकारीद्वारा त्यस्तो वाणिज्य बैङ्गको वित्तीय व्यवस्था करारवाट संचालन गर्न सक्ने व्यवस्था भए अनुसार नेपाल बैङ्गको व्यवस्थापन करारमा लिई यही व्यवस्था अन्तर्गत संचालन भएको देखिन्छ । निवेदकको शेयर लगानी भएको नेपाल बैंकको कम्पनी ऐन अनुसार साधारण सभा बोलाई पाउँ भन्ने निवेदकको मागका सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ८६ बमोजिम संचालित बैंकको संचालित अवधिभर व्यवस्थापन र संचालन गर्न नियुक्ति भएको अधिकारीले संचालक समिति, साधारण सभा र विशेष साधारण

सभाले गर्ने काम समेत गर्न पाउने गरी दफा ८६ ले अधिकार दिएको हुँदा संचालक समिति जगाई पाउँ र साधारण सभा बोलाई पाउँ भन्ने निवेदकको माग कानून सम्मत नदेखिनाले निवेदकको सो माग पुरा हुन सक्दैन । रिट खारेज हुन्छ ।

२५. नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८ को दफा ८६ तथा बैङ्क तथा वित्तीय संस्था सम्बन्धी अध्यादेश २०६२ को दफा ५४ ले नेपाल राष्ट्र बैङ्कलाई नेपाल बैङ्क लि. को व्यवस्थापन तथा व्यवस्थापन करार असिमित अवधि सम्म सञ्चालन गर्ने अधिकार दिएको भनी व्याख्या गर्न मिल्दैन । आफूले नियन्त्रणमा लिई साविकको सञ्चालक समिति विघटन गरी बैङ्कको सञ्चालन, व्यवस्थापन करारवाट आफूले नियुक्ति गरेको व्यक्तिवाट चलाए पनि नेपाल बैङ्क लि. को आर्थिक एवं वित्तीय स्थितिमा हाल के कस्तो सुधार भइरहेको छ, अव कति अवधिसम्म यसरी सञ्चालन गर्नु पर्ने हो आदि सम्पूर्ण कुराको प्रगति विवरण अर्ध वार्षिक वा वार्षिक रूपमा सार्वजनिक गरी शेयरहोल्डर र निक्षेपकर्ताहरूलाई जानकारी गराउनु पर्छ । त्यसरी सुसुचित गराउने कर्तव्य नेपाल राष्ट्र बैङ्कको भएकोमा विवाद देखिएन । जानकारी पाउने प्रत्येक शेयर धनीहरूको हक समेत हो । गोप्य राख्ने अधिकार नेपाल राष्ट्र बैङ्कलाई कानूनले प्रदान गर्दैन । अतः निवेदक शेयर होल्डर शेयरवाला भएको कारण आफैले शेयर किनेको संस्था के कसरी चलेको छ, त्यस्को प्रगति विवरण र कारोवार वारे थाहा पाउने निवेदकको हक र अधिकार समेत भएकोले

नेपाल राष्ट्र बैङ्क ऐन, २०५८ को दफा ८६ च(१) बमोजिम पहिलो बर्षमा सार्वजनिक गरिने विवरण जस्तै प्रत्येक बर्ष कामको प्रगतिको विवरण सार्वजनिक गरि शेयर होल्डरहरूलाई सुसुचित गराउनु पर्ने र दफा ८६(च)(२) का विभिन्न खण्डहरूका काम के कुन अवस्थामा पुगेको छ, त्यसको समेत प्रगति विवरण सार्वजनिक गर्न प्रचलित कानूनले रोक लगाएको देखिएन । तसर्थ उपरोक्त प्रगति विवरण सार्वजनिक गरी शेयर होल्डरवालाहरूलाई सुसुचित गराउने कर्तव्य नेपाल राष्ट्र बैङ्कको भएको तर्फ ध्यानाकर्षण गराउँदै अनिश्चित लामो समयसम्म बैङ्क व्यवस्थापन करारमा सञ्चालन हुन र लामो समयसम्म शेयरवाला अनिश्चित अवस्थामा रहन नसक्ने कुरा तर्फ नेपाल राष्ट्र बैङ्कको ध्यानाकर्षण गराउँदै निवेदक लगायत अन्य शेयरधनीहरूको समेत जानकारीको लागि उपरोक्त कुरा सार्वजनिक गर्नु र दफा ८६ च २ को उद्देश्य प्राप्ती तर्फ केन्द्रीत भई काम गर्नु भनी नेपाल राष्ट्र बैङ्कको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

