

नेपाल कानून पत्रिका

ने
का
प

भाग-६१

२०७६ वैशाख

अङ्क-१

२
०
७
६

वै
शा
ख

अ
ङ्क



प्रकाशक

सर्वोच्च अदालत

रामशाहपथ, काठमाडौं

१

फोन नं. ४२००७२८, ४२००७२९, ४२००७५० Ext.२५११ (सम्पादन), २१११ (छापाखाना), २१३१ (बिक्री)

फ्याक्स: ४२००७४९, पो.व.नं. २०४३८

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

सम्पादन तथा प्रकाशन समिति

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे, सर्वोच्च अदालत	- अध्यक्ष
मुख्य रजिस्ट्रार श्री नृपध्वज निरौला, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
नायब महान्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेय, प्रतिनिधि, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय- रजिस्ट्रार श्री नारायणप्रसाद पन्थी, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य
अधिवक्ता श्री रुद्रप्रसाद पोखरेल, कोषाध्यक्ष, नेपाल बार एसोसिएसन	- सदस्य
वरिष्ठ अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी, अध्यक्ष, सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएसन- प्रा.डा.विजय सिंह सिजापति, डिन, त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कानून संकाय	- सदस्य
सहरजिस्ट्रार श्री भीमकुमार श्रेष्ठ, सर्वोच्च अदालत	- सदस्य सचिव

सम्पादक : श्री रामप्रसाद पौडेल

सम्पादन तथा प्रकाशन शाखामा कार्यरत् कर्मचारीहरू

शाखा अधिकृत श्री मन्दिरा शाही
शाखा अधिकृत श्री देवीकुमारी चौधरी
शाखा अधिकृत श्री राजकुमार गुरुङ
कम्प्युटर अधिकृत श्री बिक्रम प्रधान
ना.सु. श्री यशोदा निरौला
ना.सु. श्री अर्जुनबाबु सापकोटा
सि.क. श्री ध्रुव सापकोटा
कम्प्युटर अपरेटर श्री अर्जुन सुवेदी
कार्यालय सहयोगी श्री राजेश तिमल्सिना

भाषाविद् : श्री रामचन्द्र फुयाल

बिक्री शाखामा कार्यरत् कर्मचारी
ना.सु.श्री अर्जुन चौधरी

मुद्रण शाखामा कार्यरत कर्मचारीहरू

सुपरभाइजर श्री कान्छा श्रेष्ठ
मुद्रण अधिकृत श्री आनन्दप्रकाश नेपाल
सिनियर हेल्पर श्री तुलसीनारायण महर्जन
सिनियर प्रेसम्यान श्री योगप्रसाद पोखरेल
सिनियर मेकानिक्स श्री निर्मल बयलकोटी
सहायक डिजायनर श्री रसना बज्राचार्य
सिनियर बुकबाइन्डर श्री रमेश बासुकला
सिनियर बुकबाइन्डर श्री विद्यानन्द पोखरेल
बुकबाइन्डर श्री मीरा वाग्ले
कम्पोजिटर श्री प्रमिलाकुमारी लामिछाने
प्रेसम्यान श्री केशवबहादुर सिटौला
बुकबाइन्डर श्री अच्युतप्रसाद सुवेदी

प्रकाशित सङ्ख्या : ३५०० प्रति

नेपाल कानून पत्रिकाको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

नेकाप, २०७५...,महिना, नि.नं., पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : नेकाप, २०७६, वैशाख, नि.नं.१०१६३, पृष्ठ १

सर्वोच्च अदालत बुलेटिनको उद्धरण गर्नु पर्दा

निम्नानुसार गर्नु पर्नेछ :

सअ बुलेटिन, २०७६,- १ वा २, पृष्ठ ...

उदाहरणार्थ : सअ बुलेटिन, २०७६, वैशाख – १ वा २, पृष्ठ १

सर्वोच्च अदालतको वेभसाइट www.supremecourt.gov.np

मा गई दायार्तर्फ प्रकाशनहरू मा क्लिक गरी २०६५ सालदेखिका नेपाल कानून पत्रिका तथा सर्वोच्च अदालत बुलेटिन मा समाविष्ट निर्णयहरू पढ्न र डाउनलोड गर्न सकिनेछ ।

साथै, नेपाल कानून पत्रिका मा प्रकाशित भएका फैसलाहरू (२०१५ सालदेखि हालसम्म) हेर्न, पढ्न तथा सुरक्षित गर्न www.nkp.gov.np मा जानुहोला ।

खोज्ने तरिका

सर्वप्रथम www.nkp.gov.np लगइन गरेपश्चात् गृहपृष्ठमा देखिने **शब्दबाट फैसला खोज्नुहोस** भन्ने स्थानमा कुनै शब्द **नेपाली युनिकोड फन्ट**मा टाइप गरी खोज्न सक्नुहुन्छ । वेभसाइटको दोस्रो शीर्षकमा रहेको **वृहत् खोजमा** गई विभिन्न किसिमले फैसला खोज्न सकिनेछ । त्यस अतिरिक्त **नेकाप प्रत्येक वर्ष** र **हाफ्रो बारेमा** समेत हेर्न सक्नुहुनेछ ।

निन्दन्तु नीतिनिपुणा यदि वा स्तुवन्तु
लक्ष्मीः समाऽविशतु गच्छतु वा यथेष्टं ।
अद्यैव वा मरणं मस्तु युगान्तरे वा
न्याय्यात्पथः प्रविचलन्ति पदं न धीराः ॥८४॥

- भर्तृहरि नीतिशतकम्

अर्थः निन्दा गरुन् वा प्रशंसा, लक्ष्मी आउन् वा जाउन्,
आजै मर्नुपरोस् वा कालान्तरमा,
यी कुनै कुराको कत्ति पनि चिन्ता नराखी
न्यायिक मार्गमा लाग्नेहरू कहिल्यै विचलित हुँदैनन् ।



"नेपाल कानून पत्रिका र सर्वोच्च अदालत बुलेटिन" को "वार्षिक ग्राहक" बन्न चाहनेका लागि २०७६ वैशाख अङ्क देखि वार्षिक ग्राहक बन्न पाउने गरी सम्पादन तथा प्रकाशन समितिले निर्णय गरेको हुँदा सम्बन्धित सबैको जानकारीका लागि यो सूचना प्रकाशन गरिएको छ । समितिको निर्णयानुसार मूल्य समायोजन भई नेपाल कानून पत्रिका रु.७५ र सर्वोच्च अदालत बुलेटिन प्रति अङ्क रु.४० कायम गरिएकोसमेत सबैलाई जानकारी गराइन्छ ।

मूल्य रु.७५।-

मुद्रक : सर्वोच्च अदालत छापाखाना

विषय सूची

क्र. स.	नि.नं./इजलास / विवरण	पक्ष / विपक्ष	विषयको सारसङ्क्षेप	पृष्ठ
१.	१०१६३ बृहत् पूर्ण परमादेश	द्वारिकानाथ ढुंगेलसमेत विरुद्ध ठूला करदाता कार्यालय, हरिहरभवन, ललितपुरसमेत	<ul style="list-style-type: none"> वास्तविक कारोबार नगरी फगत सन्धिको सुविधा लिने (Treaty shopping) कार्यलाई निरूत्साहित गर्ने उद्देश्यबाट समेत आयकर ऐन, २०५८ को दफा ७३ उपदफा (५) ले कर छुट नपाउने व्यवस्था गर्दै सो उपदफाको देहाय खण्ड (ख) मा भएको व्यवस्थाअनुसार कुनै निकायको निहित स्वामित्वको पचास प्रतिशत वा सोभन्दा बढी हिस्सा अन्य कुनै निकायद्वारा ग्रहण गरिएको र त्यस्तो व्यक्ति वा निकाय सम्झौताको अर्को पक्ष वा नेपालको पनि बासिन्दा नभएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौताबमोजिमको सुविधा नपाइने । 	१
२.	१०१६४ संयुक्त निर्णय दर्ता बदर	कान्छी तामाङसमेत विरुद्ध रत्नमाया शाक्य	<ul style="list-style-type: none"> दूषित दर्ता बदर गर्न यो यस्तो कार्यविधि अवलम्बन गर्नु पर्छ भन्ने छुट्टै व्यवस्था कानूनमा निर्धारण भएको नदेखिँदा न्यायिक निरूपणको क्रममा दर्ता दूषित रहेको देखिनु नै त्यस्तो दर्ता बदर वा निष्क्रिय गर्नका लागि पर्याप्त हुने । 	२८

३.	१०१६५ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरुद्ध मुन्द्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठ	<ul style="list-style-type: none"> ■ कुनै पुरुषले आफ्नो यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई वा अन्य तरिकाले यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसुर हुनका लागि जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव रहेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको मान्नु पर्ने । 	३४
४.	१०१६६ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	सुनिता नेपाली विरुद्ध म.प.क्षे. सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी बाहिनी सुर्खेतसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ चोरीको आरोपमा सजाय गर्ने उद्देश्यले सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८४ को खण्ड (ख)(१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त सामान्यतया अयोग्य नठहरिने गरी सशस्त्र प्रहरी बलको सेवाबाट हटाउने गरी भएको निर्णय स्वेच्छाचारी भई औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले त्यसबाट संविधानप्रदत्त निवेदकको पेसा तथा रोजगारीसमेतको हकमा आघात पर्ने हुँदा सो निर्णय कायम रहन सक्ने नदेखिने । 	४३

५.	१०१६७ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठ विरुद्ध लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगर, काठमाडौंसमेत	■ निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(२) ले तालिमको सम्बन्धमा द्विविधा भएमा समकक्षता निर्धारण गर्न सम्बद्धता निर्धारण समितिको व्यवस्था गरेको छ भने बढुवा समिति स्वयम् सन्तुष्ट भएमा समकक्षता निर्धारण हुनैपर्छ भन्ने नदेखिने ।	४९
६.	१०१६८ संयुक्त करार भंग गरेकाले मेरो सम्पत्ति फिर्ता दिलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाउँ	अरुणशंकर साह विरुद्ध नेपाल बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय, लाहानसमेत	■ धितो फिर्ता नगर्ने वा फिर्ता गर्न असमर्थ पक्षबाट करार पालन नभएको आधारमा धितो फिर्ता पाउने अधिकार भएको पक्षले हानि नोक्सानी भराई लिन पाउने नै हुन्छ । यस्तो हानि नोक्सानी वास्तविक हुनु पर्ने र वास्तविक हानि नोक्सानीका लागि बजार मूल्य नै सर्वोत्तम मूल्याङ्कनको आधार हुन सक्ने ।	५८
७.	१०१६९ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	सुदामादेवी मण्डलसमेत विरुद्ध मालपोत कार्यालय सर्लाही, मलंगवासमेत	■ नेपाल सरकारका नाममा दर्ता स्रेस्ता कायम रहेको सरकारी वा सार्वजनिक जग्गामा कुनै व्यक्तिले लामो समयसम्म भोगचलन गरेकै आधारमा व्यक्ति विशेषको नाममा नामसारी गर्न मिल्ने नदेखिने ।	६६

८.	१०१७० संयुक्त बन्दी प्रत्यक्षीकरण	नरेन्द्र वि.क.समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार कदापि होइन । आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रियाअनुरूप गर्नुपर्ने देखिन्छ । कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ र मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्दछ । पर्याप्त र मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकिय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने । 	७१
९.	१०१७१ संयुक्त अबन्डा जग्गा बन्डा गरिपाउँ	विष्णुप्रसाद दाहाल विरुद्ध रविराज मगर	<ul style="list-style-type: none"> ■ पुर्ख्यौली सम्पत्ति एउटा अंशियारले पाउने अर्को अंशियारले नपाउने भनी व्याख्या गर्न कानूनसङ्गत हुँदैन । जब पैतृक सम्पत्ति भन्नेमा विवाद देखिँदैन र सो सम्पत्ति बन्डा भएको छैन भने त्यसलाई अंशियारहरूबीच अबन्डा रहेको सम्पत्तिकै रूपमा लिनु पर्छ र त्यस्तो अबन्डाको सम्पत्ति सबै अंशियारहरूलाई बन्डा लाग्ने । 	७८
१०.	१०१७२ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरुद्ध गोपाल राना	<ul style="list-style-type: none"> ■ पीडितले प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन । सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ । 	८३

			जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज बेहोरा सबुदको रूपमा रहने भए तापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरु विश्वसनीय पनि देखिनु पर्ने ।	
११.	१०१७३ संयुक्त जबरजस्ती करणि	नेपाल सरकार विरुद्ध अब्दुल कलाम मुसलमानसमेत	<ul style="list-style-type: none"> दुवै प्रतिवादीले एकै समयमा करणी गरेको स्थापित नभएसम्म सामुहिक करणी गरेको भनी ठहर गर्ने अवस्था नहुने । 	९३
१२.	१०१७४ संयुक्त उत्प्रेषण	कमल ओझा विरुद्ध नेपाल सरकार, उद्योग मन्त्रालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> कर्मचारीको बढुवा हुने पदमा सम्बन्धित विषयमा तालिम प्रदान गर्ने निकाय नै नभएको र त्यस्तो प्रकारको तालिम पनि सञ्चालन नभएको अवस्थामा नेपालमा सो तालिम सञ्चालन हुने व्यवस्था नभएसम्म नेपाल प्रशासनिक प्रशिक्षण प्रतिष्ठानबाट प्राप्त गरेको तालिमलाई नै मान्यता प्रदान गरिनु वाञ्छनीय हुने । 	१०१
१३.	१०१७५ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	चित्रप्रसाद पौडेल विरुद्ध उच्च अदालत पाटन, हेटौँडा इजलास, हेटौँडासमेत	<ul style="list-style-type: none"> कुनै व्यक्तिको बसोबासको ठेगाना निर्धारण गर्नु पर्दा निजले त्यस प्रयोजनको लागि कुनै ठेगाना दिएको रहेछ भने सोही ठेगाना र त्यसरी ठेगाना दिएको रहेनछ भने नेपालभित्र निजले स्थायी रूपमा बसोबास गरेको 	१०९

			ठाउँलाई निजको बसोबासको ठेगाना मान्नुपर्दछ र सोही वतनमा म्याद जारी गरी तामेल गराउनु पर्ने ।	
१४.	१०१७६ संयुक्त कर्तव्य ज्यान	नेपाल सरकार विरुद्ध ध्रुवबहादुर सुनार	<ul style="list-style-type: none"> ■ प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहरे पनि केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९ (२)(क) मा कुनै कसुरको सजाय साबिक ऐनमा मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको भन्दा बढी रहेछ भने संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र सजाय हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको परिप्रेक्ष्यमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा सर्वस्वसहित जन्मकैदको कानूनी व्यवस्था नभएको र ऐ. को दफा १७७ (२) मा ज्यान मर्ने कसुर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई जन्मकैदको सजाय मात्र हुने भनी कानूनी व्यवस्था रहेभएको देखिएकोले प्रतिवादीलाई जन्मकैदको मात्र सजाय हुने । 	११६

१५.	१०१७७ संयुक्त अंश चलन	प्रेमकुमार खड्का विरुद्ध पम्फा खड्कासमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ मूल अंशियारबीचमा बन्डा नभएपनि तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूले आफ्नो पति पिताबाट प्राप्त गर्ने अंशहक बन्डा गरी दिनुपर्ने हुन्छ । अन्यथा तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूको जीवनयापनमा नै समस्या आउने सक्ने हुन्छ । मूल अंशियारको बीचमा बन्डा नभएपनि पछिल्लो पुस्ताका छोरा छोरीहरूले मूल अंशियारबीचको हकहिस्सा छुट्याई आफ्नो आफ्नो पिता पतिको हिस्साबाट अंश पाउने । 	१२१
१६.	१०१७८ संयुक्त बहुविवाह	नेपाल सरकार विरुद्ध महेश महर (महरा) समेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ मुद्दा चलाउने हकद्वैया रहेको निकाय वा व्यक्तिलाई हदम्याद लाग्ने हो । कानूनमा “थाहा पाएको मितिबाट” हदम्याद कायम हुने गरी व्यवस्था भएको कुराको अर्थ अरु जो सुकैले थाहा पाएर हदम्याद सुरु हुँदैन, मुद्दा चलाउने अधिकार पाएको वा हकद्वैया रहेको व्यक्ति वा निकायले थाहा पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नु पर्ने भन्ने नै हो । यसरी गणना गर्ने प्रचलन तथा यस अदालतबाट मुद्दाको रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल हुने गरी बहुविवाह मुद्दामा जेठी पत्नीले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद कायम हुन्छ भन्नु मनासिब नदेखिने । 	१३६

१७.	१०१७९ संयुक्त उत्प्रेषण / परमादेश	जितेन्द्र यादव विरुद्ध नेपाल सरकार, शिक्षा विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ शिक्षा व्यक्तिको नैसर्गिक हक हो । राज्यद्वारा सृजित निकायहरूले नागरिकका हक अधिकारहरूको सम्मान गर्नुपर्छ । राज्यले नागरिकका नैसर्गिक हकहरूको सम्मान नगरी स्वेच्छाचारी एवम् असंवेदनशील तवरबाट व्यवहार गर्ने प्रयास गर्छ भने अन्यायको अवस्था सृजना हुन जान्छ । यस्तो कार्य कानूनी राज्यको मान्यताविपरीत हुने देखिँदा यस्तो भएको स्थितिमा अदालत मुकदर्शक भएर बस्ने कुरा नहुने । 	१४३
१८.	१०१८० संयुक्त डाँका	नेपाल सरकार विरुद्ध राम अशिष मुखिया	<ul style="list-style-type: none"> ■ मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा प्रतिवादीले राखेको जेथा अ.बं. १२४क नं. अनुरूप तारेखमा हाजिर नभएमा धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुनेछ भनी कागज गराउनु पर्ने बाध्यकारी सर्त पालना नगरी जेथा जफत हुने कागज नगराएको अवस्थामा जेथा जफत हुनु नै पर्छ भन्नु न्यायोचित नदेखिने । 	१५५

१९.	१०१८१ संयुक्त परमादेश	यादवराज खनाल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ जिम्मेवार निकायले अख्तियारीको दुरुपयोग गर्ने वा विलम्बपूर्ण कार्य गर्ने प्रवृत्तिमा नियन्त्रण कायम गर्न बहुवा समिति र यसका पदाधिकारीहरूको अकार्य (Omission) लाई पनि जवाफदेहिताको विषय बनाउनु आवश्यक देखिने । 	१६१
२०.	१०१८२ संयुक्त उत्प्रेषण	अशोककुमार शर्मा विरुद्ध श्रम अदालत अनामनगर, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ नेपालमा औषधि उत्पादन पनि नगरेको र कुनै पनि तवरबाट प्रतिष्ठान वा कार्यालयको रूपमा दर्ता नरहेको अवस्थामा औषधि बिक्री वितरणको अनुमति लिएको र नेपाली कम्पनीलाई सुपर डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरेको आधारमा मात्र नेपालमा दर्ता रहेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन । प्रत्यक्षरूपमा कानूनतः दर्ता हुनु र डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरी कार्य गर्नु गराउनु फरक अवस्था हो । यस्तो अवस्थामा भारतमा दर्ता भएको भारतीय कम्पनीले गरेको काम कारबाहीको सम्बन्धमा सिर्जित विवाद नेपालको श्रम अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देखिन नआउने । 	१६८

२१.	१०१८३ संयुक्त उत्प्रेषण	मुकुन्दराज जोशी विरुद्ध सामान्य प्रशासन मन्त्रालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ कुनैपनि निजामती कर्मचारीलाई आफू सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्र वा आफैँले भरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा उल्लिखित उमेर वा जन्ममितिमा पछि गएर आफूअनुकूल संशोधन गर्ने र गराउने अधिकार कुनै पनि राष्ट्रसेवकलाई कानूनले प्रदान गरेको अवस्था नदेखिने। 	१७४
२२.	१०१८४ संयुक्त जबरजस्ती करणी	नेपाल सरकार विरुद्ध खेम खड्कासमेत	<ul style="list-style-type: none"> ■ अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अदालतमा भएको बयानमा कसुरमा आफ्नो संलग्नता रहेको भनी साबित रही अन्य प्रतिवादीहरूलाई पनि पोल गरेको अवस्था छ र त्यसलाई अन्य भौतिक एवम् स्वतन्त्र प्रमाणबाट समेत समर्थित भइरहेको अवस्था छ भने त्यस्तो पोललाई प्रमाणमा लिन हुने। 	१८२

निर्णय नं. १०१६३

सर्वोच्च अदालत, बृहत् पूर्ण इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोकतान
आदेश मिति : २०७५।१०।२३

०७४-WO-०४७५

विषय: परमादेश

निवेदक : नेपाल सरकारका पूर्वसचिव काठमाडौं
जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.
१० बस्ने द्वारिकानाथ ढुंगेलसमेत
विरुद्ध

विपक्षी : ठूला करदाता कार्यालय, हरिहरभवन,
ललितपुर

- कर लाग्ने वा नलाग्ने भन्ने विषयको मूल आधार राष्ट्रिय कानून नै हो । राष्ट्रिय कानूनले पुँजीगत लाभकर लागू भनेमा कर लाग्ने हो र लाग्दैन भनेमा नलाग्ने हो । यसबारे द्विविधा रहनुपर्ने कुनै कारण नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ११)

- लाभमा कर लाग्ने भनेको स्वामित्वको निसर्ग हुँदा प्राप्त हुने लाभमा लाग्ने कर रहेछ भन्ने बुझिन्छ । स्वामित्वको प्रत्यक्ष रूपमा हस्तान्तरण भएको अवस्थामा लाभ प्राप्त गर्ने व्यक्तिले कर तिर्नुपर्ने अवस्था हुने ।

(प्रकरण नं. १७)

- वास्तविक कारोबार नगरी फगत सन्धिको सुविधा लिने (Treaty shopping) कार्यलाई निरूत्साहित गर्ने उद्देश्यबाट समेत आयकर ऐन, २०५८ को दफा ७३ उपदफा (५) ले कर छुट नपाउने व्यवस्था गर्दै सो उपदफाको देहाय खण्ड (ख) मा भएको व्यवस्थाअनुसार कुनै निकायको निहित स्वामित्वको पचास प्रतिशत वा सोभन्दा बढी हिस्सा अन्य कुनै निकायद्वारा ग्रहण गरिएको र त्यस्तो व्यक्ति वा निकाय सम्झौताको अर्को पक्ष वा नेपालको पनि बासिन्दा नभएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौताबमोजिमको सुविधा नपाइने ।

(प्रकरण नं. २४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता डा. श्री
सुरेन्द्र भण्डारी

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री
नारायणप्रसाद पौडेल, सहन्यायाधिवक्ताहरू श्री
गोपालप्रसाद रिजाल र श्री विश्वराज कोइराला
तथा उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर ज्ञवाली,
विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री
कोमलप्रसाद घिमिरे, श्री देवेन्द्र न्हुछे प्रधान र
श्री पूर्णमान शाक्य एवं विद्वान् अधिवक्ताहरू
श्री रामशरण पोखरेल, श्री सुमन आचार्य, श्री
रेसमराज रेग्मी, श्री रेवतीराम पन्थ, श्री महेश
थापा र श्री मदनकुमार डंगोल

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०४८, नि.नं.४४३०, पृ.८१०
- ने.का.प.२०४९, नि.नं.७०८८, पृ.२८७
- ने.का.प.२०५४, नि.नं.६३९६, पृ.३३५
- ने.का.प.२०५९, नि.नं.७१३२, पृ.६०४
- ने.का.प.२०६६, नि.नं.८०८२, पृ.२६१
- ने.का.प.२०७०, नि.नं.८९४०, पृ.२१

- ने.का.प.२०७०, नि.नं.८९७०, पृ.३०३
- सम्बद्ध कानून :
- नेपालको संविधान
 - आयकर ऐन, २०५८

आदेश

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२) र (३) बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ:-

एनसेल प्राइभेट लिमिटेड नेपालको कानूनअन्तर्गत नेपालमा दर्ता र सञ्चालनमा रहेको दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनी हो । आन्तरिक राजस्व विभागबाट स्थायी लेखा प्रमाणपत्र प्राप्त गरी ठूला करदाताको रूपमा एनसेलले मान्यता प्राप्त गरेको छ । हाल एनसेलमा २ जना सेयर धनी रहेका छन् । विपक्षी रेनोल्ड्स होल्डिङको नाममा ८०% र विपक्षी युनिभेरा क्यापिटल भेञ्चरको नाममा २०% सेयर रहेको देखिन्छ । यसरी विपक्षी एनसेलले ८०% विदेशी लगानी र २०% स्वदेशी लगानीमा दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गरिरहेको छ । एनसेलको व्यापार किनबेच गर्ने कार्य गरे / भए पनि एनसेलमा दुईजना मात्रै सेयर होल्डर भएका र एनसेलको आम्दानी सम्पत्तिबाटै कर असुलउपर गर्नुपर्ने भएकोले लाभकरबापतको कर दायित्व तिर्नका लागि एनसेलका सेयरधनीहरू नै बाध्य भएबाट निज सेयर होल्डरहरूलाई आयकर ऐन एवं विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन र कम्पनी ऐनका तल प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिमका विभिन्न प्रावधानहरूसमेतलाई आकर्षित गरी गराई दायित्वधिन गरिपाउँ ।

मिति २०७४।७।२७ मा ठूला करदाता कार्यालयले एनसेललाई लेखेको पत्रबाट नेपाल सरकारले लगभग ६० अर्ब ७१ करोड बराबरको लाभकर पाउनु पर्ने देखिन्छ । त्यसमध्ये बुझाउनु पर्ने

अग्रिम करबापत एनसेलले मिति २०७३।१।२६ मा लगभग ९ अर्ब ९६ करोड र मिति २०७४।२।२१ मा लगभग ११ अर्ब ५७ करोड गरी जम्मा रु.२१,५४,८०,५५,९००।- बुझाएको ठूला करदाता कार्यालयको मिति २०७४।२।२१ को पत्रबाट देखिन्छ । तर लगभग ३९ अर्ब बराबरको लाभकरबापत पाउनु पर्ने राजस्व नेपाल सरकारले पाएको छैन । अर्थात् उक्त राजस्व रकमबाट मुलुक वञ्चित भएको छ ।

एकातिर अग्रिम रूपमा लाभकर बुझाउनु पर्ने दायित्व भएको विपक्षी एनसेल ३९ अर्ब बराबरको राजस्व नबुझाई व्यापार व्यवसाय गर्न पाउने र अर्कोतिर तल प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिम नेपालको कानूनलाई उल्लङ्घन गरी एनसेलको ८०% सेयर धनी विपक्षी रेनोल्ड्स होल्डिङलाई एकपछि अर्को कम्पनीले किन्ने, बेचबिखन गर्ने र नेपाली कानूनले चिन्दै नचिनेका व्यक्ति / कम्पनीले एनसेललाई नियन्त्रणमा लिने, एनसेलको व्यवसाय सञ्चालन गर्ने र एनसेलको नाफालगायतका आर्थिक लाभ लिने जस्ता कार्यले एकातिर राष्ट्रिय हितमा असर परेको र अर्कोतिर कानूनी शासनकै धज्जी उडाइएको अवस्थालाई टुलुटुलु हेरेर बस्न हामी रिट निवेदकहरूले नसकेको हुँदा सार्वजनिक सरोकारको यस्तो महत्त्वपूर्ण सवाललाई न्यायिक रूपमा निरूपण गर्न गराउनका लागि सम्मानित अदालतको अधिकार क्षेत्र घच्चचाउनु हामीले आफ्नो नागरिक कर्तव्य ठानी यो रिट निवेदन लिएर उपस्थित भएका छौं ।

विपक्षी ठूला करदाता कार्यालय र उद्योग विभागसँग एनसेल लाभकर एवं नेपाल कानूनबमोजिम विपक्षी एक्जिप्टाले लिनुपर्ने स्वीकृति लिए नलिएको सम्बन्धमा सूचनाको हकअन्तर्गत मिति २०७४।१०।४ र २०७४।१०।५ मा निवेदन दिई सूचनाको हक मागेकोमा सो सम्बन्धमा सूचना दिन मौखिक रूपमा इन्कार गरी सूचनासमेत उपलब्ध नगराएपछि यी

विपक्षीहरूसमेतको मिलेमतोमा लाभकर छल्ने (Evasion) र राष्ट्रलाई दोहन गर्ने कार्य भइरहेको कुरा स्पष्ट हुन आएको सन्दर्भमा यस्ता कार्यलाई कानूनको शासनको दायरामा ल्याई आवश्यक कारबाही र सजायसमेत गरिपाउन सम्मानित अदालतको क्षेत्राधिकार गुहार्न बाध्य भएका छौं।

विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा ३ अन्तर्गत विदेशी लगानी वा प्रविधि हस्तान्तरण गर्न उद्योग विभागको स्वीकृति लिनु पर्दछ। यो स्वेच्छिक व्यवस्था होइन। यसलाई बाध्यात्मक रूपमा पालना गरिनु पर्दछ। तर विपक्षी एक्जिएटाले न त विदेशी लगानीका लागि न त प्रविधि हस्तान्तरणका लागि स्वीकृति लिएको छ। यसरी बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको परिपालना नगरिकन नेपालको कम्पनी ऐनअन्तर्गत दर्ता र स्थापित भएको विपक्षी एनसेलको नियन्त्रण, व्यवस्थापन र आर्थिक क्रियाकलापमा विपक्षी एक्जिएटा संलग्न हुन पाउँदैन र हुँदैन।

विपक्षी एनसेलको अफिसियल वेब पेजमा नै www.ncell.axiata.com हुनु र सो वेब पेजमा एनसेल विपक्षी एक्जिएटाको अंग भएको कुरा उल्लेख हुनुले सो कुरा प्रमाणित गर्दछ। उक्त वेब पेजमा निम्न कुरा उल्लेख गरिएको छ: ...Ncell is part of the Axiata Group Bernhard one of Asia's leading communication group... together with Axiata, Ncell contributes to the development of the country's economy and infrastructure...' उक्त दस्तावेजमा यस रिट निवेदनसाथ संलग्न गरिएको छ।

विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा २(ख) अन्तर्गत न त विपक्षी एक्जिएटाले एनसेलको सेयरमा लगानी गरेको देखिन्छ न त त्यस्तो आयको पुनः लगानी वा एनसेललाई ऋण वा ऋण सुविधाको रूपमा लगानी नै गरेको देखिन्छ।

तसर्थ उक्त ऐनको दफा २(ख) को प्रक्रिया पूरा नगरिकन एनसेललाई आफ्नो अंग बनाई सञ्चालन गर्न पाउने अधिकार विपक्षी एक्जिएटासँग नभएकोले एनसेलसँग कुनै पनि किसिमको सम्बन्ध नराख्नु र एनसेललाई नियन्त्रण गर्ने वा त्यसबाट कुनै पनि आर्थिक लाभ लिने काम नगर्नु भनी आजैका मितिबाट अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ।

विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा २(ग) अन्तर्गत प्रविधि हस्तान्तरणको स्वीकृति लिएर विपक्षी एक्जिएटा नेपालमा आएको पनि छैन। यस्तो अवस्थामा एनसेलको व्यवस्थापन र बजार सेवामा सहभागी हुन वा नियन्त्रण गर्न विपक्षी एक्जिएटाले नपाउने कुरा प्रस्टै छ। तसर्थ विपक्षी एक्जिएटाका नाममा एनसेलसँग कुनै पनि किसिमको व्यापारिक सम्बन्ध र सम्पर्क नराख्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ।

रेनोल्ड्सको व्यापार भनेकै केवल एनसेल मात्र हो। उक्त कुरा रेनोल्ड्स होल्डिङ्सले सर्वोच्च अदालतमा दिएको ०७४-WO-०३७७ को उत्प्रेषणको रिट निवेदन र सोसँग संलग्न दस्तावेज एवं मिति April १२, २०१६ को एक्जिएटाको "Advancing Nepal..." भन्ने दस्तावेज एवं April ११, २०१७ को Telia Sonera को प्रेस वक्तव्यबाट समेत देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा एनसेलको व्यापार नै रेनोल्ड्स होल्डिङ्सको बजारगत पुँजी भएको हुँदा रेनोल्ड्सलाई एउटा कम्पनीबाट अर्को कम्पनीमा बेचबिखन गर्ने वा बिक्री वितरण गर्ने र नाफा कमाउने कार्यबाट एनसेलकै व्यापार र व्यवस्थापन बिक्री वितरण भइरहेको हुन्छ। यसरी एनसेलको व्यापारलाई बिक्री वितरण गरी नाफा कमाउने तर त्यसरी कमाएको नाफाबाट तिर्नुपर्ने लाभकर (Capital gain Tax) नतिर्न विदेशी-विदेशी कम्पनीबीच कारोबार भएको र एनसेलको सेयर बिक्री वितरण भएको होइन भन्ने तर्क गर्नु केवल कर छल्ने (Tax Evasion) कार्य हो

र त्यस्तो परिपञ्चले आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क), २(घ), २(र), २(ह), २(त), ६, ७, ९, २७, ३३, ३५, ३६, ४०, ४१, ४५, ५७, ६७, ८५, ८८, ८८(क), ९४, ९५, ९५(क), ९६, १०० एवं १०४ लगायतका विभिन्न व्यवस्थाहरूको उल्लङ्घन भएको छ।

महालेखा परीक्षकको चवन्नौं वार्षिक प्रतिवेदन, २०७३ समेतले विभिन्न देशमा मध्यस्थ निकाय खडा गरी अप्रत्यक्ष रूपमा नियन्त्रण कायम गर्दै कर छल्ने प्रबन्ध गरेको कुरा किटानी गरेको छ। उक्त प्रतिवेदनले नेपालको दूरसञ्चार सेवामा सो समयमा ५०% भन्दा बढी बजार हिस्सा ओगटेको व्यापार, लाइसेन्स, लगानीसमेतको प्राविधिक मूल्याङ्कन गर्दा ८०% सेयर बराबर १ खर्ब ४४ अर्ब बराबरमा एनसेलको कारोबारलाई बेचबिखन गर्दा तिर्नुपर्ने लाभकर लगभग ६ अर्ब ६४ करोड नतिरेको सन्दर्भमा आवश्यक छानबिन गरी अग्रिम कारबाही गरी भुक्तानी गर्नुपर्ने दायित्व भएको एनसेलबाट समेत लाभकर असुलउपर गर्नुपर्ने देखिन्छ भनी प्रतिवेदन दिएको आधारमा समेत हालसम्म पनि लगभग ३९ अर्ब बराबरको राजस्व लाभकर नतिरेको अवस्थामा आयकर ऐन, २०५८ को दफा १०४ बमोजिम एनसेलको सम्पत्ति दाबी गरी नेपाल सरकारले पाउनु पर्ने उक्त लाभकर रकम असुलउपर गर्नुपर्नेमा सो कार्य नगरिकन विपक्षी ठूला करदाता कार्यालय र आन्तरिक राजस्व विभाग चुपचाप बसेको हुँदा मुलुकमाथि ठूलो आर्थिक क्षति पुग्न गएको छ। कानून लागू गर्नुपर्ने निकाय नै कानून लागू नगर्ने र मौन बस्ने, कानूनको गलत प्रयोग गर्ने र विभिन्न बहाना बनाई कर तिर्नुपर्ने दायित्वबाट करदाता (एनसेल, रेनोल्ड्स र एक्जिएटा) पन्छन सक्ने वातावरण सृजना गर्न किन उद्धत भएका छन् भन्ने प्रश्न कानूनको शासनको लागि महत्त्वपूर्ण रूपमा उभिएको छ। तसर्थ विपक्षी ठूला करदाता कार्यालय र आन्तरिक राजस्व विभागलाई लाभकरबापतको पूरा रकम असुलउपर गर्न

लगाउनु र सो काम नगरेमा आय कर ऐनको दफा १०४ समेत प्रयोग गरी एनसेलको सम्पूर्ण सम्पत्ति र कारोबार नियन्त्रणमा लिई नेपाल सरकारको दाबी सृजना गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ।

यति लामो समयसम्म पनि एनसेल लाभकर विवाद यथावत् रहँदा पनि किन सो लाभकर असुलउपर गर्ने बारेमा विपक्षी ठूला करदाता कार्यालय र आन्तरिक राजस्व विभागले सक्रियता नलिएका हुन् ? त्यसको कारण के हो ? त्यस्तो कार्यमा को को के कसरी संलग्न र उत्तरदायी छन् भन्ने बारेमा एक न्यायिक आयोग गठन गरी सत्य तथ्य पत्ता लगाई दोषीमाथि कानूनी कारबाही गर्न आदेश जारी गरिपाउँ। ठूला करदाता कार्यालयको मिति २०७४।२।२१ च.नं. ९१२४ को पत्रबाट सम्पूर्ण लाभकर असुलउपर नहुँदानहुँदै पनि विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयले किन एनसेल प्रा. लि.ले आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९५(क) बमोजिम अग्रिम कर असुल गरी दाखिला गर्नुपर्ने कम्पनीको जिम्मेवारी पूर्ण रूपमा परिपालना गरेको बेहोरा प्रमाणित गरिएको छ भनी एनसेललाई पत्र दिएको हो भन्ने बारेमा समेत न्यायिक रूपमा छानबिन गरी दोषीलाई सजाय गरिपाउँ।

मिति २०७४।७।२७ को ठूला करदाता कार्यालयको च.नं.१९०२ को पत्रबाट टेलिया सोनेरा ग्रुपले ६०,७१,२४,९६,०९६।०० अर्थात् ६० अर्ब ७१ करोडभन्दा बढीको पुँजीगत लाभ बक्यौता राखेकोले एनसेलले यसका सेयर धनीलाई बाँड्ने लाभांश डिभिडेन्ड (लगभग १० अर्ब) रोक्का राखेकोमा सर्वोच्च अदालतको मिति २०७४।९।९ को आदेशले (०७४-WO-०३७७ को उत्प्रेषणको मुद्दामा) फुक्का भएको देखिन्छ। एकातिर टेलिया सोनेरालाई नेपाली कानूनले चिन्नु पर्ने के हैसियत हो खुल्दै खुल्दै भने अर्कोतिर नेपालमा कुनै व्यापार व्यवसाय र सम्पत्ति नभएको टेलिया सोनेराबाट कर बक्यौता भएको निष्कर्ष जे जसरी विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयले

निकालेको छ त्यो दूषित र बदनियतपूर्ण छ ।

जब अग्रिम कर कट्टी गर्नुपर्ने दायित्व एनसेलले पुँजीगत लाभकरबापत लगभग २१ अर्ब बुझाएको अवस्थामा एनसेल लाभकरबापतको सम्पूर्ण रकम अग्रिम रूपमा तिर्नु बुझाउन विबन्धनको सिद्धान्तान्तर्गत समेत बाध्य छ र एनसेलका सेयर होल्डरहरूको सम्पत्ति व्यापार र नाफा भनेकै एनसेल र एनसेलको व्यापारसँग मात्रै सम्बन्धित छ यस्तो अवस्थामा एनसेललाई आयकर ऐनको दफा १०४ अन्तर्गत दायित्वधिन नबनाई टेलिया सोनेरा जसको नेपालमा कुनै सम्पत्ति नै छैन त्यस्तो कम्पनीलाई कर तिर्ने दायित्व सम्पत्ति कार्य कानूनतः दूषित र बदनियतपूर्ण पनि छ । यस्ता कार्यबाट राज्यलाई दोहन हुने र विपक्षी एनसेल, एक्जिएटा, रेनोल्ड्स जस्ता करदातालाई पोस्ने जुन कार्य भएको छ त्यो गैरकानूनी छ । त्यस्ता कार्यमा संलग्न को को छन् पत्ता लगाई कारबाही नगर्ने हो भने कानूनको शासनलाई राज्यको शक्तिशाली निकायमा बस्ने व्यक्तिहरूले उपहासको पात्र बनाउने कार्यले प्रश्रय पाउँछ । तसर्थ यस सम्बन्धमा यथार्थ खोजबिन गरी दोषीमाथि कारबाही गर्न न्यायिक छानबिन गरिपाउँ ।

टेलिया सोनेराबाट रेनोल्ड्स किन्ने कम्पनी एक्जिएटाले नेपाली कानूनबमोजिम टेलिया सोनेरा एनसेलको व्यापार बिक्री वितरण र स्वामित्व ग्रहण गर्न वा नियन्त्रण गर्न स्वीकृति लिएको छ वा छैन र कर तिरेको छ वा छैन सुनिश्चित गरी त्यस्तो कर या त तिर्न लगाउने वा त्यस्तो दायित्व आफैँले बहन गर्ने गरी मात्रै एनसेलको व्यापारमा आधारित रेनोल्ड्सलाई खरिद गर्न मिल्ने हो । यदि उक्त कार्य गरिएको छैन वा गरिदैन भने कर दायित्व स्वतः जसले रेनोल्ड्सलाई किन्दछ र एनसेलको व्यवस्थापनमा नियन्त्रण गर्दछ अर्थात् विपक्षी एक्जिएटाले नै माथि प्रकरण ९(ख) मा उल्लेख गरिएबमोजिम आयकर ऐन, २०५८ अन्तर्गत लाभकर तिर्नु बुझाउनु पर्दछ । सो कार्य गर्न गराउनका लागि

आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९५(क) अनुसारको दायित्व विपक्षी एनसेलले पूरा नगरेको र रेनोल्ड्सको बिक्री वितरणबाट एनसेलकै हित निसर्ग भएको हुनाले त्यस्तो अवस्थामा लाभकर तिर्ने दायित्व भएको विपक्षी एक्जिएटाबाट लाभकर असुलउपर गर्नका लागि आयकर ऐन, २०५८ को दफा ११० र १०९ अन्तर्गत दायित्वधिन बनाई तत्कालै उक्त लाभकर नबुझाएमा त्यस्तो बुझाउन बाँकी रहेको लाभकर आयकर ऐन, २०५८ को दफा १०४ बमोजिम एनसेलको सम्पूर्ण जायजैथा सम्पत्तिमाथि नेपाल सरकारको दाबी सृजना गरी दफा १०५ बमोजिम एनसेलको सम्पत्ति लिलाम बिक्रीसमेत गरी लाभकरबापतको राजस्व असुलउपर गरी निम्न लिखित आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरिपाउँ ।

विपक्षी एक्जिएटालाई नेपालको कानूनले नचिनेको अवस्थामा एनसेललाई आफ्नो अंश / भाग बनाई नियन्त्रण गर्ने कुनै पनि कानूनी अधिकार नभएको हुँदा विपक्षी एक्जिएटालाई एनसेलको व्यापारमा, व्यवस्थापनमा एवं आर्थिक लाभ र क्रियाकलापमा संलग्न नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षी एनसेल, ठूला करदाता कार्यालय, आन्तरिक राजस्व विभाग र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ । एनसेलबाट रेनोल्ड्सका नाममा पठाइने नाफा, प्रतिफल लाभांशलगायतका रकमहरू अन्ततः नेपाली कानूनले नचिनेको एक्जिएटाले नै प्रयोग र उपभोग गर्ने भएकोले विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐनको दफा ३ बमोजिमको प्रक्रिया पूरा नगर्ने एक्जिएटाले लाभ पाउने गरी सोही ऐनको दफा ५ बमोजिमको विदेशी मुद्रा विदेशमा लैजाने सुविधा र सहूलियत नदिनु भनी विपक्षी ठूला करदाता कार्यालय आन्तरिक राजस्व विभाग र नेपाल राष्ट्र बैंकका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ ।

विपक्षी एनसेलको हित निसर्ग भएको अवस्थामा एनसेल, रेनोल्ड्स र एक्जिएटाले बुझाउनु

पर्ने लाभकर विपक्षी ठूला करदाताबाट यकिन गराई तत्कालै तिर्न बुझाउन लगाउनु भनी विपक्षी ठूला करदाता र आन्तरिक राजस्व विभागका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ । उक्त बाँकी रहेको लाभकर तत्काल नबुझाएमा आयकर ऐनको दफा १०४ र १०५ को प्रक्रिया अपनाई एनसेलको सम्पत्ति जायजेथा बैंक ब्यालेन्स रोक्का गरी लाभकरबापत तिर्नुपर्ने रकम असुलउपर गर्नु भनी विपक्षी ठूला करदाता र आन्तरिक राजस्व विभागका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ ।

टेलिया सोनेरा र विपक्षी एक्जिटाबीच रेनोल्ड्सको माध्यमबाट एनसेल र एनसेलको व्यापार किनबेच गर्ने सम्बन्धमा भएका सम्पूर्ण दस्तावेजहरू विपक्षी उद्योग विभाग, ठूला करदाता कार्यालय एवं एनसेलबाट मगाई आयकर ऐनको दफा १०९ र ११० बमोजिम विपक्षी एक्जिटा र ९५(क) समेत बमोजिम एनसेललाई दायित्वधिन बनाई पाउँ । निवेदन गरिएबमोजिम एनसेल लाभकर विषयमा पूर्णरूपमा लाभकर चुक्ता नभई मिति २०७४।२।२१ मा एनसेलले अग्रिम कर असुल गरी दाखिला गर्नुपर्ने कम्पनीको जिम्मेवारी पूर्णरूपमा परिपालना गरेको भनी कुन कानूनअन्तर्गत मूल्याङ्कन गरियो ? र यस्तो झुठ्ठा विवरण किन प्रमाणित गरी कल छल्ने नतिर्ने कार्यलाई प्रोत्साहन गरियो ? सो कार्यमा को को संलग्न हुन्छन् त्यस्ता व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम कारबाही किन नगरिएको भनी सोधनी गरी त्यस्ता व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भनी आदेश जारी गरी सो सम्बन्धमा आवश्यक न्यायिक छानबिनसमेत गरिपाउँ ।

नेपालको कानूनले चिन्दै नचिनेको टेलिया सोनेराले लाभकर बक्यौता राखेको र निजले सो बक्यौता तिर्नुपर्ने भनी किन ठूला करदाता कार्यालयबाट आयकर ऐन, २०५८ को दफा ११० र १०९ बमोजिम एक्जिटालाई र दफा ९५(क) बमोजिम एनसेललाई कर दायित्वबाट पन्छन पाउने वातावरण मिलाइएको

हो एवं आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम एनसेल र एक्जिटालाई किन पुनः चारित्रीकरण नगरिएको हो भन्ने सम्बन्धमा न्यायिक छानबिन गरी दोषीमाथि कारबाही गर्न आदेश जारी गरिपाउँ ।

उद्योग विभाग एवं उद्योग तथा लगानी प्रवर्द्धन बोर्डअन्तर्गत लिनु पर्ने स्वीकृति नलिई एनसेललाई नियन्त्रण गर्ने एक्जिटालाई किन नेपाली कानूनविपरीत नेपालमा व्यापार व्यवसाय गर्न र एनसेललाई नियन्त्रण गर्न दिइएको हो भन्ने सम्बन्धमा न्यायिक रूपमा छानबिन गरी दोषीमाथि सजाय गरिपाउँ । महालेखा परिक्षकको २०७३ को प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएबमोजिम लाभकर छलनमा विपक्षी युनिभेरा संलग्न भएको हुँदा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गरी दफा १०९, ११० र ९५(क) समेत बमोजिम एनसेल र युनिलिभरबाट असुलउपर हुन बाँकी रहेको लाभकर यकिन गरी आयकर ऐनको दफा १०४ र १०५ को प्रक्रियासमेत अवलम्बन गरी बाँकी लाभकर असुलउपर गर्नु भनी विपक्षी ठूला करदाता र आन्तरिक राजस्व विभागका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ ।

दूरसञ्चारसेवालाई नियमित बनाउने उद्देश्यले स्थापित विपक्षी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले नेपाली कानूनले चिन्दै नचिनेको एक्जिटालाई एनसेल नियन्त्रण गर्ने छुट दिने र लाभकर नतिर्दा पनि चुप लागेर बस्ने अनुत्तरदायी कार्य गरेको सन्दर्भमा निज विपक्षी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई कानूनअनुसार एनसेल र एक्जिटाथि आवश्यक नियमन गरी कारबाही गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ । नेपाली कानूनले नचिनेको विपक्षी एक्जिटालाई एनसेलको नियन्त्रण र व्यवस्थापन नगर्नु भनी एवं एनसेललागत अन्य विपक्षीहरूका नाममा एक्जिटालाई सो कार्य गर्न नदिनु भनी र विपक्षी एक्जिटापले परोक्ष वा अपरोक्ष रूपमा आर्थिक लाभ लिने गरी स्वदेशमा वा विदेशमा एनसेलमार्फत रकम निकासी गर्न वा चुक्ता

गर्नसमेत तत्कालै रोक लगाई पाउन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९ बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको २०७४।१०।१४ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सोसमेत खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १, २, ६, ७ र ११ को हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र अन्य विपक्षीहरूको हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु । प्रस्तुत निवेदनमा प्रत्यर्थी Ncell समेतले यस अदालतमा दिएको यसै विषयसँग सम्बन्धित ०७४-WO-०३७८ (हाल ०७४-WO-०४७५) को उत्प्रेषण परमादेशको निवेदन दर्ता भई विचाराधीन रहेको अवस्था देखिँदा प्रस्तुत निवेदन पनि सोही निवेदनसाथ राखी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।१०।१७ को आदेश।

सम्बन्धित दूरसञ्चार उद्योगको नियामक निकाय, उद्योग व्यवसायसँग सम्बन्धित नियामक निकायलगायत अन्य साधिकार निकायहरूबाट लाभांशलगायत विदेशी लगानीसँग सम्बन्धित अन्य रकम मुलुकबाहिर लैजाने प्रयोजनका लागि कानूनबमोजिम सिफारिस भई आएपश्चात् मात्र नेपाल राष्ट्र बैंकले उक्त सिफारिसबमोजिमको विदेशी मुद्राको लागि सटही सुविधा प्रदानका लागि स्वीकृतिसम्म दिने कार्यगर्ने भएकोले हाल त्यस्ता साधिकारनिकायहरूबाट एक्जिजिटले परोक्ष वा अपरोक्ष रूपमा आर्थिक लाभ लिने गरी स्वदेशमा वा विदेशमा एनसेलमार्फत रकम निकास गर्नका लागि कुनै सिफारिस प्राप्त नभइसकेको

अवस्थामा नेपाल राष्ट्र बैंकले विदेशी मुद्रा सटहीका लागि अनुमति दिनुपर्ने अवस्था नभएकोले एक्जिजिटले परोक्ष वा अपरोक्ष रूपमा आर्थिक लाभ लिने गरी स्वदेशमा वा विदेशमा एनसेलमार्फत रकम निकास हुने अवस्था नभएकोले समेत रिट निवेदन खारेज भागी छ खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकको मिति २०७४।११।१९ को लिखित जवाफ।

एनसेल प्राइभेट लिमिटेड ८० प्रतिशत विदेशी लगानी र २० प्रतिशत नेपाली लगानीमा नेपालमा दर्ता भएको दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनी भएकोमा साबिक नेपाली लगानीकर्ता निरज गोविन्द श्रेष्ठले आफ्नो नामको प्रतिकित्ता सेयर मूल्य १०० रुपैयाँ रहेको सम्पूर्ण २ लाख कित्ता सेयर ३,३१,२४,१५,०००।- (तीन अर्ब एकतीस करोड चौबीस लाख पन्ध्र हजार रुपैयाँ) मा सुनिभेरा क्यापिटल भेन्चर प्रा.लि. लाई बिक्री गरी सेयर लगत अभिलेखको लागि माग गरेकोमा यस कार्यालयबाट मिति २०७२।१२।२९ मा सेयर लगत अभिलेख भएको देखिन्छ। उक्त सेयर लगतबाट कम्पनीमा नेपाली लगानीकर्ता सुनिभेरा क्यापिटल भेन्चर प्रा.लि. र विदेशी लगानीकर्ता रेनोल्ड्स होल्डिङ्स कायम भएको देखिन्छ। अतः यस कार्यालयको अभिलेखबाट एनसेल प्राइभेट लिमिटेडमा टेलिया सोनेरा वा एक्जिजिट कम्पनी संलग्न रहेको देखिएको छैन। कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १० को देहाय खण्ड (क) मा तोकिएको सर्तअनुसार उक्त ऐनबमोजिम संस्थापित कम्पनीले आफूले गर्ने सम्पूर्ण काम कारोबारहरू सो कम्पनीको नामबाट गर्नुपर्ने स्पष्ट हुँदा एनसेल प्रा.लि. ले गर्ने काम कारोबारहरू पनि सोही कम्पनीको नामबाटै गर्नुपर्दछ। निवेदकले दाबी गरे जस्तै अन्य नामबाट कारोबार गर्न मिल्दैन। एनसेल प्रा.लि. ले अन्य कम्पनी एक्जिजिटको नामबाट कारोबार गरेको भन्ने जानकारी यस कार्यालयलाई नभएको हुँदा सो सम्बन्धमा के भएको यस कार्यालयले आवश्यक छानबिन गर्नेछ। अतः यस कार्यालयको

जानकारी नै नभएको विषयमा कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दायर रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालय मिति २०७४।११।१८ को लिखित जवाफ।

आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(र) मा भएको परिभाषाअनुसार (१) कुनै निकायको सम्बन्धमा कुनै प्राकृतिक व्यक्तिको हित नरहेको निकायले सो निकायमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा एक वा बढी मध्यस्थ निकायहरूद्वारा राखेको हितका आधारमा सिर्जित स्वामित्व वा (२) कुनै निकायको स्वामित्व रहेको सम्पत्तिको सम्बन्धमा सो निकायमा निहित स्वामित्व रहेका व्यक्तिहरूको स्वामित्वको समानुपातको आधारमा निर्धारण भएको सम्पत्तिको स्वामित्वलाई निहित स्वामित्व सम्झनु पर्छ भन्ने स्पष्ट उल्लेख छ। एनसेल प्रा.लि. को मिति २०७२।१२।२९ मा सेयर तथा हित बिक्री हुनुपूर्व प्रा. लि. मा ८० प्रतिशत विदेशी लगानी भएको रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेडमा शतप्रतिशत स्वामित्व भएको Telia Sonera Norway Nepal Holdings र यो कम्पनीमा शतप्रतिशत स्वामित्व भएको Telia Sonera Norway Asia Holdings As साथै यसमा ७०.५० प्रतिशत स्वामित्व भएको Telia Sonera UTA Netherlands मा शतप्रतिशत स्वामित्व Telia Sonera Company Sweden को भएको र Telia Sonera ले Dependent Directors मार्फत एनसेल प्रा.लि. को व्यवस्थापन नियन्त्रण गर्नुका साथै प्रा. लि. को सम्पत्तिको मूल्य अभिवृद्धि बजार विस्तार गरेबाट Telia Sonera को प्रमुख आर्थिक हित (Vital Economic interest) तथा निहित स्वामित्व रहेको स्पष्ट हुन्छ। यसअनुसार एनसेल प्रा.लि. मा स्वामित्व हस्तान्तरण अधि Reynolds Holding Ltd., Telia Sonera Nepal Holdings As लगायतका माथि उल्लिखित विभिन्न माध्यमका कम्पनीहरू हुँदै अन्ततः एनसेल प्रा.लि. मा Telia Sonera Company,

Sweden को नै निहित स्वामित्व रहेको स्पष्ट छ।

जहाँसम्म एनसेल प्रा.लि. को नियन्त्रणकर्ता एक्जिप्टाबाटै बक्यौता असुल गर्नुपर्ने र सोको लागि एनसेल प्रा.लि. को सम्पत्ति लिलाम बिक्री गर्नुपर्ने भन्ने विपक्षीको तर्क छ सो सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि यसै प्रकरणमा उल्लेख गरिएअनुसार नेपालमा दर्ता भई कारोबार गरिरहेको एनसेल प्रा.लि. र Telia Sonera Company सँग सेयर तथा हित खरिद गरी एनसेल प्रा.लि. को व्यवस्थापन र नियन्त्रण गरी व्यवसायमा संलग्न रहेको एक्जिप्टा बेहार्ड ग्रुप, मलेसिया अर्थात् असली स्वामित्वकर्ता विदेशी कम्पनीको पनि उक्त पुँजीगत लाभकर असुलीको लागि कारोबारसँग सम्बन्धित कागजात तथा विवरण पेस गर्ने कानूनी दायित्व रहेको विषयमा विवाद छैन। एनसेल प्रा.लि. बाट आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९५क. को उपदफा (२) को खण्ड (ख) बमोजिमको १५% पुँजीगत लाभकर दाखिला भइसकेको छ। Telia Sonera Company, Sweden को प्रमुख आर्थिक हित (Vital Economic interest) नेपालको एनसेल प्रा.लि.मा रहेकोले आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क द) बमोजिम नेपालमा स्थायी संस्थापना भई नेपालको बासिन्दा व्यक्ति भएकोले स्वतः नेपालमा कर तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएको स्पष्ट छ। एनसेल प्रा.लि. मा ८०% लगानी गर्ने सेन्ट किट्स नेभिसमा दर्ता रहेको रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेडको कुनै भौतिक अस्तित्व र कुनै व्यवसायिक क्रियाकलाप एवं एक जनासम्म पनि कर्मचारी कहिकतै नभएको साथै Telia Sonera Nepal Holdings Norway, Telia Sonera Asia Holdings Norway एवं Telia Sonera UTA Netherlands समेत Telia Sonera Company Sweden बीचका कम्पनीहरू नेपालमा करदायित्व कम गर्न स्थापना गरिएका प्रबन्ध कम्पनी (Interposed company) मात्र भएको पाइएअनुसार यी बीचका सबै कम्पनीहरू आयकर ऐन, २०५८

को दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गरी निहित स्वामित्वकर्ता वास्तविक Telia sonera, Sweden लाई कर निर्धारण गरिएको हो ।

मिति २०७४।३।१३ मा निर्धारण भएको कर एक्जिष्टा मलेसिया र टेलिया सोनेराबीच एनसेल प्रा. लि. को हित तथा सेयर खरिद बिक्री हुँदा तत्कालीन एनसेल प्रा.लि. को निहित स्वामित्वको Telia Sonera Company Sweden लाई पुँजीगत लाभ भएको हो । एनसेल प्रा.लि. को सेयर स्वामित्व ग्रहण गर्ने रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेड कुनै व्यावसायिक अस्तित्व र महत्त्व नभएको साथै एकजना कर्मचारीसमेत नभएको प्रबन्ध कम्पनी (Interposed Company) मात्र भएकोले आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम चारित्रीकरण गरी एनसेल प्रा.लि. मा प्रमुख हित (Vital Economic interest) रहेको निहित स्वामित्वकर्ता Telia Sonera Company, Sweden को आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(क द) बमोजिम एनसेल प्रा. लि. नेपालमा स्थायी संस्थापन भई नेपालको बासिन्दा व्यक्ति भएकोले स्वतः नेपालमा कर तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएको हुँदा Telia Sonera Company, Sweden लाई कर निर्धारण गरिएको हो । कर निर्धारण भएको बक्यौता कर असुल गर्नकै लागि एक्जिष्टा मलेसियालाई समेत नेपालबाट हुने लाभांशलगायतका भुक्तानी गर्न रोक्का राखिएको हो । दफा १०९ र ११० बमोजिमको दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने वातावरण मिलाइएको होइन । तसर्थ निवेदकको जिकिर उपयुक्त नदेखिँदा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यस कार्यालयसमेतउपर मिति २०७४।१०।१७ मा जारी आदेश खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७४।११।२१ को ठूला करदाता कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकमा स्वच्छ हात र हृदय हुनुपर्छ भन्ने सर्वमान्य सिद्धान्त छ । कसैको प्रतिनिधित्व गरेर (Proxy) भएर रिट निवेदन दायर गर्ने

कार्यलाई न्यायालयले सधैं निरूत्साहित गरेको छ र गर्नुपर्दछ । रिट निवेदनमा नेपाल कानूनले नचिनेको, नेपालमा कुनै व्यवसाय र सम्पत्ति नभएको टेलिया सोनेराबाट कर बक्यौता भएको निष्कर्ष निकालेको दूषित र बदनियतपूर्ण छ । एनसेललाई दफा १०४ अन्तर्गत दायित्वधीन नबनाई टेलिया सोनेरालाई कर तिर्ने दायित्व सुम्पने कार्य कानूनतः दूषित र बदनियतपूर्ण छ । टेलिया सोनेराले लाभ प्राप्त गरेको हो र निजले नै लाभकर तिर्नुपर्छ भन्ने तर्क गर्दा कर छल्ने काम मात्र हुन्छ भन्ने टेलिया सोनेराको प्रोक्सी भएर जिकिर लिइएको छ । कार्यालयबाट प्रेषित कर निर्धारण सूचना बुझी कानूनबमोजिम सोको प्रतिवाद नगरी स्वीकार्ने बिक्रेता टेलिया सोनेरालाई उन्मुक्ति प्रदान गरी कर दायित्व नै नभएको क्रेता पक्ष एक्जिष्टा, एनसेल र यसका सेयरधनीलाई कर दायित्व वहन गराउने कलुषित मनसायले दायर भएको रिट स्वच्छ मन र हातको अभावमा सर्वथा खारेज भागी छ ।

रिट निवेदनमा रेनोल्ड्सको शतप्रतिशत टेलिया सोनेरा हुँदै एक्जिष्टाको हातमा पुगेको तथ्य उल्लेख गर्नुभएको छ । विपक्षीहरूको रिट निवेदनमा लेखेझैं राजस्व लाभकर उठाउने नियत रहे भएको भए वास्तविक कर दायित्व भएको बिक्रेता टेलिया सोनेरालाई विपक्षी बनाउनु नपर्ने कुनै कारण थिएन भन्ने तथ्य रिट निवेदनमा उल्लिखित लाभकर नतिर्ने विदेशी विदेशी कम्पनीबीच कारोबार भएको र एनसेलको सेयर बिक्री वितरण भएको होइन भन्ने तर्क गर्नु कर छल्ने कार्य हो भन्ने अभिकथन, निवेदनमा उल्लिखित लाभ लिइन्छ भने नेपाली बजारबाट कमाएको लाभ नै मानिन्छ, टेलिया सोनेरा र एक्जिष्टाबीच भएका दस्ताबेजहरू मगाई पाउँ र नेपालको कानूनले चिन्दै नचिनेको टेलिया सोनेराले लाभकर बक्यौता राखेको र निजले सो बक्यौता तिर्नुपर्ने भनी एनसेललाई कर दायित्वबाट पन्छिन पाउने वातावरण मिलाइएको भन्ने जिकिर लिएसमेतबाट पुष्टि हुन्छ ।

कानूनतः लाभकरको पूर्ण दायित्व रहेको बिक्रेता टेलिया सोनेरालाई विपक्षीसम्म नबनाई बनाउन नसकी टेलिया सोनेरालाई बचाउने निहित उद्देश्यले दायर भएको रिट निवेदन टेलिया सोनेरालाई प्रत्यर्थी नै नबनाएको, बनाउन नसकेको कारण प्रथमदृष्टिमा सर्वथा निरर्थक र निष्प्रायोजित छ। आवश्यक पक्षलाई विपक्षी नबनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज हुने भनी शेरबहादुर के.सी. को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तको रोहमा समेत विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी सुनिभेरा क्यापिटल भेन्चर प्रा.लि. को लिखित जवाफ।

Telia Sonera Company Sweden, Dependent Directors ले एनसेल प्रा.लि. को व्यवस्थापनमा नियन्त्रण गर्नुका साथै प्रा.लि. को सम्पत्ति मूल्य अभिवृद्धि बजार विस्तार गरेबाट Telia Sonera को प्रमुख आर्थिक हित (Vital Economic interest) तथा निहित स्वामित्व एनसेल प्रा.लि. मा रहेको आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(र) को खण्ड (१) र (२) बमोजिम स्पष्ट हुन्छ। आयकर ऐन, २०५८ को दफा २ को खण्ड (क र द) अनुसार Telia Sonera Company, Sweden को एनसेल प्रा.लि. मा स्थायी संस्थापन भई नेपालको बासिन्दा व्यक्ति भएकोले स्वतः नेपालमा कर तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएको स्पष्ट भएकोले ठूला करदाता कार्यालयबाट मिति २०७४।३।१३ मा रु. ६० अर्ब ७९ करोड कर निर्धारण भएकोमा सो कर निर्धारण आदेश Telia Sonera Company, Sweden ले मिति २०७४।३।१६ मा बुझी कर बक्यौता राखी बसेकोले एनसेलबाट भुक्तानी हुने लाभांश रकम Telia Sonera सँग सम्बद्ध कुनै पनि कम्पनीलाई भुक्तानी नगर्न सम्बन्धित निकायमा रोक्का राख्न अनुरोध गरिएको पत्रिकाहरूमा सूचना प्रकाशन गरिएको, परराष्ट्र मन्त्रालयमार्फत पत्राचार गरिएको एवं विभागबाट ठूला करदाता कार्यालयलाई सम्पत्ति बक्यौता रकम असुल

गर्न रोक्कालगायत जफतसम्मको कानूनी कारबाही गर्न लेखी पठाएको अवस्थामा निवेदकले यस विभागलाई लाभकर असुल गर्नेतर्फ कारबाही नगरी चुपचाप लागी बसेकोले मुलुकमाथि ठूलो आर्थिक क्षति पुगेको भनी लिएको निवेदन दाबी खारेजभागी छ।

एनसेल प्रा.लि. ले १५% कर तिर्नेमा Telia Sonera ले बुझाउनु पर्ने पुँजीगत लाभकर बुझाउनु नपर्ने वा पूर्णरूपमा उन्मुक्ति पाउने होइन। ठूला करदाता कार्यालयले लाभांशलगायतका कुनै पनि भुक्तानी रोक्का राखेकोमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट फुकुवा भएको छ। त्यसैले कर छल्लन सहयोग गरेको भनी रिट निवेदकले लिएको जिकिर तथ्यपरक छैन। सेयर तथा हितहरू बिक्री कारोबारसँग सम्बन्धित कागजातहरू पेस गर्न एनसेललगायत एक्जिएटा टेलिया सोनेरालाई पटकपटक माग गर्दासमेत हालसम्म पेस गरेको छैन। Telia Sonera Company, Sweden नै एनसेल प्रा. लि. को निहित स्वामित्वकर्ता कम्पनी भएको र एनसेल प्रा.लि. मा स्थायी संस्थापन नै नेपालको बासिन्दा भएको प्रमाणितसमेत भएको साथै रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेड कुनै व्यवसायिक अस्तित्व र महत्त्व नभएको साथै एकजना कर्मचारीसमेत नभएको प्रबन्ध कम्पनी (Interposed Company) मात्र भएकोले आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम चारित्रीकरण गरी Telia Sonera Company, Sweden लाई कर निर्धारण गरिएको हो। निर्धारित बक्यौता कर असुल गर्नकै लागि एक्जिएटा मलेसियालाई समेत नेपालबाट हुने लाभांशलगायतका भुक्तानी गर्न रोक्का राखिएको हो, ऐनको दफा १०९ र ११० बमोजिमको दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने वातावरण यस विभागबाट मिलाइएको नभई कानूनबमोजिम लाभकर असुली गर्न मातहत कार्यालयलाई निर्देशन दिएको र उक्त लाभकर असुली गर्नेतर्फ यस विभाग प्रतिबद्ध रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने बेहोराको आन्तरिक राजस्व विभागको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

एनसेल नेपालको कानूनबमोजिम संस्थापित दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनी हो । एनसेल साबिक कम्पनी ऐन, २०५३ अन्तर्गत कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा मिति २०५८।३।७ मा GSM दूरसञ्चार प्रणालीको माध्यमद्वारा नेपालमा मोबाइल टेलिफोन सेवा सञ्चालन गर्ने उद्देश्य राखी संस्थापना भएको प्राइभेट लिमिटेड कम्पनी हो । एनसेल साबिक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ बमोजिम उद्योग विभागमा मिति २०५८।५।४ मा ठूला उद्योगको रूपमा Cellular मोबाइल सेवा प्रदान गर्ने उद्देश्य राखी दर्ता भएको उद्योग हो । एनसेलले विपक्षी आन्तरिक राजस्व विभागबाट स्थायी लेखा प्रमाणपत्र प्राप्त गरी ठूला करदाताको रूपमा मान्यता प्राप्त गरेको छ । एनसेल विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ अन्तर्गत नेपाली तथा विदेशीको संयुक्त लगानीमा स्थापित उद्योग हो । रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेड सन् July ४, २००१ मा Nevis मा स्थापित कम्पनी हो । एनसेलको सेयरधनीहरूको रूपमा रेनोल्ड्स एवं नेपाली नागरिकको स्वामित्वमा रहेको नेपालको कानूनअन्तर्गत क्यापिटल भेन्चर्स प्रा.लि. रहेका छन् । एनसेलमा रेनोल्ड्सको नाममा ८,००,००० कित्ता (८०%) सेयर स्वामित्व रहेको छ भने सुनिभेराको नाममा २,००,००० कित्ता (२०%) सेयर स्वामित्व रहेको छ । एक्जिटा इन्भेष्टमेन्ट (यु.के.) लिमिटेड संयुक्त अधिराज्यको England and wales को कानूनअन्तर्गत स्थापित एवं संयुक्त अधिराज्यमा रजिस्टर्ड कार्यालय रहेको कम्पनी हो जो Reynolds को एकल सेयरधनीको रूपमा रहेको छ ।

एक्जिटाले विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ बमोजिम सम्बन्धित निकाय उद्योग विभागबाट प्रविधि हस्तान्तरणको लागि विधिवत् स्वीकृति लिएको हुँदा ऐ. को दफा ५(३) एवं विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १०ग(५) ले उक्त विभागले स्वीकृत गरेअनुरूपको

रकम विदेशमा लैजान पाउने हक सुनिश्चित छ । कानूनले सुनिश्चित गरेको हकमा आघात पर्ने गरी झुट्टा तथ्य उल्लेख गरी गैरकानूनी आदेशको माग गरी दायर भएको विपक्षी निवेदकहरूको निवेदन खारेज भागी छ ।

आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम एनसेल र एक्जिटालाई किन पुनः चारित्रीकरण नगरिएको हो भन्ने सम्बन्धमा न्यायिक छानबिन गरी दोषीमाथि कारबाही गर्न आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग दाबी न त रिट क्षेत्रबाट निकर्ग्यौल गर्ने विषयवस्तु नै हो न त विपक्षी निवेदकहरूलाई यस विषयवस्तु सम्मानित अदालतसमक्ष रिट निवेदनमार्फत दायर गर्ने हकद्वैया नै छ । विपक्षी निवेदकहरूको माग दाबी मुख्यतः ठूला करदाता कार्यालयबाट मिति २०७४।३।१३ मा टेलिया कम्पनी, स्वीडेनउपर भएको कर निर्धारण आदेश बदर गरी एनसेल र एक्जिटाउपर आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गरिपाउँ भन्ने हो, जुन पूर्णतः असङ्गत छ । उपर्युक्त जिकिर गरेअनुसार कर कार्यालयले विधिवत् कर निर्धारणको आदेशउपर यस अदालतले रिट क्षेत्राधिकारको माध्यमद्वारा प्रवेश नगर्ने कानूनी सिद्धान्त अंगिकार गरी आएको छ । कसउपर कर निर्धारण गर्ने, कसलाई के कति कर निर्धारण गर्ने, करको सम्बन्धमा छानबिन गर्ने एवं दोषीमाथि कारबाही गर्ने नगर्ने निकर्ग्यौल गर्ने र आदेश गर्ने विषयवस्तु रिट क्षेत्राधिकारबाट हेर्न मिल्ने होइन ।

महालेखा परीक्षकको २०७३ को प्रतिवेदनमा उल्लेख भएबमोजिम विपक्षी सुनिभेरा संलग्न भएको हुँदा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गरी एनसेल र सुनिभेराबाट असुलउपर हुन बाँकी रहेको लाभकर यकिन गरी आयकर ऐनको दफा १०४ र १०५ को प्रक्रियासमेत अवलम्बन गरी बाँकी लाभकर असुलउपर गर्नु भनी आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग दाबीको सम्बन्धमा सम्बन्धित पक्षबाट खण्डन जिकिर प्रस्तुत हुने नै छ । तथापि उपर्युक्तमा जिकिर लिएअनुसार कर कार्यालयबाट

आयकर ऐन, २०५८ बमोजिम कर निर्धारण हुने एवं सोउपर ऐ. ऐनबमोजिम प्रशासकीय पुनरावलोकन एवं पुनरावेदनको कानूनी व्यवस्था भएको विषयवस्तुमा विपक्षी बनाइएको सुनिभेरा कर छलनमा संलग्न भएको हो वा होइन ? सुनिभेरा र एनसेलले कर बुझाउन बाँकी छ वा छैन एवं कर असुलउपर गर्नु भनी आदेश जारी गर्न माग दाबी लिई परेको उपर्युक्त निवेदनको विषयवस्तु नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम निरूपणयोग्य नहुँदा उपर्युक्त विषयमा प्रवेश गरी निक्क्यौल गर्न आवश्यक नहुँदा खारेजभागी छ । साथै उक्त प्रतिवेदन कार्यान्वयन भयो वा भएन खोजी गर्ने तथा उक्त प्रतिवेदन कार्यान्वयन गर्ने गराउने माध्यम रिट क्षेत्राधिकार होइन ।

एनसेलले यसै सम्मानित अदालतसमक्ष दायर गरेको ०७४-WO-०३७८ तथा Reynolds ले दायर गरेको ०७४-WO-०३७७ को निवेदनहरू एवं सोमा यस सम्मानित अदालतबाट मिति २०७४।९।३ तथा २०७४।९।९ मा भएको आदेशहरूको प्रकृति मध्यनजर गरी उक्त मुद्दाहरूमा अनुचित प्रभाव पार्ने बदनियतका साथ निहित स्वार्थ लिई प्रस्तुत विषयमा सार्थक सम्बन्ध वा तात्त्विक सरोकारबिना नै एवं कुनै अध्ययन अनुसन्धान नगरी झुठ्ठा तथ्य उल्लेख गरी प्रतिष्ठित कम्पनीहरूउपर झुठ्ठा आरोप प्रत्यारोप गरी सार्वजनिक रूपमा मानमर्दन गरी बौद्धिक लहडबाजी खडा गरी जनमानसमा आशंका, कौतुहलता एवं सनसनी पैदा गराई केवल आफ्नो प्रचार प्रसार गराउने उद्देश्य लिई यस सम्मानित अदालतको विवेक, धैर्य, संयमता एवं क्षमताको परीक्षा लिने अवाञ्छनीय उद्देश्य लिई यस अदालतको बहुमूल्य समय खेर फाल्ने बदनियतका साथ अतिरञ्जित उद्देश्यले एनसेललाई केवल दुःख लिई प्रतिकूल असर पुऱ्याउने उद्देश्यले बनावटी निवेदन दायर गरेको हुँदा अविलम्ब खारेज गरिपाउँ । साथै यस्तो बनावटी निवेदन दायर गर्ने विपक्षी निवेदकहरूउपर सर्वोच्च अदालत नियमावली,

२०७४ को नियम ५३ बमोजिम उचित आदेश जारी गरिपाउँ । साथै ऐ. को नियम ५४ बमोजिम एनसेललाई प्रस्तुत मुद्दामा लाग्ने सम्पूर्ण खर्चहरूसमेत विपक्षी निवेदकहरूबाट दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी एनसेल प्राइभेट लिमिटेडको लिखित जवाफ ।

विपक्षीहरूलाई नेपालको संविधानको धारा ४६ एवं १३३(२) अन्तर्गत रिट निवेदन दायर गर्न विपक्षी निवेदकहरूले नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त आफ्नो कुन मौलिक हक हनन भएको हुनुपर्नेमा विपक्षीहरूको नेपालको संविधानद्वारा प्रदत्त आफ्नो कुन मौलिक हक कसरी र कोबाट भएको रिट निवेदनमा खुलाउन सकेका छैनन् । विपक्षी निवेदकहरूले निवेदनमा कुनै संवैधानिक प्रश्न उठाएका छैनन् । आयकर ऐन, २०५८ को केही दफा उल्लेख गरेको भए तापनि के कस्तो कानूनी प्रश्न निरूपण गर्नुपर्ने विपक्षीहरूले रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेका छैनन् ।

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३२(१)(ख) ले सार्वजनिक सरोकारको कुनै विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरूपणको लागि त्यस्तो विषयसँग "सार्थक सम्बन्ध" र "तात्त्विक सरोकार" भएका व्यक्तिले मात्र नेपालको संविधानको धारा १३३(२) अनुरूप निवेदन दिन योग्य ठहऱ्याएको छ । केवल सरकारी सेवाबाट निवृत्त भएको, समाजसेवी भएको, कानूनको विद्यार्थी भएको अथवा "सचेत नागरिक" भन्ने दाबी लिनु मात्र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३२(१)(ख) एवं ४०(२)(ज) बमोजिमको कानूनी दायित्व परिपूर्ति गरेको होइन । तसर्थ विपक्षी निवेदकहरूको निवेदन खारेज भागी छ ।

नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम परमादेश जारी गरी पाउन माग दाबी लिई आउने विपक्षी निवेदकले सार्वजनिक निकायले कानूनले तोकेको दायित्व पूरा नगरेको भनी स्पष्ट रूपमा देखाउन सक्नु पर्दछ । विपक्षी निवेदकहरूले

निवेदनमा कुन सार्वजनिक निकायले कुन कानूनद्वारा तोकेको के कस्तो कानूनी दायित्व परिपालना नगरेको भन्ने निवेदनमा जिकिर लिनसमेत सकेका छैनन् । विदेशी लगात तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ तथा कम्पनी ऐन, २०६३ बमोजिम विपक्षी निवेदकहरू सरोकारवाला व्यक्ति नभएको हुँदा यस विषयमा विवाद सृजना गर्ने हकद्वैयासमेत छैन ।

एक्जिण्टाले विदेशी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ बमोजिम सम्बन्धित निकाय उद्योग विभागबाट प्रविधि हस्तान्तरणको लागि विधिवत स्वीकृति लिएको हुँदा ऐ. को दफा ५(३) एवं विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १०ग. (५) ले उक्त विभागले स्वीकृत गरेअनुरूपको रकम विदेशमा लैजान पाउने हक सुनिश्चित छ । कानूनले सुनिश्चित गरेको हकमा आघात पर्ने गरी झुठ्ठा तथ्य उल्लेख गरी गैरकानूनी आदेशको माग गरी दायर भएको विपक्षी निवेदकहरूको निवेदन खारेज भागी छ । कर निर्धारणको आदेश टेलिया कम्पनी, स्वीडेनउपर भएको छ नकि एनसेल वा रेनोल्ड्स उपर । कर निर्धारणको आदेश भएको विषयवस्तुको सम्बन्धमा न त एनसेल न त रेनोल्ड्स जिम्मेवार छ । अतः टेलिया कम्पनी, स्वीडेनउपर कर निर्धारणको आदेश भएको विषयमा एनसेलको सम्पत्ति, जायजेथा तथा बैंक ब्यालेन्सउपर आयकर ऐन, २०५८ को दफा १०४ र १०५ आकर्षित हुने कुनै कानूनी औचित्य एवं आधार निवेदकहरूले उल्लेख गर्न सकेको छैन । साथै रकम असुलउपर गर्ने गराउने, लिलाम बिक्री गर्ने गराउने प्रकारको आदेश रिट क्षेत्रबाट नहुने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रेनोल्ड्स होल्डिङ्सको लिखित जवाफ ।

प्रचलित कानूनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी आउने उद्योगहरूको सम्बन्धमा उद्योग विभागले स्वदेशी तथा विदेशी लगानीकर्ता दुवैका हकमा सेयर खरिद बिक्रीको सहमति दिने गर्छ भने विदेशी लगानी

स्वीकृति दिँदा दुई अर्ब रूपैयाँसम्मको विदेशी लगानी विभागले स्वीकृति दिने र सोभन्दा माथि नेपाल सरकार उद्योग तथा लगानी बोर्डको निर्णयबमोजिम विदेशी लगानी स्वीकृत दिनेसम्म हो । प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी रिट निवेदनमा उल्लिखित एनसेल र एक्जिण्टासमेतका कम्पनीलाई व्यवसाय गर्ने र लाभकर छुट दिने निर्णय नेपाल सरकार उद्योग तथा लगानी बोर्ड एवं उद्योग विभागबाट भए गरेको छैन । कुनैपनि उद्योग वा कम्पनीको लाभकर निर्धारण एवं यकिन गर्ने र असल गर्ने जिम्मेवारी प्रचलित कानूनले नेपाल सरकार उद्योग तथा लगानी बोर्ड एवं उद्योग विभागलाई सुम्पेको अवस्था नहुँदा कानूनले जिम्मेवारी नै नदिएका निकायलाई कर असुली सम्बन्धमा विपक्षी बनाई रिट निवेदन गर्नुको अर्थ नहुँदा विपक्षीहरूले दायर गरेको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ ।

नेपाल सरकार उद्योग तथा लगानी बोर्ड र उद्योग विभागको के कस्तो र कुन चाहिँ निर्णय एवं कार्यले राष्ट्रिय हितमा असर पर्न गएको हो भन्ने विपक्षीहरूले खुलाउन नसकेको नेपालको संविधान र प्रचलित कानूनविपरीत एनसेलले भुक्तानी गर्नुपर्ने लाभकर सम्बन्धमा नेपाल सरकार उद्योग तथा लगानी बोर्ड र उद्योग विभागबाट कुनै काम कारबाही नभए नगरेको अवस्थामा विनाआधार कारण दायर गरिएको रिट निवेदनको औचित्य नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उद्योग तथा लगानी प्रवर्द्धन बोर्डको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता डा. श्री सुरेन्द्र भण्डारीले दूरसञ्चार सेवा प्रदायकको रूपमा नेपालमा दर्ता भएको एनसेल प्रा.लि. को ८०% सेयर रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लि. को र २०% सेयर युनिभेरा क्यापिटल भेन्चर प्रा. लि. को रहेको छ । उक्त रिनोल्ड्स होल्डिङ्स लि.को

८०% सेयर पटकपटक किनबेच हुँदै आइरहेकोमा एनसेलको व्यापार किनबेच भएबापत २०७४।७।२७ मा ठूला करदाता कार्यालयले एनसेललाई लेखेको पत्रबाट नेपाल सरकारले लगभग ६० अर्ब ७१ करोड बराबरको लाभकर पाउनु पर्नेमा लगभग २१ अर्ब ५४ करोड बराबरको रकम बुझाएको तर लगभग ३९ अर्ब रुपैयाँ बराबरको लाभकरबापत पाउनुपर्ने राजस्व नेपाल सरकारले नपाई उक्त राजस्व रकमबाट मुलुक वञ्चित भएको अवस्था छ ।

लगभग ३९ अर्ब रुपैयाँ बराबरको राजस्व नबुझाई एनसेलले मुलुकमा व्यापार व्यवसाय गरिरहेको छ भने नेपाल कानूनलाई उलङ्घन गरी एनसेलको ८०% सेयर धनी विपक्षी रेनोल्ड्स होल्डिङ्सलाई एकपछि अर्को कम्पनीले किन्ने र बेचबिखन गर्ने र नेपाल कानूनले चिन्दै नचिनेका कम्पनीले एनसेललाई नियन्त्रणमा लिने, एनसेलको व्यवसाय सञ्चालन गर्ने र एनसेलको नाफालगायतका आर्थिक लाभ लिने जस्ता कार्यले राष्ट्रिय हितमा असर परेको र कानूनी शासनकै धज्जी उडाएको विषय गम्भीर सार्वजनिक सरोकारको सवाल हो । यस्तो संवेदनशील विषयमा ठूला करदाता कार्यालय नै बढी सक्रिय भई कर असुलउपरमा लाग्नु पर्नेमा ठूला करदाता कार्यालय र आन्तरिक राजस्व विभागले खास चासो राखेको देखिएको छैन । कर असुल गर्ने यत्रो गम्भीर जिम्मेवारी बोकेका सरकारी कार्यालयहरू के कसको प्रभावमा परी यति धेरै लामो समयसम्म पनि एनसेल लाभकर विवादलाई यथावत् राखिरहेका छन् सो विषयमा एक न्यायिक आयोग गठन गरी सत्य तथ्य पत्ता लगाई दोषीमाथि कानूनी कारबाही गर्नु पर्दछ ।

एनसेलको ८०% सेयर भएको रेनोल्ड्स होल्डिङ्सको सत् प्रतिशत सेयर टेलिया सोनेरा हुँदै विपक्षी एक्जिएटाको नाममा पुगेको अवस्थामा विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयले कुनै अस्तित्व नै नरहेको टेलिया सोनेरा कम्पनीको नाममा उल्लिखित लाभकर

निर्धारण गरी कर असुलीको लागि पत्राचार गर्नु भनेको सरासर बदनियत राखी सरकारी राजस्व हिनामिना गर्ने एक मात्र उद्देश्य राखेको रहेछ कि भनी मान्नु पर्ने हुन्छ ।

विपक्षी एक्जिएटाले टेलिया सोनेराको रेनोल्ड्स होल्डिङ्समा रहेको सेयर खरिद गर्दा टेलिया सोनेराले नेपाल सरकारलाई तिर्नुपर्ने कुनै पनि कर तिर्न बाँकी छ छैन भन्ने विषयको सम्पूर्ण जानकारी प्राप्त गरी सो सेयर खरिद गर्नु पर्दथ्यो । तर एक्जिएटाले त्यस्तो कुनै सोधखोज र सूचना विना नै उक्त सेयर खरिद गरेकोले टेलिया सोनेराले तिर्नुपर्ने सम्पूर्ण कर तिर्नुपर्ने दायित्व विपक्षी एक्जिएटामा रहन जाने कुरा निर्विवाद र कानूनसम्मत रहेको छ ।

विदेशी लगानीलाई नेपालमा भित्र्याउनु भनेको नेपालमा हुने पुँजीको कमीलाई पूरा गराउनको लागि हो तर नेपाल सरकारले प्राप्त गर्ने कर नै नतिर्ने विदेशी कम्पनीलाई नेपालमा व्यापार गर्न दिएर सरकारलाई कुनै फाइदा रहँदैन । तसर्थ बुझाउन बाँकी रहेको लाभकर तत्काल नबुझाएमा आयकर ऐनको दफा १०४ र १०५ को प्रक्रिया अपनाई एनसेलको सम्पत्ति जायजेथा बैंक ब्यालेन्स रोक्का गरी लाभकरबापत लिनुपर्ने रकम असुलउपर गर्नु भनी विपक्षी ठूला करदाता र आन्तरिक राजस्व विभागका नाममा आदेश जारी गरिनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीहरू नेपाल सरकार उद्योग विभाग, कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालय, ठूला करदाता कार्यालय र आन्तरिक राजस्व विभागको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पौडेल, सहन्यायाधिवक्ता श्री गोपालप्रसाद रिजाल, सहन्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला र उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिशंकर ज्ञवालीले आयकर ऐन, २०५८ को दफा (२) को खण्ड (कद) अनुसार टेलिया सोनेरा कम्पनी स्वीडेनको एनसेल प्रा.लि. मा स्थायी संस्थापन भई नेपालको बासिन्दा व्यक्ति भएकाले स्वतः नेपालमा कर तिर्नुपर्ने कानूनी दायित्व स्पष्ट

भएकोले ठूला करदाता कार्यालयबाट २०७४।३।१३ मा रु.६० अर्ब ७१ करोड कर निर्धारण गरिएको हो । निर्धारित बक्यौता कर असुल गर्नकै लागि एक्जिटा मलेसियासमेतलाई नेपालबाट हुने लाभांशलागतका भुक्तानी गर्न रोक्का राखिएको हो । आयकर ऐनको दफा १०९ र ११० बमोजिमको दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने वातावरण मिलाइएको नहुँदा २०७४।१०।१७ मा सम्मानित अदालतबाट जारी आदेश खारेज गरिनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री रामशरण पोखरेल, श्री सुमन आचार्य, श्री रेसमराज रेग्मीले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेबमोजिमको रकम सेयर हस्तान्तरण, लाभांश र लाभकरसँग सम्बन्धित विषय सिद्धान्ततः जुन कम्पनीबाट कमाउँछ सो कम्पनीले नै पुँजीगत लाभकर तिर्नुपर्छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा कर तिर्नुपर्ने दायित्व एनसेलको हो । कर कार्यालयबाट लेखी आएबमोजिम विदेशी विनिमय सटही र भुक्तानी रोक्ने कार्य गरेको हुँदा र करको विषयमा बैंकको कुनै सरोकार नरहेकोले बैंकलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री रेवतीराम पन्थले सेयर खरिद बिक्रीपूर्व एनसेलले प्राधिकरणको कुनै सहमति लिएको छैन । कारोबारमा लाग्ने लाभकर असुलउपर गर्ने कार्य प्राधिकरणको नभएकोले सो विषयलाई लिएर प्राधिकरणलाई विपक्षी बनाउन नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

विपक्षीहरू एनसेल र रेनोल्ड्स होल्डिङ्सको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री कोमलप्रसाद घिमिरे, श्री देवेन्द्र न्हुछे प्रधान र विद्वान् अधिवक्ता श्री महेश थापा तथा विपक्षी सुनिभेराको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री पूर्णमान शाक्य र विद्वान् अधिवक्ता श्री

मदनकुमार डंगोलले निवेदकहरूको माग दाबी मुख्यतः ठूला करदाता कार्यालयबाट २०७४।३।१३ मा टेलिया सोनेरा, स्वीडेनउपर भएको कर निर्धारण आदेश बदर गरी एनसेल र एक्जिटाउपर आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गरिपाउँ भन्ने हो, जुन पूर्णतः असङ्गत छ । कर कार्यालयले विधिवत कर निर्धारणको आदेशउपर सम्मानित अदालतले रिट क्षेत्राधिकारको माध्यमद्वारा प्रवेश नगर्ने कानूनी सिद्धान्त अङ्गिकार गरी आएको छ । संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवाद मात्र नेपालको संविधानको धारा १३३(२) अन्तर्गत निरूपण हुने स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्थाको बर्खिलाप निवेदन दायर भएको छ । एक्जिटालाई एनसेल नियन्त्रण गर्न दिइएको हो वा होइन भनी छानबिन गर्ने एवं को दोषी हो भन्ने निकर्वाण गर्ने एवं कानूनी आधार बिना सजाय गर्ने भन्ने विषय रिट क्षेत्राधिकारबाट सुनुवाइ गर्ने कुरा होइन ।

टेलिया सोनेरा र एक्जिटाको बीच रेनोल्ड्स होल्डिङ्सको सेयरहरूको सम्बन्धमा भएको खरिद बिक्री कारोबार विदेशमा भएको हुँदा नेपालको कानूनअनुसार पुँजीगत लाभकर नलाग्ने एवं एनसेलउपर उक्त कारोबारमा अग्रिम कर कट्टी गरी दाखिला गर्ने दायित्व नभए तापनि आफ्नो अधिकार परित्याग नगरी एनसेलले ठूला करदाता कार्यालयसमक्ष अग्रिम कर बुझाई उक्त कार्यालयले अग्रिम कर असुल गरी दाखिला गर्नुपर्ने जिम्मेवारी पूर्ण रूपमा परिपालना गरेको एवं आफ्नो कानूनी दायित्व पूर्णरूपमा निर्वाह गरेको प्रमाणित गरिदिएको अवस्थामा एनसेलले कर छलेको वा नतिरेको भन्ने विषयमा न त कुनै कानूनसम्मत निकायसमक्ष प्रश्न उठेको छ न त उक्त कुरा कतैबाट पुष्टि भएको नै छ । देशको एक ठूलो करदाता एवं प्रतिष्ठित कम्पनीलाई कर छली गरेको भनी झुठ्ठा आरोप लगाउने निवेदकहरूलाई सजायसमेत गरिनु पर्दछ ।

कर निर्धारण र असुली वस्तुतः

कानूनबमोजिम स्थापित संयन्त्र र प्रक्रियाबाट निर्देशित हुने हो । कुन कारोबारमा कति रकम कर कसलाई लाग्छ भन्ने तथ्य कानूनबाट निर्धारित हुने भएकोले रिट निवेदनको रोहबाट कुन कम्पनीले गरेको कस्तो कारोबार अङ्कमा कति रकम कर लाग्ने र सो कर कसले तिर्नु बुझाउनु पर्ने भन्ने जस्तो सर्वथा हिसाब किताब गरेर निष्कर्ष निकाल्नु पर्ने विषयमा प्रवेश गरी निर्णय ठहर गर्न मिल्दैन । विना कुनै आधार हचुवाका भरमा विपक्षी बनाउनै नपर्ने लाभकरको दायित्व नै नभएको हित निसर्ग भएको निकाय एनसेल, क्रेता एक्जिप्टा, सेयरधनी रेनोल्ड्स र सुनिभेरालाई विपक्षी बनाई दुःख दिने मनसायले दायर भएको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो ।

रिट निवेदन तथा लिखित जवाफसहित यस अदालतको आदेशबमोजिम झिकाइएको एनसेलको करसम्बन्धी फाइलमा उल्लिखित कुराहरूको बेहोरा अध्ययन गरी र रिट निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता तथा विपक्षी नेपाल सरकार र ठूला करदाता कार्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् नायब महान्यायाधिवक्ता, सहन्यायाधिवक्ता तथा उपन्यायाधिवक्ता, त्यसैगरी विपक्षी दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता, त्यसैगरी विपक्षी एनसेलको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू तथा अधिवक्ताहरूले मिति २०७५।१०।१७, २०७०।१०।२०, २०७५।१०।२२ र आज मिति २०७५।१०।२३ मा गर्नुभएको बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गर्नुपर्ने देखियो ।

१. प्रस्तुत विवादमा सार्वजनिक हक र सरोकारको संविधान प्रदत्त क्षेत्राधिकार आकर्षित हुने अवस्था छ वा छैन ।
२. प्रस्तुत विवादमा उठाइएका कारोबार के कस्तो प्रकृतिको कारोबार हो ?
३. विवादित कारोबारमा पुँजीगत लाभकर लाग्ने

हो वा होइन, लाग्ने भए सो कर तिर्नुपर्ने दायित्व को कसको हो ?