इति सम्वत् २०६४ साल श्रावण १ गते रोज
४ शुभम -----

इजलास अधिकृत -कमलराज विष्ट

निर्णय नं. ७९५० ने.का.प. २०६५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलाश
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल
सम्बत २०६० सालको रिट नं. --२९६२
आदेश मिति: २०६४।९।२४।३

मुद्दा :- परमादेश ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३
महाराजगन्ज स्थित श्री डायमन
कन्स्ट्रक्सन प्रा. लि. का तर्फबाट
हरिकुमार श्रेष्ठ

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान
कार्यालय, भद्रकाली प्लाजा,
काठमाडौं समेत

- आपसी समझदारीबाट विवादको समाधान हुन नसकेमा अदालतमा जान सकिने भन्नुको अर्थ साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत शुरु अदालतमा सम्झौता बमोजिमको दायित्व बहन गराउन सो अनुरूपको प्रकृया अपनाउनु हो करारीय विवादको सम्बन्धमा रिट क्षेत्रबाट अदालतमा प्रवेश गर्न नसकिने ।

(प्रकरण न.५)

- एक किसिमको करारीय दायित्व देखिएको अवस्थामा सम्झौतामा नै करारीय दायित्वको विषय भन्ने

उल्लेख भै विवाद समाधानको व्यवस्था समेत रहेकोमा सो बमोजिमको वैकल्पिक व्यवस्थाको मार्ग अवलम्बन नगरी अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गरेबाट अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी रहेको देखिने ।

(प्रकरण न.८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्त प्रधान

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री कल्याण पोखरेल

अवलम्बित नजीर: ने.का.प.२०६१, निर्णय नं.७४०४, पृष्ठ ८२२

आदेश

न्या.तपबहादुर मगर: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

श्री डाईमण्ड कन्स्ट्रक्सन प्रा. लि. र विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान बीच मिति २०५३।३।२ मा सम्पन्न सम्झौता तथा विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थानको २०५३।७।११ को कार्य आदेश बमोजिम नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालय विराटनगरको निर्दिष्ट नक्सा बमोजिमको भवन रु. ४९,२५,६३६।७२ (अक्षरुपी उनान्वास लाख पचिस हजार छ सय छत्तिस पैसा वहत्तर) को लागतमा निर्माण कार्य सम्पन्न गर्ने ठेक्का प्राप्त गरी निर्माण कार्य प्रारम्भ गरी

मिति २०५५।५।३१ मा निर्माण कार्य सम्पन्न गरी मिति २०५५।७।३० मा स्थानिय प्रशासन र जिल्ला भवन कार्यालय मोरङको प्राविधिक प्रतिनिधि समेतको रोहवरमा मुचुल्का तयार गरी विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालयले सो भवन बुझि लिई प्रयोग तथा भोग चलन गर्दै आएको छ । निर्माण कार्य सम्पन्न हुँदा सो भवनको फाईनल विल रु. ४७,३९,७८५।- भएको थियो । सो विलमा संलग्न हुन छुट हुन गएको रु. ४७,०९९।- गरी जम्मा रु. ४७,८६,८७६।८० मैले भुक्तानी पाउनु पर्नेमा विभिन्न समयमा विलवाट प्राप्त गरी लिएको रु. ३७,९३,९५३।२९ र पेशकी वापत लिएको रु. २,३०,०००।- समेत जम्मा रु. ३९,४३,९५३।२९ भुक्तानी लिई विल बमोजिमको बाँकी रु. ८,४३,७२३।६२ र धरौटी रकम रु. ९,८९,२५४।८० समेत जम्मा रु. ९०,२४,९७८।४२ रकम म निवेदकले विपक्षीहरूबाट भुक्तानी लिन बाँकी रहेको सो रकम भुक्तानी पाउँ भनी विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान कार्यालयका महाप्रबन्धक समक्ष निवेदन पत्र प्रस्तुत गरेकोमा विपक्षी प्रधान कार्यालयको योजना विभागबाट भुक्तानी दिनु भनी विपक्षी मध्येका नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालयको नाममा मिति २०५५।४।१९ मा पत्र लेखी पठाएको भएतापनि हालसम्म भुक्तानी पाउन सकेको छैन ।

प्राविधिकबाट जाँचपास गरी अन्तिम विल सहितको प्रतिवेदन पेश गरी आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमावली, २०५६ को नियम ६२:क ले निर्दिष्ट प्रकृया पुरा भएपछि

ऐ. नियमावलीको नियम ९३(क) अन्तरगत अन्तिम विल पेश गरेको ३० दिन भित्र यस कम्पनीलाई भुक्तानी दिई सक्नु पर्ने र ऐ. नियम ९३(ख) अन्तर्गत बोलपत्र स्वीकृत हुँदा यस कम्पनीले दाखिल गरेको धरौटी (रिटनिडमनि) रकम समेत मलाई अन्तिम विल भुक्तानी भएको साधारणतया तीन महिनादेखि एकवर्ष वा मेन्टिनेन्स अवधि समाप्त भएपछि तोकिएको प्रकृया बमोजिम फिर्ता गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य एवं वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको छ । यसरी भुक्तानी पाउनु पर्ने बाँकी रकम भुक्तानी पाउन पटक पटक निवेदन दिदै आएकोमा विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान कार्यालय योजना विभागले त्यस विभाग अन्तरगतको निर्माण अधिकृत श्री देवेन्द्र श्रेष्ठलाई मिति २०५५।६।१९ मा मिति २०५५।५।३१ सम्ममा ९९ प्रतिशत निर्माण कार्य सम्पन्न भै ९ प्रतिशत निर्माण कार्य बाँकी रहेको, गुणस्तर छ, छैन प्रधान कार्यालयमा कार्यरत इन्जिनियरलाई पठाई जाँच पास गर्नुको साथै कुन कुन काम मर्मत गर्नुपर्नेछ सो को लगत खर्च कति पर्छ, प्रतिवेदन पेश गर्ने गरी निर्देशन दिएकोमा निज निर्माण अधिकृतले आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमहरू २०५६ को नियम ८७(क) अन्तरगत इस्टिमेट र फाईनल विल सहितको प्रतिवेदन मिति २०५५।६।२९ मा विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान योजना विभागको प्रबन्धक समक्ष पेश गर्नु भएको थियो । आर्थिक प्रशासन नियमहरू २०५६ को नियम ८७(ग) अन्तर्गतको कार्य सम्पन्न भै सकेको प्रमाण पत्र समेत यस कम्पनीले

विपक्षी योजना विभागको विभागीय प्रबन्धक प्रेम बहादुर बस्नेतवाट मिति २०५५।७।१७ मा प्राप्त गरी सकेको हो । उक्त विभागको तत्कालिन विभागीय प्रबन्धक परिवर्तन भै मुरारीप्रसाद अधिकारी विभागीय प्रबन्धक नियुक्त भएपछि सो पूर्व भए गरेको सम्पूर्ण विधिवत कारवाहीलाई उपेक्षा गरी पेश भएको प्रतिवेदन उपर कुनै प्रतिक्रिया नजनाई यस कम्पनीले पाउनु पर्ने बाँकी भुक्तानी के कति कारणले नदिएको हो ? यदि दिन नपर्ने कुनै कारण भए सो को जानकारी सहित कानून बमोजिम सुचित पनि गराईएको छैन ।