४. निवेदनमा माग भएबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ।

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा प्रस्तुत निवेदन नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) अन्तर्गत सार्वजनिक हक र सरोकारको विवाद भन्दै दर्ता गरिएको देखिन्छ । यो क्षेत्राधिकार सर्वप्रथम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत यस अदालतलाई प्रदान गरिएको र त्यसपछि जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र वर्तमान संविधानले समेत कायम राखेको क्षेत्राधिकार हो । यो क्षेत्राधिकारको बारेमा यस अदालतले पटकपटक आफ्नो धारणा व्यक्त गरी सिद्धान्तहरू कायम गरेको छ ।^१ ती सिद्धान्तहरूको पुनः उल्लेखन यहाँ जरूरी देखिँदैन । तर सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा राधेश्याम अधिकारीको रिट निवेदनमा व्यक्त "खास व्यक्ति वा व्यक्तिहरूको हक वा सरोकारमा मात्र सीमित विवाद नभएर सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायको हक वा सरोकारसँग सम्बन्धित विवाद" हुनुपर्ने र सो विवादमा निवेदकको "अर्थपूर्ण सम्बन्ध वा तात्त्विक सरोकार रहेको हुनुपर्ने" भन्ने धारणा विशेष रूपले महत्त्वपूर्ण छन् । राधेश्याम अधिकारीको रिट निवेदनमा भएको फैसलापछि गरिएका कैयौं फैसलाहरूमा

१ राधेश्याम अधिकारी वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत ने.का.प. २०४८ नि.नं. ४४३० पृष्ठ ८१०, भरतमणी जंगम वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालयसमेत ने.का.प. २०४९ नि.नं. ७०८८ पृष्ठ २७८, बालकृष्ण न्यौपाने वि. मन्त्रिपरिषद्समेत ने.का.प. २०५४ नि.नं. ६३९६ पृष्ठ ३३५, सिताराम अग्रवाल वि. मन्त्रिपरिषद्समेत ने.का.प. २०५९, नि.नं. ७१३२ पृष्ठ ६०४, प्रेमबहादुर खड्कासमेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत ने.का.प. २०६६, नि.नं. ८०८२ पृष्ठ २६९, भिमसेन पोखरेल वि. व्यवस्थापिका संसद्समेत ने.का.प. २०७० नि.नं. ८९४० पृष्ठ २९, अच्युतप्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत ने.का.प. २०७०, नि.नं. ८९७० पृष्ठ ३०३

यी कुराहरूको पुनः उल्लेखन गर्दै यस अदालतले सार्वजनिक सरोकारको विवादमा यो क्षेत्राधिकारको उदारतापूर्वक प्रयोग गरेको छ। तर सो गर्दा "सार्वजनिक सरोकार" र "अर्थपूर्ण सम्बन्ध" सम्बन्धी अवधारणागत मूल्य मान्यताहरू भने यथावत् कायम नै रहेको देखिन्छ।

३. अब उपर्युक्त संवैधानिक परिवेशमा प्रस्तुत विवादमा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद सन्निहित छ वा छैन र यो विवादमा यी निवेदकहरूको अर्थपूर्ण सम्बन्ध वा तात्त्विक सरोकार छ वा छैन भनी हेर्दा विपक्षी एनसेल प्रा.लि. (यसपछि एनसेल भनिएको) नेपालको अग्रणी दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनी र प्रमुख करदाता हो भन्ने कुरा उठेको छ। एनसेल आफैँले दायर गरेको रिट निवेदन र प्रस्तुत विवादमा पेस गरेको लिखित जवाफमा आर्थिक वर्ष २०६९/०७० र २०७०/०७१ मा आफू सबैभन्दा धेरै कर तिर्ने करदाता रहेको कुरा उल्लेख गरेको छ। कम्पनीको जनतामा पहुँच, यसको कारोबार, यसले निर्वाह गरेको सामाजिक दायित्व, राष्ट्रिय विपत्तमा यसले खेलेको भूमिका आदिको पनि कुराहरू उठेका छन्। एउटा अग्रणी करदाताले लाग्ने कर तिर्दा अर्थतन्त्रमा सकारात्मक योगदान पुग्छ तर कर छली गरेको छ वा कर छल्ने प्रयत्नमा छ र सो रोकन सरकारी निकायहरूले आवश्यक कदम चालेका छैनन् भन्दा समग्र कर प्रशासनप्रतिको आस्था डगमगाउन पुग्छ। यस दृष्टिसमेतबाट एनसेलको सेयर कारोबार, सम्पत्ति हस्तान्तरण, लाभांश वितरण आदि विषयमा सर्वसाधारण व्यक्तिहरूको चासो र सरोकार हुनु स्वभाविक नै हुन्छ। त्यसमाथि संसद्को सार्वजनिक लेखा समितिमा, महालेखा परीक्षकको प्रतिवेदनमा, टेलिभिजन र पत्र पत्रिकामा, त्यसैगरी एनसेल आफैँ र यसको सेयरका क्रेता तथा बिक्रेताले जारी गरेका विज्ञप्तिको कारण पनि प्रस्तुत विवादमा सार्वजनिक ध्यान, चासो र सरोकार उत्पन्न भएको देखिन्छ।

तसर्थ यस इजलासमा निर्णयार्थ पेस भएको प्रस्तुत विवाद सार्वजनिक हक र सरोकारको विषय हो भन्नेमा कुनै विवाद रहेन।

४. अब यस विवादमा निवेदकहरूको "तात्त्विक सरोकार वा अर्थपूर्ण सम्बन्ध" छ वा छैन भनी हेर्दा निवेदकहरू मध्ये केही विगतमा विभिन्न सार्वजनिक जवाफदेहीको पद र सेवामा रहेका जिम्मेवार बौद्धिक व्यक्तिहरू एवं देशका सचेत नागरिक हुनुहुन्छ। निजहरू विपक्षी कार्यालयहरूसमक्ष यस विषयमा सूचना माग्न गएको र नपाएपछि यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिन्छ। मुलुकले पाउनु पर्ने कर सही ढंगबाट उठेको छ वा छैन, तिर्नुपर्ने व्यक्तिले पूर्णरूपमा तिरेको छ वा छैन, कर नतिरेको भनी लाभांश विदेश लैजान रोकेको र सो सन्दर्भमा यस अदालतले दिएको अन्तरिम आदेश कानूनको रोहमा मिलेको छ वा छैन भन्ने कुराले यसै पनि सर्वसाधारणको ध्यानाकर्षण गरेको छ। यस्तो करसम्बन्धी राष्ट्रिय हित सन्निहित विवादको न्याय पूर्णरूपमा निरूपण होस् भन्ने चाहना निवेदकहरूले राख्नु स्वभाविक छ। यस्तो विषयमा देशका प्रवृद्ध नागरिक तथा सामाजिक अभियन्ता यी निवेदकहरूको तात्त्विक सरोकार वा सार्थक सम्बन्ध रहेको भन्ने दाबीलाई स्वीकार गर्नु वाञ्छनीय नै देखिन्छ।

५. प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक हक र सरोकारको विवाद भनी नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) अन्तर्गत दर्ता भएको देखिन्छ। सार्वजनिक हक सरोकारका विवादमा निवेदकको हैसियत एउटा सूचनाकर्ताको सम्म हुन्छ। त्यस्तो विवादको निरूपणको सन्दर्भमा **आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गर्ने, उचित उपचार प्रदान गर्ने र विवादको टुङ्गो लगाउने** असाधारण अधिकार यस अदालतलाई रहेबाट प्रस्तुत विवादको टुङ्गो लगाउनको लागि यस अदालतले आवश्यकताअनुसार निवेदकले माग गरेको भन्दा

व्यापक र पृथक दृष्टिकोणबाट पनि विवादको विषयलाई हेरी विवादको टुङ्गो लगाउने दृष्टिबाट आदेश जारी गर्न सक्ने नै हुन्छ । सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा विगतमा पनि निवेदनमा उल्लेख भएको भन्दा व्यापक दायरालाई समाती आदेशहरू जारी भएको पाइन्छ । तसर्थ प्रस्तुत विवादमा पनि रिट निवेदकले माग गरेको विषयमा सम्म सीमित नरही विवादको टुङ्गो लाने किसिमबाट उपयुक्त उपचार प्रदान गर्न सकिने नै देखियो ।

६. अब प्रस्तुत विवादमा उठाइएको कारोबार के कस्तो प्रकृतिको कारोबार हो भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ हेर्दा यो एनसेलमा रहेको रेनोल्ड्स होल्डिङ्स लिमिटेड (यसपछि रेनोल्ड्स भनिएको) सेयरको हस्तान्तरण भएको कारोबार हो वा रेनोल्ड्समार्फत टेलिया सोनेरा कम्पनी स्वीडेनको एनसेलमा रहेको "निहित स्वामित्व" समेत क्रेता कम्पनी एक्जिएटा बर्हाड, (AXIATA BERHARD) मलेसियालाई (यसपछि एक्जिएटा बर्हाड भनिएको) हस्तान्तरण भएको विषय हो र प्रस्तुत विषयलाई नेपालको कानून अर्थात् आयकर ऐन, २०५८ तथा विदेशी लगानीसँग सम्बन्धित कानूनहरूको रोहमा कसरी हेरिएको रहेछ भनी विचार र विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखियो ।

७. यी प्रश्नहरूको निरूपणको सन्दर्भमा प्रस्तुत विवादसँग सम्बन्धित कारोबारको प्रकृति हेर्दा दूरसञ्चार सेवा प्रदायक कम्पनी एनसेलको सेयरको स्वरूपबारे चर्चा गर्नुपर्ने हुन्छ । एनसेल मोबाइल सेवा सञ्चालन गर्ने उद्देश्यबाट सुरुमा २०५८।३।७ मा संस्थापित कम्पनी रहेछ । सो कम्पनीको चुक्ता पुँजी १० करोडमा रू. १०० को एक सेयरको हिसाबले हुने १०,००,००० कित्ता सेयरमध्ये वि.सं. २०६५।३।१ देखि ८,००,००० कित्ता सेयर सेन्ट किट्स र नेभिसमा दर्ता भएको रेनोल्ड्स नाउँमा र २,००,००० कित्ता सेयर नेपाली नागरिक निरज गोविन्द श्रेष्ठको रहेकोमा २०७२।१२।२९ मा यी दुवै सेयरधनीका

सेयरहरू खरिद बिक्री भएको उल्लेख छ ।

८. मिसिलमा उल्लिखित तथ्य र बहसको क्रममा एनसेलतर्फका विद्वान् अधिवक्ताहरूले उपलब्ध गराएको जानकारीअनुसार एनसेलको सेयर धनी रेनोल्ड्सको लामो तहगत संरचनाअन्तर्गत रहेको देखिन्छ । यो तहगत संरचनामा रेनोल्ड्सको १०० प्रतिशत सेयर धनीमा टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्स रहेको र सो कम्पनीको पनि १०० प्रतिशत सेयर धनी टेलिया सोनेरा एसिया होल्डिङ्स वि.भि. को रहेको देखिन्छ । त्यसैगरी टेलिया सोनेरा एसिया होल्डिङ्स वि.भि. मा २४.५५ प्रतिशत सेयर SEA टेलिकम इन्भेष्टमेन्ट वि.भि. को र ७५.४५ प्रतिशत सेयर टेलिया सोनेरा यु.टि.ए. होल्डिङ्स वि.भि. नेदरल्याण्डको रहेको देखिन्छ । यसैगरी टेलिया सोनेरा यु.टि.ए. होल्डिङ्समा सोनेरा होल्डिङ्स वि.भि. नेदरल्याण्डको र सो कम्पनी टेलिया सोनेरा फिनलेण्डको र अन्ततः टेलिया सोनेरा ए.वि. स्वीडेन (यसपछि टेलिया सोनेरा स्वीडेन भनिएको) सतप्रतिशत सेयर लगानी रहेको देखिन्छ । यसरी हेर्दा एनसेलका सेयर धनी देखाइएका रेनोल्ड्स र त्यसपछि बीचमा देखाइएका मध्यस्थ कम्पनीहरूको अन्तिमको स्वामी टेलिया सोनेरा स्वीडेन रही टेलिया सोनेरा स्वीडेनको एनसेलमा सेयर लगानी, स्वामित्व, नियन्त्रण र प्रमुख आर्थिक हित (Vital Economic Interest) रहेको देखियो । यही कारणले टेलिया सोनेरा स्वीडेन अधिनस्थ निर्देशक (Dependent Director) मार्फत यसले एनसेलको प्रभावकारी व्यवस्थापन (Effective Management) गरेको देखिन्छ । टेलिया सोनेरा स्वीडेनले नेपालका प्रधानमन्त्रीलाई २१, डिसेम्बर २०१५ मा लेखेको मिसिल संलग्न पत्र, प्रबन्ध सञ्चालक परिवर्तन / प्रतिस्थापनसम्बन्धी टेलिया र एक्जिएटा बर्हाडको निर्णयहरूबाट पनि यो कुराको पुष्टि हुन्छ । यस्तो तह-तहको संरचनाअन्तर्गत टेलिया सोनेरा स्वीडेनले एनसेलमा गरेको सेयर लगानी एक्जिएटा

बर्हाडलाई मिति २०७२।१२।२९ (अर्थात् ११, अप्रिल २०१७) मा बेच्दा पनि यस्तै मध्यस्थ कम्पनी एक्जिटा इन्भेष्टमेन्ट (यु.के.) लिमिटेड (यसपछि एक्जिटा इन्भेष्टमेन्ट भनिएको) मार्फत बिक्री गरेको छ भने सोही मितिमा नै एनसेलको २० प्रतिशत सेयर निरज गोविन्द श्रेष्ठले सुनिभेरा क्यापिटल्सलाई बिक्री गरेको भन्नेसमेत खुल्न आएको छ। यसरी तह तहका मध्यस्थ कम्पनीका संरचनाहरू खडा भई एनसेलको सेयर खरिद बिक्री गर्ने कार्य गर्नुपर्ने प्रयोजन के हो र यस्तो कार्यलाई नेपालको कानूनले कसरी हेरेको छ भन्ने प्रस्तुत विवादमा प्रमुख चासो र सरोकारको विषय बनेको छ। तर नेपाल कानूनको व्यवस्थाहरूको चर्चा गर्नुअघि यी व्यवहारहरू के हुन् र यसलाई अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा कसरी हेरिएको छ भन्ने विषयमा केही चर्चा गर्नु पनि यहाँ सान्दर्भिक हुने देखिन्छ।

९. अध्ययनहरूले यस्ता मध्यस्थ वा माध्यम कम्पनीहरू (Conduit Companies) मूलतः कारोबार भएको देशको करसम्बन्धी कानूनलगायत अन्य कानूनी झन्झटबाट बच्नको लागि खोलिने रहेछ भन्ने देखाउँछन्। मूल कम्पनी जुन देशको बासिन्दा हुन्छ सोभन्दा माध्यम कम्पनी दर्ता गरिएको देशमा कम्पनी संस्थापना, कारोबार र विशेषतः आयकर, पुँजीगत लाभकरसम्बन्धी व्यवस्था उदार हुने र कतिपय अवस्थामा कर लाग्दैन नलाग्ने पनि हुने रहेछ। यस्ता न्यूनतम कर लाग्ने वा लाग्दैन नलाग्ने देशहरूलाई करको स्वर्ग देश (Tax Heaven Countries) भन्ने पनि चलन रहेछ। एनसेलको सेयर धनी रेनोल्ड्स यस्तै कर स्वर्गको रूपमा चिनिएको सेन्ट किट्स र नेभिस भन्ने देशमा दर्ता भएको कम्पनी हो भन्ने कुरा खुल्न आएको छ। यस्ता माध्यम / मध्यस्थ कम्पनीमार्फत मूल संस्थापन (Permanent establishment) रहेको मुलुकभन्दा भिन्न देशमा गरिने कारोबारलाई विदेशमा भएको सम्पत्तिको अप्रत्यक्ष हस्तान्तरण (Offshore Indirect Transfer of Asset-OIT)

भन्ने नामाकरण गरिएको पाइन्छ।

१०. बासिन्दा निकाय रहेको देशमा पुँजीको हस्तान्तरण नगरी तेस्रो मुलुकमा कारोबार गरी नाफा सार्ने (Profit Shifting) कार्यबाट करका दाबेदार देशहरूलाई ठूलो नोक्सानी भइरहेको छ भन्ने अध्ययनहरूले देखाएका छन्।² यस्ता कारोबारले विभिन्न राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा पारेको प्रभावबारे सन् १९९० को दशकबाट अध्ययन गरिन थालिएको पाइन्छ। करसम्बन्धी यस्ता हानिकारक व्यवहारहरू (Harmful Tax Practices) रोक्नको लागि OECD ले केही कार्ययोजना पनि बनाएको पाइन्छ।³ साथै विदेशमा गरिएको अप्रत्यक्ष हस्तान्तरण (OIT) सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मुद्रा कोषलगायतका निकायहरूले अध्ययन गरी करको विषयमा सहकार्य गर्नको लागि साझा मञ्चको निर्माण गर्न, सोमार्फत विकासशील राष्ट्रहरूलाई करसम्बन्धी नीति र कानूनमा सुधार गर्न प्रोत्साहित गरेको⁴ र दोहोरो करको सन्दर्भहरूमा रहेका असङ्गत व्यवस्थाहरू हटाउन अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको समेत तर्जुमा र अनुमोदन गरेको अध्ययनहरूले देखाउँछन्।⁵ अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा भएका विभिन्न अध्ययनहरूले माध्यम वा मध्यस्थ कम्पनीमार्फत नाफा सारी सारभूत कारोबार र स्थायी संस्थापन (Permanent

- 2 OECD ले सन् २०१७ मा प्रकाशित गरेको एउटा अध्ययनअनुसार कराधारको क्षय र नाफा सार्ने (Base erosion and profit shifting) व्यवहारको कारण वार्षिक १०० देखि २४० बिलियन अमेरिकी डलरको नोक्सान भएको छ। See OECD, BEPS Project Background Brief. Jan. २०१७
- 3 हेर्नुहोस् OECD/G२० Base Erosion and Profit shifting Project, *Countering Harmful Tax Practices More Effective, Taxing into Account Transparency and Substance*, Action ५, २०१७ Final Report
- 4 हेर्नुहोस् IMF/ OECD/UN/WBG, *The Platform for Collaboration Tax, The Taxation of Offshore Indirect Transfer- A Tool kit*, २०१८
- 5 हेर्नुहोस् Multi-lateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measure to Prevent BEPS. यो महासन्धिको नेपालले हस्ताक्षर गरेको छैन।

Establishment) रहेको देशमा करसम्बन्धी कानून छल्ने कार्यलाई गम्भीर समस्याको रूपमा हेरेको र यसले कर उठाउने विकासशील राष्ट्रहरूको सार्वभौम अधिकारलाई नै चुनौती दिइरहेको महसुस गरिएको देखिन्छ । अध्ययनहरूमा विकासशील मुलुकको अर्थतन्त्रको विकास, करसम्बन्धी व्यवस्था र कर प्रशासनमा आम जनताको विश्वास जगाउनको लागि राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा समेत आवश्यक प्रयासहरू गरिनुपर्ने आवश्यकतालाई औल्याइएको पाइन्छ । मूल्यहरूको सृजना (Value creation) करको आधार हुने हुँदा कर लगाउने अधिकार त्यो मुलुकलाई हुन्छ जहाँ सारभूत काम वा कारोबार (Substantial activity) हुन्छ भन्ने कुरालाई अहिले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा जोड दिइएको पाइन्छ ।

११. यति हुँदाहुँदै पनि विभिन्न मुलुकहरूको व्यवहार हेर्दा करको विषय हालसम्म पनि राष्ट्रिय कानूनद्वारा र सन्धिद्वारा निश्चित र व्यवस्थित गरिँदै आएको छ । करको दायित्वबाट उम्कने, नाफा सार्ने प्रवृत्ति रोक्नको लागि विश्वस्तरमा हालसम्म कुनै महासन्धि भएको अवस्था छैन । तसर्थ करसम्बन्धी दायित्व निर्धारण गर्दा मूलतः राष्ट्रिय कानूनले के भन्छ र मुलुकले यस सम्बन्धमा गरेको दोहोरो करसम्बन्धी सन्धिले यसलाई नियन्त्रित र व्यवस्थित गर्छ वा गर्दैन भन्ने हेरी निर्णय निष्कर्षमा पुगिने गरिएको पाइन्छ । राष्ट्रिय कानूनकै भरमा तहगत संरचना र माध्यम वा मध्यस्थ कम्पनी खडा गरी सेयरको खरिद बिक्रीमार्फत बासिन्दा कम्पनीको निहित स्वामित्व (Underlined Ownership) परिवर्तनको विषयलाई सम्बोधन गर्न खोज्दा पृथक-पृथक निष्कर्षमा विभिन्न मुलुकका अदालतहरू पुगेका छन् ।⁶ यी निर्णयहरूको आ-आफ्नै

परिवेश र कानूनी आधार छन् तर जहाँसम्म कर लाग्ने वा नलाग्ने भन्ने विषय छ यसको मूल आधार राष्ट्रिय कानून नै हो । राष्ट्रिय कानूनले पुँजीगत लाभकर लागू भनेमा कर लाग्ने हो र लाग्दैन भनेमा नलाग्ने हो । यसबारे द्विविधा रहनुपर्ने कुनै कारण छैन ।

१२. उपर्युक्त सन्दर्भमा प्रस्तुत विवादको विषयमा हेर्दा एनसेलमा रहेको रेनोल्ड्सको सेयर हस्तान्तरणलाई विदेशमा भएको सेयरको हस्तान्तरणको रूपमा हेर्ने वा रेनोल्ड्समार्फत एनसेलमा रहेको "निहित स्वामित्व" को हस्तान्तरणको रूपमा हेर्ने भन्ने प्रश्न उत्पन्न भएको छ । निवेदनमा रेनोल्ड्सको एनसेलमा रहेको सेयरलाई एनसेलको सम्पत्ति र सो सम्पत्तिबाट प्राप्त हुने लाभसँग नजोडिएमा सो सेयर र रेनोल्ड्स कम्पनीको कुनै मूल्य हुने देखिँदैन; रेनोल्ड्सको व्यापार भनेको केवल एनसेल मात्रै हो; एनसेलको व्यापार नै रेनोल्ड्सको बजार पुँजी (market capital) भएको हुँदा रेनोल्ड्सलाई एउटा कम्पनीद्वारा अर्को कम्पनीलाई बेचबिखन कार्यबाट एनसेलको व्यापार र कारोबार, व्यवस्थापन, बिक्री वितरण भइरहेको छ । तसर्थ आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(र), दफा ७, ३५, ३६, ४०, ४१, ५७, ६७, ९५क समेत बमोजिम यसलाई एनसेलको "सम्पत्तिको निसर्ग" मानी पुँजीगत लाभकर एनसेल र यसको प्रभावकारी व्यवस्थापनमा संलग्न एक्जिप्टा बर्हाडबाट असुल गरिनुपर्छ भन्ने निवेदकहरूको जिकिर रहेको छ । अर्कोतर्फ एनसेलको लिखित जवाफमा मिति २०६५।३।१ देखि रेनोल्ड्सको स्वामित्वमा रहेको एनसेलका ८,००,००० कित्ता (८०%) सेयरमा कुनै परिवर्तन भएको छैन । जुन कारोबार भनिएको छ सो रेनोल्ड्सको सेयर धनी टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङसले बेलायत र वेल्सको कानूनअन्तर्गत

6 हेर्नुहोस Vodafone International Holdings Vs. Union of India (२०१२) ६ SCC ६१३, Union of India Vs. Azadi Bachao Andolan and another (२००४) १० SCC १, Uganda Revenue Authority VS. Zain International B.V., Civil Appeal No ११ of २०१२. अदालतले निर्णय

गरी नसकेको तर यसै प्रकृतिको विवाद पेरुमा पनि त्यहाँको तेल उत्पादक कम्पनीमा माध्यम कम्पनी मार्फत खरिद गर्दा उठेको छ । थप जानकारीको लागि हेर्नुहोस पूर्व संकेत नं. ४ पृ. २६, २७

संस्थापित एक्जिएटा इन्भेष्टमेन्टलाई बिक्री गरेको हुँदा उक्त कारोबारमा नेपालको आयकर ऐन, २०५८ आकर्षित हुँदैन। रेनोल्ड्सको सेयर खरिद बिक्री कारोबारमा एनसेल वा यसको क्रेता कम्पनी एक्जिएटा बर्हाडको कुनै दायित्व रहँदैन भन्ने जिकिर एनसेलको तर्फबाट लिइएको पाइन्छ। त्यस्तैगरी, कर निर्धारणको आदेश नै टेलिया सोनेरा स्वीडेनउपर भएको विषयवस्तुको सम्बन्धमा न त एनसेल नत रेनोल्ड्स जिम्मेवार छ भन्नेसमेत विपक्षी रेनोल्ड्सको लिखित जवाफ रहेको छ। प्रस्तुत विवादमा एक्जिएटा बर्हाडको कुनै लिखित जवाफ प्राप्त हुन आएको नभए पनि एक्जिएटा बर्हाडले ठूला करदाता कार्यालयलाई लेखेको मिति ९ मे २०१७ को पत्रमा नेपालको आयकर कानून आकर्षित नहुने जिकिर लिएको भन्ने झिकाई आएको फाइलबाट देखिन्छ।

१३. यसै सन्दर्भमा केही सैद्धान्तिक प्रश्नहरू बहसको क्रममा उठेका छन्। कानूनबमोजिम बाहेक कर नलगाइने भन्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिको सम्मान हुनुपर्ने, कानूनको आधारबेगर कर लगाइन नपाइने, व्याख्याद्वारा गरेको दायित्व सुम्पन नपाइने, शंकाको स्थितिमा करसम्बन्धी कानूनको व्याख्या करदाताको पक्षमा गरिनुपर्ने भन्ने जिकिर एनसेल र रेनोल्ड्सको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताहरू र विद्वान् अधिवक्ताहरूले लिनु भएको छ भने करसम्बन्धी कानूनको व्याख्या गर्दा स्वच्छताको सिद्धान्त (Principle of fairness) को अनुशरण गरिनुपर्ने, विधिको शासनको अक्षरशः पालना गरेर नै विदेशी लगानी भित्र्याइनु पर्ने, कानूनको प्रयोग गर्दा सारभूत कारोबार र लाभको सृजना कहाँ भएको छ सो हेरिनुपर्ने, स्वदेशी र विदेशीको लागि गरेको मापदण्ड र आधार फरक फरक हुन नहुने आदि जिकिर निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताले लिनु भएको छ।

१४. निवेदक र विपक्षीहरू तर्फबाट उठाइएका यी जिकिरहरू आ-आफ्नो ठाउँमा ठीकै

छन्। त्यसमा विमति राख्नुपर्ने कुनै सैद्धान्तिक आधार र कारण पनि छैन। नेपालको संविधानको धारा ११५ को उपधारा (१) मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै कर लगाइने र उठाइने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यो व्यवस्था विधिको शासन र खुला अर्थतन्त्रको आधार हो। यही व्यवस्थाको अक्षरशः पालना हुँदा संविधानको धारा २५ को उपधारा (१) द्वारा प्रत्याभूत सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने, सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हकको निर्वाध उपयोग र प्रचलन हुन सक्छ। तसर्थ कानूनबमोजिम बाहेक कर लगाउन पाइने छैन भन्ने कुरामा विवाद गर्नु आवश्यक छैन।

१५. अब विवादित कारोबार के कस्तो प्रवृत्तिको कारोबार हो भनी विचार गरी सतहमा हेर्दा यो कारोबार एनसेलमा रहेको सेयरको हस्तान्तरण होइन भन्ने नै देखिन्छ। एनसेलको तर्फबाट यही जिकिर लिइएको छ र कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा रहेको सेयर धनीको विवरण प्रमाणस्वरूप पेस गरिएको पनि छ। अवश्य पनि यो कारोबार एनसेलमा रहेको ८०% सेयरको नभई एनसेलको सेयर धनी रेनोल्ड्सको सम्पूर्ण जारी र चुक्तापुँजीको खरिद बिक्री हो र यो बिक्री नर्वेमा संस्थापित टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्स, नर्वेले एक्जिएटा इन्भेष्टमेन्ट (UK) लिमिटेडलाई गरेको देखिन्छ। तर माथि उल्लेख गरिएका यी दुवै माध्यम वा माध्यम कम्पनी (conduit companies) हुन् र माध्यम कम्पनीको तहगत संरचनालाई चिरेर हेर्दा वास्तविक बिक्रेता र क्रेता क्रमशः टेलिया सोनेरा स्वीडेन र एक्जिएटा बर्हाड मलेसिया हुन् भन्ने उक्त कम्पनीहरूले नेपालका प्रधानमन्त्रीलाई लेखेको पत्र, जारी गरेका प्रेस विज्ञप्ति र आ-आफ्ना देशमा सार्वजनिक गरेका कागजातहरूबाट देखिन्छ। साथै कारोबार भएको भोलिपल्टै क्रेता र बिक्रेताको प्रतिनिधिको रूपमा काम गर्ने उसैद्वारा मनोनित (Nominee, representative), प्रबन्ध सञ्चालक

परिवर्तन गर्ने कार्य उनीहरूद्वारा भएको र यसको साथै एनसेलको उच्च तहका व्यवस्थापकहरू पनि परिवर्तन भएको देखिन्छ। यसरी माध्यम वा मध्यस्थ कम्पनीमार्फत कार्य गरेपनि एनसेलको व्यवस्थापन र नियन्त्रणमा कारोबारअघि टेलिया सोनेरा स्वीडेन र कारोबारपछि एक्जिएटा बर्हाड मलेसिया संलग्न रहेछन् भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

१६. बुझ्नु पर्ने कुरा के छ भने माध्यम वा मध्यस्थ कम्पनीहरू आफैँ कुनै कार्य गर्दैनन्। वास्तविक कारोबार गर्ने कम्पनीहरूको कारोबार नियन्त्रण र व्यवस्थापन गर्न, त्यस्तैगरी सेयरको खरिद बिक्रीमा बासिन्दा कम्पनी रहेको मुलुकको कानूनी दायित्वबाट उम्कन त्यस्ता माध्यम कम्पनीहरू खडा गरिन्छन्। यिनीहरूको आफ्नो कार्यालय वा कारोबार हुँदैन। यहाँ उल्लेख गरिएका रेनोल्ड्सको कागजमा देखिएको खरिदकर्ता टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्स बिक्री कारोबारपछि खारेजीमा गएको र एक्जिएटा इन्भेष्टमेन्ट एनसेलको सेयर खरिद गर्ने प्रयोजनको लागि खरिद गर्नुपूर्व सन् २०१५ को अन्त्यतिर खडा भएको र अन्य कुनै कारोबार नभएको कम्पनी हो भन्ने देखिएको छ। यस दृष्टिबाट पनि विवादित मिति २०७२।१२।२९ को बिक्री कारोबार केवल रेनोल्ड्सको जारी र चुक्ता पुँजीको खरिद बिक्री नभई एनसेलको खरिद बिक्रीसम्बन्धी कारोबार रहेछ भन्ने स्पष्ट हुन्छ। साथै यो कारोबार सेयरको खरिद बिक्री मात्र नभई एनसेलमा रहेको हिताधिकारीहरूको "निहित स्वामित्व" हित, लाभ र प्रभावकारी व्यवस्थापनसमेतको खरिद बिक्रीसँग सम्बन्धित रहेछ भन्ने देखिन्छ। यसो भन्नुपर्ने कारण के छ भने एनसेललाई बाहेक गर्दा रेनोल्ड्सको सेयरको कुनै आर्थिक महत्त्व रहने देखिँदैन। अर्को शब्दमा, एनसेललाई बाहेक गर्दा रेनोल्ड्सको सेयर केवल कागजको खोष्टो मात्र रहन जान्छ। विपक्षीहरू एनसेल वा रेनोल्ड्सको लिखित जवाफमा कानूनी

संस्थापनाबाहेक रेनोल्ड्सको अन्य कम्पनीमा समेत यो यस्तो स्वतन्त्र कारोबार छ भन्ने जिकिर लिन सकेको पाइँदैन। यसबाट पनि रेनोल्ड्स केवल कानूनी प्रबन्धहरू मिलाउन खडा भएको कम्पनी रहेछ र एनसेलबाहेक यसको अन्यत्र सेयर कारोबार रहेनछ भन्ने नै देखिन्छ। त्यसैले विवादित कारोबार मध्यस्थ कम्पनीमार्फत एनसेलमा रहेको "निहित स्वामित्व" को हस्तान्तरणसम्बन्धी कारोबार गरी लाभ प्राप्त गरिएको रहेछ भनी मान्नु पर्ने हुन आयो।

१७. यसै सन्दर्भमा अब विवादित कारोबारमार्फत प्राप्त लाभमा कर लाग्ने हो वा होइन, लाग्ने भए सो कर तिर्नुपर्ने दायित्व कसको हो भन्ने तेस्रो प्रश्नबारे विवेचना गरौं। आयकर ऐन, २०५८ को दफा ७ ले मुनाफा र लाभ दुवैमा कर लाग्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तैगरी सोही ऐनको दफा ३६ र ३७ ले सम्पत्ति र दायित्वको निसर्ग हुँदा करको गणना गरिने व्यवस्था गरी प्रक्रियासमेत तोकेको छ। यी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा लाभमा कर लाग्ने भनेको स्वामित्वको निसर्ग हुँदा प्राप्त हुने लाभमा लाग्ने कर रहेछ भन्ने बुझिन्छ। स्वामित्वको प्रत्यक्ष रूपमा हस्तान्तरण भएको अवस्थामा (उदाहरणको लागि अचल सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण वा अपुतालीमार्फत सम्पत्ति प्राप्त हुँदा) लाभ प्राप्त गर्ने व्यक्तिले कर तिर्नुपर्ने अवस्था हुन्छ र सो कुरा त्यति जटिल पनि हुँदैन। तर जहाँ निहित स्वामित्वको निसर्ग भएको अवस्था छ त्यहाँ लाभ कसरी कसले प्राप्त गर्‍यो र लाभमा कसले कर तिर्नुपर्ने हो भन्ने कुरा केही जटिल बन्न पुग्छ।

१८. प्रस्तुत विवादमा सेयर बिक्री कारोबारमार्फत स्वामित्वको निसर्गको विवाद उठेकोले यस्तो निसर्गमा कर लाग्ने हो वा होइन र सो कर कसले तिर्नुपर्ने हो भन्ने विषयमा गहिरिएर अध्ययन र विश्लेषण गर्नुपर्ने भएको छ। यी प्रश्नहरूको निरूपण गर्दा एनसेलको सेयर संरचना, कम्पनीको कूल बजार मूल्य (Total Enterprise Value), कारोबारको प्रकृति र

आयकर ऐन, २०५८ (ठाउँ ठाउँमा ऐनसमेत भनिएको) का समग्र व्यवस्थाको अध्ययन र विश्लेषण गरेर मात्र गर्न सकिने हुन्छ । कम्पनी रजिस्ट्रारको कार्यालयमा रहेको अभिलेखअनुसार एनसेलको जारी र चुक्ता पुँजी रु.१०,००,००,०००।- हो । तर आजको यसको बजार मूल्य अवश्य पनि त्यो होइन । कम्पनीको नेपालमा फैलावट, यसको संरचना, चल अचल सम्पत्ति र यसले सालसालै तिर्ने आयकरले स्थापनाको समयमा भन्दा यसको कुल बजार मूल्य (Total Enterprise Value) कयौं गुणा वृद्धि भएको सहजै अनुमान हुन्छ । आजको कुल बजार मूल्य कति हो, ८०% सेयर हस्तान्तरण गरिँदा कुन मूल्यलाई आधार मानी लाभ र दायित्व तय गरी कारोबार गरिएको छ भन्ने कुरा Due Diligence Audit Report, Share Purchase Agreement (SPA), Escrow Agreement, Escrow Account सम्बन्धी विवरणलगायतका कागजातहरू उपलब्ध नभएसम्म स्पष्ट हुन सक्ने देखिँदैन । यी कागजातहरू विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयले मागेको र सो प्राप्त नभएपछि तत्काल देखिएका प्रमाणका आधारमा कर निर्धारण गरी थप प्रमाण र सूचना प्राप्त हुँदा लाभकर्ताको थप आय भएको पाइएमा पुनः कर निर्धारण गर्दै जाने नीति अख्तियार गरी मिति २०७४।३।१३ मा सो समयसम्म प्राप्त कागजातका आधारमा बिक्री मूल्य रु.१,४४,७८,२५,०६,०००।- कायम गरी सो आधारमा पुँजीगत लाभकर निर्धारण गरेको पाइयो ।

१९. प्रस्तुत विवादमा उपलब्ध गराउनु पर्ने कागजात उपलब्ध नगराइएको र पुँजीगत लाभकर नेपालमा लाग्दैन भन्ने जिकिरसमेत लिइएको कारण के कति लाभ प्राप्त भएको छ भन्ने विषयमा अवश्य पनि एउटा अन्यायको अवस्थाको सृजना भएको छ । यही अन्यायको अन्त्य गर्ने सन्दर्भमा विवादित कारोबारमार्फत स्वामित्वको निसर्ग भएको छ वा छैन र स्वामित्वको निसर्ग भएको भए पुँजीगत लाभकर लाग्छ वा लाग्दैन भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुपर्ने हुन आएको

छ । सोतर्फ हेर्दा मुख्य रूपमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ५७ को व्यवस्थाको अध्ययन र विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ । दफा ५७ को उपदफा (१) मा "कुनै निकायको विगत तीन वर्षसम्मको स्वामित्वको तुलनामा पचास प्रतिशत वा सोभन्दा बढी स्वामित्व परिवर्तन भएमा सो निकायले आफ्नो स्वामित्वको सम्पत्ति वा आफूले बहन गरेको दायित्व निसर्ग गरेको मानिनेछ" भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । विवादित कारोबारको प्रकृति र यसमा क्रेता र बिक्रेताको दायित्व बुझ्न यो कानूनी व्यवस्था अत्यन्त महत्त्वपूर्ण छ । सोको लागि यसमा प्रयुक्त "निकाय" "सम्पत्ति" "स्वामित्व" भन्ने शब्दहरूको सान्दर्भिक अर्थ बुझ्नुपर्ने हुन्छ । उक्त उपदफामा प्रयुक्त "निकाय" भन्ने शब्दको परिभाषा ऐनको दफा २(भ) मा गरिएको छ जसअनुसार निकाय अन्तर्गत "कम्पनी" र सोको "स्थायी संस्थापन" समेतलाई जनाउने र निकाय नेपालको बासिन्दा निकाय नभएको अवस्थामा नेपालमा रहेको त्यस्तो निकायको स्थायी संस्थापनसमेत निकायभित्र पर्ने कुरा उल्लेख भएको छ । त्यसैगरी ऐनको दफा २(कद) मा "स्थायी संस्थापन" को परिभाषा गर्दै सो शब्दले कुनै व्यक्तिले पूर्ण वा आंशिकरूपमा व्यवसाय सञ्चालन गर्ने स्थानलाई जनाउने कुरा उल्लेख भएको छ । प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा यी शब्दहरूको अर्थ गर्दा रेनोल्ड्स र अन्ततः टेलिया सोनेरा स्वीडेनको "स्थायी संस्थापन" उक्त दफा ५७(१) को प्रयोजनको लागि एनसेल नै "निकाय" भित्र समाहित हुने रहेछ भनी बुझ्नुपर्ने देखिन्छ ।

२०. अब ऐनको दफा ५७(१) मा प्रयुक्त अर्को शब्द "सम्पत्ति" ले के कुरालाई बुझाउँछ सो हेर्ने । ऐनको दफा २(कध) मा "सम्पत्ति" शब्दको परिभाषा गरिएको छ । 'सम्पत्ति' भन्ने शब्दभित्र "मूर्त वा अमूर्त" दुवै प्रकारको सम्पत्ति पर्ने देखिन्छ । सम्पत्ति शब्दले ख्याति, प्रविधि, ज्ञान, जायजेथा, कुनै व्यक्तिको विदेशी शाखामा रहेको स्वामित्व वा हित, आमदानी गर्ने वा भविष्यमा आमदानी

गर्ने अधिकारसमेत जनाउने कुरा उक्त दफा २ (कध) मा उल्लेख छ। एनसेल नेपालको अग्रणी टेलिकम सेवा प्रदायक कम्पनी हो भन्ने कुरामा विवाद छैन। नेपालभित्र यसका कार्यालय, टावर, मेसिनरीलगायतका मूर्त अमूर्त सम्पत्तिहरू छन् र सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण दूरसञ्चार सेवा प्रदान गर्न सरकारले प्रदान गरेको अनुमति पत्र छ। यही अनुमतिपत्रको कारण उक्त कम्पनीले टेलिफोन सेवा प्रदान गरेबापत महसुल लिन्छ। त्यसैले अनुमतिपत्र एनसेलको आम्दानु गर्ने अधिकार हो। मुख्यतः यही अधिकारको प्रयोगबाट लाभको सृजना भएको र समय क्रमसँग एनसेलको ख्यातिमा पनि अभिवृद्धि भई कुल व्यापारिक मूल्य (Total Enterprise value) मा अभिवृद्धि भएको हुँदा एनसेलको दूरसञ्चार सेवा प्रदान गर्ने अनुमतिपत्रसमेत एनसेलको सम्पत्ति रहेछ भन्ने बुझ्नु पर्ने हुन आयो।

२१. आयकर ऐन, २०५८ को दफा ५७ को माथि वर्णित उपदफा (१) मा "स्वामित्व परिवर्तन" भन्ने शब्द पनि प्रयोग भएको छ। ऐनमा "स्वामित्व" शब्दको परिभाषा गरिएको छैन तर स्वामित्व शब्दको सम्पत्तिसम्बन्धी कानून र विधिशास्त्रमा गरिएको परिभाषा हेर्दा यो शब्दले "कुनै व्यक्तिको कुनै वस्तुसँग रहेको सम्बन्ध" लाई जनाउँछ। यो सम्बन्ध प्रत्यक्ष वा निहित दुवै हुनसक्छ। आयकर ऐन, २०५८ को दफा २(२) मा "निहित स्वामित्व" को परिभाषा गरिएको छ। सो दफाको देहाय खण्ड (१) मा "कुनै निकायको सम्बन्धमा कुनै प्राकृतिक व्यक्ति वा प्राकृतिक व्यक्तिको हित नरहेको निकायले सो निकायमा प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्षरूपमा एक वा बढी मध्यस्थ निकायहरूद्वारा राखेको हितको आधारमा सिर्जित स्वामित्व" भनी र देहाय खण्ड (२) मा "कुनै निकायको स्वामित्व रहेको सम्पत्तिको सम्बन्धमा सो निकायमा निहित स्वामित्व रहेका व्यक्तिहरूको स्वामित्वको समानुपातको आधारमा निर्धारण भएको सम्पत्तिको स्वामित्व" समेतलाई निहित स्वामित्व भनी बुझ्नुपर्ने

हुन्छ भनी "निहित स्वामित्व" को परिभाषा गरिएको छ। सो परिभाषाअनुसार एनसेलको सम्बन्धमा प्राकृतिक व्यक्तिको हित नरहेको निकाय अर्थात् "टेलिया सोनेरा स्वीडेन" ले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा एक वा बढी मध्यस्थ निकायहरूद्वारा अर्थात् तह तहका संरचनाको अन्तिम अर्थात् पुछारको तहमा रहेको रेनोल्ड्ससमेतका "मध्यस्थ निकायहरूद्वारा राखेको हितको आधारमा सिर्जित स्वामित्व" लाई निहित स्वामित्व भन्नु पर्ने देखिन्छ। रेनोल्ड्सको एनसेलमा ८०% र सुनिभेरा क्यापिटल्सको २०% स्वामित्व रहेको हुँदा यी दुवै निकायको सेयर "स्वामित्वको समानुपातको आधारमा निर्धारण भएको सम्पत्तिको स्वामित्व" लाई "निहित स्वामित्व" भनी बुझ्नु पर्ने हुन्छ। यसरी हेर्दा एनसेलमा रहेको टेलिया सोनेरा स्वीडेनको ८० प्रतिशत "निहित स्वामित्व" को निसर्ग भएको र यो निसर्गपश्चात् स्वामित्व परिवर्तनमार्फत कम्पनीको नियन्त्रणमा परिवर्तन भई टेलिया सोनेरा स्वीडेनको स्थानमा एकजिएटा बर्हाड मलेसियाको (Dependent Directors) को रूपमा काम गर्न मनोनित प्रतिनिधि (Nominee, representative) प्रबन्ध सञ्चालकमार्फत एनसेलको सम्पत्तिमा नियन्त्रण र व्यावसायिक कारोबार सञ्चालन गरेको हुँदा दफा ५७(१) बमोजिम एनसेलले "आफ्नो स्वामित्वको सम्पत्ति वा आफूले वहन गरेको दायित्वको निसर्ग" गरेको मान्नुपर्ने हुन आयो। यसरी नेपालको बासिन्दा व्यक्ति एनसेलमा निहित सम्पत्तिको निसर्ग भएको हुँदा पुँजीगत लाभको प्रयोजनको लागि यस्तो कारोबारको मूल्याङ्कन हुने नै भयो। आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३६ मा "सम्पत्ति वा दायित्वको निसर्गबाट प्राप्त खुद लाभ" पुँजीगत लाभको सन्दर्भमा गणना हुने व्यवस्था रहेको छ भने दफा ३७ मा सम्पत्ति तथा दायित्वको लाभको निसर्गबाट प्राप्त हुने लाभको गणनाको आधार एवं प्रक्रिया तोकिएको छ। त्यसैगरी दफा ४० मा "सम्पत्ति वा दायित्वको

निसर्ग" बारे व्यवस्था गर्दै उपदफा (३) मा सम्पत्ति वा दायित्वको निसर्ग हुने विभिन्न अवस्थाबारे उल्लेख गरिएको छ । सोही उपदफाको देहाय खण्ड (ड) मा "कुनै निकायको सम्बन्धमा दफा ५७ बमोजिमका अवस्थाहरूमा" भन्ने शब्दावलीको प्रयोग भएबाट ऐनको दफा ५७ को उपदफा (१) को व्यवस्थाको सान्दर्भिक अर्थ गर्दा कुनै निकायको (अर्थात् एनसेलको) विगत तीन वर्षअघिसम्मको तुलनामा (यहाँ २०६५ पछि सेयर संरचनामा कुनै परिवर्तन छैन) पचास प्रतिशत वा सोभन्दा बढी स्वामित्व परिवर्तन भएमा (यहाँ ८० प्रतिशत स्वामित्व परिवर्तन भएको छ) सो निकायले अर्थात् (एनसेलले) आफ्नो स्वामित्वको सम्पत्ति वा आफूले वहन गरेको दायित्व निसर्ग गरेको मानिने रहेछ भन्ने देखियो । विवादित सन्दर्भमा सेयर कारोबारमार्फत एनसेलको ८० प्रतिशत स्वामित्व परिवर्तन भई टेलिया सोनेरा स्वीडेनको स्थानमा एक्जिटा बर्हाड मलेसियाले एनसेलको कारोबारको नियन्त्रण गरेको देखिँदा ऐनको दफा ५७ को उपदफा (१) मा उल्लिखित "कुनै निकायको" भन्नाले "एनसेलको" र "सो निकायले" भन्ने शब्दले "एनसेलले" भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने हुन आयो । ऐनको दफा २(र) को प्रयोजनको लागि मध्यस्थ निकाय (Interposed entity) रेनोल्डस्मार्फत एनसेलमा रहेको निहित स्वामित्वको निसर्गबाट प्राप्त लाभको गणना दफा ३६, दफा ३७ र दफा ४०(३) (ड) बमोजिम पुँजीगत लाभकरको लागि गर्न मिल्ने नै हुँदा कुनै व्यक्तिले दफा ४० को उपदफा ३ को (ड) मा उल्लिखित तरिकाले अर्थात् दफा ५७(१) बमोजिम नियन्त्रण परिवर्तनमार्फत सम्पत्ति वा दायित्व निसर्ग गरेमा सो व्यक्तिले सम्पत्ति वा दायित्वको निसर्ग गरेको मानिने अवस्था रहेको देखियो ।

२२. बहसको क्रममा पटक-पटक एनसेलको सेयर संरचना यथावत् छ; तसर्थ यो एनसेलको कारोबार होइन भन्ने जिकिर लिइएको छ । तर एनसेल वा रेनोल्ड्सको लिखित जवाफ हेर्दा कहीं पनि आयकर

ऐन, २०५८ को दफा ५७ आकर्षित हुने होइन भन्ने जिकिर लिएको पाइँदैन । बरु दफा ५७ को उपदफा (३) बमोजिम एनसेलले स्वामित्व परिवर्तन अघि र पछिको भागको छुट्टाछुट्टै आय विवरण पेस गरेको अवस्था छ । दफा ५७ ले नियन्त्रण परिवर्तनबारे व्यवस्था गरेको, विवादित मिति २०७२।१२।२९ को कारोबारबाट एनसेलको नियन्त्रण परिवर्तन भएको र यस्तो परिवर्तनपश्चात् एनसेलको चल, अचल र लाभ आर्जन गर्ने अनुमतिपत्रमा समेत क्रेता कम्पनी एक्जिटा बर्हाड, मलेसियाको हक बन्न गएको देखिँदा दफा २(र) एवं दफा ४०(३)(ड) को व्यवस्थाबाट एनसेलले आफ्नो स्वामित्व निसर्ग गरेको मान्नुपर्ने हुन आयो । निसर्गपश्चात् पनि अनुमतिपत्रलगायतका सम्पत्तिहरू एनसेलसँगै रहेको कारण यो निसर्ग अप्रत्यक्ष प्रकृतिको देखिन्छ । त्यसैले यसलाई दफा ४१ बमोजिम सम्पत्ति वा दायित्वको थमौतीसहितको निसर्ग (Disposal with retention of asset or deemed disposal) रहेछ भनी मान्नु पर्ने हुन आयो । दफा ४१ ले दफा ४० को उपदफा (३) को देहाय (ड) को अवस्थामा स्वामित्व वा दायित्व निसर्ग भएको मानिने व्यवस्था गरेको र देहाय (क)(१) अनुसार यस्तोमा सो व्यक्तिलाई निसर्गबापत निसर्गको समयमा बजार मूल्य बराबरको रकम प्राप्त भएको मानिने छ भन्ने व्यवस्था रहेको अवस्था छ । दफा ४०(३)(ड) र दफा ४१ को सम्बन्ध दफा ५७(१) सँग रहेकोसमेतबाट ऐनको दफा ५७(१) बमोजिम स्वामित्व परिवर्तन भएको अवस्थामा एनसेलले सम्पत्ति निसर्ग गरेको नै मान्नुपर्ने देखियो । यस स्थितिमा सम्पत्तिको निसर्गबाट प्राप्त लाभमा कर तिर्नुपर्ने दायित्वबाट एनसेल मुक्त छ भन्न मिल्ने देखिएन ।

२३. स्पष्ट शब्दमा भन्नु पर्दा विवादित जुन कारोबार छ यो मध्यस्थ निकायमार्फत एनसेलमा निहित स्वामित्वको निसर्ग गरेको अवस्था हो । यो कारोबारपश्चात् एनसेलको स्वामित्व परिवर्तन भएको

हुँदा यसमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ५७(१), ४०(३)(ड) र दफा ४१ को व्यवस्था आकर्षित हुन्छ । यी कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्र अर्थ गर्दा देशबाहिर सेयरको कारोबार गरेको भनिए पनि सोमार्फत बासिन्दा निकायको सम्पत्तिको अप्रत्यक्ष कारोबार (offshore indirect transaction) गरी निहित सम्पत्ति निसर्ग गरेको अवस्था भएबाट सोबाट प्राप्त लाभमा नेपालमा कर लाग्ने नै देखियो । प्रस्तुत विवादमा मिति २०७२।१२।२९ को कारोबारपश्चात् एनसेलले ऐनको दफा ५७ को उपदफा (३) बमोजिम आर्थिक वर्ष २०७२।७३ मा स्वामित्व परिवर्तन अधि र पछिको भागहरूलाई छुट्टाछुट्टै आय वर्ष मानी आय विवरण पेस गरेको अवस्था पनि छ । साथै एनसेलले आयकर ऐन, २०५८ को दफा ९५क को प्रयोजनको लागि भन्दै मिति २०७३।१।२६ मा रु.९,९६,९५,७१,०४०।- र पुनः मिति २०७४।२।२९ मा रु.११,५७,८४,८४,८६०।- तथा विलम्ब शुल्कबापत रु.२,०२,६२,३४,८५१।- समेत ठूला करदाता कार्यालयमा बुझाएको पनि देखिन्छ । यसरी आदेशबमोजिम रकम बुझाएको भनिए पनि एनसेलले यस विषयमा कहींकतै उजुर गरेको पनि देखिँदैन । यी कार्यहरूबाट एनसेल आफैँले ऐनको दफा ५७(१) आकर्षित हुने कुरालाई प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा स्वीकार गरेको मान्नुपर्ने हुन आउँछ । विवादित कारोबारमार्फत निहित स्वामित्वको निसर्ग भएको र त्यस्तोमा ऐनको दफा ५७ आकर्षित हुने र सिर्जित लाभमा कर बुझाउनु पर्ने भएबाट पुँजीगत लाभकर लाग्ने अवस्था देखिन्छ । यस्तो कर कुनै तरहबाट छल्ने प्रबन्ध भएको देखिएमा ठूला करदाता कार्यालयले ऐनको व्यवस्थाबमोजिम त्यस्तो प्रबन्ध वा प्रबन्धको कुनै भागलाई ऐनको दफा ३५ बमोजिम पुनः चारित्रीकरण गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

२४. प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा रेनोल्ड्सको सेयर टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्सको नाउँमा रही सो निकायले एकजिएटा इन्भेष्टमेन्टलाई बिक्री

गरेको र नेपाल र नर्वेबीचमा भएको दोहोरो करसम्बन्धी सम्झौताबमोजिम नेपालमा पुँजीगत लाभकर नलाग्ने जिकिर पनि विपक्षी एनसेल र रेनोल्ड्सको तर्फबाट लिइएको छ । प्रस्तुत विवादमा निहित स्वामित्वको निसर्ग भई ऐनको दफा ५७(१) को अवस्था विद्यमान रहेको हुँदा विपक्षीहरूको जिकिर स्वीकार गर्न सकिने अवस्था देखिँदैन । साथै टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्स आफैँ पनि मध्यस्थ कम्पनी भई यसको १०० प्रतिशत सेयर नेदरलेण्डमा स्थापित टेलिया सोनेरा एसिया होल्डिङ्स वि.भि. को रहेको देखिन्छ । वास्तविक कारोबार नगरी फगत सन्धिको सुविधा लिने (Treaty shopping) कार्यलाई निरूत्साहित गर्ने उद्देश्यबाट समेत आयकर ऐन, २०५८ को दफा ७३ उपदफा (५) ले कर छुट नपाउने व्यवस्था गर्दै सो उपदफाको देहाय खण्ड (ख) मा भएको व्यवस्थाअनुसार कुनै निकायको निहित स्वामित्वको पचास प्रतिशत वा सोभन्दा बढी हिस्सा अन्य कुनै निकायद्वारा ग्रहण गरिएको र त्यस्तो व्यक्ति वा निकाय सम्झौताको अर्को पक्ष वा नेपालको पनि बासिन्दा नभएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौताबमोजिमको सुविधा नपाइने भन्ने व्यवस्था राखिएको हुँदा र उक्त व्यवस्थाअनुसार टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्सको ५० प्रतिशतभन्दा बढी स्वामित्व नेदरलेण्डमा संस्थापित टेलिया सोनेरा एसिया होल्डिङ्सको रहेको र नेदरलेण्डसँग नेपालको त्यस्तो कुनै सम्झौता भए गरेको नपाइँदा टेलिया सोनेरा नर्वे नेपाल होल्डिङ्सले नर्वे र नेपालबीच भएको दोहोरो कर रोक्नेसम्बन्धी सन्धिको फाइदा पाउने अवस्था पनि देखिँदैन ।

२५. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने अन्तिम प्रश्नतर्फ हेर्दा पुँजीगत लाभकरसम्बन्धी दायित्वको विषयको अतिरिक्त निवेदकहरूले विपक्षी एकजिएटा बर्हाडले विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐन, २०४९ को दफा ३ को प्रक्रिया पूरा गरी नेपाल प्रवेश गर्नुपूर्व

उद्योग विभागको सहमति लिएको नहुँदा एक्जिएटा बर्हाडलाई एनसेलको व्यापार, व्यवस्थापन एवं आर्थिक लाभ र क्रियाकलापमा संलग्न नगराउनु भन्ने आदेशको पनि माग गरेको देखिन्छ। बहसको क्रममा विपक्षीहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरूले उद्योग विभागबाट एनसेललाई टेलिया सोनेरा यु.टि.ए. होल्डिङ्स र एक्जिएटा ग्रुप बर्हाडबीच अप्रिल ११, २०१६ मा भएको Novation agreement लाई मिति २०७३।१।१८ मा, त्यसैगरी एनसेल र एक्जिएटा बर्हाडबीच भएको Technical Management Service Agreement लाई मिति २०७४।८।११ मा दिएको स्वीकृतिसम्बन्धी पत्रहरू पेस गर्नुभएको छ। यी पत्रहरूले विदेशी लगानी तथा प्रविधि हस्तान्तरण ऐनको दफा ३ का सर्तहरू पूरा गर्छ वा गर्दैन भन्ने प्रश्न यहाँ छ। तर उद्योग विभागको लिखित जवाफमा यस विषयमा स्पष्ट अडान लिइएको पाइँदैन। एक्जिएटा बर्हाड मिति २०७२।१२।२९ पछि एनसेलको व्यवस्थापनमा संलग्न भइसकेको अवस्था देखिन्छ। कानूनबमोजिम अब पनि आवश्यक सहमति लिन रोक लागेको नहुँदा त्यतिमात्र कारणले एक्जिएटा बर्हाडलाई एनसेलको व्यापार र व्यवस्थापनमा समेत रोक लगाउनु उचित र आवश्यक देखिएन।

२६. जहाँसम्म पुँजीगत लाभकरको प्रश्न छ विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयको लिखित जवाफ र संलग्न निर्णय पर्चाबाट विपक्षीहरूलाई ठूला करदाता कार्यालयले "एनसेलमा रहेको हित सेयर निसर्ग गर्दा भएको लाभमा लाभकर्ता टेलिया कम्पनी (टेलिया सोनेरा ग्रुप हेड अफिस), स्वीडेनका नाउँमा लाभ, शुल्क र ब्याजसमेत गरी रु.६०,७१,२४,९६,०९७।- कर निर्धारण भई मिति २०७४।३।१३ मा निर्णय पर्चा गरिएको देखिएको छ। यहाँ विवादित कारोबारलाई विदेशी कम्पनीको सेयर खरिद बिक्री सम्बन्धमा विदेशमा भएको कारोबार मान्ने वा एनसेलको

स्वामित्वको निसर्ग भएको मान्ने भन्ने र आयकर ऐन, २०५८ का व्यवस्थाहरूको सही एवं सन्तुलितरूपमा प्रयोग भयो वा भएन भन्ने प्रश्न नै मूल प्रश्नको रूपमा रहेको छ। यस सन्दर्भमा निवेदकहरूको मुख्य माग पुँजीगत लाभकर टेलिया सोनेरा स्वीडेनलाई लागुपर्ने नभई एनसेलको निहित स्वामित्वको निसर्ग भएको हुँदा एनसेललाई र मिति २०७२।१२।२९ को कारोबारमार्फत एनसेलको प्रभावकारी व्यवस्थापनमा संलग्न एक्जिएटा बर्हाड मेलसियालाई लागुपर्ने भन्ने रहेको पाइयो। माथि गरिएको विश्लेषणबाट प्रस्तुत विवादमा आयकर ऐन, २०५८ को दफा ३६, दफा ३७, दफा ४०(३)(ड), दफा ४१, दफा ५७, दफा ६७ र दफा ९५क(२)ख आकर्षित हुने देखिएको छ। प्रस्तुत विवादमा रेनोल्ड्सको एनसेलमा रहेको हितको खरिद बिक्रीमार्फत एनसेलको सम्पत्तिमा निहित स्वामित्व निसर्ग भएको प्रस्ट देखिएको, जसको सम्पत्ति निसर्ग भएको हो सो निकाय अर्थात् एनसेल बासिन्दा निकाय रही दफा ६७ बमोजिम सम्पत्तिको स्रोत पनि नेपाल रहेकोसमेतबाट ऐनको दफा ५७(१) को दायित्वबाट एनसेल मुक्त हुन सक्ने देखिएन।

२७. अतः माथि विभिन्न खण्डमा उल्लेख भएका आधार र कारणहरू समेतको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) अन्तर्गत दर्ता भएको कुरा माथि उल्लेख भएकै छ। उक्त धाराअन्तर्गत सार्वजनिक हक र सरोकारको विषयमा "उचित उपचार प्रदान गर्ने" र "विवादको टुङ्गो लगाउने" असाधारण अधिकार यस अदालतलाई रहेकोसमेत सन्दर्भमा हेर्दा प्रस्तुत विवादमा मिति २०७२।१२।२९ मा कारोबार भएबाट आयकर ऐन, २०५८ को दफा ७(१) र दफा २२(३) बमोजिम लाभमा कर तिर्नुपर्ने दायित्व सोही समयमा सृजना भएको मान्नु पर्ने देखियो। विपक्षी ठूला करदाता कार्यालयको मिति २०७४।३।१३ को निर्णय पर्चा हेर्दा

कारोबारसँग सम्बन्धित माग भएका कागजातहरू प्राप्त नभएको अवस्था देखाउँदै विपक्षीमध्येको एक्जिएटा बर्हाड मलेसियाले मलेसियन स्टक एक्सचेन्जमा देखाएको १,३६,५१,००,०००।- अमेरिकी डलरको नेपाली मुद्रामा हुने रु.१,४४,७८,२५,०६,०००।- लाई विवादित कारोबारमा भुक्तानी भएको मानी सोमा लागत खर्च कटाई टेलिया सोनेरा स्वीडेनका नाउँमा कर निर्धारण भएको देखियो। माथि विभिन्न खण्डमा गरिएको विश्लेषणबाट उक्त मिति २०७२।१२।२९ को कारोबारबाट एनसेलको निहित स्वामित्वको निसर्ग भएको अवस्थामा पनि विद्यमान कानूनी व्यवस्थाहरूबारे हेक्का नराखिँदा कानूनबमोजिम सही किसिमबाट कर निर्धारण हुन सकेको पाइएन। आयकर ऐन, २०५८ को दफा ५७(१) समेत बमोजिम निहित स्वामित्व निसर्ग हुँदा प्राप्त लाभमा कर बुझाउने दायित्व विपक्षी एनसेल र सो कम्पनीको प्रभावकारी व्यवस्थापन र नियन्त्रण गर्ने एक्जिएटा बर्हाड मलेसियासमेतको भएबाट अब मिति २०७४।३।१३ को कर निर्धारण आदेशमा उल्लिखित कर टेलिया सोनेरा स्वीडेनलाई नलागी एनसेललाई लाग्ने हुँदा उक्त आदेशमा उल्लिखित आधार र कारणहरूसमेत हेरी र एनसेलले मिति २०७३।१।२६ र २०७४।२।२९ मा पुँजीगत लाभकरबापत अग्रिम रूपमा कुल रु.२१,५४,८०,५५,९००।- र विलम्ब शुल्कबापत रु.२,०२,६२,३४,८५१।- ठूला करदाता कार्यालयमा बुझाइसकेको देखिँदा बुझाइसकेको रकमसमेतलाई दृष्टिगत गरी कर निर्धारण र कर असुलउपर गर्ने सम्बन्धमा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र कानूनबमोजिम आवश्यक निर्णय गर्नु गराउनु, साथै करको दायित्व निर्वाह नगरेसम्म कसैलाई पनि लाभांश वितरण र सेयर बिक्रीको अनुमति नदिनु नदिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत

विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दायरीको लगत कट्टा गरिदिनु।

उक्त रायमा हामीहरूको सहमति छ।

प्र.न्या.श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

न्या. मीरा खडका

न्या. विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ

न्या. टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत: ज्ञानेन्द्र इटेनी

इति संवत् २०७५ साल माघ २३ गते रोज ४ शुभम्।

४०४०  ७७७

निर्णय नं. १०१६४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
फैसला मिति : २०७४।९।३

मुद्दा:- निर्णय दर्ता बदर

०६७-CI-१५४९

पुनरावेदक / प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, कपन
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने कान्छी तामाडसमेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २३ बस्ने
नातीभाइ गुभाजु भन्ने नाति शाक्यकी श्रीमती
रत्नमाया शाक्य

०६७-CI-१५४८

पुनरावेदक / प्रतिवादी : काठमाडौं जिल्ला, कपन
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने सन्तबहादुर लामा
तामाडसमेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २३ बस्ने
रत्नमाया शाक्य

- विबन्धनको सिद्धान्त हक खानेको हकमा पनि समान रूपमा आकर्षित हुने हुँदा बाबुले स्वीकार गरेको तथ्यलाई इन्कार गर्न विबन्धनको सिद्धान्तले यी प्रतिवादीहरूलाई समेत रोक्ने।

(प्रकरण नं. २)

- कुनै मुद्दाको रोहमा प्रमाण बुझ्ने प्रसङ्गमा जारी भएको म्याद पक्षले प्राप्त गर्दैमा सो मुद्दामा पछि हुने निर्णयसमेत निजलाई जानकारी थियो भन्न नमिल्ने।
- दूषित दर्ता बदर गर्न यो यस्तो कार्यविधि अवलम्बन गर्नु पर्छ भन्ने छुट्टै व्यवस्था कानूनमा निर्धारण भएको नदेखिँदा न्यायिक निरूपणको क्रममा दर्ता दूषित रहेको देखिनु नै त्यस्तो दर्ता बदर वा निष्क्रिय गर्नका लागि पर्याप्त हुने।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता
श्री चेतनाथ घिमिरे र विद्वान् अधिवक्ता श्री
अर्जुन खनाल

प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६०, नि.नं.७१६६
- ने.का.प.२०७४, अंक २, नि.नं.९७५९

सम्बद्ध कानून :

सुरु तहमा फैसला गर्ने:-

मा. जिल्ला न्यायाधीश श्री सत्यराज गुरुङ
काठमाडौं जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रसाद घिमिरे
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

प्र.न्या.श्री गोपाल पराजुली : न्याय प्रशासन
ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम दायर हुन आएको
प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको
छ:

म फिरादीको पति नाति शाक्य भिक्षुको
नाममा साबिक मौजा हा.नं. ३६९ रोपनी २॥ ॥३
मध्येको सभै नापी हुँदा जिल्ला काठमाडौं कपन गा.पं.
वडा नं. ३(च) कि.नं. १२७ क्षेत्रफल १-४-० को जग्गा
सभै नापीअनुसार जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाण
पुर्जा लिनुअघि मिति २०२८ मा पतिको परलोक
हुँदा मुलुकी ऐन, अपुतालीको २ नं. जग्गा पजनीको
२ नं. (क) नं. बमोजिम मेरो नाममा नामसारी दर्ता
गर्न नै बाँकी रहेको र उक्त जग्गाका दर्तावाला मोही
विपक्षीहरूका पतिपिता पुन्टे तामाडले जोतकमोद गरी
२०५० सालसम्मको कुतबाली दर्तावाला मोही जीवित
रहेकोले पुन्टे तामाडबाट र वहाँको २०५० सालमा
परलोक भएपछि विपक्षीहरूबाट कुतबालीबापत
नगदै बुझी आएकोमा विपक्षीहरूले २०६० सालको
कुतबाली नबुझाएकोले कारण सोधदा उक्त जग्गा
निजहरूले दर्ता गरी बिक्रीसमेत भइसकेको जवाफ पाई
मालपोत कार्यालय चाबहिल गई दर्ता स्वेस्ता हेर्दा उक्त
जग्गा विपक्षीहरूबाट पुतली लमिनीका नाममा दर्ताको
मौजा टुपेक रैनं.३५६।६० को लगत देखाई सभै
नापीमा नापनक्सा हुँदा फिल्डबुकमा उल्लेख भएको

जग्गा जग्गाधनीलाई भूलबाट लेखिन गएको बेहोरा पारी मिति २०५२।६।३० मा मालपोत कार्यालयमा निवेदन गरी मालपोत कार्यालयबाट मिति २०५३।१।२७ मा विपक्षीहरूको नाममा नामसारी दर्ता गर्ने गरी जग्गा दर्ता समितिको सिफारिस भई मिति २०५३।१।३१ को निर्णयले विपक्षीहरूका नाममा दर्ता भएको हुँदा उक्त मेरो हकको जग्गालाई दर्ता गर्ने गरेको मालपोत कार्यालय चाबहिलको मिति २०५३।१।२७ मा जग्गा दर्ता समितिबाट भएको सिफारिस र सिफारिसका आधारमा भएको मिति २०५३।१।३१ को निर्णय बदर गरी उक्त दूषित निर्णयको आधारमा भएको दर्तासमेत बदर गरी मेरो नाममा उक्त जग्गा नामसारी दर्ता गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको फिराद दाबी ।

उपर्युक्त उल्लिखित जग्गा हामीहरूको सासु तथा हजुरआमा नाताका व्यक्ति पुतली लमीनीको नाउँमा मौजा टुपेक रै.प.नं.३५६।६० बाट भिडी दर्ता हुने जग्गा हो । नापीको बखत जग्गाधनीको महलमा नाम लेखाउनु पर्नेमा भुलले पतिपिता पुन्टे तामाङ भन्ने पुन्टी तामाङको नाम मोही महलमा लेखिन गएकोसम्म मात्र हो । उक्त जग्गा हामी प्रतिवादीहरूकै हकभोगचलनको जग्गा हो । उक्त जग्गा दर्ता गर्न बाँकी रहेकोमा दर्ता गर्ने सिलसिलामा नापीका बखत भूलले जग्गाधनी महलमा नाति शाक्यको नाम जनिन गएको हो । उक्त जग्गा मौजा टुपेक रै.नं. ३५६।६० बाट भिडी दर्ता हुने जग्गा भएकोले सोही लगतबाट भिडाई हामीहरूका नाममा दर्ता गरेको हो । उक्त जग्गा दर्ताको क्रममा गोरखापत्रमा समेत सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गरिएको थियो । उक्त जग्गा दर्ता भएको पनि ८ वर्ष व्यतित भइसकेको छ । उक्त जग्गा विपक्षी फिरादीको दाबी साबिक कपन मौजा टुपेक रै.नं. ३५६।६० बाट भिडी दर्ता हुने जग्गा होइन । हामीले निजलाई जग्गाधनी मानी बाली बुझाएका पनि छैनौं । विपक्षीले उल्लिखित जग्गामध्ये कति भागमध्ये कति पाउने हो भन्ने स्पष्ट मागदाबीसमेत गर्न सकेको छैन । विपक्षी फिरादीले हामीहरूको जग्गा

लिन खान पाइएला कि भनी दुःख दिने बदनियतले मात्र फिराद दर्ता गरेका हुँदा यस्तो निराधार हदम्यादविहीन फिराद खारेज भागी हुँदा खारेज गरी अलग फुर्सद गरी न्याय पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर ।

मिति २०५३।१।३१ को निर्णय बदर गराउन वादीले जग्गा पजनीको १७ नं. र जग्गा मिच्नेको १८ नं. को हदम्यादभित्र प्रस्तुत मुद्दा दायर गर्न नसकी ७ वर्षपछि प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेको देखिएको हुँदा प्रस्तुत फिराद हदम्यादभित्रको नदेखिई खारेज हुने ठहर्छ भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१३ को फैसला ।

मालपोत कार्यालयबाट भएको निर्णय जानकारीमा नआउँदै हदम्याद सुरु भएको भन्ने गरी भएको फैसला प्रचलित ऐन, कानूनको बर्खिलाप हुन गएको छ । पुनरावेदकको हकका जग्गालाई विपक्षी मोहीका हकवालाबाट आफ्नै जग्गा भन्ने झुठ्ठा कागजात खडा गरी गराई जग्गा दर्ता गरी लिएकोलाई काठमाडौं जिल्ला अदालतकै संवत् २०६० सालको दु.दे. नं. ३५१।५१२१ को मुद्दामा भएका फैसलाले पुष्टि गरेको छ । यसरी दूषित तरिकाबाट भएको दर्तालाई हदम्याद बाधक नहुने भन्ने सर्वोच्च अदालतबाट ने.का.प. २०६०, अंक १/२ पृष्ठ ५८ नि.नं. ७१६६ समेतमा मुद्दामा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तको बेवास्ता गरी फैसला भएकोले काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट खारेज हुने ठहरी भएको फैसला उल्टी गरी फिराद दाबीबमोजिम विपक्षीका नाउँमा दर्ता गर्ने गरेको मालपोत कार्यालय चाबहिल काठमाडौंको मिति २०५३।१।३१ को निर्णय बदर गरी म पुनरावेदकका नाउँमा दर्ता गरिपाउँ भन्ने रत्नमाया शाक्यको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा यिनै विवादित कि.नं.२१२७ को जग्गा प्रतिवादीहरूको नाउँमा दर्ता गर्ने गरेको मालपोत कार्यालयको २०५३।१।३१ को निर्णयमध्ये आधा बदर गरी मेरो हक कायम गरी दर्ता गरिपाउँ भनी

यिनै पुनरावेदिकाको बुहारी मोतिशोभा शाक्यले दिएको लगाउको दे.पु.नं. ३५१/५१२१ को मुद्दामा वादी दाबी पुग्ने ठहरी फैसला भएको अवस्थामा यी पुनरावेदिकाले सोही जग्गाको विषयमा दिएको निर्णय बदर हक कायम मुद्दा खारेज हुने ठहर्‍याएको सुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला इन्साफको रोहमा नमिली फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावलीबमोजिम विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६५।१२।५ को आदेश।

मोतीशोभाले दायर गरेको प्रमाणमा आएको २०६० सालको दु.दे.नं. ३५१।५१२१ को निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा नाति शाक्यको साबिक लगत भिडाई आधा दर्ता हक कायम हुने मालपोत कार्यालयको मिति २०५३।१।३१ को निर्णय बदर हुने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६४।३।३१ को फैसलामा पुनरावेदन नपरी अन्तिम भइरहेको देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यी वादीका छोरा केदारमानले हकदाबी गरी मिति २०५२।११।२२ मा मालपोत कार्यालयले २१ दिनभित्र हक दाबीको प्रमाण लिई आउनु भनी म्याद दिएकोलाई जग्गा दर्ता भएको सोही मितिमा थाहा पाएको भनी सुरुले आधार लिई हदम्याद कायम गरेको पाइएको हुँदा कुनै मुद्दाको रोहमा प्रमाण बुझ्ने प्रसङ्गमा जारी भएको म्याद पक्षले प्राप्त गर्दैमा सो मुद्दामा पछि हुने निर्णयसमेत निजलाई जानकारी थियो भन्न मिल्दैन। मिति २०५३।१।३१ को निर्णयमा वादीले सुनी पाएको तथा सो निर्णयको जानकारी वादीलाई दिएको प्रमाण मिसिलबाट देखिँदैन। प्रमाण गुजार्न नसकी तारेख गुज्रँदैमा सो निर्णयको जानकारी निजलाई थियो भनी सम्झन नमिल्ने, प्रतिवादीले साबिक दर्ता तिरोको जग्गा गलत प्रमाण लगाई दूषित दर्ता गरेमा ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७१६६ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा दूषित दर्तामा हदम्याद बाधक नहुने हुँदा

हदम्यादको अभावमा खारेज गरेको सुरुको फैसला मिलेको देखिएन। काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१२ को फैसला उल्टी भई कि.नं. १२७ को १-४-० जग्गा मिति २०५३।१।३१ को मालपोत कार्यालयको निर्णयले प्रतिवादीहरूका नाउँमा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय बदर भई विवादित जग्गामा आधा जग्गाको हकमा वादीको हक कायम हुने र सोबमोजिम नगरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६६।५।७ को फैसला।

सम्बन्धित व्यक्तिले आफ्नो जग्गा दर्ता गरी लगी सकेको भन्ने मालपोत कार्यालयको दर्ता स्वेस्तासमेतबाट देखिएको र सो लगतमा जग्गा बाँकीसमेत नरहेको अवस्था र अर्कोतर्फ यी वादीले समयमा नै जानकारी पाउँदापाउँदै कानूनबमोजिम आफूसँग भएको कुनै प्रमाण पेस गरी प्रतिवादसमेत नगरी चुप लागी बस्नुको साथै हाल आएर मुद्दा दिँदासमेत तहतह बिक्री भएको कुरा थाहा पाउँदापाउँदै चुप लागी बसी रहेकोमा त्यसतर्फ कुनै विवेचना नै नगरी वादी दाबीबमोजिम नामसारी दर्ता गरिपाउँ भन्ने फिराद दाबीको आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी वादीको दाबी पुग्ने ठहर गरी भएको फैसला उल्टी गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला कायम गरिपाउँ भन्ने कान्छी तामाङसमेतको यस अदालतमा लिएको पुनरावेदन जिकिर।

वादीले आफ्नो दाबीसाथ पेस गरेको मौजा कपन हा.नं. ३६९ नं. को साबिक लगत भिडाई मिति २०५५।७।१६ मा नै जग्गा दर्ता गरी सकेको कुरा सम्मानित काठमाडौं जिल्ला अदालतले माग गरेको साबिक लगतको उतारबाट देखिन्छ। यसरी २०५५।७।१६ मा नै उक्त लगतले भिड्ने जग्गा सम्बन्धित व्यक्तिले भिडाई जग्गा दर्ता गरी सकेको अवस्थामा त्यही लगतले विवादित कपन ३(च) कि.नं.

१२७ को जग्गासमेत भिड्न सक्ने अवस्था नै छैन । यस अतिरिक्त पेस भएको यी वादीकै लगत हो भनी प्रमाणित हुन आएमा पनि उक्त लगत भिडी जग्गा दर्ता भइसकेको अवस्थामा सोही लगत नातिभाई गुभाजुको सो लगतले कहाँको कति जग्गा दर्ता भइसकेको भन्नेसमेत निकर्षण गरेर मात्र निर्णयमा पुग्नु पर्नेमा त्यसो नगरी भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला कायम गरिपाउँ भन्ने सन्तबहादुर तामाङसमेतको पुनरावेदन जिकिर ।

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

पुनरावेदक / प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री चेतनाथ घिमिरे र विद्वान् अधिवक्ता श्री अर्जुन खनालले प्रतिवादीका पिता पुन्टे तामाङले नापीको बखत भूलबाट सो जग्गा नातिभाइ शाक्यको भनी लेखाएको हो । दाबीको जग्गा पुतली लमिनीको नाउँको टुपेक रै.नं. ३५६।६० बाट भिडी दर्ता भएको र दर्ता हुनुअघि जारी भएको म्याद मिति २०५२।११।२२ केदारमानले बुझी थाहा पाई सकेकोमा २०६० सालमा नक्कल सारी थाहा पाएको भन्न मिल्ने होइन । वादीले दाबी गरेको नाति शाक्यको साबिक मौजा कपन हा.नं.३६९ बाट भिड्ने जग्गा होइन । सो मौजा कपन हा.नं.३६९ बाट भिडाई अन्य जग्गा दर्ता गरेकोले दर्ता बाँकीसमेत नभएकोले हदम्यादको आधारमा खारेज हुने ठहराएको सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुनुपर्नेमा उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छैन भनी गर्नुभएको बहस सुनियो ।

वादीले पति नाति शाक्य भिक्षुका नाउँमा साबिक मौजा कपन द.नं. ३६९ रोपनी २॥॥३ मध्येको सभै नापी हुँदा जिल्ला काठमाडौं कपन गा.वि.स. वडा नं. ३(च) कि.नं. १२७ क्षेत्रफल १-४-० भएको र सो जग्गा पतिको परलोक भएपछि मेरो नाउँमा नामसारी

दर्ता बाँकी हुँदै विपक्षीहरूले मालपोत कार्यालय चाबहिलको मिति २०५३।१।३१ को निर्णयले दर्ता गराएकोले उक्त दूषित दर्ता बदर गरी आधा जग्गा फिरादीको नाउँमा दर्ता कायम गरिपाउन मागदाबी लिई फिराद दर्ता गराएकोमा सुरु जिल्ला अदालतले हदम्यादको आधारमा फिराद दाबी खारेज गरेको पुनरावेदन अदालतले वादी दाबीबमोजिम दर्ता बदर हुने ठहराई आधा वादीको नाउँमा कायम हुने ठहराएउपर प्रतिवादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो । अब पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मिलेको छ, छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो, होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. वादीले पति नाति शाक्य भिक्षुका नाउँमा साबिक मौजा कपन द.नं. ३६९ रोपनी २॥॥३ मध्येको सभै नापी हुँदा जिल्ला काठमाडौं कपन गा.वि.स. वडा नं. ३(च) कि.नं. १२७ क्षेत्रफल १-४-० भएको दर्ता बाँकी जग्गा प्रतिवादीले २०५३ सालमा दूषित दर्ता गरेको भनी दाबी लिएको पाइन्छ । वादीले दाबी लिएको साबिक लगतको जग्गा बाँकी नरहेको भनी प्रतिवादीले वस्तुनिष्ठ तवरले खण्डन गरेको देखिँदैन । फिलडबुक हेर्दा वादीले दाबी गरेको कि.नं. १२७ को जग्गा सभै नापीमा पुन्टे तामाङ मोही जनिएको पाइन्छ । साथै प्रतिवादीका पिता पुन्टे तामाङले नातिभाइ महर्जन जग्गाधनी लेखाई कुतबाली बुझाई आएको भनी बेहोरा लेखाएको पाइन्छ । तर यी प्रतिवादीले यस अदालतसमेतमा लिएको जिकिरमा दाबीको जग्गा वादीलाई जग्गाधनी मानी पिता तथा आफूले मोहीको हैसियतले नकमाएको बेहोरा लेखाएको पाइन्छ । **“विबन्धनको सिद्धान्तअनुसार कसैलाई पनि परस्पर विरोधी कुरा गर्ने अधिकार हुँदैन । सदनियतलाई प्रवर्द्धन गरी न्यायको संरक्षण गर्नु यस सिद्धान्तको उद्देश्य हो । आफूले एक पटक बोलेको कुराप्रति वचनबद्ध हुनु पर्छ । आफूलाई फाइदा हुँदा एउटा कुरा र बेफाइदा हुँदा अर्को कुरा**

गर्ने छुट कसैलाई हुदैन । जसले परस्पर विरोधी कुरा गर्दछ उसको कुरा नसुनिन पनि सक्छ भन्ने मान्यता विबन्धनको सिद्धान्तको हो” भनी यसै अदालतबाट सिद्धान्त (निवेदक गणेशदत्त पौडेलसमेत विरुद्ध सहकारी संस्था लिमिटेड जमुनी बर्दियासमेत ने.का.प. २०७४ अंक २ नि.नं. ९७५९) प्रतिपादन भएको पाइन्छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ बमोजिम परस्पर विरोधी कुरा गर्न विबन्धनको सिद्धान्त आकर्षित हुने र विबन्धनको सिद्धान्त हक खानेको हकमा पनि समान रूपमा आकर्षित हुने हुँदा बाबुले स्वीकार गरेको तथ्यलाई इन्कार गर्न विबन्धनको सिद्धान्तले यी प्रतिवादीहरूलाई समेत रोक्ने देखियो ।

३. मालपोत कार्यालयको मिति २०५३।१।३१ को निर्णयले प्रतिवादीको नाउँमा दाबीको जग्गा दर्ता गर्दा १९९६।५।९ को पुतली लमिनीको साबिक लगत दर्ताको आधार लिएकोमा सो दर्ताको जग्गा मिति २००४।८।५ मा सन्तबहादुर र मिति २०१३।१।२६ मा गंगाकुमारीका नाउँमा सरी गएको देखिन आएकोले प्रतिवादी जिकिरको सो साबिक लगतले प्रतिवादी पक्षको जिकिरलाई समर्थन गर्ने नदेखिएकोले साबिक देखिको स्वामित्व कायम हुन सक्ने देखिएन । त्यसैगरी वादीले दाबी गरेको मौजा कपन दर्ता नं. ३६९ को लगत नातिभाइ गुभाजुको भई सोही व्यक्ति नाति शाक्य भई निज परलोक भएपछि निजको बुहारी मोतीशोभाको १ भाग र निजकै पत्नी रत्नमायाको १ भाग भएमा कुनै द्विविधा पनि देखिँदैन । मोतीशोभाले दायर गरेको प्रमाणमा आएको २०६० सालको दु.दे.नं. ३५१।५१२१ को निर्णय दर्ता बदर मुद्दामा नाति शाक्यको साबिक लगत भिडाई आधा दर्ता हक कायम हुने भनी मालपोत कार्यालयको मिति २०५३।१।३१ को निर्णय बदर हुने ठहरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०६४।३।३१ को फैसलामा पुनरावेदन नपरी अन्तिम भइरहेको देखिन्छ ।

४. अब फिराद हदम्याद नपरेको भनी प्रतिवादीले जिकिर लिएकोले हदम्यादभित्र फिराद परे नपरेतर्फ हेर्दा “झुठ्ठा बेहोरा लेखाई दूषित तरिकाबाट विपक्षी वादीको हकभोगमा रहेको विवादित जग्गा आफ्नो नाममा दर्ता गराएकोले त्यस्तो दूषित दर्तालाई मान्यता दिन कानूनतः नमिल्ने भई दूषित दर्ता बदर गराउन हक भोगचलनसमेत भएका व्यक्तिका विरुद्ध हदम्याद बाधक नहुने” भनी यसै अदालतबाट (पुनरावेदक प्रतिवादी इश्वरी भोमी विरुद्ध गणेशलाल खडगी मुद्दा दर्ता बदर ने.का.प.२०६० नि.नं.७१६६) सिद्धान्त प्रतिपादन भएकोले दूषित दर्ता बदर गर्न हदम्याद बाधक नहुने देखिएको र प्रस्तुत मुद्दामा समेत मोही हकसम्म रहेको प्रतिवादीका पतिपिताले स्वीकार गरेकोमा सो तथ्यलाई लोप गरी विबन्धनको सिद्धान्तविपरीत जग्गाधनी (वादी पक्ष) र वास्तविक साबिक दर्ता नै लोप गरी प्रतिवादीको हक नै नभएको पुतली लमिनीको साबिक दर्ताको आधार भनी दाबीको जग्गा दूषित तवरले एकलौटी रूपमा आफ्नो नाममा दर्ता गरेको देखिँदा त्यस्तो अवस्थामा मुलुकी ऐन, लेनदेन व्यवहारको ४० नं. को हदम्याद २ वर्षभित्र फिराद दायर नभएको वा हदम्यादको आधारले दाबी खारेज गर्न मिल्ने देखिएन । अर्कोतर्फ प्रस्तुत मुद्दामा यी वादीका छोरा केदारमानले हकदाबी सम्बन्धमा मिति २०५२।१।२२ मा मालपोत कार्यालयले २१ दिनभित्र हकदाबीको प्रमाण लिई आउनु भनी म्याद दिएकोलाई जग्गा दर्ता भएको सोही मितिमा थाहा पाएको भनी सुरुले आधार लिई हदम्याद कायम गरेको पाइएको हुँदा कुनै मुद्दाको रोहमा प्रमाण बुझ्ने प्रसङ्गमा जारी भएको म्याद पक्षले प्राप्त गर्दैमा सो मुद्दामा पछि हुने निर्णयसमेत निजलाई जानकारी थियो भन्न मिल्दैन । मिति २०५३।१।३१ को निर्णयमा वादीले सुनी पाएको तथा सो निर्णयको जानकारी वादीलाई दिएको प्रमाण मिसिलबाट नदेखिएकोले सोही मितिमा प्रतिवादीले दर्ता गरेको थाहा पाएको

मान्न मिल्ने नदेखिएको तथा प्रतिवादीले साबिक दर्ता तिरोको जग्गा गलत प्रमाण लगाई दूषित दर्ता गरेमा ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७१६६ सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतका आधारमा दूषित दर्तामा हदम्याद बाधक नहुने हुँदा हदम्यादको अभावमा खारेज गर्न मिल्ने नदेखिँदा हदम्यादभित्र फिराद नपरेको भन्ने प्रतिवादीको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । दूषित दर्ता बदर गर्न यो यस्तो कार्यविधि अवलम्बन गर्नु पर्छ भन्ने छुट्टै व्यवस्था कानूनमा निर्धारण भएको नदेखिँदा न्यायिक निरूपणको क्रममा दर्ता दूषित रहेको देखिनु नै त्यस्तो दर्ता बदर वा निष्क्रिय गर्नका लागि पर्याप्त हुने हुँदा जग्गा दर्ता समितिको सिफारिसबमोजिम मालपोत कार्यालयको मिति २०५३।१।३१ को निर्णयले पुन्टे तामाडका हकदार प्रतिवादीहरूको नाउँमा भएको दर्ता बदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेकै देखिन आयो ।

५. तसर्थ उपर्युक्त आधार प्रमाणबाट काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६४।३।१२ को फैसला उल्टी भई कि.नं.१२७ को १-४-० जग्गा मिति २०५३।१।३१ को मालपोत कार्यालयको निर्णयले प्रतिवादीहरूका नाउँमा दर्ता गर्ने गरेको निर्णय बदर भई विवादित जग्गामा आधा जग्गाको हकमा वादीको हक कायम हुने र सोबमोजिम नगरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६६।५।७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । मिसिलको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत : हर्कबहादुर क्षेत्री
इति संवत् २०७४ साल पौष ३ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०१६५

प्रस्तुत मुद्दामा गोपनीयताको लागि पीडित र परिवारको सदस्यको नाममा राखिएको छ ।

- सम्पादक

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री गोपाल पराजुली
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
फैसला मिति : २०७४।८।१२
०७०-CR-०६७७

मुद्दा: जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : को जाहेरीले नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : चितवन जिल्ला, रत्ननगर न.पा.
वडा नं.८ बस्ने मुन्द्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठ

- कुनै पुरुषले आफ्नो यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई वा अन्य तरिकाले यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसुर हुनका लागि जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव रहेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको मान्नु पर्ने ।
- अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा

वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग सजिलैसँग प्रवेश नहुने भएकाले त्यस्तो कलिलो उमेरका बालिकाको योनिबाहिर लिङ्ग दली / रगडी वीर्य स्खलन गरेकोलाई करणी नभई उद्योग मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता

श्री कुलप्रसाद पाण्डे

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६६, अंक ५, नि.नं.८१४२
- ने.का.प.२०७३, अंक १, नि.नं.९५१९

सम्बद्ध कानून :

सुरू फैसला गर्ने:

मा. जिल्ला न्या. श्री भोलानाथ चौलागाईं
चितवन जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री जगदीश शर्मा पौडेल
मा. न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
पुनरावेदन अदालत हेटौँडा

फैसला

न्या. मीरा खडका : पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०६९/८/१९ को फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा दोहोर्न्याई हेरिपाउँ भन्ने निवेदन परी यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क)(ख) बमोजिम दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

मिति २०६७/१०/२६ गते दिनको ४ बजेको

समयमा मेरो घर परिवार घरमा कोही नभएको अवस्थामा मेरो कान्छी छोरी हाल नाम परिवर्तन गरिएकी वर्ष ४ की रत्नमाया तामाङ स्कुल बिदा भएपछि घरमा आई घर आँगनमा लेखिरहेकी अवस्थामा अन्यायी अशोक श्रेष्ठले जबरजस्ती उठाई बोकी घर कोठामा लगी जबरजस्ती करणी गर्नको लागि आफ्नो लिङ्ग छोरी रत्नमाया तामाङको योनिमा दलिरहेको अवस्थामा जेठी छोरी अनिता तामाङले देखी हारगुहार गर्दा निज घटनास्थलबाट भागी गएको हो । निज अन्यायीले छोरीलाई जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको हुँदा निजलाई पक्राउ गरी हदैसम्मको कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको को जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला चितवन, रत्ननगर नगरपालका वडा नं.७ स्थित पूर्व सिसैतर्फ जाने सडक, पश्चिममा जीवन घिमिरेको घर, उत्तरमा राजमार्ग सडक, दक्षिणमा मुक्तिनाथ घिमिरेको घर यति ४ किल्लाभित्र रहेको जीवन घिमिरेको जग्गामा खरको छानो खडाईको बार भएको को भाडामा बस्ने घर रहेको, सो घरभित्र २ वटा कोठा रहेको सो २ कोठामध्ये दक्षिणतर्फको कोठामा बिस्तारासहितको २ वटा खाट रहेको, सो खाटहरूमध्ये पूर्वतर्फ साइडमा रहेको खाटमा अशोक श्रेष्ठले जाहेरवालाको ४ वर्षकी नाबालिका छोरी हाल नाम परिवर्तित रत्नमाया तामाङलाई जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

नाम परिवर्तित रत्नमाया तामाङको स्वास्थ्य अवस्था सामान्य छ । कन्याजाली च्यातिएको छैन । शरीरमा घाउ चोटपटक देखिँदैन । योनि र वरिपरिको वीर्य परीक्षणको लागि पठाइएको छ भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

अशोक श्रेष्ठको स्वास्थ्य अवस्था सामान्य छ । मादक पदार्थ सेवन गरेको छ । लिङ्ग वरिपरिको भागबाट वीर्य परीक्षणको लागि पठाइएको छ भन्नेसमेत बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६७/१०/२६ गते थकाई लागेको कारण काममा नगई घरमा नै बसिरहेको थिएँ । घरनजिक रहेको जाहेरवाला र निजको श्रीमती काममा गई निजका छोराछोरीहरू स्कुल गएका थिए । छोरा काजी बेलैमा स्कुलबाट आएको र मेरो घरमा टि.भी. नभएको कारण निजको घरमा टि.भी. हेर्न गई काजीसँगै बसी टि.भी. हेरे । टि.भी. हेर्दै गर्दा लाइन गएकोले म विस्तारामा पल्टिएर बसेकै ठाउँमा निदाई रहेको अवस्थामा जाहेरवालाकी कान्छी छोरी यस मुद्दामा नाम परिवर्तन गरिएकी रत्नमाया तामाङ स्कुलबाट आएर म निदाएको ठाउँमा आई ढाडमा कोट्याउँदा म बिउँझिएँ । बिउँझिँदा मेरो लिङ्ग उत्तेजित भएको रहेछ । निजलाई मैले नग्न अवस्थामा देखेँ र सो बेला सो स्थानमा कोही नभएकोले मलाई करणी गर्न इच्छा भयो र निज रत्नमाया तामाङलाई बोलाई ललाई फकाई करणी गर्न भनी मेरो उत्तेजित लिङ्ग निजको योनिमा छिराउने प्रयास गरें । योनिमा नछिरेपछि बाहिर दल्दादल्दै वीर्य निस्केकोले मैले करणी गर्न खोलेको कपडा लगाउँदै गर्दा निजको दिदी अनिता तामाङ आई देखेको कारण हल्ला गरेकोले छिमेकीहरूसमेत जम्मा भई मलाई कुटपिट गर्न लागेपछि म भाग्दै गर्दा प्रहरीले पक्राउ गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान ।

मिति २०६७/१०/२६ गते सधैँजसो मेरो आमाबुबा काममा जानु भएको, भाइ काजी तामाङ स्कुल नगई म र बहिनी मात्र स्कुल गर्यौँ । बहिनीको पढाई चाँडो सकिने भएकोले निज ३ बजे र म ४:३० बजे कोठामा आई पुग्यौँ । सो दिन म अन्दाजी ४:३० बजेको समयमा घर कोठामा आउँदा भाइलाई देखिन । भित्र कोठामा पस्दा नाम परिवर्तन गरिएकी बहिनी रत्नमाया तामाङलाई अशोक श्रेष्ठले खाटमा नाङ्गै सुताई जबरजस्ती करणी गरिरहेको रहेछ । मैले कराउँदा निजले सो कार्य गर्न छोडी मलाई पैसा दिन्छु, हल्ला नगर भनेको थियो । सो बेला बहिनी

आत्तिएर रोएको देखी मैले रिस उठी निजलाई कुचोले हानी हारगुहार गरेपछि अन्य मानिससमेत भेला जम्मा भई निज अशोक श्रेष्ठ सो स्थान छाडी भागी गएका हुन् । बुबा आमा आएपछि घटना सम्बन्धमा मैले आमा बुबालाई भनेकी हुँ भन्ने बेहोराको प्रत्यक्षदर्शी ले गरेको घटना विवरण कागज ।

मिति २०६७/१०/२६ गते अन्दाजी ४:३० बजेको समयमा जाहेरवाला को डेरा कोठामा अन्यायी अशोक श्रेष्ठले जाहेरवालाको कान्छी छोरी हाल नाम परिवर्तन गरिएकी रत्नमाया तामाङलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने हल्ला सुनी मसमेत सो स्थानमा पुग्दा निज अशोक श्रेष्ठ को डेरा कोठाबाट भाग्दै गरेकोमा तत्काल सो स्थानमा प्रहरीसमेत पुगेकोले हामीहरूको सहयोगमा निजलाई प्रहरीले पक्राउ गरेको हो । सो समयमा रत्नमाया तामाङ आत्तिएर रोई रहेकोले निजको योनि हेर्दा योनि वरिपरि वीर्य लागेको र योनि रातो भई सुन्निएको थियो । निजले गरेको उक्त कार्य करणी उद्योग नभई जबरजस्ती करणी नै हो भन्नेसमेत बेहोराको बुझिएका मानिसहरू महादेवी शर्मा, उर्मिला पासवान, प्रेमराज घिमिरेसमेतले गरेको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले पीडित ४ वर्षकी रत्नमाया तामाङलाई आफ्नो डेरा कोठामा स्कुलबाट आई कपडा फेर्न लागेको अवस्थामा सोही ठाउँमा रहेको खाटमा सुताई जबरजस्ती करणी गरिरहेको अवस्थामा दिदी ले देखी हारगुहार गरेपछि निज प्रतिवादी उक्त स्थानबाट भागेकोमा प्रहरीले पक्राउ गरेको पुष्टि हुन आएकोले निज अशोक श्रेष्ठलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ र ३(१) नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी सोही महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६७/११/२३ को अभियोग पत्र ।