यसरी सरकारी ठेक्का बन्दोवस्त ऐन, २०२० को दफा १५, १७, आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमहरू, २०५६ को नियम ६२:क ८७(क)(ख)(ग), ९०,९३ (क)(ख)(ग) द्वारा प्रदत्त कानूनी हक तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), ११(२), १२(२) (ड), १६, १७(१)(२) द्वारा प्रदत्त हकवाट वन्चित गरिएको र अन्य वैकल्पिक कानूनी मार्गको अभावमा संविधानको धारा २३ द्वारा निर्दिष्ट धारा ८८(२) अन्तर्गत रिट निवेदन प्रस्तुत गरिएको छ । अतः अञ्चल कार्यालय विराटनगरको भवन निर्माणको ठेक्का सम्भौता सम्बन्धमा भएको सम्पूर्ण कारवाही फाईल विपक्षीहरूबाट यस सम्मानित अदालतमा भिकाई निवेदकलाई सुचित गराई यस कम्पनी र विपक्षीहरू बीच नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालय विराटनगरको भवन कन्स्ट्रक्सन कम्पनीले निर्माण गरी दिए वापत विपक्षी नेपाल खाद्य

संस्थान योजना विभागवाट भुक्तानी पाउनु पर्ने बाँकी एकमुष्ट रु. १०,२४,९७८।४२ आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमहरू २०५६ को नियम ९३ बमोजिम रिट निवेदक श्री डाईमण्ड कन्स्ट्रक्सन प्रा. लि. लाई भुक्तानी दिनु भनि विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान, प्रधान कार्यालय योजना विभाग समेतको नाममा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकको प्रचलन गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई दिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नेपाल खाद्य संस्थानको अञ्चल कार्यालय विराटनगरको लागि भवनको आवश्यक परेको हुँदा योग्य एवं इच्छुक ठेकेदारहरूवाट बोलपत्र आह्वान गर्दा पर्न आएको बोलपत्रहरू मध्येमा विपक्षी निवेदकको बोलपत्र संस्थानलाई स्वीकार्य भई रु. ४९,२५,६३६।७२ मा अञ्चल कार्यालय विराटनगरको भवन कार्यादेश मितिले ३६५ दिन सम्ममा सम्पन्न गरिसक्ने शर्तमा सम्भौता गरी विपक्षीलाई ठेक्का दिइएको थियो । दुईपक्ष बीच गरिएको सम्भौता अनुसार समयमा निर्माण कार्य सम्पन्न गरी तोकिएको अवधि नाघेपछि

संस्थानलाई भवन हस्तान्तरण गर्नुपर्ने विपक्षी निवेदकको करारीय एवं कानूनी कर्तव्य रहेकोमा पटक पटक ताकेता गरी सम्भौता अवधि थपि दिँदा समेत समयमा काम सम्पन्न गर्न सकेनन् । समयमा नै कार्य सम्पन्न गर्न नसकी केहि काम बाँकी भएतापनि वाध्य भै संस्थानले कार्यालय संचालन गर्नु परेको र संस्थानलाई कार्य सम्पादनमा ठूलो नोक्सानी पुग्न गयो । सम्भौता एवं करार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था अनुसार सम्भौताको व्यवस्था पालना गर्नु दुवै पक्षको कर्तव्य हो । निवेदक ठेकेदारलाई हर्जाना तिराउन सक्ने सम्भौतामा व्यवस्था भए बमोजिम म्याद थप हुँदा निर्माण पुरा नगरेको कारण २८३ दिनको दैनिक रु. ४,९२५।६३ रुपैयाँका दरले हुन आउने रकम र मर्मत सम्भार वापतको रकम हिसाव गर्दा संस्थानले विपक्षीलाई भुक्तानी गर्नुपर्ने रकम भन्दा विपक्षीवाट संस्थानले असुल गर्नुपर्ने रकम बढी भएको कारण विपक्षीले राखेको रिटेन्सन मनी र धरौटी रकमवाट कट्टा गर्ने निर्णय भई कार्यान्वयन गरिएको हो । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ बमोजिमको निवेदन र धारा ८८(२) बमोजिम सम्मानित अदालतवाट जारी हुने आदेश करारीय हकको लागि नभई नेपाल कानून वा नेपाल अधिराज्यको संविधान अन्तर्गत प्राप्त हुने मौलिक वा सम्बैधानिक हक प्रचलनको लागि व्यवस्था भएको हो । दुई पक्ष बीच भएको करारवाट उत्पन्न करारीय विवाद समाधान गराउने वा करारीय हक प्रचलन गराउने आधार