मिति २०६७/१०/२६ गते म जाहेरवालाको

घरबाहिर आँगनमा सुतिरहेको थिएँ। करिब दिनको ४ बजेको समयमा जाहेरवालाको छोरी हाल नाम परिवर्तित रत्नमाया तामाडले मलाई यसो कोट्याई दिइन्, म झसङ्ग भएर उठेँ। अरू पनि बालबालिकाहरू त्यहाँ जम्मा भई खेलेका थिए। म पनि तिनीहरूसँगै एकैछिन खेली आफ्नो घरतर्फ जान लाग्दा गाउँलेहरूले मलाई जबरजस्ती करणीको आरोप लगाएका हुन्। त्यसपछि प्रहरी बोलाई प्रहरीको जिम्मा लगाई दिएका हुन्। मैले जाहेरवालाको छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको तथा करणीको प्रयास गरेकोसमेत होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बयान।

मिसिल संलग्न प्रमाणबाट प्रतिवादी निर्दोष नदेखिई कसुरदार हुन् भन्ने मनासिब आधारहरू देखिइरहेको हुँदा पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल प्रतिवादी मन्त्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठलाई अ.बं.११८ नं. को देहाय २ बमोजिम मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्नु भन्ने मिति २०६७/११/३० को थुनछेक आदेश।

मेरो पिसाब गर्ने ठाउँमा अशोक श्रेष्ठले तुरी निकाली दलेको हो। मलाई दुख्यो, म रोएँ। मैले त्यो कुरा पहिला दिदी लाई भनेको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित रत्नमाया तामाडले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र।

उक्त दिन बेलुका ४:३० बजेदेखि ५ बजेको समयभित्र मैले रुने कराउने गरेको आवाज सुनेपछि घटनास्थलमा जाँदा पीडित रत्नमाया बेहोस अवस्थामा रहेकी र पीडितको दिदी रूँदै गरेको तथा प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठ नाङ्गै अवस्थामा देखेर मैले पीडितसँगै अशोकलाई पनि कानमा समातेर बाहिर ल्याएँ। पीडित र प्रतिवादीको नाङ्गो अवस्था देख्दा यो जबरजस्ती करणी नै हो। मैले प्रत्यक्ष देखेर पीडितलाई बाहिर ल्याएर प्रहरीलाई फोन गरेको हो भन्ने बेहोराको

बुझिएका मानिस महादेवी शर्माले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

त्यहाँ त एकजना बच्चालाई कसले हो समातेको छ रे! भनेपछि म घटनास्थलमा पुग्दा पीडित रातो पिरो भई बेहोस अवस्थामा नाङ्गो थिइन्। प्रतिवादी पनि नाङ्गै थियो। यसपछि महादेवी शर्माले पीडितलाई अस्पताल लैजानु भयो। तिनीहरूको नाङ्गो अवस्था देख्दा मलाई जबरजस्ती करणी भएको जस्तो लाग्छ भन्ने बेहोराको बुझिएका मानिस उर्मिला पासवानले अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको होइन जस्तो लाग्छ। निज प्रतिवादी राम्रो आचरण भएको व्यक्ति हो। प्रतिवादीलाई सजाय हुनुपर्ने होइन। मिति २०६७/१०/२६ गते म बजारमा थिएँ। यी प्रतिवादी लेवर काम गर्ने हुनाले गाडीमा थिए। गाडी कुन ठाउँमा थियो, मलाई थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी निलकण्ठ श्रेष्ठले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

म घर पुगेपछि बहिनी (पीडित) लाई के भयो भनी सोध्दा छोरीले अशोक श्रेष्ठले हाम्रो बहिनीलाई जबरजस्ती करणी गर्नु भनी भनेकी हुन्। त्यतिबेला मेरो छोरी पीडित रोई राखेकी थिई भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाला ले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

मेरो घरमा बुबाआमा काममा गएको अवस्थामा बहिनी रत्नमाया एकलै भएको हुँदा अशोक श्रेष्ठले रु.५१-दिन्छु भनी फकाएर हामी सुत्ने गरेको खाटमा सुताएर बहिनीलाई जबरजस्ती करणी गरेको अवस्थामा म पुगी यो के गरेको हो भनी भन्दा उल्टै मलाई समेत अशोक श्रेष्ठले हिकार्यो। होहल्ला गरेपछि गाउँलेसमेत जम्मा भएर निज अशोक श्रेष्ठलाई समातिएको हो। मेरो बहिनी रत्नमायालाई र अशोक श्रेष्ठलाई नाङ्गै अवस्थामा करणी गरेको आँखाले देखेको हुँ। मेरो बहिनी आत्तिकी डराएकी थिइन्। मेरो बुबा ममीले

बहिनीलाई अस्पताल ल्याएको हो भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थितिका मानिस ले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र ।

पीडितलाई जाँच गर्दा तत्काल देखिएको कुराहरू प्रतिवेदनमा उल्लेख छ । प्रतिवेदन बेहोरा साँचो छ भन्नेसमेत बेहोराको डा. विनोद पाठकले सुरु चितवन जिल्ला अदालतमा उपस्थित भई गरेको बकपत्र ।

पीडितको योनिमा प्रतिवादीले आंशिकरूपमा भए पनि आफ्नो लिङ्ग प्रवेश गराएको मिसिलबाट देखिएको अवस्था नहुँदा प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको देखिन आएबाट प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) ले हुने सजायमा ऐ. ७ नं. अनुसार आधा अर्थात् कैद वर्ष ५ हुने ठहर्छ भन्ने सुरु चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८/१०/१२ मा भएको फैसला ।

पीडित ४ वर्षकी रत्नमाया तामाङले अदालतमा गरेको बकपत्रमा प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले आफ्नो तुरी निकाली निजको पिसाब गर्ने ठाउँमा दलेको भन्ने उल्लेख गरेको र सो तथ्यसँग अदालतसमेत सहमत रहेको देखिन्छ । लिङ्ग योनिमा राखी पसाउन खोजेको कार्य आफैँमा जबरजस्ती करणी हुन्छ । करणी गर्ने उद्देश्यले योनिमा लिङ्ग प्रवेश गर्न खोज्ने कार्य जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्र मान्न मिल्ने देखिँदैन । सुरु जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय नगरी जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरी मनासिब क्षतिपूर्तिसमेत पीडितलाई दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र ।

जबरजस्ती करणीको १ नं. मा स्पष्टीकरण (ग) को व्याख्याको सन्दर्भमा प्रतिवादीलाई जबरजस्ती

करणीको उद्योगसम्मको कसुर कायम गरी जबरजस्ती करणीको ३(१) ले हुने सजायमा ऐ. ७ नं. अनुसार आधा सजाय गर्ने गरी सुरु चितवन जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन अ.बं.२०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको आदेश ।

मिसिल संलग्न प्रमाणबाट अभियोग दाबीबमोजिम जबरजस्ती करणी भएकै हो भन्ने कुरा स्थापित हुन सक्ने अवस्था नदेखिँदा र जबरजस्ती करणी ठहर भएको अवस्थामा मात्र क्षतिपूर्ति भराउन सकिने भन्ने जबरजस्ती करणीको महलको १० नं.ले व्यवस्था गरेको हुँदा पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । प्रतिवादी मुन्द्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठले पीडितको योनिमा आंशिक रूपमा भए पनि आफ्नो लिङ्ग प्रवेश गराएको भन्ने मिसिलबाट देखिएको अवस्था नहुँदा प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको देखिन आएबाट प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) नं. ले हुने सजायमा ऐ. को ५ नं. अनुसार आधा अर्थात् कैद वर्ष ५ सजाय हुने ठहर्छ भन्ने चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०६८/१०/१२ मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०६९/८/१९ मा भएको फैसला ।

पीडित नाबालिकाको योनिमा आफ्नो लिङ्ग दल्दादल्दै वीर्य बाहिर स्वखलन भएको भनी जबरजस्ती करणी गरेकोमा प्रतिवादी साबित भएका छन् । चस्मदिद गवाह ले मौकामा र अदालतमा समेत उपस्थित भई पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी खुलाई दिएको देखिन्छ । पीडित बालिकाले अनुसन्धानमा र अदालतमा बकपत्र गर्दासमेत आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी लेखाइदिएकी छिन् । जबरजस्ती करणी हुन पीडितको योनिमा घा-चोट हुनु पर्ने, कन्याजाली च्यातिएको हुनु

पर्ने अनिवार्यता हुँदैन। मिसिल संलग्न तथ्य प्रमाणबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्दा वीर्य स्खलन भएको र पीडितको योनि दुखेको र सुन्निएको छ भने करणी गर्दाकै अवस्थामा पीडितको दिदीले देखेको भन्ने प्रतिवादीको बयानबाट प्रस्ट भएको छ। जबरजस्ती करणीको सम्पूर्ण कार्य भएको र पीडित कम उमेरकी भएका कारण योनिभित्र लिङ्ग प्रवेश हुन नसकेको भन्ने देखिएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको भनी प्रतिवादीलाई कसुरबाट उन्मुक्ति दिने गरी भएको सुरु तथा पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला यस अदालतबाट ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४२ मा प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतको विपरीत भई कानूनी त्रुटिपूर्ण भएकाले उक्त फैसला उक्त हदसम्म बदर गरी अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको मुद्दा दोहोर्न्याई हेरिपाउँ भन्ने निवेदन।

यसमा प्रतिवादीले ४ वर्षकी पीडित बच्चीको योनिमा आफ्नो लिङ्ग छिराउने प्रयास गर्दा नछिरेपछि योनिको बाहिरी भागमा लिङ्ग दली घर्षणसमेत गरी वीर्य पतन गराएको कुरा निज प्रतिवादीको बयानसमेतबाट देखिएको छ। यस्तो अवस्थामा “जबरजस्ती करणीको कसुर ठहर हुनका लागि लिङ्ग र योनिबीच सामान्य घर्षण मात्र पनि पर्याप्त हुने” (ने.का.प.२०६३, अंक ४, नि.नं. ७६८२ पृष्ठ ४६२) “प्रतिवादीको लिङ्गको पूर्ण प्रवेश र वीर्य योनिमा स्खलन नभएको अवस्थामा यसैलाई आधार बनाएर यसैको अभावमा प्रतिवादीले पीडितउपर करणी नगरेको र करणीको उद्योग मात्र गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायसङ्गत नदेखिने” (ने. का.प. २०६५, अंक १, नि.नं. ७९२३, पृष्ठ ११०) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा समेत प्रस्तुत वारदातलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसलामा जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा

१२(१)(क)(ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७०/५/१३ को आदेश।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक / वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री कुलप्रसाद पाण्डेले प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा जबरजस्ती करणी गरेकोमा साबित छन्। पीडित कम उमेरकी भएका कारण योनिमा लिङ्ग प्रवेश हुन नसकेकोसम्म हो। योनिको बाहिर वीर्य स्खलन भएको भन्नेमा प्रतिवादी साबित छन्। प्रत्यक्षदर्शीले प्रतिवादीलाई नाङ्गै भेटिएको भनी बकपत्रसमेत गरेको अवस्था छ। मिसिल संलग्न तथ्य एवं प्रमाणबाट जबरजस्ती करणी भएको पुष्टि भएको अवस्थामा उद्योगसम्म ठहर गर्ने गरेको सुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले उक्त फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम प्रतिवादीलाई सजाय हुनु पर्ने हो भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

उपरोक्तानुसारको बहस सुनी प्रस्तुत मुद्दाको मिसिलसमेत अध्ययन गरी हेर्दा जबरजस्ती करणीको उद्योग गरेको ठहर गरी जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने अभियोग दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्न्याई सुरु चितवन जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन ? पुनरावेदक / वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

यसमा प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले पीडित ४ वर्षकी रत्नमाया तामाङलाई आफ्नो डेरा कोठामा कपडा फेर्न लागेको अवस्थामा सोही ठाउँमा रहेको खाटमा सुताई जबरजस्ती करणी गरिरहेको अवस्थामा दिदी ले देखी हार गुहार गरेपछि निज प्रतिवादी उक्त स्थानबाट भागेकोमा प्रहरीले पक्राउ गरेको पुष्टि हुन आएकोले निज प्रतिवादी मुन्ट्रेसर भन्ने

अशोक श्रेष्ठलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ र ३(१) नं. को कसुरमा सोही महलको ३(१) नं. बमोजिम सजाय गरी सोही महलको १० नं. बमोजिम पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाउँ भन्ने वादीको अभियोग दाबी रहेको देखियो । प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा निज बालिकालाई जबरजस्ती करणी गर्न निजको योनिबाहिर आफ्नो लिङ्ग दल्दादल्दै वीर्य स्खलन भएको हो भनी बयान गरेको र अदालतमा बयान गर्दा जाहेरवालाको छोरी हाल नाम परिवर्तित रत्नमाया तामाङलगायत अन्य बालबालिकासँग एकछिन खेली आफ्नो घरतर्फ जान लाग्दा गाउँलेहरूले मलाई जबरजस्ती करणीको आरोप लगाएका हुन् । मैले जबरजस्ती करणी गरेको तथा करणीको प्रयास गरेकोसमेत होइन भनी बयान गरेकोमा सुरु चितवन जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणीको अभियोग दाबी नपुग्ने र जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म ठहर्‍याई गरेको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाउँ भनी निवेदन दायर भएकोमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने अनुमति प्रदान भई पेस हुन आएको देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी मुन्द््रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा आफूले वारदातका दिन जाहेरवालाकी वर्ष ४ की परिवर्तित नाम रत्नमायालाई नग्न अवस्थामा देखी आफूलाई करणी गर्न इच्छा लागेकोले निजलाई बोलाई ललाई फकाई आफ्नो लिङ्ग निजको योनिमा छिराउने प्रयास गर्दा नछिरेकोले बाहिर दल्दादल्दै वीर्य स्खलन भएको हो । सोपश्चात् आफूले कपडा लगाउँदै गर्दा निज पीडितकी दिदी आई हल्ला गरेकोले छिमेकीहरूले कुटपिट गरेको र भाग्न लाग्दा प्रहरीले पक्राउ गरेको हो भनी करणी गरेकोमा साबित भई बयान गरेको र अदालतमा बयान गर्दा निज बालिकालाई आफूले कुनै अनैतिक काम नगरेको भनी कसुर गरेकोमा इन्कार भई

जाहेरवालाको घरमा गएको तथ्यलाई स्वीकार गरी बयान गरेको देखिन्छ ।

३. पीडित बालिकाले मौकामा कागज गर्दा र अदालतमा आई बकपत्र गर्दासमेत मेरो पिसाब फेर्ने ठाउँमा प्रतिवादीले आफ्नो तुरी निकाली दलेको हो भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । निजको सो भनाइलाई पुष्टि गर्ने घटनाकी प्रत्यक्षदर्शी एवं पीडितकी दिदी ले आफू विद्यालयबाट घरमा आउँदा प्रतिवादीले बहिनीलाई जबरजस्ती करणी गरेको देखी यो के गरेको भनी कराई हारगुहार गर्दा अन्य मानिसहरू आएकाले निज प्रतिवादी भागेका हुन् भनी अनुसन्धानमा कागज गर्नुका साथै सो भनाइलाई पुष्टि गरी अदालतमा बकपत्र गरेको तथा जाहेरवालाले प्रतिवादीले बालिकालाई घरमा कोही नभएको मौका पारी जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने जाहेरी दरखास्तको बेहोरालाई पुष्टि गर्ने अदालतमा बकपत्र गरेको र मौकामा कागज गर्ने अन्य व्यक्तिहरूले समेत अनुसन्धानको क्रममा कागज गरेको बेहोरा अदालतमा बकपत्र गरी पुष्टि गरेको देखिँदा प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयानलाई प्रमाणित गरिदिएको देखिएकाले प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठले पीडित बालिकालाई निजको घरमा एकलै भएको मौका छोपी निजलाई करणी गर्ने उद्देश्यले आफ्नो लिङ्ग निज बालिकाको योनिबाहिर दली वीर्य स्खलन गरेको भन्ने देखिन आयो ।

४. अब, पीडितको कन्याजाली नच्यातिएको भन्ने निजको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा देखिएको र योनिमा लिङ्ग प्रवेश नभई योनिबाहिर वीर्य स्खलन गरेको कार्य जबरजस्ती करणी गरेको हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको १ नं. मा कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको र सोही नम्बरको स्पष्टीकरण

(ग) मा योनिमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा जबरजस्ती करणी हुनको लागि केही मात्रामा भएपनि लिङ्ग योनिमा प्रवेश गरेको हुनु पर्ने भन्ने देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयानमा बालिकाको योनिमा आफ्नो लिङ्ग छिराउने प्रयास गर्दागर्दै नछिरेपछि बाहिर दल्दादल्दै योनिबाहिर वीर्य स्खलन भएको भनी उल्लेख गरेको र पीडित बालिका ४ वर्षकी मात्र भएका कारण निजको योनिमा लिङ्ग प्रवेश हुन नसकेको अवस्था देखिन्छ । कस्तो अवस्थालाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने र कस्तोमा जबरजस्ती करणीको उद्योग मानिने भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा कुनै पुरुषले आफ्नो यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई वा अन्य तरिकाले यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसुर हुनका लागि जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव रहेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसुर गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ । जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध हुनका लागि पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनिमा पूर्णरूपमा प्रवेश गरेको हुनुपर्ने, वीर्य स्खलन हुनुपर्ने, पीडित महिलाले प्रतिकार गरेको हुनुपर्ने जस्ता परम्परागत मान्यतामा परिवर्तन आई पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनिमा केही मात्रामा प्रवेश गरेको भए वा घर्षणसम्म भएको अवस्थामा पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने मान्यताको विकास भएको पाइन्छ । अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग सजिलैसँग प्रवेश नहुने भएकाले त्यस्तो कलिलो उमेरका बालिकाको योनिबाहिर लिङ्ग दली / रगडी

वीर्य स्खलन गरेकोलाई करणी नभई उद्योगसम्म गरेको मान्न सकिने देखिएन ।

५. करणी हुनलाई कस्तो अवस्था हुनु पर्ने वा कस्तो कार्यलाई करणी गरेको मान्ने भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट विभिन्न नजिर सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ । यस्तै विषयवस्तु समावेश भएको मुद्दामा यस अदालतबाट “करणी गर्ने इच्छा वा मनसायले पूर्णता प्राप्त गरेको क्रियालाई अपराधले पूर्णता पाएको अवस्था अर्थात् Commission of the crime का रूपमा लिनु पर्ने । जबरजस्ती करणीका लागि सम्पूर्ण प्रयास गरेको त्यसमा कहींकतैबाट हस्तक्षेपसमेत नभएको तर बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले मात्र योनिभित्र लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थालाई अपराधको गम्भीरता घटाउने आधार बनाउन नमिल्ने । बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले गर्दा बालिकाको योनिभित्र निजको लिङ्ग प्रवेश नगरेकै अवस्थामा निजको क्रियालाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको रूपमा मात्र सीमित गराउन नमिल्ने” भनी (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४२) मा र “करणी गर्दा वा गर्न खोज्दा लिङ्गको पूर्ण प्रवेश हुन पायो वा पाएन भन्ने कुरा वस्तुस्थितिमा भर पर्ने कुरा हो । सो पूर्ण प्रवेश हुन पाएको वा नपाएको हुन सक्छ । पूर्ण प्रवेश भएमा एउटा र आंशिक प्रवेश वा योनिमा घर्षण भए अर्को कुरा मानी कसुरको छुट्टै वर्गीकरण गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । करणी गर्ने उद्देश्यले कार्य हुन्छ भने योनिमा लिङ्गको पूर्ण वा आंशिक प्रवेश भए पनि करणी गरेको मान्नुपर्ने । योनिमा लिङ्ग रगड्ने कार्य निर्दोष र प्रवेश मात्रै दोषयुक्त भन्ने अवस्था होइन । एकाको गुप्ताङ्ग जबरजस्ती खोली योनिमा लिङ्गको घर्षण गराउने कार्य गरिन्छ भने त्यो आपराधिक कार्य नै हो र त्यो जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्रै नभई उद्योगको कार्यान्वयन गरी जबरजस्ती करणीकै एउटा अवस्था मान्नु पर्ने” भनी (ने.का.प. २०७३, अंक १, नि.नं. ९५१९) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिँदा

सो आधारमा समेत प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्ने मनसायले पीडित बच्चीको घरका अन्य सदस्य नभएको मौकामा पीडित बालिकालाई नाङ्गै बनाई निजको योनिबाहिर लिङ्ग रगडेको भन्ने प्रमाणित भएको र पीडित बालिका अत्यन्तै कम उमेरकी भएको कारण प्रतिवादीको लिङ्ग निज पीडितको योनिमा प्रवेश हुन नसकेको भन्ने आधारमा उक्त कार्यलाई जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्र मानी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३(१) नं. बमोजिम ५ वर्ष कैद गरेको सुरु चितवन जिल्ला अदालतको फैसला सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला मिलेको देखिन आएन ।

६. अतः उल्लिखित आधार कारण र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तसमेतका आधारमा प्रतिवादीले ४ वर्षकी नाबालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको देखिँदा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(१) नं. ले हुने सजायमा सोही महलको को ५ नं. अनुसार आधा अर्थात् वर्ष ५ कैद सजाय हुने ठहर्‍याई चितवन जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०६९/८/१९ मा भएको फैसला केही उल्टी भई निज प्रतिवादी मुन्ट्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३ को देहाय (१) नं. अनुसार वर्ष १० (दश) कैद सजाय हुने र ऐ. महलको १० नं. अनुसार निज प्रतिवादीबाट पीडित बालिकाले रु. १०,०००।- (दश हजार) क्षतिपूर्ति भरी पाउने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

माथि ठहर खण्डमा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी मुन्ट्रेसर भन्ने अशोक श्रेष्ठलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३ नं. को देहाय (१) बमोजिम १० वर्ष कैद हुने ठहरी फैसला भएकाले सुरु चितवन जिल्ला अदालतको

फैसलाअनुसार निज प्रतिवादीका नाममा रहेको ५ वर्षको कैदको लगत संशोधन गरी १० (दश) वर्ष कैदको लगत कायम गरी लगत राखी नियमानुसार असुल गर्नु भनी सुरु चितवन जिल्ला अदालत तहसिल शाखामा फैसलाको प्रतिलिपीसहित लेखी पठाई दिनु १
माथि ठहर खण्डमा प्रतिवादी अशोक श्रेष्ठबाट पीडित बालिकाले रु.१०,०००।- क्षतिपूर्ति भरी पाउने ठहरी फैसला भएकाले प्रतिवादीको यसै सरहदको जेथा देखाई उक्त क्षतिपूर्ति रकम भराई पाउँ भनी ऐनका म्यादभित्र दरखास्त दिए कुनै दस्तुर नलिई नियमानुसार उक्त रकम पीडितलाई भराई दिनु भनी सुरु चितवन जिल्ला अदालत तहसिल शाखामा लेखी पठाई दिनु २
सरोकारवालाले प्रस्तुत फैसलाको नक्कल माग गरे नियमानुसार नक्कल दिनु ३
प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ४

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.गोपाल पराजुली

इजलास अधिकृत: दुर्गाप्रसाद खनाल

इति संवत् २०७४ साल मंसिर १२ गते रोज ३ शुभम् ।

४०४  ३३३

निर्णय नं. १०१६६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री पुरुषोत्तम भण्डारी
आदेश मिति : २०७५।८।१६
०७२-WO-१००२

विषय: उत्प्रेषण / परमादेश

नियम ८४ को खण्ड (ख)(१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त सामान्यतया अयोग्य नठहरिने गरी सशस्त्र प्रहरी बलको सेवाबाट हटाउने गरी भएको निर्णय स्वेच्छाचारी भई औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले त्यसबाट संविधानप्रदत्त निवेदकको पेसा तथा रोजगारीसमेतको हकमा आघात पर्ने हुँदा सो निर्णय कायम रहन सक्ने नदेखिने।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक : दैलेख जिल्ला चाराठा गा.वि.स. वडा नं. २
सानामाखु बस्ने हाल सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी
गण क.नं.३ दरबन्दी (नोकरीबाट) हटाइएको
पूर्व महिला सशस्त्र प्र.ज. सुनिता नेपाली

विरुद्ध

विपक्षी : म.प.क्षे. सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी
बाहिनी सुर्खेतसमेत

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु
थापा, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री बल्लभ बस्नेत,
श्री गोपी शर्मा सुवेदी, श्री सोमकान्त मैनाली र
श्री रक्षा बस्याल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्र
पोखरेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
- सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६०

आदेश

प्र.न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२) र (३) बमोजिम यसै अदालतको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य यसप्रकार छ :-

म पुनरावेदक सुनिता नेपाली मिति २०६६।१।२० का दिन सशस्त्र प्रहरीको प्रहरी जवान पदमा नियुक्त हाल सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणमा कार्यरत रहेको थिएँ। म कार्यरत रहेको गणका गणपतिले मप्रति पूर्वाग्रही भई सशस्त्र प्रहरी जस्तो संवेदनशील सेवाबाट हटाउन प्रेरित भई हुँदै नभएको

■ आधार र कारण उल्लेख नभई भएको निर्णयमा स्वेच्छाचारिता देखिन्छ भने त्यस्तो निर्णयमा निर्णयकर्ताको बदनियतसमेत हुन सक्ने हुँदा निर्णय गर्नेले कानूनबमोजिमको पर्याप्त कारण र आधार खुलाई मात्र निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने।

■ स्वेच्छाचारिता एवं बदनियतपूर्ण निर्णयबाट संविधान प्रदत्त कसैको हक अधिकार हनन भएमा त्यसको उपचार यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारमार्फत प्रदान गर्न संविधानले यस अदालतलाई अख्तियार प्रदान गरेको देखिने।

(प्रकरण नं.५)

■ चोरीको आरोपमा सजाय गर्ने उद्देश्यले सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को

नगरेको चोरीको आरोप लगाउनु भएको हो । म निवेदिकाले चोरी गरेको छैन, मिति २०७१।१०।१२ का दिन म.स.प्र.ज. हरिकला देवकोटाले म निवेदक सुनिता नेपालीलाई नगद रु.२७,५००/- पछि फिर्ता गर्ने गरी राख्नको लागि दिएकोमा सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गण शमशेरगञ्ज बाँकेका बटालिन हबल्दार मेजर भद्रबहादुर बुढा, स.प्र.ब.ह. नन्दराम भट्टराई र म.स.प्र.ज. धनसरा खत्रीलाई देखाई, गन्न लगाई राखी दिएको थिएँ । म निवेदकलाई राख्न दिएको रूपैयाँ रु.२७,५००/- मध्ये मिति २०७१।१०।१५ मा रु.१४,०००/- फिर्ता लम्नु भई बाँकी रु.१३,५०० मसँग नै रहेको कुरा जानकारी गराएको थिएँ । तैपनि सो विषयलाई आफ्नो अधिकारक्षेत्रभन्दा बाहिर गई आफ्नै मातहतको स.प्र.ना.उ. भिमबहादुर चन्दको अध्यक्षतामा मिति २०७१।१०।१७ मा छानबिन समिति गठन गरी आफू अनुकूल जसरी भए पनि जागिरबाट हटाउने मानसिकता राखी त्यसको २ दिनमा छानबिनको काम कारबाही सम्पन्न गरेको देखाइ एकै दिन आफ्नै कार्य कक्षमा राखी सोही महिनाको १९, २०, २१ गतेको स्पष्टीकरणको पत्र एकै चोटी दिइ मिति २०७१।१०।२१ मा दिई दबाबमा आफ्नै अगाडि मेरै हस्तलेखनबाट सुरु निर्णयकर्ताले भनेबमोजिम एकै पटक ३ वटा पत्रको स्पष्टीकरण लेख्न लगाई मलाई मिति पनि हाल्ने नदिई हामीहरू आफैँ हाल्छौँ मैले भनेबमोजिम गर भनी म विरुद्ध निर्णयकर्ताले गरे गराएका काम कारबाहीहरू कानूनविपरीत रहेको छ ।

चोरीको विषयमा सशस्त्र प्रहरीका गणपति तथा सोही कार्यालयका निजका मातहतका छानबिन समितिका कर्मचारीलाई चोरी जस्तो फौजदारी कसुरमा अनुसन्धान गर्नेलगायत काम कारबाहीहरू गर्ने अधिकार प्रचलित कानूनले दिएको छैन । चोरी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने कार्य विभागीय सहमति लिई जनपद प्रहरीबाट मात्रै हुन सक्ने विषय हो, चोरी जस्तो विषयमा सशस्त्र प्रहरीबाट अनुसन्धान र निर्णय

हुन कदापि सक्दैन । आफैँ चोरीको आरोप लगाउने आफैँले सो सम्बन्धमा अनुसन्धान गरी रोजगारी जस्तो संवेदनशील कुरामा रोक लगाउने गरी निर्णय गर्न कदापि मिल्दैन । सो चोरी मैले गरेको होइन मैले गरेको कुरा सप्रमाण अदालतबाट पुष्टि हुनु पर्दछ । प्रहरी हरिकला देवकोटालाई प्रयोग गरी मलाई रोजगारीको अवसरबाट वञ्चित गर्ने उद्देश्यले पूर्वाग्रही भई गरेको कुरा सुरु निर्णयकर्ताले गरेको विषयवस्तुको उठानबाट समेत प्रस्ट हुन्छ । मउपर सशस्त्र प्रहरी नियमावलीको नियम (ग) (ङ) बमोजिमको कसुर गरेको आरोप लगाइएको छ जुन नितान्त गैरकानूनी छ । आचरण तथा अनुशासनको बारम्बार उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा मात्र नियमावलीको उपर्युक्त व्यवस्थाबमोजिमको कसुर लगाउनु पर्नेमा मैले बारम्बार आचरण तथा अनुशासन उल्लङ्घन गरेको कुरा पुष्टि हुने कुनै आधार छैन । अनुशासन तथा आचरणको बारम्बार उल्लङ्घन भन्ने शब्द नियमावलीमा स्पष्ट भएकोमा आचरण तथा अनुशासन उल्लङ्घन पटकपटक गरेको कुरा मिसिल सामेल रहेको छैन । निर्णयकर्ताले आरोप लगाएको कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि भएको देखिनु पर्दछ । प्रमाण बिना आरोप लगाएको अवस्था रहेकोले निर्णयकर्तामा बदनियतपूर्ण भावना रहेको प्रस्ट हुन्छ । एकै पटक २ वटा आरोपहरू लगाउने अधिकारसमेत निर्णयकर्तामा रहेको छैन । नियम ८७ बमोजिम आरोप लगाई सजाय गर्दा नियम ८४ को (क) सामान्य सजाय प्रस्ताव गरी सजाय गर्न सक्नेमा (ख) विशेष सजाय गरेबाट पनि निर्णयकर्ता मप्रति बदनियत चिताई सजाय गरेको पुष्टि हुन्छ ।

म निवेदक सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ र सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० बमोजिम नियुक्त सशस्त्र प्रहरी भएकोले सशस्त्र प्रहरी ऐन नियमावलीले दिएको अधिकारका साथै नेपालको संविधानको धारा २५ र ३३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकको उपभोग गर्न पाउने पूर्ण अधिकार मलाई छ । मलाई सशस्त्र

प्रहरीको नोकरीबाट कसैले पनि मनोमानी रूपमा आफ्नो खुसीले कानूनविपरीत मुक्त गर्न सक्ने। सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ ले मनोमानी बर्खासी इत्यादिबाट बचाउन व्यवस्था गरी सशस्त्र प्रहरी सेवाका कर्मचारीको सेवाको ग्यारेन्टी गरेको छ। सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीमाथि हुन सक्ने माथिल्लो अधिकारीको मनोमानीलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यअनुरूप सशस्त्र प्रहरी ऐन, २०५८ को दफा २१ को व्यवस्था गरिएको हो। म निवेदकउपर लगाइएको आरोप सबुत प्रमाणबाट समर्थित नभएको अवस्थामा मलाई सशस्त्र प्रहरी उपरीक्षकले मिति २०७१।१०।२१ मा नोकरीबाट हटाउँदा न्यायिक मनको प्रयोग नगरी निर्णय पर्चामा मुनासिब र पर्याप्त कारणसमेत नखुलाई आरोपित कसुर प्रमाणित नगरी चोरी गरेको भनी स्वेच्छाचारी रूपमा नोकरीबाट हटाउने गरी भएको निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गर्ने गरी विपक्षी म.प.क्षे. सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी बाहिनी सुर्खेतका स.प्र.ना.म.नि. ले गरेको निर्णयलगायतका कामकारबाहीहरूबाट संविधान प्रदत्त मेरो मौलिक हकमा आघात पुग्न गएको हुँदा उक्त निर्णयहरू उत्प्रेषणका आदेशले बदर गरी म निवेदकलाई साबिक सशस्त्र प्रहरी जवान पदमा बहाल गरी सेवाबाट हटाएको मितिदेखि कायम भएको मितिसम्मको पूरा तलब भत्ता, रासन, तलब वृद्धिसमेत दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको सुनिता नेपालीको यस अदालतमा परेको निवेदनपत्र।

यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार, कारण भए सबुद प्रमाणसहित म्याद सूचना पाएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको आदेश।

महिला लाइन ब्यारेकभित्रबाट बाकसभित्र ताल्चा लगाई राखेको अवस्थामा नगद रु. २७,०००।- (सत्ताइस हजार) हराएको हुँदा आवश्यक छानबिन गरिपाउँ भनी सशस्त्र प्रहरी जवान पार्वती घिमिरेले निवेदन दिएको हुँदा उक्त निवेदन सम्बन्धमा छानबिन गर्न सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणको च.नं. ७६५ मिति २०७१।१०।१७ को पत्रद्वारा स.प्र.ना.उ. भिमबहादुर चन्दको अध्यक्षतामा गठन गरिएको छानबिन समितिले उक्त घटनाका सम्बन्धमा कार्यरत स.प्र.क. हरूसँग सोधपुछ तथा चेकजाँच गर्दा निज रिट निवेदक सुनिता नेपालीले चोरी गरेको भन्ने छानबिन समितिले पेस गरेको प्रतिवेदनबाट देखिन आएको हुँदा प्राप्त कागजात परिस्थितिजन्य अन्य प्रमाण पत्रहरू एवं निजले गरेको कसुर सम्बन्धमा निजलाई सफाइ पेस गर्ने मौका दिई स्पष्टीकरण माग गर्दासमेत सन्तोषजनक जवाफ लेखी पेस गर्न नसकेको हुँदा सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणको च.नं. ७८५ मिति २०७१।१०।२१ गतेको पत्रद्वारा निज भु.पु. स.प्र.ज. सुनिता नेपालीलाई सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को परिच्छेद १० को नियम ८७ को देहाय (१) (ग) र (ङ) अनुसारको कसुरमा ऐ. नियमावली ऐ. परिच्छेदको नियम ८४ को खण्ड (ख) (१) बमोजिम २०७१।१०।२१ गते सेवाबाट हटाउने निर्णय भएको हो। कुनैपनि सशस्त्र प्रहरी कर्मचारीउपर कानूनविपरीतको आचरण र नियमविपरीतको कसुर आकर्षित भएमा मात्र निर्णयकर्ताले निर्णय गर्ने भएको हुँदा सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०७२ को परिच्छेद १३ को नियम १२६ को उपनियम ४ बमोजिम विपक्षी रिट निवेदकलाई सेवाबाट हटाउने गरी भएको सुरु निर्णय नियमसङ्गत नै देखिएकोले सोही निर्णयलाई नै पुनरावेदन तहबाट सदर गरिएको छ। निवेदकले सशस्त्र प्रहरी बल राजस्व भन्सार तथा औद्योगिक सुरक्षा गण नेपालगञ्जमा कार्यरत रहँदा अनुशासनविपरीतको कार्य गरेको हुँदा म.प.क्षे.स.प्र. बल लैङ्गिक इकाई कोहलपुरबाट अभिलेखमा जनिने गरी नसिहत जस्तो

कारबाही भइसकेको र आफ्नो सेवा अवधिमा बारम्बार आचरणविपरीत कार्य गरी नभएको कुरालाई भएको र नियमानुसार भएको काम कारबाहीलाई नियमविपरीत भएको भनी झुठ्ठा रिट निवेदन दिई अदालतलाई गुमराहमा पारेको देखिँदा उक्त झुठ्ठा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गण, सशस्त्र प्रहरी उपरीक्षक मानबहादुर शाही र मध्य पश्चिम क्षेत्रीय सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी बाहिनीको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै पेस भएको एकै मिलानको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागज अध्ययन गरियो । निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री बल्लभ बस्नेत, श्री गोपी शर्मा सुवेदी, श्री सोमकान्त मैनाली र श्री रक्षा बस्यालले सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणमा कार्यरत निवेदक सुनिता नेपालीलाई सोही गणमा कार्यरत पार्वती घिमिरेको पैसा चोरी भएको आरोपमा यी निवेदकलाई पूर्वाग्रही तवरले सेवाबाट हटाइएको हो । चोरीको वारदातमा अनुसन्धान गर्ने, मुद्दा चलाउने र फैसला गर्ने क्षेत्राधिकार सशस्त्र प्रहरीलाई कुनै पनि कानूनले दिएको छैन । कानूनबमोजिम अख्तियारप्राप्त निकायबाट यी निवेदकउपर लगाइएको चोरीको आरोपको अनुसन्धान कार्य सम्पन्न भई अदालतबाट फैसला भई कसुदार साबित भएको होइन । निजलाई सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८७ को देहाय (१)(ग) र (ड) को कसुरमा ऐ. को नियम ८४ को खण्ड (ख)(१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवाको लागि अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउने निर्णय गरिएको छ । निवेदकलाई आरोप लगाइएको कसुरमा पटकपटक आचरणसम्बन्धी नियम उल्लङ्घन गरेको हुनु पर्ने देखिन्छ । जबकी यो कारबाहीभन्दा अगाडि निजलाई कुनै अनुशासनात्मक कारबाही गरेकोसमेत

नदेखिएको अवस्थामा झुठ्ठा चोरीको आरोप लगाई बदनियतपूर्वक जागिरबाट हटाउने गरी सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणबाट मिति २०७१।१०।२१ मा भएको निर्णयबाट नेपालको संविधानले प्रत्याभूत गरेको पैसा तथा रोजगारीसमेतको अधिकारमा आघात परेकोले सो मिति २०७१।१०।२१ को निर्णय र सोलाई सदर गर्ने गरी मध्य पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय सशस्त्र बलबाट मिति २०७२।४।१३ मा भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकलाई साबिकको पदमा बहाल गरी निजलाई सेवाबाट हटाएको मितिदेखिको तलब, भत्तालगायतका सुविधाहरू दिनु भनी परमादेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी मध्यमाञ्चल सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्र पोखरेलले निवेदकसँग कारबाही गर्दा मागिएको स्पष्टीकरणमा निजले पैसा चोरेको स्वीकार गरेकी छन् । चोरी अनुशासनहीन काम भएकोले निजलाई भएको कारबाहीलाई अन्यथा मान्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तबमोजिमको तथ्य एवं बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक सुनिता नेपालीलाई बदनियतपूर्वक सशस्त्र प्रहरी जवान पदबाट हटाउने गरी सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणबाट भएको निर्णयलाई सदर गरेको मध्यपश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालयबाट भएको निर्णयबाट संविधान प्रदत्त निवेदकको हक अधिकार हनन भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले उक्त निर्णयहरू बदर गरी निवेदकलाई पुनः निजको साबिक पदमा बहाल गरी हटाइएको अवधिको तलब भत्तालगायतको सुविधा दिनु भनी परमादेशसमेत जारी होस् भनी निवेदन

दाबी रहेको छ । रिट निवेदकले निज कार्यरत रहेको सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरीमा निजको सहकर्मीको पैसा चोरी गरेकोले अनुशासनात्मक कारबाही गरी निजलाई नोकरीबाट हटाइएको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु हुँदैन । रिट निवेदन खारेज होस् भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

३. निवेदक सुनिता नेपाली सशस्त्र प्रहरी जवान पदमा मिति २०६६।११।२० मा नियुक्ति भई सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणमा कार्यरत रहेको अवस्थामा गणपतिबाट मिति २०७१।१०।२१ मा भएको निर्णयबाट नोकरीबाट हटाएको तथ्यमा विवाद भएन। यी निवेदकलाई सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को परिच्छेद १० को नियम ८७ को देहाय (१)(ग) र (ङ) बमोजिमको कसुरमा ऐ. नियमको ऐ. परिच्छेदको नियम ८४ को खण्ड (ख)(१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवा (नोकरी) को निमित्त सामान्यतया अयोग्य नठहरिने गरी मिति २०७१।१०।२१ बाट लागू हुने गरी नोकरीबाट हटाइएको भनी सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणको गणपतिबाट भएको निर्णयबाट देखिन्छ । सो निर्णयउपर यी निवेदकले मध्य पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी बाहिनी सुर्खेतमा पुनरावेदन गर्दा मिति २०७२।४।१३ मा सुरु निर्णय सदर भएको रहेछ ।

४. सुनिता नेपालीलाई निज कार्यरत रहेको सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणमा नै कार्यरत रहेकी प्रहरी जवान पार्वती घिमिरेको रु.२७,०००।- चोरी गरेको आरोप लगाइएको देखिन्छ । सो चोरीको वारदात मिति २०७१।१०।१२ मा घटेको भनी यी निवेदकलाई नोकरीबाट हटाउने निर्णयमा उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यतिबेला विद्यमान रहेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ ले चोरीको वारदातलाई अनुसूची १ मा राखेको रहेछ । अनुसूची १ मा उल्लेख भएका मुद्दाहरूमा नेपाल सरकार वादी हुनुका साथै त्यस्तो मुद्दामा अनुसन्धान तहकिकातको काम गर्ने अख्तियार नेपाल प्रहरीको

हुने र अदालतले मुद्दाको सुनुवाइ गरी फैसला गर्नुपर्ने हुन्छ । उक्त वारदात भएको भनिएको समयमा विद्यमान रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४(५) ले कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन भनी व्यवस्था गरेको छ । सोही व्यवस्थालाई नेपालको संविधानको धारा २०(५) ले पनि निरन्तरता दिएको देखिन्छ । उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार कुनै व्यक्तिउपर लागेको अभियोग प्रमाणित भई अदालतबाट वा अधिकारप्राप्त निकायबाट दोषी ठहर नभएसम्म कसैलाई कसुरदार मान्न मिल्दैन । यी निवेदकले चोरी गरेको भनिए पनि निजले गरेको कसुरको सम्बन्धमा अधिकार प्राप्त निकायले अनुसन्धान गरी अदालतमा मुद्दा चलेको र कानूनबमोजिम निजलाई सजाय भएको कुनै कागज प्रमाण मिसिल संलग्न रहेको छैन । निजउपर अदालतमा चोरी वारदातमा मुद्दा चली अदालतले सजाय गरेको हो भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ वा निजलाई नोकरीबाट हटाउने गरी भएको निर्णयमा पनि उल्लेख भएको देखिँदैन । तसर्थ माथि उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार निज निवेदक सुनिता नेपालीले चोरीको कसुर गरेको भन्ने आरोपको पुष्ट्याई भएको पाइएन ।

५. यसका अतिरिक्त रिट निवेदकलाई सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को परिच्छेद १० को नियम ८७ को देहाय (१)(ग) र (ङ) मा उल्लिखित कसुर गरेको भनी आरोप लगाइएको छ । उक्त नियम ८७ मा देहायको कुनै अवस्थामा सशस्त्र प्रहरीलाई भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउन सकिनेछ भनी उल्लेख भएको छ । निवेदकलाई नोकरीबाट हटाउँदा उल्लेख गरिएको नियम ८७(१) को देहाय (ग) मा “आचरणसम्बन्धी कुरा बराबर उल्लङ्घन गरेमा” र देहाय (ङ) मा “बारम्बार अनुशासनहीन काम गरेमा” भनी उल्लेख भएको रहेछ । उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाबाट आचरणसम्बन्धी

कुरा लगातार उल्लङ्घन गरेमा, पटकपटक अनुशासनहीन काम गरेको अवस्थामा मात्र कुनै सशस्त्र प्रहरीलाई भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य नठहरिने गरी सेवाबाट हटाउन सकिने देखियो। तर यी निवेदिकाले आचरणसम्बन्धी कुरा बराबर उल्लङ्घन गरेको वा पटकपटक अनुशासनहीन काम गरेको तथ्य झल्किने कुनै आधार प्रमाण निर्णयकर्ताले आफ्नो निर्णयमा उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। कानूनले कुनै विषयमा निर्णय गर्ने अधिकार कुनै पदाधिकारीलाई दिएको रहेछ भने त्यस्तो निर्णय गर्दा त्यसको आधार र कारणसमेत खुलाउनु पर्ने कुराको अपेक्षा सो कानूनले गरेको हुन्छ। आधार र कारण उल्लेख नभई भएको निर्णयमा स्वेच्छाचारिता देखिन्छ भने त्यस्तो निर्णयमा निर्णयकर्ताको बदनियतसमेत हुन सक्ने हुँदा निर्णय गर्नेले कानूनबमोजिमको पर्याप्त कारण र आधार खुलाई मात्र निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ। स्वेच्छाचारिता एवं बदनियतपूर्ण निर्णयबाट संविधान प्रदत्त कसैको हक अधिकार हनन भएमा त्यसको उपचार यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकारमार्फत प्रदान गर्ने संविधानले यस अदालतलाई अख्तियार प्रदान गरेको देखिन्छ।

६. सशस्त्र प्रहरीले गरेका गल्तीको लागि सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८४(क) मा सामान्य सजाय, नियम ८५ मा नसिहत दिने वा प्रतिकूल राय लेख्ने र नियम ८६ मा तलब वृद्धि वा बढुवा रोक्ने वा घटुवा गर्ने जस्ता सजायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ। कानूनले दिएको उपर्युक्त विकल्पहरू निवेदकको हकमा आकर्षित हुन नसक्ने भन्ने कुनै औचित्यपूर्ण कारण निजलाई नोकरीबाट हटाउने निर्णयमा उल्लेख भएको देखिँदैन। सशस्त्र प्रहरीले अनुशासनहीन काम गरेमा वा आचरणसम्बन्धी नियमहरू उल्लङ्घन गरेमा तलब वृद्धि बढुवा रोक्ने वा घटुवा गर्ने सजायको व्यवस्था नियम ८६ मा रहेको छ। यी निवेदकले त्यस्तो कसुर पहिला गरेको भए सोबमोजिमको सजाय निजलाई भएको र सोको रेकर्ड

राखिएको मिसिलबाट देखिएको छैन। निजलाई मिति २०७१।५।६ को पत्रले नसिहत दिएको देखिए पनि उक्त सजाय नियमावलीको नियम ८५ बमोजिम लापरवाही गरेको अवस्थामा दिएको देखिन्छ। अनुशासनसम्बन्धी कारबाही यो नै निजको हकमा पहिलो पटक रहेको देखिन्छ।

७. यसरी यी निवेदकलाई चोरीको आरोप लगाए पनि निजले चोरी गरेको कुरा अधिकारप्राप्त अदालतबाट पुष्टि भई नसकेको अवस्थामा चोरीको आरोपमा निजलाई सजाय गर्ने उद्देश्यले सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम ८४ को खण्ड (ख) (१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त सामान्यतया अयोग्य नठहरिने गरी सशस्त्र प्रहरी बलको सेवाबाट हटाउने गरी भएको निर्णय स्वेच्छाचारी भई औचित्यपूर्ण नदेखिएकोले त्यसबाट संविधानप्रदत्त निवेदकको पेसा तथा रोजगारीसमेतको हकमा आघात पर्ने हुँदा सो निर्णय कायम रहन सक्ने देखिएन।

८. अतः माथि विवेचित आधार र कारणबाट निवेदक सुनिता नेपालीलाई सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को परिच्छेद १० को नियम ८७ को देहाय (१)(ग) र (ङ) बमोजिमको कसुरमा ऐ. नियमावलीको ऐ. परिच्छेदको नियम ८४ को खण्ड (ख)(१) बमोजिम भविष्यमा सरकारी सेवा (नोकरी) को निमित्त सामान्यतः अयोग्य नठहरिने गरी नोकरीबाट हटाउने भनी एकैचोटी अधिकतम सजाय गर्ने गरी मिति २०७१।१०।२१ मा सशस्त्र प्रहरी बल बागेश्वरी गणको गणपतिबाट भएको निर्णय र सो निर्णयलाई सदर गरेको मध्य पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय सशस्त्र प्रहरी बल मुख्यालय महेश्वरी बाहिनी सुर्खेतका बाहिनीपति सशस्त्र प्रहरी नायब महानिरीक्षकको मिति २०७२।४।१३ को पुनरावेदन फैसला कानूनसम्मत र न्यायोचित नदेखिएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। निवेदकलाई निजको साबिककै पदमा बहाल गरी निजलाई नोकरीबाट हटाएको मितिदेखिको

तलब, भत्ता, रासन, तलब कट्टीसमेत उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार यस अदालतको अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. पुरुषोत्तम भण्डारी

इजलास अधिकृत: रामु शर्मा
इति संवत् २०७५ साल मंसिर १६ गते रोज १ शुभम् ।



निर्णय नं. १०१६७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
फैसला मिति : २०७५।३।१०

०७३-WO-०२५८

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : भक्तपुर जिल्ला मध्यपुर ठिमी नगरपालिका
वडा नं.१५ घर भई हाल त्रिभुवन विमानस्थल
भन्सार कार्यालय गौचर काठमाडौंमा नेपाल
इन्जिनियरिङ सेवा, इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड

टेलिकम्युनिकेसन समूह रा.प.अनं.प्रथम श्रेणी
(प्रा.) एक्सरे टेक्निसियन पदमा कार्यरत वर्ष
५४ को प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठ
विरुद्ध

विपक्षी : लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय,
अनामनगर, काठमाडौंसमेत

- निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(२) ले तालिमको सम्बन्धमा द्विविधा भएमा समकक्षता निर्धारण गर्न सम्बद्धता निर्धारण समितिको व्यवस्था गरेको छ भने बहुवा समिति स्वयम् सन्तुष्ट भएमा समकक्षता निर्धारण हुनैपर्छ भन्ने नदेखिने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री
नारायणप्रसाद पराजुली

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री
चन्द्रकान्त खनाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती सेवा ऐन, २०४९
- निजामती सेवा नियमावली, २०५०

आदेश

न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२) बमोजिम दर्ता भई नियमानुसार पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार छ:-

भन्सार विभागको मिति २०४५।१२।२९ को निर्णय र मिति २०४५।१२।३० को पत्रबमोजिम म निवेदक त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयको नयाँ सिर्जना भएको एक्सरे टेक्निसियन सहायक

(नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूह को रा.प.अनं.द्वितीय श्रेणी) पदमा स्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत रहेको अवस्थामा नेपाल सरकारको मिति २०६४।११।२७ को निर्णयअनुसार २०६४ माघ १ गतेदेखि जेष्ठता कायम हुने गरी बढुवा भई हाल निवेदन खण्डमा उल्लिखित पदमा उल्लिखित कार्यालयमा कार्यरत रहेको छु।

निजामती सेवा ऐनको दफा २१(१) (ख) बमोजिम बढुवाको लागि आवश्यक पर्ने मेरो सेवा अवधि मिति २०६९।११।२६ मा नै पुगेको, सेवाकालीन तालिम लिएको र सबै वर्षको का.स.मू. फाराम भरेर मूल्याङ्कनसमेत भएको हुँदा निजामती सेवा ऐनको दफा २४घ१क बमोजिम जेष्ठता र कार्य सम्पादनको मूल्याङ्कनका आधारमा हुने बढुवाका लागि म निवेदक सम्भाव्य उम्मेदवार रहेको हुँदा त्यस्तो बढुवाको प्रतिकामा रहेको थिएँ।

यस्तैमा आयोगद्वारा मिति २०७२।७।२५ गते सूचना नं. ३८९/०७२-०७३, बढुवा सूचना नं. १९८/०७२-०७३ मा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको रा.प.तृतीय श्रेणीको इलेक्ट्रोनिक्स / रेडियो इन्जिनियर / टेक्निकल अफिसर पदको पदसंख्या २ जेष्ठता र कार्यसम्पादनको मूल्याङ्कनद्वारा बढुवा गर्ने गरी विज्ञापन प्रकाशन भएको थियो। उक्त विज्ञापित पदका लागि म निवेदकले समेत सम्भाव्य उम्मेदवारको हैसियतले बढुवा दरखास्त फाराम भरी बढुवाको लागि आफ्नो नाम सिफारिस हुने विश्वासमा रहेको थिएँ।

यसैबीच बढुवा समितिको मिति २०७३।३।२० मा बैठक बसी "निजामती सेवा ऐन, २०४९ निजामती सेवा नियमावली, २०५० र बढुवा समितिले समय समयमा गरेको व्याख्या र व्यवस्थासमेतका आधारमा" भनी क्रमसंख्या १ मा मेरो र क्रमसंख्या २ मा अम्बिकाप्रसाद बरालको नाम बढुवाका लागि सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको रहेछ।

मिति २०७३।३।१९ को गोरखापत्रमा बढुवा समितिले प्रकाशन गरेको बढुवा सूचनाबाट उक्त कुरा थाहा हुन आयो।

बढुवा समितिको उक्त निर्णयउपर विपक्षी ज्योति कार्कीले आयोगमा उजुरी गर्नुभएको रहेछ। त्यस सम्बन्धमा आयोगले बढुवा समितिसँग प्रतिक्रिया माग गर्नका लागि मिति २०७३।४।२५ मा पत्राचार गरेको रहेछ। मिति २०७३।५।५ मा बढुवा समितिको बैठक पुनः बसी साबिककै निर्णयबमोजिम मेरो र अम्बिकाप्रसाद रिजालको नाम बढुवाका लागि सिफारिस भएको थियो।

उक्त निर्णयउपर पुनः विपक्षी ज्योति कार्कीले आयोगमा गरेको उजुरीमा आयोगबाट मिति २०७३।५।१६ मा "सम्बद्धता निर्धारण नभएको तालिमलाई निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम (३) बमोजिम सेवाकालीन तालिमको मान्यता दिन मिल्ने नदेखिँदा सेवाकालीन तालिम नै नलिएका प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठलाई बढुवाको सिफारिस गरेको हदसम्म बढुवा समितिको निर्णय मिलेको नदेखिँदा निज प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठको नाम बढुवा सिफारिस सूचीबाट हट्ने ठहर्छ" भनी निर्णय भएको कुरा आयोगबाट उक्त निर्णयको नक्कल मिति २०७३।५।२९ मा प्राप्त गर्दा थाहा हुन आयो।

विपक्षी आयोगको उक्त निर्णयबाट म पुनरावेदकको संवैधानिक र कानूनी हकको हनन हुन गएको र उक्त हक प्रचलन गराउने अन्य वैकल्पिक उपचारको बाटोसमेत नरेको हुँदा आयोगको उक्त निर्णय बदरका लागि सम्मानित अदालतसमक्ष यो निवेदन गर्न आएको छु।

म निवेदक मिति २०४५।१२।३० मा रा.प.अनं.द्वितीय श्रेणीको पदमा सेवा प्रवेश गरी मिति २०६४।११।२७ को निर्णयअनुसार २०६४ माघ १ गतेदेखि जेष्ठता कायम हुने गरी बढुवा भई हाल कार्यरत रहेको अवस्था छ। मेरो ज्येष्ठताको गणना

मिति २०६४।१०।१ देखि हुँदा निजामती सेवा ऐनको दफा २४घ१ क बमोजिम बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणीमुनिको पदमा सम्भाव्य उम्मेदवारमध्ये म सबैभन्दा जेष्ठ रहेको कुरामा विवाद छैन । बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणी मुनीको पदमा मेरो सेवा अवधि करिब ८ वर्ष पूरा भएको अवस्था छ ।

यसरी निजामती सेवा ऐनको दफा २१ बमोजिमको सेवा अवधि पूरा भएको दफा २४घ१क ले तोकेको बढुवाको लागि उम्मेदवार हुन चाहिने न्यूनतम सेवा अवधि र शैक्षिक योग्यता निवेदकसँग रहेको तथा म निवेदकले सेवाकालीन तालिमसमेत लिएको अवस्थामा सबैभन्दा जेष्ठ उम्मेदवार मलाई बाहेक गरेर कनिष्ठ विपक्षी ज्योति कार्कीलाई बढुवा सिफारिस गर्ने विपक्षीको आयोगको निर्णय कानूनविपरीत छ ।

जहाँसम्म २०७१।१।७ देखि २०७१।२।२७ सम्म Smith Detection Malaysia ले सञ्चालन गरेको Operation & Maintenance on site तालिमलाई सेवाकालीन तालिम मान्न नमिल्ने भन्ने विपक्षी आयोगको तर्क छ त्यो तर्क जसरी पनि मलाई बढुवाबाट वञ्चित गर्न लिइएको गैरकानूनी तर्क मात्र हो । उक्त तालिम त्रिभुवन विमानस्थलको कार्यालयमा नै सञ्चालन भएको र त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयमा जडित एक्सरे मेसिन सञ्चालनसम्बन्धी तालिम भएको हुँदा त्यस्तो तालिमलाई सेवाकालीन तालिम मान्न नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा एकातर्फ निजामती सेवा ऐन र निजामती सेवा नियमावलीमा कतै पनि त्यस्तो व्यवस्था नभएको र सो तालिम विदेशमा लिएकोसमेत होइन । विदेश मलेसियाको संस्थाले नेपालमा नै सो तालिम सञ्चालन गरेको हुँदा मैले हासिल गरेको तालिम सेवाकालीन तालिम नै भएको प्रस्ट छ ।

उक्त तालिम त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयका लागि खरिद गरिएका एक्सरे मेसिन सञ्चालनका लागि प्रदान गरिएको र निवेदकले गर्नुपर्ने

कार्यसमेत ती मेसिनहरूको सञ्चालनसँग सम्बन्धित भएको हुँदा नेपाल सरकार (सचिव स्तरीय) को मिति २०७०।५।२५ को निर्णयअनुसार म निवेदकलाई उक्त तालिमका लागि मनोनयन गरी सहभागी गराइएको हुँदा यस्तो तालिमलाई सेवाकालीन तालिम होइन भनेर आयोगले गरेको मनोगत व्याख्या गैरकानूनी छ ।

त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयको मिति २०७१।१।४ को पत्रानुसार त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयमा भएको उक्त तालिममा मैले भाग लिएको हुँदा उक्त तालिम मैले सम्पादन गर्ने कार्यसँग सम्बन्धित भएकोले यस्तो तालिमलाई सेवा समूहसँग सम्बन्धित सेवाकालीन तालिम होइन भन्नु हास्यास्पद छ ।

मैले प्राप्त गरेको उक्त तालिमलाई बढुवा समितिले आधारसहित व्याख्या गरी सो तालिमलाई सेवाकालीन तालिम मानेर मलाई बढुवा सिफारिस गर्ने निर्णय गरेको कुरामा विवाद छैन । तर विपक्षी आयोगले उक्त तालिम निजामती सेवा नियमावलीको नियम १२७(३) अनुसार सम्बद्धता र समकक्षता निर्धारण नभएको भन्ने आधारमा उक्त तालिमलाई सेवाकालीन तालिमको मान्यता दिन इन्कार गरेको पाइन्छ ।

यस सम्बन्धमा एकातिर मलाई प्रदान गरिएको तालिम सेवाकालीन तालिम नै रहेको कुरा उल्लिखित तथ्यहरूले प्रस्ट गरेको अवस्था छ भने अर्कातर्फ कसैले हासिल गरेको कुनै तालिम सेवाकालीन तालिम हो कि होइन भनेर आफैँ निर्णय गरेर सम्बद्धता निर्धारण गर्ने अख्तियार आयोगलाई नभएको हुँदा आयोगको निर्णयमा क्षेत्राधिकारको अभाव छ ।

निजामती सेवा नियमावलीको नियम १२७(२) मा बढुवा प्रयोजनको लागि निजामती कर्मचारीले हासिल गरेको तालिमको विषय, श्रेणी र स्तर सम्बन्धमा द्विविधा भएमा सो विषयमा समकक्षता निर्धारण गर्न सम्बद्धता निर्धारण समिति रहने व्यवस्था रहेको छ । यस व्यवस्थाले निजामती कर्मचारीले

हासिल गरेको तालिमको अनिवार्य समकक्षता निर्धारण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको नभई त्यस्तो तालिमको बारेमा बढुवा समितिलाई द्विविधा भएमा मात्र सम्बद्धता निर्धारण समितिबाट समकक्षता निर्धारण गराउनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। बढुवा समितिलाई द्विविधा नभएको निशंकोच रूपमा सेवाकालीन तालिमको रूपमा स्वीकार गरिएको अवस्थामा नियम १२७(२) बमोजिमको समितिबाट मैले सो तालिमको सम्बद्धता गराउनुपर्ने अवस्था नै छैन।

अर्कातिर बढुवाका सम्भाव्य उम्मेदवारले पेस गरेको शैक्षिक योग्यता तथा तालिमको सम्बन्धमा द्विविधा भएमा बढुवा समितिले सम्बद्धता निर्धारण समितिमा पठाएर सम्बद्धता निर्धारण गरी त्यस्तो शैक्षिक योग्यता वा तालिमको अंक गणना गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था नियम १२७(३) ले गरेको हो। अर्थात् तालिमको समकक्षता उम्मेदवार आफैँले निर्धारण गराउनु पर्ने नभई बढुवा समितिलाई द्विविधा उत्पन्न भएमा बढुवा समितिले गराउने हो। यस्तो कानूनी व्यवस्थाका सन्दर्भमा मेरो विवाद नै नभएको सेवाकालीन तालिमलाई समकक्षता निर्धारण नगराएको भनी मलाई बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार नै कायम नगर्ने गरी आयोगबाट भएको उक्त निर्णय बदरभागी छ।

आयोगलाई मेरो उक्त सेवाकालीन तालिमका बारेमा द्विविधा उत्पन्न भएकै भएपनि त्यसबारेमा निजामती सेवा नियमावलीको नियम १२७(२) बमोजिमको सम्बद्धता निर्धारण समितिमा पठाएर त्यसले समकक्षता निर्धारण नगरेमा मात्र आयोगले यस्तो निर्णय गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ। कानूनद्वारा व्यवस्थित सम्बद्धता निर्धारण समितिको क्षेत्राधिकार आयोगले प्रयोग गर्न सक्दैन।

माथिका प्रकरणहरूमा उल्लिखित तथ्य र कानूनको आधारमा विपक्षीहरूको उक्त काम कारबाही र निर्णयबाट निवेदकलाई संविधानको धारा १७(२) (च), १८(१), २५(१) र ३३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक

एवम् उल्लिखित निजामती सेवा ऐन तथा निजामती सेवा नियमावली द्वारा प्रदत्त कानूनी हकहरूको समेत हनन् हुन गएको र ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक एवम् प्रभावकारी उपचारको बाटोसमेत नभएको हुनाले संविधानकै धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छु।

अतः सम्मानित अदालतबाट संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी विपक्षी आयोगको मिति २०७३।५।१६ को निर्णय र सो निर्णयका आधारमा बढुवा समितिको सचिवालयले मिति २०७३।५।२५ गतेको गोरखापत्रमा प्रकाशित गरेको संशोधित बढुवा सिफारिस योग्यताक्रम सूचीसम्बन्धी सूचना तथा उक्त निर्णय र सूचनाका आधारमा विपक्षी ज्योति कार्कीलाई बढुवा नियुक्ति दिएको भए सो बढुवा नियुक्तिलगायत त्यसको अधिपछि विपक्षीहरूबाट यस सम्बन्धमा निवेदकलाई प्रतिकूल असर पर्ने गरी भए गरेका काम कारबाही, निर्णय, पत्राचार, सूचना आदि सम्पूर्णलाई उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी विपक्षी ज्योति कार्कीको स्थानमा निवेदकको नाम सिफारिस गरी निजलाई जुन मितिबाट बढुवा गरिएको छ सोही मितिबाट जेष्ठता कायम हुने गरी निवेदकलाई बढुवा नियुक्ति दिई त्यस हैसियतले पाउने अन्य सम्पूर्ण सुविधाहरूसमेत दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाउँ साथै नेपाल सरकारको निर्णय, भन्सार विभागको सहमति र त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयको पत्रानुसार मैले हासिल गरेको तालिमलाई सेवाकालीन तालिम नमान्ने विपक्षी आयोगको निर्णय उल्लिखित आधारहरूबाट प्रथमदृष्टिमा गैरकानूनी देखिएकाले हाल अन्तरिम आदेश जारी नहुँदा विपक्षी आयोगको गैरकानूनी कार्यले निरन्तरता पाउने र म सबैभन्दा जेष्ठ र योग्य उम्मेदवार बढुवा नियुक्तिबाट वञ्चित हुनुपर्ने

अवस्था हुँदा सुविधा र सन्तुलनको हिसाबले समेत प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षी आयोगको मिति २०७३।५।१६ को निर्णय र बढुवा समितिको मिति २०७३।५।२५ गतेको पत्रिकामा प्रकाशित सूचना हाल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४९(१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने बेहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं.१, २ र ३ का हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पेस गर्नु र विपक्षी ४ नं.का हकमा आफैँले वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीलाई सूचना दिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु साथै यसमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यको कारणले गर्दा छिटो किनारा गर्नुपर्ने देखिँदा अग्राधिकार दिई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।६।१३ को आदेश।

म लिखित जवाफकर्ता नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको इलेक्ट्रोनिक्स सहायक पदमा कार्यरत रहेको अवस्थामा लोक सेवा आयोगबाट मिति २०७२।७।२५ गते सूचना नं. ३८९/०७२-०७३ बढुवा सूचना नं. १९८/०७२-०७३ मा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको रा.प.तृतीय श्रेणीको इलेक्ट्रोनिक्स / रेडियो इन्जिनियरिङ र टेक्निकल अफिसर पदको पदसंख्या २ को जेष्ठता र कार्य सम्पादनको मूल्याङ्कनद्वारा बढुवा गर्ने गरी विज्ञापन प्रकाशन भएकोमा म निवेदिका सम्भाव्य उम्मेदवार रहेको र बढुवा दरखास्त फाराम भरेको कुरामा विवाद

छैन । बढुवा समितिले २०७३।३।२० को बैठकबाट गरेको निर्णयमा मेरो नाम समावेश नभएकोले सोउपर लोक सेवा आयोगमा उजुर गरी लोक सेवा आयोगले २०७३।५।१६ मा निर्णय गर्दा कानूनबमोजिम सेवाकालीन तालिम नलिएका विपक्षी प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठको नाम बढुवा सिफारिस सूचीबाट हट्ने ठहर्‍याई सो निर्णयबमोजिम संशोधित सूचना गोरखापत्रमा प्रकाशन भएबमोजिम नेपाल सरकार सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट मिति २०७३।५।२६ मा स्थायी नियुक्तिको पत्र पाई नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको रा.प.तृतीय श्रेणी इलेक्ट्रोनिक्स रेडियो / टेक्निकल अफिसर पदमा सोही मितिदेखि कार्य गर्दै आएको छु । विपक्षी रिट निवेदकले म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई आफूभन्दा कनिष्ठ उम्मेदवारलाई बढुवा सिफारिस भएको भन्ने तर्कमा कुनै आधार छैन । निजामती सेवा नियमावलीको नियम १२७ मा सम्बद्धता निर्धारणसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको र नियम १२७(३) मा "बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवारले दरखास्तसँग पेस गरेको शैक्षिक योग्यता र तालिमको सम्बन्धमा बढुवा समितिको बैठक बस्नुभन्दा अगाडि उपनियम (१) र (२) बमोजिमका समितिले सम्बद्धता निर्धारण गरेमा त्यस्तो शैक्षिक योग्यता र तालिमको अंशसमेत बढुवाको लागि गणना गरिनेछ ।" भन्ने उल्लेख गरेको छ । विपक्षी रिट निवेदकले उक्त नियम १२७(३) बमोजिम बढुवा समितिले विपक्षीले लिनुभएको भनिएको तालिमलाई सम्बद्धता निर्धारण गरेको भन्ने दाबी लिन सक्नु भएको छैन । विपक्षी निवेदकले लिनु भएको तालिम एकातिर निर्विवाद रूपमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क (क) बमोजिम सेवाकालीन तालिम हो भन्ने प्रमाणित छैन भन्ने अर्कोतिर निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(३) बमोजिम बढुवा समितिको सो तालिमको सम्बद्धता निर्धारण भएको छैन । तसर्थ: विपक्षी रिट निवेदकले लिनु भएको

भनिएको तालिम उल्लिखित प्रचलित कानूनबमोजिम सेवाकालीन तालिम मान्न नमिल्ने हुँदा लोक सेवा आयोगबाट म लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्तालाई बढुवा गर्ने गरी भएको मिति २०७३।५।१६ को निर्णय कानूनबमोजिम नै भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज भागी छ । खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी ज्योति कार्कीको लिखित जवाफ ।

लोक सेवा आयोगको सूचना नं.३८९/०७२-०७३ बढुवा सूचना नं.१९८/०७२-०७३ मा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड कम्प्युनिकेसन समूहको रा.प.तृतीय श्रेणीको इलेक्ट्रोनिक्स / रेडियो इन्जिनियर / टेक्निकल अफिसर पदमा संख्या २ जेष्ठता र कार्यक्षमताको मूल्याङ्कनद्वारा बढुवा गर्ने गरी भएको विज्ञापनबमोजिम सेवा समूह सञ्चालन गर्ने मन्त्रालय सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय भएकोले यस मन्त्रालयले बढुवा समितिको सचिवालयको कार्य गरेकोमा कुनै विवाद छैन । प्रस्तुत विज्ञापनको लागि परेका दरखास्तहरूको मूल्याङ्कन गर्दा रिट निवेदकले मिति २०७१।१।७ देखि २०७१।२।२७ गतेसम्म Smith Detection Malaysia ले सञ्चालन गरेको Operation & maintenance on site तालिममा मनोनयन भई तालिम लिई पेस गरेको प्रमाणपत्रलाई मान्यता दिई मिति २०७३।३।२० मा बढुवा सिफारिस गरिएको थियो । बढुवा समितिले मिति २०७३।३।२० मा प्रकाशन गरेको बढुवा सिफारिसमा चित्त नबुझाई सम्भाव्य उम्मेदवार ज्योति कार्कीले लोक सेवा आयोगमा पेस गरेको उजुरी निवेदनउपर लोक सेवा आयोगको मिति २०७३।५।१६ को निर्णयअनुसार रिट निवेदकले पेस गरेको उल्लिखित तालिम प्रमाणपत्रलाई निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम (२) बमोजिम सम्बद्धता निर्धारण गरेको नदेखिँदा समकक्षता निर्धारण नभएको तालिमलाई सोही नियमको उपनियम (३) बमोजिम मान्यता दिन नमिल्ने देखिँदा सेवाकालीन तालिम नै नलिएको रिट

निवेदकलाई बढुवा सिफारिस गरेको बढुवा समितिको निर्णय मिलेको नदेखिँदा बढुवा सूचीबाट हट्ने ठहर्ने र सम्भाव्य उम्मेदवार ज्योति कार्कीको योग्यता पुग्ने भई निजको बढुवा सिफारिसको संशोधित सूचना प्रकाशन भई नियुक्ति पत्रसमेत प्रदान गरी सकिएको हुँदा रिट निवेदनको माग दाबी पुग्ने देखिँदैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी बढुवा समिति, बढुवा समितिको सचिवालय, सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ १ क को उपदफा १ बमोजिम जेष्ठता तथा कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनद्वारा हुने बढुवाका लागि आवश्यक पर्ने आधारमध्ये बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणी मुनिको पदमा सम्बन्धित सेवा समूह वा उपसमूहसँग सम्बन्धित विषयमा एक महिना वा सोभन्दा बढीको सेवाकालीन तालिम लिएको हुनुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था रहेकोमा निज प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठले सेवाकालीन तालिम लिएको देखिएन । निजले सेवाकालीन तालिम भनी दाबी गरेको Smith Detection Malaysia ले सञ्चालन गरेको Operation & maintenance on site तालिम, सेवाकालीन भनी उल्लेख नभएको र उक्त तालिमको विषय, श्रेणी र स्तर सम्बन्धमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम २ बमोजिम समकक्षता निर्धारण गरेकोसमेत पाइएन । सेवाकालीन तालिमका सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ को उपदफा ९ मा तालिम दिने संस्था र तालिमको स्तरसम्बन्धी व्यवस्था सेवा, समूह, उपसमूह सञ्चालन गर्ने मन्त्रालयसँग समन्वय गरी सामान्य प्रशासन मन्त्रालयले तोकेबमोजिम हुने व्यवस्था छ भने निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम ३ मा बढुवाका सम्भाव्य उम्मेदवारले प्राप्त गरेको शैक्षिक योग्यता र तालिमको सम्बन्धमा बढुवा समितिको बैठक बस्नुभन्दा अगाडि उपनियम १ र २

बमोजिमका समितिले सम्बद्धता निर्धारण गरेमा त्यस्तो शैक्षिक योग्यता र तालिमको अंशसमेत बढुवाका लागि गणना गरिने कानूनी व्यवस्था रहेको सन्दर्भमा कानूनबमोजिम समकक्षता निर्धारण नभएको उक्त तालिमलाई सेवाकालीन तालिमको मान्यता दिन मिल्ने देखिएन । बढुवा सिफारिस भएका प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठले मिति २०७१।१।७ देखि २०७१।२।२७ गतेसम्म Smith Detection Malaysia ले सञ्चालन गरेको Operation & maintenance on site विषयको तालिमलाई निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम २ बमोजिमको तालिमको समकक्षता निर्धारण गर्न गठन भएको सम्बद्धता निर्धारण समितिले उपनियम ३ बमोजिम सम्बद्धता निर्धारण गरेको नहुँदा समकक्षता निर्धारण नभएको तालिमलाई निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७ को उपनियम ३ बमोजिम तालिमको मान्यता दिन मिल्ने नदेखिँदा सेवाकालीन तालिम नै नलिएका प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठलाई बढुवा सिफारिस गरेको हदसम्मको बढुवा समितिको निर्णय नमिलेको देखिँदै निज प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठको नाम बढुवा सिफारिस सूचीबाट हट्ने गरी आयोगबाट मिति २०७३।५।१६ मा भएको निर्णय कानूनबमोजिम भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ ।

त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालय काउण्टरमा नयाँ जडान भएको Smith detection X-ray Machine मा मिति २०७१ साल वैशाख ७ गतेदेखि २०७१ साल जेठ २७ गतेसम्म हुने प्राविधिक तालिममा भाग लिन एक्सरे टेक्निसियन श्री प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठ त्रि.वि.भन्सार कार्यालयलाई मनोनयन गरिएको यस भन्सार कार्यालयको च.नं.३२१६ मिति २०७१।१।१४ को पत्रको छायाँप्रति संलग्न राखी पठाइएको बेहोरा अनुरोध छ । साथै रिट निवेदकको

बढुवा नहुनुमा यस कार्यालयको कुनै भूमिका नहुँदा यस कार्यालयको हकमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको विपक्षी त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालय गौचरको लिखित जवाफ ।

उल्लिखित बेहोरा भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद पराजुलीले रिट निवेदकले डेढ महिनाभन्दा बढी अवधिसम्म तालिम लिनुभएको छ उक्त तालिम जान कार्यालयले मनोनयन गरी पठाएको उक्त तालिम निजको दैनिक गरिने कार्यक्षेत्रसँग सम्बन्धित छ । उक्त तालिम लिई रिट निवेदकले प्राप्त गरेको प्रमाणपत्र रिट निवेदकले समयमै बुझाई बढुवाको फाराम भरेको अवस्था छ । उक्त प्रमाणपत्रमा द्विविधा उत्पन्न भएमा मात्र निजामती सेवा नियमावलीको नियम १२७(२) बमोजिमको समितिबाट समकक्षता निर्धारण गराउनुपर्ने हुन्छ । उक्त समितिको सचिवालय सेवा समूह वा उपसमूहसँग सम्बन्धित मन्त्रालयमा रहने र समितिको अध्यक्ष सोही मन्त्रालयमा सचिव रहने हुँदा सोही सचिवालयबाट समकक्षता निर्धारण समितिको बैठक बसाली समकक्षता निर्धारण गराउनुपर्ने हुन्छ । समकक्षता निर्धारण गराउने जिम्मा निवेदकको होइन र निवेदकले यो कार्य गराउन पनि सक्दैन । यस्तो अवस्थामा समकक्षता निर्धारण नगराएको भनी बढुवा बदर गर्न मिल्ने हुँदैन । सम्बन्धित मन्त्रालयको बढुवा समितिले समकक्षता निर्धारण गर्नुपर्ने आवश्यकतासमेत महसुस नगरी मेरो पक्षलाई बढुवा बदर गरेको मिलेको नहुँदा रिट जारी हुनुपर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त खनालले रिट निवेदकले लिएको तालिम सेवाकालीन तालिम भएको भन्ने देखिँदैन । सेवाकालीन तालिमबाहेक अन्य तालिमलाई अंक दिन नमिल्ने तथा यी रिट निवेदकले लिएको तालिम सेवासँग सम्बन्धित हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा कहींकतैबाट नखुलेको र समकक्षतासमेत

निर्धारण नभएको अवस्थामा तालिमबापत अंक दिन नमिल्ने भएकाले रिट जारी हुनुर्ने अवस्था छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

रिट निवेदक र विपक्षीतर्फबाट प्रस्तुत भएको उल्लिखित बेहोराको बहससमेत सुनी मिसिल अध्ययन गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णय सम्बन्धमा विचार गर्दा मिति २०७३।३।११ मा प्रकाशित बढुवाको विज्ञापनको सूचनाअनुसार फाराम भरी नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको रा.प.अनं. प्रथम श्रेणीको पदबाट सोही समूहको रा.प.तृतीय श्रेणीको पदमा म बढुवा सिफारिस भएको भन्ने बढुवा समितिका तर्फबाट प्रकाशित मिति २०७३।३।११ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट देखिएकोमा मैले लिएको तालिमको समकक्षता निर्धारण नभएकाले सो तालिमलाई सेवाकालीन तालिमको मान्यता दिन मिल्दैन भनी बढुवा समितिले मेरो नाम बढुवा सिफारिस गर्ने गरेको निर्णय बदर गरी बढुवा सूचीबाट मेरो नाम हटाउने गरी विपक्षी लोक सेवा आयोगले मिति २०७३।५।१६ मा निर्णय गरी मिति २०७३।५।२५ मा गोरखापत्रमा सूचनासमेत प्रकाशन गरेको अवस्था छ । मैले लिएको तालिम मेरो सेवा र कामसँग सम्बन्धित भएको र सो तालिमको समकक्षता निर्धारण गराउने जिम्मेवार निकाय म नभएको अवस्थामा समकक्षता निर्धारण नभएको भनी बढुवा समितिले गरेको बढुवा सिफारिसबाट मेरो नाम हटाउने गरी भएको लोक सेवा आयोगको मिति २०७३।५।१६ को निर्णय र सोसम्बन्धी मिति २०७३।५।२५ मा गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनासमेत बदर गरी बढुवा समितिले गरेको सिफारिसबमोजिम मलाई बढुवा नियुक्ति दिन आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन माग भएकोमा रिट निवेदकले लिएको

तालिमको समकक्षता निर्धारण नभएको र निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(३) मा भएको व्यवस्थाअनुसार सम्बद्धता निर्धारण समितिले समकक्षता निर्धारण नगरेको तालिमलाई सेवाकालीन तालिमको मान्यता दिन नमिल्ने हुँदा त्यस्तो अवस्थाका रिट निवेदकलाई बढुवा गर्न नमिल्ने भएकाले बढुवा समितिको नाम हटाउने गरी मिति २०७३।५।१६ मा निर्णय गरिएकोसमेतका काम कानूनसम्मत नै छ भन्ने विपक्षी लोक सेवा आयोगको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

३. यी रिट निवेदकलाई बढुवा समितिले बढुवा सिफारिस गर्दा तथा लोक सेवा आयोगले उक्त बढुवा सिफारिस बदर गर्दा निवेदकले लिएको तालिमलाई आधारमा लिएको देखियो । रिट निवेदकले लिएको विवादित बनेको तालिम के कस्तो रहेछ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा रिट निवेदक नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा इलेक्ट्रोनिक्स एण्ड टेलिकम्युनिकेसन समूहको रा.प.अनं.प्रथम श्रेणी (प्रा) एक्सरे टेक्निसियन पदमा त्रिभुवन भन्सार कार्यालय गौचर काठमाडौंमा कार्यरत रहँदा सोही कार्यालयको काउन्टरमा नयाँ जडान भएको Smith Detection X-ray machine को Operation & maintenance तालिममा सोही भन्सार कार्यालयबाट मनोनयन भई गएको र मिति २०७१।१।७ देखि मिति २०७१।२।२७ सम्म तालिम लिएको भन्ने विपक्षी त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयको लिखित जवाफ एवम् सोही कार्यालयको मिति २०७१।१।१४ को रिट निवेदकलाई तालिममा मनोनयन गरिएको भन्ने बेहोराको च.नं.३२१६ को पत्रसमेतबाट देखिँदा यी रिट निवेदक तालिमको लागि निज कार्यरत कार्यालयबाट मनोनित भएको र निजले ५० दिनसम्म आफ्नो कार्यसँग सम्बन्धित विषयमा तालिम लिएको भन्ने देखियो ।

४. निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ को (६) मा निजामती कर्मचारीलाई तालिमको

अंक दिँदा १ महिना वा सोभन्दा बढी अवधिको सेवासँग सम्बन्धित विषयको सेवाकालीन तालिमबापत अंक दिइने छ । तालिमको अंक गणना गर्दा जुन श्रेणीमा हुँदा तालिमको लागि मनोनयन भएको हो सो अंक सोही श्रेणीको लागि मात्र गणना गरिनेछ भन्ने उल्लेख हुनुका साथै "एक महिनाको तालिम" भन्नाले तीस कार्यदिन वा सोभन्दा बढी अवधिको सेवासँग सम्बन्धित तालिमलाई जनाउनेछ भनी स्पष्ट पारिएको कानूनी व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा यी रिट निवेदकले निज त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयमा रा.प.अनं.प्रथम श्रेणी (प्रा.) एक्सरे टेक्सिनसियन पदमा कार्यरत रहँदा लिएको सोही कार्यालयमा नयाँ जडान गरिएको Smith Detection X-ray Machine को Operation & maintenance सम्बन्धी तालिमले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को उल्लिखित दफा २४घ (६) मा उल्लेख भएको मापदण्ड एवम् न्यूनतम अवधि पूरा गरेको तथा उक्त तालिम निजको सेवा समूह वा कामसँग सम्बन्धित रहेको नै देखियो ।

५. निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(२) मा बढुवा प्रयोजनको लागि निजामती कर्मचारीले हासिल गरेको तालिमको विषय श्रेणी र स्तर सम्बन्धमा द्विविधा भएमा सो सम्बन्धमा समकक्षता निर्धारण गर्न सेवा समूह वा उपसमूह सञ्चालन गर्ने मन्त्रालयको सचिव वा निकायको प्रमुखको अध्यक्षतामा एक सम्बद्धता निर्धारण समिति रहने भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ भने सोही नियमको उपनियम (३) मा बढुवा समितिकै बैठक बस्नुभन्दा अगाडि सम्बद्धता निर्धारण समितिले समकक्षता निर्धारण गरेमा त्यस्तो तालिमको अंकसमेत बढुवाको लागि गणना गरिनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

६. नियमावलीमा भएको उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार बढुवा प्रयोजनको लागि निजामती कर्मचारीले हासिल गरेको तालिमको विषय श्रेणी र स्तर सम्बन्धमा द्विविधा भएमा मात्र सम्बद्धता निर्धारण

समितिले समकक्षता निर्धारण गर्नुपर्ने भन्ने देखिएकोमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्बद्धता निर्धारण समितिको अध्यक्षको भूमिका निर्वाह गर्ने तथा सेवा, समूह सञ्चालन गर्ने एवम् बढुवा समितिको सचिवालयको रूपमा समेत रहेको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको च.नं.११४ मिति २०७३।५।६ को पत्र हेर्दा सो मन्त्रालयले रिट निवेदकले लिएको उक्त तालिमलाई मान्यता दिएको देखिन्छ भने रिट निवेदकले लिएको तालिमलाई मान्यता दिई रिट निवेदकलाई बढुवा गर्ने गरी बढुवा समितिले मिति २०७३।३।२० मा बढुवा सिफारिससमेत गरेको भन्ने बेहोरा सोही मन्त्रालयको लिखित जवाफमा समेत उल्लेख भएको देखिन्छ । यसप्रकार बढुवा समिति स्वयंबाट मान्यता प्रदान गरेको उक्त तालिमलाई मान्यता नदिने गरी लोक सेवा आयोगले गरेको निर्णयलाई विवेकसम्मत, तर्कसम्मत एवं न्यायोचित निर्णय मान्न मिलेन ।

७. निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १२७(२) ले तालिमको सम्बन्धमा द्विविधा भएमा समकक्षता निर्धारण गर्न सम्बद्धता निर्धारण समितिको व्यवस्था गरेको छ भने बढुवा समिति स्वयम् सन्तुष्ट भएको निजलाई द्विविधा नभएको स्थितिमा समकक्षता निर्धारण हुनैपर्छ भन्ने देखिँदैन । नियमावलीको १२७(२) मा भएको "द्विविधा भएमा" भन्ने शब्द एवम् वाक्यांशले बढुवा हुने सबै कर्मचारीले हासिल गरेको तालिमको समकक्षता निर्धारण हुनु नपर्ने तर जहाँ बढुवा समितिलाई सो सम्बन्धमा द्विविधा हुन्छ त्यहाँ सम्बद्धता निर्धारण समितिले समकक्षता निर्धारण गर्नुपर्ने भन्ने अर्थ दिने भएकाले नियमावलीको नियम १२७(२) को उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई सबै बढुवाको लागि बाध्यात्मक (mandatory) बनाउने गरी लोक सेवा आयोगले निर्णय गर्न मिल्नेसमेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदकको उल्लिखित तालिमसम्बन्धमा विपक्षी लोक सेवा आयोगबाट भएको निर्णय मनासिब देखिन आएन ।

८. तसर्थ: माथि उल्लिखित तथ्य, आधार र कानूनी व्यवस्थासमेतका आधारमा रिट निवेदकले लिएको तालिमलाई मान्यता दिई बढुवाको सिफारिस गर्ने गरी बढुवा समितिले मिति २०७३।३।२० मा गरेको बढुवा सिफारिसमा परेका रिट निवेदकलाई बढुवा सिफारिसको सूचीबाट हटाउने गरी विपक्षी लोक सेवा आयोगले मिति २०७३।५।१६ मा गरेको निर्णय एवम् मिति २०७३।५।२५ मा गोरखापत्रमा प्रकाशित सोसम्बन्धी सूचना र सोको आधारमा भए गरेका नियुक्तिसमेतका अन्य सम्पूर्ण काम कारबाही कानूनअनुसार मिलेको नदेखिँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर हुने ठहर्छ। अब विपक्षी ज्योति कार्कीको स्थानमा बढुवा समितिको सिफारिसमा परेका रिट निवेदक प्रद्युम्नहरी श्रेष्ठको नाम सिफारिस गरी निजलाई कानूनबमोजिम बढुवा नियुक्ति दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरू लोक सेवा आयोग केन्द्रीय कार्यालय, अनामनगर र बढुवा समितिको सचिवालय एवम् सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयसमेतका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. प्रकाशमान सिंह राउत

इजलास अधिकृत: अनुपमा पन्त
इति संवत् २०७५ साल असार १० गते रोज १ शुभम्।

४७४७

निर्णय नं. १०१६८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा
फैसला मिति : २०७५।८।१७
०६८-CI-०४४६

मुद्दा: करार भंग गरेकाले मेरो सम्पत्ति फिर्ता दिलाई
क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाऊँ

पुनरावेदक / वादी : सिराहा जिल्ला, रामनगर मिर्चैया
गा.वि.स.वडा नं.४ बस्ने अरुणशंकर साह
विरुद्ध

विपक्षी / प्रतिवादी : सिराहा जिल्ला स्थित नेपाल बैंक
लिमिटेड शाखा कार्यालय, लाहानसमेत

- बैंकमा कुनै सम्पत्ति (चल / अचल) धितो राखी कर्जा / ऋण लिँदा बैंक र व्यक्तिबीच गरिएको सर्तनामा र तमसुकमा उल्लिखित सावाँ रुपैयाँको ब्याज चुक्ता गर्नेबारे समय सीमा निर्धारण गरी सर्त बन्देज तोकिएको हुन्छ र सो सर्तबमोजिम सावाँ ब्याज चुक्ता भएपछि मात्र बैंकमा धितो राखिएको सम्पत्ति फिर्ता हुने।

(प्रकरण नं.४)

- धितो फिर्ता नगर्ने वा फिर्ता गर्न असमर्थ पक्षबाट करार पालन नभएको आधारमा धितो फिर्ता पाउने अधिकार भएको पक्षले हानि नोक्सानी भराई लिन पाउने नै हुन्छ। यस्तो हानि नोक्सानी वास्तविक हुनु पर्ने र वास्तविक हानि नोक्सानीका लागि बजार

मूल्य नै सर्वोत्तम मूल्याङ्कनको आधार हुन सक्ने ।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री राजु कटुवाल
विपक्षी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मी
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

सुरु तहमा फैसला गर्ने:

मा. जिल्ला न्यायाधीश श्री भुपेन्द्रप्रसाद राई
सिराहा जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

मा. मुख्य न्या. श्री अली अकवर मिकरानी
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
पुनरावेदन अदालत राजविराज

फैसला

न्या. अनिलकुमार सिन्हा : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ हाल न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२(१)(क) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनमा दोहो-न्याई हेर्ने अनुमति प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:

मैले विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड लाहान शाखा सिराहासँग देहायबमोजिमको सुनचाँदीको गहना धितो राखी देहायका मितिहरूमा देहायबमोजिमको रकम कर्जा लिएको थिएँ ।

(क) सामाज वा वस्तुको नाम: सुनको गरगहना

ऋणीको नाम	कर्जा लिएको रकम	कर्जा लिएको मिति	कर्जा नं.
अरूणशंकर साह	रु.६,१००।-	२०५८।१०।११	६४।७४२
अरूणशंकर साह	रु.९,२००।-	२०५९।१।४	६५।०९
अरूणशंकर साह	रु.६,५००।-	१।१६	६५।४८
अरूणशंकर साह	रु.८,४००।-	२।१५	६५।१६९
अरूणशंकर साह	रु.७,९००।-	२।१६	६५।१७६
अरूणशंकर साह	रु.१५,९००।-	२।२१	६५।२२९
अरूणशंकर साह	रु.१३,६००।-	३।५	६५।३२३
अरूणशंकर साह	रु.८,६००।-	४।६	६।४०७
अरूणशंकर साह	रु.१५,१००।-	४।१२	६५।४३१
अरूणशंकर साह	रु.७,५००।-	४।२६	६५।५०१

नेपाल कानून पत्रिका, २०७६, वैशाख

अरुणशंकर साह	रु.२३,६००।-	५।२	६५।५६५
अरुणशंकर साह	रु.१२,६००।-	५।१७	६५।६९१
अरुणशंकर साह	रु.१०,५००।-	५।१९	६५।७०८
अरुणशंकर साह	रु.८,८००।-	६।७	६५।८४७
अरुणशंकर साह	रु.२०,०००।-	६।१५	६५।८८८
अरुणशंकर साह	रु.२२,७००।-	७।८	६५।९६८
अरुणशंकर साह	रु.१०,०००।-	७।११	६५।९८४
अरुणशंकर साह	रु.११,८००।-	८।१७	६५।११८६
अरुणशंकर साह	रु.१२,७००।-	८।१८	६५।११९१

(ख) सामान वा वस्तुको नाम: चाँदी

अरुणशंकर साह	रु.४,४००।-	२०५८।१२।१	६४।८५३
अरुणशंकर साह	रु.४,४००।-	१२।१५	६४।९३२
अरुणशंकर साह	रु.४,७००।-	२०५९।१।१६	६४।४७
अरुणशंकर साह	रु.८,१००।-	२।१४	६५।१६३
अरुणशंकर साह	रु.१२,३००।-	२।२१	६५।२१८
अरुणशंकर साह	रु.५,६००।-	२।३०	६५।२९२
अरुणशंकर साह	रु.१०,०००।-	४।५	६५।३९७
अरुणशंकर साह	रु.१०,५००।-	४।१९	६५।४५७
अरुणशंकर साह	रु.४,४००।-	४।२६	६५।५०२
अरुणशंकर साह	रु.१०,५००।-	५।२	६५।५६४
अरुणशंकर साह	रु.५,६००।-	५।४	६५।५८९
अरुणशंकर साह	रु.१०,०००।-	५।१७	६५।६९२
अरुणशंकर साह	रु.१२,६००।-	५।२५	६५।७६२
अरुणशंकर साह	रु.१२,६००।-	६।३	६५।८१५
अरुणशंकर साह	रु.१४,७००।-	६।७	६५।८४८
अरुणशंकर साह	रु.१६,८००।-	६।१५	६५।८८७
अरुणशंकर साह	रु.११,२००।-	७।८	६५।९६७
अरुणशंकर साह	रु.१०,५००।-	७।११	६५।९८५
अरुणशंकर साह	रु.११,९००।-	८।१५	६५।११७७
अरुणशंकर साह	रु.१०,५००।-	८।१७	६५।११८५

कर्जाको ब्याज चुक्ता गर्नुभन्दा पहिले मिति २०५९।८।१८ मा अन्दाजी राति ११:१२ बजेको समयमा सशस्त्र माओवादी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड लाहान शाखा सिराहाको कार्यालयमा हमला गरी बैंकको नगद र गगहनासमेत लुटेर लगेछन् । मैले राखेको गहनासमेत लुटियो भने बैंकको कर्मचारीबाट सुनेपछि ब्याज चुक्ता

गर्न जाँदा नेपाल बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालयको सार्वजनिक सूचनाअनुसार बैंकमा राखेको धितो कर्जा लिँदाको बखत तमसुकमा कायम भएको मोल बराबरको रकम मात्र पाउने कर्जाको सावाँ ब्याज कट्टा गर्न निर्देशन भएको छ भनी भनिएको रहेछ । राष्ट्रिय वाणिज्य बैंक लाहान शाखाले सुन र चाँदीको प्रचलित दरमा सुन र चाँदीको मूल्य नदिने भनी मलाई तमसुकमा त्यसबेला तोकिएको मूल्यको हिसाबले ब्याज कटाई मूल्य निर्धारण गर्ने नीति भएकोले सोहीअनुसार भुक्तानी लिन आउने भनी पठाएको पत्रको फोटोकपी र बैंकसँग भएको मेरो करार भंग गरेकोले करार ऐन, २०५६ को दफा ८९ को (२) र (घ) तथा लेनदेन व्यवहारको ४० नं.को म्यादभित्रै फिराद गरेको छु । करार ऐन, २०५६ को दफा ३५, ३६ र ८२ अनुसार विपक्षीलाई करारको दायित्व बहन नगरेको हुँदा उक्त ऐनको दफा ८३ अनुसार देहायबमोजिम विपक्षीबाट सुनचाँदी र हर्जानासमेत दिलाई भराई पाउँ । सुन चाँदी नदिए भरी भराउको दिनमा बजार भाउले हुने सुनचाँदीको मूल्य दिलाई भराई पाउँ र करार ऐन, २०५६ को दफा ८२(२)(क) बमोजिम करार भंग भएको मितिदेखिको ब्याज विपक्षीले असुलउपर गर्न नपाउने गरी माथि उल्लिखित मैले धितो राखेको ५३४ ग्राम सुन र २९ किलो १५० ग्राम चाँदी दिए सोही सुन र चाँदी नदिए सुन प्रतिग्राम रु.१०६७१५० ले ५३४ ग्राम सुनको हुने मूल्य रु.५,७०,०४५१- र चाँदी प्रतिग्राम रु.१९१६० पैसाले २९ किलो १५० ग्राम चाँदीको हुने मूल्य रु.५,७९,३४०१- सुनको ज्याला प्रतिग्राम रु.४०१- ले हुने रु.२९,३६०१-, चाँदीको ज्याला प्रतिग्राम रु.५०१- पैसाको दरले हुने रु.१४,५७५१-, सुनको जर्तिको हुने रु.२८,७२९१- मुद्दा गर्दा भएको खर्च रु.१०,०००१- समेत जम्मा क्षतिपूर्ति रु.१२,९६,०४९१- मध्ये विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडसँग लिएको कर्जा रु.४,२२,८००१- कट्टा गरी बाँकी क्षतिपूर्ति हुने रु.७,९३,२४९१- क्षतिपूर्ति

र करार विपक्षीहरूको भंग गरेकोले करार भङ्ग गरेको मितिदेखिको ब्याज विपक्षीले असुलउपर गर्न नपाउने गरी, भरी भराउको दिनमा बजार भाउले हुने सुनचाँदीको मूल्य दिलाई भराई पाउँ र मैले बुझाएको कोर्ट फीसमेत भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६१।८।१३ को फिराद दाबी ।

विपक्षी फिरादीको फिराद दाबीअनुसार हामी प्रतिवादी नेपाल बैंक लिमिटेड केन्द्रीय कार्यालय र लाहान शाखाले करार ऐन, २०५६ को दफा ३६ र ८२ को उल्लङ्घन गरेको होइन । दाबीबमोजिम दफा ८३ अनुसार हामीले क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने होइन । धितो धरौट राखिएको सो सुनचाँदीको गहनाहरू चोरिएमा वा नासिएमा सोको प्रचलित बजार मूल्यमा हिसाब गरी बैंकले भुक्तानी दिनुपर्नेछ भन्ने सम्बन्धित तमसुक लिखतमा कुनै पनि सर्त राखी कर्जा प्रवाह भएको गरिएको छैन । विपक्षी फिरादीले यसै विषयमा श्री पुनरावेदन अदालत राजविराजमा दर्ता गराएको २०६० सालको दे.ठा.नं.५७।२७३ ऋण धितो फिर्ता करार परिपालना मुद्दा अ.बं.१८० नं.बमोजिम खारेज भएको र विपक्षी फिरादी जस्तै यस लाहान शाखाका अर्का ऋणी रामनारायण गुप्ताको यसै विवादका विषयमा वाणिज्य बैंकहरूलाई निर्देशन र नियन्त्रण गर्ने नेपाल राष्ट्र बैंक सुपरीवेक्षण विभाग काठमाडौंको मिति २०६०।१२।१० का पत्रसमेतको आधारमा विपक्षीसँग भनिएको भए गरेको कुनै पनि करार यस बैंकले उल्लङ्घन नगरेको हुँदा विपक्षीको गैरकानूनी दाबीबाट फुर्सद पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय, लाहान र नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय केन्द्रीय कार्यालय भूगोलपार्कको मिति २०६१।१०।१८ को प्रतिउत्तर जिकिर ।

धितो रहेका सुनचाँदीहरू डाँका लागेको कारणबाट सुनचाँदीहरू नै फिर्ता दिन नसक्ने देखिन्छ । तसर्थ, बैंकसँगको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदाको दिनसम्मको बैंकले कर्जा र सोको

ब्याज हिसाब गरी कानूनबमोजिम लिन पाउने नै हुँदा सो दिनको सुनचाँदीको प्रचलित बजार भाउ मूल्यबमोजिम दर भाउअनुसार वादीले दिलाई भराई पाउने ठहर्छ । क्षतिपूर्तिको हकमा दाबी नपुग्ने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सिराहा जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१८ को फैसला ।

विपक्षी बैंकसँगको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदाको दिनसम्मको बैंकले कर्जा र सो ब्याज हिसाब गरी कानूनबमोजिम वादीबाट लिन पाउने र वादीले विपक्षी बैंकबाट क्षतिपूर्ति नपाउने भनी ठहर्च्याएको हदसम्म सुरु सिराहा जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म सुरुको फैसला बदर गरी सुरु वादी दाबीबमोजिम हुने गरी इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत राजविराजमा दायर भएको पुनरावेदनपत्र ।

वादीले वाणिज्य बैंक ऐन, २०३१ अन्तर्गतको काम कारोबारको सिलसिलामा बैंकमा सुनचाँदी गहनाहरू धितो राखी कर्जा लिएको सो कर्जा वादीले बैंकलाई जुन दिनमा चुक्ता गर्दछन् सो दिनमा उक्त सुनचाँदीको गहनाको बजार मूल्यबमोजिमको दरभाउअनुसारको रकम वादीलाई प्रतिवादी बैंकले दिलाई भराई पाउने ठहर्छ भन्ने फैसलाको बुँदासम्ममा चित्त बुझेन । करार भनिएको तमसुक लिखतमा वादीले सो धितो सुनचाँदीको गहना निखन्न आउँदाको दिनमा कर्जाको हिसाब गर्दा सो सुनचाँदी गहनाको प्रचलित बजार दरभाउको आधारमा हिसाब गरी सो वस्तु निखन्न दिने वा फिर्ता दिने भन्ने कुनै सर्त रहेको छैन । दुई पक्षबीच भएको धितोसम्बन्धी करारमा उल्लेख नै नभएको र बैंकले स्वीकार नै नगरेको कुरामा बैंकलाई करारीय दायित्व भनी सो दायित्व बोकाउन नमिल्ने हुँदा सो हदसम्म सुरुको फैसला बदर गरी हक इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी नेपाल बैंक लिमिटेड शाखा कार्यालय लाहानसमेतको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत राजविराजमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

बैंकको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदाको दिनसम्म बैंकले कर्जा र सोको ब्याज हिसाब गरी कानूनबमोजिम लिन पाउने हुँदा सो दिनको सुनचाँदीको प्रचलित बजार मूल्यबमोजिम दरभाउअनुसार वादीले दिलाई भराई पाउने र क्षतिपूर्तिको हकमा दाबी नपुग्ने ठहर्च्याएको सुरु सिराहा जिल्ला अदालतको मिति २०६३।१।१८ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी प्रतिवादी दुवैको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्ने बेहोराको पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६६।१।३० मा भएको फैसला ।

करार ऐन, २०५६ को दफा ८० मा भएको व्यवस्थाबमोजिम करारको सर्त पूरा गरेको अवस्थामा अर्को पक्षले त्यस्तो काममा सहयोग गर्नु पर्ने दायित्व हुन्छ । विपक्षी बैंकमा धितो रहेको सुन चाँदीमध्ये केही सुन चाँदीहरू डकैती भएको थाहा पाउना साथ मौखिक र मिति २०६०।१०।११ का दिन मैले विपक्षी बैंकमा उपस्थित भई आफूले बुझाउनु पर्ने रकम बुझाई सुन फिर्ता पाउन रकम बुझाउनका लागि गएको कुरा विपक्षी बैंकले समेत आफ्नो प्रतिउत्तरमा समेत स्वीकार गरेको छ । बैंकमा डाँका परेपछि विपक्षीको साथमा राखेको हाम्रो धितोको सुनचाँदी सोही समयदेखि छैन, विपक्षीसँग साथमा र सुरक्षणमा नै नरहेको केवल तरल दायित्व मात्र बाँकी रहेको कुरामा प्रतिवादीलाई मैले ब्याज बुझाउनु पर्ने औचित्य छैन । **सुन वा चाँदी विना कुनै खर्च विना कुनै मेहनत गहना बन्न सक्दैन भन्ने कुरा निर्विवाद छ ।** म वादीले फिरादमा गहना बनाउन लागेको खर्च त्यसमा गएको जर्ती र कानूनी उपचारको खर्चसमेत जोडी क्षतिपूर्तिको माग गरेको छु, जुन कुरालाई पुनरावेदन अदालतले पनि निर्णयाधारमा अवलम्बन गरेको भएपनि त्यसतर्फ न्यायिक मनको कन्जुस्याई गरी गहना बनाउन लागेको खर्चलाई विपक्षी बैंकले पनि अस्वीकार नगरेको भएपनि, करार ऐन, २०५६ को दफा ८३(३) बमोजिम वास्तविक

क्षतिको रूपमा म वादीले विपक्षीबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने कुरामा समेत कुनै विवाद नभएपनि म वादीको फिराद दाबीबमोजिम माग गरिएको क्षतिपूर्ति विपक्षीबाट म वादीलाई नभराई दिने सिराहा जिल्ला अदालतको फैसलालाई नै सदर गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६६।१।३० को फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ तथा करार ऐन, २०५६ को दफा ३६ र ८३ को गम्भीर कानूनी त्रुटिपूर्ण छ । अतः वादी दाबीबमोजिम विपक्षी बैंकसँगको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदा मुद्दा गर्नु परेको मितिदेखि कर्जा राफ साफ गर्न आउने मिति तकको कुनै ब्याज नलिनु र फिराद मागदाबीअनुसार क्षतिपूर्ति दिई ऋण राफ साफ गर्न आएको दिनको प्रचलित बजार भाउअनुसार सुनचाँदीको मूल्यअनुसार हरहिसाब गरी वादीको सुरक्षणबापतको सुनचाँदीको मूल्य कायम गरी वादीको ऋणबापतको रकम राफ साफ गरी फिराद मागदाबीबमोजिम ठहर न्याय निसाफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदक वादी अरूणशंकर साहको यस अदालतमा पर्न आएको निवेदनपत्र ।

यसमा वादीले प्रतिवादी बैंकबाट लिएको ऋण चुक्ता गर्न र राखेको धितो फिर्तासमेत गर्न मिति २०६०।१०।११ मा नै निवेदन दिएको देखिनाले सो मितिपछि समेतको ब्याज भराउने गरी भएको फैसलामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ र ८३ एवं प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ समेतको त्रुटि देखिन आएकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्न निस्सा प्रदान गरिदिएको छ । नियमबमोजिम गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।६।६ को आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक / वादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री राजु कटुवालले सुनचाँदी बनाउँदा लागेको खर्च त्यसमा गएको जर्तीसमेत जोडी मेरो पक्षले करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ र ८३

अनुसार विपक्षी बैंकबाट मागदाबीबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल बैंक लि.को तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मीले निवेदकले धितो सुरक्षणबापत बैंकमा राखेको सुनचाँदीको गहना मिति २०५९।८।१८ मा बैंकबाट लुटिएको अवस्थामा बैंकले एकतर्फी करार उल्लङ्घन गरेको भनी भन्न मिल्दैन । करार उल्लङ्घन नभएको अवस्थामा करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ र ८३ को कानूनी प्रावधान आकर्षित हुन सक्दैन । क्षतिपूर्तिको हकमा वादी दाबी नपुग्ने ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्तानुसारको विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला मिलेको छ, छैन ? निवेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ वा सक्दैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, बैंकको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदाको दिनसम्म बैंकले कर्जा र सोको ब्याज हिसाब गरी कानूनबमोजिम लिन पाउने हुँदा सो दिनको सुनचाँदीको बजार मूल्यबमोजिम दरभाउअनुसार वादीले दिलाई भराई पाउने र क्षतिपूर्तिको हकमा दाबी नपुग्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसलामा चित्त नबुझाई वादीको मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाउँ भनी निवेदन पेस भई मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पेस हुन आएको पाइयो ।

३. यी निवेदक वादीले प्रतिवादी नेपाल बैंक लिमिटेड कार्यालय लाहानमा सुनचाँदी गहना धितो राखी विभिन्न मितिमा विभिन्न कर्जा शीर्षकअन्तर्गत कर्जा लिएको र मिति २०५९।८।१८ मा उक्त बैंकमा

रहेकोसमेत नगद र ती गरगहनासमेत अज्ञात समूहबाट लुटिएको कुरामा विवाद रहेको पाइँदैन । पुनरावेदक वादीले मूल रूपमा करार ऐन, २०५६ को दफा ३५, ३६, ८२, ८३ बमोजिमको दाबी लिएको देखिन्छ । दफा ३५ मा कस्तो करारलाई धितो वा धरौटीसम्बन्धी करार मान्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको र दफा ३६ मा करारमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक जुन ऋणको लागि धितो राखिएको हो सो ऋण चुक्ता भएपछि वा जुन कामको लागि धरौटी लिएको हो सो काम सम्पन्न भएपछि त्यस्तो धितो वा धरौट धितो राख्ने व्यक्तिलाई फिर्ता दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । यस्तै दफा ८२ को व्यवस्था करार उल्लङ्घनसँग सम्बन्धित भएको र त्यसरी उल्लङ्घन भएको अवस्थामा त्यसको क्षतिपूर्तिको लागि दफा ८३ मा व्यवस्था गरिएको छ ।

४. पुनरावेदक वादीले प्रतिवादी नेपाल बैंक लि.बाट कर्जा लिएको रूपैयाँको सावाँ ब्याज चुक्ता गरी हिसाब फरफारक गरेको अवस्थासमेत छैन । सामान्यतः बैंकमा कुनै सम्पत्ति (चल / अचल) धितो राखी कर्जा / ऋण लिँदा बैंक र व्यक्तिबीच गरिएको सर्तनामा र तमसुकमा उल्लिखित सावाँ रूपैयाँको ब्याज चुक्ता गर्नेबारे समय सीमा निर्धारण गरी सर्त बन्देज तोकिएको हुन्छ र सो सर्तबमोजिम सावाँ ब्याज चुक्ता भएपछि मात्र बैंक धितो राखिएको सम्पत्ति फिर्ता हुन्छ । कर्जा लिएकोमा सावाँ ब्याज नबुझाएसम्म तमसुक तथा सर्तनामामा उल्लेख भएअनुसार ब्याज कर्जा लिने व्यक्ति (ऋणी) ले नै बुझाउने दायित्व तमसुक कागजले नै निर्धारण गर्ने गर्छ ।

५. प्रतिवादी नेपाल बैंकबाट वादीले धितो राखी कर्जा लिएको तमसुकमा “बजारको परिस्थितिले धितो राखेको आजको मोल (दर) घट्न गएमा जुनसुकै बखत बैंकले मागेको समयभित्र थप मार्जिन तुरुन्त बुझाउनु पर्ने छ, नबुझाए धितो राखेको माल बिक्री हुनेछ र सो बिक्रीबाट असुल भई नपुग हुन आएको जति रकम घर-घरानाबाट वा

अरु जायजेथाबाट उपर गरिने छ पछि कुनै कुराको उजुर वाजुर गर्न पाउने छैन” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यस्तो बेहोराबाट बैंकमा धितो राखेको सामान / वस्तुको मोल दर भाउ घटबढ हुने कुरालाई वादीले स्वीकार गरेको पाइन्छ । धितो राखेको सुनचाँदीको मूल्य धितो राख्दा कायम भएको मूल्य नै अन्तिम नहुने कुरा धितोको सर्तबाट देखिन आउँछ ।

६. प्रतिवादी बैंकले वादीको सुनचाँदीको गहना धितोमा राखेको र सर्तबमोजिम वादीले लिएको कर्जाबापतको सावाँ र ब्याज चुक्ता गरेको अवस्थामा र सो धितो राखेको गहना फिर्ता गर्न नसकेको अवस्थामा गरगहनाको तत्कालको प्रचलित दरभाउअनुसार मूल्य पाउने नै देखिन्छ ।

७. जहाँसम्म धितोमा राखिएको सुनचाँदीलगायतका गहनाको जर्तीसमेत प्रतिवादी बैंकबाट भरी भराउ गरी क्षतिपूर्ति पाउँ भन्ने प्रश्न छ, सोतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादी नेपाल बैंक लि. लाहानले राखेको धितो सुनचाँदी डकैती भई मिति २०५९।८।१८ मा लुटिएको अवस्था छ । सामान्य अवस्थामा जुन ऋणको लागि धितो राखिएको हो र ऋणसम्बन्धी करारअनुरूप सावाँ ब्याज चुक्ता भएपछि धितोको सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने करार ऐन, २०५६ को दफा ३६ मा व्यवस्था छ । तर उपर्युक्त परिस्थितिमा धितोको सम्पत्तिको अस्तित्व नै नरहेको स्थितिमा सोको सट्टामा बैंकले रकम दिने हो । सो धितो वा धितोबापतको मूल्य वादीले ऋण र बक्यौता राफ साफ चुक्ता गरेको अवस्थामा पाउने हो ।

८. पक्षहरूले आफूले गरेको करारको लिखतबमोजिम सर्तहरूको पारस्परिक परिपालना गर्नुपर्ने हुन्छ । यहाँ लिखतको प्रकृति हेर्दा ऋणीले धितोमा सम्पत्ति राख्ने, सो धितो राखेपश्चात् ऋणीले ऋण रकम पाउने, ऋणीले लिखतबमोजिम सावाँ ब्याज भुक्तानी गर्नु पर्ने र सावाँ ब्याज चुक्ता भएपछि धितो फुकुवा भई सम्पत्ति फिर्ता पाउने प्रकृतिबाट सर्त

रहेको छ । यस अर्थ तथा प्राथमिकतामा हेर्दा यी वादी पुनरावेदकले आफूले ऋण सावाँ ब्याज तिर्न गएको भन्ने दाबी लिए पनि आफूले बक्यौता रकम चुक्ता गरेको देखिँदैन । सावाँ चुक्ता नभएसम्म ब्याज बढ्नु स्वभाविक प्रक्रिया हो । ऋण बक्यौता चुक्ता गरी धितो फुकुवा वा फिर्ता माग गर्नु र धितो डकैती भएकै कारण अस्तित्वमा छैन भन्ने विश्वास राखी ऋण बक्यौता चुक्ता नगर्नु फरक फरक अवस्थाहरू हुन् । पारस्परिक रूपमा कबुल भएका सर्तहरूमा प्राथमिकतामा हेर्दा बक्यौता ऋण चुक्ता हुनु प्रथम चरणको कार्य देखिन्छ भन्ने सो सम्पन्न भएपछि धितो फिर्ता लिने अधिकार सृजना हुन्छ । यस अवस्थामा धितो फिर्ता नगर्ने वा फिर्ता गर्न असमर्थ पक्षबाट करार पालना नभएको आधारमा धितो फिर्ता पाउने अधिकार भएको पक्षले हानि नोक्सानी भराई लिन पाउने नै हुन्छ । यस्तो हानि नोक्सानी वास्तविक हुनु पर्ने र वास्तविक हानि नोक्सानीका लागि बजार मूल्य नै सर्वोत्तम मूल्याङ्कनको आधार हुन सक्ने हुन्छ । यसरी यी वादीले बजार मूल्यअनुसार आफूले धितो राखेको सुनचाँदीको मूल्य दाबी गरी करारलाई स्वीकार गरी रहेको अवस्थामा आफ्नो दायित्व पूरा गर्नुअगावै प्रतिवादीबाट करार उल्लङ्घन भयो भनी करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ र ८३ को कानूनी व्यवस्थाबमोजिम क्षतिपूर्ति / हर्जाना पाउने अवस्था सृजना भएको मान्न मिल्न देखिँदैन । वादीले राखेको धितो सुनचाँदीको बजार मूल्यअनुसार पाउँ भनी करारलाई स्वीकार गरी बसेको अवस्थामा लिखतबमोजिम ब्याज नतिर्ने भनी करारीय दायित्वबाट वादीले उन्मुक्ति पाउन सक्ने भन्ने करार वा लिखतको व्यवस्था नभएको र यसरी आपसमा समायोजन (Set-off) गर्ने कानूनी आधारको अभावमा बैंकसित भएको लिखतबमोजिम ऋण चुक्ता नभएसम्मको ब्याज तिर्ने पर्ने दायित्व वादीउपर नै रहन्छ ।

९. यसर्थ माथि विवेचित आधार कारणबाट बैंकसँगको कर्जा राफ साफ गर्न आउँदाको दिनसम्मको

बैंकले कर्जा र सोको ब्याज हिसाब गरी कानूनबमोजिम लिन पाउने नै हुँदा सो दिनको सुनचाँदी र त्यसबाट बनेका गहनाको प्रचलित बजार मूल्यबमोजिम दरभाउअनुसार वादीले दिलाई भराई पाउने ठहर्छ । क्षतिपूर्तिको हकमा दाबी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने सुरु सिराहा जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर हुने ठहन्याई पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट मिति २०६६।१।३० मा भएको फैसला मिलेको देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

इजलास अधिकृत: शिवकुमार पोखरेल

इति संवत् २०७५ साल मंसिर १७ गते रोज २ शुभम् ।

निर्णय नं. १०१६९

आदेश

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
आदेश मिति : २०७४।८।१२
०७१-WO-०२९६

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : स्व. राजनारायण मण्डलको मु.स. गर्ने
निजकी पत्नी सर्लाही जिल्ला, बरहथवा गाउँ
विकास समिति वडा नं. ८ बस्ने सुदामादेवी
मण्डलसमेत

विरुद्ध

विपक्षी : मालपोत कार्यालय सर्लाही, मलंगवासमेत

- नेपाल सरकारका नाममा दर्ता खेस्ता कायम रहेको सरकारी वा सार्वजनिक जग्गामा कुनै व्यक्तिले लामो समयसम्म भोगचलन गरेकै आधारमा व्यक्ति विशेषको नाममा नामसारी गर्न मिल्ने नदेखिने ।
(प्रकरण नं. ५)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री तुलसीराम
निरौला

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सरकारी उपन्यायाधिवक्ता
श्री दया शंकर अधिकारी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९
- मालपोत ऐन, २०३४

न्या.डम्बरबहादुर शाही : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) तथा अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छ:-

हामी निवेदकका पति / पिता राजनारायण मण्डल धानुकले मेरो साबिकदेखि अमल दखल भोगचलनमा रहेको साबिक मौजा संग्रामपुर रैती नं. २०५ को सभै नापीमा सर्लाही जिल्ला गड्गापुर सीतापुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ ग कि.नं. ७३ को ४-२-३ जग्गामध्ये दक्षिणतर्फबाट २-१२-३ जग्गा, ऐ.ऐ.कि.नं. ५१ को ०-११-७^१/_२, ऐ.को कि.नं. ५८ को ०-३-१४ जग्गाको तिरो पोत तिरी अविच्छिन्न रूपमा कमाई भोगचलन गरी आएकोले स्थानीय निकायको सिफारिस तथा सम्पूर्ण प्रमाणहरू राखी सो जग्गा आफ्ना नाममा दर्ता गरी पाउनका लागि मालपोत कार्यालय सर्लाहीमा २०४१।३।२३ देखि २०६८।१२।५ सम्म पटकपटक निवेदन दिनु भएको र मालपोत कार्यालयले सर्जमिन, प्रमाणहरूसमेत बुझ्ने काम गरी हक दाबीमा सार्वजनिक सूचनासमेत प्रकाशित गरेको थियो । राजनारायण मण्डलले २०२२।१।२५ मा सो जग्गाको ७ नं. फाँटवारी भर्नुभएको, फिलडबुकमा कि.नं. ५१ र ५८ पर्ति र ७३ खोल्सी बेदबन्दी भन्ने जनिए पनि नापी हुँदाका बखत राजनारायण मण्डलका नाममा दर्ता गराउन छुट भएकोले दर्ता गरिदिनु भनी २०४० सालमा बरहथवा गाउँ पञ्चायतले सिफारिससमेत गरेको थियो । उक्त जग्गाको २०३६ र २०३७ सालमा राजनारायण मण्डलले मालपोत तिरेको रसिदसमेत रहेको छ । २०६९।३।२३ मा मालपोत कार्यालयबाट खटिएको डोरबाट भएको सर्जमिनमा उक्त जग्गामा राजनारायण मण्डलको भोगचलन रहेको, फिलडबुकमा जे जसो उल्लेख भए पनि साबिकदेखिको नम्बरी दर्ताभिन्नको जग्गा भएकोले मागअनुसार निवेदकको नाममा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा दिए फरक नपर्ने

भनी सर्जमिन भएको छ । तर हाल आएर मालपोत कार्यालयबाट उक्त जग्गाको मोठ खेस्ता भिडाउँदा उक्त तीनै कित्ता जग्गा तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता रहेको खेस्ताबाट मोठ भिडी आएको देखिन्छ । माग दाबीको जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ बमोजिम सरकारी तथा सार्वजनिक जग्गाको परिभाषाभित्रको जग्गा भएको यकिन भई तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता कायम रहेको जग्गा सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गर्ने कार्य यस कार्यालयको कार्यक्षेत्रभित्रको नभएको भनी मिति २०७१।५।२ मा निर्णय भएको पाइयो । माग दाबीका जग्गाको केवल फिलडबुकमा पर्ती र खोल्सी बेदबन्दी उल्लेख हुँदा सार्वजनिक जग्गाको परिभाषाभित्र पर्छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट ने.क.पा. २०३८ नि.नं. १४८० समेतका विभिन्न मुद्दामा "पर्ती वा खोल्सा लेखिएको कारणले सार्वजनिक जग्गाको परिभाषाभित्र परेको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने" भनी सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको अवस्थामा हाम्रा पति / पिताले ३१ वर्ष अगाडिदेखि नै छुट जग्गा दर्ताका लागि निवेदन दिनु भएकोमा हाल आएर हाम्रो अविच्छिन्न हक भोगमा रहेको जग्गालाई नेपाल सरकारको सार्वजनिक जग्गा भएकोले व्यक्तिका नाउँमा दर्ता गर्न नमिल्ने भनी विपक्षी मालपोत कार्यालयबाट मिति २०७१।५।२ मा भएको निर्णयले हामी निवेदकहरूको संविधानको धारा १९(१) र धारा १३ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकको हनन् हुन गएकोले सोको उपचारको लागि प्रस्तुत रिट लिएर उपस्थित भएका छौं ।

अतः हाम्रो हक भोगमा रहेको उल्लिखित जग्गाहरू दर्ताका लागि हाम्रा पति / पिताले २०४० देखि अनवरत रूपमा निवेदन दिई कारबाही चलाउँदै आएकोमा हाल आएर उक्त जग्गा नेपाल सरकारको नाममा दर्ता कायम रहेकोले व्यक्ति विशेषका नाममा

दर्ता गर्न नसकिने भनी मिति २०७१।५।२ मा विपक्षी मालपोत कार्यालयबाट भएको निर्णय एवं सो निर्णयमा उल्लेख गरिएबमोजिम श्री ५ को सरकार वा नेपाल सरकारका नाममा दर्ता हुने भनी अगाडि कुनै निर्णय भएको भए सो निर्णयहरूसमेत उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी उल्लिखित जग्गाहरू हाम्रा नाममा दर्ता गरी जग्गा धनी प्रमाणपुर्जासमेत दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेशसमेत जारी गरी प्रस्तुत निवेदनमा अग्राधिकार प्रदान गरी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **सुदामादेवी मण्डलसमेत जना ४ को संयुक्त निवेदन ।**

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको **यस अदालतको मिति २०७१।७।२६ को आदेश ।**

नेपाल सरकारको नाममा दर्ता भइसकेको जग्गा व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता गर्न नेपाल सरकारको निर्णयबेगर सकिँदैन । मालपोत ऐन, २०३४ ले जग्गा दर्ता गर्ने विषयमा मालपोत कार्यालयलाई स्पष्ट कानूनी अधिकार प्रदान गरेको हुँदा मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै अर्थ छैन । सरकारका नाममा दर्ता कायम रहेको जग्गाको दर्ता बदर गरी पुनः व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्ने विषय रिट क्षेत्राधिकारबाट टुङ्गो लाग्ने विषय नभएको र यस मन्त्रालयको काम कारबाहीबाट निवेदकहरूको कुनै पनि हक हनन नभएकाले रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।**

यस विभागको के कस्तो काम कारबाहीको विरुद्धमा यस विभागलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो

भन्ने निवेदनमा खुलाउन सकेको छैन । माग दाबीका कित्ता जग्गाको सम्बन्धमा यस विभागबाट कुनै काम कारबाही वा निर्णय नभएको र जग्गा नाप नक्सा हुँदा फिल्डबुकमा पर्ती र खोल्सी वेदबन्दी जनिएको सरकारी सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषले भोगचलन गरेको भनी दर्ता माग गरेकै आधारमा दर्ता हुन नसक्ने भएकोले रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभागको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।**

विवादित कित्ता जग्गाहरूको फिल्डबुकमा खोल्सी वेदबन्दी र पर्ती उल्लेख भएको देखिँदा मोठ ख्रेस्ता भिडाउँदा जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ बमोजिम सरकारी तथा सार्वजनिक जग्गा यकिन भई तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता कायम भएको देखिन आएको हुँदा नेपाल सरकारको नाममा दर्ता भएको जग्गालाई सबुत प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गर्ने कार्य यस कार्यालयको कार्यक्षेत्रभित्रको नहुँदा दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल तामेलीमा राखिदिने भनी मिति २०७१।५।२ मा यस कार्यालयबाट भएको निर्णय आदेश कानूनसम्मत रहेको छ । उक्त जग्गाहरू जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा २ड र २च बमोजिम तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता ख्रेस्ता कायम भएको हो । मालपोत विभागको मिति २०४४।९।२२ को परिपत्रबमोजिम जोताहासमेत नेपाल सरकारको नाउँ कायम गर्ने सिलसिलामा साबिक ख्रेस्ताबाट २०४४ सालमा नयाँ ख्रेस्ता कायम भएको छ । जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा २ड, २च र मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ बमोजिम उक्त जग्गा सरकारी तथा सार्वजनिक जग्गा भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **मालपोत कार्यालय सर्लाहीको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।**

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी

इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री तुलसीराम निरौलाले २०२१ सालको नापीमा राजनारायण मण्डल लेखिएको र २०२२ सालमा ७ नं. फाँटवारीसमेत भरी २०३६, २०३७ मा मालपोत तिरोसमेत बुझाएको प्रमाणहरू रही २०४० सालमा छुट जग्गा दर्ताका लागि निवेदन दिई २०६४ र २०६८।१२।५ मा समेत उक्त जग्गा दर्ताका लागि निवेदन दिएको, मालपोत कार्यालयबाट २०६९ सालमा सरजमिन हुँदा उक्त जग्गामा राजनारायण मण्डलको हकभोग रहेको भन्ने पुष्टि भएकोसमेतका प्रमाणबाट उक्त जग्गा निवेदकहरूको हकभोगको भन्ने देखिइरहेको अवस्थामा फिल्डबुकमा पर्ती र खोल्सी देखिँदैमा त्यस्तो जग्गा सरकारी सार्वजनिक हो भन्न नमिल्ने भनी सम्मानित अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको छ । उक्त जग्गा सरकारी जग्गा भएकाले व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने भनी मालपोत कार्यालयबाट मिति २०७१।५।२ मा भएको निर्णय र सोभन्दा पहिले उक्त जग्गालाई सरकारी जग्गा भनी निर्णय भएको भए सो निर्णयसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकहरूका नाममा दर्ता गर्नु गराउनु भनी परमादेशसमेत जारी हुनु पर्ने भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयसमेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सरकारी उपन्यायाधिवक्ता श्री दया शंकर अधिकारीले फिल्डबुकमा पर्ती र खोल्सी भनी खुलेको र नेपाल सरकारका नाममा दर्ता रहेको जग्गालाई व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न नमिल्ने हुँदा रिट खारेज हुनु पर्ने भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

दुवैतर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूका पति / पिता राजनारायण मण्डलको साबिकदेखि भोगचलनमा रहेको साबिक मौजा संग्रामपुर रैती नं. २०५ को सभै नापीमा जिल्ला सर्लाही गङ्गापुर सीतापुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ ग कि.नं. ७३ को ४-२-३ जग्गामध्ये २-१२-३, ऐ ऐ कि.नं. ५१ को ०-११-७^१/_३ र ऐ कि.नं. ५८ को ०-३-१४ को २०२२ सालमा ७ नं. फाँटवारी भरेको, छुट जग्गा दर्ताका लागि २०४० सालदेखि २०६८ सालसम्म पटकपटक विपक्षी मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिएकोमा सो कार्यालयले उक्त जग्गा सरकारी सार्वजनिक जग्गा रहेको मोठ स्वेस्ताबाट देखिएको हुँदा व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गर्न नमिल्ने भनी मिति २०७१।५।२ मा गरेको निर्णय र सोभन्दा पहिला उक्त जग्गा सरकारी जग्गामा दर्ता गर्न भए गरेका निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त जग्गा निवेदकहरूका नाममा दर्ता गरी दिनु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन रहेको पाइयो ।

३. उक्त जग्गाको फाँटवारीमा कि.नं. ५१ र ५८ पर्ती र कि नं. ७३ खोल्सी वेदबन्दी भन्ने जनिएको र मोठ स्वेस्ता भिडाउँदा उक्त तीनै कित्ता जग्गा तत्कालीन श्री ५ को सरकार हाल नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता स्वेस्ताबाट मोठ भिडी आई जग्गा नाँप जाँच ऐन, २०१९ बमोजिम सरकारी तथा सार्वजनिक जग्गाको परिभाषाभित्रको जग्गा भई नेपाल सरकारको नाममा दर्ता कायम रहेको हुँदा त्यस्तो नेपाल सरकारको नामको जग्गालाई व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता गराउन नमिल्ने भनी मिति २०७१।५।२ मा मालपोत कार्यालयबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत रहेकोले रिट खारेज हुनु पर्ने भन्ने भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय, भूमिसुधार तथा व्यवस्थापन विभाग र मालपोत कार्यालय सर्लाहीको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको पाइन्छ ।

४. यसमा रिट निवेदनमा उक्त जग्गा

निवेदकहरूका पिता / पतिले भोगचलन गरी आएको र नापीमा दर्ता छुट हुन गएकोले छुट जग्गा दर्ताका लागि विपक्षी मालपोत कार्यालयमा २०४० सालदेखि निवेदन दिँदै आएको भन्ने देखिन्छ । कुनै पनि व्यक्तिको स्वामित्व र हकभोगको जग्गा नापीमा दर्ता छुट भएको अवस्थामा त्यस्तो छुट जग्गा दर्ताका लागि मालपोत कार्यालयमा सम्बन्धित व्यक्तिले निवेदन दिएको अवस्थामा त्यस्तो जग्गाको सम्बन्धमा छानबिन गरी दर्ता गर्ने गराउने जिम्मेवारी मालपोत ऐन, २०३४ ले मालपोत कार्यालयलाई दिएअनुसार निवेदकका पति / पिता मालपोत कार्यालयमा छुट जग्गा दर्ताका लागि गएको भन्ने देखियो । उक्त जग्गाको सम्बन्धमा बुझ्ने क्रममा २०६९ सालमा मालपोत कार्यालयबाट सर्जमिन हुँदा माग दाबीको उक्त जग्गा निवेदकले साबिकदेखि हालसम्म जोत भोग, चलन, अमल दखल गरी तिरो तिरानसमेत गरी आएको, अन्य कोही कसैको हकभोगमा नरहेको, ऐलानी, पर्ती, गौचर, बाटो, वन जङ्गल, मसान घाट, नदी खोला, सार्वजनिक एवं सरकारीसमेत नभएको र फिलडबुकमा जेजसो उल्लेख भएपनि साबिकदेखिको नम्बरी दर्ताभित्रको जग्गा भएको भनी सर्जमिनका मानिसहरूले बेहोरा लेखाएको भन्ने रिट निवेदन बेहोराबाट खुल्न आएको पाइयो । सो सर्जमिनको समयमा नै उक्त जग्गाको फिलडबुकमा पर्ती र खोल्सी लेखिएको भन्ने सर्जमिनका मानिसहरूले स्वीकार गरेको पाइयो ।

५. विवादित कि.नं.५१ र ५८ को फिलडबुकमा पर्ती र कि.नं.७३ को मा खोल्सी वेदबन्दी उल्लेख भएको भन्ने कुरालाई निवेदकहरूले निवेदनमै स्वीकार गरेको पाइन्छ । फिलडबुकमा पर्ती र खोल्सी वेदबन्दी उल्लेख भएको जग्गाको सम्बन्धमा सर्जमिन मुचुल्काका मानिसहरूले सो जग्गा सरकारी वा सार्वजनिक होइन भनी खुलाएको मात्र आधारमा त्यस्तो जग्गालाई सरकारी जग्गा होइन भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । पर्ती तथा खोल्सा लेखिएको जग्गा सरकारी

जग्गाभित्र पर्छ वा पर्दैन भन्ने सम्बन्धमा जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ मा भएको व्यवस्थालाई अध्ययन गर्नु पर्ने देखियो। उक्त ऐनको दफा २ (ड) मा “सरकारी जग्गा” भन्नाले “सडक, बाटो, रेल्वे तथा सरकारी घर, भवन वा कार्यालय रहेको जग्गा सम्झनु पर्छ र सो शब्दले नेपाल सरकारको अधीनमा रहेको वन, बुटेन, जङ्गल, नदी, खोलानाला, नदी उकास, ताल, पोखरी तथा सोको डिल, नहर, कुलो, नाली, पर्ती वा अन्य जग्गा, भीर, पहरा, डगर, बगर र नेपाल सरकारले समय समयमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी सरकारी जग्गा भनी तोकिदिएको जग्गासमेतलाई जनाउँछ” भन्ने उल्लेख भएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार पर्ती जग्गा तथा खोल्सा भनी मोठ खेस्तामा जनिएको जग्गा सरकारी जग्गाभित्रकै जग्गा रहेको पाइयो। नेपाल सरकारका नाममा दर्ता खेस्ता कायम रहेको सरकारी वा सार्वजनिक जग्गामा कुनै व्यक्तिले लामो समयसम्म भोगचलन गरेकै आधारमा व्यक्ति विशेषको नाममा नामसारी गर्न मिल्ने हुँदैन।

६. प्रस्तुत मुद्दामा दाबी गरिएको कि.नं. ७३, ५१ र ५८ का जग्गाहरू आफूले भोग गरेको र तिरो तिरेकोमा नापीमा दर्ता गर्न छुट भएकोले छुट जग्गा दर्ता गरिपाउँ भनी मालपोत कार्यालय सर्लाहीमा रिट निवेदकहरूका पिता / पतिले दिएको निवेदनमा मिति २०७१।५।२ मा उक्त जग्गा नेपाल सरकारका नाउँमा दर्ता कायम रहेको हुँदा व्यक्तिका नाउँमा दर्ता गर्न नमिल्ने भनी मालपोत कार्यालयले गरेको निर्णय बदर गराई माग्न प्रस्तुत रिट निवेदन दायर हुन आएको भन्ने देखियो। मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ७ बमोजिम मालपोत कार्यालयबाट उक्त निर्णय भएको भन्ने देखिएको र सो दफा ७ बमोजिम मालपोत कार्यालयबाट भएको निर्णयउपर ऐ. ऐनको दफा ३१ बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। रिट निवेदकहरूले मालपोत कार्यालयले गरेको उक्त निर्णयलाई पुनरावेदनको

मार्ग अवलम्बन गरी चुनौती नदिई सोझै रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको भन्ने देखिन आयो। रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोग कानूनी हक अधिकारको वैकल्पिक उपचारको उपाय नभएको अवस्थामा अवलम्बन गर्ने हो। जहाँ पुनरावेदनको मार्ग उपलब्ध छ त्यहाँ रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्दैन।

७. अतः विवेचित तथ्य, व्यवस्था एवं प्रमाणको आधारमा मोठ खेस्ताबाट सरकारी जग्गा भनी मोठ खेस्ता भिडी नेपाल सरकारको नाममा दर्ता कायम भएको जग्गा व्यक्ति विशेषको नाममा नामसारी गर्न नमिल्ने भनी मालपोत कार्यालय सर्लाहीबाट मिति २०७१।५।२ मा भएको निर्णयउपर मालपोत ऐन, २०३४ बमोजिम पुनरावेदनको वैकल्पिक मार्ग अवलम्बन नगरी रिट क्षेत्राधिकारमा प्रवेश गरेको देखिएको हुँदा निवेदन मागबमोजिम रिट जारी गर्न मिलेन। रिट खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कडा गरी मिसिल अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. चोलेन्द्र शमशेर ज.ब.रा.

उपरजिस्ट्रार: इन्दिरा शर्मा

इति संवत् २०७४ साल मंसिर १२ गते रोज ३ शुभम्।

निर्णय नं. १०१७०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई
आदेश मिति : २०७५।३।७
०७४-WH-०११०

मुद्दा: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : कालीकोट जिल्ला नरहरिनाथ गाउँपालिका
वडा नं.६ माल्कोट घर भई हाल काठमाडौं
विश्वविद्यालयमा स्नातकोत्तर तहमा
अध्ययनरत अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र
विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का केन्द्रीय
कोषाध्यक्ष नरेन्द्र वि.क. समेत

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार,
काठमाडौंसमेत

- कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार कदापि होइन। आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रिया अनुरूप गर्नुपर्ने देखिन्छ। कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ र मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्दछ। पर्याप्त र मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकिय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन नसक्ने।

(प्रकरण नं.७)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री उपेन्द्र

केशरी न्यौपाने तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू
डा.श्री पुण्यप्रसाद खतिवडा र श्री कपिलचन्द्र
पोखरेल

विपक्षीका तर्फबाट : सहन्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद
पाण्डेय

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६३, अंक ३, नि.नं.७६७२
- ने.का.प.२०६८, अंक ८, नि.नं.८६७२

सम्बद्ध कानून :

- केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन,
२०२७

आदेश

न्या. दीपककुमार कार्की : नेपालको
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२)
बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य
र ठहर यसप्रकार छ:-

म निवेदक नेपालको संविधानको धारा
१६(१), धारा १७(१) र (२) को (क), (ख), (ङ),
(च), धारा १८(१), धारा २०(१), (२), (३), (८),
धारा २२, धारा १३३(२) र (३), न्याय प्रशासन ऐन,
२०७३ र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को
नियम ३३ समेतका आधारमा अन्य वैकल्पिक एवं
प्रभावकारी उपचारको विकल्पको अभावमा म निवेदक
मेरा चिनजानका माथि नाम उल्लिखित व्यक्तिहरूको
हकमा प्रस्तुत निवेदन लिई उपस्थित भएको छु।
यस निवेदनमा यसपछि प्रत्यर्थी नेपाल सरकार गृह
मन्त्रालय सिंहदरबार, काठमाडौंलाई मन्त्रालय, प्रहरी
प्रधान कार्यालय, नक्साल, काठमाडौंलाई प्रधान
कार्यालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंलाई
कार्यालय, महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकुलाई परिसर
र महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्धलाई वृत्त भनी सम्बोधन
गरेका छौं।

निवेदकहरूमध्येका अखिल नेपाल राष्ट्रिय

स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का केन्द्रीय कोषाध्यक्ष-१, रत्नराज्य लक्ष्मी क्याम्पस प्रदर्शनी मार्गमा अध्ययनरत विद्यार्थीसमेत २ जना विद्यार्थी नेताहरूबाट प्रत्यर्थी वृत्तबाट खटिई आएका बताउने प्रहरीहरूद्वारा मिति २०७५।१।२८ का दिन नेपाल अर्थोपेडिक अस्पताल जोरपाटीमा अस्पताल परिसरबाट बिहान ११:०० बजेको समयमा बिना कारण पक्राउ गरिएको रहेछ । निवेदकहरू २ जनालाई पक्राउ गर्दाको अवस्थामा अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का केन्द्रीय अध्यक्ष चिरन्जिवी ढकाललाई समेत सँगै पक्राउ गरिएको रहेछ । यस सम्बन्धमा विभिन्न सञ्चार माध्यममार्फत सामाचार प्रकाशन तथा प्रसारण भएको थियो । ८ विद्यार्थी सङ्गठन र नेपाल अर्थोपेडिक अस्पतालको तर्फबाट निवेदकहरूको रिहाइको लागि प्रेस विज्ञप्ति जारी गरिएको रहेछ ।

निवेदकहरूको बारेमा सोधखोज गर्ने क्रममा प्रत्यर्थी वृत्तमा गई बुझ्दा प्रत्यर्थी प्रधान कार्यालयमा जान भनियो । प्रत्यर्थी प्रधान कार्यालयमा गई बुझ्दा यस सम्बन्धमा जानकारी नभएको भन्ने जवाफ दिइयो । प्रत्यर्थी मन्त्रालयमा जाँदा कुनै पनि जानकारी दिइएन । प्रत्यर्थी कार्यालयमा गई बुझ्दा त्यहाँ नभएको भन्ने जवाफ दिइयो । प्रत्यर्थी परिसर, टेकुमा जाँदा निवेदकहरूको बारेमा कुनै पनि जानकारी दिइएन । बुझ्दै जाने क्रममा प्रत्यर्थी वृत्तको हिरासतमा राखिएको रहेछ । तर, भेट्नसमेत दिइएन । निवेदकहरूलाई के कति कारणले थुनामा राखिएको हो भनी जानकारी माग्दा प्रत्यर्थीहरूले कुनै जानकारी नदिई प्रत्यर्थी परिसरबाट माथिको आदेश हो भनी हामीसँग अनुसन्धानका लागि थुनामा राखिएको मात्र भनियो । उल्लिखित प्रत्यर्थीहरूको प्रत्यक्ष निर्देशन, आदेश र मिलेमतोमा उल्लिखित निवेदकहरूलाई बिना कारण पक्राउ गरी थुनामा राखी परिवारका सदस्य र आफन्तलाई भेटघाट गर्न दिइएको छैन ।

निवेदकहरूसँगै पक्राउ पर्नु भएका अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का केन्द्रीय अध्यक्ष चिरन्जिवी ढकाललाई एक रात हिरासतमा राखी भोलिपल्ट मिति २०७५।२।३० गतेका दिन ललितपुर जिल्ला अदालत बार एसोसिएसनको जिम्मा रिहा गरियो । तर, निवेदकहरूलाई आजका मितिसम्म रिहा गरिएको छैन, प्रत्यर्थीहरूद्वारा आफन्त र परिवारका सदस्यसमेतलाई भेट्न दिइएको छैन । आजका मितिसम्म पनि निवेदकहरूको विरुद्ध कुनै मुद्दा दायर गरेको जानकारीसमेत दिइएको छैन । निवेदकहरूले कुनै पनि गैरकानूनी कार्य गर्नु भएको छैन । प्रत्यर्थीहरूको गैरजिम्मेवार काम कारबाही हेर्दा उहाँहरूलाई मानसिक एवं शारीरिक यातना दिई प्रत्यर्थी वृत्तमा हिरासतमा राखिएको आशङ्का विद्यमान भएकोले प्रस्तुत निवेदन लिई अदालतसमक्ष उपस्थित भएको छु ।

अतः प्रत्यर्थीहरूको सुनियोजित मिलेमतोमा निवेदकहरूलाई बिना कारण पक्राउ गरी गैरकानूनी थुनामा राखिएका अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का केन्द्रीय नेताहरूको संविधान प्रदत्त वैयक्तिक हकको हनन भएकोले नरेन्द्र वि.क.-१, प्रकाश तिरुवा-१, समेत जना-२ लाई तुरुन्त यस अदालतसमक्ष उपस्थित गराई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्न उल्लिखित प्रत्यर्थीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार र कारणसहित बाटोको म्यादबाहेक सूचना म्याद पाएका मितिले २४ घण्टाभित्र बन्दीसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी प्रस्तुत आदेश र रिट निवेदनको एकएक प्रति नक्कलसमेत साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा

सूचना म्याद जारी गरी म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नुहोला भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०७५।३।५ मा भएको आदेश।

यसमा मिति २०७५।२।२८ गते अं.१६:०० बजेको समयमा का.जि. गोकर्णेश्वर न.पा.-५ स्थित शंखरापुर अस्पताल अगाडिपट्टिको सडक खण्डमा केही व्यक्तिहरूले अशान्तिजन्य गतिविधि गरिरहेको छ भन्ने सूचनाअनुसार सो स्थानतर्फ यस कार्यालयबाट प्रहरी खटी गएकोमा पक्राउपश्चात् नाम थर खुल्न आएका विपक्षीहरू नरेन्द्र वि.क., प्रकाशबहादुर वि.क. र चिरञ्जिवी ढकाललाई अशान्तिजन्य कार्य गरिरहेको अवस्थामा फेला पारी सोधपुछ गर्दा प्रतिवेदक प्रहरीलगायत डिउटीमा रहेका प्रहरी कर्मचारीहरूसँग अनावश्यक रूपमा वादविवाद सृजना गरी डिउटीमा खटिएका प्रहरी कर्मचारीहरूको काम कारबाहीमा बाधा सृजना गरेको हुँदा निजहरूलाई पक्राउ गरी दाखिला गरेको छु, निजहरूउपर आवश्यक अनुसन्धान कारबाही गरिपाउँ भन्ने बेहोराको प्र. ना.नि. हरिप्रसाद भट्टले मिति २०७४।०२।२८ गते यस कार्यालयमा प्रतिवेदन दिएकोमा निज प्रतिवादीहरूले केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गतको कसुर गरेको देखिएकोले निज प्रतिवादीहरूलाई म्याद थपको लागि ऐ.२९ गते मजकुर जिल्ला प्रशासन कार्यालय बबरमहल काठमाडौंमा प्रस्तुत हुँदा विपक्षी प्रतिवादीहरूमध्ये नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क. को हकमा ऐ. २८ गतेबाट लागू हुने गरी पहिलो पटक दिन ६(छ) को म्याद थप प्रदान भई आएको, अर्का प्रतिवादी चिरञ्जिवी ढकालको हकमा ललितपुर बार एसोसिएसन का. निर्वाचित कार्य समिति सदस्य भएकोले उक्त एसोसिएसनको रोहबरमा त्यहाँ कार्यालयबाट कागज गराई छाडी दिने भन्ने मजकुर जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको आदेश भएको हुँदा सोहीबमोजिम निज चिरञ्जिवी

ढकाललाई ललितपुर बार एसोसिएसनका अध्यक्ष दीपककुमार विष्टको रोहवरमा कागज गरी छाडिएको हो। थप अनुसन्धानको लागि पुनः म्याद थपको आवश्यक परेकोले निज प्रतिवादीद्वय नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क. लाई यस कार्यालयको हिरासतमा राख्न ऐ. ३।३ गतेबाट लागू हुने गरी दोस्रो पटक दिन ५ र वारदात मितिबाटै लागू हुने गरी मुद्दा दायर गर्न दिन ३५ को हदम्याद लिई प्रस्तुत मुद्दा अनुसन्धानको क्रममा रहेको छ। हिरासतमा रहेका निज प्रतिवादीहरूका परिवार सदस्यसँग भेटघाट गर्न कुनै रोकतोका बन्देज गरिएको छैन। साथै निज प्रतिवादीहरूलाई कुनै शारीरिक तथा मानसिक यातना दिने कार्य भए गरेको छैन। निज प्रतिवादीहरू नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क.लाई गैहकानूनी तवरबाट यस कार्यालयको हिरासतमा राखिएको होइन छैन। गैहकानूनी थुनामा रहेका नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क.लाई थुनामुक्त गरिपाउँ भनी रिट निवेदक विपक्षीले यस कार्यालय तथा कार्यालय प्रमुखसमेतलाई विपक्षी बनाई दाबी लिइएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदन बेहोरा कपोलकल्पित एवं आधारहीन भएकोले यस कार्यालय तथा कार्यालय प्रमुखको हकमा खारेज गरी कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्साल, महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्ध काठमाडौंका तर्फबाट र ऐ. कार्यालयका प्रमुखसमेतको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा ५(१) को व्यवस्थाअनुसार प्रमुख जिल्ला अधिकारीले म्याद थप गर्ने स्पष्ट अधिकार प्रदान गरेको हुँदा निवेदकहरूको कानूनबमोजिम म्याद थप गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंका प्र.जि.अ.को लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूमध्येको नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको नाउँमा यस अदालतबाट म्याद जारी

गरेकोमा लिखित जवाफ परेको देखिँदैन ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री उपेन्द्र केशरी न्यौपाने तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू डा.श्री पुण्यप्रसाद खतिवडा र श्री कपिलचन्द्र पोखरेलले प्रत्यर्थी वृत्तबाट खटिई आएका बताउने प्रहरीहरूद्वारा मिति २०७५।१।२८ का दिन नेपाल अर्थोपेडिक अस्पताल जोरपाटी अस्पताल परिसरबाट बिहान ११:०० बजेको समयमा बिना कारण निवेदकहरूलाई पक्राउ गरिएको हो । निवेदकहरूले अशान्तिजन्य कार्य गरिरहेको अवस्थामा फेला पारी सोधपुछ गर्दा प्रतिवेदक प्रहरीलगायत डिउटीमा रहेका प्रहरी कर्मचारीहरूसँग अनावश्यक रूपमा वादविवाद सृजना गरी डिउटीमा खटिएका प्रहरी कर्मचारीहरूको काम कारबाहीमा बाधा सृजना गरेकोमा त्यसो नगर्न भन्दा प्रहरीमाथि अभद्र व्यवहार गरेको भन्ने आरोप पुष्टि गर्ने प्रमाण छैन । प्रहरी कर्मचारीहरूसँग अनावश्यक रूपमा वादविवाद भएको भन्ने कुराको आधार सार्वजनिक अपराधको आरोप हुन सक्दैन । निवेदकहरू अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का पदाधिकारी रहेकोमा राजनीतिक आस्थाले पनि पक्राउ गरेको जस्तो देखिएको छ । स्वतन्त्रता र मानव अधिकारको विषय तर्क र भनाइले खण्डित हुन सक्दैन । निवेदकहरूलाई नेपालको संविधानले प्रदान गरेको वैयक्तिक अधिकारसमेतको बेवास्ता गरी थुनामा राखिएको अवस्था छ । निवेदकहरू अस्पतालमा चेक जाँच गर्ने क्रममा सामान्य विवाद मात्र परेको अवस्थामा पक्राउ गरी हाल अभद्र व्यवहार गरेको भनी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को बाटो अपनाइएको छ । सो ऐनको दफा ४ अनुसार ७ दिनभित्रमा मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा बिना कुनै ठोस आधार र कारण म्याद थप गरी थुनामा राख्ने कार्य गरिएको छ । कुनै मनासिब कारणविना ७ दिनभन्दा बढी म्याद

थप गरी थुनामा राखेको कार्य उक्त ऐनको दफा (६) अनुसार पनि गैरकानूनी छ । यसरी नरेन्द्र वि.क. समेतका २ जना अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) विद्यार्थीहरूलाई विना आधार, कारण पक्राउ गरी प्रचलित कानूनी प्रक्रियासमेत पूरा नगरी गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेकोले बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गर्नुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी तर्फबाट सहन्यायाधिवक्ता श्री पदमप्रसाद पाण्डेयले व्यक्तिगत स्वतन्त्रतालाई कानूनद्वारा नियन्त्रण गर्न सकिन्छ । स्वतन्त्रताको प्रयोग अरुको स्वतन्त्रता उल्लङ्घन गर्ने गरी हुन सक्दैन । सार्वजनिकस्थल अस्पताल जस्तो ठाउँमा अभद्र क्रियाकलाप गरी प्रहरीले सम्झाउँदा प्रहरीमाथि अभद्र व्यवहार गरेको कारण निजहरूलाई पक्राउ गरिएको हो । निजहरूले पनि नेपालको कानूनको परिधिभित्र रही स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नुपर्ने हुन्छ । बन्दीहरू सार्वजनिकस्थल अस्पताल जस्तो ठाउँमा अनैतिक क्रियाकलाप कार्यमा संलग्न भएकोले त्यसो नगर्न सम्झाउँदा प्रहरीलाई अभद्र व्यवहार गरी शान्ति सुरक्षामा तत्काल खलल पुऱ्याउन लागेकोले पक्राउ गरी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अनुसार मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट थुनामा राख्ने अनुमति लिई थुनामा राखी अनुसन्धान गरिरहेको अवस्था हुँदा गैरकानूनी थुना भन्न मिल्दैन । ७ दिनमा अनुसन्धान नसकिए ३५ दिनभित्र मुद्दा दायर गर्न सकिने कानूनी व्यवस्था भए पनि २५ दिनभित्रमा नै मुद्दा पेस गर्ने गरिएको छ । म्याद थप गरेको चित्त नबुझे मुलुकी ऐन, अ.बं. १७ नं. बमोजिमको कानूनी व्यवस्था अवलम्बन गर्नु पर्दछ । निवेदकहरूलाई कानूनी व्यवस्थाबमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई थुनामा राखिएको अवस्था हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था छैन तसर्थ रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तअनुसार विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता एवं

विद्वान् अधिवक्ताहरू र विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले गर्नुभएको बहस सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ र सोसाथ संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरू अखिल नेपाल राष्ट्रिय विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) मा आवद्ध रहेकोमा मिति २०७५।१।२८ का दिन महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्धबाट खटिई आएका प्रहरी कर्मचारीहरूले बिनाकारण पक्राउ पुर्जिसमेत नदिई र आफन्तसँग भेटघाट गर्न नदिई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेको हुँदा विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनाबाट मुक्त गराई पाउँ भन्ने निवेदन दाबी रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरू सार्वजनिकस्थल अस्पतालजस्तो ठाउँमा अनैतिक क्रियाकलाप कार्यमा संलग्न भएकोले त्यसो नगर्न सम्झाउँदा प्रहरीलाई अभद्र व्यवहार गरी शान्ति सुरक्षामा तत्काल खलल पुऱ्याउन लागेकोले पक्राउ गरी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अनुसार मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट थुनामा राख्ने अनुमति लिई थुनामा राखी अनुसन्धान गरिरहेको अवस्था हुँदा गैरकानूनी थुना भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइयो ।

३. सो सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपालको संविधानको धारा १६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ, धारा १७ मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन । प्रत्येक नागरिकलाई विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, राजनीतिक दल खोल्ने स्वतन्त्रता, संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा पेसा, रोजगार

गर्ने र उद्योग, व्यापार तथा व्यवसायको स्थापना र सञ्चालन गर्ने स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी संविधानको धारा २० मा कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन । पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुनेछ । प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

४. प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा प्रत्यर्थी महानगरीय प्रहरी वृत्तबाट खटिई आएका प्रहरीहरूद्वारा मिति २०७५।१।२८ का दिन नेपाल अर्थोपेडिक अस्पताल जोरपाटीमा अस्पताल परिसरबाट बिहान ११:०० बजेको समयमा निवेदकहरू नरेन्द्र वि.क., प्रकाशबहादुर वि.क. समेतलाई पक्राउ गरेको देखिन्छ । निवेदकहरूले अशान्तिजन्य कार्य गरिरहेको अवस्थामा फेला पारी सोधपुछ गर्दा प्रतिवेदक प्रहरीलगायत डिउटीमा रहेका प्रहरी कर्मचारीहरूसँग अनावश्यक रूपमा वादविवाद सृजना गरी डिउटीमा खटिएका प्रहरी कर्मचारीहरूको काम कारबाहीमा बाधा सृजना गरेकोमा त्यसो नगर्न भन्दा प्रहरीमाथि अभद्र व्यवहार गरेको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको पाइन्छ । निवेदकहरू अखिल नेपाल राष्ट्रिय स्वतन्त्र विद्यार्थी युनियन (क्रान्तिकारी) का पदाधिकारी रहेको देखिन्छ । निवेदकहरू अस्पतालमा चेकजाँच गर्ने क्रममा सामान्य विवाद मात्र परेको अवस्थामा पक्राउ परेकोमा के कुन कसुर निवेदक बन्दीहरूले गरेका हुन् भनी कुनै ठोस आधार र कारण विपक्षीले खुलाई बन्दीहरूलाई जानकारी गराएको देखिँदैन । बन्दीहरूले डिउटीमा खटिएका प्रहरी कर्मचारीहरूलाई के कस्तो अभद्र व्यवहार गरी काम कारबाहीमा बाधा सृजना गरेका हुन् सो तथ्य खुलाई जानकारी गराएको पनि

देखिँदैन । केवल अभद्र व्यवहार गरी काम कारबाहीमा बाधा सृजना गरेको भनी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ बमोजिम मुद्दा चलाउन विपक्षीमध्येको जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट म्याद थप गरेको देखिन्छ । उक्त ऐनअन्तर्गतको कसुरमा मुद्दा दायर गर्ने प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा (४) मा मुद्दा दायर गर्ने हदम्यादको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । जसअनुसार दफा ४ को उपदफा (१) मा यस ऐनअन्तर्गतको मुद्दा वारदात भएको सात दिनभित्र दायर गरी सक्नु पर्छ भन्ने उपदफा (२) मा उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अन्यायमा पर्ने कुनै व्यक्तिले यस ऐनअन्तर्गतको मुद्दाको कारबाही चलाउन चाहेमा बाटाका म्यादबाहेक वारदात भएको ७ दिनभित्र प्रहरीमा उजुर गर्नुपर्छ । त्यस्तोमा उजुर परेको मितिले उपदफा (१) बमोजिम म्याद प्रारम्भ हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को अन्तर्गतको कसुरमा वारदात भएको वा उजुर परेको मितिले ७ दिनभित्रमा अभियोजन पक्षले मुद्दा दायर गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसै दफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर, वारदात भएको सात दिनभित्र मुद्दा दायर गर्न नसकिने मनासिब माफिकको कारण देखेमा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले वारदात भएको पैंतीस दिनभित्र मुद्दा दायर गर्ने गरी म्याद थप गरी दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको पनि छ । जसअनुसार वारदात भएको ७ दिनभित्रमा मुद्दा दायर गर्न नसकिने भएमा मनासिब माफिकको कारण देखिनु पर्ने आवश्यक सर्त हुनुका साथ-साथै सोही ऐनको दफा (६) मा अनुसन्धानको सिलसिलामा मनासिब कारण देखिएमा थुन्नुपर्ने कारण खोली पर्चा खडा गरी बढीमा पैंतीस दिनसम्म थुनामा राख्ने आदेश दिन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था देखिन्छ । जसअनुसार उक्त ऐनको कसुरमा अभियोग लागेका व्यक्तिउपर सात दिनभित्र मुद्दा दायर हुन नसकेमा त्यसको मनासिब

कारण उल्लेख गरी पर्चा खडा गरी बढीमा ३५ दिनको हदम्याद कायम गरी थुनामा राख्न आदेश दिनुपर्ने भन्ने देखिन्छ ।

५. प्रस्तुत विवादमा मुद्दा हेर्ने अधिकारी अर्थात् प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कार्यालयबाट निवेदकहरूलाई केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को अन्तर्गतको कसुरमा अनुसन्धान गर्न पहिलो पटक मिति २०७५।२।२९ मा मिति २०७५।२।२८ गतेदेखि लागू हुने गरी ७ दिन थुनामा राख्न अनुमति दिएको (म्याद थप) को बेहोराबाट देखिन्छ । सोपश्चात् अनुसन्धान कार्य पूरा गरी मुद्दा दायर गर्न नभ्याइएको भनी अनुसन्धान गर्ने अधिकारीबाट दोस्रो पटक थप ७ दिन म्याद माग भएकोमा ५ दिनको म्याद थप गरिदिई सोभित्र अनुसन्धान कार्य सम्पन्न नभएमा ३५ दिनभित्र मुद्दा बुझाउने गरी मिति २०७५।५।२८ देखि लागू हुने गरी उक्त म्याद थप गर्दा मुनासिब माफिकको कारण स्पष्ट रूपमा उल्लेख नै नगरी केवल अनुसन्धान गर्नको निमित्त मात्र भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट मिति २०७५।३।३ मा पुनः ५ दिन म्याद थप भएको उक्त मुद्दाको मिसिलबाट देखियो ।

६. केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा (४) ले मूलरूपमा सात दिनभित्रमा नै अनुसन्धान पूरा गरी मुद्दा दायर गर्नुपर्ने गरी हदम्यादको व्यवस्था गरेकोमा सो समयभित्र मुद्दा दायर गरेको पनि देखिन आएन । सो समय सीमाभित्र मुद्दा दायर हुन नसकेपछि ७ दिनभन्दा बढी थुनामा राखी थप अनुसन्धान गर्न उक्त ऐनको दफा (६) ले निर्दिष्ट गरेअनुसार नगरी नहुने कुन कार्य वा अनुसन्धान उक्त सात दिनभित्र सम्भव नभएको वा सम्पन्न हुन नसकेको हो सो कारण औंल्याई पर्चा खडा गर्नुपर्ने र त्यस्तो कारण पनि सतही वा हचुवा नभई मनासिब देखिनु पर्दछ । प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट म्याद थप गर्दा त्यस्तो मनासिब कारण मनन् गरेर म्याद थप गरेको

भन्ने पर्चा खडा गरेको नदेखिनुको साथै उक्त म्याद थप गरिएको पत्रमा कुनै ठोस आधार र कारण खुलाई म्याद थप गरी थुनामा राखिएको सो कुरा पनि केही खुलाएको पाइएन । निज बन्दीहरूलाई आफू विरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक संविधानले प्रत्याभूत गरेकोमा सोको जानकारी दिएको पनि देखिएन ।

७. अब निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने वा नहुने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्दा थुनाको कारण कानूनसङ्गत छ छैन, थुनामा राख्ने अधिकारीको कानूनी अख्तियारी छ छैन, अख्तियारवालाको आदेशले थुनामा राखिएको हो होइन, थुनामा राख्दा कानूनी कार्यविधि पूरा गरेको छ छैन, जुन कानूनको आधारमा थुनामा राखिएको हो सो कानूनको संवैधानिकता छ छैन भन्ने जस्ता विषयमा गहनरूपमा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत निवेदनमा नेपालको संविधानको धारा २०(१) बमोजिम निवेदकहरूलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचनासहितको पक्राउ पुर्जी म्याद थपको अनुमतिको प्रयोजनार्थ विपक्षीमध्येको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा उपस्थित गराउँदा आधार र कारण खुलाई म्याद थप गरेको देखिन आएन । निवेदकहरूलाई थुनामा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने विश्वास गर्न सक्ने आधार आदेशमा उल्लेख नगरी म्याद थप गरेको देखिन आएकोले उक्त आदेशलाई कानूनअनुरूपको आदेशको रूपमा मान्न मिल्ने देखिँदैन । यसै सन्दर्भमा “थुनामा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने विश्वास गर्न सक्ने आधार आदेश गर्ने अधिकारीको आत्मगत सन्तुष्टिको विषय नभई आदेशबाट असर पर्ने पक्षले समेत बुझ्न र सन्तुष्ट हुन सक्ने गरी बोलिएको आदेश (Speaking order) रहनु आवश्यक हुन्छ । कानूनी एवं तथ्यगत आधार र कारण नखुलेको आदेशलाई कानूनअनुरूपको आदेशको संज्ञा दिन मिल्ने देखिएन” भनी (ने.

का.प.२०६३ अंक ३ नि.नं.७६७२) ठाकुर गैर विरुद्ध गृह मन्त्रालयसमेत, निवेदक लोप्साङ शेर्पासमेत विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंसमेत (ने.का.प. २०६८ अंक ८ नि.नं.८६७२) भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा यस अदालतबाट व्याख्या भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । प्रस्तुत व्याख्या यस रिट निवेदनका सन्दर्भमा पनि आकर्षित र सान्दर्भिक देखिन आउँछ । कुनै पनि निकायले अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ गर्न पाउने सो निकायको अन्तर्निहित अधिकार कदापि होइन । आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा कानूनको प्रक्रियाअनुरूप गर्नुपर्ने देखिन्छ । कानून प्रदत्त स्वविवेकको अधिकार प्रयोग गर्दासमेत वस्तुनिष्ठ र मनासिब आधार र कारण खुलेको देखिनु पर्दछ । पर्याप्त र मनासिब आधार र कारण नखुलाई प्रयोग भएको स्वविवेकीय कार्यले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन । तसर्थ, विपक्षीहरूको उक्त कार्य औचित्यपूर्ण नदेखिएकाले निवेदक बन्दीहरू नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क.लाई थुनामा राखिएको कार्य कानूनबमोजिम नहुँदा मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने नै देखियो ।

८. अतः उल्लिखित विवेचित आधार, कारण र प्रमाणसमेतबाट निवेदक बन्दीहरू नरेन्द्र वि.क. र प्रकाशबहादुर वि.क.लाई केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गत २०७५।०२।२८ बाट अनुसन्धानका लागि हिरासतमा लिई स्पष्ट आधार र कारण नखुलाई पटकपटक म्याद थप गरेको उक्त कार्य उक्त ऐनको दफा (४) को उपदफा (१) र (२) विपरीत देखिँदा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु । निज बन्दीहरूलाई आजै यसै इजलासको संक्षिप्त आदेशले यसै अदालतबाट मुक्त गरी निवेदकतर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायी अधिवक्ता कपिलचन्द्र

पोखरेलको जिम्मा लगाई दिइसकेको देखिँदा केही गर्नु परेन ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई

इजलास अधिकृत : कोशलेश्वर ज्ञवाली

इति संवत् २०७५ साल असार ७ गते रोज ५ शुभम् ।

४४४ ७७७

निर्णय नं. १०१७१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ
फैसला मिति : २०७५।३।३१
०७४-CI-००१५

मुद्दा : अबन्डा जग्गा बन्डा गरिपाउँ

पुनरावेदक / वादी : जितबहादुर घर्तीमगरको बुहारी
रामबहादुर घर्तीमगरको श्रीमती भक्तपुर जिल्ला
छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने साहिली
घर्तीमगरको वारेस इलाम जिल्ला शान्तिडाँडा
गा.वि.स. वडा नं. १ घर भई हाल भक्तपुर
जिल्ला सूर्यविनायक नगरपालिका वडा नं.५
बस्ने विष्णुप्रसाद दाहाल

विरुद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जितबहादुर घर्तीमगरको बुहारी
रामबहादुर घर्तीमगरको श्रीमती भक्तपुर
जिल्ला छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४ को
हाल चाँगुनारायण नगरपालिका वडा नं.२ बस्ने
श्यामबहादुर घर्तीमगर परलोक भई निजको
हकमा मुद्दा सकार गरी लिने छोरा ऐ.ऐ. बस्ने
रविराज मगर

- कानूनबमोजिम आफ्नो हक लाग्ने सम्पत्ति परित्याग गरेको स्पष्ट आधार देखिनु पर्छ । त्यस्तो आधार अनुमानको विषय हुन नसक्ने ।
- पुख्र्यौली सम्पत्ति एउटा अंशियारले पाउने अर्को अंशियारले नपाउने भनी व्याख्या गर्न कानूनसङ्गत हुँदैन । जब पैतृक सम्पत्ति भन्नेमा विवाद देखिँदैन र सो सम्पत्ति बन्डा भएको छैन भने त्यसलाई अंशियारहरूबीच अबन्डा रहेको सम्पत्तिकै रूपमा लिनु पर्छ र त्यस्तो अबन्डाको सम्पत्ति सबै अंशियारहरूलाई बन्डा लाग्ने ।

(प्रकरण नं.६)

पुनरावेदक / वादी : विद्वान् अधिवक्ता श्री देवीप्रसाद
दाहाल

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : विद्वान् अधिवक्ता श्री दिनेश सुवाल
अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०५६, नि.नं.६६८२, पृ.१८५
- ने.का.प.२०६६, नि.नं.८२६०, पृ.१८०७

सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री बालेन्द्र रूपाखेती
भक्तपुर जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री शारङ्गा सुवेदी
माननीय न्यायाधीश श्री नित्यानन्द पाण्डेय
पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

न्या.दीपककुमार कार्की : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

ससुरा जीतबहादुर घर्ती मगर र सासु गंगा घर्ती मगरका तर्फबाट जायजन्म भएका ३ छोराहरू- जेठो प्रेमबहादुर, माहिलो विपक्षी श्यामबहादुर र कान्छो म वादीका पति रामबहादुर भएकोमा सासु ससुरा तथा जेठाजु प्रेमबहादुरको अविवाहित अवस्थामै परलोक भई सक्नु भएको छ। मेरा पति रामबहादुरको २०६१ सालमा मृत्यु भएकोमा म र निज पतिका तर्फबाट एक छोरीको जन्म भएको र छोरीको हाल विवाह भइसकेको अवस्था हुँदा मेरा पतिको हक खाने एक मात्र श्रीमती नाताकी म साहिली घर्ती मगर हुँ। मेरा पति जीवित छँदै विपक्षी प्रतिवादीउपर यसै अदालतमा अंश चलन मुद्दा दायर गरेकोमा भ.पु.जि. छालिङ गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ४३, ३९, ३६, ३७, १८, ३२, २३, ४६ र ४७ का जग्गाहरू सो मुद्दाका वादी प्रतिवादीले मोहीको हैसियतले आधा आधा खाने गरी अन्य पुर्ख्यौली जग्गाको हकमा केही नबोली अबन्डाकै रूपमा यथावत् राखी मिलापत्र भएको रहेछ। सोबारेमा मैले थाहा नपाई प्रतिवादीउपर यसै अदालतमा अंश चलन मुद्दा दायर गरेकोमा मिति २०६८।७।२३ मा दाबी पुग्न नसक्ने ठहर फैसला भएको छ। भ.पु.जि. छालिङ गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ५४९ को क्षेत्रफल ०-३-३-० घर जग्गा साबिकदेखि नै विपक्षी प्रतिवादी र म वादीले आधा आधा गरी हक भोगचलन गरी आएकोमा

आ-आफ्नो हक भोगचलनको उक्त पुर्ख्यौली अबन्डाको घर जग्गा बन्डा गरी छुट्याई छुट्टाछुट्टै किताकाट गरौं भन्दा विपक्षीले ठाडो रूपमा इन्कार गरेकोले अंश मुद्दाबाट बन्डा बाँकी रहेको विपक्षीका नाउँमा जोतपोत दर्ता कायम रहेको भ.पु.जि. छालिङ गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ५४९ को क्षेत्रफल ०-३-३-० घर जग्गामध्ये मेरो भोगचलनको उत्तरतर्फको आधा क्षे.फ.०-१-३-२ अबन्डा घर जग्गा बन्डा गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मुख्य फिराद दाबी।

विपक्षीले फिरादमा उल्लेख गरेजस्तो पुर्ख्यौली रैकर जग्गाको हकमा केही नबोली अबन्डाकै रूपमा यथावतै कायम राखी मिलापत्र भएको भन्ने कुरा झुट्टा हो। हामीहरूको पुर्ख्यौली रैकर जग्गा कुनै पनि छैन। जो भएको सम्पत्ति सम्पूर्ण मोहियानी जग्गा मात्र हो। मिलापत्र गर्दा सोही मोहियानी जग्गाको भोगसम्म आधा आधा खाने गरी मिलापत्र भई मोहियानी हक यथावत् म प्रतिवादीकै नाउँमा कायम भएको हो। विवादित कि.नं. ५४९ को घर जग्गामा विपक्षीको आधा भाग अंश हक लाग्ने अबन्डाको समेत होइन। तत्कालीन अवस्थामा मिलापत्र भई सम्पूर्ण विवाद आपसी मिलेमतोबमोजिम समाधान भइसकेको अवस्थामा मिलापत्रभन्दा बाहिर गई फिराद दायर गरेकोले हकदैयाविहीन फिराद खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिउत्तर पत्र।

कि.नं. ५४९ को क्षेत्रफल ०-३-३-० जग्गा पैतृक सम्पत्ति नै भएकोले भोगचलनअनुसार दुवैको अंश हक लाग्ने जग्गा हो भन्नेसमेत बेहोराको वादीका साक्षी श्री कुमार रञ्जितले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

यी वादी प्रतिवादीबीच पहिले नै अंश मुद्दा परी मिलापत्र हुँदा वादी दाबी सम्पूर्ण छोड्नेछु भनी मिलापत्र गरेकोले यो विवादित घर जग्गा बन्डा गर्नु पर्ने सम्पत्ति होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी सुदन भुजेलले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

दाबीको कि.नं. ५४९ को घरजग्गासमेत

मिलापत्र भएको अंश मुद्दामा देखाइएको अवस्थामा त्यस घरजग्गालाई बाहेक गरी वादीको पतिको अंश हक हुने र अरू कुरामा दाबी छाड्ने गरी मिलापत्र भएको देखिएको, उक्त मिलापत्र यी वादीलाई समेत बन्धनकारी हुने भएबाट कि.नं. ५४९ लाई अबन्डा भन्न सकिने अवस्था देखिएन। तसर्थ अबन्डा घरजग्गालाई बन्डा लगाई पाउँ भन्ने प्रस्तुत फिराद दाबी पुन सक्दैन भन्ने सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०७०।१०।५ को फैसला।

भक्तपुर जिल्ला छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ५४९ को क्षेत्रफल ०-३-३-० जग्गा पूर्व अंश मुद्दाको मिलापत्रमा उल्लेख हुन छुट भई अबन्डाकै रूपमा रहेको र साबिकदेखि नै हक भोगचलन गरेको हक हिस्साको जग्गा मेरो पतिले कानूनबमोजिम आफ्नो हक परित्याग नगरेको अवस्थामा पतिबाट भएको मिलापत्रलाई आधार मानी वादी दाबी पुन नसक्ने ठहर गरेको सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी फिराद दाबीबमोजिम गरिपाउँ भन्ने साहिली घर्तीमगरको तर्फबाट पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला सदर ठहर्‍याई मिति २०७१।०७।३० मा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला।

सुरु तथा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा वादीले कुन कानूनको आधारमा दाबी लिएको छ, उल्लिखित कानूनको प्रावधान के हो, त्यसको विधायिकी उद्देश्य, मनसाय र भावना के हो, सो सम्बन्धमा हालसम्म सम्मानित सर्वोच्च अदालतले प्रतिपादित गरेको नजिर सिद्धान्तहरू के कस्ता प्रकृतिका छन् ? वादीका पतिले विवादित घरजग्गामा आफ्नो अंशहक परित्याग गरेको भन्ने पुष्टि हुने वस्तुनिष्ठ र सुस्पष्ट आधार प्रमाण के हो, विवादित पुर्ख्यौली पैतृक सम्पत्ति अंशियारबीच अंश भागबन्डा गरी दिन नमिल्ने न्यायोचित आधार र कारण के

हो ? भन्ने जस्ता मूलभूत कानूनी प्रश्नतर्फ दृष्टिगत नगरी पैतृक सम्पत्तिबाटै वञ्चित गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको आधारमा त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी न्याय पाउँ भन्ने वादी साहिली घर्तीमगरको तर्फबाट यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र।

यसमा निवेदिका वादीका पति रामबहादुर र विपक्षीका पिता श्यामबहादुरका बीच चलेको अंश मुद्दामा यी वादीसमेतको कि.नं. ५४९ को घर जग्गा बसोबास भएको भन्ने अंश मुद्दाका प्रतिवादीले पेस गरेको तायदाती फाट्टवारीबाट देखिएको, सो अंश मुद्दा मिलापत्र हुँदा प्रतिवादी श्यामबहादुरको नाउँमा जोत जनिएको जग्गा वादीले भोगसम्म गर्न पाउने भन्ने उल्लेख भएको वादीसमेतको बसोबास रहेको घरका सम्बन्धमा स्पष्ट रूपमा दाबी छाडेको भन्ने उल्लेख नभई गोश्वारा रूपमा सम्पूर्ण दाबी छोडेको भन्ने उल्लेख भएबाट बसोबास रहेको घरको समेत दाबी छाडेको अर्थ गरी वादी दाबी नपुग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा ने.का.प.२०६६, नि.नं.८२६०, पृष्ठ१८०७, ने.का.प.२०५६, नि.नं.६६८२, पृष्ठ १८५ तथा संवत् २०५३ सालको दे.पु.नं.३०१३ फैसला मिति २०५७।०२।०४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तको पालना भएको नदेखिएको तथा मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको ३५ नं. को व्याख्यात्मक त्रुटि देखिँदा साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ तथा हाल न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड (क) र (ख) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्‍याई हेर्ने अनुमति प्रदान गरिदिएको छ। विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७४।०३।१६ मा भएको आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णायार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री

देवीप्रसाद दाहालले अंशजस्तो नैसर्गिक अधिकार मार्ने गरी मिलापत्रमा उल्लेख नभएको अबन्डा जग्गालाई वादीका पतिले मिलापत्र गर्दा दाबी छाडिदिएको भनी प्रस्तुत मुद्दामा फिराद दाबी नपुग्ने गरी सुरु अदालतबाट भएको फैसला नै सदर हुने ठहर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदर गरिपाउँ र प्रत्यर्थी प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ता श्री दिनेश सुवालले वादीका पति स्वयम्ले दाबीको कि.नं.५४९ को घरजग्गालाई बाहेक गरी अंश हक हुने र अरू कुरामा दाबी छाड्ने गरी मिलापत्र गरेको अवस्थालाई आधार मानी भएको फैसला कानूनसम्मत हुँदा सदर कायम गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

प्रस्तुत मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, प्रतिवादीउपरको अंश चलन मुद्दामा केही पुर्ख्यौली जग्गा म फिरादी र प्रतिवादीले मोहीको हैसियतले आधा आधा खाने गरी बन्डा भइसकेको तथा अन्य पुर्ख्यौली जग्गाको हकमा केही नबोली अबन्डाकै रूपमा यथावत् राखी मिलापत्र भएकोमा उक्त भक्तपुर जिल्ला छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ५४९ को ०-३-३-० घरजग्गामध्ये मेरो भोगचलनको उत्तरतर्फको आधा क्षेत्रफल ०-१-३-२ अबन्डा घर जग्गा बन्डा गरिपाउँ भन्ने मुख्य फिराद दाबी रहेकोमा फिराद दाबी नपुग्ने ठहर्नाई सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाउपर परेको पुनरावेदनमा सुरु अदालतको फैसला सदर कायम गरी भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलामा चित्त नबुझाई वादीको तर्फबाट पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? वादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, मूल पुरुष जितबहादुर घर्तीमगरका ३ छोराहरू जेठा प्रेमबहादुर, माहिलो श्यामबहादुर र कान्छो रामबहादुर भएको र

निज रामबहादुरको मिति २०६२।०।२९ मा मृत्यु भई निजको अंशहक खाने एक मात्र हकदार श्रीमती पुनरावेदक वादी साहिली घर्तीमगर भएकोमा विवाद देखिँदैन । वादीका पति जीवित छँदै आफ्ना दाजु श्यामबहादुर घर्तीमगरउपर सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमामिति २०४५।१।२७ मा चलेको अंशचलन मुद्दामा वादी दाबीको भक्तपुर जिल्ला छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४, कि.नं. ५४९ को क्षे.फ. ०-३-३-० जग्गामा बनेको पुर्ख्यौली पैतृक घरजग्गामध्ये उत्तरतर्फको आधा प्रतिवादी श्यामबहादुरले र दक्षिणतर्फको आधा वादी रामबहादुरले भोगी आएको भन्ने बेहोराको मिति २०५६।१।०२४ मा प्रतिवादी श्याम बहादुरको र मिति २०५६।१।०२९ मा वादी रामबहादुरको तायदाती फाँटवारी पेस भएकोमा उक्त मुद्दामा मिति २०५७।०३।०७ मा मिलापत्र हुँदा तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित प्रतिवादी श्यामबहादुरका नाउँमा जोत जनिएका पुर्ख्यौली पैतृक सम्पत्तिको रूपमा रहेको भक्तपुर जिल्ला छालिङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ४ कि.नं. ४३, ३९, ३६, ३७, १८, ३२, २३, ४६ र ४७ का जग्गाहरूको हकमा सम्म किटानी गरी सो मुद्दाका वादी प्रतिवादीले मोहीको हैसियतले आधा आधा हक भोगचलन गरी खाने गरी र अन्य पुर्ख्यौली पैतृक रैकर घरजग्गाको हकमा केही नबोली मिलापत्र भएको देखिन्छ । उक्त मिलापत्रमा कि.नं.५४९ को जग्गामा प्रतिवादी श्यामबहादुरको जोत जनिएको यी वादीले भोग गर्नसम्म पाउने उल्लेख भएको देखिनुका साथै सोही जग्गामा वादीको घर बसोबास देखिएको अवस्था छ ।

३. यसरी विवादित कि.नं. ५४९ को घरजग्गा वादी प्रतिवादी दुवैको अंशहक लाग्ने एकाघर सगोलको पुर्ख्यौली पैतृक सम्पत्ति भएको नै देखियो । उक्त कि.नं. ४५९ क्षे.फ.०-३-३-० को घरजग्गामध्ये उत्तरतर्फको आधा क्षे.फ. ०-१-३-२ घरजग्गा प्रतिवादीले र दक्षिणतर्फको आधा क्षे.फ.०-१-३-२ घरजग्गा

वादीले साबिकदेखि हालसम्म निर्विवादित रूपमा हक भोगचलन गरी बसोबास गरी आएको अवस्थासमेत मिसिल संलग्न तायदाती फाटवारीबाट देखिन्छ। पूर्व अंश मुद्दा र प्रस्तुत मुद्दामा सो तथ्यलाई वादी प्रतिवादी दुवैले स्वीकार गरी रहेको अवस्था देखिन्छ।

४. मुलुकी ऐन अंशबन्डाको ३५ नं.ले “अंशबन्डा नै नभएको वा बन्डा हुँदा अबन्डा गोश्वाराको लिखत भएको र लिखत नभए पनि हिसाब शान्ति दुवै थरको भोग भएकोमा जहिलेसुकै पनि र लिखत र भोग नभएकोमा अघि बन्डा भई बाँकी रहेको वा दबाए छपाएको पाउँ भन्न आएमा भिन्न भिन्न जिउसम्म मात्र नालिस लाग्छ। अबन्डा गोश्वाराको लिखत भएकोमा आ-आफ्नो अंश हक लाग्ने जति अबन्डा आ-आफ्नो खुस हुन्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यसै अदालतबाट अंशबन्डाको ३५ नं. को व्याख्या गर्ने क्रममा ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६६८२, पृ. १८५ मा “विवादित सम्पत्ति यी वादी प्रतिवादीबीच अंशबन्डा हुँदा बन्डा लिखतमा उल्लेख भएको पाइँदैन। विवादित सम्पत्ति निजी आर्जनको हो भन्ने प्रतिवादीहरूको भनाइ प्रमाणित हुने कुनै प्रमाण कागजात निजहरूले पेस गर्न सकेको पनि छैन। निजी आर्जन हो भन्ने प्रतिवादीको भनाइ प्रमाणित भएको देखिन आएन। विवादित सम्पत्ति अंशबन्डा नै नभएको र बन्डा लाग्ने सम्पत्ति देखिँदा अंशबन्डाको ३५ नं. मा भएको व्यवस्थाअनुसार त्यस्तो सम्पत्तिमाथि दाबी गर्न हदम्याद लाग्ने अवस्था देखिन नआउने” भनी तथा ने.का.प. २०६६, नि.नं. ८२६०, पृ. १८०७ मा “अंशबन्डा गोश्वाराको लिखतमा उल्लेख नभएको अवस्थामा पनि हिसाब शान्ति दुवै थरको भोग भएको वा भोग नभएकोमा समेत अघि बन्डा भई बाँकी रहेको सम्पत्ति पाउँ भनी नालिस गर्न सक्ने। बन्डापत्रमा अबन्डा भनी उल्लेख नहुँदैनमा बन्डापत्रमा नसमेटिएको सम्पत्तिमा कुनै एक पक्षको मात्र हक लाग्छ भन्ने अर्थ गर्दा अंश

हकको संकुचित व्याख्या हुन जाने।” भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादित भएको पाइन्छ।

५. विवादित कि.नं. ५४९ को पुर्ख्यौली पैतृक, घरजग्गामा वादीले आफ्नो हक कानूनबमोजिम परित्याग गरी आफ्नो दाबी छाडेको भए सो अंश मुद्दाको मिलापत्रमा उक्त कित्ता घरजग्गाको बारेमा स्पष्ट उल्लेख हुनु पर्ने थियो। कानूनबमोजिम आफ्नो हक लाग्ने सम्पत्ति परित्याग गरेको स्पष्ट आधार देखिनु पर्छ। त्यस्तो आधार अनुमानको विषय हुन सक्तैन। विवादित कि.नं. ५४९ वादीका पति रामबहादुर घर्तीमगरले छोडेको भन्ने न त मिलापत्रको लिखतबाट देखिन्छ न त अन्य लिखत वा प्रमाणबाट नै देखिन्छ। सो सम्पत्ति पुर्ख्यौली भएको भन्नेमा विवाद छैन। पुर्ख्यौली सम्पत्ति एउटा अंशियारले पाउने अर्को अंशियारले नपाउने भनी व्याख्या गर्न कानूनसङ्गत हुँदैन। जब पैतृक सम्पत्ति भन्नेमा विवाद देखिँदैन र सो सम्पत्ति बन्डा भएको छैन भने त्यसलाई अंशियारहरूबीच अबन्डा रहेको सम्पत्तिकै रूपमा लिनु पर्छ र त्यस्तो अबन्डाको सम्पत्ति सबै अंशियारहरूलाई बन्डा लाग्ने नै हुन्छ। मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको १ नं. र २ नं. समेतबाट कुनै पुर्ख्यौली पैतृक सम्पत्तिमा सबै अंशियारको जीयजीयैको र बराबर अंशहक लाग्ने भन्ने देखिन्छ।

६. तसर्थ, वादीका पति रामबहादुर र विपक्षीका पिताबीचको मुद्दामा तायदाती फाँटवारीमा कि.नं. ५४९ जग्गा उल्लेख भई दुवै पक्षको आधा आधा हकको भन्नेसमेत उल्लेख भएको देखिन्छ। मिलापत्रमा श्यामबहादुरको जोत जनिएको, वादीले भोग गर्नसम्म पाउने उल्लेख भएको तथा सोही जग्गामा वादीको घर बसोबास देखिएको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सुरु जिल्ला अदालतबाट दाबीको कि.नं. ५४९ को घर जग्गा मिलापत्र भएको अंश मुद्दामा देखाइएको अवस्थामा त्यस घर जग्गालाई बाहेक गरी यी वादीको पतिको अंश हक हुने र अरु कुरामा दाबी छाड्ने गरी मिलापत्र भएको देखिएको, उक्त मिलापत्र

यी वादीलाई समेत बन्धनकारी हुने भएबाट कि.नं. ५४९ लाई अबन्डा भन्न सकिने अवस्था नदेखिँदा अबन्डा घर जग्गालाई बन्डा लगाई पाउँ भन्ने फिराद दाबी पुन नसक्ने ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर हुने ठहर्नाई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति ०७१०७।३० मा भएको फैसला उल्टी भई वादी दाबीको भक्तपुर जिल्ला छालिङ गा.वि.स. वडा नं.४, कि.नं. ५४९ को घरजग्गामध्ये नरम गरम मिलाई आधा जग्गा वादीले बन्डा पाउने ठहर्छ । अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

१. माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला उल्टी भई दाबीको कि.नं. ५४९ को जग्गा वादी प्रतिवादीबीच नरम गरम मिलाई बन्डा हुने ठहर्नाई फैसला भएकोले उक्त कि.नं. ५४९ को जग्गा बन्डा गरिपाउँ भनी वादीले ऐनका म्यादभित्र दर्खास्त दिए लाग्ने दस्तुर लिई बन्डा छुट्टाई दिनु भनी सुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु ।
२. वादीले फिराद दायर गर्दा राखेको कोर्ट फी रु.६,५४२/- भरी पाउने हुँदा सो रकम भराई पाउँ भनी वादीले प्रतिवादीको यसै सरहदको जेथा देखाई ऐनका म्यादभित्र दर्खास्त दिए केही दस्तुर नलिई भराई दिनु ।
३. प्रस्तुत मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. बमकुमार श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत :- हिरा डंगोल

इति संवत् २०७५ साल असार ३१ गते रोज १ शुभम् ।

निर्णय नं. १०१७२

प्रस्तुत मुद्दामा गोपनीयताको लागि पीडित र परिवारको सदस्यको नाममा राखिएको छ ।

- सम्पादक

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री सारदाप्रसाद घिमिरे
फैसला मिति : २०७३।५।२३

०७१-CR-०९८९

मुद्दा : जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : परिवर्तित नाम थर वतन संकेत
६६ वेलवा ४ को जाहेरीले नेपाल सरकार
विरूद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला बर्दिया वेलवा गाउँ विकास
समिति वडा नं. ९ बस्ने गोपाल राना

- पीडितले प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन । सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ । जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज बेहोरा सबुदको रूपमा रहने भए तापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरू विश्वसनीय पनि देखिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- कन्याजाली फाटेको भन्ने तथ्यले

जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित गर्न सहयोग पुग्ने भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट सो कुरा पुष्टि नभएसम्म कन्याजाली फाटेकै आधारमा जबरजस्ती करणी भएको भनी निष्कर्षमा पुगी हालन मनासिब नहुने ।

(प्रकरण नं. ६)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट :
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्ने :-

माननीय न्यायाधीश श्री धन सिंह महारा
बर्दिया जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :-

मा.निमित्त मुख्य न्या.श्री प्रकाशकुमार ढुंगाना
मा. न्यायाधीश श्री अवधविहारी प्रसाद सिन्हा
पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्ज

फैसला

न्या.केदारप्रसाद चालिसे : न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ :-

जिल्ला बर्दिया बेलवा गाउँ विकास समिति वडा नं. ९ स्थित पूर्वमा आँपको रूख, पश्चिममा लखनाचोकदेखि राजागाउँतर्फ जाने बाटो, उत्तरमा जिवराज शर्माको फुसले छाएको गोठ र दक्षिणमा भूमीसरा डि.सी.को घर यति चार किल्लाभित्र परिवर्तित नाम संकेत नं. ६६ बेलवा ४ को टाएलले छाएको घर, उक्त घरको तल्लो तलाको पश्चिम उत्तर

मोहडा भएको कोठामा जाहेरवालीको छोरीलाई गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेको र घटनास्थलमा खाटमा रहेको बिस्तरा यत्रतत्र छरिएको, खुम्चिएको, ढोका छेउमा फितामा झंकार लेखिएको कालो रंगको र तला रातो रंगको पुरानो दुईवटा चप्पल फेला परेको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

म जाहेरवालाकी छोरी वर्ष १७ की नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ लाई घरमा कोही नभएको अवस्थामा मिति २०६९।१२।२१ गते दिउँसो अन्दाजी १५:०० बजेको समयमा गाउँकै गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ४ को जाहेरी दरखास्त ।

मिति २०६९।१२।२१ गते दिउँसो अन्दाजी १५:०० बजेको समयमा म घरमा एवलै केराउ केलाउँदै गरेको अवस्थामा प्रतिवादी गोपाल रानाले मेरो मोबाइल तिम्रो घरमा चार्जमा लगाएको छु । मोबाइल देउ भनेपछि म मोबाइल लिन कोठाभित्र गएको समयमा निज प्रतिवादी गोपाल राना पनि कोठाभित्र प्रवेश गरी ढोका लगाई जबरजस्ती करणी गरी तत्काल घटनास्थलबाट भागी गएकोले निजलाई कानूनबमोजिम हदैसम्मको कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ ले गरिदिएको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादी गोपाल रानाको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा निजको शरीरमा करणी गरेको लक्षण नभएको भन्नेसमेत बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ को स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा निजको शरीरमा जबरजस्ती करणी गरेको लक्षण नभएको साथै निजको कन्याजाली फाटेको छ भन्नेसमेत बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०६९।१२।२१ गते दिउँसो अन्दाजी १५:०० बजेको समयमा म जाहेरवालीको घरमा

आफ्नो चार्जमा राखेको मोबाइल लिन भनी गएको थिएँ । घरमा जाहेरवालीकी छोरी परिवर्तित नाम थर संकेत नं. ६६ बेलवा ५ एकलै केराउ केलाउँदै गरेकी थिइन् । मेरो मोबाइल तिम्रो घरमा चार्जमा लगाएको छु मोबाइल देउ भनेपछि परिवर्तित नाम र वतन संकेत नं. ६६ बेलवा ५ मोबाइल लिन कोठाभित्र गएको समयमा म पनि कोठाभित्र प्रवेश गरी ढोका लगाई निजलाई समाती करणी गर्न देउ भनी अनुमति मागें । निजले केही नबोलेपछि मैले स्तन समाई, चुम्बन गरी विस्तारामा ढलाई निजको योनिमा आफ्नो लिङ्ग राखी करणीको कार्य गर्ने क्रममा निजको भाइ धर्मराज शर्मा कोठाभित्र प्रवेश गर्दा निजले मैले करणी गर्न लागेको देखेपछि म तत्काल सो स्थानबाट आफ्नो चप्पल छोडी भागेको हुँ । मैले जबरजस्ती नभई सहमतिले करणी गर्न लागेको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गोपाल रानाले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

मिति २०६९।१२।२१ गते वारदात हुँदाको अवस्थामा म आफ्नै घरमा बसिरहेको थिएँ । सोही दिन अन्दाजी १५:०० बजेको समयमा प्रतिवादी गोपाल रानाले जाहेरवालाको घरमा मोबाइल चार्जमा राख्न दिएको मोबाइल लिने बहाना बनाई घरमा कोही नभएको अवस्थामा जाहेरवालाकी छोरी परिवर्तित संकेत नं.६६ बेलवा ५ लाई जबरजस्ती करणी गरे भन्ने कुरा सुनी थाहा पाएको हुँ । पछि बुझ्दै जाँदा प्रतिवादी गोपाल रानाले आफूले लगाएको चप्पल घटनास्थलमै छोडी भागी गएको हुँदा निज प्रतिवादी गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेकै हुनु पर्छ । निजलाई कानूनबमोजिम कारबाही होस् भन्नेसमेत बेहोराको शान्ति डि.सि., मानबहादुर बुढाथोकी, रुद्रबहादुर शाही र ठेरीप्रसाद वि.क.समेतले गरिदिएको एकै मिलानको छुट्टाछुट्टै घटना विवरण कागज ।

मिति २०६९।१२।२१ गते वारदात हुनुभन्दा केही समयअगाडि म बास्त्रा चराउन घरनजिकै खेतबारीमा गएको थिएँ । चप्पल चुँडिएकोले चप्पल

बनाउन भनी घरमा आउँदा भित्र कोठामा आवाज सुनी के हो भनी कोठाभित्र गई हेर्दा प्रतिवादी गोपाल रानाले मेरो दिदी परिवर्तित संकेत नं.६६ बेलवा ५ लाई खाटमा ढाली नग्न बनाई निजमाथि चढी हल्लिरहेको देखेपछि मैले निज प्रतिवादी गोपाल रानालाई समात्न खोज्दा निज चप्पल सोही स्थानमा छोडी भागी गएको हो भन्नेसमेत बेहोराको ले गरिदिएको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादी गोपाल रानाले पीडित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ लाई जबरजस्ती करणी गरेकाले निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुर अपराधमा सोही महलको ३(४) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग मागदाबी ।

मैले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको नभई निजको सहमतिबाट करणी गरेको हुँदा मलाई अभियोग दाबीबमोजिमको सजाय हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी गोपाल रानाले सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

मिति २०६९।१२।२१ गते प्रतिवादी गोपाल राना आफ्नो मोबाइल लिन भनी मेरो घरमा आई मसँग मोबाइल मागेकोमा मैले कोठामा रहेको निजको मोबाइल लिएर निज प्रतिवादीलाई दिन लाग्दा निज प्रतिवादीले मलाई समाती कोठामा लगी मेरो सुरुवाल जबरजस्ती खोली ममाथि चढी मलाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भन्नेसमेत बेहोराको पीडित नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ ले सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

घटना भएको कुरा मलाई मेरो छोराले भनेपछि थाहा पाई मैले इलाका प्रहरी कार्यालय बाँसगढीमा उजुरी गरेपछि इलाका प्रहरी कार्यालय बाँसगढीले गुलरियामा पठाई दियो र गुलरिया आएपछि छोरीको

स्वास्थ्य परीक्षण भई जिल्ला प्रहरी कार्यालय बर्दियामा जाहेरी दिएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाली परिवर्तित नाम संकेत नं. ६६ बेलवा ४ ले सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादी गोपाल राना पीडित मेरो दिदीमाथि चढी, एक हातले दिदीको मुख छोपी दिदीमाथि हल्ली रहेको मैले देखी थाहा पाएको हुँ । त्यस्तो अवस्थामा देखेपछि मैले ढोका लगाई निजलाई समातौँ । निजले आफ्नो चप्पल छोडी मबाट फुत्की जंगलतिर गएका हुन् भन्नेसमेत बेहोराको वादीका साक्षी ले सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

पीडित र प्रतिवादी दुवैबीच राम्रो हेलमेल सम्पर्क थियो । एक अर्काको घरमा आउने जाने पनि गर्दथे । यी सबै कारणबाट केटाकेटीबीच मन मिली करणी भएको हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीका साक्षी पदम डाँगीले सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

प्रतिवादीले पीडितलाई निजको मन्जुरी लिएर नै करणी गरेको र जबरजस्तीसँग करणी गर्न सक्ने अवस्था परिस्थिति, ठाउँ, समयसमेत भएको नदेखिँदा जबरजस्ती करणीको अपराध भएको देखिन नआएकाले वादीको प्रतिवादीउपर अभियोग दाबी पुग्न सक्ने । अभियोग दाबी पुग्न नसकेकाले प्रतिवादी गोपाल रानाले अभियोग दाबीबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतको फैसला ।

सुरुको फैसलामा चित्त बुझेन । मिति २०६९।१०।२१ गते दिउँसो जाहेरवालीको छोरीलाई गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी दिइएको किटानी जाहेरी, पीडित स्वयंले मौकामा कागज गर्दा यी प्रतिवादीले निजलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी लेखाएको, वारदातका चरमदिद पीडितका भाइले सो वारदात प्रत्यक्ष देखेको भनी मौकामा कागज गरेको, वारदातस्थलमा प्रतिवादीको चप्पल भेटिएको तथा पीडितको कन्याजाली च्यातिएको

भन्ने शारीरिक परीक्षण रिपोर्टसमेतका प्रमाणबाट पीडितलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती गरेको भन्ने पुष्टि भएको अवस्थामा केवल प्रतिवादीले सहमतिले करणी गरेको हुँ भनी बयानमा लेखाएका आधारमा प्रतिवादीलाई आरोपित कसुरबाट सफाई दिएको सुरु फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा पीडितले अदालतमा आई बकपत्र गर्दा प्रतिवादी गोपाल रानाले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी सम्पूर्ण घटना विवरण उल्लेख गर्दै बकपत्र गरी दिएको र निज पीडितलाई करणी गरेको कुरामा प्रतिवादीसमेत अधिकारप्राप्त अधिकारी एवं अदालतमा समेत साबित रहेको समेत अवस्थामा निजलाई सफाई दिने गरी सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।३।२० मा भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा अ.बं.२०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको आदेश ।

यसमा जाहेरवालीको छोरी वर्ष १७ की संकेत नं. ६६ बेलवापुरलाई प्रतिवादी गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेकोले कारबाही गरिपाउँ भन्ने जाहेरी देखिन्छ । पीडितले अनुसन्धान तथा सुरु अदालतमा बकपत्र गर्दासमेत प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटान गरेको देखिए पनि वारदात देख्ने निज पीडितको भाइले वारदात भएको देखिसकेपछि मात्र घटना प्रकाशित भएको देखिन्छ । पीडितको भाइले देखेको अवस्थामा प्रतिवादी र पीडित नग्न अवस्थामा करणी लिनु दिनु गरिरहेको हुँदा पीडितको लुगा खोल्दा वा पीडितलाई पल्टाउँदा हल्ला खल्ला वा संघर्ष गरेको कुनै संकेत वा प्रमाण देखिन आउँदैन । पीडितकै घरमा दिउँसोको

समयमा झ्याल ढोका पनि नथुनी घटना भएकोमा पीडित रोइकराई गरेको भन्ने तथ्य कहींकतैबाट नदेखिएको साथै पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट पनि कन्याजाली च्यातिएको भन्नेबाहेक कुनै संघर्षका घा खत चिह्न देखिँदैन । कन्याजाली च्यातिएबाट करणी गर्दा जबरजस्ती गरेको भन्ने पुष्टि हुने नहुँदा पीडितसँग प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गन्यो भन्ने कुनै स्वतन्त्र प्रमाण मिसिल सामेल देखिन नआएबाट प्रतिवादीलाई सफाइ दिने गरेको सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको फैसला ।

पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट भएको फैसलामा चित्त बुझेन । जाहेरवाली पीडितले आफ्नो मौकाको जाहेरी बेहोरा र कागजलाई समर्थन गर्दै अदालतमा बकपत्रसमेत गरेको स्थितिमा उक्त जाहेरी र कागजलाई प्रमाणमा लिएको छैन । घटनाको प्रत्यक्षदर्शी ले मौकामा कागज गर्दा बाख्रा चराउन गएको अवस्थामा चप्पल चुँडिएकोले घरमा आई सुत्ने कोठामा ढोका खोल्दा विपक्षी गोपाल रानाले दिदीलाई जबरजस्ती करणी गरेको देखी हल्ला गर्दा विपक्षी छाडी भागी गएको हो भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । पीडितको शारीरिक परीक्षणमा कन्याजाली च्यातिएको भन्ने उल्लेख भई जबरजस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित भएको छ । "सबै अवस्थाको जबरजस्ती करणीको वारदातमा पीडितको Human capture हुनै पर्ने भन्न नमिल्ने, साथै पीडितको योनिमा पुरुष वीर्य हुनै पर्छ भन्न नमिल्ने, जबरजस्ती करणी हुन योनिमा लिङ्गले Touch गरेमा पनि हुने" (ने.का.प.२०६३, अंक २, नि.नं ७६५२, पृष्ठ २३२) र "जबरजस्ती करणीजस्तो अपराधमा अन्य मुद्दामा जस्तो गणितीय हिसाबबाट हेर्नु पर्दा पनि नारीको अस्मितामा गम्भीर आँच आउने विषय भएकाले अदालतले संवेदनशील रूपमा विचार गर्नु पर्ने" (ने.का.प.२०६१ अंक १० नि.नं. ७६११ पृष्ठ १२५१, बमबहादुर कठायत वि.