संविधानको धारा ८८(२) को असाधारण अधिकार क्षेत्र नभई साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गतका निकायवाट समाधान गराउनु पर्छ । विपक्षी र संस्थान बीच मिति २०५३।३।२ मा भएको सम्भौतामा उक्त सम्भौतालाई लिएर दुई पक्ष बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा आपसी सभकारीद्वारा विवादको समाधान गराउने र आपसी समझदारीवाट विवाद समाधान हुन नसकेमा मात्र मुद्दा गर्ने व्यवस्था भएको छ । आपसी समझदारीद्वारा विवाद समाधान हुन नसकेमा अदालत जाने भनेको मतलव करार ऐन अन्तर्गतको मुद्दा हेर्ने अधिकार पाएको शुरु अदालतमा साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत फिर्ता गर्ने भनेको हो । यसरी सम्भौतामा अन्य उपचारको व्यवस्था हुँदा हुँदै संवैधानिक एवं कानूनी हकको लागि व्यवस्था भएको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत निवेदन गर्न मिल्दैन । संविधानको धारा ८८(२) बमोजिमको सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत हेरिने निवेदनहरुमा अदालत तथ्य सम्बन्धित कुनै पनि कुरामा प्रवेश गर्दैन । रिट निवेदनवाट विशुद्ध कानूनी प्रश्नको मात्र समाधान गरिन्छ । रिटमा उठाइएका विषयहरु तथ्य सम्बन्धी हुँदा धारा ८८(२) अन्तर्गत पर्न सक्दैन ।

रिट निवेदनमा आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमहरु २०५६ परिच्छेद ७ नियम ८७,६२(क), ९३(क), ९२(ख), ८७(क), (ग), ९०, रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोवस्त ऐन, २०२० को दफा १५, १७ आदि उल्लेख गर्दै उल्लेखित ऐन नियमद्वारा निवेदकलाई प्राप्त

हक हनन भएको भन्ने उल्लेख छ । उक्त ऐन नियमहरू संस्थालाई लागु हुने ऐन नियम होईन । आर्थिक प्रशासनसँग सम्बन्धित उल्लेखित उपरोक्त नियमहरू श्री ५ को सरकार कार्य विभाजन नियमावली बमोजिम गठन वा स्थापना भएको सरकारी कार्यालयहरूलाई लागु हुने कानून हो । लिखितजवाफ प्रस्तुतकर्ता संस्था, संस्थान ऐन २०२१ अन्तर्गत गठित श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व भएको संस्था हो । तर उल्लेखित कानून लागु हुने सरकारी कार्यालय होईन । आर्थिक कारोवारको लागि, कर्मचारी प्रशासनको लागि संस्था (कर्मचारी सेवा शर्त सुविधा तथा आर्थिक कार्यविधि) विनियमावली, २०५४ लागु भएको हुँदा हुँदै विपक्षीले लागु नहुने अप्रसांगिक कानूनको आधारमा गरिएको दावी निराधार छ । अतः माथि उल्लेखित कारणहरूले गर्दा विपक्षी र संस्थान बीचको विवाद कानूनी विवाद नभई करारद्वारा उत्पन्न करारीय विवाद भएको र करारमा प्रभावकारी अन्य उपचारको व्यवस्था भएको हुँदा संविधानको धारा ८८(२) आकर्षण हुन नसक्ने, करारमा विवाद उत्पन्न भएमा विवादको समाधान करार ऐन बमोजिम फिराद लिई मुद्दा हेर्न पाउने शुरु अदालतमा फिराद दायर गरि विवादको समाधान गराउने स्पष्ट व्यवस्था भएको, करारको विषय भएको कारण तथ्य भित्र प्रवेश गर्नुपर्ने जवकि रिट क्षेत्रवाट तथ्य भित्र प्रवेश गर्न नमिल्ने र संस्थानले विपक्षीलाई कुनै रकम दिन नपर्ने उल्टै विपक्षीसँग संस्थाले केहि रकम असुल गर्न बाँकी भएको कारण संस्थानको काम कारवाही त्रुटिपूर्ण