विष्णु साहको जाहेरीले नेपाल सरकार मुद्दा: जबरजस्ती करणी) भनी सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित नजिर सिद्धान्तहरूको आधारमा समेत उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा प्रतिवादीले सफाइ पाउने ठहर्नुलाई भएको फैसला बदर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग मागदाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारले यस अदालतमा दायर गरेको मुद्दा दोहोर्नुलाई हेरिपाउँ भन्ने निवेदनपत्र ।

यसमा वारदात भएकोमा विवाद नभएको तथा प्रस्तुत वारदात प्रतिवादीले जबरजस्तीसाथ करणी गरेको भनी पीडितले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्रसमेत गरेको प्रमाणको न्यायिक मूल्याङ्कन नगरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिएको पुनरावेदन अदालत, नेपालगञ्जको मिति २०७१/१/१४ को फैसलामा अ.बं. १८४क नं., १८५ नं. तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, १० तथा १८ समेतको त्रुटि देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ को उपदफा (१) (क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्नुलाई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ । नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने यस अदालतबाट आदेश भई जारी भएको सूचना म्यादमा प्रतिवादी गोपाल राना यस अदालतमा हाजिर हुन आएको देखिएको ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन पत्रसहितका मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरूको अध्ययन गरियो ।

यसमा प्रतिवादी गोपाल रानाले पीडित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ लाई जबरजस्ती करणी गरेकाले निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसुरमा सोही महलको ३(४) नं. बमोजिम सजाय गरी ऐ. महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी रहेको देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा सुरु बर्दिया जिल्ला

अदालतबाट प्रतिवादी गोपाल रानाले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहर्‍याई भएको फैसला सदर हुने गरी पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट फैसला भएकोमा उक्त फैसलामा चित्त नबुझ्‍याई पुनः वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई पाउँको निवेदन परी मुद्दा दोहोर्‍याउने निस्सा प्रदान भई आज निर्णयार्थ पेस हुन आएको देखियो ।

यसमा पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट भएको फैसला मिलेको छ, छैन ? र निवेदकको निवेदन जिकिरबमोजिम हुनु पर्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा पीडितले मौकामा र अदालतमा बकपत्र गर्दा आफूलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी लेखाएको पाइन्छ । प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारी र अदालतमा करणी भएको कुरालाई स्वीकार गरे तापनि पीडितको मन्जुरीले करणी गरेको हो, जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी कसुरमा इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ । सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतबाट फैसला गर्दा वारदातलाई सहमतिमा भएको करणीको रूपमा ठहर गरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरबाट सफाइ दिने गरी फैसला भएको देखिन्छ । सोही फैसला नै पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जबाट समेत सदर भएको देखियो ।

सुरु अदालतबाट प्रतिवादीलाई सफाइ दिने गरी फैसला गर्दा लिइएका आधार कारणहरूतर्फ हेर्दा "....चिच्याउन गुहार माग्नुलाई मुख थुनेकाले नसकेको भन्ने भनाइ पीडितको छ तर मुख पनि थुन्ने, कपडा पनि खोल्ने, पीडितका हातखुट्टा पनि चल्न नदिने किसिमको कार्य पीडितसहकै शारीरिक बनावट भएका प्रतिवादीबाट सम्भव देखिँदैन । मुख थुन्नको लागि बढी दबावको आवश्यकता पर्ने र त्यस्तो दबाव दिँदा मुखमा, गालामा निलडाम पनि पर्ने भएकोले त्यस्तो निलडाम इत्यादि केही पनि देखिएको छैन । करणी भएको थाहा

पाएपछि आमाले त्यस्तो कार्य किन गरिस् भनेर गाली गर्नु भएको थियो भनी पीडितले आफ्नो स.ज.२५मा बकी लेखी दिएबाट पनि पीडितको पनि करणी लिनु दिनुमा सहमति भएको ठानी निजको आमाले गाली गरेको देखियो । आफूभन्दा जेठी निजकै घरमा गएर झ्याल ढोकासमेतको वास्ता नगरी हल्लाखल्लासमेत केही नगरी करणी भएको, करणी हुँदा पीडितले कुनै प्रतिकार नगरी चुपचाप पल्टिरहेकोमा निजको भाइ अचानक घरभित्र पसी करणी गरिरहेको देखिसकेपश्चात् आमासमेतले गाली गरेको कारण आफूलाई प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी विश्वास दिलाउनको लागि मात्र यो मुद्दाको कारबाही अगाडि बढाएको भन्ने तथ्य सम्पूर्ण मिसिल प्रमाणबाट देखिन आएको छ । प्रतिवादीले पीडितलाई मन्जुरी लिएर नै करणी गरेको र जबरजस्तीसँग करणी गर्न सक्ने अवस्था, परिस्थिति, ठाउँ, समयसमेत भएको नदेखिँदा जबरजस्ती करणीको अपराध भएको देखिन नआएकोले वादीको प्रतिवादीउपरको अभियोग दाबी पुन सवदैन.." भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणी आफैँमा यौनजन्य जघन्य अपराध हो । यस्तो अपराध नारीको अस्मिता, इज्जत, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानसँग गाँसिएको हुन्छ । यस्तो अपराधमा दोषीले सजायबाट उन्मुक्ति पाउने अवस्था रहनु हुँदैन भने निरपराधीलाई पनि सजायको भागिदार बन्ने अवस्था सृजना हुन दिनु हुँदैन । तसर्थ यस्तो अपराध सहमति वा जबरजस्ती कुन रूपबाट भएको हो भन्ने कुरा मिहिन रूपमा प्रमाणहरूको विवेचना गरी निष्कर्षमा पुग्नु पर्ने हुन्छ । प्रतिवादीउपरको अभियोग मागदाबी, सुरु अदालतबाट फैसला गर्दा लिइएका उल्लिखित आधार कारण र वादी नेपाल सरकारले दोहोर्‍याई पाउँ भनी दिएको निवेदनमा लिएका जिकिरसमेतलाई मनन गर्दा देहायको विषयहरू प्रस्तुत मुद्दामा विचारणीय भई निरूपण गर्नु पर्ने देखियो ।

क) प्रस्तुत वारदात जबरजस्ती करणीको वारदात

हो वा मन्जुरीसाथ करणीको वारदात हो ?
ख) कन्याजाली च्यातिँदैमा जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन्छ हुँदैन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा जबरजस्ती करणीको परिभाषा गरेको पाइन्छ । उक्त नं. मा भएको व्यवस्था हेर्दा "कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ" भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त परिभाषालाई दृष्टिगत गर्दा कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा र सोह वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी हुने देखियो । उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाबाट सोह वर्षभन्दा बढी उमेरकी महिलालाई निजको मन्जुरी लिएर करणी लिनुदिनु भएकोमा त्यस्तो कार्य जबरजस्ती करणीको कसुर अपराधअन्तर्गत नपर्ने देखियो । अब, उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा मिसिल संलग्न तथ्यहरूलाई विश्लेषण गरी प्रस्तुत वारदात जबरजस्ती वा मन्जुरी कस्तो वारदात हो भनी हेर्दा पीडितको मौकामा कागज र अदालतमा गरेको बकपत्रबाट प्रतिवादीको उमेर १७ र पीडितको उमेर १९ वर्ष भई पीडित र प्रतिवादी एकै गाउँको एउटै स्कूलमा पढ्ने वयस्क अवस्थाका केटा र केटी भएको देखिन्छ । त्यसैगरी पीडितभन्दा प्रतिवादी कान्छो उमेरको भएको पनि देखिन आउँछ । पीडितको जन्ममिति २०५१/१/१७ मा भएको भन्ने मिसिल संलग्न जन्मदर्ताको प्रमाणपत्रबाट देखिँदा निजको उमेर वारदात हुँदाको अवस्थामा १६ वर्षभन्दा बढी नै रहेको देखिन आउँछ । पीडितले मौकामा गरेको कागजमा मलाई जबरजस्ती समातेपछि मैले यो के गरेको छोड

भनी कराउँदै बाहिर आउन खोजेपछि निजले झन् मेरो शरीरमा आफ्नो हातले बेसरी कस्दै मेरो स्तन समाई कोठाको उत्तर साइडमा रहेको खाटमा ढाली मेरो हात खुट्टा चलाउन नदिने गरी अचेटी शरीरको भाग खाटको विस्तरामा र खुट्टा भुइँमा भएका कारण मैले प्रतिकार गर्न सकिन । म कराएको सुनिदिने पनि घरनजिकै कोही थिएन । निजले ममाथि जबरजस्ती करणीको कार्य गर्दा मेरो हातको पाखुरासमेतमा निजको नडले कोतारिएको छ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रको सवाल जवाफ नं. ५ मा प्रतिवादी गोपाल राना आफ्नो चार्ज गर्न भनी राखेको मोबाइल लिन आएका थिए । निज प्रतिवादीले मसँग आफ्नो मोबाइल मागे र मैले मोबाइल निजलाई दिन जाँदा निजले मलाई समाती घरको कोठामा लगी ढोका लगाई मेरो सुरुवाल जबरजस्ती खोली ममाथि चढी मलाई जबरजस्ती करणी गर्‍यो । मैले चिच्याउन कराउन खोज्दा निज प्रतिवादीले मेरो मुख थुनी कराउन दिएन र म कराउनसमेत सकिन भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । पीडितभन्दा उमेरले कान्छो देखिएको प्रतिवादी एकलैले पीडितमाथि जबरजस्ती करणीको कर्तुत गर्न लागेको अवस्थामा स्वभाविक रूपमा प्रतिकार गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ । प्रतिवादी एकलैले पीडितको मुख थुन्ने, बोल्न कराउन नदिने, हातखुट्टा चलाउने नसक्ने गरी अचेटी राख्ने र प्रतिवादीले नै पीडितको सुरुवाल तथा पेन्टीसमेत खोल्ने कार्य गरेको भन्ने पीडितको भनाई स्वभाविक देखिँदैन । पीडितको सहमति विना उल्लिखित कार्य प्रतिवादी एकलैले एकै पटकमा गर्न सक्ने अवस्था देखिँदैन । पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण गरी पठाएको पत्रमा पीडितको स्वास्थ्य (शरीरमा) जबरजस्ती करणी गरेको चिह्न लक्षणहरू पाइँदैन भनी उल्लेख भएबाट पीडितको पाखुरामा प्रतिवादीको नडले कोतारिएको भन्ने भनाई पनि पुष्टि हुन आएको देखिँदैन ।

३. पीडितको भाइ जो वारदात घटना भएको देख्ने प्रत्यक्षदर्शीको रूपमा रहेका छन् निजले मौकामा कागज गर्दा प्रतिवादी गोपाल रानाले मेरो दिदी परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ लाई खाटमा ढाली नग्न बनाई निजमाथि चढी हल्लिरहेको देखेको भनी भनेको देखिन्छ । अदालतमा बकपत्र गर्दा म बाखा गोठाले गएकोले मेरो चप्पल चुडिएकोले सो जोडाउन घर आउँदा भान्सा कोठातर्फ जाँदा खत्राकखत्रुक आवाज आएकोले अर्को कोठामा गई हेर्दा गोपाल रानाले मेरो दिदीको माथि चढी एक हातले दिदीको मुख छोपी दिदीमाथि हल्लिरहेको देखी थाहा पाएको हुँ भनी बकपत्र गरेको देखिन्छ । निजले बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले पीडितलाई करणी गरिरहँदा पीडितले प्रतिवादीको हात आफ्नो मुखबाट हटाई कराउन, प्रतिवादीबाट उम्कनको लागि भरमग्दुर प्रयास गरिरहेको अवस्थामा देखेको भनी भन्न सकेको देखिँदैन । निजै ले गरेको बकपत्रको सवाल जवाफ नं. ९ मा मेरो घरको वरिपरि मानबहादुर बुढाको घर छ, भावना डि.सि., साइली अन्टी, जेठी माइजूहरूको घर छन् भनी सवाल जवाफ नं. ११ मा म त्यहाँ पुग्दा करणी कार्य गरिरहेका थिए भनी, बकपत्रको सवाल जवाफ नं. १६ मा ढोका ढेपेको मात्र थियो, चुकुल लगाएको थिएन भनी र सवाल जवाफ १७ मा घरअगाडि सार्वजनिक बाटो छ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । निज को उल्लिखित भनाइहरूबाट पीडितलाई प्रतिवादीले करणी कार्य गरिरहेको देखेको, ढोकाको चुकुल नलगाई ढेपेको अवस्थामा मात्र रहेको, वारदातस्थल वरिपरि अरू मानिसहरूको घरसमेत भएको भन्ने देखिएको साथै पीडितलाई प्रतिवादीले समाती घरको कोठामा लगी ढोका लगाई निजको सुरुवाल जबरजस्ती खोल्ने काम गर्नुभन्दा अगाडि नै प्रतिवादीले मेरो मुख थुनी बोल्न कराउन दिएन भनी पीडितले भन्न सकेको अवस्था नदेखिएको र पीडितलाई प्रतिवादीले करणी

गर्नुभन्दा तत्काल अगाडिको अवस्थामा हारगुहार गरी चिच्याउँदा कराउँदा अरू मानिसहरूले सुन्न सक्ने अवस्था हुँदाहुँदै पनि पीडितले कराएको हारगुहार गरेको भन्ने पनि देखिएको छैन । पीडितले प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन । सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ । जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज बेहोरा सबुदको रूपमा रहने भए तापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरू विश्वसनीय पनि देखिनु पर्दछ । प्रत्यक्षदर्शीको रूपमा रहेका पीडितका भाइ को अनुसन्धान तथा अदालतमा गरेको कागज बेहोरा, पीडितको मौकाको भनाइ र अदालतको बकपत्र बेहोरासमेतलाई विचार गर्दा घटना वारदातको प्रकृति जबरजस्तीसँग करणी गरेको प्रकृतिको देखिन आउँदैन ।

४. यसैगरी प्रतिवादीउपर नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ४ ले म जाहेरवालीको छोरी वर्ष १७ की नाम परिवर्तित संकेत नं. ६६ बेलवा ५ लाई गाउँकै प्रतिवादी गोपाल रानाले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा निजलाई सजाय गरिपाउँ भनी जाहेरी दिएको देखिन्छ । निज जाहेरवालीले अदालतमा बकपत्र गर्दा किटानी गरी यी प्रतिवादीले मेरो छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी भन्न नसकी घटना मैले आफूले देखेको नभई छोराले भनी थाहा पाएको हुँ भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीको साक्षी पदम डाँगीले दुवै एउटै विद्यालयमा पढ्ने, कक्षा ९ मा पीडित भनिएकी र कक्षा ८ मा प्रतिवादी गोपाल राना पढ्ने गरेको, यी दुवैबीच हेलमेल सम्पर्क भई एकअर्काको घरमा आउने जाने पनि गर्दथे । यी सबै कारणबाट केटा केटीबीच मन मिली करणी भएको हुनुपर्दछ । अगलबगलमा मानिसहरू बसेका छन्, सावर्जनिक बाटो छ, त्यस्तो

अवस्थामा जबरजस्ती करणी भए हल्ला गुहार सुनिनु पर्दछ सो केही सुनिएन भनी प्रतिवादीको इन्कारी बयान समर्थित हुने गरी बकपत्र गरिदिएको देखिन्छ ।

५. करणी भन्ने बित्तिकै या त करणी लिनु दिनु गर्ने पक्षहरूबीचको सहमतिमा हुन्छ या त जबरजस्ती रूपमा नै हुने हुन्छ । त्यस्तो करणी सहमति वा जबरजस्ती के कस्तो रूपमा भएको हो भन्ने छुटयाउने आधार भनेको वारदातको पृष्ठभूमि, अवस्था, प्रकृति र परिस्थितिलगायतका तथ्यगत कुराहरू नै हुन । प्रतिवादीले मौकामा तथा अदालतमा बयान गर्दा जबरजस्ती करणी गरेको कुरामा इन्कार रही पीडितको मन्जुरीमा करणी गरेको भनी बयान गरेको देखिएको, पीडितले घटना विवरण कागज र अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी बताए पनि निजको मौकाका कागज र अदालतको बकपत्र बेहोराबाट जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने निजको भनाई विश्वसनीय देखिन नआएको, पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रमा त्यस्तो कार्य किन गरिस् भनेर मलाई आमाले गाली गर्नु भएको भनी उल्लेख गरेबाट पीडितकै मन्जुरीले करणी लिनुदिनु गर्ने कार्य भएको भन्ने कुरालाई पुष्टि गरिरहेको, पीडितले प्रतिवादीबाट उम्कन हारगुहार गर्न सक्ने अवस्था रहँदारहँदै पनि सो गरेको नदेखिएको, चस्मदिद गवाहको रूपमा रहेका पीडितका भाइ ले आफू घरमा आउँदा पीडितमाथि प्रतिवादी चढी हल्लिरहेको, करणी गरिरहेको देखेको भनी भनेको, त्यसबखत पीडितले प्रतिवादीको पासबाट भाग्न उम्कन हारगुहार गर्न प्रयासरत रहेको भनी भन्न सकेको नदेखिएको लगायतका तथ्यगत अवस्थालाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत मुद्दाको वारदात जबरजस्ती करणीको वारदात नभई मन्जुरीसँग करणी गरेको वारदात मान्नु पर्ने अवस्थाको देखिन आयो ।

६. अब, दोस्रो प्रश्न **कन्याजाली च्यातिँदैमा**

जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन्छ हुँदैन ?

भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा पीडितको कन्याजाली फाटेको छ भनी पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको देखिन आउँछ । करणी भएकै कारणबाट पनि कन्याजाली फाट्न सक्ने र कन्याजाली फाट्ने कुरा करणी मात्र नभएर अन्य शारीरिक कारणबाट पनि हुन सक्ने भनी मेडिकल जुरिसप्रुडेन्समा उल्लेख भएको पाइन्छ । स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्टमा पीडितको कन्याजाली करणी गरेको कारणबाट फाटेको हो वा अन्य कारणबाट फाटेको हो भनी खुलाउन सकेको देखिँदैन । कन्याजाली फाटेको भन्ने तथ्यले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित गर्न सहयोग पुग्ने भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट सो कुरा पुष्टि नभएसम्म कन्याजाली फाटेकै आधारमा जबरजस्ती करणी भएको भनी निष्कर्षमा पुगी हाल्न मनासिब हुँदैन । तसर्थ पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा पीडितको कन्याजाली फाटेको भन्ने उल्लेख भए तापनि सो कन्याजाली प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेकै कारण फाटेको हो भनी यकिनसाथ नखुलाइएको र कन्याजाली फाटैकै कारणले मात्र जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन सक्ने अवस्थासमेत नहुने भएकोले पुनरावेदकले पुनरावेदन गर्दा जिकिर लिए जस्तो पीडितको कन्याजाली फाटेको भन्ने आधारमा मात्र प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी निष्कर्षमा पुग्न मनासिब हुने देखिएन ।

७. पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनमा हेर्दा पीडितको स्वास्थ्य (शरीरमा) जबरजस्ती करणी गरेको चिह्न लक्षणहरू नदेखिएको, निजको योनि वरिपरि एवं शरीरको अन्य भागमा संघर्षका चिह्नहरू, निलडाम, घाउ चोट, कोतरिएको दाग नभएको, निजले लगाएको कपडाहरूमा एवं योनि वरिपरि कुनै पुरुष व्यक्तिको वीर्य लागेको नदेखिएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । प्रतिवादी गोपाल रानाको स्वास्थ्य

परीक्षणमा जबरजस्ती करणीको लक्षण र चिह्नहरू कुनै नभएको, निजको कपडामा योनि रस नलागेको, लिङ्ग कोतरिएको, खोस्त्रिएको र रगडिएको नदेखिएको, संघर्षका लक्षणहरू नभएको भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । वारदात मिति २०६९/१२/२१ मा भएको देखिन्छ भने स्वास्थ्य परीक्षणको लागि अस्पताल मिति २०६९/१२/२३ मा गएको देखिन्छ । दुई दिनभित्रै कुनै घाउ चोट वा दाग लागेको भए हराइहाल्ने अवस्था पनि हुँदैन । पीडितले मौका तथा अदालतमा गरेको कागजमा प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको, करणी गर्ने कार्य खटियामा भयो, पूरा काम भयो र स्खलनसमेत भएको हो । भाइ आएपछि मात्र प्रतिवादी भागेको हो भनी लेखाएको देखिन्छ । प्रतिवादी र पीडित वयस्क उमेरका महिला पुरुष देखिएको, निजहरूको मानसिक अवस्था पनि ठिक रहेको देखिएको, पीडित शारीरिक रूपमा कमजोर रहेको भन्ने पनि नदेखिएको अवस्थामा एउटा वयस्क उमेरको पुरुषले जबरजस्ती करणी गर्न खोज्दा वयस्क उमेरकै मानसिक र शारीरिक रूपमा सक्षम महिलाले स्वभाविक रूपमा आफ्नो सतित्व रक्षाको खातिर केही न केही प्रतिवाद गर्न सक्ने र प्रतिवादका क्रममा जबरजस्ती करणीका संघर्षका कुनै न कुनै चिह्नहरू प्रतिवादी र पीडितमा देखिनु पर्ने कुरालाई अस्वभाविक मान्न सकिँदैन । पीडितको मानसिक र शारीरिक अवस्था प्रतिवाद गर्न सक्ने अवस्थाको रहँदारहँदै त्यस्तो कुनै संघर्षका चिह्नहरू नदेखिनुले अभियोग दाबी खण्डित हुने नै अवस्था देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराध पुष्टि हुन संघर्षको चिह्नहरूको अनिवार्यता नभएको कुरालाई स्वीकार गर्न सकिन्छ तर त्यस्तो अवस्था वारदातको अवस्था र प्रकृतिले निर्धारण गर्ने कुरा हो । प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा वारदातको परिस्थिति र घटनाक्रमलाई विश्लेषण गर्दा प्रतिवादी र पीडितमा जबरजस्ती करणी हुँदाका संघर्षका कुनै न कुनै चिह्नहरू

हुनै पर्ने अवस्थाको देखिन्छ । पीडितले प्रतिवादीको नडले आफ्नो पाखुरामा कोतरेको भने पनि त्यस्तो कोतरेको भन्ने कुरा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाट देखिएको छैन । यस अवस्थामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट लिएको पुनरावेदन जिकिर मनासिब देखिन आएन ।

८. अतः माथि विवेचित आधार, कारण र प्रमाणहरूसमेतबाट सुरु बर्दिया जिल्ला अदालतबाट प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिमको कसुरबाट सफाइ दिने ठहर गरेको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत नेपालगञ्जको मिति २०७१/१/१४ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुनः सक्दैन । मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. सारदाप्रसाद घिमिरे

इजलास अधिकृत : नगेन्द्रकुमार कालाखेती
इति संवत् २०७३ साल भाद्र २३ गते रोज ५ शुभम् ।



निर्णय नं. १०१७३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद चालिसे
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खड्का
फैसला मिति : २०७५।९।१
०७४-CR-१०७४

मुद्दा: जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : परिवर्तित नाम भैरहवा ३९R को
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला रूपन्देही, सक्रौनपकडी
गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ हाल जिल्ला
कारागार कार्यालय, रूपन्देहीमा थुनामा रहेको
अब्दुल कलाम मुसलमानसमेत

- दुवै प्रतिवादीले एकै समयमा करणी गरेको
स्थापित नभएसम्म सामुहिक करणी गरेको
भनी ठहर गर्ने अवस्था नहुने।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक/वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता
श्री अर्जुनप्रसाद कोइराला

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री मुरारीबाबु श्रेष्ठ
रूपन्देही जिल्ला अदालत

पुनरावेदत तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री हेमराज पन्त
माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ
उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलास

फैसला

न्या.मीरा खडका : न्याय प्रशासन ऐन,
२०७३ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम यस अदालतमा
पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र
ठहर यसप्रकार छ:

जिल्ला रूपन्देही सक्रौनपकडी गाउँ विकास
समिति वडा नं.५मा बस्ने जाहेरवाली परिवर्तित
नाम भैरहवा ३९(R) लाई घरभित्रै कुटपिट गरी
घरदेखि बाहिर निस्कनै नदिई मिति २०७३।३।२०
गतेका दिन ससुरा सौकतअली मुसलमानले र मिति
२०७३।३।२३ गतेका दिन देवर अब्दुल कलाम
मुसलमानले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा निजहरूलाई
कारबाही गरिपाउँ भनी जानकारी गराएको हुँदा निज
प्रतिवादीहरूलाई खोजतलास गर्दा अब्दुल कलाम
मुसलमान मिति २०७३।३।२५ गते घर गाउँमा फेला
परेको हुँदा आवश्यक कारबाहीको लागि दाखिला गरेको
छु भन्नेसमेत बेहोराको प्रहरी प्रतिवेदन।

मेरो श्रीमान् रोजगारको लागि विदेश भारतको
मुम्बईमा गएपश्चात् ससुरा सौकत अली मुसलमान र
देवर अब्दुल कलाम मुसलमानले मलाई मेरै कोठामा
घरभित्रै थुनी कुटपिट गरी घरदेखि बाहिर निस्कनै
नदिई यातना दिँदै आएकोमा मिति २०७३।३।२० मा
सौकत अलीले र ऐ.२३ गतेका दिन अब्दुल कलामले
जबरजस्ती करणी गरेकोमा ऐ.२३ गते मेरा माइतीका
मानिस भेटघाटको लागि आएकोमा भेट्नसमेत
नदिँदा स्थानीय मानिस तथा प्रहरीको उपस्थितिमा
म माइतीमा गएको हुँ। निजहरूले मलाई जबरजस्ती
करणीसमेत गरेको हुँदा निजहरूलाई कानूनबमोजिम
कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको परिवर्तित नाम

भैरहवा ३९(R) को जाहेरी दरखास्त ।

जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) मेरी भाउजू नाता पर्ने भएको हुँदा हामी देवर भाउजू भए तापनि एक आपसमा माया ममता गर्ने गर्दथ्यौं । भाउजूले घरमा बुबा आमाले भनेको नमान्ने हुनाले बुबा सौकतले गाली गलौज गर्नुका साथै कुटपिटसमेत गर्नुभएको हो । मैले पनि यसरी झै-झगडा गर्नु हुँदैन भनी एकपटक कुचोले हानेको हुँ । हामी दुवैको राजीखुसीले एकपटक मात्र करणी गरेको हुँ । भाउजूको कोठामा जाँदा मलाई केही नगर्ने र माया गर्ने हुनाले उहाँकै कोठामा करणी गरेको हुँ । बुबाले उहाँलाई करणी गर्नु भयो भएन सोबारे थाहा भएन । जाहेरवालीको शरीरमा लागेको चोटपटक बुबाले कुटपिट गर्दा लागेको चोट पटक हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

बुहारी केही दिन अगाडिदेखि घरमा नबसी बाहिर बाहिर हिँड्ने केही काम अराउँदा उल्टै मुखमुख लाग्ने तथा झै-झगडा हुन थालेपछि मैले कुटपिट गरेको हुँ । मिति २०७३।०३।२० गतेका दिन अं. १५.०० बजेको समयमा मेरो श्रीमती र छोरीसमेत घरमा नै रहेको अवस्थामा निज बुहारी आफ्नो कोठामा बसिरहेको बखत सम्झाई बुझाई गर्दा निजले नमानी झगडा गर्न थालेपछि मैले निजलाई कुटपिट गरेको हुँ । निज कराउन थालेपछि मैले बेइजत हुन्छ भनी मुखसमेत थुनिदिएको हुँ । त्यसपछि निजको संवेदनशील अंगमा समेत समाती जबरजस्ती ओछ्यानमा पल्टाई जबरजस्ती करणी गरिदिन्छु भनी करणी गर्न खोजेको बखत निजले नमानेपछि एकलैले करणी गर्न पाएको थिइन । निजले के कुन कारणले करणी गरेको भनी लेखाइन् थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी सौकात अली मुसलमानले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान ।

पीडित परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) को

स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्टमा अनुहारमा घाउचोट, बायाँ छातीमा कोतारिएको दागसमेत रहेको भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

मिति २०७३।०३।२० गतेका दिन सौकात अली मुसलमान र मिति २०७३।०३।२३ गतेका दिन अब्दुल कलाम मुसलमानले परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) लाई आफ्नै घर कोठामा कोही नभएको मौका पारी जबरजस्ती करणी गरेको भन्नेसमेत बेहोराको घटनास्थल मुचुल्का ।

प्रतिवादीहरू अब्दुल कलाम र सौकात अली मुसलमानको स्वास्थ्य परीक्षण रिपोर्टमा कुनै घाउचोटसमेत नरहेको भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन ।

जिल्ला रूपन्देही सक्रानपकडी गाउँ विकास समिति वडा नं.५ मा बस्ने जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) लाई आफ्नै घरभित्रै कुटपिट गरी घरदेखि बाहिर निस्कनै नदिई मिति २०७३।०३।२० गतेका दिन ससुरा सौकात अली मुसलमान र मिति २०७३।०३।२३ गतेका दिन देवर अब्दुल कलाम मुसलमानले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा निजहरूलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

जाहेरवालीको दाजुले मेरो बहिनीलाई घरमा कुटपिट गरेका छन्, हालै ईदुल फितर पर्व आउँदै गरेको छ । म उक्त घरमा एकलै जाँदा झगडा हुन्छ हिँड जाऔं भनेपछि म र निजको दाजु भई उक्त घरमा जाँदा हामीहरूलाई सौकात अलीले भेटघाट गर्नसमेत नदिई हामीहरूलाई नै गाली गलौज गरेका हुन् । पछि हामीले स्थानीय मानिसहरूको सहयोगमा जबरजस्ती घरभित्र पसी बहिनी जाहेरवालीलाई भेट्दा निजको शरीरमा समेत घाउचोट रहेको र अनेकौं यातना दिएको भनी बताएकी हुन् । मिति २०७३।०३।२० गते ससुरा सौकात अली मुसलमानले र ऐ. २३ गते देवर अब्दुल कलामले जबरजस्ती करणी गरेकोसमेत

बताएकी हुन् । यसरी आफ्नै घरकी बुहारी तथा भाउजूलाई जबरजस्ती करणी गर्ने निज प्रतिवादीलाई कानूनबमोजिम कारबाही हुनुपर्छ भन्नेसमेत बेहोराको अब्दुल हकिम मुसलमानको घटना विवरण कागज ।

जाहेरवालीको श्रीमान् कामको सिलसिलामा भारतमा गएपछि घरमा ससुरा सौकत अली र देवर अब्दुल कलामले कुटपिट गर्ने, यातना दिने, माइती तथा अन्य आफन्तकोमा जान नदिने भनी जाहेरवालीले भनेकी हुँदा ईद पर्वको बेलामा जाहेरवाली बहिनीलाई लिन भनी मिति २०७३।०३।२३ गते निजको घरमा गएकोमा सौकत अलिले कसैलाई पनि घरभित्र पस्न नदिएको र बहिनीलाई भेट्नसमेत नदिएको हुँदा स्थानीयसमेतको सहयोगमा घरमा पसी हेर्दा बहिनीको शरीरमा घाउ चोट रहेको र के भएको हो भनी सोध्दा ससुरा तथा देवरले कुटपिट गर्नुका साथै ससुरा सौकत अली मुसलमानले मिति २०७३।०३।२० गतेका दिन र देवर अब्दुल कलाम मुसलमानले ऐ. २३ गतेका दिन जबरजस्ती करणीसमेत गरेको भनी भनेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई कानूनबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अनवर कमाल मुसलमानको घटना विवरण कागज ।

प्रतिवादी सिफारिस अली भन्ने सौकत अली मुसलमानले आफ्नी बुहारी नाताकी पीडितलाई आफ्नै घरभित्र नियन्त्रणमा राखी जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स-प्रमाण पुष्टि भएको हुँदा निज प्रतिवादीहरू सिफारिस अलि भन्ने सौकत अली मुसलमान र अब्दुल कलाम मुसलमान (खान) ले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी महलको १ द्वारा परिभाषित कसुर गरेकोमा ऐ.को ३(५) नं. बमोजिम सजाय गरी हाडनाता करणीतर्फ ऐ.को २ नं. को आधारमा ऐ. ऐनको हाडनाता करणीको महलको २ नं. बमोजिमको कसुरमा ऐ.२ नं. बमोजिम सजाय हुन तथा एउटै घटनास्थलमा दुवैजना प्रतिवादीहरूले एउटी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा उक्त कसुरजन्य कार्य सामूहिक रूपमा गरिएको जबरजस्ती

करणीको परिभाषा भित्रसमेत पर्ने हुँदा दुवैजना प्रतिवादीहरूलाई ऐ.जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. बमोजिम थप सजायसमेत गरी ऐ. को १० नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई भराई पाउन माग दाबी लिई रूपन्देही जिल्ला अदालतमा दायर भएको अभियोगपत्र ।

जाहेरीमा लेखिएको बेहोरा गलत हो । जाहेरीमा लेखिएअनुसारको कुनै कार्य मैले गरेको छैन । मुस्लिम धर्मअनुसार हाम्रो रोजा चलिरहेको अवस्थामा एकदिन गते याद भएन म स्वयम् बजार गएको थिएँ । बजारबाट फर्की आउँदा मेरो घरमा गाउँले मानिसहरू जम्मा भेला भएका थिए । किन गाउँका मानिसहरू मेरो घरमा जम्मा भएका हुन् भनी घरका मानिससँग सोध्दा बुहारी छिमेकी मैमुद्दिनको घरमा गएको हो । हामीले लिएर आएका हौं भनी बताएपछि म निज बुहारीसँग तिमी किन अर्काको घरमा गएको भनी सोध्दा बुहारीले मेरो यस घरमा बस्न मन लाग्दैन । म यस परिवारसँग बस्दैन । माइतीमा गई बस्छु भनेको हुँदा मैले निजलाई सम्झाउँदा बुझाउँदा निजले नमानेकीले बुहारीलाई कुटपिट गरेको थिएँ । सोभन्दा पहिला पनि निज बुहारीले निजका माइती पक्षका आमाबुबा तथा भाइलेसमेत मेरो जेठो छोरालाई तिमी घरमा नबस मेरो छोरीलाई लिएर अन्तै घरमा बसेमा राम्रो हुनेछ । त्यो घरमा बस्दै नबस भनी उक्साउने कार्य गर्दै आएका थिए । सो कुरा मेरो छोराले नमानेपछि छोरालाई विभिन्न किसिमको जादु टोनासमेतको कार्य गर्दै ताबिजसमेत लगाउन दिएका हुन् । यी कार्यबाट मेरो छोराले आफ्नो घर छोड्न नमानेपछि प्रस्तुत मुद्दाको बहानामा मलाई मेरै बुहारी र निजका माइती घरका मानिसहरू मिली फसाउन खोजेको हो । मैले बुहारीलाई कुनै किसिमबाट जबरजस्ती करणी गरेको छैन । मलाई दाबीअनुसार सजाय हुनु पर्ने होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमानले अदालतमा गरेको बयान ।

जाहेरीमा लेखिएको बेहोरा गलत हो। जाहेरीमा लेखिए अनुसारको कुनै कार्य मैले गरेको छैन। उक्त दिन म घरमा थिइन, आफ्नो फुपूको घरमा गएको थिएँ। मैले भाउजूलाई आमासरह सम्मान गर्ने गरेको थिएँ। भाउजू मेरो घरमा आएदेखि नै निजले घरमा परिवार कलह उत्पन्न गर्दै आउनु भएको थियो। मैले भाउजूसँग कुरा पनि गर्ने गरेको थिइन। भाउजूले घरमा मनपरी गर्न थालेको हुँदा निजलाई मेरो बुबाले सम्झाउँदा निज नमानेपछि बुबाले पिटेका हुन्। सोही रिसइवीका कारण भाउजू र निजका आमाबुबा तथा दाजु भाइले मलाईसमेत तथा मेरो बुबालाई पनि फसाउने कार्य गरी मुद्दा दिएका हुन्। मैले कुनै अनैतिक कार्य भाउजूसँग गरेको छैन। मलाई दाबी अनुसार सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले अदालतमा गरेको बयान।

सौकत अलि र अब्दुल कलामले मेरो आफ्नै कोठामा बन्द गरी डर धम्की त्रास दिई जबरजस्ती करणी गरेका हुन्। सौकत अलि मेरा ससुरा हुन् र अब्दुल कलाम मेरो देवर हुन् भन्ने बेहोराको परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले अदालतमा गरेको बकपत्र।

जाहेरवालीले आफ्नो जिम्मेवारी बहन नगर्ने, घरमा नबस्ने, अरूको घरमा गई गफ गर्ने हुनाले निजको ससुरासँग झगडा विवाद भइरहने भएकोले जाहेरी दिएकी हुन्। प्रतिवादीहरूले करणी गरेका होइनन्। प्रतिवादीहरूलाई दाबी अनुसार सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने बेहोराको प्रतिवादीहरूको साक्षी अलगु मुसलमानले अदालतमा गरेको बकपत्र।

सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमान र अब्दुल कलाम मुसलमानले जाहेरवालीलाई आफ्नै घरमा कोठाभित्र बन्द गरी जबरजस्ती करणी गरेका हुन्। मौकामा मैले गरेको कागजको बेहोरा र सोमा परेको दस्तखत सहिछाप मेरै हो भन्ने बेहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काको मानिस हसन मोहम्मद मुसलमानले अदालतमा गरेको बकपत्र।

जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) लाई निजको ससुरा प्रतिवादी सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमान र देवर प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने देखिन आई निज प्रतिवादीहरूलाई जबरजस्ती करणीको ३(५) बमोजिम सजाय हुनु पर्ने तथा जबरजस्ती करणीको २ नं. बमोजिम हाडनातामा करणी गर्ने महलमा लेखिएको सजायसमेत थपी सजाय हुनु पर्ने देखिएको र जबरजस्ती करणीको ३क नं. बमोजिम थप सजाय हुनु पर्ने नदेखिएकोले प्रतिवादीहरू सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमान र अब्दुल कलाम मुसलमानलाई जबरजस्ती करणीको ३(५) बमोजिम जनही पाँच वर्ष कैद, हाडनातामा करणीको २ नं. बमोजिम जनही थप चार वर्ष कैद हुने र जबरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले प्रतिवादी सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमानबाट रु.१०,०००।- र प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानबाट रु.१०,०००।- क्षतिपूर्ति भरिपाउने ठहर्छ भन्नेसमेत रूपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०७३।५।२६ को फैसला।

किटानी जाहेरी भएपनि जाहेरवालीले बकपत्र गर्दा तिथि मिति उल्लेख गरेको पाइँदैन। कुटपिट भएको भनी जाहेरीमा उल्लेख गरेपनि बकपत्रमा सो कुरा उल्लेख नगरेको। जाहेरीमा उल्लेख गरेको मितिमा इदउल फित्रको समय सो धार्मिक समय र ७ जनाको परिवार घरमै भएको अवस्थामा करणी गरेको भन्नु विश्वास लाग्ने होइन। २० गतेदेखि २३ गतेसम्म निज घरबाहिर गई कुनै कसैलाई सो कुरा व्यक्त गरेको कहींकतै पाइँदैन। घटनास्थल मुचुल्कामा ढोकाको भित्रबाट चुक्कुल कुन्डी रहेको तर चुक्कल कुन्डी बिग्रिएर ढोका नलाग्ने अवस्था रहेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्कामा उल्लेख भएको। सर्जमिनका मानिस अन्यत्रका राखी मुचुल्का तयार भएको छ। अधिकारप्राप्त अधिकारी र अदालतमा बयान गर्दासमेत

इन्कारी बयान भएकोमा सोतर्फ केही मूल्याङ्कन नगरी जाहेरी दरखास्तलाई मात्र आधार लिएर सुरु अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानले उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

किटानी जाहेरी भएपनि जाहेरवालीले बकपत्र गर्दा तिथि मिति उल्लेख गरेको पाइँदैन । कुटपिट भएको भनी जाहेरीमा उल्लेख गरेपनि बकपत्रमा सो कुरा उल्लेख नगरेको । जाहेरीमा उल्लेख गरेको मितिमा इदउल फित्रको समय सो धार्मिक समय र ७ जनाको परिवार घरमै भएको अवस्थामा करणी गरेको भन्नु विश्वास लाग्ने होइन । २० गतेदेखि २३ गतेसम्म निज घरबाहिर गई कुनै कसैलाई सो कुरा व्यक्त गरेको कहींकतै पाइँदैन । घटनास्थल मुचुल्कामा ढोकाको भित्रबाट चुक्कुल कुन्डी रहेको तर चुक्कल कुन्डी बिग्रिएर ढोका नलाग्ने अवस्था रहेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्कामा उल्लेख भएको । सर्जमिनका मानिस अन्यत्रका राखी मुचुल्का तयार भएको छ । अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको बयान मेरो इच्छाअनुसार भएको नभई मेरो इच्छा विरुद्धको हो । मैले कहिल्यै पनि जाहेरवालीलाई करणी गरेको छैन । अदालतमा बयान गर्दा इन्कारी बयान भएकोमा सोतर्फ केही मूल्याङ्कन नगरी जाहेरी दरखास्तलाई मात्र आधार लिएर सुरु अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउँ भन्नेसमेत प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

प्रतिवादी सौकत अली मुसलमानको बुहारी र प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानकी भाउजू नाताकी भई एकाघर सगोलमा रहेकी मुस्लिम समुदायकी महिला पीडितलाई घरभित्र नियन्त्रणमा राखी एउटै वारदातस्थलमा कहिले बाबुले कहिले छोराले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित भइसकेपछि

अभियोग दाबीअनुसार सामुहिक जबरजस्ती करणीमा समेत कसुर कायम गर्नु पर्नेमा सोतर्फ दाबी ठहर नगरेको सुरु फैसला उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्याख्या प्रयोग र पालनासमेतको दृष्टिकोणले त्रुटिपूर्ण हुँदा सो हदसम्म बदर गरी दाबीअनुसार सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत वादी नेपाल सरकारले उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदक प्रतिवादीमध्ये अब्दुल कलाम मुसलमानले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा जाहेरवाला परिवर्तित नाम भैरहवालाई राजीखुसीले एकपटक करणी गरेको हुँ भनी बेहोरा लेखाई दुवैजना प्रतिवादीहरू आरोपित कसुरका सम्बन्धमा अदालतसमक्ष उपस्थित भई बयान गर्दा पूर्णरूपमा इन्कार रही बयान गरेका र सामुहिक जबरजस्ती करणीतर्फ थप सजाय नगरेको सुरु फैसलाउपर चित्त नबुझाई वादी नेपाल सरकारको समेत पुनरावेदन रही वादी प्रतिवादी दुवै पक्षबाट पुनरावेदन परी दोहोरो पुनरावेदनको अवस्थासमेत रहेको हुँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं.को प्रयोजनार्थ दुवै पक्षको पुनरावेदनपत्रको जानकारी एक अर्कालाई गराई नियमानुसार पेस गर्नु होला भन्ने उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासको मिति २०७३।१२।२२ को आदेश ।

प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमान स्वयंले समेत मौकामा बयान गर्दा भाउजू नाताकी जाहेरवालीलाई करणी गरेकोमा साबित रहेको देखिएको स्थितिमा निज प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानलाई जबरजस्ती करणीको ३(५) बमोजिम पाँच वर्ष कैद, हाडनातामा करणीको २ नं. बमोजिम थप चार वर्ष कैद हुने र जबरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानबाट रु. १०,०००।- क्षतिपूर्ति भरिपाउने ठहर गरेको फैसला अन्यथा नभई मिलेकै देखियो । प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानले

पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यका साथ पीडितको संवेदनशील अंग समाउनेसमेतको कार्य गरी जबरजस्ती करणीको ५ नं.ले परिभाषित जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसुर गरेको देखिँदा निजलाई सपठित ऐनको ५ नं. बमोजिम २ १/२ (दुई वर्ष छ महिना) कैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासको फैसला ।

औचित्यपूर्ण कारण विना एकाघरकी वयस्क बुहारीलाई कुटपिट गर्नुपर्ने वा यातना दिनुपर्ने आधार र अवस्था रहँदैन । यी प्रतिवादीले अदालतमा बयान गर्दा जाहेरवाली बुहारीलाई कुटपिट गरी यातना दिएको स्वीकारी रहेको र मौकामा बयान गर्दा वारदातको सन्दर्भमा स्पष्ट स्वीकारी बयान गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणी मुद्दामा केवल इन्कारी बयान मात्र सफाइको आधार बन्न सक्दैन । सुरु जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गर्दा औचित्यपूर्ण आधार प्रमाण बिना मनोगत आधारमा गरिएको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण छ । प्रस्तुत सन्दर्भमा "प्रतिवादीको अदालतको इन्कारी बयानको विरुद्धमा प्रमाण यथेष्ट मौजुद रहेको अवस्थामा अदालतको इन्कारी बयान मात्र निर्दोषता साबित हुने एकमात्र आधार हुन नसक्ने" (ने.का.प २०६९, अंक ८, नि.नं.८८७८) भनी सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण भई बदरभागी छ ।

पीडितको जाहेरी दरखास्त समर्थित हुने गरी अदालतमा समेत गडाउ बकपत्र भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको उद्योगतर्फ परिणत गर्ने गरी भएको प्रस्तुत फैसला त्रुटिपूर्ण छ । "जबरजस्ती करणीको वारदातको पहिलो कडी भनेको स्वयं पीडित हो र यी पीडितलाई प्रत्यक्ष र जीवित प्रमाण मान्नु पर्ने हुन्छ ।" (ने.का.प.२०६९, अंक ८, नि.नं. ८८७८ नेपाल सरकार विरुद्ध चन्द्रबहादुर तिवारी) भनी सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल हुने गरी भएको उक्त फैसला बदरभागी छ ।

प्रतिवादी सौकत अली मुसलमानको बुहारी र प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानको भाउजू नाताकी भई एकाघर सगोलमा रहेको मुस्लिम समुदायकी महिला पीडितलाई घरभित्र नियन्त्रणमा राखी एउटै वारदात स्थलमा कहिले ससुराले कहिले देवरले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित भइसकेपछि अभियोग दाबीबमोजिम सामुहिक जबरजस्ती करणीमा समेत कसुर कायम गर्नुपर्नेमा सोतर्फ दाबी ठहर नगरी भएको उक्त फैसलामा जबरजस्ती करणीको महलको ३.क.नं. को कानूनी त्रुटि भएको हुँदा उक्त फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री अर्जुनप्रसाद कोइरालाले प्रतिवादीहरूको बुहारी तथा भाउजू नाताकी मुस्लिम महिलालाई कहिले बाबुले त कहिले छोराले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित भएको अवस्थामा अभियोग दाबीबमोजिम सामुहिक जबरजस्ती करणीको कसुर कायम गरी सजाय गर्नुपर्नेमा सोबमोजिम नगरी प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यका साथ पीडितको संवेदनशील अंग समाउनेसम्मको कार्य गरी जबरजस्ती करणीको ५ नं.ले परिभाषित जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसुर गरेको ठहर्छ सपठित ऐनको ५ नं. बमोजिम २।६।० (दुई वर्ष छ महिना) कैद हुने ठहर्छ भएको उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासको फैसला नमिलेको हुँदा अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरू सिफारिस अलि भन्ने सौकत अली मुसलमान र अब्दुल कलाम मुसलमान (खान) ले मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणी

महलको १ द्वारा परिभाषित कसुर गरेकोमा ऐ.को ३(५) नं. बमोजिम सजाय गरी हाडनाता करणीतर्फ ऐ.को २ नं.को आधारमा ऐ.ऐनको हाडनाता करणीको महलको २ नं.बमोजिमको कसुरमा ऐ.२ नं. बमोजिम सजाय हुन तथा एउटै घटनास्थलमा दुवैजना प्रतिवादीहरूले एउटी पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा उक्त कसुरजन्य कार्य सामूहिक रूपमा गरिएको जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र समेत पर्ने हुँदा दुवैजना प्रतिवादीहरूलाई ऐ.जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. बमोजिम थप सजायसमेत गरी ऐ. को १० नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिसमेत दिलाई पाउँ भन्ने अभियोग मागदाबी रहेकोमा प्रतिवादीहरू सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमान र अब्दुल कलाम मुसलमानलाई जबरजस्ती करणीको ३(५) बमोजिम जनही पाँच वर्ष कैद, हाडनातामा करणीको २ नं. बमोजिम जनही थप चारवर्ष कैद हुने र जबरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले प्रतिवादी सिफारिस अलि भन्ने सौकत अलि मुसलमानबाट रु.१०,०००।- र प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानबाट रु.१०,०००।- क्षतिपूर्ति भरिपाउने ठहरी सुरु अदालतबाट भएको देखिन्छ । उक्त फैसलाउपर चित्त नबुझाई सुरु अदालतले जाहेरी बेहोरालाई मात्र आधार बनाई कसुरदार ठहर गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग दाबीबाट सफाइ दिलाई पाउँ भनी प्रतिवादीको तर्फबाट र सामूहिक जबरजस्ती करणीतर्फ समेत अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गर्नु पर्नेमा सुरु अदालतबाट सौतर्फ सजाय नगरेकोले सो हदसम्मको फैसला बदर गरी अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन परेकोमा प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमान स्वयंले समेत मौकामा बयान गर्दा भाउजू नाताकी जाहेरवालीलाई करणी गरेकोमा साबित रहेको देखिएको स्थितिमा निज प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानलाई जबरजस्ती

करणीको ३(५) बमोजिम पाँच वर्ष कैद, हाडनातामा करणीको २ नं. बमोजिम थप चार वर्ष कैद हुने र जबरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानबाट रु.१०,०००।- क्षतिपूर्ति भरिपाउने गरी जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गरी र प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यका साथ पीडितको संवेदनशील अंग समाउनेसमेतको कार्य गरी जबरजस्ती करणीको ५ नं.ले परिभाषित जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसुर गरेको देखिँदा निजलाई सपठित ऐनको ५ नं. बमोजिम २।६।० (दुई वर्ष छ महिना) कैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासको फैसलाउपर अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी यस अदालतमा वादी नेपाल सरकारको प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

अब उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन र पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी सौकत अली मुसलमानले मौकामा बयान गर्दा जाहेरवालीलाई कुटपिट गरेको र जबरजस्ती करणी गर्ने प्रयास गरेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ भने प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले मौकामा बयान गर्दा जाहेरवालीलाई निजको राजीखुसीले करणी गरेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीहरू दुवैजनाले अदालतमा बयान गर्दा वारदात मिति समयमा मुस्लिम चाड परेको, जाहेरवालीलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी कसुरमा पूर्ण इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ । जाहेरी दरखास्तमा दुवैजनाउपर किटानी जाहेरी रहेको देखिन्छ । जाहेरवालीको प्रतिवादी

सौकत अली मुसलमान ससुरा र प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमान देवर भएको भन्ने कुरामा विवाद रहेको देखिँदैन।

३. जाहेरवालीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन हेर्दा अनुहारमा घाउचोट, बायाँ छातीमा कोतारिएको दागसमेत रहेको भन्ने बेहोराको उल्लेख भएको पाइन्छ। जाहेरवालीले अदालतमा बकपत्र गर्दा आफ्नो जाहेरी बेहोरालाई समर्थन हुने गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी वस्तुस्थिति मुचुल्काका मानिस हसन मोहम्मद मुसलमानले प्रतिवादीहरूले जाहेरवालीलाई आफ्नै घरमा जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी लेखाएको देखिन्छ। प्रतिवादीहरूका साक्षी अलगु मुसलमानले बकपत्र गर्दा घरमा झगडा भई रहने कारणले जाहेरवालीले झुट्टा जाहेरी दिएको हुन प्रतिवादीहरूले करणी गरेका होइनन् भनी लेखाएको देखिन्छ।

४. प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानले मौकामा बयान गर्दा जाहेरवाली भाउजू नाताको भएको, निजले मलाई माया गर्ने भएको र निजको कोठामा जाँदा केही नभन्ने गरेकोले राजी खुसीले एकपटक करणी गरेको हो। निजलाई लागेको चोट बुबाले कुटपिट गर्दा लागेको हो भनी बयान गरेको देखिन्छ। निज प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानउपर पीडितले किटानी जाहेरी गरेको देखिएको र उक्त जाहेरीलाई समर्थन हुने गरी जाहेरवालीले अदालतमा बकपत्र गरेको देखिन्छ। जाहेरवाली पीडितले आफ्ना देवर नाताका यी पुनरावेदक प्रतिवादीलाई नभएको नगरेको वारदात भए गरेको भनी आफ्नो अस्मितामै आँच आउने गरी झुट्टा आरोप लगाउनु पर्ने कुनै कारण रहेको भनी स्वयं प्रतिवादीले नै कुनै जिकिर लिन सकेकोसमेत देखिन आएन। त्यसैगरी मन्जुरी सहमतिका साथ करणी गरेको भन्ने प्रतिवादीको कथन मिसिल संलग्न प्रमाणबाट पुष्टि हुन सकेकोसमेत देखिन आएन।

५. तसर्थ प्रतिवादी स्वयंले समेत मौकामा

बयान गर्दा भाउजू नाताकी जाहेरवालीलाई करणी गरेकोमा साबित रहेको देखिएको र निजको उक्त साबितीलाई पीडितको बकपत्र तथा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनसमेतले पुष्टि गरेको देखिँदा निज प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानलाई जबरजस्ती करणीको ३(५) बमोजिम पाँच वर्ष कैद, हाडनातामा करणीको २ नं. बमोजिम थप चार वर्ष कैद हुने र जबरजस्ती करणीको १० नं. बमोजिम जाहेरवाली परिवर्तित नाम भैरहवा ३९(R) ले प्रतिवादी अब्दुल कलाम मुसलमानबाट रु.१०,०००/- क्षतिपूर्ति भरिपाउने ठहर गरी भएको उच्च अदालतको फैसला अन्यथा नभई मिलेकै देखियो।

६. प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानको तर्फ विचार गर्दा, निजले समेत मिति २०७३।३।२० गते पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी परेको भएपनि निज सौकत अलिले अदालतमा बयान गर्दा इन्कारी बयान गरेको देखिन्छ। निजले मौकामा बयान कागज गर्दा पीडितलाई कुटपिट गरेको, पीडितका संवेदनशील अंगसमेत समाती जबरजस्ती करणी गर्न खोजेको हो तर एकलैले करणी गर्न नसकेकोले करणी गर्न नपाएको हो भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। सौकत अलिले समेत पीडितलाई दाबी अनुरूप जबरजस्ती करणी नै गरेको हो भन्ने तथ्य पुष्टि हुने वस्तुनिष्ठ प्रमाण रहे भएको नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानलाई समेत दाबी अनुरूप जबरजस्ती करणीको ३(५) नं. र हाडनाता करणीको २ नं. बमोजिम सजाय गर्ने गरेको सुरु रूपन्देही जिल्ला अदालतको मिति २०७३।५।२६ को फैसला सो हदसम्म मिलेको नदेखिँदा केही बदर गरी निज प्रतिवादी सौकत अलि मुसलमानले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गर्ने उद्देश्यका साथ पीडितको संवेदनशील अंग समाउनेसमेतको कार्य गरी जबरजस्ती करणीको ५ नं.ले परिभाषित जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्मको कसुर गरेको ठहर्‍याई निज प्रतिवादी

सौकत अलि मुसलमानलाई जबरजस्ती करणी ऐनको ५ नं. बमोजिम २।६।० (दुई वर्ष छ महिना) कैद हुने ठहर्‍याई भएको उच्च अदालतको फैसला अन्यथा देखिएन।

७. वादी नेपाल सरकारको सामुहिक जबरजस्ती करणीतर्फ कसुर कायम गरिपाउँ भन्ने पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, जाहेरवालीलाई प्रतिवादीहरूले एकै समयमा एकै स्थानमा मिलीजुली जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने देखिएको छैन भने अर्कोतर्फ प्रतिवादीमध्येका सौकतअलि मुसलमानले पीडितलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको ठहरेकोले अभियोग दाबीबमोजिम सामुहिक रूपमा जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने देखिन आएन। दुवै प्रतिवादिले एकै समयमा करणी गरेको स्थापित नभएसम्म सामुहिक करणी गरेको भनी ठहर गर्ने अवस्था हुँदैन। तसर्थ सामुहिक जबरजस्ती करणीतर्फ कसुर कायम गरी प्रतिवादीहरूलाई दाबीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

८. अतः उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलासबाट भएको मिति २०७४।२।३ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन। प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. केदारप्रसाद चालिसे

इजलास अधिकृत:- जयराम श्रेष्ठ
इति संवत् २०७५ साल पुस १ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०१७४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
आदेश मिति : २०७५।७।११
०७२-WO-१००९

विषय : उत्प्रेषण

निवेदक : झापा जिल्ला, बुधबारे गा.वि.स. वडा नं.
५ घर भई हाल ललितपुर जिल्ला ललितपुर
उपमहानगरपालिका वडा नं. १४ बस्ने कमल
ओझा

विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, उद्योग मन्त्रालय,
सिंहदरबारसमेत

- कर्मचारीको बढुवा हुने पदमा सम्बन्धित विषयमा तालिम प्रदान गर्ने निकाय नै नभएको र त्यस्तो प्रकारको तालिम पनि सञ्चालन नभएको अवस्थामा नेपालमा सो तालिम सञ्चालन हुने व्यवस्था नभएसम्म नेपाल प्रशासनिक प्रशिक्षण प्रतिष्ठानबाट प्राप्त गरेको तालिमलाई नै मान्यता प्रदान गरिनु वाञ्छनीय हुने।

(प्रकरण नं. ९)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विष्णु
भट्टराई

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री
रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती ऐन, २०४९

आदेश

न्या. विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : नेपालको संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य तथा आदेश यसप्रकार छ:-

तथ्य खण्ड

निवेदक नेपाल गुणस्तर तथा, नाप तौल विभागअन्तर्गत नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा मेट्रोलेजी समूहमा रा.प. अनङ्कित प्र.प्रा. पद सहायक निरीक्षक पदमा मिति २०५४।४।७ मा स्थायी नियुक्ति पाई मिति २०६७।५।२ देखि आ.प्र. बढुवा पाई कामकाज गर्दै आएकोमा विपक्षी बढुवा समितिको सूचना नं. २९३/०७२/७३ सूचना बमोजिमको क्र.सं. २८ ज्येष्ठता सूचना नं. २८/०७२/७३ मा प्रकाशित सूचनाबमोजिम बढुवा प्रयोजनको लागि विपक्षी निकायबाट प्रकाशित भएबमोजिम म निवेदकले सो सूचनाबमोजिम आवश्यक सबै प्रक्रिया पूरा गरी ज्येष्ठता र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा हुने बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन निवेदन दिएको थिए।

बढुवा समितिको मिति २०७२।९।३० को बढुवा सूचना नं. २८/०७२/७३ को निर्णय उतार भनी मलाई मिति २०७२।९।१७ गते उपलब्ध गराइएको निर्णय उतार हेर्दा म कर्मचारी संकेत नं. १४७८४४ को कमल ओझाको हकमा लोक सेवा आयोगमा दरखास्त दिएका तीन जनामध्येलाई सम्भाव्य बढुवा उम्मेदवार कायम गर्न निजामती सेवा ऐन, २०४९ (संशोधनसहित) दफा २४घ१क. को खण्ड (क) र (ग) मा उल्लिखित आधारहरूमध्ये आवश्यक न्यूनतम शैक्षिक योग्यता पूरा नभएको भन्ने उल्लेख गरी सम्भाव्य बढुवा उम्मेदवार कायम नगर्ने गरी निर्णय भएको छ। ऐनको दफा २४घ. बमोजिम विपक्षी लोक सेवा आयोगसमक्ष

मैले मिति २०७२।९।२४ मा बढुवा समितिको निर्णयउपर उजुरी गरेकोमा लोक सेवा आयोगबाट मिति २०७२।९।२४ मा आयोगको निर्णय १९७ भनी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. को उपदफा (१) तथा निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७७ख. बमोजिम शम्भुकुमार झालाई बढुवा समितिबाट मिति २०७२।९।३० मा उक्त प्रकाशित सूचनाबमोजिमको पदमा बढुवाका लागि सिफारिस गरेको निर्णय मिलेकै देखिँदा निवेदकको उजुरी जिकिर पुग्ने देखिएन भनी निर्णय भयो।

विपक्षी निकायको उपर्युक्त काम कारबाहीले म निवेदकलाई निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. को उपदफा (१) को (ग) द्वारा प्राप्त बढुवाको हक, सोही ऐनको दफा ७५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ को नियम ७ को अनुसूची ३ को क्र.सं. ९ मा उल्लिखित मेट्रोलेजी समूहका लागि भनी उल्लिखित क्र.सं. ६ को गलत व्याख्या गर्दै निजामती सेवा ऐनको तेस्रो संशोधन मिति २०७०।९।२।९२ ऐनको दफा २४घ१क. आउनुभन्दा लगभग १९ वर्षअघि निर्मित नियमको जो केवल खुला प्रतियोगिताका हकमा सम्म लागु हुने नियम बढुवा सम्भाव्यका लागि प्रयोग गरेको मिलेको छैन। निजामती सेवा ऐनको दफा २४घ१क. को १(ग) तथा नियमावली, २०५० को नियम ७७ ले त्यस्तो नियन्त्रणसमेत नगरेको अवस्थामा कानून र नियमको गलत व्याख्या भएको छ। मेट्रोलेजी सम्बन्धमा २०५७।७।२५ पछि नेपालमा वा नेपालबाहिर कुनै तालिम भए गरेकै छैन। सम्भव नै नभएको तालिमको अभावमा वृत्ति विकास रोकिएको र रोकी रहने अवस्था उत्पन्न भएकोले तालिमको आवश्यक व्यवस्था वा सोको विकल्पसमेत खोजी वृत्ति विकासको मार्ग प्रशस्त गराई पाउनुको साथै विपक्षी निकायको बढुवा समितिको मिति २०७२।९।३० को निर्णय र

त्यसलाई सदर गर्ने गरेको लोक सेवा आयोगको मिति २०७२।१२।१८ को निर्णयले म निवेदकको नेपालको संविधानको धारा १७(२)(च), धारा १८(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकारहरूको हनन् भएकोले उपर्युक्त संविधान कानून प्रदत्त हकहरू प्रचलन गराई पाउनुको साथै विपक्षी निकायद्वारा म निवेदकलाई रा.प.द्वितीय श्रेणीमा बढुवाका लागि सम्भाव्य उम्मेदवार नठहराई मिति २०७२।१।३० मा गरेको निर्णय सदर कायम ठहराएको लोक सेवा आयोगको मिति २०७२।१२।१८ को निर्णय मेरो हकमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी विपक्षीहरूका नाउँमा निवेदकलाई सम्भाव्य बढुवामा समावेश गर्नु भन्ने परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने मनासिब आधार, कारण र प्रमाण भए सोसमेत खुलाई सूचना म्याद प्राप्त भएका मितिले १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफसहित उपस्थित हुनु भनी निवेदनपत्र र यो आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७३।२।१६ को आदेश ।

यस मन्त्रालयको कुन कार्यले विपक्षीको हक अधिकारमा कसरी असर पऱ्यो, विपक्षीले स्पष्ट रूपमा खुलाउन सक्नुभएको छैन । यसरी स्पष्ट कारण र आधार विना यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन त्रुटिपूर्ण छ । विपक्षी रिट निवेदकले रिट निवेदनमै आफ्नो न्यूनतम शैक्षिक योग्यता नपुगेको र सम्बन्धित विषयको तालिम नभएको कुरा स्वीकार गरी सक्नुभएको छ । सोही आधारमा निजको नाम बढुवाको सम्भावित सूचीमा समावेश नगर्ने गरी बढुवा समितिबाट मिति २०७२।१।३० मा र लोक सेवा आयोगबाट २०७२।१२।१८ मा निर्णयसमेत भइसकेको

हुँदा उक्त निर्णयलाई निजले कानूनविपरीत भन्न मिल्ने अवस्था नै छैन । रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न दाबी लिइएको विषयमा विपक्षीले आफ्नो निर्विवाद हक स्थापित भएको कुरा पुष्टि गर्न जरूरी हुन्छ । निजको बढुवाको न्यूनतम शैक्षिक योग्यता र सम्बन्धित विषयको तालिम नै नभएको हुँदा यस्तो अवस्थामा निजको सम्भावित उम्मेदवार हुने निर्विवाद हक नै स्थापित भएको देखिन्छ । त्यसैगरी नेपाल इन्जिनियरिङ सेवाको शैक्षिक योग्यता र तालिमका विषयमा हाल भइरहेको व्यवस्थामा पुनर्विचार गर्न यस मन्त्रालयबाट नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ मा परिमार्जनको प्रक्रियासमेत सुरु भइसकेको बेहोरा सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध गर्दछु । अतः निजको बढुवाको सम्भावित सूचीमा समावेश हुने न्यूनतम शैक्षिक योग्यता र सम्बन्धित विषयको तालिम नै नभई निर्विवाद हक स्थापित नै नभएको अवस्थामा दर्ता भएको प्रस्तुत रिट निवेदन कायम रहन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने उद्योग मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू २०५१ बमोजिम नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा, मेट्रोलोजी समूह, रा.प. तृतीय श्रेणीको पदको लागि न्यूनतम शैक्षिक योग्यता मान्यताप्राप्त शिक्षण संस्थाबाट भौतिक शास्त्र वा गणितमा एम.एस्सी. वा मेकानिकल वा इलेक्ट्रिकल इन्जिनियरिङ विषयमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण वा विज्ञानमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण गरी मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको तालिम प्राप्त गरेको हुनुपर्ने देखिन्छ । रिट निवेदक कमल ओझाले पेस गरेको दरखास्त फाराममा विज्ञान विषयमा (जीव विज्ञान, वनस्पति शास्त्र र रसायन शास्त्र विषय लिई) स्नातक तह उत्तीर्ण गरेको कागजात मात्र पेस गरेको तर मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको

तालिम प्राप्त गरेको कागजात संलग्न गरेको नदेखिएको र निज हालको रा.प. तृतीय श्रेणीको पदमा बढुवा नियुक्ति भएको देखिँदा निजले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. मा उल्लिखित आधार पूरा गरेको नपाइएकोले बढुवा समितिको मिति २०७२।०९।३० को निर्णयानुसार निजलाई उक्त बढुवा सूचना नं. २८/०७२/७३ को ज्येष्ठता र कार्यसम्पादन, मूल्याङ्कनको आधारमा हुने रा.प.द्वितीय श्रेणीको बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगरिएको हो। लोक सेवा आयोगको बैठक संख्या १९७/०७२-७३, मिति २०७२।१२।०४ बाट समेत बढुवा समितिबाट मिति २०७२।०९।३० मा उक्त पदमा बढुवाका लागि भएको बढुवा सिफारिस नै सदर गर्ने गरी निर्णय भई बढुवा सिफारिस भएका शम्भुकुमार झाले नियुक्तिसमेत लिई सक्नुभएको हुँदा बढुवा समितिको उक्त निर्णय कानूनसम्मत रहेको र समितिको उक्त निर्णयबाट रिट निवेदकको कुनै हक अधिकारको हनन नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बढुवा समिति तथा सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको संयुक्त लिखित जवाफ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. को उपदफा (१) मा जेष्ठता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवाको लागि सिफारिस गर्दा बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणीमुनिको पदमा सबैभन्दा बढी सेवा अवधि भएका उम्मेदवारलाई बढुवा गरिने र राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणी वा सोभन्दा माथिको पदको लागि सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहसँग सम्बन्धित विषयमा कम्तीमा स्नातक तह वा सोसरहको शैक्षिक योग्यता हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन समूह, श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ बमोजिम उक्त पदमा बढुवाको लागि न्यूनतम् शैक्षिक योग्यताबापत मान्यता प्राप्त शिक्षण संस्थाबाट भौतिकशास्त्र वा गणितमा एम.एस्सी. वा मेकानिकल वा इलेक्ट्रिकल

इन्जिनियरिङ विषयमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण वा विज्ञानमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण गरी मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको तालिम प्राप्त हुनु पर्नेमा रिट निवेदक कमल ओझाले विज्ञान विषयमा (जीव विज्ञान, वनस्पतिशास्त्र र रसायनशास्त्र विषय लिई) स्नातक उत्तीर्ण गरेको देखिएको तर मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको तालिम प्राप्त गरेको प्रमाण संलग्न गरेको नदेखिएको हुँदा निजलाई उक्त बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगर्ने गरी बढुवा समितिले गरेको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी आयोगबाट मिति २०७२।१२।०४ मा भएको निर्णय कानूनसम्मत रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोक सेवा आयोग, केन्द्रीय कार्यालयको लिखित जवाफ।

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. को उपदफा (१) मा जेष्ठता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवाको लागि सिफारिस गर्दा बढुवा हुने पदभन्दा एक श्रेणीमुनिको पदमा सबैभन्दा बढी सेवा अवधि भएका उम्मेदवारलाई बढुवा गरिने र राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणी वा सोभन्दा माथिको पदको लागि सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहसँग सम्बन्धित विषयमा कम्तीमा स्नातक तह वा सोसरहको शैक्षिक योग्यता हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोमा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन समूह, श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ बमोजिम उक्त पदमा बढुवाको लागि न्यूनतम् शैक्षिक योग्यताबापत मान्यता प्राप्त शिक्षण संस्थाबाट भौतिकशास्त्र वा गणितमा एम.एस्सी. वा मेकानिकल वा इलेक्ट्रिकल इन्जिनियरिङ विषयमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण वा विज्ञानमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण गरी मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको तालिम प्राप्त हुनु पर्नेमा रिट निवेदक कमल ओझाले विज्ञान विषयमा (जीव विज्ञान, वनस्पतिशास्त्र र रसायनशास्त्र विषय लिई) स्नातक उत्तीर्ण गरेको देखिएको तर मेट्रोलोजी

विषयमा कम्तीमा ३ (तीन) महिनाको तालिम प्राप्त गरेको प्रमाण संलग्न गरेको नदेखिएको हुँदा निजलाई उक्त बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगर्ने गरी बढुवा समितिले गरेको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी आयोगबाट मिति २०७२।१२।०४ मा भएको निर्णय कानूनसम्मत रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोक सेवा आयोगका अध्यक्ष उमेशप्रसाद मैनालीको लिखित जवाफ।

यस विभागले निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७(क) अनुसार पदपूर्तिको लागि रिक्त रहेका पदहरूको माग आकृति फारम भरी पठाउने, बढुवा प्रयोजनको लागि समेत राजपत्रांकित स्तरका कर्मचारीहरूको वार्षिक कार्य सम्पादन मूल्याङ्कन फाराम तालुक मन्त्रालयलाई उपलब्ध गराई दिने (निजामती सेवा ऐन, २०४९ दफा २४(क) (६)) हो। यसरी यस विभागबाट निजामती सेवा ऐनअनुसार भएको काम कारबाहीबाट विपक्षीको हक अधिकारमा कसरी असर पर्थो विपक्षीले स्पष्ट रूपमा खुलाउन सक्नुभएको छैन। त्यसैगरी नेपाल इन्जिनियरिङ सेवाको शैक्षिक योग्यता र तालिमका विषयमा हाल भइरहेको व्यवस्थामा पुनर्विचार गर्न यस विभागबाट राय प्रतिक्रिया मिति २०७२।१०।०४ को पत्रबाट उद्योग मन्त्रालयमा पठाइएको साथै उद्योग मन्त्रालयबाट नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५० मा परिमार्जनको प्रक्रियासमेत सुरु भइसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन त्रुटिपूर्ण रहेको हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लिखित सामान्य प्रशासन मन्त्रालय बढुवा समितिको मिति २०७२।१।३० को निर्णयसहितको मिसिल उक्त मन्त्रालयबाट र लोक सेवा आयोगको मिति २०७२।४।१२ को निर्णय मिसिल उक्त आयोगबाट

झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।१०।२४ को आदेश।

आदेश खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरियो। निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विष्णु भट्टराईले रिट निवेदक कमल ओझालाई नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा मेट्रोलोजी समूहमा रा.प. द्वितीय श्रेणीमा बढुवा समितिको ज्येष्ठता सूचना नं. २८/०७२/७३ मा प्रकाशित सूचनाबमोजिम बढुवा प्रयोजनको लागि रिट निवेदकले बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार हुन निवेदन दिएकोमा मेट्रोलोजी विषयको तालिम प्राप्त नगरेको भनी बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार हुन दिइएन। उक्त विषयको तालिम राज्यको कुनै पनि निकायले नदिइने भएकोले रिट निवेदकले सो तालिम प्राप्त गर्न नसकेको हो। सो तालिमको व्यवस्था नै राज्यबाट नभएको अवस्थामा उक्त तालिम प्राप्त नगरेको कुरालाई मात्र आधार बनाएर बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार नै कायम नगर्ने भनी विपक्षीहरूबाट भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी रिट निवेदकलाई उक्त पदमा बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार कायम गर्न भनी परमादेशसमेत जारी हुनुपर्छ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा शैक्षिक योग्यता नपुगेको कुरा स्वीकार गर्नुभएको छ। निवेदकले विज्ञान विषयमा (जीव विज्ञान, वनस्पतिशास्त्र र रसायनशास्त्र विषय लिई) स्नातक उत्तीर्ण गरेको देखिएको तर मेट्रोलोजी विषयमा कम्तीमा ३(तीन) महिनाको तालिम प्राप्त गरेको हुनुपर्नेमा सो नभएको कारण रिट निवेदक सम्भाव्य उम्मेदवार होइन। यस अवस्थामा निजलाई उक्त बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगर्ने गरी बढुवा समितिले गरेको निर्णय र सोलाई सदर गर्ने

गरी लोक सेवा आयोगबाट भएको निर्णय कानूनसम्मत रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

उपर्युक्तानुसारको बहससमेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, रिट निवेदक तत्कालीन श्री ५ को सरकार उद्योग मन्त्रालय नेपाल गुणस्तर तथा नापतौल विभागअन्तर्गत नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा मेट्रोलोजी समूहको रा.प.अनंकित प्रथम श्रेणीमा नियुक्ति पाई मिति २०६७/०५/०२ गते आन्तरिक प्रतियोगितामार्फत सोही समूहको रा.प.तृतीय श्रेणीमा कार्यरत रहँदै आएको अवस्थामा गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना नं. २८/०७२/०७३ को नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा मेट्रोलोजी समूहको रा.प. द्वितीय श्रेणीमा बढुवाको विज्ञापनमा दरखास्त दिई कारबाहीमा रहेको अवस्थामा तोकिएबमोजिम तालिम नभएको भनी बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगर्ने गरी बढुवा समितिबाट २०७२/०९/३० गते भएको निर्णयलाई मिति २०७२/१२/०४ मा लोक सेवा आयोगबाट सदर गर्ने गरी भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण भएकोले उत्प्रेषणको आदेशले उक्त निर्णयहरू बदर गरी आफूलाई बढुवा सम्भाव्य उम्मेदवार कायम गरिनुपर्ने मागदाबी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको रहेछ। विपक्षी निकायबाट प्राप्त लिखित जवाफमा रिट निवेदकले सम्बन्धित विषयको तीन महिनाको तालिम लिएको नदेखिएको आधारबाट निज निवेदक सो पदमा बढुवा हुनको लागि योग्य नरहेको भन्ने जिकिर रहेको छ। मेट्रोलोजी विषयमा त्यस प्रकारको तालिम नेपालमा दिइने नगरिएकोले सो तालिम आफूले प्राप्त गर्न नसकेको र त्यस्तो तालिम नभएको आधारमा उक्त पदमा बढुवा हुन आफू अयोग्य नभएको भन्ने रिट निवेदनको मुख्य कथन रहेको छ।

३. यस सम्बन्धमा प्रस्तुत निवेदनको कागजात र प्राप्त फायल हेर्दा, सामान्य प्रशासन मन्त्रालय बढुवा समितिको गोरखापत्र दैनिकमा प्रकाशित सूचना नं. २८/०७२/०७३ को बढुवा सूचनामा माग भएबमोजिम नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा मेट्रोलोजी समूहको रा.प.द्वितीय श्रेणीमा बढुवामा प्रतिस्पर्धाको लागि आफूलाई सम्भाव्य उम्मेदवार दाबी गर्दै रिट निवेदकले मिति २०७२/०७/१७ मा दरखास्त फारम बुझाएको देखिन्छ। उल्लिखित निवेदनउपर कारबाही हुँदा निवेदकले सम्बन्धित पदमा बढुवा हुन आवश्यक पर्ने तालिम नलिएको वा तोकिएबमोजिमको योग्यता नपुगेको भनी बढुवा समितिले निवेदकलाई बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवारबाट हटाउने भनी मिति २०७२/१२/३० मा निर्णय गरेको देखिन्छ। सो निर्णयउपर निजले लोक सेवा आयोगमा उजुरी गर्दा सो उजुरीमा समेत विपक्षी लोक सेवा आयोगले निजको तालिमको विषयलाई नै उठान गरी बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवारको सूचीबाट हटाउने गरी बढुवा समितिबाट भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी मिति २०७२/१०/०४ मा निर्णय गरेको देखिन्छ।

४. अब बढुवा सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थाहरू हेर्दा, निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ मा कार्यक्षमताको मूल्याङ्कन, आन्तरिक प्रतियोगितात्मक परीक्षा तथा ज्येष्ठता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनद्वारा प्रतिशत निर्धारण भई निजामती सेवाको रिक्त पद बढुवाद्वारा पूर्ति गरिने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. ऐनको दफा २० मा विभिन्न पदहरूमा बढुवा सिफारिस गर्न बढुवा समितिको व्यवस्था गरिएको छ। त्यसैगरी दफा २४घ१क. ले ज्येष्ठता र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनद्वारा हुने बढुवा सम्बन्धमा योग्यतासम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ऐ. दफाको उपदफा (१) मा बढुवा समितिले ज्येष्ठता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवाको लागि सिफारिस गर्दा बढुवा हुने

पदभन्दा एक श्रेणी मुनिको पदमा सबैभन्दा बढी सेवा अवधि भएका उम्मेदवारलाई सिफारिस गर्ने व्यवस्था छ। ऐ. उपदफाको खण्ड (ग) को देहाय (१) मा राजपत्राङ्कित द्वितीय श्रेणी वा सोभन्दा माथिको पदमा बढुवा हुनको निमित्त सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहसँग सम्बन्धित विषयमा कम्तीमा स्नातक तह वा सोसरहको योग्यता हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।

५. नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ को नियम ७ मा नियुक्तिको लागि योग्यता शीर्षकअन्तर्गत सम्बन्धित समूह तथा उपसमूहको रिक्त पदमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गर्दा ऐनको दफा १० बमोजिम अयोग्य नभएका र अनुसूची ३ बमोजिम न्यूनतम योग्यता पुगेका व्यक्ति उम्मेदवार हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ। नियम ७ सँग सम्बन्धित अनुसूची ३ को क्र.सं. ९ मा मेट्रोलेजी समूहका रा.प. तृतीय पदको खुल्ला प्रतिस्पर्धाको लागि मान्यता प्राप्त शिक्षण संस्थाबाट भौतिकशास्त्र वा गणितमा एम. एस्सी. वा मेकानिकल वा इलेक्ट्रिकल इन्जिनियरिङ विषयमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण वा विज्ञानमा स्नातक वा सोसरह उत्तीर्ण गरी मेट्रोलेजी विषयमा कम्तीमा तीन महिनाको तालिम प्राप्त भएको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी राजपत्राङ्कित द्वितीय र प्रथम श्रेणीको पदको लागि मान्यताप्राप्त शिक्षण संस्थाबाट विज्ञानमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरी मेट्रोलेजीमा कम्तीमा तीन महिनाको तालिम प्राप्त वा मेकानिकल वा इलेक्ट्रिकल इन्जिनियरिङ विषयमा कम्तीमा स्नातकोत्तर उपाधि प्राप्त गरी नियमावलीको नियम १५ को उपनियम (२) बमोजिम अनुभव प्राप्त हुनुपर्ने व्यवस्था छ।

६. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्दा नेपाल इन्जिनियरिङ सेवा (गठन, समूह तथा श्रेणी विभाजन र नियुक्ति) नियमहरू, २०५१ को नियम ७ र सो नियमसँग सम्बन्धित अनुसूची ३ को

व्यवस्था खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गरिने पदका लागि तोकिएको योग्यता भएको भन्ने कुरा स्पष्ट देखिन्छ। रिट निवेदकले खुल्ला प्रतियोगितामा दरखास्त दाखिल गरेको नभई जेष्ठता र कार्यसम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा बढुवाको लागि दरखास्त दिएको अवस्थामा उक्त नियमको व्यवस्था रिट निवेदकको बढुवा प्रयोजनका लागि आकर्षित हुने देखिएन। रिट निवेदक जस्तो सेवामा रहेको कर्मचारीको बढुवा सम्बन्धमा निजामती ऐन, २०४९ को दफा २४घ१क. को उपदफा (१) खण्ड (ग) को देहाय १ बमोजिम न्यूनतम योग्यता आवश्यक पर्ने देखिन्छ। रिट निवेदकको बढुवा सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐनको उक्त व्यवस्था आकर्षित हुने भन्ने कुरा विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट समेत देखिएको छ। उल्लिखित तथ्यहरूको पृष्ठभूमिबाट हेर्दा निवेदकको सम्बन्धमा निजामती सेवा ऐनको व्यवस्था आकर्षित देखिन आयो।

७. विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा रिट निवेदकको तालिमको अभाव रहेको भन्ने कुरालाई नै मुख्य रूपमा उठाइएको देखिएकाले रिट निवेदकको हकमा बढुवाको लागि तालिम आवश्यक हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा मेट्रोलेजी विषयमा २०५७।७।२५ पछि नेपालमा कुनै प्रकारको तालिम भए गरेकै छैन भनी जिकिर लिएको पाइन्छ। उल्लिखित तथ्यलाई विपक्षीहरूले आफ्नो लिखित जवाफमा खण्डन गर्न सकेको देखिँदैन। त्यसप्रकारको कुनै तालिम सञ्चालन भएको कुनै प्रमाण पेस गर्न सकेको पनि देखिँदैन। अर्कातर्फ बढुवा सिफारिस भएका अर्का उम्मेदवार शम्भुकुमार झा लोक सेवा आयोगको बढुवासम्बन्धी निर्णयबाट बढुवा भएको देखिन्छ। निजले सम्बन्धित समूहसँग सम्बन्धित मेट्रोलेजी विषयमा सेवाकालीन तालिम लिएको देखिएन। निज शम्भुकुमार झाले नेपाल

प्रशासनिक प्रशिक्षण प्रतिष्ठान (Staff college) बाट Human Resource Management विषयमा सेवाकालीन तालिम लिएको भन्ने देखिन्छ। यी रिट निवेदकले पनि नेपाल प्रशासनिक प्रशिक्षण प्रतिष्ठान (Nepal Administrative Staff College) बाट Professional Course on Management and Development विषयमा रा.प.तृतीय श्रेणीको सरकारी अधिकृतहरूलाई २५ श्रावण २०७२ देखि १ असोज २०७२ सम्म सम्पन्न भएको तालिम लिएको र सोमा प्रथम श्रेणी प्राप्त गरेको देखिन्छ। प्राप्त सक्कल फाइलहरू र निजले मिति २०७२।०१।१७ मा भरेको बढुवाको फाराममा नै उक्त तालिम लिएको कुरा उल्लेख गरी प्रमाणपत्र पेस गरेको देखिन्छ।

८. वस्तुतः समान अवस्थाका दुई व्यक्तिले एकै प्रकारका तालिम लिएकोमा कसैको हकमा मान्यता दिने र कसैको हकमा मान्यता नदिने कुरा समानताको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ। संविधानले नै समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नुपर्ने गरी समानताको सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा संरक्षित गरेको छ। समान अवस्था र हैसियतका व्यक्तिबीच कसैलाई एउटा व्यवहार र कसैलाई अर्कै व्यवहार गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य न्यायिक पुनरावलोकनको रोहमा त्रुटिपूर्ण र बदरभागी हुन्छ। बढुवाको लागि उल्लिखित मेट्रोलेजी विषयको तालिम नेपालमा सञ्चालन भएको वा सम्बन्धित विभागले सो तालिम गराउन आफ्नो कर्मचारीहरूलाई अन्य देशमा पठाएको देखिँदैन। यसरी तालिम नै सञ्चालन नभएको र सो तालिम गराउन सम्बन्धित विभागले आफ्नो कर्मचारीलाई विदेशमा समेत नपठाएको अवस्थामा सोही तालिम नलिएको भनी बढुवाको सभाव्य उम्मेदवार हुनबाट वञ्चित गर्नु अन्यायपूर्ण कार्य हुन जान्छ।

९. मूलतः कुनै कानूनमा कर्मचारीको बढुवाको आधारको रूपमा कुनै निश्चित विषयमा तालिम प्राप्त

गरेको हुनुपर्ने भनी योग्यता तोकिएको विषय राज्यको नीतिगत विषयभित्र पर्ने कुरा हो। सेवाको विशिष्टताको आधारमा त्यस्तो तालिम आवश्यक पर्ने भन्ने कुरा पनि वाञ्छनीय नै हुन्छ। परन्तु बढुवा हुनका लागि आवश्यक पर्ने त्यस्तो तालिमको व्यवस्था पनि राज्यकै तर्फबाट गरिनु पर्दछ। बढुवाको लागि आधारको रूपमा तालिम आवश्यक पर्ने कानूनी प्रबन्ध रहेको तर त्यस्तो तालिम नै कहिल्यै पनि सञ्चालन नहुने अवस्थामा कर्मचारीको वृत्ति विकासमा प्रत्यक्ष असर पर्न जान्छ। निजामती सेवा ऐन र नियमावलीको व्यवस्था कर्मचारीको हक हित संरक्षण गर्नको लागि बनाइएका हुन्। कर्मचारीको हितको कुरामा यी कानूनका व्यवस्थाहरूको व्याख्या गर्दा पनि उदार दृष्टिकोण राख्न आवश्यक हुन्छ। रिट निवेदक जस्तो अवस्थाको कर्मचारीको बढुवा हुने पदमा सम्बन्धित विषयमा तालिम प्रदान गर्ने निकाय नै नभएको र त्यस्तो प्रकारको तालिम पनि सञ्चालन नभएको अवस्थामा नेपालमा सो तालिम सञ्चालन हुने व्यवस्था नभएसम्म नेपाल प्रशासनिक प्रशिक्षण प्रतिष्ठान (Nepal Administrative Staff College) बाट प्राप्त गरेको तालिमलाई नै मान्यता प्रदान गरिनु वाञ्छनीय देखिन्छ। यी रिट निवेदकले उक्त प्रतिष्ठानबाट तालिम प्राप्त गरेको सन्दर्भमा निजको बढुवाको प्रयोजनको लागि उक्त तालिमलाई मान्यता दिनुपर्ने देखिन आयो। त्यसका अतिरिक्त समान अवस्थाका शम्भुकुमार झाले प्रतिष्ठानबाट लिएको तालिमलाई मान्यता दिने र निवेदकको हकमा मान्यता नदिने विपक्षी निकायको कार्य समानताको सिद्धान्तविपरीत देखिन आयो। उल्लिखित सन्दर्भबाट रिट निवेदकको बढुवा हुने आवश्यक न्यूनतम योग्यता नभएको भनी बढुवाको सम्भाव्य उम्मेदवार कायम नगर्ने विपक्षी निकायको निर्णय त्रुटिपूर्ण देखिन आयो।

१०. तसर्थ, उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट रिट निवेदकले नेपाल प्रशासनिक

प्रशिक्षण प्रतिष्ठानबाट सेवाकालीन तालिम लिएको देखिएकोमा त्यस्तो तालिमलाई विपक्षी निकायबाट बढुवा प्रयोजनका लागि मान्यता पनि दिएको सन्दर्भमा रिट निवेदकलाई पनि रा.प.द्वितीय श्रेणीमा ज्येष्ठता र कार्य सम्पादन मूल्याङ्कनको आधारमा हुने सम्भावित बढुवाको उम्मेदवार कायम गर्नुपर्नेमा सो नगर्ने गरी बढुवा समितिबाट भएको मिति २०७२।१।३० को निर्णय र सोही निर्णयलाई सदर गरेको लोक सेवा आयोगको मिति २०७२।१।२।१४ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । अब निवेदकको मागबमोजिम मेट्रोलेजी समूह रा.प. द्वितीय श्रेणीमा रिट निवेदकलाई बढुवाको लागि सम्भाव्य उम्मेदवार कायम गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ । यो आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. मीरा खडका

इजलास अधिकृत : सुभद्रा जि.सी.
इति संवत् २०७५ साल कात्तिक ११ गते रोज १ शुभम् ।

४४४ ३३३

निर्णय नं. १०१७५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हा
आदेश मिति : २०७५।५।१६
०७५-WO-००८७

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : पुन्यप्रसाद पौडेलको छोरा चितवन जिल्ला, भरतपुर महानगरपालिका वडा नं. ३ बेलचोक स्थायी घर भई हाल कारागार कार्यालय, चितवन भरतपुरमा थुनामा रहेको चित्रप्रसाद पौडेल

विरुद्ध

विपक्षी : उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलास
हेटौंडासमेत

- नगरपालिका वा वडामा म्याद तामेल गर्ने प्रक्रिया अन्तिम प्रक्रिया हो । अन्य कुनै पनि स्रोतबाट सम्बन्धित मानिस फेला नपरेमा मात्र यो प्रक्रियाअनुसार म्याद तामेल गर्नु पर्ने हुन्छ । म्याद तामेलको उद्देश्य नै व्यक्तिलाई सुनुवाइको मौका दिनु हो, आफ्नो कुरा राख्न वा आफ्नो बचाउ गर्न दिनु हो तर यो अवसर प्रदान नगरी केवल प्रक्रिया मात्र पूरा गर्ने गरी तामेल गरिएको म्यादले मान्यता पाउन सक्दैन । त्यसरी भएको तामेली म्यादलाई रीतपूर्वक तामेल भएको म्याद भनी मान्न नमिल्ने हुँदा त्यसबाट सम्बन्धित व्यक्तिले सुनुवाइको अवसर प्राप्त गरेको मान्न नसकिने ।

(प्रकरण नं. ५)

- कुनै व्यक्तिको बसोबासको ठेगाना निर्धारण गर्नु पर्दा निजले त्यस प्रयोजनको लागि कुनै ठेगाना दिएको रहेछ भने सोही ठेगाना र त्यसरी ठेगाना दिएको रहेनछ भने नेपालभित्र निजले स्थायी रूपमा बसोबास गरेको ठाउँलाई निजको बसोबासको ठेगाना मान्नुपर्दछ र सोही वतनमा म्याद जारी गरी तामेल गराउनु पर्ने।

(प्रकरण नं. ६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा र श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठ

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मी

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६९, अंक ११, नि.नं.८९१२

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- मुलुकी ऐन, २०२०

आदेश

न्या.अनिलकुमार सिन्हा : नेपालको संविधानको धारा १३३ बमोजिम पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:-

म निवेदकउपर चलेको जबरजस्ती करणी मुद्दामा आरोपित कसुरबाट सफाई पाउने ठहरी चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।८।२५ मा भएको फैसलाउपर विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट तत्कालीन श्री पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा पुनरावेदन दायर भएकोमा सो अदालतबाट मेरो नाउँमा जारी भई तामेल भएको मिति २०७२।१२।८ को म्याद एवं तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७३।२।११ मा सुरु फैसला उल्टी गरी मलाई आरोपित कसुरमा कसुरदार ठहर गरी ५ वर्ष

कैद सजाय भएको फैसलाउपर श्री सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी मेरो नाउँमा जारी भएको पुनरावेदनको म्याद म बसोबास गरेको स्थानमा गई मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं.को रीत पुन्याई तामेल गर्नुपर्नेमा म्यादवाला र घरसमेत फेला नपरेको भन्ने झुठ्ठा बेहोरा उल्लेख गरी मिति २०७३।४।२० मा भएको म्याद तामेलीसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाउँमा पुनः पुनरावेदनको म्याद जारी गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशलगायतको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? सोको आधार कारण भए सोसमेत खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गर्नु। साथै प्रस्तुत रिट निवेदनलाई यसै अदालतमा विचाराधीन ०७५-WH-०००१ नं. को बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनसँग साथै राखी नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७५।४।२० को आदेश।

नाम परिवर्तित ०४९/०२(०७१/७२) को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी पुण्यप्रसाद पौडेलको छोरा चितवन जिल्ला भरतपुर महानगरपालिका वडा नं. ३ बेलचोक घर भई खैरहनी नगरपालिका वडा नं. ११ कुमरोज बस्ने वर्ष ४५ का चित्रप्रसाद पौडेलले आरोपित कसुरबाट सफाई पाउने ठहरी मिति २०७१।८।२५ मा यस अदालतबाट फैसला भएकोमा उक्त फैसलाउपर पुनरावेदन अदालत हेटौंडामा पुनरावेदन परी सुरु फैसला उल्टी भई यी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३ (५) नं. बमोजिम ५ वर्ष कैदको सजाय हने ठहरी मिति २०७३।२।११ मा फैसला भएको देखिन्छ।

सो फैसलाबमोजिम यस अदालतको तहसिल शाखामा लगत नं. ४३९७ मा बेरुजु कैद लगत कायम भई निज प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेलले मिति २०७५।३।२४ मा उक्त फैसलाको नक्कल लिन यस अदालतमा नक्कल निवेदनमा लगत भिडाउने क्रममा निज प्रतिवादीको कैदको लगत फेला परी निजको नागरिकतासमेत भिडाई तत्काल पक्राउ गरी अनुसन्धानको क्रममा मिति २०७५।६।२८ देखि २०७५।८।२५ सम्म हिरासतमा बसेको २७ दिन कट्टा गरी असुल हुन बाँकी कैद ४-१०-३ असुल गर्नको लागि मिति २०८०।१।२७ सम्म कैदमा राखी मिति २०८०।१।२८ गते कैद मुक्त हुने गरी यस अदालतको च.नं. ११५२७ मिति २०७५।३।२४ को कैदी पुर्जी जारी गरी कैदमा राख्न कारागार कार्यालय भरतपुर, चितवनमा पठाइएकोमा प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेललाई कैद असुलीको लागि कारागार चलान गरिएको हुँदा रिट निवेदनबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नभई सो निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने चितवन जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

यस पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको मिति २०७३।०२।११ को फैसलाबमोजिम निज निवेदक प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेलका नाउँमा मिति २०७३।०३।२६ मा यस अदालतको इन्साफमा चित्त नबुझे श्री सर्वोच्च अदालतमा कानूनका म्यादभित्र पुनरावेदन गर्न जानु भन्ने पुनरावेदन म्याद पनि निजको घरद्वार खोजतलास गर्दासमेत फेला नपरी उक्त पुनरावेदन म्याद मिति २०७३।०४।२० मा खैरहनी नगरपालिकाको वडा नं. ११ को वडा कार्यालयमा कानूनसम्मत रूपमा टाँस भएको देखिन्छ। जबरजस्ती करणीजस्तो जघन्य अपराधमा यस अदालतबाट पटकपटक जारी प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशमा समेत उपस्थित नहुने, यस अदालतबाट जारी पुनरावेदन म्यादमा समेत सम्मानित अदालतमा यस अदालतको निर्णयउपर समयमा नै पुनरावेदन गर्न नजाने, जिल्लाको निर्णयपछि पुनरावेदनको निर्णय के भयो

भनी सधैँभरी आफैँ चनाखो हुनुपर्ने र निजको कानून व्यवसायीमार्फत समेत सूचना जानकारी हुँदाहुँदै निज निवेदकले जानीजानी गलत मानसिकता बोकी कानूनी उपचार खोज्ने समय व्यतित भएपछि साबिक मुलुकी ऐन अ.बं. ११० नं. को रीत पुन्याई तामेल भएको म्याद उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने विपक्षीको रिट निवेदन खारेज भागी भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने उच्च अदालत पाटन, हेटौंडा इजलासको लिखित जवाफ।

नाम परिवर्तित ०४९/०२ (०७१/०७२) को जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेल भएको जबरजस्ती करणी मुद्दामा निज प्रतिवादीलाई ५ (पाँच) वर्ष कैद सजाय तोकी चितवन जिल्ला अदालत, भरतपुर, चितवनको प.सं. २०७४/०७५ च.नं. ११५२७ मिति २०७५।३।२४ को प्राप्त पत्रानुसार कानूनअनुसार सिधा सुविधा दिई यस कारागारमा कैदमा आएको हुनाले जुनसुकै अदालत वा कार्यालयबाट थुनछेकको लागि पठाएका कैदी तथा बन्दीहरूलाई कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली, २०२० को परिधिभित्र रही कारागारले बुझिलिई कैदीबन्दीहरूलाई विना भेदभाव समान रूपमा नियमानुसार प्रदान गरिएको सिधा सुविधा वितरण गरी थुना वा कैदमा राख्ने व्यवस्था छ। उक्त विपक्षीले यस कारागारसमेतलाई विपक्षी बनाई दर्ता भएको उत्प्रेषणको रिट निवेदन सरासर कानूनविपरीत छ र बेहोरा झुट्टा भएकोले बदरको भागी छ भन्ने कारागार कार्यालय, चितवनको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री कृष्णप्रसाद सापकोटा र श्री चण्डेश्वर श्रेष्ठले निवेदक प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेललाई आरोपित कसुरमा कसुरदार ठहर गरी ५ वर्ष कैद सजाय हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट

भएको फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निजको नाउँमा पुनरावेदनको म्याद निज बसोबास गरेको स्थानमा गई मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं.को रीत पुन्याई तामेल गर्नुपर्नेमा म्यादवाला र घरसमेत फेला नपरेको भन्ने झुठ्ठा बेहोरा उल्लेख गरी मिति २०७३।४।२० मा भएको म्याद तामेलीसमेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाउँमा पुनः पुनरावेदनको म्याद जारी गर्नु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशलगायतको आदेश जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिवराज रेग्मीले निवेदकलाई जबरजस्ती करणीको कसुरमा पुनरावेदन अदालतबाट प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशमा समेत उपस्थित नभएको, यस अदालतबाट जारी पुनरावेदन म्याद रीत पुन्याई तामेलसमेत भएकोमा सम्मानित अदालतमा यस अदालतको निर्णयउपर समयमा नै पुनरावेदन गर्न नगएको, तथा कैदको सजाय भई चितवन जिल्ला अदालतले कैद असुलीको लागि कारागार चलान गरेकोमा सो म्याद तामेल रीतपूर्वकको रहेको र निज गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस सुनियो ।

उपर्युक्त दुवै पक्षको बहस जिकिरसमेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदकको मागबमोजिमको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी हुने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदक प्रतिवादी चित्रप्रसाद पौडेललाई जबरजस्ती करणीको मुद्दामा आरोपित कसुरमा कसुरदार ठहर गरी ५ वर्ष कैद सजाय हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०७३।२।१९मा भएको फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी निजको नाउँमा पुनरावेदनको म्याद मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं. को रीत पुन्याई

तामेल नभएकोमा मिति २०७३।४।२० मा भएको म्याद तामेली उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकको नाउँमा पुनः पुनरावेदनको म्याद जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।

३. नाम परिवर्तित ०४९/०२(०७१/७२) को जाहेरीले नेपाल सरकार वादी र निवेदक चित्रप्रसाद पौडेल प्रतिवादी भएको प्रस्तुत जबरजस्ती करणी मुद्दामा प्रतिवादीलाई आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहर गरी चितवन जिल्ला अदालतले मिति २०७१।०८।२५ मा फैसला गरेको देखिन्छ । सो फैसलाउपर नेपाल सरकारको तर्फबाट तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा पुनरावेदन पर्दा तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले मिति २०७२।०५।२९ गते प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश भएकोले चितवन जिल्ला खैरहनी न.पा. वडा नं. ११ कुमरोज बस्ने निवेदक चित्रप्रसाद पौडेलको नाउँमा अदालतमा उपस्थित हुनु भनी जारी गरेको म्याद मिति २०७२।०८।१० मा म्याद पाउने मानिसको घरद्वार फेला नपरेकोले सबैले देख्ने ठाउँ खैरहनी न.पा.को कार्यालयको सूचना पाटीमा टाँसिएको भन्ने बेहोराले तामेल भई गएकोमा सो म्याद बेरीतपूर्वक तामेल भएको भनी तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौँडाबाट मिति २०७२।१०।१९ मा बदर भई निवेदकको बाबुको नामसमेत उल्लेख गरी रीतपूर्वक म्याद तामेली गर्नु भन्ने आदेश भएको देखियो । सो आदेशपश्चात समेत निजको घरद्वार फेला नपरेपछि मिति २०७२।१२।८ मा म्याद बेपत्ते तामेल भएको देखिन्छ । तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौँडाले चितवन जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।०८।२५ मा भएको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ३ (५) नं. बमोजिम ५ वर्ष कैदको सजाय हुने ठहर गरी मिति २०७३।२।१९ मा फैसला गरेको देखिन्छ । सो फैसलापश्चात् निवेदकलाई उल्लिखित फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानु भनी

मिति २०७३।३।२६ गते चितवन जिल्ला खैरहनी वडा नं. ११ बस्ने चित्रप्रसाद पौडेल भन्ने ठेगानामा म्याद सूचना जारी भएको र सो ठेगाना फेला नपरी उक्त पुनरावेदन म्याद मिति २०७३।०४।२० मा सोही नगरपालिकाको वडा कार्यालयमा टाँस भएको साथै सोको एक प्रति नगरपालिकाको सूचना पाटीमा टाँस गर्न भनी ऐ. कार्यालयको सचिव गोविन्दप्रसाद तिमल्सिनाले बुझलिएको भन्ने देखिन्छ । सोही म्यादको आधारमा नै मिति २०७५।०३।२४ मा फैसलाको कार्यान्वयन गर्नको लागि निवेदकलाई कैदमा पठाएको देखिन्छ । रिट निवेदकलाई कैदको सजाय हुने गरी भएको फैसलापश्चात् निज पक्राउ परी थुनामा रहेका निवेदकले मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० विपरीत हुने गरी भएको बेपत्ते म्यादलाई मान्यता दिई, आफूलाई सुनुवाइको मौकासमेत नदिई गरिएको तत्कालीन पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट मिति २०७३।२।११ मा भएको फैसलाको आधारमा सजायको भागिदार हुन नपर्ने भएकोले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने गरी निवेदकको नाममा पुनरावेदनको म्याद जारी गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी प्रस्तुत उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको निवेदन दर्ता गरेको देखिन्छ ।

४. निवेदकको वतन चितवन जिल्ला, भरतपुर नगरपालिका वडा नं. ४ बेलचोक र चितवन जिल्ला खैरहनी न.पा. वडा नं. ११ स्थित लालिगुरास गाई फारमको सुपरभाइजरको रूपमा कार्यरत रहेको भन्ने तथ्य मिसिल संलग्न बयानबाट देखिन्छ । पुनरावेदन अदालतबाट विपक्षी झिकाउने आदेश हुँदा पनि यी निवेदक कार्यरत खैरहनी न.पा. वडा नं. ११ मा मिति २०७२।०८।१० मा बेपत्ते तामेल भएपछि अदालतबाटै मिति २०७२।१०।११ मा सो म्याद बदर भई पिताको नामसमेत खुलाई पुनः म्याद तामेल गर्न आदेश भई मिति २०७२।१२।०८ मा पुनः म्याद तामेल हुँदासमेत यी निवेदक फेला पार्न सकेको देखिँदैन । पुनरावेदन

अदालतको फैसलापश्चात् पनि चितवन जिल्ला अदालतले निवेदकउपरको उल्लिखित जबरजस्ती करणी मुद्दामा निजको नामको पुनरावेदनको म्याद तामेल गर्दा निजको सोही वतन देखाई खैरहनी वडा नं. ११ बस्ने चित्रप्रसाद पौडेल भन्ने ठेगानामा म्याद सूचना जारी गरेको र सो ठेगाना फेला नपरेको भनी उक्त पुनरावेदनको म्याद मिति २०७३।०४।२० मा उल्लिखित नगरपालिकाको वडा कार्यालयमा टाँस भएको देखिन्छ । यसरी यी निवेदकले बयानमा आफू कार्यरत रहेको भनी उल्लेख गरेको फर्ममा खोजतलास गर्ने प्रयत्न पनि नगरी फर्म अवस्थित वडामा पटक-पटक म्याद तामेल भएको र बयानबाट खुल्ने यी निवेदकको ठेगाना भरतपुर नगरपालिका वडा नं. ४ बेलचोकमा म्याद तामेल गर्नेतर्फ पनि कुनै प्रयत्न भएको नदेखिँदा उक्त मिति २०७३।४।२० को म्याद निवेदकले पाएको मान्न सकिने विश्वसनीय अवस्था देखिएन ।

५. नेपालको संविधानको धारा १८(१) मा **"सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।"** भन्ने व्यवस्था रहेको छ भने नेपालको संविधानको धारा २० (९) मा **"प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुनेछ ।"** भन्नेसमेत उल्लेख छ । साथै प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तअनुरूप प्रत्येक व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध लागेको कसुरबारे कानूनबमोजिमको सूचना प्राप्त गरी प्रतिवाद गर्ने मौका प्राप्त हुनु पर्दछ । उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनको मान्य सिद्धान्तको मर्म र मनसाय कोही कसैलाई पनि कुनै पनि सर्तमा सुनुवाइको मौकाबाट वञ्चित गर्न हुँदैन भन्ने हो । नगरपालिका शब्दले सहरी इलाकालाई बुझाउँछ । यस्ता नगरपालिकालाई विभिन्न वडा, टोल, बाटो वा मार्गमा विभाजन गरिएको हुन्छ र प्रत्येक घरलाई घर नं. समेत दिएको हुन्छ । सामान्यतः नगरपालिकामा जनसंख्या धेरै हुने हुँदा

नाम र वडा नं. ले मात्र कोही कसैलाई भेट्न वा निजको वास्तविक ठेगाना पत्ता लगाउन गाह्रो पर्दछ भने कतिपय अवस्थामा असम्भव प्रायः हुन्छ । तसर्थ पत्र व्यवहार गर्दा वा कुनै म्याद तामेल गर्ने क्रममा व्यक्तिको घर ठेगाना उल्लेख गर्दा निज बसोबास गर्ने वडा मात्र नभई मार्ग, घर नं., वा निज कार्यरत कार्यालय भए सो जस्ता वैकल्पिक वतनसमेत उल्लेख गरी म्याद तामेल गर्ने प्रयत्न गर्नु प्रत्येक व्यक्तिबाट गरिने वैधानिक अपेक्षा हो । यसरी सम्पूर्ण बेहोरा उल्लेख भएको म्याद घर, ठेगाना पत्ता नलागेमा अन्य वैकल्पिक ठेगाना खोजी म्याद तामेल गरे मात्र सम्बन्धित व्यक्तिसम्म त्यसको जानकारी पुग्ने हुन्छ । तर उल्लिखित विवरण उल्लेख नगरी नाम र वडा नं. मात्र उल्लेख गरी केवल प्रक्रिया मात्र पुऱ्याउने मनसायले वडा तथा नगरपालिकाको कार्यालयमा तामेल गरेको म्याद सोही कारणले मात्र रीतपूर्वकको हुन सक्दैन । नगरपालिका वा वडामा म्याद तामेल गर्ने प्रक्रिया अन्तिम प्रक्रिया हो । अन्य कुनै पनि स्रोतबाट सम्बन्धित मानिस फेला नपरेमा मात्र यो प्रक्रियाअनुसार म्याद तामेल गर्नु पर्ने हुन्छ । म्याद तामेलको उद्देश्य नै व्यक्तिलाई सुनुवाइको मौका दिनु हो, आफ्नो कुरा राख्न वा आफ्नो बचाउ गर्न दिनु हो तर यो अवसर प्रदान नगरी केवल प्रक्रिया मात्र पूरा गर्ने गरी तामेल गरिएको म्यादले मान्यता पाउन सक्दैन । त्यसरी भएको तामेली म्यादलाई रीतपूर्वक तामेल भएको म्याद भनी मान्न नमिल्ने हुँदा त्यसबाट सम्बन्धित व्यक्तिले सुनुवाइको अवसर प्राप्त गरेको मान्न सकिँदैन ।

६. मुलुकी ऐन, २०२० को अदालती बन्दोबस्तको ११० नं. मा समाह्वान इतलायनामा म्याद सूचना तामेल गर्न पठाउँदा र तामेल गर्दा पुऱ्याउनु पर्ने रीतसम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था रहेको छ । उक्त अ.बं. ११० नं. मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा समाह्वान, इतलायनामा, म्याद, पुर्जी, सूचना तामेल गर्न खटिएका सरकारी कर्मचारीले सम्बन्धित व्यक्ति

चिने जहाँ फेला परे पनि निजलाई बुझाई तामेल गर्न हुने, सम्बन्धित व्यक्ति फेला नपरे वा नचिने निजको ठेगानामा गई बुझी घर डेरा पत्ता लगाई मानिस चिनी सम्बन्धित गाउँपालिका वा नगरपालिकाको सदस्य वा प्रतिनिधि र अरू स्थानीय भलादमी दुइजना रोहबरमा राखी सम्बन्धित व्यक्ति भेट भए निजैलाई, निज भेट नभए निजका एकाघरका उमेर पुगेका कुनै व्यक्तिलाई दिई र निजहरू पनि भेट भएन वा भए पनि बुझी लिएन भने त्यसको घर डेराको ढोकामा सबैले देख्ने गरी टाँसी सो कुरा जनाई तामेल गर्नुपर्नेसमेतको व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दाका पटकपटक व्याख्या भएको छ । दीपनारायण श्रेष्ठ विरुद्ध बर्दिया राष्ट्रिय निकुञ्ज ठाकुरद्वार बर्दियासमेत भएको (ने.का.प. २०६९, भाग ५४, अंक ११, नि.नं. ८९१२) बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदनमा “म्याद तामेली प्रक्रियालाई निरपेक्ष एवं यान्त्रिक प्रक्रियाको रूपमा नभई सम्बन्धित व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध लगाइएको अभियोग वा दाबीको विषयमा यथासमयमा सूचित गराई प्रतिवाद गर्न मौका पाउने अधिकारलाई व्यवहारतः सार्थक तुल्याउने एक गतिशील प्रक्रियाको रूपमा स्वीकार गरेकोले म्याद तामेली प्रक्रियाको उद्देश्य सम्बन्धित व्यक्तिउपर लागेको अभियोग वा निजउपर परेको अन्य कुनै दाबीको विषयमा यथासमयमै सुसूचित गराई आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पर्याप्त मौका प्रदान गर्नुपर्ने” भनी व्याख्या गरिएको छ । त्यस्तै कुनै व्यक्तिको बसोबासको ठेगाना निर्धारण गर्नु पर्दा निजले त्यस प्रयोजनको लागि कुनै ठेगाना दिएको रहेछ भने सोही ठेगाना र त्यसरी ठेगाना दिएको रहेनछ भने नेपालभित्र निजले स्थायी रूपमा बसोबास गरेको ठाउँलाई निजको बसोबासको ठेगाना मान्नु पर्दछ र सोही वतनमा म्याद जारी गरी तामेल गराउनु पर्ने हुन्छ ।

७. कहिलेकाहीं कुनै क्षेत्रको नाम, वडा वा स्थानीय तह नै परिवर्तन हुन सक्ने अवस्थामेत हुने

हुँदा अदालतका कर्मचारीले त्यसतर्फ गम्भीरतापूर्वक जानकारी लिई यथासम्भव चाँडो म्याद तामेल गरेमा न्याय सम्पादन छिटो छरितो गर्नमा मद्दत पुग्ने हुन्छ। निवेदकले आफ्नो बयानमा चितवन खैरहनी-११ स्थित लालिगुराँस गाई फर्ममा काम गर्छु भनी खुलाएको र निवेदकको कार्यस्थलसमेत रहेको अवस्थामा उक्त स्थानलाई निवेदकको स्थायी ठेगानाको रूपमा स्वीकार गर्न सकिँदैन। पुनरावेदन अदालतको फैसलामा समेत यी निवेदक भरतपुर न.पा. वडा नं. ४ बेलचोक घर भई हाल चितवन खैरहनी वडा नं. ११ कुमरोज बस्ने भन्ने उल्लेख भएबाट समेत निवेदक बसोबास गरेको स्थानबारे पर्याप्त रूपमा ठेगाना खोजतलास गरिएको र रीतपूर्वक म्याद टाँस गर्ने प्रयत्न भएको देखिएन। निजलाई सूचना प्राप्त हुनसक्ने विभिन्न विकल्पहरू पर्याप्त रूपमा नअपनाई केवल औपचारिकता पूरा गर्ने हिसाबले मात्र सूचना सार्वजनिक स्थानमा टाँस गरिएको देखिन्छ। म्याद टाँस गर्ने सो कार्य मुलुकी ऐन, अ.बं. ११० नं. विपरीत भई निज निवेदकले प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तअनुरूप आफू विरुद्ध लागेको कसुरबारे प्रतिवाद गर्ने मौका पाएको देखिएन। यसरी यस अदालतबाट भएका व्याख्या र कायम गरिएका सिद्धान्तहरूका दृष्टिले समेत विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकले आफूउपर लागेको अभियोगमा प्रतिवाद गर्न पाउने हकबाट वञ्चित भएको देखियो।

८. अतः निवेदकले स्थाई वतन खुलाई बयान गरेको र आफू कार्यरत रहेको गाई फर्मसमेत उल्लेख भएको अवस्थामा सो कार्यरत फर्ममा समेत म्याद तामेल गरेको नदेखिएको र ठेगाना फेला नपरेको भनी सार्वजनिक स्थलमा टाँस गरी तामेल भएको म्यादबाट निवेदक विरुद्ध परेको मुद्दाको फैसलाको जानकारी निजलाई नभई पुनरावेदन गर्ने अवसरबाट वञ्चित भएको अवस्थामा मिति २०७३।४।२० मा तामेल भएको म्यादमा मुलुकी ऐन, अ.बं.११० को

प्रक्रिया पूरा गरेको नदेखिँदा बेरीतपूर्वक तामेल भएको पुनरावेदनको म्याद सूचना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको मिति २०७३।२।११ को फैसलाउपर यस अदालतमा पुनरावेदन गर्न पुनरावेदनको म्याद निज रिट निवेदक थुनामा रहेको कारागार कार्यालय चितवन भरतपुरमा यही अदालतबाट जारी गर्नु भनी परमादेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. मीरा खडका

इजलास अधिकृत:- सुभद्रा जि.सी.

इति संवत् २०७५ साल मंसिर १६ गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०१७६

प्रतिवादीलाई जन्मकैदको मात्र सजाय हुने।

(प्रकरण नं.४)

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री हरिकृष्ण कार्की
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
फैसला मिति : २०७५/५/५
०७५-RC-००२६

मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान

पुनरावेदक / वादी : आशिष सुनारको जाहेरीले नेपाल
सरकार

विरुद्ध

विपक्षी / प्रतिवादी : धादिङ जिल्ला, भुमेस्थान
गा.वि.स. वडा नं.३ बस्ने ध्रुवबहादुर सुनार

- प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहरे पनि केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९ (२)(क) मा कुनै कसुरको सजाय साबिक ऐनमा मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको भन्दा बढी रहेछ भने संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र सजाय हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको परिप्रेक्ष्यमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा सर्वस्वसहित जन्मकैदको कानूनी व्यवस्था नभएको र ऐ. को दफा १७७ (२) मा ज्यान मर्ने कसुर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई जन्मकैदको सजाय मात्र हुने भनी कानूनी व्यवस्था रहेभएको देखिएकोले

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट :

विपक्षी / प्रतिवादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरु तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री रमेशराज पोखरेल
धादिङ जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री टेकराज नेपाल
माननीय न्यायाधीश श्री विदुर विक्रम थापा

पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

न्या. हरिकृष्ण कार्की : न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १० बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई साधकको रोहमा पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

धादिङ जिल्ला, भुमेस्थान गा.वि.स.वडा नं.३ स्थित पूर्वमा सन्तबहादुर सुनारको घर, पश्चिममा बुद्धिमान सुनारको घर, उत्तरमा कृष्णबहादुर सुनारको खेतबारी, दक्षिणमा कच्ची बाटो, यति चार किल्लाभित्र कृष्णबहादुर सुनारको घर रहेको, उक्त घरभित्र प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले मृतक कृष्णबहादुर सुनारको घाँटी रेट्टी घाइते बनाई भागेको अवस्थामा फेला पारी निजले समाई राखेको रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको काठको बिँड भएको फलामको छुरा प्रहरीले रीतपूर्वक बरामद गरी लिई गएको भन्ने बेहोराको बरामदी मुचुल्का।

जिल्ला धादिङ भुमेस्थान गा.वि.स. वडा

नं.३ स्थित पुर्वमा सन्तबहादुर सुनारको घर, पश्चिममा बुद्धिमान सुनारको घर, उत्तरमा कृष्णबहादुर सुनारको खेतबारी, दक्षिणमा कच्ची बाटो, यति चार किल्लाभित्र कृष्णबहादुर सुनारको घर, उक्त घरमा कृष्णबहादुर सुनारलाई निजकै छोरा ध्रुवबहादुर सुनारले धारिलो हतियार छुराले घाँटीमा रेटी घाइते बनाएको घटनास्थल रहेको भन्ने बेहोरासमेतको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का ।

मिति २०७१/०६/२१ गतेका दिन बेलुका अं.०८:२० बजेको समयमा जिल्ला धादिङ भुमेस्थान गा.वि.स. वडा नं.३ बस्ने वर्ष ५५ को कृष्णबहादुर सुनारलाई निजकै छोरा ध्रुवबहादुर सुनारले धारिलो हतियार छुराले घाँटीमा रेटी घाइते बनाई भागी गएकोमा निजलाई खोजतलास गरी पक्राउ गरी घटनामा प्रयोग भएको छुरासमेत बरामद गरी बरामदी मुचुल्का र घटनास्थल प्रकृति मुचुल्कासमेत तयार पारी यसै प्रतिवेदनसाथ पेस गरेको छु भन्ने बेहोरासमेतको प्रहरी प्रतिवेदन ।

मिति २०७१/०६/२१ गते बेलुका मेरो काका नाता पर्ने कृष्णबहादुर सुनारलाई निजकै छोरा ध्रुवबहादुर सुनारले धारिलो हतियार छुराले घाँटी रेटी घाइते बनाएकोमा निजको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हुँदा निजलाई कानूनबमोजिम कडाभन्दा कडा कारबाही गरिपाउँ भन्ने बेहोरासमेतको आशिक सुनारको जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला काठमाडौं काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं.१४ बल्लुस्थित बयोधा अस्पतालको इमरजेन्सी वार्डको १ नं. बेडमा मृतक कृष्णबहादुर सुनारको लास रहेको, उक्त लासको अनुहारमा रगत लागी घाँटीको अगाडिको भागमा धारिलो हतियारले काटेकोजस्तो प्वाल घाउ रही रगत लतपतिएको, लिङ्ग र मलद्वार सामान्य रहेको भन्ने बेहोरासमेतको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का ।

घटनास्थलबाट बरामद भई आएको

Insecticide नामक विषको बट्टा र घटनामा प्रयोग भएको रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको कर्दजस्तो देखिने चुपी (छुरा) मलाई देखाउँदा हेरी उक्त कर्दजस्तो देखिने चुपी (छुरा)ले नै मैले बुबाको घाँटीमा रेटी घाइते बनाएको हतियार हो र विषको बट्टा आमाले आबेगमा आई सेवन गरेको विषको बट्टा यही नै हो भनी प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले गरी दिएको सनाखत कागज ।

बरामद भई आएको रगतजस्तो रातो पदार्थ लागेको कर्द जस्तो देखिने हतियार चुपी (छुरा) र विषको बट्टा परीक्षणको लागि पठाइएको पत्र ।

मृतक कृष्णबहादुर सुनार मेरो कान्छो ससुरा हुन् मिति २०७१/०६/२१ गतेका दिन प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले मृतकलाई धारिलो हतियार चुपी (छुरा) ले घाँटीमा रेटी घाइते बनाई मैले बुबालाई काटेको हो भन्दै हिँडेपछि थाहा पाई गई हेर्दा मृतकको घाँटी काटी घाइते भएको देखेको हो निज प्रतिवादीले पहिलादेखि नै मृतक कृष्णबहादुर सुनारलाई काट्छु माछु भनेर हिँड्ने गरेकोसमेत सुनेको हुँ निज प्रतिवादीले आफ्नो बुबालाई कर्तव्य गरी मारेको हुँदा निजलाई कडाभन्दा कडा कारबाही होस् भन्ने बेहोराको रामकुमार सुनारले गरी दिएको कागज ।

मृतक कृष्णबहादुर सुनार र प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनार मेरो छिमेकी मानिस हुन् निजहरूलाई मैले राम्ररी चिन्दछु मिति २०७१/०६/२१ गतेका दिन म आफ्नो खेत तसर्पुमा पानी लगाएर घरतर्फ फर्की आउँदा कृष्णबहादुर सुनारलाई निजको छोरा ध्रुव सुनारले धारिलो हतियारले घाँटी रेटी घाइते बनाएको भन्ने सुनी थाहा पाई हतार हतारमा गई हेर्दा बाटोमा कृष्णबहादुर सुनारलाई उपचारको लागि लैजाँदै गरेको अवस्थामा देखेको हो पछि निजको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो निज प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले नै आफ्नो बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई धारिलो हतियार प्रहार गरी मारेको हो भन्ने बेहोरासमेतको गोविन्द प्रसाद पौडेलले गरी दिएको कागज ।

मिति २०७१/०६/२१ गतेका दिन जिल्ला धादिङ्ग भुमेश्वर गा.वि.स. वडा नं.३ बस्ने वर्ष ३५ को ध्रुवबहादुर सुनारले आफ्नै बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई सुतिरहेको अवस्थामा धारिलो हतियार चुपी (छुरा) ले घाँटी रेटि घाइते बनाएकोमा निजको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको सुनी थाहा पाएको हो। निज प्रतिवादी गाउँघरमा बस्दाको बखत आफ्नो बुबा, आमा र श्रीमतीलाई कुटपिट गर्ने गरेकोसमेत थियो निज प्रतिवादीले आफ्नो बुबाको ज्यान लिने मनासयले घाँटी रेटि घाइते बनाएकै हो सोही कारणबाट निजको मृत्यु भएको हो भन्ने बेहोरासमेतको बुझिएका विकास वि.क. समेतले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

म मृतकको छोरी हुँ म दशैंको समयमा टिका लगाउन माइती घर आएको अवस्थामा मिति २०७१/०६/२१ गतेका दिन बेलुका अं.०८:२० बजेको समयमा प्रतिवादी दाजु ध्रुवबहादुर सुनारले बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई धारिलो हतियार चुपी (छुरा) ले घाँटी रेटि घाइते बनाएको मसमेतले देखेको हो। बुबालाई घाइते देखेर आमा विन्दा सुनार अब म पनि बाँच्दिन भनी घरमा धानमा हाल्न भनी राखेको विषादी औषधी सेवन गरिराखेको अवस्थामा मैले आमाको हातबाट खोस्दा मेरो अनुहारको भागमा समेत पर्न गई म र आमा बेहोस भएको हो। आमा हालसम्म उपचारकै क्रममा छन् र बुबाको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भन्नेसमेतको बटुई सुनारसमेतले गरी दिएको घटना विवरण कागज।

बुबा कृष्णबहादुर सुनारले गाउँका स्वास्नी मानिस दिदी बहिनीहरू एवं छोरीहरूसँग समेत नाजायज सम्बन्ध राख्ने गरेको गाउँघरका मानिसहरूबाट समेत बुझेकोले मैले यस विषयमा बुबालाई बारम्बार सम्झाई बुझाई गर्दा पनि बुबाले सो कुरा नसुनी उल्टै मलाई हप्काई दप्काई गर्ने गरेको, मेरो कुरा नसुनेकोले मलाई रिस उठी २०७१/०६/२१ गतेका दिन बेलुका बुबालाई घरमा एकलै भएको मौकामा चुपी (छुरा) ले घाँटीमा

रेटी घाइते बनाएकोमा उपचारको क्रममा बुबाको मृत्यु भएको हो भनी प्रतिवादी ध्रुव सुनारले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान।

बुबालाई ज्वरो आएकोले महादेव वेसीमा औषधि लिन आई घर फर्कने क्रममा बाटोमा दाजु ध्रुवबहादुर सुनारले बुबा कृष्णबहादुर सुनारको घाँटी रेटि घाइते बनाएको हल्ला सुनेकोमा घरभन्दा केही तल चौतारोमा बुबालाई उपचारको लागि अस्पताल लान लागेको देखी म बेहोस भएको हुँ। बुबाको सोही दिन उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भनी बुझिएकी वसन्ती सुनारले गरी दिएको कागज।

मृतक मेरो श्रीमान् र प्रतिवादी छोरा हुन्। निज प्रतिवादीले पहिलादेखि नै घर परिवारमा हैरानी दिने बितण्डा गर्ने गर्दै आएकोमा मिति २०७१/०६/२१ गते कोजाग्रत पुर्णिमा दिन म जाहेरवालाको घरमा गएको अवस्थामा मान्छे मान्यो भन्ने हल्ला सुनी घरमा आउँदा श्रीमान्लाई रगताम्य अवस्थामा देखेको हो। निज नबाँच्ने अवस्था देखी मैले पतेरालाई छर्न ल्याएको विषादी औषधी सेवन गर्न लागेको अवस्थामा विषको बट्टा खोस्न थाल्दा छोरीको शरीरमा पनि परेको थियो। घरमा सुतिरहेको आफ्नै बुबालाई घाँटीमा रेटि हत्या गर्ने निज प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारउपर कारबाही गरिपाउँ भनी मृतकको श्रीमती विन्दा सुनारले गरिदिएको कागज।

मृतक कृष्णबहादुर सुनारको मृत्यु Sharp force injury to neck the presence of blunt force head injury कारण भएको भन्ने शव परीक्षण प्रतिवेदन।

प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले आफ्नै घरमा सुतिरहेका बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई धारिलो हतियार छुराले घाँटी रेटि घाइते भएकोमा सोही चोट पीडाको कारण उपचारको क्रममा निज कृष्णबहादुर सुनारको मृत्यु भएको देखिँदा प्रतिवादीको उल्लिखित कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. ले

परिभाषित १३(१) नं.अनुसारको कसुरजन्य कार्य भए गरेको देखिँदा निज प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारलाई सोही महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग पत्र ।

मेरो बुबा मृतक कृष्णबहादुर सुनारले निजको छोरी मेरो बहिनी शान्तिलाई पटकपटक जबरजस्ती करणी गरेको भनेको र मृतक बाबुले पटकपटक बहिनीलाई आफ्नो गुमाङ्ग समाउन लगाएको मैले नै देखेको र त्यसरी मृतक बाबु कृष्णबहादुर सुनारले बहिनीलाई जबरजस्ती करणी गर्ने गरेको र त्यस्तो दुर्व्यवहार गर्ने बाबुलाई मारिदिनु भनी बहिनीले पनि पटकपटक मलाई भनेको हुँदा त्यसमा मलाई अत्यन्तै रिस उठिरहेको हुँदा मैले बाध्यतावश बुबालाई छातीमा छुरा प्रहार गरी मारेको हुँ । सोही चोटबाट निज बाबु कृष्णबहादुर वि.क.को मृत्यु भएको हो भन्ने प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले यस अदालतमा गरेको बयान ।

यी प्रतिवादी कसुरमा साबित रहेको र मौकामा कागज गर्ने मानिसहरूले समेत यी प्रतिवादीले कर्तव्य गरी छुरी हानी मृतकको मृत्यु भएको हो भनी लेखाइदिएको समेतका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको आधारमा प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु धादिङ जिल्ला अदालतबाट भएको मिति २०७१/०९/३० को फैसला ।

सो फैसला साधक सदरको लागि पुनरावेदन अदालत पाटनमा प्राप्त भई साधकका रूपमा दर्ता हुन आएको ।

प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुर अपराध गरेको हुनाले निजलाई अभियोग माग दाबीबमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्छाई सुरु धादिङ जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको

मिति २०७२/०९/०६ को फैसला ।

सो फैसला साधक जाँचको लागि यस अदालतमा प्राप्त हुन आई यस अदालतको मिति २०७५/०४/०१ को आदेशानुसार साधक दायर हुन आएको ।

नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? तथा उक्त फैसला साधक सदर हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

यसमा प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले मिति २०७१/०६/२१ गते बेलुकी अं.८:२० बजेको समयमा आफ्नै घरमा बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई धारिलो हतियार छुराले घाँटीमा रेटी घाइते बनाएको र उपचारको क्रममा निजको मृत्यु भएकोले प्रतिवादीलाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३ (१) नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दाबी रहेको देखिन्छ । सुरु अदालतबाट अभियोग दाबीअनुसार सजाय हुने ठहरी फैसला भई पुनरावेदन अदालतबाट साधक जाँच हुँदा सुरु फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको पाइयो । सो फैसलासमेत अन्तिम साधक जाँचका लागि यस अदालतमा दायर हुन आई आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको छ ।

२. निर्णयार्थ विचार गर्दा, यसमा यी प्रतिवादीउपर मिति २०७१/०६/२२ गते किटानी जाहेरी परेको देखिन्छ भने प्रतिवादीले मिति २०७१/०७/०२ गते अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष तथा मिति २०७१/०७/१७ गते सुरु धादिङ जिल्ला अदालतसमक्ष बयान गर्दासमेत आफूले मृतक पितालाई छुरा प्रहार गरी मारेको, आफूले रोपेको छुराको प्रहारबाट पिता कृष्णबहादुर सुनारको मृत्यु भएको, आफूले बाध्यतावश गरेको अपराधको सजाय भोग्न तयारै छु भनी कसुर अपराधमा पूर्णरूपमा साबित रही

बयान गरिदिएको पाइन्छ । यी प्रतिवादीको साथबाट रगत लागेको छुरा बरामद भएको भन्ने बरामदी मुचुल्काबाट देखिन आउँछ । वारदात भएको भनिएको घरको कोठाभित्र हेर्दा रगतजस्तो रातो पदार्थ भुइँमा र यत्रतत्र देखिएको, आफ्नो लोम्नेलाई प्रहार गरेकोमा आवेशमा आई यी प्रतिवादीको आमा विन्दा सुनार र बहिनी बटई सुनारले घरमा रहेको बारीमा हाल्ने Insecticide नामक विषादी सेवन गरी लडिरहेको भन्ने र उक्त विषादीको बट्टासमेत जफत गरिएको भन्ने घटनास्थल प्रकृति मुचुल्काबाट देखिन आएको छ । लास जाँच मुचुल्कामा लासको अनुहारमा रगत लागी अगाडिको भागमा धारिलो हतियारले काटेको नयाँ घाउ रही रगत लतपतिएको, घाँटीमा ५ इन्च गोलाइ २ इन्च फराकिलो गहिरो ठूलो घाउ रहेको भन्नेसमेत देखिन आउँछ । मिसिल संलग्न मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनको मृत्युको कारण महलमा Sharp force injury to neck the presence of blunt force head injury भन्ने उल्लेख छ । शव परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लिखित बेहोरा, बरामदी मुचुल्का र घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, लास जाँच मुचुल्कासमेतका वस्तुगत प्रमाणहरूबाट जाहेरी दरखास्तको बेहोरा, प्रतिवादीको साबिती बयान बेहोरा तथा यी प्रतिवादीले मृतकको घाँटीमा छुराले प्रहार गरेको र सोही कारणबाट निजको मृत्यु भएको भन्ने तथ्य स्पष्ट रूपमा समर्थित हुन आएको छ । मृतककी पत्नी विन्दा सुनार, मृतककी छोरी बटई सुनार, शान्ति सुनारसमेतले अनुसन्धानको सिलसिलामा गरिदिएको कागजसमेतबाट प्रतिवादीको बयान बेहोरा तथा उल्लिखित तथ्य पुष्टि हुन आउँछ । साथै मृतकको खराब आचरण रहेको र सम्झाउँदा पनि नमानेकोले रिस उठी प्रहार गरेको भन्ने प्रतिवादीकै बयान बेहोराबाट र धारिलो वस्तुले घाँटीजस्तो संवेदनशील अंगमा प्रहार गरेको देखिन आएकोबाट यी प्रतिवादीले मनसायपूर्वक नै मृतकलाई प्रहार गरी हत्या गरेको स्थापित भएको छ ।

३. मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं.ले कानूनबमोजिम बाहेक कसैले कुनै मानिसको ज्यान मार्न, मार्न लगाउन वा मार्नको उद्योग गर्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) ले धार भएको वा नभएको जोखिमी हतियार गैहले हानी, रोपी, घोची, ज्यान मारेमा ज्यानमारा ठहर्छ, सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय गर्नुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । प्रतिवादीको बयान मृतकको शव परीक्षण प्रतिवेदनसमेतका मिसिल संलग्न प्रमाणबाट प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारले मार्ने मनसायले नै आफ्नो बुबा कृष्णबहादुर सुनारलाई प्रहार गरेको र सोही चोटका कारण उपचारका क्रममा निजको मृत्यु भएको देखिएकोले निज प्रतिवादीले अभियोग दाबीबमोजिमको कसुर अपराध गरेको पुष्टि हुन आएको देखिन्छ । त्यसैले प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारलाई अभियोग दाबीबमोजिम कसुरदार ठहर गरी मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैदको सजाय हुने ठहर्‍याई सुरु धादिङ जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलालाई सदर हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला साधकको रोहबाट जाँच गर्दा मिलेकै देखिन आएको छ ।

४. अतः माथि विवेचित आधार प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारलाई अभियोग दाबीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय हुने ठहर्‍याई सुरु धादिङ जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०९/३० मा भएको फैसला सदर हुने ठहर्‍याई पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७२/०९/०६ मा भएको फैसला मिलेकै देखिएकोले साधक सदर हुने ठहर्छ । साथै केही नेपाल कानूनलाई संशोधन, एकीकरण, समायोजन र खारेज गर्ने ऐन, २०७४ को दफा ३९ (२)(क) मा कुनै कसुरको सजाय साबिक ऐनमा मुलुकी अपराध संहितामा लेखिएको भन्दा बढी रहेछ भने संहितामा लेखिएको हदसम्म मात्र

सजाय हुनेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको परिप्रेक्ष्यमा मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा सर्वस्वसहित जन्म कैदको कानूनी व्यवस्था नभएको र ऐ. को दफा १७७ (२) मा ज्यान मर्ने कसुर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई जन्मकैदको सजाय मात्र हुने भनी कानूनी व्यवस्था रहेभएको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा पनि यी प्रतिवादी ध्रुवबहादुर सुनारलाई जन्मकैदको मात्र सजाय हुने ठहर्छ । अरू तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

सुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसलाअनुसार यी प्रतिवादीका नाममा कायम भएको सर्वस्वको लगत कट्टा गरी सर्वस्व गर्ने प्रयोजनका लागि निजको अंश भाग जाय जेथा रोकका रहेभएको भए सोसमेत फुकुवा गरी जन्मकैदको मात्र लगत राखी असुलउपर गर्नु र सोहीअनुसारको जानकारी प्रतिवादीलाई दिनु भनी सुरु धादिङ जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइ दिनु --- १ प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ----- १

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई

फैसला मिति: २०७५/०५/०५/०३

इजलास अधिकृत:- यदुराज शर्मा

४४४ ३३३

निर्णय नं. १०१७७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री पुरुषोत्तम भण्डारी
फैसला मिति : २०७५।२।२०
०७२-CI-०५२८

मुद्दा: अंश चलन

पुनरावेदक / प्रतिवादी : दिलबहादुर खड्काको नाति
छत्रबहादुर खड्काको छोरा दोलखा जिल्ला
क्षेत्रपा गा.वि.स. वडा नं.५ घर भई हाल
ललितपुर जिल्ला इमाडोल गा.वि.स. वडा नं.
८ बस्ने वर्ष ५८ को प्रेमकुमार खड्का
विरुद्ध

प्रत्यर्थी / वादी : प्रेमकुमार खड्काको पत्नी दोलखा
जिल्ला क्षेत्रपा गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने अं.वर्ष
५८ को पम्फा खड्कासमेत

- मूल अंशियारबीचमा बन्डा नभएपनि तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूले आफ्नो पति पिताबाट प्राप्त गर्ने अंशहक बन्डा गरी दिनुपर्ने हुन्छ । अन्यथा तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूको जीवनयापनमा नै समस्या आउने सक्ने हुन्छ । मूल अंशियारको बीचमा बन्डा नभएपनि पछिल्लो पुस्ताका छोरा छोरीहरूले मूल अंशियारबीचको हकहिस्सा छुट्याई आफ्नो आफ्नो पिता पतिको हिस्साबाट अंश पाउने ।

(प्रकरण नं. १३)

पुनरावेदक/प्रतिवादीका तर्फबाट: विद्वान् अधिवक्ताद्वय
श्री नविन खनाल एवं श्री विनोद थापा
प्रत्यर्थी / वादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०७१, अंक ११, नि.नं.९२७९
- सम्बद्ध कानून :
- प्रमाण ऐन, २०३१

सुरु तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री प्रभा बस्नेत
दोलखा जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:

माननीय न्यायाधीश श्री टिकाबहादुर हमाल
माननीय न्यायाधीश श्री नारायणप्रसाद शाह
पुनरावेदन अदालत पाटन

फैसला

न्या. विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ : पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०७०।१०।०९ को फैसलाउपर प्रतिवादीको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेरिपाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन परी यस अदालतबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ को उपदफा (१)(क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्न्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

विपक्षीमध्येका प्रेमकुमार भन्ने प्रेमकुमार खड्का हामी फिरादीहरूको पति तथा पिता हुनुहुन्छ। विपक्षीमध्येका भगवती खड्का, दुर्गा खड्का र कमला खड्का, सौता तथा सौतेनी आमा हुन्। विपक्षीमध्येका ताराकुमार, कुशल, राजन सौतेनी छोरा तथा दाजुभाइ हुन्। यसैगरी ललिता, सीता, पवित्रा, सुशिला, संगीता र बबिता सौतेनी छोरी तथा दिदीबहिनी नाताको व्यक्ति

हुनुहुन्छ। विपक्षीहरू १३ जना र हामी २ जनासहित १५ जना एकासगोलमा बसी आएका छौं। एकासगोलमा बस्दा कठिनाई भई हाम्रो अंश छुटाई दिनुहोस् भनी अनुरोध गर्दा विपक्षीहरूले अंशबन्डा गरी दिदैनौं, भएको घर जग्गा सबै हाम्रो नाउँमा छ। घरमा पनि बस्न दिदैनौं, जहाँ गएर जे गर्नुपर्छ गर भनी हामीलाई घरबाट निकाला गर्नु भएकोले न्याय माग्न फिराद लिई सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएका छौं। जम्मा अंशियार १५ जना भएकोमा हामी अंशियारको बीचमा कानूनबमोजिम बन्डा लाग्ने सम्पूर्ण चल अचल श्रीसम्पत्तिहरू विपक्षीहरूको जिम्मा रहे भएको हुँदा हामीहरू अंशियारको बीचमा बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्तिको फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी उक्त मितिसम्म विपक्षीहरूको जिम्मामा भएको सम्पत्तिको तायदाती फाँटवारी मागी सम्पूर्ण सम्पत्तिको १५ भाग लगाई १५ भागमध्ये २ भाग अंश हामी फिरादीहरूलाई दिलाई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्ने वादीहरूको दाबी।

म तथा हाम्रो पति, पिता प्रेमकुमार खड्काको ४ वटी श्रीमती र बालबच्चाको संख्या धेरै भएको कारण हामीबीचमा सौतेनी मामला भई एकासगोलमा बसी घर व्यवहार चलाउन कठिनाई भएको कारण मिति २०४६ सालबाट हामी अंशियारहरू घरसारमा मानो छुट्टिँदा हामीले पाउने अंशसमेत रीतपूर्वक लिएका छैनौं। घरसल्लाहअनुसार पैतृक सम्पत्तिहरू सबै जनाले नरमगरम मिलाई घरसारमा छुटाई भोगी बसी आएका छौं। हामीसमेतले पति तथा पिताबाट अंश पाउनु पर्ने हो। विपक्षीहरूलाई अंशबन्डा गरी दिनुपर्ने सम्पत्ति हाम्रो जिम्मामा राखी हामीले एकलौटी भोग गरेको छैनौं। मानो छुट्टिनु अगाडिको बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति सबै अंशियारको नाउँमा भोगचलनमा रहेको भएको छ। तसर्थ, मिति २०४६ सालभन्दा अगाडि सम्पूर्ण चल, अचल, धनहरू बन्डा गरी हामीसमेतले खान पाउनु पर्ने हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीमध्येका

प्रेमकुमार खड्का, कमलादेवी, लोकेन्द्र, गीता, संगीता, कवितासमेत ६ जनाको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर ।

हाम्रो पति तथा पिता प्रेमकुमार खड्का ४ वटी श्रीमती र बालबच्चाको संख्या धेरै भएको कारण हाम्रोबीचमा सौतेनी मामला भई हरेक व्यवहारमा मनमुटाव हुने भएको कारण सबै परिवार एकासगोलमा बसी घर व्यवहार चलाउन कठिन हुने भएकोले मिति २०४६ सालबाट हामी अंशियारहरू घरसारमा मानोसम्म छुट्टी आआफ्नो ऋण धन आआफूले नै चलाउने गरी मिति २०४६ सालबाट मानोसम्म छुट्टी हामीहरू अलग बसेका हौं । रीतपूर्वक पाउनु पर्ने अंश हामीले लिएका छैनौं, घर सल्लाहअनुसार पैतृक सम्पत्तिहरू सबैजनाले नरमगरम मिलाई घरसारमा छुटाई भोगी बसी आएका छौं । हामीसमेतले पति तथा पिताबाट पाउनु पर्ने अंश पाएका छैनौं । तसर्थ, पैतृक सम्पत्ति हाम्रो जिम्मामा राखी हामीले एकलौटी ढंगमा भोगेका छैनौं । मानो छुट्टिनुभन्दा अगाडिका बन्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति सबै अंशियारको नाममा भोगचलनमा रहे भएको हुँदा सम्पूर्ण चल, अचल, ऋण धनहरू बन्डा गरी हामीसमेतले खान पाउनु पर्ने हुँदा हामीले वादीहरूलाई अंश दिनुपर्ने होइन, वादी र हामी अंशियार भएकोमा कुनै विवाद छैन । हामी प्रतिवादीसमेतका नाउँमा रहेको चल अचल सम्पत्ति वादी दाबीबमोजिम १५ भाग लगाई खान हाम्रो मन्जुर छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीमध्ये सीता, पवित्रा, ललिता, दुर्गा, कुशल, भगवती समेत ६ जनाको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकिर ।

प्रतिवादीमध्ये ताराकुमार खड्काले सुरु अदालतबाट मिति २०६७।०२।२४ मा जारी भएको म्याद मिति २०६७।०३।०१ मा बुझी म्यादभित्र प्रतिउत्तर नफिराई सुरु म्यादै गुजारी बसेको ।

वादी प्रतिवादीहरू अंशियारहरू हुन्, यिनीहरूबीच अंशबन्डा हुनुपर्छ । वादीहरूले अंश पाउनुपर्ने हो । प्रतिवादीमध्येको प्रेमकुमार खड्का र म चन्द्रबहादुर खड्का दाजुभाइ हौं, हामीहरूकै बीचमा

अंशबन्डा भएको छैन । पहिला हामीबीचमा नै अंशबन्डा हुनुपर्ने हो । त्यसपछि मात्र वादी प्रतिवादीहरूबीच अंशबन्डा हुनुपर्ने हो । वादी प्रतिवादीहरूबीच २०४६ सालदेखि मानो छुट्टी भिन्न बसेको होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरू सीता, पवित्रासमेत ६ जनाको साक्षी चन्द्रबहादुर खड्काले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

बाबु बाजेको पालादेखिको चल अचल श्रीसम्पत्ति यी १५ अंशियारले २०४६ सालमा नै बन्डा गरी लिएका छन् । आआफ्नो अंश भागमा परेको घर जग्गामा बस्दै खाई आएका छन् । २०४६ सालदेखि यताको अन्य आर्जन आआफ्नो होस् भनी प्रतिवादीमध्ये प्रेमकुमार खड्कासमेतको साक्षी जगनाथ पाण्डेले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

वादी प्रतिवादीहरू १६ अंशियार हुन् । वादी प्रतिवादीहरू आजभन्दा १५।२० वर्ष अघिदेखि मानो छुट्टी खाई आएका छन् भनी वादीको साक्षी गणेशबहादुर खड्काले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र ।

सुरु दोलखा जिल्ला अदालतको आदेशानुसार प्रेमकुमार खड्कासमेत ६ जना, प्रतिवादी सीता खड्कासमेत ६ जना र वादी पम्फा खड्काको तर्फबाट तायदाती फाँटवारी पेस भई सुरु मिसिल सामेल रहेको ।

प्रस्तुत मुद्दामा वादी प्रतिवादीहरूबाट पेस भएको वादी प्रतिवादीहरूको नाममा दर्ता रहेको सम्पूर्ण श्रीसम्पत्ति तथा जग्गा जमिनहरूबाट १५ भागको दुई भाग अंश वादीहरूले पाउने र सोमा चलनसमेत चलाई पाउने ठहर्छ भन्ने मिति २०६९।०२।१६ को सुरु दोलखा जिल्ला अदालतको फैसला ।

सुरुको इन्साफमा चित्त बुझेन । हामीहरूबीच रीतपूर्वकका अंशबन्डा नभए तापनि हामीहरू ठूलो परिवार भएको हुँदा २०४६ सालदेखि नै मानो छुट्टिएर बस्दै आएका छौं । मानो छुट्टिई बसेकै कारण दोलखा जिल्लामा जग्गा नापी हुँदा हामीहरूले आ-आफ्नो

भोगबमोजिमका जग्गा आ-आफ्नो नाममा नपाई भोग गर्दै आएको छौं । यसरी हामी वादी प्रतिवादीहरू रीतपूर्वक मानो छुट्टिई भिन्न भइसकेको अवस्थामा २०४६ सालपश्चात् हामीले आफ्नो नाममा आफ्नो व्यक्तिगत प्रयासबाट, बकसपत्रबाट, निजी आयबाट खरिद गरेको तथा माइती मावलीबाट दान पेवा स्वरूप प्राप्त गरेको जग्गाहरूसमेतलाई सुरु अदालतले एकासगोलमै रहेको हुँदा फिराद परेको अधिल्लो दिनलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गर्दै सम्पूर्ण सम्पत्ति, जग्गा जमिनहरूबाट १५ भागको २ भाग अंश वादीहरूले पाउने र सोमा चलनसमेत चलाई पाउने ठहर्‍याई गरेको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी हामीले आफ्नो प्रयास, निजी आर्जनबाट तथा माइती मावलीबाट प्राप्त जग्गाहरूबाट वादीहरूको अंश भाग नलाग्ने गरी फैसला गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरू प्रेमकुमार खड्का, कमलादेवी खड्का र गीता खड्काको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको संयुक्त पुनरावेदन पत्र ।

प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) अनुसार एकासगोलको अंशियारहरूमध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदालतले अनुमान गर्नेछ भन्ने कानूनी प्रावधानले निजी आर्जनको ठोस सबुत प्रमाण नभएसम्म वा ठोस सबुत प्रमाण गुजार्न नसके सगोलको अंशियारमध्ये जुनसुकै अंशियारको नाउँमा सम्पत्ति रहे तापनि अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सबै अंशियारको हक लाग्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । वादी प्रतिवादीहरूबाट पेस भएको तायदातीमा अंशियारहरूको नाउँमा दर्ता रहेको सम्पूर्ण श्रीसम्पत्ति जग्गा जमिनहरूबाट १५ भागको २ भाग अंश वादीहरूले पाउने र सोमा चलनसमेत चलाई पाउने ठहराएको सुरु दोलाखा जिल्ला अदालतको फैसला अन्यथा नभई कानूनसङ्गत नै रहेको देखियो । सुरु दोलाखा जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।०२।१६ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा

सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७०।१०।०९ मा भएको फैसला ।

अंशियारहरूमध्ये कुशल खड्का, पबित्रा, ललिता, संगीता र गीता खड्कासमेतको विवाह गर्न बाँकी रहेको छ । अंशबन्डाको १७ नं. ले विवाह नभएका छोरा छोरीको विवाह खर्च पर सार्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरेको छ । वादीले फिराद गर्दा विवाह गर्न बाँकी अंशियार छोराछोरीको विवाहखर्च सम्बन्धमा केही उल्लेख नगरेको भए तापनि तत्सम्बन्धमा आवश्यक परे अ.बं. १३३ नं. बमोजिम कागज गराई, खुलाई बुझ्नुपर्ने प्रमाण बुझी विवाह खर्चसम्बन्धी कानूनी प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्नेमा सो नगरी फैसला भएको छ । परिवार संख्या ठूलो भएकाले एकै ठाउँमा बसी खती उपति गर्न नमिलेकाले २०४६ सालमा मानो छुट्टिई आ-आफ्नो ऋण धन आ-आफूले चलाई आएको तथ्य निर्विवाद रहेको छ । सो तथ्य साक्षी बकपत्र, घर बसोबास, जग्गा नापी, दर्ता एवं भोग व्यवहारसमेतले पुष्टि गरेको छ ।

राधादेवी, सुधा खड्का अंशियार होइनन् । बन्डा लाग्ने ठहर भएका दोलाखा जिल्ला क्षेत्रपा गा.वि.स. वडा नं.४ को कि.नं.८०३, ऐ. वडा नं.५ को कि.नं.४८५, १६०, १७९, १५९, १८४, १५८, ऐ. वडा नं.१ को कि.नं.११८, ८९४, ८९५ का जग्गाहरूमध्ये कि.नं. ४८५ को जग्गा कमला र सुधा खड्काको नाममा कि.नं.१६०, १७९ सुधा र भगवती खड्काको नाममा कि.नं.१५९, १८४, ११८, १५८, ८९४, ८९५ राधादेवी र भगवती खड्काको नाममा संयुक्त दर्ता रहेको छ । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ समेतले संयुक्त दर्ता रहेको जग्गा दुवैको बराबर हकको भनी अनुमान गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र स्वेस्ता प्रमाणबाटै राधादेवी र सुधा खड्कासमेतको हकको जग्गा हो भन्ने पुष्टि भएको छ । बन्डा लाग्ने सम्पत्तिसम्म अंशबन्डाको १, २ नं. ले जियजियै र बराबर बन्डा लाग्ने हो अर्काको हकको बन्डा नलाग्ने उल्लिखित

जग्गामध्येबाट पर व्यक्तिको हक नछुट्याई सम्पूर्ण जग्गा बन्डा लाग्ने ठहरी सुरु जिल्ला र पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा अंशबन्डाको महलको १ र २ नं., प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३, ५४, अ.बं. १८४(क), सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्तको रोहमा त्रुटिपूर्ण रहेकाले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) र (ख) समेतका आधारमा मुद्दा दोहोर्चाई हेरी सो फैसला बदर गरी इन्साफ पाउँ भन्ने बेहोराको प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्काको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पाउँ निवेदन ।

यसमा अंशियार भनी नदेखाइएको र प्रतिवादीसमेत नबनाइएको सुधादेवी खड्का र राधादेवी खड्कासमेतको नाउँमा रहेको जग्गाहरूमा वादीले अंश पाउने ठहर्चाई पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०७०।१०।०९ को फैसलामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ बमोजिमको प्रमाणको मूल्याङ्कनसम्बन्धी गम्भीर त्रुटि विद्यमान रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१)(क) बमोजिम मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।०५।१७ को आदेश ।

अंशियार भनी नदेखाइएका र प्रतिवादीसमेत नबनाइएको सुधादेवी खड्का र राधादेवी खड्कासमेतको नाउँमा रहेको जग्गाहरूमा वादीले अंश पाउने ठहर गरेको सुरु फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेको भन्ने आधारमा प्रस्तुत मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने भनी यस अदालतबाट मिति २०७२।०५।१७ मा अनुमति प्रदान भएको देखियो । अतः अंशियारभन्दा बाहिरका सुधादेवी खड्का र राधादेवी खड्काको वतन पुनरावेदक प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्काबाट खुलाउन लगाई निजहरूलाई मुलुकी ऐन अ.बं. १३९ नं. अनुसार बुझ्नु । साथै वादी चन्द्रबहादुर खड्का र प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्का भएको मिति २०६७।०५।२४ मा

दायर भएको दे.नं.१६७ को अंश मुद्दाको सक्कल मिसिल सम्बन्धित अदालतबाट झिकाई पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।०७।१७ को आदेश ।

यसमा मुलुकी ऐन अ.बं.१३९ नं. बमोजिम बुझिएकी राधादेवी खड्काले २०४० सालमा घरसारमा छुट्टी भिन्न भएकोले प्रेमकुमारलाई अंश दिनुपर्ने होइन भनी बयान गरेको देखिँदा निजलाई तारेखमा राख्न परेन भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०७४।१०।२२ को आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस भएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेरियो । पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री नविन खनाल एवं श्री विनोद थापाले अंशियारमध्ये कुशल खड्का, पबित्रा, ललिता, संगीता र गीता खड्कासमेतको विवाह गर्न बाँकी रहेको छ । अंशबन्डाको १७ नं. ले विवाह नभएका छोराछोरीको विवाह खर्च पर सार्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था गरेको छ । परिवार संख्या ठूलो भएकाले एकै ठाउँमा बसोबास गर्न नमिलेकाले २०४६ सालमा मानो छुट्टिई आ-आफ्नो ऋण, धन आ-आफूले चलाई आएको तथ्य निर्विवाद रहेको छ । सो तथ्य साक्षीका बकपत्र, घर बसोबास जग्गा नापी, दर्ता एवं भोग व्यवहारसमेतले पुष्टि गरेको छ । स्वेस्ता प्रमाणबाटै राधादेवी र सुधा खड्कासमेतको हकको जग्गा हो भन्ने पुष्टि भएको छ । अर्काको हकको बन्डा नलाग्ने जग्गाबाट पर व्यक्तिको हक नछुट्याई सम्पूर्ण जग्गा बन्डा लाग्ने ठहर गरी सुरु जिल्ला र पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला बदर गरी इन्साफ पाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस सुनी प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला मिलेको छ वा छैन ? प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्ने हो वा

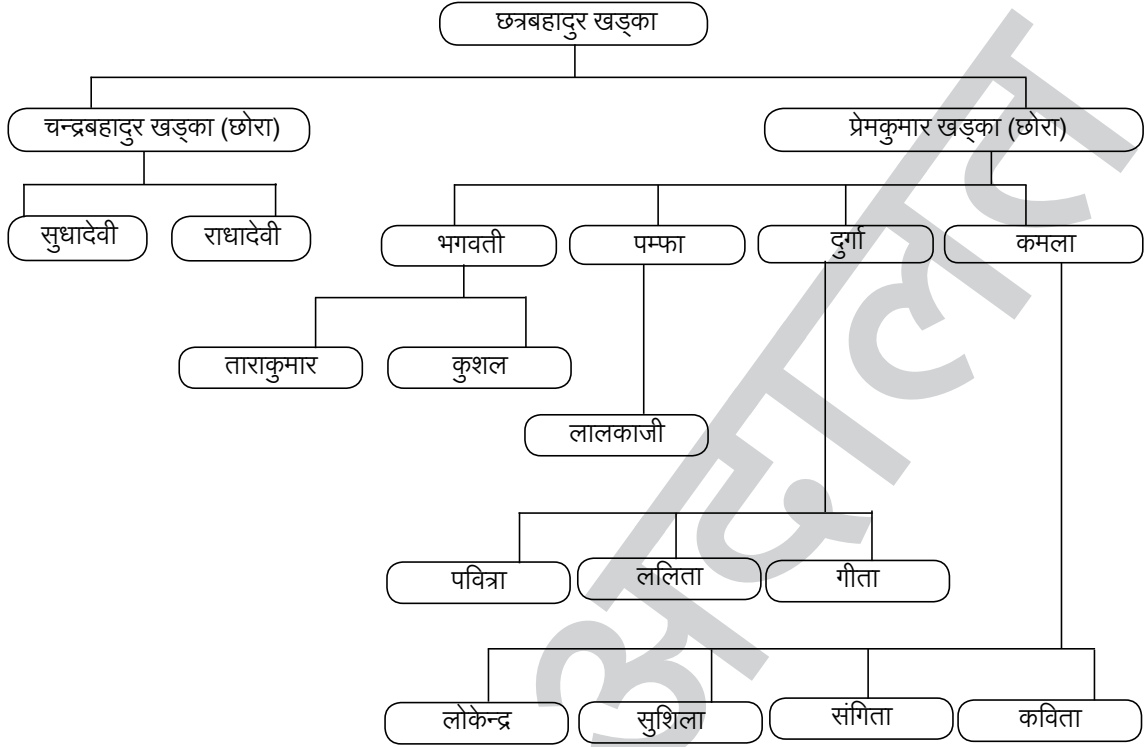
होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, हामी वादी प्रतिवादीबीच कानूनबमोजिम अंशबन्डा नभएकोमा प्रतिवादीहरूसँग हाम्रो अंश माग गर्दा घरबाट निकाला गरी अंश नदिएकाले विपक्षीहरूबाट तायदाती फाँटवारी माग गरी सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई १५ भाग लगाई सोको २ भाग हामी वादीलाई अंश दिलाई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्ने फिराद दाबी रहेको देखिन्छ । २०४६ सालमा नै घरसारमा नरमगरम मिलाई छुट्टिई भिन्न भई आआफ्नो भागको जग्गा भोग गरी अलग अलग व्यवहारसमेत गरिआएकोले २०४६ सालपूर्वको सगोलको सम्पत्तिमा मात्र वादीले अंश पाउनुपर्ने हो भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको देखियो । सुरु दोलखा जिल्ला अदालतले तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख भएको भिडेको सम्पूर्ण सम्पत्ति जग्गालाई १५ भाग लगाई सोको २ भाग अंश वादीहरूले पाउने भई चलनसमेत चलाई पाउने ठहर गरेको फैसला पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सदर हुने ठहर्‍याएको फैसलाउपर प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्काले चित्त नबुझाई यस अदालतमा मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउँ भन्ने निवेदन दिई मुद्दा दोहोर्‍याई हेरी पाउने अनुमति प्रदान भई पुनरावेदनको रोहमा निर्णयार्थ यस इजलासमा पेस भएको पाइयो ।

३. प्रतिवादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा, अंशियारबाहेकको व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा

संयुक्त जग्गा दर्ता रहेकोमा सो जग्गाबाट अंशियार नरहेको व्यक्तिको हिस्सा पर सार्नुपर्ने र अविवाहिता अंशियारको विवाह खर्च पर सार्नुपर्ने भन्ने मुख्य जिकिर लिएको पाइन्छ ।

४. यस सम्बन्धमा प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल संलग्न कागजात हेर्दा, हामी पक्ष विपक्षीको परिवार संख्या ठूलो भई घर व्यवहार चलाउन कठिन भएकाले हाम्रो अंश छुट्ट्याई दिनु भनी विपक्षीलाई भन्दा अंश नदिई घरबाट निकाला गरेकाले सगोलको सम्पूर्ण सम्पत्ति विपक्षीहरूको जिम्मामा रहेकोले निजहरूबाट तायदाती फाँटवारी माग गरी सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई १५ भाग लगाई सोको २ भाग हामी वादीको अंश छुट्ट्याई चलनसमेत चलाई पाउँ भन्ने फिरादको मुख्यदाबी देखिन्छ । आफूहरू वादी प्रतिवादी अंशियार रहेको, आफूहरूको घर परिवार संख्या ठूलो भएको कारण २०४६ सालमा नै घरसल्लाहअनुसार नरमगरम जग्गा छुट्ट्याई मानो छुट्टिएको हुँदा रीतपूर्वकको अंशबन्डा आफूहरूमा नभएकोले सो मिति २०४६ सालपूर्वको सम्पत्तिमा मात्र अंशबन्डा भई हामीसमेतले अंश पाउनुपर्ने भन्ने एकै मिलानको प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकिर रहेको पाइन्छ । वादी प्रतिवादीहरू १५ जना अंशियार रहेको देखिन आएकोले निजहरूको वंशवृक्षसमेत सिंहावलोकन गर्नुपर्ने हुन आयो । वादी प्रतिवादीहरूको पुस्तावली देहायबमोजिम रहेको छ:-



५. उपरोक्तानुसारको पुस्तावलीमा उल्लेख भएको नाता सम्बन्ध र अंशियार रहेको तथ्यमा कुनै विवाद देखिएन । अंशियारहरूबीच रीतपूर्वकको अंशबन्डा नभएको कुरामा समेत विवाद छैन । प्रतिवादीहरूले आफूहरू ठूलो परिवारको कारण २०४६ सालमा नै घर सल्लाहबमोजिम सगोलको जग्गाहरू नरमगरम मिलाई मानो छुट्टिएकोले उक्त मिति २०४६ सालअघिको सगोलको सम्पत्तिमा मात्र बन्डा हुनुपर्ने भनी प्रतिउत्तर तथा पुनरावेदन जिकिर लिएको पाइन्छ । मिति २०४६ सालमा नै मानो छुट्टिएको भनी प्रतिवादीहरूले जिकिर लिए तापनि मानो छुट्टिएको लिखतको प्रमाणसमेत निजहरूबाट पेस हुन आएको देखिँदैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २८ बमोजिम कुनै खास कुराको प्रमाणित गर्ने भार सो कुराको अस्तित्वमा अदालतलाई विश्वास दिलाउन चाहने व्यक्तिमाथि नै हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यस कानूनी व्यवस्थाबमोजिम प्रतिवादीले आफूहरूले २०४६ सालमै घरसल्लाहअनुसार मानो छुट्टिएको भनी जिकिर लिई सो जिकिरलाई पुष्टि गराउनु पर्ने देखिन्छ । सोबमोजिम प्रतिवादीहरूबाट मानो छुट्टिएको कुनै लिखतसमेत पेस हुन सकेको पाइँदैन ।

६. अर्कोतर्फ मुलुकी ऐन रजिस्ट्रेसनको महलको १ नं. बमोजिम अचल सम्पत्ति भएको मानो छुट्टिएको वा मानु जोरिएको लिखत गर्दा रजिस्ट्रेसन गराउनु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । वादी प्रतिवादीबीच मानो छुट्टिएको भनी जिकिर भएपनि मानो छुट्टिएको लिखत पेस भएको देखिँदैन । प्रतिवादीहरूको जिकिरलाई मात्र आधार मानी वादी प्रतिवादीबीच २०४६ सालमा नै मानो छुट्टिएको हो भनी विश्वास गर्न मनासिब देखिँदैन । वादी प्रतिवादीबीच रीतपूर्वकको अंशबन्डा नभएको र मानो छुट्टिएकोसमेत देखिन नआएकाले २०४६ सालमा नै मानो

छुट्टिसकेको भन्ने जिकिर मनासिब देखिएन ।

७. अंशबन्डा गर्दा वादी प्रतिवादीबाट पेस भएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लेख भएका अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्तिहरूमध्ये कुन सगोलको भई बन्डा लाग्ने र कुनकुन सम्पत्ति अंशियारको नाउँमा दर्ता रहेपनि निजी हो भनी यकिन गरी सगोलको सम्पत्ति वा ऋणको हकमा मात्र बन्डा गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रतिवादीहरूले २०४६ सालपछि प्राप्त भएका जग्गाहरू निजी हुन् र सो जग्गाहरूमा बन्डा लाग्नु पर्ने होइन भनी जिकिर लिएपनि यो जग्गा यस कारण निजी आर्जन, पेवा तथा बकसबाट आएको भनी कुनै पनि प्रमाण गुजार्न सकेको देखिँदैन । केवल प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकिरलाई मात्र विश्वास गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६(क) मा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म एकाघरसँगका अंशियारहरूमध्ये जुनसुकै अंशियारको नाममा रहेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति हो भनी अदातलले अनुमान गर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेबाट वादी प्रतिवादीबाट पेस भएको तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित अंशियारको नाउँमा भिडेको हकसम्मको सम्पूर्ण जग्गाहरू सगोलको देखिन आई बन्डायोग्य नै देखिन आयो ।

८. उक्त तायदाती फाँटवारीमा उल्लिखित जग्गाहरू वादी प्रतिवादी अंशियारभन्दा बाहिरका व्यक्तिसमेतको नाउँमा एकल तथा संयुक्त दर्ता भएको पाइन्छ । प्रेमकुमार खड्का र चन्द्रबहादुर खड्काको नाउँमा कि.नं.१८९, २५७, २५८, २६८, १५६, १८८, २०६, ७३१, १०४, ५६३, ६७२, ६८०, ४, ७, ५०७, ३१३, ३१४, ४, ५५१, ९१, १८५ समेतका २१ कित्ता जग्गाहरू रहेको पाइन्छ । यसैगरी सुधादेवी र भगवतीको नाउँमा कि.नं.१६०, १७९, ६, १३, २०५, १९१ का जग्गाहरू संयुक्त दर्तामा रहेको देखिन्छ । राधादेवी र भगवतीको नाउँमा संयुक्त दर्ताको कि.नं.१५९, १८४, ११७, ११८, १५८, ८९४,

८९५ को जग्गाहरू रहेको पाइन्छ भने सुधादेवी र दुर्गाको नाउँमा कि.नं.२३० को जग्गा रहेको पाइन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी तथा वादी नरहेका व्यक्तिहरू चन्द्रबहादुर, सुधादेवी, राधादेवीलगायतका अन्य व्यक्तिहरूसमेतको नाउँमा संयुक्त दर्ताको जग्गाहरू रहेको पाइन्छ । चन्द्रबहादुर र प्रेमकुमार मूल अंशियार रहेको देखिन्छ । यसरी मूल अंशियारबीच नै संयुक्त दर्ताको जग्गाहरू रहेको देखिँदा निजहरू एकासगोलको वा अंशबन्डा भई छुट्टिई भिन्न भएको हो भन्ने सम्बन्धमा समेत विवेचना गर्नुपर्ने देखिन आयो ।

९. सो सम्बन्धमा प्रमाणको रूपमा पेस भएको मिसिल हेर्दा, वादी प्रेमकुमार खड्का र प्रतिवादी चन्द्रबहादुर खड्का भएको २४३२।३७८६ को अंश चलनको मुद्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिति २०५०।०६।०६ मा दायर भएको देखिन्छ । सो मुद्दाको फिराद पत्रमा वादीले आफूले चन्द्रबहादुर खड्का विरुद्ध मिति २०४५।०९।२३ मा मुद्दा दायर गरेकोमा वादी प्रतिवादी दुवैले तारेख गुजार्दा खारेजी फैसला भएको भन्ने बेहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ । यस मुद्दामा समेत वादी प्रेमकुमार खड्काले मुद्दा दायर गरेपछि प्रतिवादीले प्रतिउत्तर फिराउन नपाउँदै निज वादीले म्याद गुजारेको भनी फिराद खारेज भएको पाइन्छ ।

१०. यसैगरी वादी चन्द्रबहादुर खड्का र प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्का भएको ३३।१६७ को अंश चलन मुद्दा मिति २०६७।५।२४ मा दोलखा जिल्ला अदालतमा दायर भएको देखिन्छ । यस अंश चलन मुद्दा पम्फा खड्कासमेत विरुद्ध प्रेमकुमार खड्कासमेत भएको १९।२६८ को अंश चलन मुद्दाभन्दा पछि दायर भएको देखिन्छ । प्रतिवादी प्रेमकुमार खड्काले प्रतिउत्तर फिराएको, दुवै पक्षको साक्षी परीक्षणसमेत भएको तर अदालतबाट वादी प्रतिवादीबाट तायदाती फाँटवारी माग गरेको अवस्थामा दुवै पक्षले तारेख गुजारेको पाइन्छ । वादी प्रतिवादी दुवै पक्षले तारेख गुजारेकाले सो मुद्दा तामेलीमा राखिएको पाइन्छ ।

११. मूल अंशियार चन्द्रबहादुर खड्काले यसै मुद्दाको प्रतिवादीहरू सीता, पवित्रा खड्कासमेतको साक्षी रही सुरु अदालतमा बकपत्र गरेको पाइन्छ । निजले प्रेमकुमार खड्का र आफू चन्द्रबहादुर खड्का दाजुभाइ रहेको, आफूहरूकै बीचमा अंशबन्डा नभएको हुँदा पहिला आफूहरूबीचमा नै अंशबन्डा हुनुपर्ने हो । त्यसपछि मात्र वादी प्रतिवादीहरूबीच अंशबन्डा हुनुपर्ने हो । वादी प्रतिवादीहरू २०४६ सालदेखि मानो छुट्टी भिन्न बसेको नहुँदा वादी प्रतिवादीबीच अंशबन्डा हुनुपर्ने हो भनी बकपत्र गरेको पाइन्छ ।

१२. यसैगरी यस अदालतबाट मुलुकी ऐन, अ.बं.१३९ नं. बमोजिम प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादी नरहेका चन्द्रबहादुरको पत्नीहरू राधादेवी र सुधादेवी खड्कालाई बुझिएको पाइन्छ । सुधादेवीको वारेस भई आफ्नो हकमा समेत राधादेवीले आफ्नो पति चन्द्रबहादुर खड्का र देवर प्रेमकुमार खड्का २०४० सालमा नै घरसारमा छुट्टिई भिन्न भएकोले प्रेमकुमार आफूहरूको सगोलको अंशियार होइनन् भनी बकपत्र गरेको पाइन्छ ।

१३. वस्तुतः निज मूल अंशियारहरूको नाउँमा यद्यपि संयुक्त दर्ताको जग्गाहरू रहेको र निजहरूबीच अघि चलेको अंश मुद्दाबाट बन्डा छुट्टिई नसकी सगोलमै रहेको देखिन आयो । मूल अंशियारहरूले अंश नछुट्याई सगोलमा बसेपनि प्रेमकुमार खड्काको चार श्रीमती भई धेरै अंशियारको जायजन्म भइरहेको देखियो । यस अवस्थामा मूल अंशियारबीचमा बन्डा नभएपनि तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूले आफ्नो पति पिताबाट प्राप्त गर्ने अंशहक बन्डा गरी दिनुपर्ने हुन्छ । अन्यथा तल्लो पुस्ताका अंशियारहरूको जीवनयापनमा नै समस्या आउने सक्ने हुन्छ । मूल अंशियारको बीचमा बन्डा नभएपनि पछिल्लो पुस्ताका छोरा छोरीहरूले मूल अंशियारबीचको हकहिस्सा छुट्याई आफ्नो आफ्नो पिता पतिको हिस्साबाट अंश पाउने नै हुन्छ ।

१४. यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐन, लोग्ने

स्वास्नीको महलको ४ नं. हेर्दा, "सासू ससुरासमेत भई वा लोग्नेले मात्र खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेको वा कुटपिट गरी दुःख दिने गरेको वा लोग्नेले अरू स्वास्नी ल्याए वा राखेकोमा त्यस्ती स्वास्नीले लोग्नेको अंशबाट आफ्नो अंश छुट्याई लिन पाउँछे । त्यस्ती स्वास्नीमानिस मरेमा वा निजले अर्को विवाह गरेमा उसले खाई लाई बाँकी रहेजति हकवालाको हुन्छ । सासू ससुराले मात्र निकाला गरेकोमा इज्जत आमदअनुसार खान लाउन दिनुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत अवस्था हेर्दा, प्रतिवादी प्रेमकुमारको भगवती, पम्फा, दुर्गा र कमला चारवटी पत्नी भएको देखिन्छ । यी चारवटी पत्नीमध्ये वादी पम्फाको नाउँ कुनै जग्गा रहेको देखिँदैन । तर अन्य तीनवटी पत्नीहरूको नाउँमा एकल तथा संयुक्त दर्ताको जग्गाहरू रहेको देखिन्छ । वादी पम्फाको छोरा लालकाजीको नाउँमा भने अंशियार नदेखिएको दिपेससँगको संयुक्त दर्ताको कि.न.१६३३ को एक मात्र जग्गा रहेको देखिन्छ । यस्तो स्थितिमा उपर्युक्त प्रस्तुत ४ नं. को कानूनी व्यवस्थाले समेत अंश पाउन सक्ने कुराको प्रत्याभूत गरेकाले समेत वादीहरूले आफ्नो पति / पिताको अंशबाट आफूहरूले अंश छुट्याई लिन पाउने नै देखिन आयो ।

१५. यसै सन्दर्भमा ने.का.प. २०७१, अंक ११, नि.नं.९२७९ मा प्रकाशित विक्कीरत्न शाक्यसमेत वि. कुलरत्न शाक्यसमेत भएको अंश चलन मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट सगोलको अमुक सम्पत्ति अविभाजित रहँदासम्म सगोलका सबै अंशियारहरू र अंशियारका सम्पत्तिमा हक लाग्ने तिनका सन्तानहरूको समेत हक र हित रहने हुनाले अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमाथि प्रथम पुस्ताका अंशियारहरूको मात्रै आफूखुसी गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा लिन नमिल्ने भनी न्यायिक सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ । उपर्युक्त न्यायिक सिद्धान्तलाई

प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा, वादी प्रतिवादीका मूल अंशियारले प्राप्त गरेको अंशहक नै आआफ्नो हाँगातर्फका अंशियारमार्फत वादी प्रतिवादीहरूले प्राप्त गर्ने हो। यस अर्थमा मूल अंशियारबीच अंशबन्डा नभएपनि अविभाजित सगोलको सम्पत्तिमा मूल अंशियारका सन्तानहरूको समेत हक र हित निहित रहेको देखिन्छ। मूल अंशियारको सन्तानहरूको हक हित निहित रहेको सगोलको सम्पत्तिमा मूल अंशियारहरूमध्ये कुनै अंशियारले कहिले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा अंश चलन मुद्दा दायर गर्ने, कहिले दोलखा जिल्ला अदालतमा सोही विषयमा एकआपसमा मुद्दा दायर गर्ने, मुद्दा दायर भएपश्चात् अदालतबाट तोकिएको तारेख गुजारी मुद्दा तामेलीमा गई अंशबन्डासम्बन्धी प्रक्रिया अघि बढ्न नसकी यथावस्थामा रहेको तत् तत् मुद्दाको मिसिलबाट देखिन आएको छ। वादी प्रतिवादीका अधिल्ला पुस्ताबाट भएको उक्त क्रियाकलापबाट वादी प्रतिवादीसमेतका अंशहक निहित रहेको, सम्पत्ति यथास्थितिमा रही सो सम्पत्तिउपर वादीहरूको हक स्थापना हुन नसकेको अवस्था देखिन आएको छ। अधिल्लो पुस्ताको उक्त व्यवहारबाट पछिल्ला पुस्ताका अंशियारको हक हितमा असर पुऱ्याउन मिल्ने हुँदैन।

१६. वस्तुतः व्यक्तिको अंशसम्बन्धी हकलाई हाम्रो संविधान तथा देवानी न्याय प्रणालीले व्यक्तिको अन्तर्निहित नैसर्गिक अधिकारको रूपमा आत्मसात् गरेको छ। अंशियार भएको हैसियतले सगोलको सम्पत्तिबाट अंश पाउनु अंशियारको नैसर्गिक साम्पत्तिक अधिकार हो। त्यसका अतिरिक्त नेपालको संविधानले सम्पत्तिको अधिकारलाई मौलिक अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ। अंशहकको नैसर्गिक अधिकारलाई लामो अवधिदेखि मूल अंशियारबीचको अंशसम्बन्धी विवादको उचित निकास नभई यथास्थितिमा रहेको कारणबाट मात्र पछिल्लो पुस्ताका अंशियारहरूले कानूनबमोजिम अंश पाउने हकबाट वञ्चित हुनपर्ने

अवस्था प्रचलित कानूनले पनि कल्पना गरेको छैन। अधिल्लो पुस्ताबीचको अंश विवादको निकास नभएको कारण अंशहकबाट ढिलासुस्ती गरी पछिल्लो पुस्ताको सिङ्गो जीवनयापन तथा वृत्तिविकासलगायतको कार्यमा अवरोध आउने तथा वञ्चित गराउने कार्य युक्तिसङ्गत एवं न्यायसङ्गत हुन सक्दैन।

१७. प्रस्तुत विवादको सन्दर्भमा हेर्दा, मूल अंशियारहरू चन्द्रबहादुर र प्रेमकुमारबीच नै रीतपूर्वकको अंशबन्डा भएको पाइँदैन। चन्द्रबहादुरको २ पत्नी राधा र सुधाको नाउँको र प्रेमकुमारको पत्नी भगवती र कमलाको नाउँमा संयुक्त जग्गाहरू दर्ता रहेको देखिन्छ। प्रेमकुमार र चन्द्रबहादुरको नाउँमा पनि संयुक्त जग्गाहरू दर्ता रहेका छन्। उल्लिखित सबै व्यक्तिहरू अंशियार भएको देखिन्छ। राधा र सुधाले पुनरावेदन नगरी चित्त बुझाएका छन्। निजहरूको एकलौटी सम्पत्ति पनि देखिँदैन। पैतृक भएपनि दुई दाजुभाइको पत्नीहरूको नाउँमा संयुक्त दर्ता हुन गएको छ। यस स्थितिमा यी सम्पत्तिहरू बन्डायोग्य भई अंशियारबीच बन्डा हुने देखियो। यस अवस्थामा उल्लिखित सम्पत्ति पनि यसै मुद्दाबाट बन्डा छुट्याई दिन कुनै बाधा छैन। प्रतिवादी प्रेमकुमारले चारवटी पत्नी विवाह गरेको देखिन्छ। यस अवस्थामा जीवनयापनको लागि आवश्यक पर्ने आधारभूत आवश्यकतालाई विचार गरी अंश छुट्याउने कार्यलाई अल्मल्याई अनेकौं कानूनी छिद्रको फाइदा उठाउँदै मुद्दापछि मुद्दा दिँदै तामेलीमा राख्दै व्यावहारिक एवं वास्तविक रूपमा अंश पाउने कार्यलाई ढिलाई गरिराख्नु न्यायोचित र कानूनसम्मत देखिएन।

१८. अब, अंशियार नरहेको व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गाको हकमा अंशियार नै नरहेको व्यक्तिको हिस्सा पर नसारी सगोलको सम्पत्ति भनी बन्डा लाग्ने ठहर गरेको फैसला नुटिपूर्ण रहेको भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, तायदाती फाँटवारीमा लोकेन्द्र र अशोकको

नाउँमा कि.नं.४९५, ७३०, तारा र दिपेसको नाउँमा कि.नं.७८२, ७८४, अशोक र ताराको नाउँमा कि.नं.४८५, कमला र रञ्जुको नाउँमा कि.नं.२४७९, लालकाजी र दिपेसको नाउँमा कि.नं.१६३३, चन्द्र, प्रेम र शेरको नाउँमा कि.नं.१४२, १५९, १६२ र सतिदेवी, प्रेम र चन्द्रको नाउँमा कि.नं.२६४ समेतका जग्गाहरू संयुक्त दर्तामा रहेको पाइन्छ। यहाँ अशोक, दिपेस, रञ्जु, शेर र सतिदेवी अंशियार भए नभएको कुरा अदालतबाट समेत नबुझिएको र कुनै प्रमाणबाट खुल्न आएको पाइँदैन। यस्तो स्थितिमा तत्काल प्रमाणबाट अंशियार नदेखिएका व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गाको हकमा अंशियारले पाउने हिस्सा मात्र अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सगोलको भई बन्दायोग्य हुने हुन्छ। अतः यी अंशियारबाहेकको व्यक्तिको हिस्सा पर सारी अंशियारको भागमा पर्ने हिस्सा मात्र सगोलको भई अंशियारबीच अंशबन्डा हुने देखिन आएकोले सुरु तथा पुनरावेदन अदालतबाट अंशियारबाहेकको व्यक्तिको हिस्सा पर नसारी गरेको फैसला सो हदसम्म मिलेको देखिन आएन।

१९. अर्कोतर्फ प्रतिवादीले यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट अंशियारमध्ये अविवाहिता अंशियारहरू कुशल, पवित्रा, ललिता, संगीता र गीताको विवाह खर्च पर सार्नुपर्नेमा सो नगरेको भनी जिकिर लिएको सम्बन्धमा विचार गर्दा, निज अंशियारहरू अविवाहित रहेको भन्ने पुनरावेदकको जिकिर सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट कुनै प्रश्न उठेको पाइँदैन। निजहरू अविवाहित रहेको देखिएको सन्दर्भमा यससम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा, मुलुकी ऐन, अंशबन्डाको महलको १७ नं. मा "विवाह नभएका छोरा छोरीको विवाह खर्च पर सार्दा विवाह नभएका छोराछोरी धेरै भएपनि थोरै भएपनि जम्मा धन सम्पत्ति दुई हजारदेखि बढ्ता ठहरे सयकडा पाँच, दुई हजारदेखि मुनि एक हजारसम्म धन सम्पत्ति ठहरे सयकडा दश, एक हजारदेखि घटी धन सम्पत्ति ठहरे