पनि नभएको र संस्थानले विपक्षी निवेदकको कुनै पनि हक हनन नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने नेपाल खाद्य संस्थान अन्चल कार्यालय विराटनगर समेतको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदक र प्रत्यर्थी खाद्य संस्थान बीच मिति २०५३।३।२ मा सम्पन्न सम्झौता सहितको सक्कलै फायल विपक्षी संस्थानवाट भिकाई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

२. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल सहितको कागजात अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता मुक्ति प्रधानले निवेदक र विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थान बीच मिति २०५३।३।२ मा सम्पन्न सम्झौता बमोजिम नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालय विराटनगरको भवन निर्दिष्ट डिजाइन अनुसार समय भित्र निर्माण कार्य पुरा गरी जाँच पास समेत भई विपक्षीहरूले भवन बुझी लिई भवनको प्रयोग एवं संचालन भई सक्दा पनि विपक्षीहरूवाट कानून बमोजिम पाउनु पर्ने रकम निवेदकहरूले भुक्तानी पाउन सक्नु भएको छैन । भवन निर्माण भएको सम्झौताको दायित्व दुवै पक्षले पुरा गर्नु पर्दछ । निवेदकहरूको दायित्व भवन समयमा निर्माण गर्नु हो भने विपक्षीहरूको दायित्व भवन निर्माण भइसके पश्चात रकम भुक्तानी गर्नु हो । तर विपक्षीहरूवाट सो दायित्व पुरा हुन सकेको छैन । यसवाट निवेदकहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक हनन भएको

हुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता कल्याण पोखरेलले निवेदक र संस्थान बीचको विवाद कानूनी विवाद नभई करारद्वारा उत्पन्न करारीय विवाद भएको र यस्तो विवादमा प्रभावकारी अन्य उपचारको व्यवस्था हुँदा संविधानको धारा ८८(२) आकर्षण हुन सक्दैन । साथै सम्झौता बमोजिम समयमा भवन निर्माण पुरा नगरी निवेदकले सम्झौताको उल्लंघन गरेको र करारीय दायित्व पुरा नगरेको हुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होईन भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीले प्रस्तुत गर्नुभएको उपर्युक्त बमोजिमको बहस बुँदा समेतलाई मनन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होईन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

३. निर्णय तर्फ विचार गर्दा विपक्षी खाद्य संस्थानसँग नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालयको भवन निर्माण गर्न मिति २०५३।३।२ मा सम्झौता भएको र सम्झौता बमोजिम तोकिएको समयमा निर्दिष्ट ढाँचामा भवन निर्माण गरी नाप जाँच समेत भई उपभोग समेत गरी सक्दा पनि विपक्षी संस्थानले दिन बाँकी रकम भुक्तानी नगरेकोले सो रकम निवेदकलाई भुक्तानी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको पाईयो । विपक्षीहरूले

सम्झौता बमोजिम समय भित्र भवन निर्माण गर्न नसकेको र पटक पटक म्याद थप हुँदा समेत निर्माण कार्य पुरा नगरी करारीय दायित्व पुरा नगरेको कारण विपक्षी कम्पनीबाट संस्थानले नै रकम लिन बाँकी रहेको हुँदा निवेदन दावी भुङ्गा छ भनी लिखित जवाफ लगाएको देखियो ।