सयकडा बीसका दरले विवाह खर्च पर सारी जस्तो हिसाबको अंश पाउँछ सोही हिसाबसित दामासाही गरी विवाह खर्च पनि बाँडिदिनु पर्छ लेखिएबमोजिम बन्डा गर्दा विवाह खर्च पाउने एक जवान मात्र र अंश पाउने अंशियार धेरै जवान भई अंशियारले पाउने अंशभन्दा विवाह खर्च धेरै पाउने भएमा अंशियार एक जनाले पाउने अंशको चार खण्डको तीन खण्डसम्म विवाह खर्च पाउँछ बढी पाउँदैन भाइभाइको अंश गर्दामा भए भाइभाइको छोरा छोरीहरूलाई विवाह खर्च पर सार्नु पर्दैन" भन्ने कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ।

२०. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थामा अविवाहिता अंशियारको संख्या जति भएपनि जम्मा बन्डा गर्नु पर्ने सम्पत्ति रु.२,०००।- भन्दा बढ्ता भएमा ५ प्रतिशत विवाह खर्च छुट्याई पाउने देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा बन्दायोग्य सम्पत्ति दुई हजारभन्दा बढी नै रहेको देखिन आएको हुँदा प्रेमकुमारको भागको बन्दायोग्य जम्मा जग्गा सम्पत्तिको ५ प्रतिशत अविवाहिता अंशियारहरू कुशल, पवित्रा, ललिता, संगीता र गीताको विवाह खर्च पर सार्नुपर्ने देखिन आयो।

२१. अतः मूल अंशियार प्रेमकुमार र चन्द्रबहादुर खड्काबीच नै रीतपूर्वकको अंशबन्डा भएको नदेखिँदा तायदातीमा उल्लिखित भिड्न आएको सम्पूर्ण सम्पत्ति र अंशियारबाहेकको व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गाहरूमा अंशियारको हक हिस्सासमेतलाई मूल अंशियार २ (दुई) जना रहेकोले २(दुई) भाग लगाई प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भाग सम्पत्तिबाट अविवाहिता छोराछोरीको विवाह खर्च ५ (पाँच) प्रतिशत छुट्याई विवाह खर्च परसारी बाँकी सम्पत्तिलाई पुनः १५ (पन्ध्र) भाग लगाई सोको २ (दुई) भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर्छ। अंशियारबाहेकको व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गाहरूको हकमा अंशियारले पाउने हिस्साको जग्गा मात्र सगोलको भई बन्डा लाग्ने ठहर्छ। अंशियारबाहेकको नाउँमा निजको हिस्साबाहेक

गरी बाँकी हिस्साको जग्गासम्म बन्डा लाग्नु पर्नेमा पुरै जग्गा बन्डा लगाएको र अविवाहिता छोराछोरीहरूको विवाहखर्च नछुट्याएको हकमा सम्म पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०७०।१०।०९ को फैसला सो हदसम्म नमिलेकोले केही उल्टी हुनेसमेत ठहर्छ । २०४६ सालमा नै घरसारमा नरमगरम मिलाई मानो छुट्टिएकोले सो मितिभन्दा अधिको सम्पत्ति मात्र बन्डा हुनुपर्ने हो भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । अरू तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल

वादी पम्फा खड्का र लालकाजी खड्काको हकमा:

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम मूल अंशियार प्रेमकुमार र चन्द्रबहादुर खड्काबीच नै रीतपूर्वकको अंशबन्डा भएको नदेखिँदा तायदातीमा उल्लिखित भिड्न आएको सम्पत्ति र अंशियारबाहेकको व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गाहरूमा अंशियारको हक हिस्सासमेतको जग्गाहरूलाई २ (दुई) भाग लगाई प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भाग सम्पत्तिबाट अविवाहिता छोराछोरीको विवाहखर्च ५ (पाँच) प्रतिशत छुट्याई विवाह खर्च परसारी बाँकी सम्पत्तिलाई पुनः १५ (पन्ध्र) भाग लगाई सोमध्ये २ (दुई) भाग वादीहरूले अंश पाउने ठहर भई अंशियारबाहेकको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गामध्ये निजको हिस्साबाहेक गरी बाँकी हिस्साको जग्गासम्म २ (दुई) भाग गरी प्रेमकुमार तर्फको १ (एक) भागबाट बन्डा लाग्नु पर्नेमा पुरै जग्गा बन्डा लगाएको र अविवाहिता छोराछोरीहरूको विवाहखर्च नछुट्याएको हदसम्मको हकमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला केही उल्टी हुने ठहर भई यस अदालतबाट फैसला भएकोले कानूनको म्यादभित्र वादीले अंश छुट्याई चलन चलाई पाउँ भनी निवेदन दिएमा कानूनबमोजिम निम्न कार्य गरी वादीहरूलाई अंश छुट्याई चलन चलाई दिनु भनी सुरु दोलखा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु --- १

वादी प्रतिवादीले पेस गरेका तायदाती फाँटवारीमा अंशियारबीच भिडेका निम्न जग्गाहरू सगोलको हुँदा २ (दुई) भाग लगाई प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भागको ५ (पाँच) प्रतिशत विवाह खर्च पर सारी बाँकी सम्पत्तिलाई पुनः १५ (पन्ध्र) भाग लगाई सोको २ (दुई) भाग वादीहरूले पाउने जग्गाहरू:

सि.नं.	जिल्ला	गा.वि.स.	ज.धनीको नाम	वडा नं.	कि.नं.	क्षेत्रफल	किसिम	मूल्य (रु)
१	दोलाखा	क्षेत्रपा	दुर्गा खड्का	५	१८	२५०	पा.दो.	६,०००
२	"	सुनखानी	प्रेमकुमार	३	४२२	२७०	पा.सि.	५,०००
३	"	"	"	३	४२६	७०५	पा.सि.	१२,०००
४	"	"	"	३	४३७	१०७५	पा.सि.	२२,०००
५	"	"	"	३	४४०	१२५०	पा.सि.	२५,०००
६	"	"	"	३	४६७	२०	खे.सि.	४००
७	"	"	"	३	५७७	८३५	पा.सि.	१३,०००
८	"	"	"	३	६७५	४११५	खे.सि.	८१,०००
९	"	"	"	३	६८१	१२६५	पा.सि.	२५,०००
१०	"	"	"	३	४४८	२९९५	पा.सि.	६०,०००
११	"	क्षेत्रपा	"	५	२५४	१०००	खे.सि.	२,०००
१२	"	सुनखानी	"	३	२८२	३३३५	खे.सि.	६७,०००

१०१७७ - प्रेमकुमार खड्का वि. पम्फा खड्कासमेत

१३	"	"	"	३	२९०	२२०५	खे.सि.	४५,०००
१४	"	"	"	३	२९१	८१५	खे.सि.	१७,०००
१५	"	"	"	३	२६४	९६५	खे.सि.	१६,०००
१६	"	"	"	३	३९८	६७५	खे.सि.	१५,०००
१७	"	क्षेत्रपा	प्रेम र चन्द्र	५	१८९	११५०	पा.चा.	६,०००
१८	"	"	"	"	२५७	३१०	पा.दो.	२,०००
१९	"	"	"	"	२५८	६५०	खे.सि.	१०,०००
२०	"	"	"	"	२६८	३०६०	पा.सि.	६०,०००
२१	"	"	"	"	१५६	२६५	खे.सि.	५,०००
२२	"	"	"	"	१८८	१०४०	पा.चा.	६,०००
२३	"	"	"	"	२०६	५४५	खे.सि.	१०,०००
२४	"	"	"	१	७३१	५६५	खे.सि.	१०,०००
२५	"	"	"	"	१०४	११९५	पा.चा.	६,०००
२६	"	"	"	"	५६३	५१५	खे.सि.	१०,०००
२७	"	"	"	"	६७२	५०५	खे.सि.	१०,०००
२८	"	"	"	"	६८०	४२५	खे.सि.	७,०००
२९	"	"	"	"	४	१२६०	खे.दो.	२०,०००
३०	"	"	"	"	७	८२५	खे.दो.	१३,०००
३१	"	"	"	१	५०७	५६५५	खे.दो.	१००,०००
३२	"	"	"	२	३१३	३८५५	खे.दो.	७०,०००
३३	"	"	"	"	३१४	११०	खे.दो.	५००
३४	"	"	"	४	४	३३५	खे.दो.	७००
३५	"	"	"	"	५५१	७५५	पा.सि.	१०,०००
३६	"	"	"	५	९१	५००	पा.दो.	५०००
३७	"	"	"	"	१८५	१२००	पा.दो.	१८,०००
३८	"	"	लोकेन्द्र ब.	१	५७२	२५५०	खे.सि.	५०,०००
३९	"	"	भगवती	५	८९	८६०	पा.दो.	११,०००
४०	"	"	"	"	२३५	६४५	खे.सि.	११,०००
४१	"	"	"	"	२५०	११००	खे.सि.	२०,०००
४२	"	"	"	६	१६३	८२५	पा.दो.	११,०००
४३	"	"	ताराकुमार	१	६८४	९२५	खे.सि.	१५,०००
४४	"	"	"	५	४८७	९२५	खे.सि.	१५,०००
४५	"	"	दुर्गा खड्का	३	१८३	१३७०	पा.चा.	७,०००
४६	"	"	सुधादेवी, भगवती	५	१६०	१२००	खे.सि.	२१,०००
४७	"	"	"	"	१७९	२३००	पा.दो.	४०,०००

नेपाल कानून पत्रिका, २०७६, वैशाख

४८	"	"	कमलादेवी	३	१८०	१५९०	पा.दो.	३०,०००
४९	"	"	राधादेवी, भगवती	५	१५९	४७५	खे.सि.	८,०००
५०	"	"	"	"	१८४	१४५०	पा.दो.	२५,०००
५१	"	"	"	१	११७	७१७०	खे.दो.	१४०,०००
५२	"	"	"	"	११८	२०३०	पा.दो.	४०,०००
५३	"	"	"	५	१५८	२४४०	खे.सि.	४५,०००
५४	"	"	"	१	८९४	७००	खे.दो.	११,०००
५५	"	"	"	"	८९५	४०७०	खे.दो.	८०,०००
५६	"	"	सुधादेवी, भगवती	१	६	१२२२८		५०,०००
५७	"	"	"	"	१३	१६४३०		५०,०००
५८	"	"	"	४	२०५	१४६०		२५,०००
५९	"	"	"	५	१९१	२५३०		४०,०००
६०	"	"	सुधादेवी, दुर्गा	४	२३०	४५२०		५,०००
६१	"	काभ्रे	कमलादेवी	३	१७०	२९३		५,०००
६२	"	"	"	५	१८२४	७७६		७,०००
६३	"	"	"	"	१८२७	२५०		५००
६४	ल.पु.	इमाडोल	"	१	३१४	०-५-०-०		२५०,०००
६५	"	"	"	७	५९७	०-४-१-०		२०,०००
६६	"	"	"	३	२४७३	०-२-०-२		१५०,०००
६७	"	"	"	"	२३५८	०-३-०-०		२००,०००
६८	"	"	"	"	२३५६	०-०-३-२		५०,०००
६९	"	"	"	"	२३५०	०-०-१-०		३०,०००
७०	"	"	सुशिला खड्का	"	२००३	०-८-०-१		५०,०००
	जम्मा							२,३०३,१००

वादी प्रतिवादीले पेस गरेका तायदाती फाँटवारीमा अंशियारबाहेकका व्यक्ति र अंशियारको नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको जग्गामा अंशियारबाहेकको व्यक्तिको हिस्सा पर सारी अंशियारको हिस्सा मात्र सगोलको हुँदा २ (दुई) भाग लगाई प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भागको ५ (पाँच) प्रतिशत विवाह खर्च पर सारी बाँकी सम्पत्तिलाई पुनः १५ (पन्ध्र) भाग लगाई सोको २ (दुई) भाग वादीहरूले पाउने जग्गाहरू:

सि.नं.	जिल्ला	गा.वि.स.	ज.धनीको नाम	वडा नं.	कि.नं.	क्षेत्रफल	किसिम	मूल्य (रु)
१	दोलखा	क्षेत्रपा	लोकेन्द्र, अशोक	१	४९५	५४५०	खे.दो.	१००००
२	"	"	"	"	७३०	४९४०	खे.सि.	८००००
३	"	"	तारा, दिपेस	१	७८२	६२५०	खे.सि.	१२००००
४	"	"	"	"	७८४	४८८०	खे.सि.	९००००

१०१७७ - प्रेमकुमार खड्का वि. पम्फा खड्कासमेत

५	“	“	अशोक, तारा	५	४८५	११३२५	पा.सि.	२००,०००
६	ल.पु.	इमाडोल	कमला, रञ्जु	३	२४७१	०-३-०-१		२२००००
७	दोलखा	जुगु	लालकाजी, दिपेस	४	१६३३	९७२०		२५०००
८	“	क्षेत्रपा	चन्द्र, प्रेम, शेर	१	१४२	१४३०		२५०००
९	“	“	“	“	१५९	७५५		१०,०००
१०	“	“	“	“	१६२	१२६०		२५,०००
११	“	“	सतीदेवी, प्रेम, चन्द्र	३	२६४	१९६०		१०,०००
	जम्मा							८१५०००

प्रतिवादीहरू कुशल, पवित्रा, ललिता, संगीता र गीताको हकमा:

माथि ठहर खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादीहरू कुशल, पवित्रा, ललिता, संगीता र गीता अविवाहिता रहेको देखिन आएकाले बन्डायोग्य सम्पूर्ण सम्पत्तिलाई २ (दुई) भाग लगाई प्रतिवादी प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भाग सम्पत्तिको ५ (पाँच) प्रतिशत सम्पत्ति निज अविवाहिता अंशियारको विवाह खर्च पर सारी दामासाहीले बाँडी दिनु भनी सुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ----२

वादी पम्फा खड्का र लालकाजी खड्काको हकमा:

वादीहरूले माथि ठहरखण्डमा लेखिएबमोजिम अंश पाउने ठहरी यस अदालतबाट फैसला भएकोले निजले हालसम्म कोर्ट फी बुझाएको नदेखिँदा सम्पूर्ण बन्डायोग्य जग्गाहरू रु.२७,१०,६००।- (सत्ताइस लाख, दश हजार छ सय रूपैयाँ) लाई २ (दुई) भाग लगाई प्रेमकुमारतर्फ पर्ने १ (एक) भाग जग्गाबाट ५ (पाँच) प्रतिशत अविवाहिता अंशियारको विवाह खर्च पर सारी बाँकी जग्गालाई पुनः १५ (पन्ध्र) भाग लगाई सोको २ (दुई) भाग रु.१,७१,६७१।३३।- (एक लाख एकत्तर हजार छ सय एकहत्तर रूपैयाँ, तेत्तीस पैसा मूल्य बराबरको जग्गा वादीहरूले अंश पाउने ठहरेकाले सोको हुन आउने कोर्ट फी रु.४,७०३।४२।- (चार हजार सात सय तीन रूपैयाँ बयालीस पैसा) प्रतिवादीबाट असुल गर्नु, प्रतिवादीबाट असुल हुन नसकेमा वादीबाट नै जरिवानासह असुलउपर गर्नु भनी सुरु दोलखा जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु -----३

वादीबाट नपुग कोर्ट फी जरिवानासह असुल गरेको अवस्थामा वादीले कोर्ट फी ऐन, २०१७ को दफा १५(११) अनुसार प्रतिवादीबाट उक्त कोर्ट फी भराई लिन पाउने हुँदा वादीले प्रतिवादीको यसै सरहदको जेथा देखाई भराई पाउँ भनी कानूनको म्यादभित्र दरखास्त दिए कुनै दस्तुर नलिई प्रतिवादीबाट वादीलाई भराई दिनु भनी सुरु अदालतमा लेखी पठाउनु -----४

प्रस्तुत फैसला अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइ दिनु -५

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. पुरुषोत्तम भण्डारी

इजलास अधिकृत: कालीबहादुर साम्यू लिम्बू
इति संवत् २०७५ साल जेठ २० गते रोज १ शुभम्।

निर्णय नं. १०१७८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
फैसला मिति : २०७४।९।७
०७३-CR-१४५३

मुद्दा : बहुविवाह

पुनरावेदक / वादी : जिल्ला डडेलधुरा शिर्ष गा.वि.स.
वडा नं.७ कटाल बस्ने अमृता महारा भन्ने
अम्मरा देवी महाराको जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध
प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला डडेलधुरा शिर्ष गा.वि.स.
वडा नं.७ कटाल बस्ने महेश महर (महारा) समेत

- मुद्दा चलाउने हकद्वैया रहेको निकाय वा व्यक्तिलाई हदम्याद लाग्ने हो । कानूनमा “थाहा पाएको मितिबाट” हदम्याद कायम हुने गरी व्यवस्था भएको कुराको अर्थ अरु जो सुकैले थाहा पाएर हदम्याद सुरु हुँदैन, मुद्दा चलाउने अधिकार पाएको वा हकद्वैया रहेको व्यक्ति वा निकायले थाहा पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नु पर्ने भन्ने नै हो । यसरी गणना गर्ने प्रचलन तथा यस अदालतबाट मुद्दाको रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल हुने गरी बहुविवाह मुद्दामा जेठी पत्नीले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद कायम हुन्छ भन्नु मनासिब नदेखिने ।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता
श्री नारायणबहादुर थापा
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू
श्री भेषराज पन्त र श्री देवी कुमारी जोशी
अवलम्बित नजिर :

■ ने.का.प.२०६२, नि.नं.७६९४

सम्बद्ध कानून :

सुरु तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय जिल्ला न्यायाधीश श्री यज्ञराज भट्ट
कैलाली जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री रेवन्तबहादुर कुँवर
माननीय न्यायाधीश श्री नरबहादुर शाही
पुनरावेदन अदालत, दिपायल

फैसला

न्या. ईश्वरप्रसाद खतिवडा : न्याय प्रशासन
ऐन, २०४८ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा
१२(१)(क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने निस्सा
प्रदान भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर
यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

प्रतिवादी महेशकुमार महर (महारा) र मेरोबीच
मिति २०६१ साल मंसिर २० गते सामाजिक
परम्पराअनुसार विवाह भई हामीबाट २ छोराको जन्म
भएकोमा निज श्रीमान्ले मिति २०७०।१२।१ गते
जानकी मिश्रा महारासँग दोस्रो विवाह गरी बसेकोले
कानूनबमोजिम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मिति
२०७१।१।२३ गतेको जाहेरी दरखास्त ।

म र जाहेरवालीबीच २०६१ साल मंसिर
२० गते धार्मिक परम्पराअनुसार विवाह गरी हामी दुवै
जना श्रीमान् श्रीमती रात्रैसँग बस्दै आई निज श्रीमतीको
कोखबाट २ छोराको समेत जन्म भएको हो । यसै

मुद्दाकी प्रतिवादी जानकी मिश्रा महराको माइती घर र मेरो घर एकै ठाउँमा भएका कारण बाल्यकालदेखि नै चिनजान थियो। सोही चिनजान परिचय भएका कारण हामी दुवैबीच प्रेम सम्बन्ध कायम रही २०६८ सालमा जाहेरवाली श्रीमती घरमै भएको अवस्थामा प्रतिवादी मेरी कान्छी श्रीमती जानकी मिश्रा महरासँग धनगढीमा भेटघाट भई हामी दुवै जनाले प्रेम विवाह गरी डेरा कोठा गरी ५।६ महिना धनगढीमा नै बसी सोपश्चात् २०६८ साल असोज महिनामा घरमा गएका हौं। घरमा पुगेपश्चात् जाहेरवाली श्रीमती अमृता महर (महरा) समेत मेरो ससुराली पक्षका मान्छेहरू आई वादविवाद गरी उजुर बाजुर गछौं भन्ने कुरा गर्दा गाउँघरमा नै छलफल गरी दुवै श्रीमतीलाई पालनपोषण गरी राख्ने भन्ने सहमति भई जेठी श्रीमतीसमेतले सहमति जनाई मैले दुवै श्रीमतीहरूलाई साथमा ल्याई जिल्ला कैलाली धनगढी नगरपालिका वडा नं. ३ विशालनगर स्थित डेरा कोठा गरी राखी कान्छी श्रीमती जानकी मिश्रा महरले गाडी चलाउँदै आई बालबच्चाहरूको पालनपोषण गर्दै आएका थियौं। सोपश्चात् आर्थिक अवस्था न्यून भएका कारण मैले सो स्थानबाट धनगढी नगरपालिका वडा नं. ३ बोराडाडी स्थित डेरा कोठा गरी बस्दै आएकोमा निज जाहेरवाली श्रीमतीसँग पछि मनमुटाव भई विभिन्न संघ संस्थाबाट मलाई जबरजस्ती कागज गर्न लगाई निज माइतीघरमा जान्छु भनी गएकोमा हाल आएर २०७१।१।२३ गते मेरा नाउँमा बहुविवाह गरेको थाहा पाएको भनी मेरो नाउँमा बहुविवाहअर्न्तगत मुद्दा दर्ता गराएकी हुन् भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।१।२९ गतेको प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) को बयान कागज।

मिति २०६७ सालको अन्तिमतिर प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले मेरो आफन्तबाट मेरो मोबाइल नम्बर मागी मलाई फोन गरी आफ्नो परिचय दिँदा मलाई निजको बारेमा थाहा भएको हो। सोपश्चात् ५।६ महिनासम्म हामी दुवै जनाको फोन सम्पर्क भई

एकआपसमा प्रेम सम्बन्ध कायम भई निज श्रीमान् महेशकुमार महर (महरा) ले विवाह गरौं भनी भन्दा मैले तपाईंको विवाह भएको छ, छैन भनी सोधपुछ गर्दा निजले मैले २०६१ सालमा विवाह गरेको हुँ, २ वटा छोरा छन्। जेठी श्रीमतीको चालचलन ठीक छैन निजलाई छोडपत्र दिँदछु भनेकाले आफूहरू राजिखुसी विवाह गरेका हौं। सोपश्चात् ५।६ महिना डेरा कोठा गरी बसी निजको घरमा जाँदा जाहेरवाली अमृता महर (महरा) समेतले वादविवाद गरेकोले गाउँमै छलफल गर्दा निज जाहेरवालीसमेतले सहमति जनाई दुवै जना मिलेर बसौंला भनी मिलापत्र गरी श्रीमान् महेशकुमार महरले दुवै श्रीमतीलाई साथमै ल्याई धनगढी नगरपालिका वडा नं. ३ विशालनगर स्थित डेरा कोठा गरी पालन पोषण गरी बस्दै आएका हौं र सोही क्रममा मैलेसमेत गाडी चलाउने काम सिकी सिडलिङ्ग जोन प्रि बोर्डिङ स्कुलको गाडी चलाउँदै आई सोही स्कुलमा अमृता महराको बच्चासमेत पढाउँदै आएका थियौं। सोपश्चात् आर्थिक अवस्था न्यून भएका कारण डेरा कोठा सारी धनगढी नगरपालिका वडा नं. ३ बोराडाडी स्थित बस्दै आएको अवस्थामा जाहेरवाली अमृता महरा डेरा कोठाबाट बाहिर गई अनैतिक सम्बन्ध राखेको अवस्थामा फेला पारेपश्चात् संघ संस्थाको दबाबमा श्रीमान् महेशकुमार महराले कागज गरी पुनः डेरा कोठामा लगेपश्चात् माइतीघरमा गई बस्छु भनी महेशकुमार महर (महरा) सँग बस्दै न भनी पहाड घर जोगबुढातर्फ गई बसेकी हुन्। हाल आएर २०७१।१।२३ गते बहुविवाह गरेको कुरा थाहा पाएको भनी झुठ्ठा बेहोरा उल्लेख गरी उजुरी दिएको हुन् भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।१।२९ गतेको प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) ले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान कागज।

प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ड्राईभर भई तराई पहाड आउने जाने क्रममा जिल्ला डडेलधुरा शिर्ष गा.वि.स. वडा नं. ६ कटाल घर भई धनगढी

नगरपालिका वडा नं.२ बैयाबेहडी स्थित आफन्तको घरमा बस्दै आएको प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महारासँग प्रेम सम्बन्ध कायम भई विगत २ वर्ष अगाडिदेखि विवाह गरी श्रीमान् श्रीमती भई बस्दै आएको ठीक साँचो हो । हाल जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महाराको कोखबाट छोरासमेत जन्म भएको दुई महिना जति भयो । जाहेरवालीले प्रतिवादी महेशकुमार महाराले जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महारासँग दोस्रो विवाह गरेको भन्ने कुरा के कहिले थाहा भएको हो मलाई थाहा भएन । निज प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले दोस्रो विवाह गरेको ठीक साँचो हो भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।२।२ गतेको प्रकाशबहादुर सिंहले मौकामा गरेको कागज ।

प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ड्राइभर भई तराई पहाड आउने जाने क्रममा जिल्ला डडेलधुरा शिर्ष गा.वि.स. वडा नं.६ कटाल घर भई धनगढी नगरपालिका वडा नं.२ बैयाबेहडी स्थित आफन्तको घरमा बस्दै आएको प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) सँग चिनजान भई प्रेम सम्बन्ध कायम भई निजलाई छोड्न नसकी विवाह गरी कान्छी श्रीमती तुल्याई डेरा कोठा गरी राखेको थियो । विवाह विगत २ वर्षअगाडि गरेको हो । जाहेरवाली अमृता महाराले सोको जानकारी के कुन मितिमा थाहा पाएको हो मलाई थाहा भएन, प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले घरमा श्रीमती छोरा हुँदाहुँदै दोस्रो विवाह गरेको ठीक साँचो हो भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।२।२ गतेको कर्णबहादुर सिंहले मौकामा गरी दिएको कागज ।

जाहेरवाली अमृता महरा र महेशकुमार महर (महरा) बीच २०६१ सालमा विवाह भई निजहरूको वैवाहिक जीवन राम्रैसँग चलि आएको थियो । निज दुवै श्रीमान् श्रीमतीको सम्बन्धबाट २ वटा छोरासमेत भइसकेको अवस्थामा प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले सवारी चलाउने काम गर्दै आएकोमा प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) सँग

परिचय भई प्रेम सम्बन्ध कायम भई २०६८ सालमा निज जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) सँग दोस्रो विवाह गरी कान्छी श्रीमती तुल्याई डेरा कोठा गरी राखी घरमा लगीएको हो । सोपश्चात् जाहेरवालीले हाल आएर दोस्रो विवाह गरेको भनी बहुविवाहमा जाहेरी दिएको हो । प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) र जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) ले दोस्रो विवाह गरेको ठीक साँचो हो भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०७१।२।२ गतेको दान सिंह धामीसमेतले गरी दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का कागज ।

मिसिल संलग्न आधार प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीमध्येका महेशकुमार महर (महरा) ले आफ्नो घरमा जेठी श्रीमती हुँदाहुँदै कान्छी श्रीमतीको रूपमा अर्का प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) सँग प्रेम गरी दोस्रो विवाह गरेका र निज प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) ले प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) को घरमा जेठी श्रीमती छन् भन्ने थाहा जानकारी हुँदाहुँदै कान्छी श्रीमती भई दोस्रो विवाह गरेको पुष्टि भई प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले मुलुकी ऐन, बिहावारी महलको ९ नं. को र अर्का प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) ले सोही महलको १० नं. बमोजिमको कसुर अपराध गरेको हुँदा निज दुवै प्रतिवादीहरूलाई सोही महलको १० नं. बमोजिम सजाय हुन मागदाबी लिइएको छ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग पत्र ।

मिति २०६८।२।१२ मा मैले जयन्ती भन्ने जानकी मिश्रा महारासँग विवाह गरी बहुविवाह गरेको र उक्त विवाह धनगढीमा नै गरेको हो । निज प्रतिवादीसँग प्रेम सम्बन्ध भई दोस्रो विवाह गरेको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी महेशकुमार महर (महरा) ले सुरु अदालतमा गरेको बयान ।

निज प्रतिवादी महेशकुमार महरसँग २०६८ साल आषाढदेखि नियमित रूपमा फोन सम्पर्क भएको र सोही फोन सम्पर्कमार्फत चिनजान भई निजले मलाई

महिला मान्छे पनि गाडी चलाउछन् तिमीलाई गाडी सिकाई दिन्छु भनी गाडी चलाउन सिकाएको र पछि म शिवलिङ जोन प्रि स्कुलको गाडी चलाउन सुरु गरेको र सो गाडी चलाउन सुरु गरे पूर्व निज प्रतिवादीले घरमा मेरो श्रीमती छैन, विवाह गरौं भनी मलाई विवाह प्रस्ताव राखेपछि मैले विवाह गरेकी हुँ, निजसँग २०६८ सालको माघ महिनादेखि सँगै बसेकी हुँ, निजको जेठी श्रीमती घरमा छ भन्ने कुरा मलाई थाहा थिएन। थाहा नभएका कारण आखिर एकजना केटासँग मैले विवाह गर्नुपर्छ नै भनी निजसँग विवाह गरेकी हुँ। विवाह गरिसकेपश्चात् ३।४ महिनापछि मात्र निज प्रतिवादीले मेरो घरमा अर्की श्रीमती छ, दुवैजना मिलेर बस्नुपर्छ भनेपश्चात् मात्र थाहा पाएकी हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी जानकी भन्ने जयन्ती मिश्रा महर (महरा) ले सुरु अदालतमा गरेको बयान।

मिति मलाई याद छैन। १ वर्ष पहिले जयन्तीसँग यी प्रतिवादीले दोस्रो विवाह गरेका हुन्, म घरमा जेठी श्रीमती छ भन्ने कुरा जयन्तीलाई थाहा थियो, निज जयन्तीको माइती घर र मेरो घर नजिकै हो भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाली अमृता भन्ने अम्मरदेवी महरले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

एउटा केटो र यिनलाई वडा प्रहरीमा थुनेको भन्ने कुरा सुनेको हुँ, के विषयमा थुनेको हो, वडा प्रहरीलाई बुझेमा राम्ररी थाहा हुन्छ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादीहरूका साक्षी हरि रेग्मीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

थाहा पाएको मितिले ३ महिनाभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन भन्ने कुरा मुलुकी ऐन बिहावारीको महलको ११ नं. मा उल्लेख भएकोमा मिति २०७१।१।२३ गते अं.१०.०० बजेको समयमा प्रतिवादी महेशकुमार महरले प्रतिवादीमध्येकी जानकी भन्ने जयन्ती महरलाई दोस्रो विवाह गरी बहुविवाहको कसुर गरेको भनी जाहेरी दिने जाहेरवाली अमृता महरा भन्ने अम्मरदेवी महरले बकपत्र गर्दा करिब १ वर्षअगाडि

प्रतिवादीहरूको विवाह भएको हो भनी बकपत्र गरेको देखिँदा र प्रतिवादी जयन्ती मिश्रा महरको हाल ३ महिनाको बच्चासमेत देखिँदा अनुचित विलम्ब गरी जहिलेसुकै पनि थाहा पाएको मिति कायम गरी मुद्दा दिई कसुर अपराध कायम गराउन खोज्नु न्यायोचित नहुने र हदम्यादको सिद्धान्तसमेतको बर्खिलाप हुन जाने हुँदा प्रस्तुत अभियोग पत्र हदम्यादको अभावमा खारेज हुने ठहर्छ भनी सुरु जिल्ला अदालतले मिति २०७१।४।२१ मा गरेको फैसला।

प्रतिवादीहरूले अनुसन्धान अधिकारी र अदालतसमक्ष बहुविवाह गरेको कुरा स्वीकारी बयान गर्नुका साथै अदालत स्वयम्ले समेत आफ्नो फैसलामा बहुविवाह भएको कुरालाई स्वीकार गरेको, पीडित जाहेरवालीले मिति २०७१।१।२।३ मा मेरा श्रीमान्ले बहुविवाह गरेको थाहा पाई मिति २०७१।१।२३ मा दिएको जाहेरी दरखास्त मुलुकी ऐन, विवाहवारी महलको ११ नं. मा व्यवस्था भएको म्यादैभिन्नको हुँदा हदम्यादको कारण देखाई मुद्दा खारेज गरेको सुरुको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी अभियोग माग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन अदालत दिपायलमा दायर भएको पुनरावेदन पत्र।

जाहेरीवालीले थाहा पाएकोलाई आधार मानी बिहावारीको ११ नं. को हदम्याद नाघेको भनी खारेज गर्ने गरेको कैलाली जिल्ला अदालतको मिति २०७१।४।२१ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई उपस्थित भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने मिति २०७२।१।१७ गतेको पुनरावेदन अदालत दिपायलको आदेश।

मुलुकी ऐन विवाहवारी महलको ११ नं. मा, "यस महलको ७ नं. को कुरामा सो भए गरेको मितिले र अरूमा थाहा पाएको मितिले तीन महिनाभित्र नालिस

नदिए लाग्न सक्दैन” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र कानूनले व्यवस्था गरेको हदम्यादभन्दा धेरै विलम्ब गरी जहिलेसुकै पनि थाहा पाएको मिति कायम गराई मुद्दा दिनु हदम्यादको सिद्धान्तसमेतको बर्खिलाप हुने भनी अभियोग पत्र हदम्यादको अभावमा खारेज हुने ठहर्छ भनी गरेको कैलाली जिल्ला अदालतको फैसला मिलेकै देखिँदा पुनरावेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । यसर्थ सुरु कैलाली जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।४।२१ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०२।२७ मा भएको फैसला ।

पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसलामा चित्त बुझेन । २०६१ सालमा विवाह भई २ छोराहरूको जन्म भएकोमा २०७०।१२।०१ गते पति महेशकुमार महरले जयन्ती मिश्रासँग बहुविवाह गरेको भनी किटानी जाहेरी दर्खास्त परेको छ । बहुविवाह गरेकोमा प्रतिवादीहरूले स्वीकारी बयान गरेका हुँदा बहुविवाहको वारदात पुष्टि भएको छ । सरकार वादी भई चलने मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकात गरी अभियोग पत्र दायर गर्ने दायित्व नेपाल सरकारको हो । जाहेरवालीले मिति २०७१।०।१२३ मा दिएको जाहेरीबाट नेपाल सरकारले बहुविवाहको वारदातको जानकारी पाएको मितिले मुलुकी ऐन विवाहवारीको महलको ११ नं. मा उल्लिखित हदम्यादभित्रै अभियोगपत्र दायर भएको छ । जाहेरवालीले थाहा पाएको मितिलाई हदम्याद कायम गर्ने होइन । सो सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट ने.का.प. २०६३, अंक ५, नि.नं.७६९४, पृ.५५४ मा बहुविवाहमा अनुसन्धान अधिकारीले वारदातको जानकारी प्राप्त गरेको मितिले हदम्याद कायम हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादित भएको छ । सो सिद्धान्तविपरीत भएको सुरु अदालतको फैसला सदर गर्ने गरी भएको उच्च अदालत दिपायलको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले दोहोर्चाई हेरी प्रतिवादीलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकारको निवेदन ।

यसमा विवाहवारीको महलको ११ नं. अनुसार मुद्दा चलाउने अधिकार नेपाल सरकारलाई मात्र भएको देखिएको अवस्थामा हदम्यादको आधारमा खारेज गर्ने गरी गरिएको पुनरावेदन अदालत दिपायलको मिति २०७२।०२।२७ को फैसला उक्त ११ नं. तथा मुलुकी ऐन, अ.बं.१८४ र १८५ तथा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ र ५४ को व्याख्यात्मक त्रुटि एवं ने.का.प. २०६३, अंक ५, नि.नं.७६९४ मा प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतको प्रतिकूल भई त्रुटिपूर्ण देखिँदा साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ को उपदफा (१) (क) र (ख) बमोजिम मुद्दा दोहोर्चाई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिदिएको छ भन्नेसमेतको यस अदालतको मिति २०७३।१२।२७ को आदेश ।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा समावेश भई आज यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री नारायणबहादुर थापाले बहुविवाह नेपाल सरकार वादी भई चलने अनुसूची १ अन्तर्गतको मुद्दा हो । सो मुद्दामा अनुसन्धान अधिकारीले थाहा पाएको मितिले हदम्याद सुरु हुन्छ, प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरवालीले जाहेरी दिएको मिति २०७१।१।२३ पछि मात्र अनुसन्धान अधिकारीले थाहा पाएको हुँदा सोही मितिलाई हदम्याद सुरु भएको मान्नुपर्ने हुन्छ । मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलको ११ नं. को मनसाय पनि सोही भएको र यस सम्बन्धमा ने.का.प.२०६३, अंक ५, नि.नं.७६९४ पृष्ठ ५५४ मा समेत सिद्धान्त प्रतिपादित भइसकेको हुँदा पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ । त्यसैले सो फैसला बदर गरी अभियोगदाबीबमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

प्रतिवादीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री भेषराज पन्त र श्री देवी कुमारी

जोशीले प्रस्तुत वारदातको जाहेरवाली अमृता महाराले १ वर्षअगाडि प्रतिवादीहरूले विवाह गरेका हुन् भनी कैलाली जिल्ला अदालतमा बकपत्र गरेको अवस्था छ । १ वर्षअगाडि नै विवाह भएकोमा मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलको ११ नं. बमोजिम सो १ वर्षअगाडि थाहा पाएको मितिले ३ महिनाभित्रै अभियोग पत्र दायर हुनुपर्ने थियो । त्यतिबेला मिलेर बस्ने भनी गाउँमा सम्झौता गर्ने र पछि जाहेरी दिने कार्य भएको छ । हदम्याद नघाई परेको अभियोग दाबी खारेज गर्ने गरी भएको सुरुको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला मिलेकोले सदर हुनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

अब यसमा निम्न प्रश्नहरूको सम्बन्धमा न्याय निरूपण हुनुपर्ने देखियो:-

- (१) प्रस्तुत बहुविवाहको मुद्दामा जाहेरवालाले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद कायम हुने हो वा अनुसन्धान अधिकारीले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद सुरु हुने हो ?
- (२) हदम्यादको आधारमा अभियोगपत्र खारेज गर्ने गरी सुरु कैलाली जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के हो ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, प्रतिवादी महेश महाराले २०७१।०१।२३ मा जयन्ती मिश्रसँग दोस्रो विवाह गरेकाले सजाय गरिपाउँ भनी मिति २०७१।०१।२३ को मितिमा जाहेरी दर्खास्त परेपछि प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको देखिन्छ । प्रतिवादी महेश महाराले जेठी श्रीमती हुँदाहुँदै २०६८।०२।१२ मा जयन्ती मिश्रसँग दोस्रो विवाह गरेको हो भनी र प्रतिवादी जयन्ती मिश्रले उक्त मितिमा महेश महारसँग विवाह भएको हो भनी अदालतसमक्ष बयान गरेको देखिएबाट बहुविवाहको वारदात भएको तथ्यमा विवाद

छैन । सुरु अदालतबाट फैसला हुँदा जाहेरवालीले अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीहरूले करिब १ वर्षअगाडि बहुविवाह गरेका हुन् भनी उल्लेख गरेकीले १ वर्षअगाडि भएको वारदातमा वारदात भएको ३ महिनाभित्र अभियोग पत्र दायर हुनुपर्नेमा सो हदम्याद नघाई दायर भएको अभियोगपत्र खारेज हुन्छ भनी फैसला भएको पाइयो । सो फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट फैसला भएको देखिन्छ । बहुविवाहको कसुर सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गतको कसुर भएको र सो कसुरको अनुसन्धान तहकिकात गरी मुद्दा चलाउने अधिकार नेपाल सरकारमा रहेको देखिन्छ । मुलुकी ऐन, विवाहवारीको ११ नं. मा बहुविवाहको कुरामा थाहा पाएको मितिले ३ महिनाभित्र नालिस दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

३. बहुविवाहको कसुर भएको जाहेरवालीले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद गणना हुने हो वा मुद्दा चलाउने अधिकार पाएको वादी नेपाल सरकारको सम्बद्ध निकायले थाहा पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नु पर्ने हो भन्ने प्रश्नको निरूपण यस अदालतबाट पहिले नै भइसकेको देखिन्छ । पुनरावेदक प्रतिवादी दिपक पाण्डेसमेत र प्रत्यर्थी वादी नेपाल सरकार भएको २०६२ सालको फौ.पु.इ.नं.१५ को बहुविवाह मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०६३।०२।०४ (ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७६९४) मा समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । सो फैसलामा “सरकारवादी हुने फौजदारी मुद्दाहरूमा अनुसन्धान गर्ने अधिकारप्राप्त निकायले थाहा जानकारी पाएपछि मात्र मुद्दाको कारबाही अगाडि बढ्न सक्ने भएकोले जाहेरवालाले थाहा पाएको मितिलाई नै वादीले स्वतः थाहा पाएको भनी अनुमान गर्न नमिल्ने” तथा “जाहेरवालीले गरिदिएको लिखतबाट प्रतिवादीहरूका बीच पहिले नै विवाह भएको भन्ने आधारले बहुविवाहको मुद्दा मुलुकी

ऐन, विवाहवारीको महलको ११ नं. मा व्यवस्थित हदम्याद नघाई अभियोगपत्र दायर भएको मान्न नमिल्ने” भनी व्याख्या भई सिद्धान्त कायम भएको छ। मुद्दा चलाउने हकदैया रहेको निकाय वा व्यक्तिलाई हदम्याद लाग्ने हो। कानूनमा “थाहा पाएको मितिबाट” हदम्याद कायम हुने गरी व्यवस्था भएको कुराको अर्थ अरु जोसुकैले थाहा पाएर हदम्याद सुरु हुँदैन, मुद्दा चलाउने अधिकार पाएको वा हकदैया रहेको व्यक्ति वा निकायले थाहा पाएको मितिबाट हदम्यादको गणना गर्नु पर्छ भन्ने नै हो। सोहीअनुसार हदम्याद गणना गर्ने लामो न्यायिक अभ्यास कायम रहेको छ। यसरी गणना गर्ने प्रचलन तथा यस अदालतबाट मुद्दाको रोहमा प्रतिपादित सिद्धान्तप्रतिकूल हुने गरी बहुविवाह मुद्दामा जेठी पत्नीले थाहा पाएको मितिबाट हदम्याद कायम हुन्छ भन्नु मनासिब देखिँदैन।

४. वस्तुतः सरकारवादी भई चल्ने मुद्दामा अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउने अधिकारप्राप्त निकायले थाहा जानकारी पाएको मितिले हदम्याद सृजना हुने कुरा प्रस्ट नै छ। प्रस्तुत मुद्दामा जाहेरी दर्खास्त दर्ता भएको मिति २०७१।०१।२३ ले ३ महिनाभित्र अर्थात् मिति २०७१।०२।०७ गते अभियोग पत्र दायर भएको देखिएको छ। सो मितिअगावै मुद्दा चलाउने निकाय वा अधिकारीलाई मुद्दा चलाउनु पर्ने कारण सृजना भएको (बहुविवाह गरेको) कुराको जानकारी थियो भनी देखिने कुनै मनासिब आधार खुल्न आएको देखिएन। तसर्थ प्रस्तुत मुद्दा हदम्यादभित्रै दायर भएको देखिन आयो। यस्तो अवस्थामा हदम्यादको आधारमा खारेज गर्ने गरी सुरु कैलाली जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला उल्टी गरी तथ्यभित्र प्रवेश गरी फैसला गर्नुपर्नेमा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको खारेजी फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला कानून र यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तअनुकूल देखिएन।

५. अतः माथि उल्लिखित तथ्य, कानून

र सिद्धान्तहरूसमेतको आधारबाट हदम्यादको आधारमा मुद्दा खारेज गर्ने गरी कैलाली जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।०४।२१ मा भएको फैसला सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०७२।०२।२७ मा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले सो फैसला उल्टी हुन्छ। अब प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यमा प्रवेश गरी जो जो प्रमाण बुझ्नु पर्छ बुझी प्रमाणको न्यायोचित मूल्याङ्कन गरी कानूनबमोजिम पुनः इन्साफ गर्नु भनी मिसिलसहित तारेखमा रहेका प्रतिवादीहरूलाई तारेख तोकी उच्च अदालत दिपायलमा लेखी पठाई दिने ठहर्छ। प्रस्तुत फैसला विद्युतीय अपलोड गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई

इजलास अधिकृत: चाणकमणि अर्याल

इति संवत् २०७४ साल पौष ०७ गते रोज ६ शुभम्।

निर्णय नं. १०१७९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश डा.श्री आनन्दमोहन भट्टराई
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
आदेश मिति : २०७५।९।२६
०७५-WO-०४२०

मुद्दा: उत्प्रेषण / परमादेश

निवेदक : सप्तरी जिल्ला, साबिक जमुनी मधेपूरा-३
हाल परिवर्तित विष्णुपुर गाउँपालिका वडा नं.
१ बस्ने रामचन्द्र यादवको छोरा जितेन्द्र यादव
विरुद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, शिक्षा विज्ञान तथा प्रविधि
मन्त्रालय, सिंहदरबारसमेत

- शिक्षा व्यक्तिको नैसर्गिक हक हो । राज्यद्वारा सृजित निकायहरूले नागरिकका हक अधिकारहरूको सम्मान गर्नुपर्छ । राज्यले नागरिकका नैसर्गिक हकहरूको सम्मान नगरी स्वेच्छाचारी एवम् असंवेदनशील तवरबाट व्यवहार गर्ने प्रयास गर्छ भने अन्यायको अवस्था सृजना हुन जान्छ । यस्तो कार्य कानूनी राज्यको मान्यताविपरीत हुने देखिँदा यस्तो भएको स्थितिमा अदालत मुकदर्शक भएर बस्ने कुरा नहुने ।

(प्रकरण नं. १६)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री महादेवप्रसाद यादव र श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री ध्रुव कोइराला,

श्री सुमनकुमार पौडेल, श्री शशी बस्नेत, श्री शेरबहादुर ढुङ्गाना र श्री शिवकुमार यादव
विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् शाखा अधिकृत श्री श्रीराम खनाल, विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री नारायणप्रसाद खनाल, श्री टिकाराम भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६५, अंक २, नि.नं.७९३१
- ने.का.प.२०६७, अंक ५, नि.नं.८३७९
- ने.का.प.२०६८, अंक ४, नि.नं.८६०२

सम्बद्ध कानून :

- नेपालको संविधान
- छात्रवृत्तिसम्बन्धी ऐन, २०२१

आदेश

न्या.डा.आनन्दमोहन भट्टराई : नेपालको संविधानको धारा ४६ र धारा १३३(२) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारअन्तर्गतको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ :-

म निवेदक मधेसी समुदायको विपन्न तथा शारीरिक रूपले हिँडुल गर्न नसक्ने अपाङ्ग नेपाली नागरिक हुँ। मैले जनता माध्यमिक विद्यालय, सप्तरीको सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका (SLC) उत्तीर्ण गरी अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर मोरङबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को शैक्षिक सत्र ०७२/७३ मा पूर्ण छात्रवृत्ति प्राप्त गरी उच्च माध्यमिक तह (+२) उत्तीर्ण गरेको छु। मैले विपक्षी चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गत M.B.B.S.तह अध्ययनका लागि लिइएको प्रवेश परीक्षा रोल नं. ४६७३ बाट मिति २०७५।४।६ गते अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा फारम भरी प्रवेश परीक्षामा सामेल भएकोमा मिति २०७५/६/२८ मा परिणाम सार्वजनिक गर्दा म अपाङ्ग सिट खाली राखी नतिजा प्रकाशन गरेको कार्य संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रावधान र त्रि.वि.को

आरक्षण सिटमा भर्ना गर्नेसम्बन्धी नियमावली, २०७४ को कानूनी प्रावधानसमेतको प्रतिकूल भएकोले उक्त परीक्षाफल प्रकाशन गर्ने निर्णय उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी मेरो नाम समावेश गरी भर्ना गरिपाउँ भनी उत्प्रेषण परमादेशको रिट नं.०७५-WO-०४०४ मिति २०७५/०७/०९ मा दर्ता गरी त्यसउपर मिति २०७५/७/१८ मा अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि मिति तोकी विचाराधीन रहेकै छ । यसप्रकार मुद्दा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा विपक्षीले मिति २०७५/०७/०८ मा अन्तिम परिणाम निकाली महाराजगञ्ज क्याम्पसतर्फ नौ सिटअन्तर्गत महिला -२, आदिवासी जनजाति -१, विपन्न मधेसी -१, विपन्न दलित -१ र अन्य १ गरी ६ सिटमा मात्र भर्नाको लागि नाम निकाली म निवेदकले भरेको अपाङ्गलगायत अन्य तीन आरक्षण सिट (सिट) मा कुनै नाम नै ननिकाली सो आरक्षण सिटको ३ सिट समूह D अन्तर्गतको साधारण छात्रवृत्ति (Subsidized) तर्फ मिलान गरी ३६ सिट भएको (Subsidized) (D) समूहमा ३९ जना पुर्‍याई सि.नं.३७ मा विपक्षी रोल नं.९५६७ का मधुर भट्टराई-१, सि.नं.३८ का विपक्षी रोल नं.१४३०४ का समीप सापकोटा तथा सि.नं. ३९ मा रोल नं.२८०० का अनुप पन्थी भर्ना गर्ने गरी नामावली प्रकाशन गरी भर्ना प्रक्रिया बढाएकोले सो कार्यले यसभन्दा अगाडि दर्ता गरिएको रिट निवेदनसमेतमा लिएको आधार कारणबमोजिम म रिट निवेदकको संविधानको धारा ४२ को उपधारा (१), (२) र (३) ले प्रदान गरेको मौलिक हकसमेतको हनन् गरेकोले संविधान र कानूनविपरीत निकालेको मिति २०७५/०६/२८ गतेको प्रवेश परीक्षाको परिणाम, मिति २०७५/०७/०८ को अन्तिम परिणामलगायत त्यससँग सम्बन्धित भर्ना प्रक्रियाका सबै निर्णय सूचनाहरू उत्प्रेषणको आदेशले मेरो हकमा मात्र लागू हुने गरी बदर गरी मेरो नाम अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा समावेश गरी भर्ना लिई अध्ययन गर्न दिनु भनी परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत

बेहोराको जितेन्द्र यादवले यस अदालतमा पेस गरेको निवेदनपत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार र कारण भए बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षी नं. १ का हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत र विपक्षी नं. २, ३, ४, ५, ६, ७, ८ र ९ को हकमा आफैं वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाउँमा म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार गरी पेस गर्नु । यसमा अन्तरिम आदेशसमेत माग गरेको देखिएको र यी रिट निवेदकको ०७५-WO-०४०४ को निवेदनमा मिति २०७५/०७/११ मा एक माननीय न्यायाधीशज्यूको इजलासबाट अन्तरिम आदेश छलफलको लागि मिति २०७५/०७/१८ को पेसी तोकी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई पेस गर्नु साथै सो अवधिसम्म अपाङ्ग समूहको सिटमा कुनै प्रक्रिया अगाडि नबढाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरकालीन अन्तरिम आदेशसमेत जारी भइरहेको अवस्थासमेत देखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा समेत एकैसाथ अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा छलफल हुन उपयुक्त देखिएकोले सोही मिति २०७५/०७/१८ को पेसी तोकी विपक्षीमध्ये त्रिभुवन विश्वविद्यालय, चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान, डिनको कार्यालय (IOM) महाराजगञ्ज काठमाडौंलाई सूचना दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७५/०७/१५ को आदेश ।

यसमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०७५/०७/१५ मा विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय (IOM) लाई मात्र अन्तरिम आदेश छलफलको लागि सूचना दिएको देखिएकोले

सोबाहेकका अन्य विपक्षीहरूलाई समेत अन्तरिम आदेश छलफलको लागि सूचना दिई पेसी तोकी अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा लगाउको ०७५-WO-०४०४ को निवेदनसमेत साथै राखी नियमानुसार गरी पेस गर्नु भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७५।०।१८ को आदेश ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गतका कुनै पनि आङ्गिक क्याम्पसमा अध्ययनको लागि भर्ना हुने विद्यार्थीहरूलाई छात्रवृत्ति मा भर्ना गर्ने व्यवस्था छैन । नियमित शुल्क (सहुलियत शुल्क) र पूर्ण शुल्कीय गरी दुई किसिमको शुल्कको व्यवस्था रहेको र सहुलियत शुल्कमा भर्ना हुने विद्यार्थीको सिट ४५ रहेको हुँदा त्रि.वि. संगठन तथा शैक्षिक प्रशासनसम्बन्धी नियम, २०५० को नियम ११क, ११ख तथा आरक्षणसम्बन्धी विनियम, २०७४ को विनियम ४ को खण्ड (क) मा रहेको व्यवस्थाअनुसारको सहुलियत सिट ४५ को २० प्रतिशत अर्थात् ९ सिटलाई आरक्षणतर्फ छुट्टाएको र सो २० प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मान्दा विपन्न महिला २, विपन्न आदिवासी / जनजाति १, विपन्न मधेसी १, विपन्न दलित १, विपन्न अपाङ्ग १, विपन्न पिछडिएको दुर्गम क्षेत्र १, विपन्न थारू १, विपन्न अन्य १ गरी जम्मा ९ सिट M.B.B.S.तर्फ कायम हुन गएको थियो । प्रवेश परीक्षाको नतिजा मिति २०७५/०६/०८ मा प्रकाशित गरिएको र प्रकाशित सूचनामा Reserved Category candidate will have to apply as per the rules and regulations of TU to be notified later उल्लेख गरिएको, प्रकाशित नतिजामा उत्तीर्ण सूचीमा नाम समावेश भएका परीक्षार्थीले आरक्षणसम्बन्धी विनियम, २०७४ बमोजिम समावेशी विपन्न सिटमा भर्ना हुन विनियमले तोकेको योग्यता पुग्ने परीक्षार्थीले सोही विनियममा उल्लेख भएबमोजिमको प्रमाण पेस गर्नुपर्ने कागजातका साथै त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्बाट स्वीकृत समावेशी आरक्षण सिटमा अध्ययन गर्न पेस

गर्ने फारम भरी स्थानीय निकायबाट प्रमाणित गराई मिति २०७५/६/१० गतेदेखि २०७५/६/२३ सम्म पेस गर्न भनी मिति २०७५/६/१० मा सूचना प्रकाशित गरिएको थियो । समावेशीसम्बन्धी आरक्षण सिटमा भर्ना हुनको लागि त्यस्तो व्यक्ति आरक्षणसम्बन्धी विनियम, २०७४ को परिच्छेद १ को विनियम २ को खण्ड (झ) को विपन्नको परिभाषाभित्र पर्नुपर्ने, विनियम ४(२) (घ) मा कक्षा ११ र १२ सामुदायिक विद्यालय वा नेपालभित्रका विश्वविद्यालयहरूको आङ्गिक क्याम्पसमा अध्ययन गरेको हुनुपर्ने छ तर नेपाल सरकारको छात्रवृत्ति प्राप्त गरी अन्य निजी कलेजमा अध्ययन गरेको भए सोको प्रमाण पेस गर्नु पर्ने छ भन्ने उल्लेख गरिएको थियो । अध्ययन संस्थानको मिति २०७५।६।१० को सूचनाअनुसार समावेशी आरक्षणको सिटमा आवेदन दिएका व्यक्तिहरूको आवेदन छानबिन गर्ने क्रममा आरक्षणसम्बन्धी विनियमअनुसार योग्यता पुगेका उम्मेदवारहरूको नाम प्रकाशित गरिएको भए पनि विपन्न अपाङ्गतर्फको १ सिट, विपन्न पिछडिएको दुर्गम क्षेत्र १ सिट र विपन्न थारू १ सिटमा आवेदन फाराम पेस गर्नेहरूको प्रमाण पत्र रुजु गर्दा आरक्षणसम्बन्धी विनियम र आवेदन फारामअनुसार नपाइएकोले नाम समावेश नभएको कुरा मिति २०७५।६।२८ को सूचनामा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको थियो । शैक्षिक सत्र २०७२।०७३ मा अरनिको मा.वि. विराटनगर मोरङमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को पूर्ण छात्रवृत्तिमा उच्च माध्यमिक तह उत्तीर्ण गरेको भन्ने निवेदकको जिकिर भए पनि निवेदकले आवेदन फाराम साथै पेस गरेको नेपाल सरकार राष्ट्रिय परीक्षा बोर्डको च.नं. ४०७ मिति २०७५।६।१६ को पत्रमा उच्च शिक्षा परिषद्ले प्रदान गरिने विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत कक्षा ११ को अध्ययनको लागि आ.व. २०७१/०७२ मा रु. ८०००।- र कक्षा १२ को अध्ययनको लागि आ.व. २०७२।०७३ मा रु. ८०००।- गरी जम्मा

रु.१६,०००।- प्रदान गरिएको भए तापनि विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत प्राप्त गरेको रकमलाई निशुल्क छात्रवृत्ति भन्न नमिल्ने भएकोले निवेदकको नाम मिति २०७५।६।२८ को सूचनामा प्रकाशित गरिएको थिएन। मिति २०७५/०५/०१ मा प्रकाशित सूचनामा आरक्षण सिटमा आरक्षणबाट पूर्ति नभएमा त्यस्ता सिट Open तर्फका योग्यताक्रम अनुसार विद्यार्थी छनौट गरिनेछ भन्ने उल्लेख भएको हुँदा तोकिएको मापदण्ड पूरा नगरेको कारणले खाली हुन आएका विपन्न अपाङ्गतर्फको १ सिट, विपन्न पिछडिएको दुर्गम क्षेत्र १ सिट र विपन्न थारू १ सिट स्वतः Open तर्फ परिणत हुन गएका र ती सिटहरूमा मिति २०७५ मा काउन्सिलिङ गर्दा ८४, ८४, ८४ Score प्राप्त गरेका मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीलाई भर्नाको लागि क्याम्पसमा लेखी पठाइएको थियो। निवेदकको नाम आरक्षणको सूचीमा समावेश नभएको कुरा मिति २०७५/६/२८ को सूचनामा प्रकाशित भइसकेको साथै मिति २०७५/७/८ मा प्रकाशित सूचीअनुसार मिति २०७५/७/९ देखि २०७५/७/१६ सम्म विद्यार्थीहरू भर्ना भइसक्नु पर्ने व्यवस्थाअनुसार निवेदकले विपक्षी बनाएका विद्यार्थीहरू मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थी निवेदकले, सम्मानित अदालतमा रिट निवेदन दायर गर्नुभन्दा अगाडि नै २०७५ साल कार्तिक ९ गते नै Open subsidized तर्फ परिणत भएका सिटमा भर्ना भइसकेका हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको त्रिभुवन विश्वविद्यालय कीर्तिपुरको तर्फबाट ऐ. का रजिस्ट्रार डिल्लीराम उप्रेती, त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय, ऐ.कोपरीक्षानियन्त्रणमहाशाखा प्रवेशपरीक्षासञ्चालक समितिसमेतको तर्फबाट ऐ. अध्ययन संस्थानको डिन प्रा.डा. जगदीशप्रसाद अग्रवालसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ।

यसमा विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रम प्राप्त

गरी गरेको अध्ययन छात्रवृत्तिभित्र पर्दछ वा पर्दैन भन्ने सम्बन्धमा प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम सुनुवाइ हुँदाको बखत निर्णय हुनुपर्ने विषयवस्तु देखिएको र विपक्षीहरू समीप सापकोटा, अनुप पन्थी र मधुर भट्टराई निवेदकले दाबी गरेको सिटसमेतमा भर्ना भई भर्ना लिने कार्य सम्पन्न भइसकेकोले निवेदकले माग गरेबमोजिम निज विपक्षीहरूलाई भर्ना नगर्नु र आरक्षण सिटमा नाम समावेश गरी अध्ययन गर्न दिनु भन्ने अन्तरिम आदेश जारी हुन सक्ने स्थिति नभएकोले यस अदालतबाट मिति २०७५/०७/१५ मा जारी भएको अन्तरकालीन अन्तरिम आदेशलाई निरन्तरता दिइरहनु पर्ने देखिएन। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ४९(७) बमोजिम उक्त अन्तरिम आदेश खारेज गरिदिएको छ भन्नेसमेत बेहोराको यस अदालतको मिति २०७५।७।२८ को आदेश।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ अनुसार स्थापित स्वशासित संस्था हो। विश्वविद्यालयले प्रचलित नियमअनुसार सञ्चालन गर्ने शैक्षिक तथा परीक्षासम्बन्धी कार्यक्रममा यस मन्त्रालयको कुनै भूमिका हुँदैन। त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानले अपाङ्ग सिटसमेत खाली राखी नतिजा प्रकाशन गरेको भन्ने विषयमा उक्त क्याम्पसबाट प्रस्तुत हुने लिखित जवाफबाट सम्मानित अदालतलाई स्पष्ट हुने नै हुँदा बेसरोकार विषयमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएकोले यस मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी देखिँदा खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार शिक्षा, विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौंको तर्फबाट ऐ. का सचिव खगराज बरालको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थानको M.B.B.S.तहमा लिइएको प्रवेश परीक्षामा अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा फारम भरेकोमा सो संस्थानले ताकेको आवश्यक योग्यता नपुगेको कारण निजको नाम सफल उम्मेदवारको

रूपमा प्रकाशित नगरिएको हो । निवेदकले भरेलगायतको अपाङ्ग, विपन्न पिछडिएको दुर्गम क्षेत्र र थारू सिटमा आवश्यक न्यूनतम योग्यता नपुगेकै कारण सो सिटहरू खाली नै रहेको नतिजा प्रकाशित भएको हो । आरक्षण सिट खाली रहेको अवस्थामा स्वतः खुलातर्फको सहूलियत सिटमा परिणत हुने कार्यविधिको व्यवस्थाबमोजिम ३६ खुला सिटमा ३ सिट थप हुन गएको र सोबमोजिम प्रवेश परीक्षामा ८४, ८४, ८४ प्रतिशतका साथ उत्तीर्ण भएका हामी मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थी क्रमशः ३७, ३८ र ३९ औं नं.मा चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान महाराजगञ्ज शिक्षण अस्पतालमा मिति २०७५।७।९ मा भर्नासमेत भई अध्ययनरत छौं । यसरी चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थानले आवश्यक कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी भर्ना भई अध्ययनरत हामीहरूले विपक्षीको कुनै पनि कानूनी र संवैधानिक हकहितमा प्रतिकूल असर नगरेको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीसमेतको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट बहसमा उपस्थित रहनु भएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ताद्वय श्री महादेवप्रसाद यादव र श्री सतीशकृष्ण खरेल तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री ध्रुव कोइराला, श्री सुमनकुमार पौडेल, श्री शशी बस्नेत, श्री शेरबहादुर ढुङ्गाना र श्री शिवकुमार यादवले यी निवेदक जितेन्द्र यादव विपन्न तथा शारीरिक रूपले हिँडडुल गर्न नसक्ने अपाङ्ग व्यक्ति हुन् । यिनले जनता माध्यमिक विद्यालय, सप्तरीको सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका (SLC) उत्तीर्ण गरी अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर मोरङबाट पूर्ण छात्रवृत्तिमा उच्च माध्यमिक तह (+२) उत्तीर्ण गरेका छन् । अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर

निजी क्याम्पस भए पनि सो क्रममा यिनले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले प्रदान गर्ने विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गतको छात्रवृत्तिबाट नै अध्ययन गरेका हुन् । चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गत M.B.B.S.तह अध्ययनका लागि मिति २०७५।४।६ मा लिइएको परीक्षामा अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा फाराम भरी यी निवेदक प्रवेश परीक्षामा सामेल भई न्यूनतम अङ्कसमेत प्राप्त गरिसके पनि मिति २०७५।६।२८ मा परिणाम सार्वजनिक गर्दा विपन्न अपाङ्गलगायतका आरक्षणतर्फका निर्धारित ३ वटा सिटमा योग्यता नपुगेको भनी नाम नै ननिकाली ती समावेशीतर्फका ३ वटा सिटलाई समूह D अन्तर्गतको साधारण छात्रवृत्ति (Subsidized) तर्फ मिलान गरी उक्त सिटमा मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीलाई भर्ना गर्ने गरी नामावली प्रकाशन गरी भर्ना प्रक्रिया बढाएकोले मिति २०७५।०६।२८ गतेको प्रवेश परीक्षाको परिणाम तथा मिति २०७५।०७।०८ को अन्तिम परिणामलगायत त्यससँग सम्बन्धित भर्ना प्रक्रियाका सबै निर्णय सूचनाहरू यी निवेदकको हकमा मात्र लागू हुने गरी उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी यी निवेदकलाई अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा समावेश गरी भर्ना लिई अध्ययन गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालयसमेतको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद खनालले यी निवेदकले अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगरबाट उच्च माध्यमिक तह कक्षा ११ र १२ अध्ययन गर्दा विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत रु.१६,०००।- आर्थिक सहयोग प्राप्त गर्दैमा त्यसलाई छात्रवृत्ति भन्न मिल्दैन। समावेशी सिटका लागि निर्धारण गरिएका विपन्न अपाङ्गलगायतका ३ वटा सिटहरूमा फाराम भरेका कुनै पनि उम्मेद्वारहरूको योग्यता नै नपुगेकाले आरक्षणसम्बन्धी विनियमबमोजिम समावेशी

सिट स्वतः Open subsidized तिर परिणत भएका र उक्त सिटहरूमा ८४ प्रतिशत ल्याएका मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थी मिति २०७५।७।९ मा भर्ना भइसकेका हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यसैगरी विपक्षी मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीसमेतको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ता श्री टिकाराम भट्टराईले चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थानको M.B.B.S.तहमा लिइएको प्रवेश परीक्षामा अपाङ्गलगायतका समावेशीतर्फका ३ वटा सिटमा फाराम भने कुनै पनि उम्मेदवारको सो सिटका लागि योग्यता नपुगेकाले आरक्षणतर्फका ३ वटा सिटहरू आरक्षणसम्बन्धी विनियमबमोजिम स्वतः खुलातर्फको सहुलियत सिटमा परिणत हुने व्यवस्थाबमोजिम मिति २०७५/६/२८ मा अन्तिम परिणाम सार्वजनिक हुँदा खुलातर्फका ३६ सिटमा ३ सिट थप भई कायम भएका ३९ सिटमा क्रमश ३७, ३८ र ३९ औं नं. मा प्रवेश परीक्षामा ८४ प्रतिशत अङ्कका साथ उत्तीर्ण भएका यी मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थी मिति २०७५।७।९ मा भर्ना भई अध्ययनसमेत सुरु गरिसकेको र यी भर्ना भएका विद्यार्थीहरूले निवेदकको कुनै पनि कानूनी र संवैधानिक हकहितमा प्रतिकूल असर नगरेको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् शाखा अधिकृत श्री श्रीराम खनालले त्रिभुवन विश्वविद्यालय त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ अनुसार स्थापित स्वशासित संस्था भएको र उक्त विश्वविद्यालयले प्रचलित नियमअनुसार सञ्चालन गर्ने शैक्षिक तथा परीक्षासम्बन्धी कार्यक्रममा शिक्षा मन्त्रालयको कुनै भूमिका नै नहुने हुँदा बेसरोकार विषयमा शिक्षा मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएकोले शिक्षा मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी देखिँदा

खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बहस जिकिर र तथ्य रहेको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम उत्प्रेषण तथा परमादेशको आदेश जारी हुन पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा जनता माध्यमिक विद्यालय, सप्तरीको सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका (SLC) उत्तीर्ण गरी अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर मोरङबाट विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गतको छात्रवृत्तिबाट पूर्ण छात्रवृत्तिमा उच्च माध्यमिक तह (+२) उत्तीर्ण गरेको, तत्पश्चात् चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गत M.B.B.S. तह अध्ययनका लागि मिति २०७५।४।६ मा लिइएको परीक्षामा फाराम भरी निवेदक प्रवेश परीक्षामा सामेल भएकोमा मिति २०७५।६।८ मा नतिजा प्रकाशित हुँदा न्यूनतम अङ्क प्राप्त गरेको थिएँ । त्यसपछि अपाङ्गतर्फको सिटमा फाराम भरेकोमा मिति २०७५/६/२८ मा परिणाम सार्वजनिक गर्दा विपन्न अपाङ्गलगायतका आरक्षणतर्फका निर्धारित ३ वटा सिटमा योग्यता नपुगेको भनी नाम नै ननिकाली ती समावेशीतर्फका ३ वटा सिटलाई समूह D अन्तर्गतको साधारण छात्रवृत्ति (Subsidized) वर्गमा मिलान गरियो र उक्त सिटमा मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीलाई भर्ना गर्ने गरी नामावली प्रकाशन गरियो । यसरी अपाङ्गतर्फको सिट खुलातर्फ लगी भर्ना प्रक्रिया अगाडि बढाएकोले मिति २०७५/०६/२८ गतेको प्रवेश परीक्षाको परिणाम तथा मिति २०७५/०७/०८ को अन्तिम परिणामलगायत त्यससँग सम्बन्धित भर्ना प्रक्रियाका सबै निर्णय सूचनाहरू मेरो हकमा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी उक्त अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा भर्ना लिई अध्ययन गर्न दिनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर रहेछ ।

३. सो सम्बन्धमा विपक्षीहरूको लिखित

जवाफ हेर्दा, निवेदकले ११ र १२ कक्षा निजी कलेजमा अध्ययन गरेको पाइएको, नेपाल सरकारबाट पूर्ण छात्रवृत्ति प्राप्त गरी अध्ययन गरेको नदेखिएको, विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत रु.१६०००१-आर्थिक सहयोग प्राप्त गर्दैमा त्यसलाई आरक्षणसम्बन्धी विनियमअनुसार त्यसलाई छात्रवृत्ति भन्न नमिल्ने हुँदा निवेदकले आवश्यक मापदण्ड पूरा गरेको छैन । यस अवस्थामा आरक्षणसम्बन्धी विनियमअनुसार रिक्त रहेका समावेशी सिटहरू स्वतः Open subsidized वर्गमा परिणत हुने व्यवस्थाअनुसार ती सिटहरूमा ८४ प्रतिशत ल्याएका मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीलाई भर्ना भएका हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको लिखित जवाफ देखियो ।

४. यी निवेदक जितेन्द्र यादवले विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गत M.B.B.S. तह अध्ययनका लागि आवेदन गरी मिति २०७५।४।६ मा लिइएको परीक्षामा उत्तीर्ण भई अपाङ्गतर्फको सिटमा भर्ना पाउनका लागि आवेदन गरेको देखियो । निवेदक शारीरिक रूपमा अपाङ्ग भएको कुरा निजले पेस गरेको मिसिल संलग्न अपाङ्गतासम्बन्धी परिचयपत्रका आधारमा पुष्टि भएको देखिन्छ । यस विषयमा विपक्षीहरूले पनि कुनै विवाद उठाएको पनि पाइँदैन ।

५. त्रिभुवन विश्वविद्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा मिति २०७५।५।१ को सूचनामा M.B.B.S. तह अध्ययनका लागि विपन्न अपाङ्गतर्फ १ सिट छुट्याइएको र मिति २०७५।६।२८ मा सोको नतिजा प्रकाशित हुँदा अपाङ्गतर्फको सिटमा कसैको नाम प्रकाशित नभई खाली राखी सो सिटहरूलाई खुलातर्फ (Open Category) परिवर्तन गरी मिति २०७५।७।८ मा Open House Counseling को लागि उपस्थित हुन आह्वान गरेबमोजिम विपक्षीहरू मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थी सो काउन्सिलिङमा

सम्मिलित भई २०७५।७।९ मा भर्ना भइसकेको अवस्था देखियो । अपाङ्गतर्फ आफ्नो नाम प्रकाशित नगरी सो सिट खुलातर्फ लगेको विषयलाई चुनौती दिँदै विपक्षीहरू भर्ना भएको मिति २०७५।७।९ मा नै निवेदकको यस अदालतमा ०७५-WO-०४०४ को रिट निवेदन दर्ता भएको पाइयो । सोही मितिमा M.B.B.S. मा तीनजना विद्यार्थीहरू भर्ना गरिएकोमा भर्ना भएका विपक्षीहरूलाई समेत विपक्षी बनाई पुनः मिति २०७५।७।१४ मा प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता हुन आएको देखियो ।

६. निवेदकले नेपाल सरकारबाट पूर्ण छात्रवृत्ति प्राप्त गरी अध्ययन गरेको नदेखिएको साथै उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्बाट विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत रु.१६,०००१- आर्थिक सहयोग प्राप्त गर्दैमा त्यसलाई आरक्षणसम्बन्धी विनियमअनुसार "छात्रवृत्ति" भन्न नमिल्ने भएकाले निजको नाउँ भर्ना सूचीमा समावेश नगरिएको भन्नेसमेत विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालयको लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ । यसै सन्दर्भमा यी निवेदक जितेन्द्र यादवले कक्षा ११ र १२ छात्रवृत्तिमा अध्ययन गरेका हुन् कि होइनन्, निजले कक्षा ११ र १२ मा श्री अरनिको आवासीय माध्यमिक विद्यालय विराटनगरमा अध्ययन गर्दा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले प्रदान गरेको विशेष सहयोग कार्यक्रमस्वरूप प्राप्त गरेको १६,०००१- रूपैयाँको सहयोग छात्रवृत्तिअन्तर्गत पर्छ वा पर्दैन भन्ने प्रश्नहरू यहाँ उत्पन्न हुन आएका छन् ।

७. यी निवेदक जितेन्द्र यादवले कक्षा ११ र १२ मा अध्ययन गर्दा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को सिफारिसमा शैक्षिक सत्र २०७२।०७३ मा पूर्ण छात्रवृत्तिमा अध्ययन गरेको भन्ने बेहोरा निजले अध्ययन गरेको अरनिको आवासीय माध्यमिक विद्यालय, विराटनगर, मोरङको र.नं १२८।०७५/०७६ मिति २०७५।०६।१८ को पत्रबाट देखिन्छ । त्यसैगरी मिसिल संलग्न राष्ट्रिय परीक्षा

बोर्ड, शाखा कार्यालय विराटनगर मोरङको च.नं ५०६ मिति २०७५।०७।०४ को पत्रमा "...तत्कालीन उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषदले प्रदान गरिने विशेष शिक्षा सहयोग कार्यक्रमअन्तर्गत अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर, मोरङका जितेन्द्र यादवलाई कक्षा ११ अध्ययनको लागि रु.८,०००।- र कक्षा १२ अध्ययनको लागि रु.८,०००।- गरी जम्मा रु.१६,०००।- प्रदान गरिएको..." भन्ने बेहोरा उल्लेख भएको देखिँदा यी निवेदक जितेन्द्र यादवले अरनिको आवासीय मा.वि. विराटनगर मोरङमा कक्षा ११ र १२ मा अध्ययन गर्दा प्राप्त गरेको रकम छात्रवृत्ति हो वा होइन भन्ने हेर्नुपर्ने हुन आयो।

८. सो सम्बन्धमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतका आङ्गिक क्याम्पसमा आरक्षणसम्बन्धी सिटमा भर्ना गर्नेसम्बन्धी विनियम, २०७४ मा यसबारे व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। उक्त विनियमको परिच्छेद ३ अन्तर्गत विनियम ४(ग) खण्ड २ को देहाय खण्ड (घ) मा "कक्षा ११ र १२ सामुदायिक विद्यालय वा नेपालभित्रका विश्वविद्यालयहरूको आङ्गिक क्याम्पसमा अध्ययन गरेको हुनु पर्नेछ। तर नेपाल सरकारको छात्रवृत्ति प्राप्त गरी अन्य निजी कलेजमा अध्ययन गरेको भए सोको प्रमाण पेस गर्नुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। सो विनियममा कहींकतै "पूर्ण" वा "आंशिक" छात्रवृत्ति नभनी केवल "छात्रवृत्ति" भन्ने शब्द मात्र उल्लेख भएको देखिन्छ। साथै छात्रवृत्तिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २ मा "छात्रवृत्ति भन्नाले कुनै अध्ययन, अनुसन्धान वा प्रशिक्षणका लागि नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराएको आर्थिक अनुदान वा सुविधा, नेपाल सरकारलाई कुनै विदेशी मुलुक, अन्तर्राष्ट्रिय वा अन्य दातृ संस्था वा कुनै स्वदेशी वा विदेशी शैक्षिक संस्थाले उपलब्ध गराएको आर्थिक अनुदान वा सुविधा वा प्राविधिक सहायता सम्झनु पर्छ र सो शब्दले नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा

सूचना प्रकाशित गरी छात्रवृत्ति भनी तोकेको अन्य सुविधासमेतलाई जनाउँछ" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। उक्त परिभाषाअनुसार "नेपाल सरकारले उपलब्ध गराएको आर्थिक अनुदान वा सुविधा" लाई पनि छात्रवृत्ति नै मानिएकोबाट उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्बाट यी निवेदक जितेन्द्र यादवलाई कक्षा ११ र कक्षा १२ को अध्ययनका लागि उपलब्ध गराएको विशेष आर्थिक सहयोगको रकम पनि "छात्रवृत्ति" नै रहेछ भनी बुझ्नुपर्ने हुन आयो। यसरी हेर्दा यी निवेदक अपाङ्ग रहेको, निजले सामुदायिक विद्यालयबाट एस.एल.सी. उत्तीर्ण गरी कक्षा ११ र १२ को अध्ययन छात्रवृत्तिमा पूरा गरेको पाइएकाले यी निवेदकले त्रि.वि. को M.B.B.S.तहको भर्नासम्बन्धी सूचना र त्रिभुवन विश्वविद्यालयअन्तर्गतका आङ्गिक क्याम्पसमा आरक्षणसम्बन्धी सिटमा भर्ना गर्ने सम्बन्धी विनियम, २०७४ का सबै सर्तहरू पूरा गरेको स्पष्ट रूपमा देखिन आयो।

९. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानअन्तर्गत M.B.B.S.तह अध्ययनका लागि मिति २०७५।४।६ मा लिइएको परीक्षामा उत्तीर्ण भई अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा फाराम भर्नेमा यी निवेदकबाहेक अन्य व्यक्तिहरू पनि थिए भन्ने कुरा विपक्षीहरूले आफ्नो लिखित जवाफमा कहींकतै उल्लेख गर्न सकेको देखिँदैन। यस स्थितिमा यी निवेदक जितेन्द्र यादव सो अपाङ्गतर्फको आरक्षण सिटमा भर्नाका लागि योग्य एक मात्र उम्मेदवार रहेको देखियो। यस स्थितिमा विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय, चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान, डिनको कार्यालय, परीक्षा नियन्त्रण महाशाखाले मिति २०७५।६।२८ मा यी निवेदकको नाम अपाङ्ग सिटमा प्रकाशित नगरेको कार्य त्रुटिपूर्ण देखिँई यी निवेदकको हकमा नेपालको संविधानको धारा १८ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक, धारा ३१ द्वारा प्रत्याभूत शिक्षासम्बन्धी हकका साथै धारा ४२ द्वारा प्रत्याभूत सामाजिक न्यायसमेतको हकको हनन्

हुन गएको देखिन आयो ।

१०. समानताको अर्थ अविभेद तथा भेदभावरहित अवस्था नै हो । राज्यबाट प्राप्त हुने सबै किसिमका सेवा सुविधा तथा अवसरहरूमा कसैलाई काखा र कसैलाई पाखा नगरी एकै किसिमले वितरण गर्ने कुरा यस सिद्धान्तअन्तर्गत पर्दछ । जन्म वा अन्य कुनै विभेदको कारण असमान अवस्थामा रहेको मानव जीवनलाई सकारात्मक व्यवहारबाट समान बनाउने कुरा सामाजिक न्यायको मूलभूत मान्यता हो । यसको लागि राज्यका कमजोर तथा असमान स्थितिमा पारिएका वर्गलाई विशेष कार्यक्रम र व्यवहारमार्फत समान बनाउने कोसिस राज्यले गर्नुपर्ने हुन्छ । यस्तो कुरा सकारात्मक विभेदअन्तर्गत पर्न आउँछ ।

११. नेपालको संविधान २०७२ को भाग ३ मा समानता, सामाजिक न्याय, सामाजिक सुरक्षा, शिक्षालगायतका प्रशस्त मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरिएको छ । यी हकहरूको कार्यान्वयनका क्रममा "... आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेसी, थारू, मुस्लिम, पिछडावर्ग, अल्पसंख्यक, सीमान्तीकृत, अपाङ्गता भएका व्यक्ति..." का लागि कानूनबमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न सकिने कुरा संविधानको धारा ४२ मा उल्लेख छ । उक्त व्यवस्थाअनुसार अपाङ्गता भएका नागरिकका लागि पनि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने नै देखिन्छ । संविधानको उक्त व्यवस्थाबाट राज्य अपाङ्गता भएका नागरिकहरूको हक हित तथा सुरक्षाका लागि पनि उत्तिकै जिम्मेवार र संवेदनशील रहनु पर्छ भन्ने देखिन्छ । राज्यद्वारा स्थापित निकायहरूको काम कारबाहीबाट उनीहरूले उपर्युक्त संवैधानिक दायित्वको बोध गरेको देखिनुपर्छ । अन्यथा संविधानद्वारा प्रदत्त हकहरूको उपभोग गर्न नपाई उपेक्षा र विभेदको स्थितिमा परेका नागरिकहरूको मूल प्रवाहीकरण हुन सक्दैन ।

१२. नागरिकका विभिन्न मौलिक हकहरूमध्ये शिक्षासम्बन्धी हक पनि उच्च कोटीमै पर्ने गर्दछ । नेपालको संविधानको धारा ३१ ले पनि शिक्षासम्बन्धी हकको प्रत्याभूत गरेको छ । साथै सोही धाराको उपधारा ३ मा अपाङ्गता भएका र आर्थिक रूपले विपन्न नागरिकलाई कानूनबमोजिम निःशुल्क उच्च शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । यस अर्थमा अपाङ्गता भएका नागरिक पनि शिक्षारूपी उज्यालो घामबाट वञ्चित हुनु नपर्ने कुराको आश्वासन राज्यले दिएको स्वतः बुझ्न सकिन्छ । शिक्षासम्बन्धी हककै सम्बन्धमा राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमै पनि विभिन्न व्याख्या विश्लेषण भई सिद्धान्तहरूसमेत प्रतिपादन भएका छन् । यसै सम्बन्धमा सन् १९५४ मा अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले *BROWN ET AL. V. BOARD OF EDUCATION* को चर्चित मुद्दामा शिक्षासम्बन्धी हकको महत्त्वको बारेमा व्यक्त गरेको धारणा स्मरण गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ । उक्त मुद्दामा प्रधानन्यायाधीश Warren ले **"Today, education is perhaps the most important function of state and local governments... It is the very foundation of good citizenship. It is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping him to adjust normally to his environment. In these days, it is doubtful that any child may reasonably be expected to succeed in life if he is denied the opportunity of an education. Such an opportunity, where the state has undertaken to provide it, is a right which must be made available to all on equal terms..."**⁷ भन्ने उद्घोष गरेका छन् ।

१३. शिक्षासम्बन्धी हककै सम्बन्धमा नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट पनि विभिन्न सिद्धान्तहरू प्रतिपादन भएका छन् । शिक्षाको हक र अन्य हकबीच रहेको सम्बन्धलाई स्पष्ट गर्दै यस अदालतले निवेदक प्रकाशमणि शर्मासमेत विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेतको उत्प्रेषण मुद्दामा शिक्षा विना रोजगारी हुँदैन र रोजगारी विना आर्थिक सम्पन्नता हुन नसक्ने हुँदा शिक्षाजस्तो हकको संरक्षणमा राज्य उदासीन हुन सुहाउँदैन^८ भनेको छ । त्यसैगरी निवेदक अधिवक्ता मोहन साशंकर विपक्षी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयसमेत भएको उत्प्रेषण परमादेश मुद्दामा “हकहरूको सूचीमा शिक्षा एवं संस्कृतिको हकको आफ्नो विशिष्ट महत्त्व छ भने उक्त हकको प्रभावकारी प्रचलन हुनुको अन्य मौलिक हकहरूसँग पनि सम्बन्धित हुन आउँछ । मानव जीवनका लागि उपयोगी र आधारभूत भनी सूचीबद्ध गरिएका हकहरूमध्ये शिक्षाको हकको उपयुक्त स्तरमा उपभोग भयो भने रोजगारी, जीवनस्तर, उच्च स्तरका स्वास्थ्य, राजनीतिक एवं सांस्कृतिक अन्तरक्रिया, सम्पत्तिको पहुँच आदि विविध पक्षहरूलाई समेट्दै जीवनको हकको अर्थपूर्ण प्रचलनको आधार तयार हुन जान्छ । त्यसैले पृथक एवं संयुक्त रूपमा उक्त हकले अन्य हकहरूको समेत प्रचलनमा योगदान दिने कुरा स्पष्ट हुन्छ”^९ भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि देखिन्छ । त्यसैगरी निवेदक निरक्षर दृष्टिविहीन सहयोग केन्द्रको तर्फबाट दीपक भट्टराईसमेत विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको परमादेश मुद्दामा “लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूलाई अनुकूलतामा मात्र अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउने होइन । सरकारले

नागरिकहरूलाई समानरूपले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउन पूर्वावस्थाको प्रबन्ध गर्नुपर्छ । शारीरिक अपाङ्गहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गरी सक्षम बनाउने पर्दछ । त्यसैले राज्यले समन्यायको आधारमा वितरणमुखी नीति अवलम्बन गरी पिछडिएका नागरिकहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्छ ।”^{१०} भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पनि देखिन्छ । उक्त प्रतिपादित सिद्धान्तहरूसमेतको आधारमा पनि राज्यका हरेक नागरिकले संविधानप्रदत्त विभिन्न हकहरूको समान रूपले उपभोग गर्न पाउने नै देखिन्छ । यस अर्थमा पनि यी निवेदकलाई संविधानप्रदत्त मौलिक हकको रूपमा रहेको शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गर्ने विपक्षीहरूको कार्य संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक, शिक्षासम्बन्धी हक र सामाजिक न्यायको हकसमेतको विपरीत देखिन आयो ।

१४. अब निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा यी निवेदक जितेन्द्र यादवले विपक्षी विश्वविद्यालयद्वारा सञ्चालित M.B.B.S. तहको प्रवेश परीक्षा उत्तीर्ण गरी अपाङ्ग सिटमा भर्नाका निम्ति दरखास्त पेस गरेको कुरा माथि उल्लेख भएकै छ । विपक्षी विश्वविद्यालयबाट मिति २०७५।०६।२८ मा अपाङ्ग सिट खाली राखी सूचना प्रकाशित भएपछि यस विषयमा आवश्यक जानकारीका बुझ्न भनी यी निवेदकले विपक्षी डिनको कार्यालयमा पटकपटक सम्पर्क गरेको कुरा निवेदक स्वयंले इजलाससमक्ष उपस्थित भई मौखिक रूपमा उल्लेख गरेको र लिखित रूपमा पनि पत्राचार गरेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न १०/२५/२०१८ अर्थात् २०७५।७।८ को हुलाकको रजिस्ट्री भरपाइबाट देखिन्छ । तर यी निवेदकले पठाएको उक्त पत्रका सम्बन्धमा विपक्षी कार्यालयबाट उपयुक्त सुनुवाइ गरिएको थियो भन्ने कुरा विपक्षीहरूले स्पष्ट रूपमा

८ ने.का.प.२०६५, अङ्क २, निर्णय नं. ७९३१

९ ने.का.प.२०६७, अङ्क ५, निर्णय नं. ८३७९

१० ने.का.प.२०६८, अङ्क ४, निर्णय नं. ८६०२

कहाँकतै उल्लेख गरेको पाइँदैन । निवेदकले अपाङ्ग सिटमा फाराम भरेको कुरालाई विपक्षीहरूले अस्वीकार गरेका छैनन् । फारम बुझी सकेपछि त्यसमा केही नपुग भए वा थप स्पष्टीकरणको आवश्यकता भए निवेदकलाई तत्काल बोलाई अस्पष्टताका सम्बन्धमा सोध्नुपर्ने र आफ्नो कुरा स्पष्टसँग भन्ने अवसर प्रदान गर्नुपर्ने हो । तर यहाँ विपक्षीहरूबाट सो सम्बन्धमा कुनै पनि कार्य भए गरेको कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणबाट देखिँदैन ।

१५. एउटा अपाङ्ग व्यक्तिले विभिन्न बाधा व्यवधान र अनेकौँ अड्चनहरू पार गर्दै एस.एल. सी. र त्यपछि १२ कक्षा र M.B.B.S. तहको प्रवेश परीक्षासमेत उत्तीर्ण गरी विश्वविद्यालयले तोकेका सबै सर्तहरू पूरा गर्दा पनि उसको मेडिकल शिक्षा पाउने हकमा सामान्य सुनुवाइसम्म पनि हुन सकेको देखिएन । बरु अपाङ्गको लागि तोकिएको सिट खुला वर्गमा लगी विपक्षी चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान र सोअन्तर्गतका निकायहरूले यस विषयमा चरम असंवेदनशीलता प्रदर्शन गरेको पाइयो । यतिले मात्र नपुगी निवेदकले प्रवेश परीक्षामा ५४ अङ्क प्राप्त गरेको र हाल खुला वर्गमा भर्ना भएका विद्यार्थीहरूले ८४ अङ्क प्राप्त गरेको भन्ने जस्ता व्यङ्ग्यात्मक कुराहरू पनि लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको पाइयो । एउटा अपाङ्गलाई साङ्गसँग तुलना गर्ने विपक्षीहरूको यस किसिमको कार्य आफैँमा असंवेदनशील त छँदैछ साथै त्यस्तो कार्य संविधानको शब्द र मर्मसमेत विपरीत हुन्छ । उच्च शिक्षासँग सम्बन्धित उच्च तहका व्यक्तिहरूबाट भएको त्यस्तो भद्दा र उपहासपूर्ण व्यवहार न्यायको रोहमा अस्वीकार्य छ ।

१६. शिक्षा व्यक्तिको नैसर्गिक हक हो । यो कसैले दया गरेर दिने विषय होइन । राज्यद्वारा सृजित निकायहरूले नागरिकका हक अधिकारहरूको सम्मान गर्नुपर्छ । यदि राज्यले नागरिकका नैसर्गिक हकहरूको सम्मान नगरी स्वेच्छाचारी एवम् असंवेदनशील तवरबाट व्यवहार गर्ने प्रयास गर्छ भने

अन्यायको अवस्था सृजना हुन जान्छ । यस्तो कार्य कानूनी राज्यको मान्यताविपरीत हुने देखिँदा यस्तो भएको स्थितिमा अदालत मुकदर्शक भएर बस्ने कुरा हुँदैन ।

१७. अब निवेदकलाई के कस्तो उपचार प्रदान गर्ने भन्ने सन्दर्भमा नेपालको संविधानको धारा १३३ को उपधारा (३) को व्यवस्था हेर्दा सो उपधाराअन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छालगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसको अर्थ अदालतले मुद्दाको रोहमा उपयुक्त उपचारको तर्जुमा गर्न सक्छ भन्ने हो । निवेदकको हक हनन भएको अवस्थामा उपयुक्त उपचार प्रदान गर्नु यस अदालतको दायित्व हो । तर यसो गर्दा सधैँ निवेदकले मागेको उपचार नै प्रदान गर्नु पर्छ भन्ने हुँदैन । संविधानद्वारा प्रदत्त विशेषाधिकारको प्रयोग गरी आवश्यकताअनुसार अन्य उपयुक्त आदेशसमेत अदालतले जारी गर्न सक्ने हुन्छ ।

१८. प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षीहरूको कार्य हेर्दा दशैँको लामो बिदाको पूर्व सन्ध्या (मिति २०७५।६।२८) मा अपाङ्गलगायतका केही वर्गका सिटहरू खाली राखी M.B.B.S.को परीक्षाफल प्रकाशित गरिएको र दशैँको बिदा सकिए लगत्तै मिति २०७५।७।०८ मा हतार हतार निवेदकसमेतको सिटलाई खुला वर्गमा परिणत गरी उक्त सिटमा Open House Counselling को सूचना निकालिएको देखिन्छ । सोको लगत्तै मिति २०७५।७।०९ मा यी निवेदक आफ्नो कानूनी उपचारका लागि यस अदालतमा प्रवेश गरेको नै देखिन्छ । एकातर्फ स्थिति यस्तो देखिन्छ भने अर्कातर्फ मिति २०७५।७।०९ मा नै विपक्षी विश्वविद्यालयबाट तीनजना विद्यार्थीहरू मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीलाई उक्त M.B.B.S. तहको सिटमा भर्ना गरेको देखिन्छ । यो हतार किन गरिएको हो बुझ्न सकिएन । तर विपक्षी विश्वविद्यालयको

यस किसिमको कार्यबाट एउटा अपाङ्ग व्यक्तिको मेडिकल शिक्षा प्राप्त गर्ने हकमा प्रत्यक्ष रूपमा असर परेको देखियो ।

१९. यति हुँदाहुँदै पनि यहाँ हेर्नुपर्ने अर्को पक्ष के पनि छ भने अपाङ्ग, थारू र पिछडिएको क्षेत्रको लागि छुट्याइएको ३ वटा सिटलाई त्रिभुवन विश्वविद्यालयले खुलातर्फ परिणत गरेको अवस्थामा अपाङ्ग सिट कुन हो र सो सिटमा यी तीन जना विद्यार्थीहरूमध्ये कुन विद्यार्थी भर्ना भएको हो यकिनसाथ भन्न सकिने अवस्था देखिएन । साथै समावेशीतर्फको सिटलाई खुला वर्गमा परिवर्तन गर्ने कार्य विपक्षी विश्वविद्यालयले गरेको तर सो कार्यमा खुला सिटमा भर्ना हुने विद्यार्थीहरू मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीको कुनै भूमिका नदेखिई केवल त्रिभुवन विश्वविद्यालयद्वारा प्रदान गरेको अवसरलाई उनीहरूले उपभोग गरेकोसम्म देखियो । यसबाट निजहरू प्रस्तुत मुद्दामा दोषी रहेछन् भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन । विपक्षी विश्वविद्यालयको त्रुटिपूर्ण कार्यबाट प्रत्यक्ष रूपमा यी निवेदक जितेन्द्र यादवको मेडिकल शिक्षा प्राप्त गर्ने हक हनन् भएको देखिँदा निवेदकले उक्त हनन् भएको हकको प्रचलन गर्न पाउनुपर्ने नै देखिन्छ । अर्कोतर्फ भर्ना भइसकेका यी विद्यार्थीहरूमध्ये को अपाङ्गको सिटमा भर्ना भएको हो भन्न सकिने अवस्था नदेखिँदा यी तीनजना विद्यार्थीहरूमध्ये कसैलाई हटाउँदा हटाइएको विद्यार्थीमाथि पनि अन्याय हुन जाने देखिन्छ ।

२०. विपक्षी विश्वविद्यालयको लिखित जवाफमा अब भर्नाका लागि कुनै पनि सिट खाली नरहेको कुरा उल्लेख भएको छ । भर्नाका लागि तोकिएका निर्धारित सिटहरूमा विद्यार्थीहरू भर्ना भइसकेको स्थितिमा थप सिट बढाउन पनि सम्बन्धित संस्थाको क्षमता, दक्षता र स्थापित नीतिअनुकूल पनि हुने देखिँदैन । यसो गरिएमा ऐन नियमको विपरीत अदालतको हस्तक्षेपबाट सिट बढ्न जाने एउटा विकृत