४. यसमा निवेदक कम्पनी र नेपाल खाद्य संस्थान बीच भवन निर्माण गर्ने सम्बन्धमा मिति २०५३।३।२ मा सम्झौता भई नेपाल खाद्य संस्थानको २०५३।७।११ को कार्य आदेश बमोजिम भवन निर्माण कार्य शुरु गरिएको भन्नेमा विवाद देखिदैन । निवेदन दावीमा मिति २०५५।५।३१ मा भवन निर्माण कार्य सम्पन्न गरी मिति २०५५।७।३० मा स्थानीय प्रशासन र जिल्ला भवन कार्यालय मोरङको प्राविधिक प्रतिनिधि समेतको रोहवरमा मुचुल्का तयार गरी नेपाल खाद्य संस्थान अञ्चल कार्यालयले भवन बुझी लिई प्रयोग तथा भोग गरेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ । निवेदक कम्पनी श्री डायमण्ड कन्स्ट्रक्सनले सम्झौता पत्रमा तोकिएको म्याद २०५४।३।११ भित्र भवन निर्माण गर्न नसकेको कारण निवेदक कम्पनीका प्रो. हरि कुमार श्रेष्ठले म्याद थपको लागी निवेदन गरेकोले नेपाल खाद्य संस्थान प्रधान कार्यालयबाट मिति २०५४ माघ मसान्त सम्म म्याद थप गरिएको भन्ने मिसिल प्रमाणबाट देखिन्छ । निवेदकले आफ्नो निवेदनमा नै २०५५।५।३१ मा निर्माण कार्य सम्पन्न गरेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिदा सम्झौतामा तोकिएको म्याद भित्र भवन निर्माण गर्न सकेको देखिदैन ।

५. निवेदक र संस्थान बीच भएको मिति २०५३३३२ को सम्झौतामा सम्झौताको सम्बन्धमा दुई पक्ष बीच कुनै विवाद उत्पन्न भएमा त्यस्तो विवाद समाधानको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। जुन यसप्रकारको रहेको छः- Any difference or dispute between the parties arising in connection with the carrying out of the works or carrying out of the provisions of this contract shall be settled between the parties amicably, However, if they are unable to settle their difference or disputes, either party may refer the case to the court. साथै यसको मार्जिनल नोटमा Settlement of disputes Arbitration भन्ने उल्लेख भएको अवस्था पनि देखिएको छ। सम्झौतामा भएको उपरोक्त व्यवस्थाले arbitration बाट विवाद समाधान गर्ने मनसाय रहेको एकातर्फ पाइन्छ भने अर्कोतर्फ विवादको समाधान amicably हुन नसकेको स्थितिमा अदालतमा जान सकिने भन्ने पनि देखिन्छ। तर निवेदकले निजहरु बीच भएको सम्झौताको उक्त दफा ३९ को बाटो अवलम्बन नगरी असाधारण अधिकार क्षेत्रको सहारा लिई सिधै अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। आपसी समझदारीद्वारा विवादको समाधान गराउने र आपसी समझदारीबाट विवादको समाधान हुन नसकेमा मात्र मुद्दा गर्न सकिने सम्झौतामा व्यवस्था भएकोमा निवेदकले आपसी समझदारी गराउने सम्बन्धमा कुनै पहल गरेको पनि देखिदैन। आपसी समझदारीबाट विवादको समाधान हुन नसकेमा अदालतमा जान सकिने भन्नुको अर्थ साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत शुरु अदालतमा सम्झौता बमोजिमको दायित्व बहन गराउन सो

अनुरूपको प्रकृया अपनाउनु हो करारीय विवादको सम्बन्धमा रिट क्षेत्रबाट अदालतमा प्रवेश गर्न सकिने होईन।

६. निवेदकले रकम र सरकारी ठेक्का बन्दोवस्त ऐन, २०२० को दफा १७ को कानूनी हक हनन हुन गएको भन्ने लिएको दावी सम्बन्धमा हेर्दा उक्त दफामा पढा कवूलियतको कुनै शर्त वर्खिलाप काम गरेकोमा वा त्यस्तो शर्त बमोजिम गर्नुपर्ने कुनै काम नगरेमा यो ऐन बमोजिम पढा कवूलियत भैसकेपछि दुवैको मन्जुरी विना ठेक्काको अवधी भुक्तानी नहुँदै वीचमा कुनै ठेक्का तोड्न वा छोड्न हुँदैन भन्ने उल्लेख छ। त्यस्तै आर्थिक प्रशासन सम्बन्धी नियमहरु, २०५६ को नियम ९०(१) मा ठेक्का सम्झौता भइसकेपछि ठेक्का दिने अधिकार प्राप्त अधिकारी र ठेक्का लिने व्यक्ति दुवैको मन्जुरी विना ठेक्का अवधी भुक्तानी नहुँदै वीचमा ठेक्का तोड्न वा छोड्न पाइने छैन। तर ठेक्का सम्झौता बमोजिम काम शुरु नगरेमा वा काम शुरु गरी वीचमा छोडेमा वा सम्झौता बमोजिम कामको प्रगति नगरेमा ठेक्का दिने अधिकारीले ठेक्का तोड्न सक्नेछ भन्ने उल्लेख छ। यसमा निवेदकले आफूले निर्माण कार्य गरे वापत पाउनु पर्ने रकम भुक्तानी नपाएको भन्ने निवेदन दावी लिएको पाइन्छ भने विपक्षीले समयमा काम सम्पन्न नगरेमा हर्जाना तिराउन सकिने व्यवस्था सम्झौतामा भएकोले निवेदकबाट नै रकम लिनुपर्ने छ भनी लिखित जवाफ लगाएको स्थिति छ। यस्तो निवेदकको दावी बमोजिमको रकम पाउनु पर्ने हो, होईन भन्ने कुराको विवाद आपसी सहमतिमा विवाद समाधानको प्रकृयाद्वारा निराकरण गर्नुपर्ने हुँदा निवेदन दावी बमोजिम उक्त

कानूनले प्रदत्त निवेदकको हक हनन हुन गएको भन्न सकिने स्थिति पनि छैन ।

७. निवेदक रामकृष्ण निराला विपक्षी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग ववरमहल समेत भएको (सम्बत २०६० सालको रि. पु. ई. नं. २१ निर्णय नं. ७४०४ ने. का. प. २०६१ पृ. ८२२) उत्प्रेषण मुद्दामा साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत उपचार प्राप्त हुन सक्ने वैकल्पिक उपचारको मार्ग उपलब्ध भएको विषयमा सो मार्ग अवलम्बन नगरी सिधै यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिट निवेदन लाग्न सक्ने देखिँदैन । वैकल्पिक उपचारको मार्गको विद्यमानता रहेको देखिँदै प्रारम्भिक रूपमा नै रिट निवेदन लाग्न नसक्ने देखिएको हुँदा रिट निवेदनमा उठाइएका कानूनी प्रश्नको निराकरण गरी रहनु पर्ने आवश्यकता देखिन आएन भनी यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा पनि दुई पक्षबीच भएको ठेक्का सम्झौतामा नै विवाद समाधानको व्यवस्था गरिएकोमा त्यो बाटो अवलम्बन नगरी यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत रिट क्षेत्रबाट अदालत प्रवेश गरेको देखिँन्छ । यस अदालतबाट प्रतिपादीत सिद्धान्तले विवाद समाधानको लागी वैकल्पिक उपचारको मार्ग उपलब्ध भएको अवस्थामा सोही मार्गबाट उपचार खोज्नुपर्ने, असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत अदालतमा प्रवेश गर्न नमिल्ने भनी स्पष्ट रूपमा व्याख्या भएको अवस्थामा निवेदनको मागको विषय वस्तु भीत्र प्रवेश

गरी माग बमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिँदैन ।

८. करार ऐन, २०५६ को दफा २ मा करार भन्नाले दुई वा दुई भन्दा बढी पक्ष बीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानून बमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौतालाई सम्झनु पर्दछ भनि उल्लेख भएको पाइन्छ । यसरी निवेदक कम्पनी र नेपाल खाद्य संस्थान बीच भवन निर्माण गर्ने सम्झौता गरी एक किसिमको करारीय दायित्व सम्बन्धको विवाद देखिएको र सम्झौतामा नै करारीय दायित्वको विषय भन्ने उल्लेख भै विवाद समाधानको व्यवस्था समेत रहेकोमा सो बमोजिमको वैकल्पिक व्यवस्थाको मार्ग अवलम्बन नगरी यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गरेको बाट अधिकार क्षेत्रात्मक त्रुटी रहेको देखिन आयो । अतः करारीय दायित्वको पालना गराउने सम्बन्धमा यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत निवेदकको माग दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्न पनि सिद्धान्ततः मिल्ने नदेखिँदा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था रहेन । रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.गौरी ढकाल

इति सम्बत २०६४ साल पौष २४ गते रोज

३ शुभम् -----

इजलाश अधिकृत -भुवन सिंह थापा