र विवादास्पद अवस्थाको सृजना हुन जाने हुँदा त्यसो गर्नु पनि उपयुक्त देखिएन । साथै निवेदकले भर्ना हुन पाउँ भनेको तहमा पढाइसमेत सुरु भइसकेको अवस्था पनि यहाँ छ । यी निवेदकलाई यही शैक्षिक सत्रमा भर्नाका लागि सम्मिलित गराउँदा पढाई भइसकेको पाठ्यक्रमलाई यी निवेदकले पूर्णता दिन सक्ने वा नसक्ने सम्बन्धमा पनि निश्चित हुन सकिएन ।

२१. तसर्थ माथि उल्लिखित समस्त सन्दर्भमा उपयुक्त उपचार के हुन सक्छ भनी हेर्दा यी निवेदक जितेन्द्र यादवले कक्षा ११ र १२ छात्रवृत्तिमा नै अध्ययन गरेको, निज शारीरिक रूपमा अपाङ्ग रहेको कुरामा विवाद नभएको र निजले त्रि.वि.को M.B.B.S. तहका लागि लिइने प्रवेश परीक्षालगायतका सबै सर्तहरू पूरा गरिसकेको अवस्था हुँदा यी निवेदक उक्त अपाङ्ग सिटमा अध्ययनका लागि योग्य नभएको भनी अपाङ्गतर्फको सिटलाई खाली राखी नतिजा प्रकाशन गरेको त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानको मिति २०७५।०६।२८ को निर्णय तथा उक्त अपाङ्गतर्फको सिटलाई खुलातर्फ परिणत गरी अन्य ३ जना विपक्षी विद्यार्थीहरूलाई भर्ना गर्ने मिति २०७५।०७।०९ को विपक्षीहरूको काम कारबाही कानूनविपरीतको देखिन आयो । विपक्षीहरूको यस्तो कार्यबाट निवेदकको M.B.B.S. तहमा भर्ना हुन पाउने हक हनन् भएको देखिँदा निवेदकको हकमा सम्म उक्त निर्णयहरू उत्प्रेणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ । तर M.B.B.S. तहमा भर्ना हुने विद्यार्थीहरू मधुर भट्टराई, समीप सापकोटा र अनुप पन्थीको उक्त भर्नाका सम्बन्धमा कुनै गल्ती नदेखिएको, हाल पढाइसमेत अगाडि बढिसकेको तथा चालु वर्षमा भर्नाका लागि थप सिटसमेत विद्यमान रहेको नदेखिँदा त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्सा शास्त्रअन्तर्गत M.B.B.S. तहका लागि निवेदकले हाल पेस गरेको दरखास्तलाई कायमै राखी निवेदकलाई आगामी शैक्षिक सत्रमा अपाङ्ग सिटमा M.B.B.S. तहमा भर्ना गर्नु गराउनु

भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृत:- विष्णुप्रसाद पौडेल
इति संवत् २०७५ साल पुस २६ गते रोज ५ शुभम्।



निर्णय नं. १०१८०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउत
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
फैसला मिति : २०७५।२।१६
०६८-CR-०४४२

मुद्दा: डाँका

पुनरावेदक / वादी : जिल्ला उदयपुर त्रियुगा
नगरपालिका वडा नं. ४ बस्ने जीवन कार्कीको
जाहेरीले नेपाल सरकार
विरुद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : जिल्ला सप्तरी, बदगामा गाउँ
विकास समिति वडा नं. ८ बस्ने राम अशिष
मुखिया

- मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा प्रतिवादीले राखेको जेथा अ.बं. १२४क नं. अनुरूप तारेखमा हाजिर नभएमा धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुनेछ भनी कागज गराउनु पर्ने बाध्यकारी सर्त पालना नगरी जेथा जफत हुने कागज नगराएको अवस्थामा जेथा जफत हुनु नै पर्छ भन्नु न्यायोचित नदेखिने।

(प्रकरण नं. ३)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट :
प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट :
अवलम्बित नजिर :
सम्बद्ध कानून :

सुरू तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री रमेश पोखरेल
सप्तरी जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने:-

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री कुमार चुडाल
पुनरावेदन अदालत, राजविराज

फैसला

न्या. प्रकाशमान सिंह राउत : साबिक न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१) तथा प्रचलित न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रअन्तर्गतको भई पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस निम्नअनुसार छ:-

म मिति २०६३।१२।२२ गते काम विशेषले काठमाडौँबाट धनकुटातर्फ बा. २३ प १३२४ नं. को मोटरसाइकलमा चढी महेन्द्र राजमार्गमा गइरहेको अवस्थामा जिल्ला सप्तरी गाउँ विकास समिति

ठेलिया वडा नं. ५ स्थित पुग्दा ६ जना मानिसहरूले मेरो मोटरसाइकल रोकी मलाई कुटपिटसमेत गरी मोटरसाइकल र घडी डाँका गरी सोही मोटरसाइकलमा चढी लिएर गएको र ३ जना पैदल भागेकोले मैले गुहार भनी कराउँदा स्थानीय मानिसहरू घटनास्थलमा आई मसमेत भई लखेट्दै जाँदा तिन जना डाँकाहरूलाई समाती निजहरूको साथमा कटुवा पेस्तोलसमेत रहेकोले बरामद गरी प्रहरी पुगेपछि जिम्मा लगाएको हो, अन्य प्रतिवादीहरूको बारेमा निजहरूसमेतबाटै खुलाई मेरो बिगो रु.१,२५,१३०।- समेत दिलाई भराई कारबाहीसमेत गरिपाउँ भन्ने जाहेरी दरखास्त ।

जिल्ला सप्तरी ठेलिया ५ स्थित पूर्वमा नयाँ सीमा हटिया, पश्चिममा वक्साहा चौक, उत्तर खाली जग्गा, दक्षिण खाली जग्गा, यति चार किलाभित्र महेन्द्र राजमार्गमा रहेको कलभटको पश्चिम छेउ राजमार्गमा प्रतिवादी राजीकुमार मण्डलले जिवन कार्कीको बा. २३ प. १३२४ नं. को मोटरसाइकल डाँका गरी लगेको र घटनास्थलदेखि २०० मिटर दाँयामा प्रतिवादी राजीकुमार मण्डल, मो. वकिल मिया र प्र. राम असिस मुखियालाई हतियारसहित भाग्दै गरेको अवस्थामा पक्राउ गरेको भन्ने घटनास्थल मुचुल्का र प्रहरी प्रतिवेदन ।

जिवन कार्कीको मुख, औंला र घुँडासमेतमा चोट लागेको भन्ने केस फाराम रिपोर्ट ।

मिति २०६३।१२।२२ गते रामजनम यादव, वेचन यादव, राजीकुमार मण्डल, राम असिस मुखिया र संजय साह पूर्वयोजना बनाई मोटरसाइकल डाँका गर्न भनी भारदहबाट भेला भई छुट्टाछुट्टै बसमा चढी सिमरामा उत्रेर ढुकेर बसिरहेको अवस्थामा पश्चिमतिरबाट उक्त मोटरसाइकल आएकोले हतियार पेस्तोल देखाई कुटपिटसमेत गरी मोटरसाइकल लुटी ३ जना सोही मोटरसाइकलमा चढी गएको र हामी ३ जना पैदल भाग्दै गर्दा स्थानीय जनतासमेतले पक्राउ गरेको हो, भन्नेसमेत प्रतिवादी मो. वकिल मियाको

साबिती बयान ।

जाहेरीमा उल्लिखित वारदात मिति समयमा म रामजनम यादव, मो. वकिल मिया, वेचन यादव, राम असिस मुखिया र संजय साह ६ जना ठेलीयाको सिमरा ठाउँमा मोटरसाइकलको लागि ढुकेर बसेको अवस्थामा पश्चिमबाट जाहेरवालाको मोटरसाइकल आएकोले हतियार पेस्तोल तेर्साई रोकेर लुटी लगेको हो र ३ जना सोही मोटरसाइकल लिएर गए हामी पक्राउ तीन जना पैदल भाग्दै गर्दा पक्राउ परेको हौं, हतियार कुटुवासमेत हामीवाट बरामद भएको छ भन्नेसमेत बेहोराको प्र. राजीकुमार मण्डलको साबिती बयान ।

जाहेरीमा उल्लिखित मितिका दिन मलगायतका राजी कुमार, मो. वकिल, रामजनम, वेचन र संजयसमेत ६ जना मोटरसाइकल डाँका गर्नको लागि ठेलिया गा.वि.स. स्थित सीमा भन्ने ठाउँमा गई पश्चिमबाट आइरहेको जाहेरवालाको मोटरसाइकल लुटी भाग्दै गर्दा हामीलाई हतियारसहित जनताले समातेको हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी राम असिस मुखियाको बयान ।

जाहेरीमा उल्लिखित वारदात मिति समयमा प्रतिवादी राजीकुमार मण्डल, मो. वकिल मिया, राम असिस मुखिया, रामजनम यादव, वेचन यादव र संजय साहसमेतले जाहेरवालाको मोटरसाइकलमा गइरहेको बा. २३ प १३२४ नं. को मोटरसाइकललाई पेस्तोल तेर्साई डाँका गरी मोटरसाइकल लुटी लगेको हो । जाहेरवाला जीवन कार्कीलाई समेत कुटपिट गरेकोले प्रतिवादीमध्येका ३ जना मोटरसाइकल लिएर भागेको र ३ जना पैदल भाग्दै गरेकोमा स्थानीय मानिसहरूले समाती हतियारसहित प्रहरीलाई बुझाएको हो प्रतिवादीहरूलाई हदैसम्मको सजाय होस् भन्ने बेहोराका वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

मिसिल संलग्न रहेको वस्तुस्थिति मुचुल्का दशी प्रमाणसमेतका आधारमा जाहेरवालाको रु.१,२५,१३०।- बराबरको धनमाल माथि उल्लिखित

प्रतिवादी वकिल मिया, राजीकुमार मण्डल, राम असिस मुखिया, रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहसमेतले डाँका गरी लगेको देखिँदा निजहरूलाई मुलुकी ऐन चोरीको महलको १ नं. र ६ नं. कसुरमा ऐ १४(४) नं. अनुसार सजाय हुन र सोही ऐनको १० नं. र २१ नं. बमोजिम डाँका भएको बिगो रू.१,२५,१३०१- प्रतिवादीहरूबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराई पाउन माग दाबी लिई फरार रहेका रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहलाई वारेन्टसहित म्यादी पुर्जा जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग दाबी ।

जाहेरी बेहोरा झुठा हो । मैले मोटरसाइकल डाँका गरेको होइन । चिनेका ४ जना मान्छेले जबरजस्ती मोटरसाइकल कब्जा गरी चढी भागेका हुन् भन्नेसमेत बेहोराको प्र. राम असिस मुखियाले अदालतमा गरेको बयान ।

मोटरसाइकल मैले डाँका गरेको होइन । अरु नै मानिसले मोटरसाइकल लिई भाग्दै थिए । हतियार मबाट बरामद भएको नभई राजीकुमार मण्डलबाट बरामद भएको हो । जाहेरीमा किन मलाई पोल गरे म भन्न सकिँदैन भन्नेसमेत बेहोराको प्र. मो. वकिल मियाले अदालतमा गरेको बयान ।

जाहेरी साँचो होइन मोटरसाइकल मैले लुटेको होइन । को कसले लुटेको मलाई थाहा छैन ममाथि किन किटानी जाहेरी दिए, दिनेले नै जानुन् भन्नेसमेत बेहोराको प्र. राजीकुमार मण्डलले अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी रामजनम यादव, प्र. वेचन यादव तथा प्र. संजय साह जारी भएको म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेको मिसिलबाट देखिन्छ ।

डाँकाजस्तो फौजदारी मुद्दामा जाहेरीमा नाम किटान भएको र अनुसन्धानको बयानलाई मात्र प्रतिवादीहरूको विरुद्धको प्रमाण हो भनी ठहर गर्न सक्ने अवस्था नहुदा उल्लिखित तीनैजना प्रतिवादीहरूले अभियोग, दाबीबाट सफाई पाउने ठहर्छ

भन्नेसमेत बेहोराको सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०६६।३।१० गतेको फैसला ।

सुरु फैसलामा चित्त बुझेन फैसलामा धरौट वा जमानतसमेत जफत हुने गरी ठहर फैसला गरिएको छैन । ठहर खण्डमा जेथा जफत नगरी तपसिल खण्डबाट जफत हुन्छ भन्नु फैसलाको ठहर र तपसिल खण्ड बाझिन पुगेको देखिन्छ । धरौट वा जमानीमा छुटेको व्यक्तिबाट फैसलाबमोजिम असुल गर्नु पर्ने भए असुल गरी बाँकी फिर्ता गर्न पर्ने र जमानी पत्र स्वतः खारेज हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा फैसलाले केही पनि असुल हुनु नपर्ने ठहरेको म पुनरावेदकको हकमा राखिएको जमानत जफत गर्नु भनेको अ.बं. १२४ (ख) र १२५ नं. विपरीत भई बदरयोग्य छ । सो हदसम्म बदर गरी म पुनरावेदकको हकमा राखिएको धरौटी फुकुवा हुने गरी हक इन्साफ गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको राम अशिश मुखियाको पुनरावेदन अदालत राजविराजमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा यी पुनरावेदक प्रतिवादीबाट धरौट वा जमानत लिँदा मुलुकी ऐन अ.बं. १२४ क नं. बमोजिम अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित नभए धरौट जफत हुने सर्त उल्लेख गरी कागज गराएको मिसिलबाट देखिन नआएको कारणले सुरु फैसलाको तपसिल खण्डमा धरौटीबाट राखेको जेथासमेत जफत हुने गरी भएको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा मुलुकी ऐन, अ.बं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम छलफलको लागि पुनरावेदन सरकारी वकिल कार्यालय राजविराजलाई पेसीको सूचना दिई नियमबमोजिम पेस गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६७।१०।१२ को आदेश ।

प्रस्तुत मुद्दामा सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला हेर्दा प्रतिवादीहरूले अभियोग दाबीबाट सफाई पाउने गरी फैसला भएको देखिन्छ । सो फैसलाको ठहर खण्डमा प्रतिवादीले राखेको जेथा जफत हुने

नहुने सम्बन्धमा केही नबोली प्रतिवादी राम अशिष मुखियासमेतले अदालतबाट तोकिएको तारेखमा रुजु हाजिर नरही तारिख गुजारी बसेकोले निजहरूले धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुन्छ भनी तपसिल खण्डमा उल्लेख भएको पाइन्छ । निज प्रतिवादीले जेथा जमानत राख्दा गरेको कागजमा मुलुकी ऐन, अ.बं. १२४ नं. बमोजिम तोकेको तारेखमा हाजिर नभएमा धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुने भनी उल्लेख भएकोसमेत देखिँदैन । निज प्रतिवादीले राखेको जेथा जमानत निजले तारेख गुजारेको अवस्थामा जफत हुनु पर्ने हो होइन फैसलाको ठहरमा नै बोल्नु पर्नेमा तपसिल खण्डमा मात्र उक्त जेथा जफत हुने भनी उल्लेख भएकोसमेत देखिँदा सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६/३/१० मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म उल्टी भई प्रतिवादीको जेथा फुकुवा हुने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६७/१०/२६ को फैसला ।

अ.बं. १२४ नं. मा भएको व्यवस्था अनुसार अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित हुनु पर्ने व्यक्ति तोकिएबमोजिम उपस्थित नभएमा तत्सम्बन्धमा राखेको धरौट जफत हुने छ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था रहे भएको देखिँदादेखिँदै पनि तारेख गुजार्ने प्रतिवादीले राखेको धरौटबापत राखेको जेथा जफत हुने छ भनी उल्लेख नगरेकै आधारमा उक्त जेथा जमानत जफत नहुने भन्ने फैसला अ.बं. १२४ नं. को कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल छ । साथै उक्त फैसला उपर नेपाल सरकारको पनि पुनरावेदन परेकोमा दुवै साथै राखी फैसला गर्नु पर्नेमा प्रतिवादीको पुनरावेदनमा मात्र जेथा फुकुवा हुने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुदा सो फैसला बदर गरी जिल्ला अदालतको जेथा जमानत जफत हुने फैसला सो हदसम्म सदर कायम गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा नेपाल सरकारको तर्फबाट

प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिएउपर मिति २०६७/४/३ मा पुनरावेदन अदालत राजविराजमा पुनरावेदन दर्ता भएको भन्ने जिकिरसमेत उल्लेख गरी यस अदालतमा पुनरावेदन दिएको देखिँदा तत्सम्बन्धमा मुद्दाको कारबाही कुन अवस्थामा रहेको छ । सोसम्बन्धी विवरण खुल्ने जवाफ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट झिकाई आएपछि कानूनबमोजिम गरी पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७१/११/०३ को आदेश ।

नियमानुसार दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित हुनु पर्ने व्यक्ति तोकिएबमोजिम उपस्थित नभएमा तत्सम्बन्धमा राखेको धरौट जफत हुने छ भन्ने अ.बं. १२४ नं. मा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहे भएको देखिँदादेखिँदै सो व्यवस्थाको प्रतिकूल तारेख गुजारेको प्रतिवादीको जेथा फुकुवा हुने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत राजविराजको फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकार पुनरावेदकसहितको सुरु मिसिल अध्ययन गरियो । यसमा पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला मिलेको छ छैन ? वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने हो होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा, जाहेरवालाको रु.१,२५,१३०।- बराबरको धनमाल माथि उल्लिखित प्रतिवादी वकिल मिया, राजीकुमार मण्डल, राम असिस मुखिया, रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहसमेतले डाँका गरी लगेको देखिँदा निजहरूलाई मुलुकी ऐन चोरीको महलको १ नं. र ६ नं. कसुरमा ऐ १४(४) नं. अनुसार सजाय हुन र सोही ऐनको १० नं. र २१ नं. बमोजिम डाँका भएको बिगो रु १,२५,१३०।- प्रतिवादीहरूबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराई पाउन माग दाबी लिई फरार रहेका रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहलाई

वारेन्टसहित म्यादी पुर्जी जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग दाबी रहेको देखिन्छ । जाहेरी बेहोरा झुठा हो, मैले मोटरसाइकल डाँका गरेको होइन भन्नेसमेत बेहोराको हाजिर रहेका प्रतिवादीहरूको बयान भएकोमा डाँकाजस्तो फौजदारी मुद्दामा जाहेरीमा नाम किटान भएको र अनुसन्धानको बयानलाई मात्र प्रतिवादीहरूको विरुद्धको प्रमाण हो भनी ठहर गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा उल्लिखित तिनै जना प्रतिवादीहरूले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको पाइन्छ । उक्त फैसलाको ठहर खण्डमा जेथा जमानत जफत हुने भनी उल्लेख नभएको र तपसिल खण्डमा मात्र जफत गर्नु भन्ने लेखिएको, ठहर खण्ड र तपसिल खण्ड बाझिई बदरयोग्य हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन अदालत राजविराजमा पुनरावेदन परेको देखिन्छ । निज प्रतिवादीले राखेको जेथा जमानत निजले तारेख गुजारेको अवस्थामा जफत हुनु पर्ने हो होइन फैसलाको ठहरमा नै बोल्नु पर्नेमा तपसिल खण्डमा मात्र उक्त जेथा जफत हुने भनी उल्लेख भएकोसमेत देखिँदा सप्तरी जिला अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म उल्टी भई प्रतिवादीको जेथा फुकुवा हुने ठहर्छ भनी पुनरावेदन अदालत राजविराजबाट फैसला भएको देखिन्छ । सुरु फैसलाउपर नेपाल सरकारको समेत पुनरावेदन परेकोमा दुवै पुनरावेदन साथ राखी फैसला गर्नु पर्नेमा प्रतिवादीको पुनरावेदनमा मात्र हेरी जेथा फुकुवा हुने गरी भएको फैसला मिलेको छैन भनी वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, जाहेरवालाको रू. १,२५,१३०।- बराबरको धनमाल माथि उल्लिखित प्रतिवादी वकिल मिया, राजीकुमार मण्डल, राम असिस मुखिया, रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहसमेतले डाँका गरी लगेको देखिँदा निजहरूलाई

मुलुकी ऐन चोरीको महलको १ नं. र ६ नं. कसुरमा ऐ १४(४) नं. अनुसार सजाय हुन र सोही ऐनको १० नं. र २१ नं. बमोजिम डाँका भएको बिगो रू १,२५,१३०।- प्रतिवादीहरूबाट जाहेरवालालाई दिलाई भराई पाउन माग दाबी लिई फरार रहेका रामजनम यादव, वेचन यादव, संजय साहलाई वारेन्टसहित म्यादी पुर्जी जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको अभियोग दाबी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसलाबाट प्रतिवादीहरूले अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउने ठहरी फैसला भएको देखिन्छ । उक्त फैसलाले प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिएउपर वादी नेपाल सरकारको र तपसिल खण्डमा जेथा जफत हुने उल्लेख गरेउपर प्रतिवादी रामअशिश मुखियाको पुनरावेदन अदालत राजविराजमा पुनरावेदन परेकोमा दुवै पुनरावेदन साथै राखी फैसला गर्नु पर्नेमा नेपाल सरकारको पुनरावेदन बाँकी राखी प्रतिवादीको पुनरावेदनमा मात्र जेथा फुकुवा हुने गरी फैसला भएकोले सो फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पाउँ भनी वादी नेपाल सरकारको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखियो । उक्त वादीको पुनरावेदनको कारबाही कुन अवस्थामा छ भनी यस अदालतबाट आदेश भई पत्राचार हुँदा उक्त मुद्दा हाल पुनरावेदन अदालत राजविराजमा मुलतबीमा रहेको भन्ने मिसिल संलग्न कागजबाट देखिएबाट दुवै पुनरावेदन साथै राखी फैसला भएन भन्ने पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा थप विवेचना गरी रहनु परेन ।

३. अब प्रतिवादी रामअशिश मुखियाको जेथा फुकुवा गरेको मिलेको छैन भन्ने पुनरावेदन जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा प्रतिवादीहरूले आरोपित कसुरबाट सफाइ पाउने ठहरी सुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६/०३/१० मा फैसला भएको देखिन्छ । उक्त फैसलाको ठहर खण्डमा प्रतिवादीले राखेको जेथा जफत हुने नहुने सम्बन्धमा केही नबोली प्रतिवादी राम अशिश मुखियासमेतले अदालतबाट तोकिएको तारेखमा

रुजु हाजिर नरही तारिख गुजारी बसेकोले निजहरूले धरौटीबापत राखेको नगद र जेथा जफत हुन्छ भनी तपसिल खण्डमा उल्लेख भएको पाइन्छ । मुलुकी ऐन अ.बं.१२४ नं. मा "अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित हुनु पर्ने व्यक्ति तोकिएबमोजिम उपस्थित नभएमा तत्सम्बन्धमा राखेको धरौट जफत हुनेछ र जमानत दिएको भए यसै महलको १२४क. नम्बरबमोजिम गराइएको कागजअनुसार जमानतको रकम असुल गर्नु पर्छ । तर त्यस्तो व्यक्तिले आफू उपस्थित हुन नसकेको कुनै मनासिब कारण देखाएमा अड्डाले सोबमोजिम नगर्न पनि सक्नेछ " । भन्ने उल्लेख छ । साथै १२४क. नम्बरमा "यसै महलको ११८ नम्बरबमोजिम कुनै व्यक्तिसँग धरौटी लिँदा अड्डाबाट तोकिएको समय र स्थानमा उपस्थित नभएमा धरौट जफत हुने सर्त उल्लेख गरी कागज गराउनु पर्छ....१" भनी उल्लेख भएको पाइन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट अ.बं. १२४क. नं. को परिपालन भएमा मात्र अ.बं.१२४ नं. ले पूर्णता पाउने देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा मिति २०६४/०१/३० मा निज प्रतिवादीले जेथा जमानत राख्दा गरेको कागजमा मुलकी ऐन, अ.बं. १२४क. नं. बमोजिम तोकेको तारेखमा हाजिर नभएमा धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुनेछ भनी उल्लेख भएकोसमेत देखिँदैन । यसरी एकातर्फ धरौटबापत राखेको जेथा जफत गर्नलाई कानूनले बाध्यकारी गरी तोकेको "धरौट जफत हुने" सर्त राखी कागज गराउनु पर्नेमा कागज गराएको देखिँदैन र अर्कोतर्फ निज प्रतिवादीउपरको अभियोग मिति २०६४/१/३ मा दायर भई मिति २०६५/८/३ गतेसम्मको तारेखमा निज रुजु हाजिर रहेको तथा निजले आरोपबाट सफाइ पाएकोसमेत तथ्य मिसिलबाट देखिन्छ । उल्लिखित तथ्यको परिप्रेक्ष्यमा मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा निज प्रतिवादीले राखेको जेथा अ.बं. १२४क नं. अनुरूप तारेखमा हाजिर नभएमा धरौटीबापत राखेको जेथा जफत हुनेछ

भनी कागज गराउनु पर्ने बाध्यकारी सर्त पालना नगरी जेथा जफत हुने कागज नगराएको अवस्थामा जेथा जफत हुनु नै पर्छ भन्नु न्यायोचित देखिएन ।

४. तसर्थ, प्रतिवादीले कसुरबाट सफाइ पाएको अवस्था, तारेख गुजारेमा जेथा जफत हुने कानूनले तोकेको सर्त उल्लेख भई कागज नभएको र फैसलाको ठहर खण्डमा जफत हुनु पर्ने हो होइन बोल्नु पर्नेमा तपसिल खण्डमा मात्र उक्त जेथा जफत हुने भनी उल्लेख भएकोसमेत आधारमा सुरु सप्तरी जिला अदालतबाट मिति २०६६/३/१० मा भएको फैसला मिलेको नदेखिँदा सो हदसम्म उल्टी भई प्रतिवादीको जेथा फुकुवा हुने ठहर्नाई पुनरावेदन अदालत राजविराजले मिति २०६७/१०/२६ मा गरेको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या. डम्बरबहादुर शाही

इजलास अधिकृत: टेकराज जोशी
इति संवत् २०७५ साल जेठ १६ गते रोज ४ शुभम् ।

निर्णय नं. १०१८१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
आदेश मिति : २०७५।२।१३
०७३-WO-१२२२

मुद्दा:- परमादेश

रिट निवेदक : जिल्ला काठमाडौं का.म.न.पा. वडा
नं.४ घर भई भारतस्थित नेपाली राजदुतावास
नयाँ दिल्लीमा कार्यरत तत्कालीन वरिष्ठ प्रहरी
उपरीक्षक यादवराज खनाल

विरुद्ध

विपक्षी / प्रत्यर्थी : मन्त्रिपरिषद्, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

- पदपूर्ति समिति वा बढुवा समितिले निर्वाह गर्ने कानूनी दायित्व स्वच्छिन्न वा सुविधायुक्त नभई अनिवार्य दायित्व हो । कानूनबमोजिम अनिवार्य रूपमा गर्नु पर्ने निर्णय गरे पनि हुने, निर्णय नगरे पनि हुने, वा विलम्ब गरी निर्णय गरे पनि हुने भन्ने नहुने ।

(प्रकरण नं. ११)

- जिम्मेवार निकायले अख्तियारीको दुरुपयोग गर्ने वा विलम्बपूर्ण कार्य गर्ने प्रवृत्तिमा नियन्त्रण कायम गर्न बढुवा समिति र यसका पदाधिकारीहरूको अकार्य (Omission) लाई पनि जवाफदेहिताको विषय बनाउनु आवश्यक देखिने ।

(प्रकरण नं. १२)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ता श्री
नारायणप्रसाद पराजुली

विपक्षी / प्रत्यर्थीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता
श्री यदुनाथ शर्मा

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- प्रहरी नियमावली, २०७१

आदेश

न्या.सपना प्रधान मल्ल : नेपालको

संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३(२)(३)
बमोजिम यसै अदालतको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने भई
दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य
एवं ठहर यसप्रकार छ:-

म निवेदक तत्कालीन श्री ५ को सरकारको
मिति २०४४/१२/२९ को निर्णयानुसार प्रहरी निरीक्षक
पदमा नियुक्ति पाई माथिल्लो पदमा बढुवा हुँदै नेपाल
सरकारको मिति २०६८/१२/२७ को निर्णयानुसार
प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक पदमा बढुवा भएको हुँ। मैले सेवा
अवधिमा विभिन्न तालिम लिएको र विभिन्न पदक
तथा विभूषण प्राप्त गरेको छु । मेरो नोकरी जीवनमा
आजसम्म कुनै पनि विभागीय सजाय पाएको छैन । म
एक सक्षम प्रहरी अधिकृत भएको नाताले बढुवामार्फत
वृत्ति विकासको प्रतिक्षामा रहेको थिएँ ।

नेपाल प्रहरीमा प्रहरी नायब महानिरीक्षकहरू
रामकुमार खनाल, श्याम खड्का र मनोहर रिमाल सेवा
निवृत्त हुनुभएको कारणले ती पद २०७३/११/१ देखि
रिक्त रहेका र तत्कालीन प्रहरी नायब महानिरीक्षक
प्रकाश अर्याल प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा हुनुभएपछि
उक्त पदसमेत हाल प्रहरी महानिरीक्षकका ४ वटा
पदहरू रिक्त रहेका छन् । नियमावलीको नियम ९(१)
को खण्ड (६) मा प्रहरी निरीक्षकभन्दा माथिका पदहरू
शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पूर्ति गरिने व्यवस्था रहेको छ ।

नियमावलीको नियम २६(१) मा "नियम ९ बमोजिम प्रतिशत निर्धारण भई बढुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न लेखी आएको मितिले तीन महिनाभित्र बढुवा समितिले पदपूर्ति गरिसक्नुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था छ । प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पूर्ति हुने पद भएकाले यसमा प्रतिशत निर्धारणको जरूरत नै नपर्ने भएबाट नियमावलीको नियम २६(१) ले व्यवस्था गरेअनुसार प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद रिक्त भएको ३ महिनाभित्रमा अनिवार्यरूपले पदपूर्ति गरिसक्नु पर्नेमा आजको मिति सम्म बढुवा प्रक्रिया सुरु नहुनु गैरकानूनी मात्र नभएर बिडम्बनापूर्ण रहेको देखिन्छ ।

नियमावलीको नियम १२७(१) को खण्ड (क) को उपखण्ड (३) मा प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षकले ५५ वर्ष पूरा भएपछि अनिवार्य अवकाश पाउने र उपखण्ड (२) मा प्रहरी नायब महानिरीक्षकले ५६ वर्ष पूरा भएपछि अनिवार्य अवकाश पाउने व्यवस्था रहेको छ । बढुवा प्रक्रिया सुरु भई रिक्त रहेको प्रहरी नायब महानिरीक्षक पद बढुवाद्वारा पूर्ति गरिँदा निवेदक बढुवा सिफारिसमा परी मिति २०७४/१२/२९ मा मात्र सेवा निवृत्त हुनेमा विपक्षीहरूले बढुवा प्रक्रिया सुरु नगरेका कारण मिति २०७४/२/१३ देखि अवकाश पाउने अवस्था रहेको छ । समयमा बढुवा प्रक्रिया सुरु नगर्दा निवेदकजस्ता जेष्ठ र योग्य प्रहरी अधिकृतहरू उमेर हदका कारण सेवा निवृत्त हुने र सो पदमा आफूले रुचाएका कनिष्ठहरूलाई बढुवा गर्ने विपक्षीहरूको दूषित योजना अन्तरनिहित रहेको देखिँदा रिक्त पदमा कानूनले तोकेको समयभित्रमा बढुवा नगर्ने विपक्षीहरूको उक्त काम कारबाही र निर्णयबाट निवेदकको नेपालको संविधानको धारा १७(२)(च), १८(१), २५(१) र ३३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक एवं उल्लिखित प्रहरी नियमावली, २०७१ द्वारा प्रदत्त कानूनी हकसमेत हनन हुन गएको र ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक उपचारको बाटोसमेत नभएको हुनाले

संविधानको धारा ४६ र १३३(२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन लिई सम्मानित अदालतसमक्ष उपस्थित भएको हुँदा संविधानको धारा १३३(२) बमोजिम असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी प्रहरी नायब महानिरीक्षकको रिक्त पदमा अविलम्ब बढुवा प्रक्रिया सुरु गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा अन्तिम आदेश हुँदाको अवस्थासम्म निवेदकले उमेर हदका कारण सेवाबाट अवकाशसमेत पाइसक्ने अवस्था रहेको र त्यसो भएको खण्डमा प्रस्तुत निवेदन नै निष्प्रयोजित भई निवेदकलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा उक्त बढुवा प्रक्रिया सम्पन्न नभएसम्म निवेदकलाई अवकाश नदिई कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार कारणसहित यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटोका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपी साथै राखी म्याद सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु ।

अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा निवेदन बेहोराबाट नै हालसम्म बढुवा प्रक्रिया प्रारम्भ नै नगरिएको भन्ने देखिन आयो । बढुवा प्रक्रिया नै पूरा नभएको अवस्थामा केवल अनुमानको आधारमा निवेदकलाई बढुवा पाउने उम्मेदवार मानेर कानूनले तोकेको सेवा, सर्तबमोजिमको सेवा अवधि पूरा गरी सेवा निवृत्त हुने

अवस्थामा कानूनमा भएको व्यवस्था प्रतिकूल हुने गरी अवकाश नदिनु, कामकाज गर्न दिनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गर्नु मनासिब देखिएन।

रिक्त रहेको पदको कानूनद्वारा निर्धारित समयावधिभित्र पूर्ति गर्नु आवश्यक भएको, प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २६(१) बमोजिम ३ महिनाभित्र बढुवा समितिले पदपूर्ति गर्ने व्यवस्था गरेको र बढुवासम्बन्धी प्रक्रिया उचित समयमा नै सम्पन्न नगरिँदा सम्भाव्य उम्मेदवारलाई अपूरणीय क्षति पुग्न जाने हुँदा कानूनबमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी बढुवा प्रक्रिया अविलम्ब सम्पन्न गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ भन्ने यस अदालतबाट मिति २०७४/०२/१० मा भएको आदेश।

प्रहरी नियमावली २०७१ को नियम १२७ को उपनियम (१)(क)(३) ले निवेदक उमेर हदका कारण मिति २०७४/०२/१३ मा अवकाश भएको देखिन्छ। नेपाल प्रहरी संगठनभित्र बढुवासम्बन्धी कार्य प्रचलित ऐन, नियममा उल्लेख भएबमोजिम हुँदै आइरहेको छन्। विपक्षीले भनेजस्तो जेष्ठ र योग्य प्रहरी अधिकृतहरू उमेर हदका कारण सेवा निवृत्त भएर जाने र उच्च पदमा आफूले रुचाएका कनिष्ठलाई बढुवा गर्ने दूषित योजना गरेको भन्ने आरोप कपोलकल्पित र भ्रमपूर्ण रहेको छ। प्रहरी नियमावली, २०७१ ले बढुवाका लागि तोकेको मापदण्ड र योग्यताका आधारमा बढुवा हुने नहुने निर्धारण हुने हो। बढुवा प्रक्रिया नै आरम्भ नभएको अवस्थामा अनुमानको आधारमा योग्य छु भनी तथ्यहीन मागदाबी लिई रिट निवेदन दायर गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार गृहमन्त्रालयको तर्फबाट प्राप्त भएको लिखित जवाफ।

प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ को उपनियम (१)(क)(३) ले निवेदक उमेर हदका कारण

मिति २०७४/०२/१३ मा अवकाश भएको देखिन्छ। नेपाल प्रहरी संगठनभित्र बढुवासम्बन्धी कार्य प्रचलित ऐन, नियममा उल्लेख भएबमोजिम हुँदै आइरहेको छन्। प्रहरी नियमावली, २०७१ ले बढुवाका लागि तोकेको मापदण्ड र योग्यताका आधारमा बढुवा हुने नहुने निर्धारण हुने हो। बढुवा प्रक्रिया नै आरम्भ नभई बढुवा समितिले मूल्याङ्कन नै नगरेको अवस्थामा अनुमानको आधारमा योग्य छु भनी तथ्यहीन मागदाबी लिई रिट निवेदन दायर गरेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको बढुवा समितिको सचिवालयको तर्फबाट प्राप्त भएको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदक प्रचलित प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ को उपनियम (१)(क)(३) बमोजिम मिति २०७४/०२/१३ मा नै ५५ वर्ष पूरा भई उमेरको हदबाट अनिवार्य अवकाश भइसक्नु भएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको औचित्य समाप्त भइसकेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टि भई खारेजभागी छ।

प्रचलित प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २६(१) मा नियम ९ बमोजिम प्रतिशत निर्धारण भई पदपूर्ति गर्न लेखी आएको मितिले तीन महिनाभित्र बढुवा समितिले पदपूर्ति गरिसक्नुपर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. नियमावलीको नियम ९ अनुसार प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पदपूर्ति गरिने पद भए तापनि ऐ. नियमावलीको नियम ९ को उपनियम (१२) मा प्रहरी सेवाको रिक्त पद र बढुवाद्वारा रिक्त हुने पदपूर्तिको लागि पदपूर्ति समितिले यस नियमबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गर्नेछ र उपनियम (१३) मा उपनियम (१२) बमोजिम बढुवाद्वारा पूर्ति गर्न छुट्याएको पदपूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि पदपूर्ति समितिले नियम ४३ बमोजिमसम्बन्धित बढुवा समितिको सचिवालयलाई लेखी पठाउनुपर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएअनुसार पदपूर्ति समितिबाट प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदमा बढुवाद्वारा पूर्ति गर्न

लेखी नआएकोले प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट विपक्षीको संविधानप्रदत्त कुनै पनि हक अधिकारको उल्लङ्घन नभएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पदमा बढुवाको लागि प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २७ को उपनियम(१) को खण्ड (ख) मा गृह सचिवको अध्यक्षतामा एक बढुवा समिति रहने व्यवस्था गरेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सम्बन्धित बढुवा समितिबाट सम्पादन हुने काम कारबाहीको विषयमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्लाई विपक्षी कायम गरी रिट निवेदन दायर गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत बेहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट प्राप्त भएको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् अधिवक्ता नारायणप्रसाद पराजुलीले नेपाल प्रहरीमा प्रहरी नायब महानिरीक्षक पद ४ रिक्त रहेको भन्नेमा विवाद छैन । प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २६(१) ले नायब प्रहरी महानिरीक्षकको पद रिक्त भएको मितिले ३ महिनाभित्र अनिवार्यरूपमा पदपूर्ति गरिसक्नुपर्नेमा बढुवा प्रक्रिया नै सुरु नगर्नु गैरकानूनी हो, निवेदकजस्ता जेष्ठ र योग्य प्रहरी अधिकृतहरू उमेरहदका कारण सेवा निवृत्त भएपछि आफूले चाहेका कनिष्ठहरूलाई बढुवा गर्ने दूषित योजना विपक्षीहरूको रहेको र सोही योजनाको शिकार रिट निवेदक भएको हुँदा विपक्षीहरूको नाममा अविलम्ब बढुवा प्रक्रिया सुरु गरी गराई निवेदकलाई समेत उक्त बढुवा प्रक्रियामा सहभागी गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशलगायत अन्य जो चाहिने निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री यदुनाथ शर्माले निवेदक रिट निवेदन दायर गर्दाको अवस्थामा पदमा बहालै रहनुभएको भए तापनि मिति २०७४/०२/१३ मा सेवा अवधिका कारण अवकाश हुनु भएको देखिन्छ । प्रहरी नियमावली, २०७१ ले बढुवाको लागि तोकेको मापदण्डको आधारमा बढुवा हुने नहुने निर्धारण हुने हो, बढुवा प्रक्रिया नै प्रारम्भ नभई अनुमानको आधारमा आफूलाई योग्य भन्नुभएको छ, प्रहरी नियमावली, २०७१ ले गरेको कानूनी व्यवस्थाअनुरूप पदपूर्ति समितिबाट बढुवा समितिको सचिवालयलाई लेखी नआएको कारण बढुवा प्रक्रिया प्रारम्भ हुन नसकेको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन, खारेज गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्तबमोजिमको तथ्य एवं बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनसहित लिखित जवाफ अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिम परमादेशको रिट जारी हुने वा नहुने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. यसमा प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम २६(१) ले प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद रिक्त भएको मितिले ३ महिनाभित्रमा पदपूर्ति गरिसक्नुपर्ने व्यवस्था छ । नेपाल प्रहरीमा मिति २०७३/११/१ देखि रिक्त रहेका ३ पद र तत्कालीन प्रहरी नायब महानिरीक्षक प्रहरी महानिरीक्षकमा बढुवा भई रिक्तसमेत प्रहरी नायब महानिरीक्षकको ४ वटा पदहरू रिक्त रहेका छन् । ३ महिनाभित्रमा पदपूर्ति गरिसक्नुपर्ने उक्त पदहरूमा पदपूर्तिको लागि आजसम्म बढुवा प्रक्रिया सुरु भएको छैन । प्रहरी नियमावलीले प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षकको उमेर हद ५५ वर्ष र प्रहरी नायब महानिरीक्षकको उमेर हद ५६ वर्ष तोकेको हुँदा उक्त पदहरूको बढुवा प्रक्रिया प्रारम्भ भएमा निवेदकसमेत सो पदमा बढुवा भई सेवा अवधिका कारण मिति २०७४/१२/२६ मा मात्र सेवा निवृत्त हुनेमा बढुवा प्रक्रिया सुरु नगरेका कारण मेरो

बढुवाद्वारा हुने वृत्ति विकासमा गम्भीर असर पर्नुका साथै मिति २०७४/०२/१३ देखि अवकाश पाउने अवस्था रहेकोले विपक्षीहरूको उक्त कार्यबाट मेरो संवैधानिक र कानूनी हक हनन हुन गएकोले प्रहरी नायब महानिरीक्षकको रिक्त पदमा अविलम्ब बढुवा प्रक्रिया सुरु गर्नु गराउनु र उक्त बढुवा प्रक्रिया सम्पन्न नभएसम्म निवेदकलाई अवकाश नदिई कामकाज गर्न दिनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदक यादवराज खनालको मुख्य माग रहेको देखिन्छ।

३. रिट निवेदक २०७४/०२/१३ बाट उमेर हदका कारण अनिवार्य अवकाश भइसक्नुभएको छ। बढुवा प्रक्रिया आरम्भ नै नभई बढुवा समितिले मूल्याङ्कन नै नगरेको अवस्थामा अनुमानको आधारमा आफू योग्य छु भनी तथ्यहीन मागदाबी लिई आएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने नै विपक्षी गृह मन्त्रालय र बढुवा समितिको लिखित जवाफ रहेको देखियो।

४. प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ९ अनुसार प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पदपूर्ति गरिने पद भए तापनि ऐ. नियमावलीको नियम ९(१२) मा प्रहरी सेवाको रिक्त पद र बढुवाद्वारा रिक्त हुने पदपूर्तिको लागि पदपूर्ति समितिले यस नियमबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गर्नेछ र नियम ९(१३) मा उपनियम (१२) बमोजिम बढुवाद्वारा पूर्ति गर्न छुट्याएको पदपूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि पदपूर्ति समितिले नियम ४३ बमोजिम सम्बन्धित बढुवा समितिको सचिवालयलाई लेखी पठाउनुपर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था भएअनुसार पदपूर्ति समितिबाट प्रहरी नायब महानिरीक्षक पदमा बढुवाद्वारा पूर्ति गर्न लेखी नआएको भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

५. प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पदमा बढुवाको लागि प्रहरी नियमावलीले गृह सचिवको

अध्यक्षतामा एक बढुवा समिति रहने व्यवस्था गरेको हुँदा सम्बन्धित बढुवा समितिबाट सम्पादन हुने काम कारबाहीको विषयमा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्लाई विपक्षी कायम गरी रिट निवेदन दायर गर्न नमिल्ने भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको देखियो।

६. प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७(१)(क)(३) ले प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षकले ५५ वर्ष पूरा भएपछि र नियम १२७(१)(क)(२) ले प्रहरी नायब महानिरीक्षकले ५६ वर्ष पूरा भएपछि अवकाश पाउने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। निवेदकको जन्ममिति २०१९/०२/१३ रहेको र निज मिति २०४४।१२।२९ मा प्रहरी सेवा प्रवेश गरेको भन्ने रिट निवेदनबाट देखिन्छ। प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम १२७ को व्यवस्थाअनुसार निवेदक प्रहरी वरिष्ठ उपरीक्षक पदमा नै कायम रहिरहेमा मिति २०७४/२/१३ मा ५५ वर्ष पूरा भई अनिवार्य अवकाश अवकाश पाउने तर बढुवा प्रक्रिया प्रारम्भ भएमा प्रहरी नायब महानिरीक्षकमा बढुवा भई मिति २०७४/१२/२९ सम्म पदमा बहाल रहने भन्ने रिट निवेदनबाट देखिन्छ। प्रहरी प्रधान कार्यालयलगायत अन्य विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट निवेदकले मिति २०७४/२/१३ बाट अवकाश पाइसकेको भन्नेसमेत देखियो।

७. नेपालको संविधानले रोजगारीको हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखेको देखिन्छ जसअनुसार संविधानको धारा ३३ मा "प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ। रोजगारीको सर्त अवस्था र बेरोजगार सहायता संघीय कानूनबमोजिम हुनेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। कानूनले तोकेको निश्चित अवधि सेवा गरेपछि वृत्ति विकासको वैद्य अपेक्षा [legitimate expectations] राखी बढुवा पाउने हक प्रत्येक राष्ट्रसेवक कर्मचारीमा हुन्छ। निवेदक नेपाल

प्रहरीमा कार्यरत रहेको हुँदा प्रहरी ऐन, २०१२ र प्रहरी नियमावली, २०७१ ले तोकेको सर्तको अधीनमा रही तल्लो पदमा निश्चित अवधि सेवा गरिसकेपछि माथिल्लो पदमा बढुवा हुने अधिकार निवेदकलगायत सबै सम्भाव्य उम्मेदवारको रहेको देखियो।

८. रिट निवेदकको उमेर हदका कारण अवकाश भइसकेकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने सबै विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको भए तापनि नेपाल प्रहरीमा ४ जना प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद रिक्त रहेको भन्ने कुरालाई होइन भन्न सकेको देखिएन। प्रहरी नियमावली, २०७१ को नियम ९ (१२) मा प्रहरी सेवामा रिक्त पद र बढुवाद्वारा रिक्त हुने पदपूर्तिको लागि पदपूर्ति समितिले यस नियमबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको भन्ने देखिन्छ। त्यस्तै नियम २६(१) मा नियम ९ बमोजिम प्रतिशत निर्धारण भई पदपूर्ति गर्न लेखी आएको मितिले ३ महिनाभित्र बढुवा समितिले पदपूर्ति गरिसक्नु पर्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नियमावलीको नियम ९(१) ले प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पदपूर्ति गरिने पद रहेको देखियो। प्रहरी नियमावलीको नियम २६(१) को व्यवस्थाअनुसार प्रतिशत निर्धारण हुनु नपर्ने पदमा त्यस्तो पद रिक्त भएको मितिले ३ महिनाभित्र बढुवा समितिले अनिवार्यरूपमा पदपूर्ति गरिसक्नुपर्ने भन्ने देखिन्छ। उक्त नियम २६(१) मा पदपूर्ति गरिसक्नुपर्नेछ भन्ने उल्लेख भएबाट सो व्यवस्था बढुवा समितिको लागि स्वेच्छिक नभई अनिवार्य हो भन्ने देखिन्छ। तर मिति २०७३/११/१ देखि रिक्त रहेको प्रहरी नायब महानिरीक्षकको पद रिक्त भएको भन्ने देखिन आएकोमा ३ महिनासम्म पदपूर्ति गरेको भन्ने देखिन नआई बढुवाको लागि प्रक्रिया आरम्भ भएको भन्नेसमेत विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिन आएन।

९. प्रहरी नियमावली, २०७१ बमोजिम

बढुवाद्वारा पदपूर्ति गर्न पदपूर्ति समितिबाट लेखी नआएको भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ रहेको सम्बन्धमा हेर्दा उक्त नियमावलीको नियम ९(१२) मा "प्रहरी सेवाको रिक्त पद र बढुवाद्वारा रिक्त हुने पदपूर्तिको लागि पदपूर्ति समितिले यस नियमबमोजिम प्रतिशत निर्धारण गर्नेछ" भन्ने र नियम ९(१३) मा "उपनियम (१२) बमोजिम बढुवाद्वारा पूर्ति गर्न छुट्याएको पदपूर्ति गर्ने प्रयोजनको लागि पदपूर्ति समितिले नियम ४३ बमोजिम सम्बन्धित बढुवा समितिको सचिवालयलाई लेखी पठाउनु पर्नेछ" भन्ने उल्लेख भएकोले उक्त व्यवस्था खुल्ला र बढुवाद्वारा पूर्ति गरिनु पर्ने पदको प्रतिशत निर्धारण गर्ने प्रयोजनको लागि मात्र भएको देखिन्छ। प्रहरी नायब महानिरीक्षक पद शतप्रतिशत बढुवाद्वारा पूर्ति गरिने पद भनी कानूनमै स्पष्ट व्यवस्था भएको हुँदा यी पदमा बढुवा गर्न पदपूर्ति समितिबाट बढुवा समितिलाई लेखी आउनुपर्ने भन्ने देखिएन। रिक्त रहेको पदमा नियमावलीले तोकेको ३ महिनाको अवधिभित्र बढुवा गर्नु पर्ने दायित्व बढुवा समितिको रहेको देखियो। बढुवा समितिले नियमावलीले तोकेको अवधिभित्र बढुवा प्रक्रिया सुरु नगरेका कारण निवेदक बढुवा प्रक्रियामा सहभागी हुनबाट वञ्चित रहेको देखिन आएको छ। यसरी बढुवा समितिले कानूनबमोजिमको दायित्व पूरा नगरी निवेदक बढुवा प्रक्रियामा सहभागी हुनबाट वञ्चित हुन पुगेको देखिन्छ। तथापि निवेदक हाल अवकाश भइसकेको अवस्था देखिँदा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गरिरहन परेन। रिट खारेज हुने ठहर्छ।

१०. तर प्रहरी ऐनले दिएको अधिकारबमोजिम प्रहरी नियमावलीले निर्दिष्ट गरेको अवधिभित्र बढुवा प्रक्रिया प्रारम्भ गर्नुपर्ने जिम्मेवारी तोकिएको समिति र पदाधिकारीहरूको हो। नियमावलीले तोकेको कार्यको जिम्मेवारी सबै निकाय र पदाधिकारीहरूबाट बहन भएमा नै कर्मचारीको वृत्ति विकाससम्बन्धी कानूनी

व्यवस्थाको सार्थकता रहन्छ। कुनै पदाधिकारीबाट सो जिम्मेवारी वहन नगरिएको वा हुन नसकेको आधारमा कर्मचारीको वृत्ति विकासमा असर पर्न जाने स्थिति भएमा कर्मचारीको बढुवामा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने हकमा मात्र असर नपरी सेवाको निरन्तरता, पर्याप्त कर्मचारीको व्यवस्थापन, संस्थाको क्रियाशीलता तथा नेतृत्व र संस्थागत विकास तथा अन्ततोगत्वा प्रहरीको कर्तव्य र सेवामा समेत असर पर्न जान्छ।

११. पदपूर्ति समिति वा बढुवा समितिले निर्वाह गर्ने कानूनी दायित्व स्वेच्छिक वा सुविधायुक्त नभई अनिवार्य दायित्व हो। कानूनबमोजिम अनिवार्य रूपमा गर्नु पर्ने निर्णय गरे पनि हुने, निर्णय नगरे पनि हुने वा विलम्ब गरी निर्णय गरे पनि हुने भन्ने होइन। पदपूर्ति समिति / बढुवा समितिको कानूनी कर्तव्य र दायित्वबमोजिम कानून निर्वाह गरिनु पर्दछ। विलम्ब गर्ने वा दुरुपयोग हुने ठाउँ नदिन समिति स्वयम् पनि पारदर्शी, जवाफदेही तथा नियमित बन्न आवश्यक छ।

१२. प्रहरी प्रशासनमा कुनै गलत कार्यले मात्र कसैले कसैलाई असर पार्छ भन्ने हुँदैन। जिम्मेवारी भएको समिति तथा पदाधिकारीको अकार्य (Omission) ले पनि प्रणालीहरूमा र सुशासनमा असर पर्ने गरेको देखिएको छ। जानाजानी वा लापरवाही ढङ्गबाट हुने अकार्यले नकारात्मक परिणामहरू सृजना गर्दछन्। अझ भन्ने हो भने गलत निर्णय भएमा सच्याउने ठाउँ रहन्छ भने अकार्यले सच्याउने ठाउँसमेत दिँदैन। परिणामको हिसाबले अकार्य अझ पीडादायक र हानिकारक हुन सक्दछ। तसर्थ जिम्मेवार निकायले अख्तियारीको दुरुपयोग गर्ने वा विलम्बपूर्ण कार्य गर्ने प्रवृत्तिमा नियन्त्रण कायम गर्न बढुवा समिति र यसका पदाधिकारीहरूको अकार्य (Omission) लाई पनि जवाफदेहिताको विषय बनाउनु आवश्यक देखिन्छ।

१३. प्रहरी प्रशासन देशमा शान्ति सुरक्षा कायम गर्नु पर्ने संगठन सुचारु रूपले सञ्चालित हुनु पर्ने संस्था हो। यस्तो निकाय सुचारु रूपले चल्न

संस्थाको विभिन्न तहका लागि आवश्यक मानव संसाधन [Human Resources] को व्यवस्थापन गर्न समयमा नियुक्ति, बढुवा, प्रतिस्थापनको आवश्यकता रहन्छ। प्रहरी अधिकृत / कर्मचारीहरूको वृत्ति विकासको हकमा समयमा सम्पन्न गर्नु पर्ने भई बढुवालगायतको निर्णय गरी पाउने निजहरूको वैध र कानूनी अपेक्षा [legitimate expectations] हो भने योग्यता पुगेका व्यक्तिहरू प्रतिस्पर्धामा भाग लिन पाउने प्रहरी अधिकृत / कर्मचारीहरूको कानून प्रदत्त अधिकार पनि हो। पदपूर्ति समिति वा बढुवा समिति र सोको पदाधिकारीको अकर्मण्यता कुनै पनि प्रहरी अधिकृत / कर्मचारीहरूको भाग्यमा प्रहार गर्ने संयन्त्र बन्न हुँदैन। बढुवा समितिले आफ्नो जिम्मेवारी समयमा पूरा नगर्दा प्रहरी संगठनले किटान गरेको लक्ष्य प्राप्ति पनि नहुने संस्थाको हितको अनुकूल पनि नहुने हुँदा अब प्रहरी ऐन नियमअन्तर्गत बढुवाको सन्दर्भमा जिम्मेवार पदपूर्ति समिति र बढुवा समितिलगायतका निकायहरूले आफ्नो काम कर्तव्य र अधिकारहरूको प्रयोग पूर्व तयारीका साथ क्यालेन्डर बनाएर कार्यतालिकाअनुसार आवश्यक सिफारिस वा सम्भाव्य उम्मेदवारको लागि प्रतिस्पर्धालगायतका आवश्यक प्रक्रिया अगाडि बढाई समयमा बढुवासम्बन्धी निर्णय गरी अनिवार्य रूपमा क्यालेन्डर पूर्ण रूपमा लागू गर्न नियमावलीले तोकेको अवधिमा नै बढुवासम्बन्धी कार्य सम्पन्न गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। यसका अतिरिक्त बढुवाको प्रक्रिया पूरा गर्न अनुचित विलम्ब गरी बढुवाको लागि सम्भावित उम्मेदवार सहभागी हुन नपाई बढुवाको अवसरबाट वञ्चित हुन पुगी त्यसबीच उमेरको कारणले अवकाश ग्रहण गर्नु पर्ने अवस्था सिर्जना भएकोमा क्षतिपूर्तिबापत अतिरिक्त सुविधा दिने वा उपयुक्त व्यवस्थाहरू मिलाउनु दिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई

यो फैसलाको विद्युतीय सफ्टवेयरमा अपलोड गरी प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।
न्या.डम्बरबहादुर शाही

इजलास अधिकृत:- मनकुमारी जि.एम.वि.क.
इति संवत् २०७५ साल जेठ १३ गते रोज १ शुभम् ।



निर्णय नं. १०१८२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश श्री टंकबहादुर मोक्तान
आदेश मिति : २०७५।३।११
०६७-WO-०८६१

मुद्दा: उत्प्रेषण

निवेदक : तेस्रो तल्ला, डि.टी.सी. विल्डिङ्ग, पाटो प्लाजा, इडिसी कम्प्लेक्स, पानाजी, गोवा ४०३ ००१ सेन्ट्रेटिड्ज्स भारतस्थित वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.को तर्फबाट अख्तियारप्राप्त एच नं. २५ प्रतिभा कोलनी, फेज दोस्रो, अलिगर २०२००१ (यू.पी.) बस्ने अशोककुमार शर्मा

विरुद्ध

विपक्षी : श्रम अदालत अनामनगर, काठमाडौंसमेत

- नेपालमा औषधि उत्पादन पनि नगरेको र कुनै पनि तवरबाट प्रतिष्ठान वा कार्यालयको रूपमा दर्ता नरहेको अवस्थामा औषधि बिक्री वितरणको अनुमति लिएको र नेपाली कम्पनीलाई सुपर डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरेको आधारमा मात्र नेपालमा दर्ता रहेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन । प्रत्यक्षरूपमा कानूनतः दर्ता हुनु र डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरी कार्य गर्नु गराउनु फरक अवस्था हो । यस्तो अवस्थामा भारतमा दर्ता भएको भारतीय कम्पनीले गरेको काम कारबाहीको सम्बन्धमा सिर्जित विवाद नेपालको श्रम अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देखिन नआउने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतीशकृष्ण खरेल र विद्वान् अधिवक्ता श्री पशुराम कोइराला

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्तात्रय श्री रमेश बडाल, विनय रेग्मी र श्री मनोजकुमार शर्मा
अवलम्बित नजिर :

- ने.का.प.२०६२, नि.नं.७५००

सम्बद्ध कानून :

- कम्पनी ऐन, २०६३

आदेश

न्या.सपना प्रधान मल्ल : नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम दर्ता हुन आएको यस अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ ।

निवेदक कम्पनी भारतमा दर्ता भएको

भारतीय कम्पनी हो। यस कम्पनीको उत्पादन विश्वका १२ भन्दा बढी राष्ट्रमा बिक्री हुने गरेको छ। नेपालमा यसको कुनै उत्पादन इकाई, कम्पनी ऐनबमोजिमको वा अन्य कुनै कानूनबमोजिमको शाखा कार्यालय, बिक्री कार्यालय, प्रतिनिधि कार्यालयलगायत छैन। आफ्ना कम्पनीको नीति अनुरूप नियुक्त भइरहेका मेडिकल रिप्रेजेन्टिभमध्येबाट बढीमा २ जनालाई नेपालक्षेत्रको बजार विस्तारको लागि खटाउने गरेको छ। जो नेपालका विभिन्न भागमा गई कम्पनीको नीतिअनुरूप चिकित्सक बिक्रेताहरूसँग नियमित सम्पर्कमा रही औषधिको बजार विस्तारको कार्य गर्दछन्। निजहरूको नियुक्ति भारतमा नै गरिएको हुन्छ र कम्पनीको आवश्यकताअनुरूप भारतको कुनै भागमा वा आफ्नो आवश्यकताअनुसारको देशहरूमा खटाउन सकिन्छ। नेपाल सरकार औषधि व्यवस्था विभागसँग प्रत्येक औषधिको लागि छुट्टाछुट्टै अनुमति लिनुपर्ने भएकोले सोबमोजिम अनुमति लिएकोबाहेक नेपाल सरकारसँग यस कम्पनीको अन्य कुनै सम्बन्ध छैन। विपक्षी रमेश शर्मा पनि यस कम्पनीका कर्मचारीको रूपमा भारतमा नियुक्ति भई कार्यरत थिए। निजले पारिश्रमिकबापत तिर्नुपर्ने करलगायत भारतीय कानूनबमोजिम भारतमा बुझाउनुपर्ने हुन्छ। निजले पाउनुपर्ने न्यूनतम तलब भत्तालगायत भारतीय कानूनले निर्धारण गरेबमोजिमको हो।

विपक्षी रमेश शर्मा नेपालको कानूनअन्तर्गत कुनै भारतीय कम्पनीको स्थानीय कार्यालय, प्रतिनिधि कार्यालयलगायतमा नियुक्त भएका होइनन्। निजले यस कम्पनीमा नोकरी गर्दा आफू भारतीय भएको देखाउने आशयले भारत आसामको ठेगाना देखाई आवेदन गरेका हुन्। कम्पनीको अभिलेखमा निज भारतीय नागरिक नै हुन्।

विपक्षी रमेश शर्मा लाई निजले आफ्नो कार्यमा झुठ्ठा तथ्य उल्लेख गर्नेलगायत कम्पनीको विभिन्न नियमको उल्लङ्घन गरेको कारणले भारतीय श्रम

कानून र कम्पनीको आफ्नो नियमावलीको अधीनमा रही निजको सम्बन्धमा आवश्यक छानबिन गरी रीतपूर्वक कम्पनीको सेवाबाट हटाएको थियो। सो हटाएकोउपर निजले भारतको कुनै श्रम विवाद हेर्ने निकायमा कुनै उजुर वाजुर गरेका छैनन्। निजलाई नोकरीबाट हटाएउपर नेपालको श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेका रहेछन् तर निवेदक कम्पनीलाई विपक्षी बनाएका रहेनछन्। श्रम अदालतबाट पुनरावेदकलाई साबिकको पदमा पुनर्बहाली गराई निष्कासित गरेको मितिदेखि पुनर्बहाली नभएसम्मको अवधिको पारिश्रमिक तथा पूर्ववर्ति तलबसमेत भुक्तानी पाउने ठहर्‍याई फैसला भएको रहेछ। सो सम्बन्धमा हाल आएर मात्र जानकारी हुन आएकोले श्रम अदालतको उक्त फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुनाले सो फैसला बदर गर्न अन्य कुनै विकल्प नभएको र सो फैसला नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०, कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १५४ र १६४ (११) विपरीत हुनुका साथै नेपालको श्रम अदालतलाई उक्त मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार नभएको, निवेदकलाई सुनुवाईको मौका नै नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त र नजिरविपरीत भएको हुँदा श्रम अदालतको मिति २०६७।७।१८ को उक्त फैसला उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिपाउँ साथै विपक्षी श्रम अदालतको निर्णय कार्यान्वयन गरे गराएमा निवेदकलाई अपूरणीय क्षति हुने र प्रस्तुत रिट निवेदन गर्नुको औचित्यमा नै असर पर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विपक्षीबाट भएको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.को अख्तियार प्राप्त अशोककुमारको यस अदालतमा मिति २०६७।११।२७ मा परेको रिट निवेदन।

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

अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१।२९ को आदेश।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक औषधि व्यवस्था विभागमा दर्ता भई नेपालमा कार्यरत भारतको मुम्बई मुख्य कार्यालय रहेको वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.को नेपालस्थित नेपालगञ्ज सहरमा मेडिकल रिप्रेजेन्टेटिभ पदमा कार्यरत रहँदाको अवस्थामा गैरकानूनी रूपबाट सेवाबाट हटाइएको रमेश शर्मा प्रत्यर्थी औषधि व्यवस्था विभागमा दर्ता रही भारतको मुम्बईमा मुख्य कार्यालय रहेको वेलेस फर्मास्युटिकल्सको नेपालमा डिस्ट्रिक्ट मेनेजर पदमा रही काठमाडौंमा कार्यरत शिव अधिकारीसमेत भएको सेवाबाट हटाइएको मुद्दा मिसिल संलग्न सबुत प्रमाणको अध्ययन गरी कानूनको व्याख्या गरी पुनरावेदकलाई कम्पनीको सेवाबाट हटाउने कम्पनीको कार्यमा गम्भीर कानूनी त्रुटि देखिएकोले २९ अक्टोवर २००७ को Dismissal Order लगायत पुनरावेदकको सेवा अन्त गर्ने सम्पूर्ण कामकारबाही बन्द गरिदिएको छ। अतः पुनरावेदकलाई साबिकको पदमा पुनर्बहाली गराई निष्कासित मितिदेखि पुनर्बहाली नभएसम्मको अवधिको पारिश्रमिक तथा पूर्ववर्ती तलबसमेत प्रत्यर्थी कम्पनीबाट भुक्तानी पाउने ठहरी भएको फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवम् संविधानको भावनाअनुरूप रहेको र सो फैसलाबाट निवेदकको कानूनी एवम् संवैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्थासमेत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी श्रम अदालतको यस अदालतमा मिति २०६८।१।७ मा परेको लिखित जवाफ।

विपक्षीको तर्फबाट अधिकारप्राप्त नेपालमा हेडक्वाटरमा डिस्ट्रिक्ट म्यानेजर पदमा कार्यरत शिव अधिकारीले श्रम अदालतमा मिति २०६५।४।१ मा लिखित जवाफ पेस गर्नु भएको, विपक्षी गुहेश्वरी फर्मा नेपालमा विपक्षी कम्पनीको तर्फबाट कारोबार

गर्न नियुक्त एजेन्ट भएको र सो फर्मको तर्फबाट समेत श्रम अदालतमा लिखित प्रतिवाद पेस भएको, विपक्षी कम्पनीले नेपालमा कारोबार गर्दा नेपाल कानूनको पालना गर्नु निजको कर्तव्य भएको, विपक्षी कम्पनीले नेपालमा औषधि बिक्री गर्नका लागि त्यस्तो औषधि दर्ता गर्नु अनिवार्य छ र सो दर्ता भएको बेहोरा विपक्षी स्वयम्ले स्वीकार गरेको, विपक्षी नेपालको सर्वोच्च अदालतमा भारतको श्रम कानून लागू गर्न माग गरी निवेदन गर्नुभएको, विपक्षी नेपाल कानूनबमोजिम औषधि व्यवस्था विभागसँग प्रोडक्ट दर्ता गराई कारोबार गरिरहेको अर्थात् प्रचलित कानूनबमोजिम नेपालमा स्थापना भएको कम्पनी भएको र यस कम्पनीमा १४७० कामदार कर्मचारी भएमध्ये नेपालमा १५ जनाभन्दा बढी कार्यरत रहेको हुँदा श्रम ऐन, २०४८ को दफा २ ख को परिभाषाभित्र पर्ने भएको अवस्थामा सफाइको मौका नदिएको र श्रम ऐन लागू नहुने भनी विपक्षीले दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी श्रम अदालतको मिति २०६७।७।१८ को फैसलाअनुसार न्याय इन्साफ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको विपक्षी रमेश शर्माको यस अदालतमा मिति २०६८।१।२२ मा परेको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सतीशकृष्ण खरेल र विद्वान् अधिवक्ता श्री पशुपति शर्माको इजलासको सहस्र सुनियो। विद्वान्हरूले विपक्षी रमेश शर्मालाई वेलेस इन्डियाले नियुक्ति दिएको हो। विवाद उत्पन्न भएको खण्डमा नियुक्ति पत्रको बुँदा नं. १६ मा इन्डियामै मुद्दा लाग्ने भन्ने उल्लेख भएको छ। वेलेस नेपालमा दर्ता भएको कर्पोरेट बडी (Corporate Body) नभएको हुँदा श्रम ऐनको प्रतिष्ठानको परिभाषामा नपर्ने हुँदा क्षेत्राधिकार नै नभएको श्रम अदालतले गरेको निर्णय बन्द हुनुपर्छ समेत भनी गर्नुभएको बहस

सुनियो ।

विपक्षी रमेश शर्माको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्तात्रय श्री रमेश बडाल, विनय रेग्मी र श्री मनोजकुमार शर्माले निवेदक कम्पनी र विपक्षीमध्येका रमेश शर्माको बीच भएको करारको उल्लङ्घन भई मेरो पक्षलाई नोकरीबाट निष्काशन गरेको आधारमा उक्त निर्णयउपर श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेको अवस्था हो । उक्त कम्पनी नेपालमा दर्ता नभएको भए पनि कार्य क्षेत्र (Place of Work) नेपाल भएको हुँदा नेपालको श्रम ऐनअनुसार नेपालमा मुद्दा लाग्न सक्दछ । कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १५४(१) को स्पष्टीकरणमा कुनै विदेशी कम्पनीले नेपालमा स्थापना गरेको वा सोको लागि प्रयोग गरिएको कार्यालय वा स्थानबाट एक महिना वा सोभन्दा बढी अवधिसम्म नियमित रूपमा कुनै कारोबार सञ्चालन गरेमा वा नियमित सम्पर्कका लागि कुनै व्यक्तिलाई नियुक्त गरेमा वा निजको सेवा लिएमा यस परिच्छेदको प्रयोजनका लागि त्यस्तो कम्पनीले नेपालमा कारोबार सञ्चालन गरेको वा कार्यालय स्थापन गरेको मानिने छ भन्ने व्यवस्था भएकोसमेतबाट निवेदक कम्पनीको हेडक्वार्टर नेपालमा रहेको र यस कम्पनीमा १० जनाभन्दा बढी कर्मचारीसमेत रहेको हुँदा यो विवाद नेपालको श्रम अदालतबाट हेर्न सकिने नै हुँदा निवेदन मागबमोजिम रिट जारी गर्नुपर्ने होइन, निवेदन मागदाबी खारेज गरिपाउँ समेत भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

अब प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन माग दाबीबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा निवेदक कम्पनी भारतमा दर्ता भएको भारतीय कम्पनी रहेको र यस कम्पनीको उत्पादन विश्वका १२ भन्दा बढी राष्ट्रमा बिक्री हुने गरेको पाइन्छ । नेपालमा यसको कुनै उत्पादन इकाई कम्पनी ऐनबमोजिम वा अन्य कुनै कानूनबमोजिमको शाखा कार्यालय, बिक्री कार्यालय,

प्रतिनिधि कार्यालयलगायत रहे भएको देखिँदैन । विपक्षी रमेश शर्मा यस निवेदक कम्पनीका कर्मचारीको रूपमा कार्यरत रहेको र निजको नियुक्ति भारतीय कम्पनीमार्फत भारतमा नै भएको देखिन्छ । विपक्षी रमेश शर्मा नेपालको कानूनअन्तर्गत कुनै भारतीय कम्पनीको स्थानीय कार्यालय, प्रतिनिधि कार्यालयलगायतमा नियुक्त भएको देखिँदैन । निज विपक्षीले आफ्नो कार्यमा झुठ्ठा तथ्यको उल्लेख गर्नेलगायतका कम्पनीका विभिन्न नियमको उल्लङ्घन गरेको कारणले भारतीय श्रम कानून र कम्पनीको आफ्नो नियमावलीको अधीनमा रही निजको सम्बन्धमा आवश्यक छानबिन गरी रीतपूर्वक कम्पनीको सेवाबाट हटाएको थियो । सो हटाएकोउपर निजले भारतको कुनै श्रम विवाद हेर्ने निकायमा कुनै उजुर गरेको देखिँदैन । निजलाई नोकरीबाट हटाएउपर नेपालको श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा श्रम अदालतबाट पुनरावेदक विपक्षीलाई साबिकको पदमा पुनर्बहाली गराई निष्कासित गरेको मितिदेखि पुनर्बहाली नभएसम्मको अवधिको पारिश्रमिक अर्थात् पूर्ववर्ती तलबसमेत भुक्तानी पाउने ठहर्‍याई फैसला भएकोमा सो फैसलाउपर चित्त नबुझाई उक्त विवाद हेर्ने क्षेत्राधिकार श्रम अदालतलाई नभएको र निवेदकलाई सुनुवाइको मौका नै नदिई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तविपरीत गरिएको फैसला बदर गरिपाउँ भनी यो रिट निवेदन परेको देखियो ।

विपक्षी रमेश शर्मा औषधि व्यवस्था विभाग, बिजुली बजारमा दर्ता रही भारत मुम्बईस्थित Company Headquarter भएको वेलेस फर्मास्युटिकल्सको नेपालमा डिस्ट्रिक्ट म्यानेजर पदमा रही काठमाडौं हेडक्वार्टरमा कार्यरत रहेकोमा सेवाबाट हटाएको कारण श्रम अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेकोमा विपक्षीलाई कम्पनीको सेवाबाट हटाउने कम्पनीको कार्य गम्भीर कानूनी त्रुटिपूर्ण देखिएकोले २९ अक्टोबर २००७ को बर्खास्ती

(Dismissal order) लगायत सम्पूर्ण काम कारबाही बन्द गरी पुनरावेदकलाई साबिकको पदमा पुनर्बहाली गराई निष्काशित मितिदेखि पुनर्बहाली नभएसम्मको अवधिको पारिश्रमिक अर्थात् पूर्ववर्ती तलबसमेत कम्पनीबाट भुक्तानी पाउने ठहर्‍याई भएको फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तानुरूप भएकोले उक्त फैसलाबाट रिट निवेदक कम्पनीको कुनै कानूनी एवम् संवैधानिक हकमा आघात नपुगेको हुँदा उक्त रिट निवेदन खारेजयोग्य छ खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत विपक्षीको लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

यस विवादको सन्दर्भमा निर्णय गर्दा निम्न विषयमा विचार गर्नुपर्ने देखियो ।

- रिट निवेदक कम्पनी नेपालमा कानूनतः दर्ता भएको कम्पनी हो वा होइन ?
- प्रत्यर्थीलाई सेवाबाट हटाइएको विषयमा नेपालको श्रम ऐन लागू हुने वा नहुने ?
- श्रम अदालत काठमाडौंको फैसला मिलेको छ वा छैन ?
- रिट निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. अब उपर्युक्त कुराहरूको निर्णयार्थ विचार गर्दा सर्वप्रथम तत्सम्बन्धी नेपालको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्न आवश्यक देखियो । यस सम्बन्धमा कम्पनी ऐन, २०६३ को दफा १५४ हेर्दा विदेशी कम्पनीले यस दफाबमोजिम कार्यालयमा त्यस्तो कम्पनीको शाखा कार्यालय दर्ता नगराई नेपाल राज्यभित्र कुनै व्यवसाय वा कारोबार सञ्चालन गर्न वा सम्पर्क कार्यालय दर्ता नगराई त्यस्तो कार्यालय स्थापना गर्न सक्ने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । ऐनको ऐ. दफा १५४ (११) ले “यो ऐन प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपाल राज्यभित्र दर्ता नगराई व्यवसाय वा कारोबार सञ्चालन गरिरहेका वा सम्पर्क कार्यालय खडा गरेका विदेशी कम्पनीले यो ऐन प्रारम्भ भएको

मितिले छ महिनाभित्र यस ऐनबमोजिम कार्यालयमा दर्ता गराई सक्नु पर्नेछ” भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ । नेपालको यस कानूनी प्रावधानबमोजिम उक्त वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि. को नेपालमा कुनै कार्यालय खोलेको वा विदेशी कम्पनीको रूपमा समेत नेपालमा दर्ता भएको भन्ने मिसिल प्रमाणबाट देखिन आएन ।

३. निवेदक कम्पनी भारतमा उत्पादित औषधि नेपालमा बिक्री वितरण तथा सोको निम्ति पालना गर्नुपर्ने कानूनी प्रक्रियाहरू पूरा गर्न १ डिसेम्बर १९९८ मा सम्झौता भएको देखिन्छ । भारतमा उत्पादित औषधिको नेपालमा बिक्री वितरणका लागि पर्सा जिल्ला वीरगञ्जस्थित गुञ्जेश्वरी फर्मालाई सुपर डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरेको र नेपाल सरकार, औषधि व्यवस्था विभागसँग प्रत्येक औषधिको लागि छुट्टाछुट्टै अनुमति लिनुपर्ने भएकाले औषधि ऐन, २०३५ को दफा ८ को व्यवस्थाअनुसार अनुमति लिएकोबाहेक अन्य सम्बन्धमा यस कम्पनीको नेपाल सरकारसँग सम्बन्ध रहेको पाइएन । नेपालमा औषधि उत्पादन पनि नगरेको र कुनै पनि तवरबाट प्रतिष्ठान वा कार्यालयको रूपमा दर्ता नरहेको अवस्थामा औषधि बिक्री वितरणको अनुमति लिएको र नेपाली कम्पनीलाई सुपरडिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरेको आधारमा मात्र नेपालमा दर्ता रहेको भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन । प्रत्यक्षरूपमा कानूनतः दर्ता हुनु र डिस्ट्रिब्युटर नियुक्त गरी कार्य गर्नु गराउनु फरक अवस्था हो । यस्तो अवस्थामा भारतमा दर्ता भएको भारतीय कम्पनीले गरेको काम कारबाहीको सम्बन्धमा सिर्जित विवाद नेपालको श्रम अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने देखिन आएन ।

४. श्रम ऐन, २०४८ को दफा २ (ख) हेर्दा “प्रतिष्ठान भन्नाले कुनै उद्योग, व्यवसाय वा सेवा सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले प्रचलित कानूनबमोजिम स्थापित दश जना वा सोभन्दा बढी कामदार वा कर्मचारी कार्यरत रहेको कुनै कारखाना, कम्पनी,

संगठन, संस्था, फर्म वा तीनको समूह सम्झनुपर्छ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ । उक्त कम्पनीको दश जनाभन्दा बढी कामदार नेपालमा कार्यरत रहे भएको भन्ने मिसिल प्रमाणबाट देखिँदैन । तसर्थ उक्त कम्पनी श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(ख) बमोजिम प्रतिष्ठानको परिभाषाअन्तर्गत पनि पर्न आएको देखिँदैन ।

५. रिट निवेदक कम्पनीको कार्यालय नेपालमा दर्ता नरहेको र १० जनाभन्दा बढी कर्मचारी कार्यरत रहेकोसमेत स्थापित भएको नदेखिएको तथा विपक्षी रमेश शर्माले भारतको गोवास्थित वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि.बाट नियुक्ति पाई सोही कम्पनीअन्तर्गत रही काम गरेको र सोही कम्पनीले कम्पनीको सम्बद्ध कानूनबमोजिम अवकाश दिएको भन्ने मिसिल संलग्न निवेदक कम्पनीले निजलाई दिएको अवकाश पत्र (Dismissal order) बाट प्रस्ट देखिन्छ । विपक्षीलाई अवकाश दिने कार्यालयबाहेक अन्य निकायमा पुनरावेदन गर्न नमिल्नेमा विपक्षीले रिट निवेदक कम्पनीमा पुनरावेदन गरेको देखिँदैन र जसको विरुद्ध फैसला आदेश गर्नुपर्ने हो उसलाई (निवेदक कम्पनीलाई) विपक्षी नै नबनाएकोबाट ऊ प्रतिवाद गर्ने मौकाबाट नै वञ्चित भएको र विपक्षी रमेश शर्मालाई बर्खास्त Dismissal गरेको विवादको सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ लागू नै हुन नसक्ने देखिएको स्थितिमा विपक्षी रमेश शर्माको पुनरावेदन सुनी भएको श्रम अदालतको फैसलालाई कानूनसम्मत मान्न मिल्ने देखिन आएको ।

६. निवेदक कम्पनीले विपक्षी रमेश शर्मालाई दिएको ई.सं १९ जुलाई १९९९ को नियुक्ति पत्रले निवेदक कम्पनी भारतीय कम्पनी भएको, कम्पनीको औषधिहरूको नेपालमा मार्केटिङ गर्न मेडिकल रिप्रेजेन्टेटिभ (MEDICAL REPRESENTATIVE) को रूपमा नियुक्त भएको र नियुक्ति पत्रको बुँदा नं. १६ मा “Dispute arising out of this employment shall be subject to the jurisdiction of the

state of Goa Panagi and / or subject to the jurisdiction of the courts in Metropolitan city of Mumbai in Maharashtra” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । यसरी उक्त नियुक्तिपत्रबाट नै प्रत्यर्थी रमेश शर्मा निवेदक भारतीय कम्पनीको कर्मचारीको रूपमा नियुक्त भएका र नियुक्ति पत्रमा उल्लिखित सर्तबाट कम्पनी र निज रमेश शर्माबीच उत्पन्न नियुक्तिसम्बन्धी विवादको निरूपण भारतको गोवा राज्य वा भारतको महाराष्ट्रको महानगरस्थित अदालतबाट हुने भनी किटान गरेको अवस्थामा भारतस्थित कम्पनीद्वारा बर्खास्त गरिएको विपक्षी रमेश शर्माले सो बर्खास्त विरुद्धमा नेपालको काठमाडौं स्थित श्रम अदालतमा पुनरावेदन दायर गरेको र सो अदालतले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी निर्णय गरेको देखियो । जुन अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि भई कानूनसम्मत देखिन आएको । यस सम्बन्धमा ने.का.प.२०६२ नि.नं. ७५०० को मुद्दामा आफूलाई कानूनले नदिएको अधिकार कसैले पनि प्रयोग गर्न नपाउने, कसैले नभएको अधिकार प्रयोग गर्दछ वा भएको अधिकारभन्दा बढी अधिकार प्रयोग गर्दछ अर्थात् Lack of Jurisdiction or excessive use of Jurisdiction हुन्छ र त्यस्तो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ भनी यस अदालतबाट नजिरसमेत स्थापित भएको देखिन्छ ।

७. जहाँसम्म विपक्षी रमेश शर्माले लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको इन्डियन एयरलाइन्सको यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको सम्बन्धमा हेर्दा निवेदक कम्पनी श्रम ऐन, २०४८ को परिभाषाबमोजिमको प्रतिष्ठान नभएको र नेपालमा प्रचलित कानूनबमोजिम कार्यालय खोली दर्ता नभएको र विदेशी लगानीअन्तर्गत व्यवसाय सञ्चालनसमेत नगरेको अवस्था तथा नेपाल सरकारसँग सम्झौता गरी व्यवसाय सञ्चालन गरेको अवस्थासमेत नहुँदा विपक्षीले पेस गरेको २०६५ सालको रिट नं.०६५-WO-०१३८ को इन्डियन एयरलाइन्सको मुद्दामा

प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा आकर्षित हुने देखिएन।

८. यसप्रकार उपरोक्तानुसार विपक्षी रमेश शर्मा कानूनतः नेपालमा दर्ता नभएको विदेश भारतस्थित निवेदक कम्पनी वेलेस फर्मास्युटिकल्स प्रा.लि. बाट सोही कम्पनीको कानूनबमोजिम नियुक्त भई सो कम्पनीअन्तर्गत कार्यरत कर्मचारी रहेको देखिएको र सोही कम्पनीको सम्बद्ध कानूनबमोजिम निज विपक्षीलाई बरखास्त गरिएको देखिएको र निजको नियुक्ति पत्रमा उल्लिखित सर्तबमोजिम आफ्नो बर्खास्ती विरुद्ध निजले भारतस्थित सम्बन्धित अदालतमा पुनरावेदन गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिएको स्थितिमा विपक्षी रमेश शर्माले आफ्नो बर्खास्ती विरुद्ध दायर गरेको पुनरावेदन स्वीकार गरेको विपक्षी श्रम अदालतले गरेको मिति २०६७।७।१८ को फैसलामा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि भई बदरभागी देखिन आएकोले निवेदन मागअनुसार विपक्षी श्रम अदालतको उक्त फैसला उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।
न्या. टंकबहादुर मोक्तान

इजलास अधिकृत: ताराकुमारी शर्मा
इति संवत् २०७५ साल असार ११ गते रोज २ शुभम्।

निर्णय नं. १०१८३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री पुरुषोत्तम भण्डारी
आदेश मिति : २०७४।१।४
०७१-WO-०८०५

मुद्दा : उत्प्रेषण

निवेदक : पूर्णनन्द जोशीको नाति, जयप्रसाद जोशीको छोरा डडेलधुरा जिल्ला, अमरगढी न.पा. वडा नं. ८ स्थायी ठेगाना भई हाल वन अनुसन्धान तथा सर्वेक्षण विभाग बबरमहल काठमाडौंमा कार्यरत शाखा अधिकृत मुकुन्दराज जोशी विरुद्ध

विपक्षी : सामान्य प्रशासन मन्त्रालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

- निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३(३) को कानूनी व्यवस्थाले जन्ममिति सच्याई लामो समयसम्म सेवामा नरहुन भनी मौकामा पेस भएको शैक्षिक प्रमाण पत्रलगायतका कागजातको आधारमा जुन मितिबाट पहिला अवकाश हुन्छ त्यही मितिलाई नै गणना गर्नु पर्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिने। सोही प्रावधानबमोजिम निजामती कर्मचारीले समेत आफ्नो जन्ममितिको विषयमा सही सूचना दिने दायित्व पूरा गर्नु पर्ने देखिने।
- कुनैपनि निजामती कर्मचारीलाई आफू सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्र वा आफैले भरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल)

मा उल्लिखित उमेर वा जन्ममितिलाई पछि गएर आफूअनुकूल संशोधन गर्ने र गराउने अधिकार कुनै पनि राष्ट्रसेवकलाई कानूनले प्रदान गरेको अवस्था नदेखिने ।

(प्रकरण नं.४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री खम्मबहादुर खाती र श्री सूर्यबहादुर शाह

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री नारायण पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

- निजामती सेवा ऐन, 2049

आदेश

न्या.तेजबहादुर के.सी.: तत्कालीन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार रहेको छ :

म निवेदकले २०३४ सालमा महेन्द्र माध्यमिक विद्यालय खलङ्गा डडेलधुराबाट द्वितीय श्रेणीमा एस.एल.सी. पास गरी मिति २०३९ सालमा मानविकीशास्त्रमा डोटी क्याम्पसबाट सर्टिफिकेट लेबल पास गरी २०४६ सालमा बि.ए. पास गरेको थिएँ । मैले एस.एल.सी. पास गर्दा भूलवश मेरो जन्ममिति २०१६।०९।०२ हुन गएको र सोही सर्टिफिकेटको आधारमा मिति २०३८।८।२९ को लोक सेवा आयोगको निर्णयले जिल्ला कार्यालय सहकारी शाखा डोटीमा सहकारी सव-इन्स्पेक्टर (रा.प.अनंकित द्वितीय श्रेणी प्रशासकीय) पदमा जागिर खाएको थिएँ । मिति २०४१।०४।०९ गतेको लोक सेवा आयोगको निर्णयले रा.प. अनंकित प्रथम श्रेणीको ना.सु. प्रशासन पदमा जागिर खाएको थिएँ । यसरी

जागिर खाने क्रममा मैले मिति २०४०।०९।१५ गते कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल पेस गर्दासमेत जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते लेखेकोमा उक्त जन्ममिति भूलवश लेखिन गयो । मेरो वास्तविक जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते हो, भूलसुधार गरिपाउँ भनी मिति २०४०।८।१८ गते महेन्द्र माध्यमिक विद्यालय, खलङ्गा, जिल्ला प्रशासन कार्यालय डडेलधुरामा निवेदन दिई मेरा सम्पूर्ण सर्टिफिकेटहरूमा भएको जन्ममिति सच्याई परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय सानोठिमी र त्रिभुवन विश्वविद्यालय परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा समेत मेरो जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते हुने भनी निर्णय गरी सबै प्रमाणपत्रहरूमा मिति २०१९।०९।०२ गते कायम भइसकेको अवस्था छ । मैले नागरिकता लिँदासमेत सोही जन्ममिति कायम हुन गएको छ । मैले हालसम्म सबै ठाउँमा पनि मेरो जन्ममिति २०१९।१।२ गते लेखाउँदै आएको छु । जन्ममिति सच्याई सकेपछि नोकरीको दौडानमा सबै ठाउँमा मैले सच्चिएको प्रमाणपत्र पेस गरेको छु । मैले उक्त प्रमाणपत्रको जन्ममिति सच्चिई सकेपछि २०४० सालमा कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण फाराम भरे तापनि मलाई कर्मचारी संकेत नम्बर दिइएको थिएन । अर्थात् उक्त फाराम निजामती किताबखानामा दर्ता नै भएको थिएन, दर्ता भएको भए मलाई क.सं.नं. दिनु पर्दथ्यो । दर्ता नभएकै कारणले भरेको जन्ममिति सच्याउन कोसिस गर्दा उक्त फाराम, कुनै कार्यालयमा नभेटिएको र निजामती किताबखानामा खोज्न लगाउँदासमेत नभेटिएपछि म कार्यरत रहेको क्षेत्रीय वन कार्यालय धनगढी कैलालीका कार्यालय प्रमुखले फेरी व्यक्तिगत विवरण फाराम भर्नुहोस् भनेबमोजिम मैले मिति २०४२ सालमा प्रमाण पत्रअनुसार सिटरोल फाराम भरेको थिएँ । सोही सिटरोलको आधारमा मलाई कर्मचारी संकेत नम्बर १०४४९३ दिई हालसम्म सोही नम्बरको आधारमा मेरो विवरण अध्यावधि भएको छ । यदि पहिलेको बिग्रेको फाराम निजामती

किताबखानामा दर्ता थियो भने उक्त कुराको जानकारी म कार्यरत कार्यालयमा र मलाई कर्मचारी संकेत नम्बर किन दिइएन, पछिल्लो सिटरोल फारामको आधारमा किन संकेत नम्बर दिइयो।

यसरी मैले भरेको सिटरोल फाराम गलत भयो भनी मिति २०४२ सालमा प्रमाण पत्रअनुसार सिटरोल फाराम भर्दाभर्दै मेरो सम्पूर्ण विवरणहरूको वास्ता नगरी मलाई के भएको हो भन्ने कुरासम्म नसोध्नु सुनुवाइको मौकासमेत नदिई निजामती किताबखानाका महानिर्देशकज्यूले मिति २०७०।१२।१४ गते मेरो जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते कायम हुने निर्णय गर्नुभयो। उक्त निर्णयको जानकारीपत्र मिति २०७०।१२।१८ गते म कार्यरत कार्यालयमा पठाई दिएको रहेछ। विभागको महानिर्देशकज्यूले निर्णय गर्दा मेरो एस.एल.सी. देखि बि.ए.सम्मका प्रमाणपत्र र नागरिकतामा उल्लिखित जन्ममिति २०१९।०९।०२ हो भन्नेसम्म नहेरी मनोमानी रूपमा निर्णय गर्दा मेरो कानूनी र संवैधानिक अधिकारको हनन् भएको छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ को उपदफा ३ मा स्पष्ट व्यवस्था के गरिएको छ भने नोकरी गर्दा पेस गरिएका प्रमाणपत्रमा उल्लिखित उमेर वा नागरिकता प्रमाणपत्रमा उल्लिखित उमेर वा भरेको वैयक्तिक नोकरी विवरण सिटरोल फाराममा उल्लिखित उमेरमध्ये जुन उमेरबाट पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना हुन्छ भनी स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरिएकोमा कानूनको वास्ता नगरी मनमानी रूपमा मेरो प्रमाणपत्रहरूमा र नागरिकतामा उल्लिखित उमेरलाई वास्ता नगरी बिग्रिएको सिटरोल फाराम जुन सच्याउन मैले पटकपटक खोजी गर्दा नभेटिएको भनिएको थियो, सोही सिटरोल फाराम हेरी मलाई के रहेछ किन, फरक पन्थो भन्ने कुरा नबुझी निजामती किताबखानाले निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १० को उपनियम ३ विपरीत महानिर्देशकको निर्णय तथ्य, कानून र संविधानविपरीत छ। उक्त

निर्णयले मेरो निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३(३) र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(च), १३, २४ बमोजिमको अधिकारको हनन् भएको छ।

यसरी विपक्षीहरूले म निवेदकको कानूनी र संवैधानिक अधिकारको हनन् हुने गरी ऐन, नियमावली, संविधान र सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजिरसमेत विपरीत मेरो शैक्षिक प्रमाणपत्र, नागरिकता र पछि भरिएको सिटरोल फाराममा उल्लिखित उमेर मिति २०१९।०९।०२ लाई नहेरी मेरो बिग्रिएको सिटरोल फाराम हेरी सिटरोल फाराम दोहोरो किन पन्थो भनी मलाई नबुझी, मनमानी रूपले निजामती किताबखानाले गरेको मिति २०७०।१२।१४ को निर्णय र प.सं. २०६८/०६९ च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० को जानकारी पत्रसमेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउनुका साथै निवेदकको उमेर प्रमाणपत्र, नागरिकता र सच्याई भरेको मिति २०४२ को सिटरोल फारामअनुसार कायम गरी दिनु भनी परमादेशको आदेशसमेत जारी गरी मेरो संवैधानिक र कानूनी हकको संरक्षण गरिपाउँ **भन्नेसमेतको मुकुन्दराज जोशीको निवेदनपत्र।**

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आधार र कारण खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटोको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र विपक्षीहरूका नाममा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेस गर्नु **भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।०९।०८ गतेको आदेश।**

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ को उपदफा (३) मा अनिवार्य अवकाशको उमेर

गणनाको प्रयोजनको लागि निजामती कर्मचारीको उमेर सेवामा प्रवेश गर्दा निजले पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आएको उमेर वा नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्मदिन वा वर्षबाट हुन आएको उमेर वा निजले भरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा लेखिदिएको जन्ममिति वा वर्षबाट हुन आएको उमेरमध्ये जुन उमेरबाट निज पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना गरिनेछ भन्ने प्रस्ट रूपमा उल्लेख भएकोले सेवा प्रवेश गर्दाको समयमा पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणहरू र वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई नै आधार मान्नुपर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था रहेको छ । सेवा प्रवेश गरिसकेपछिको समयमा उपर्युक्त कुनै पनि प्रमाणमा गरे गराएको जन्ममितिको संशोधन मान्य हुन सक्ने अवस्था देखिन्न । ऐनको उपर्युक्त प्रावधानलाई यस विभागबाट कार्यान्वयन गर्ने क्रममा रिट निवेदक निजामती सेवामा प्रवेश गर्दा सुरु नियुक्ति भएपछि भरेको र बेहोराको सत्य तथ्यतामा प्रत्याभूति जनाई ल्याउने सहिछाप र दस्तखत गरी तथा सम्बन्धित कार्यालयबाट प्रमाणित गराई पेस गरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) र रिट निवेदक स्वयंले प्रमाणित गरी पेस गरेको त्रिभुवन विश्वविद्यालयको प्रमाणपत्र तह उत्तीर्ण गरेको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि र लब्धाङ्क पत्रको प्रतिलिपिमा उल्लिखित जन्ममिति वि.सं. २०१६।१।२ बाट नै अन्य प्रमाणका तुलनामा निज रिट निवेदक पहिले अवकाश हुने देखिएकोले सोहीबमोजिम नै निजको जन्ममिति २०१६।१।२ को अभिलेख कायम भई निज मिति २०७४।१।२ गतेदेखि उमेर अन्ठाउन्न वर्ष पूरा हुने भएकोले निजामती सेवाबाट स्वतः अवकाश हुने अवस्था रहेको छ । सबै निजामती कर्मचारीको उमेरको गणना पनि उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम कुनैपनि कर्मचारीले निजामती सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका प्रमाणमा उल्लिखित जन्ममितिका आधारमा हुने भएकाले

भेदभावको कुनै गुन्जायस रहेन । यस विभागको महानिर्देशकको निर्णयबाट पनि उपर्युक्त कानूनको प्रावधानको कार्यान्वयन गरिएको मात्र हो । त्यसैले रिट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ मा उल्लिखित रोजगारीको हक प्रचलनका विरुद्ध यस विभागबाट समेत कुनै कामकारबाही भए गरेको नहुँदा रिट निवेदकको दाबी झुठो भएकोले उक्त रिट निवेदन बदरणीय छ ।

निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम १०२क मा अनिवार्य अवकाशका लागि उमेर गणनासम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ । सोहीबमोजिम कर्मचारीको अभिलेखमा जन्ममिति कायम गर्नुपर्ने प्रक्रियाअनुसार वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिबमोजिम नै यस विभागबाट निजको जन्ममिति वि. सं. २०१६।१।२ कायम गरिएको हो । त्यसैले रिट निवेदकको दाबीमा सत्यता नदेखिँदा रिट निवेदन बदरणीय छ ।

रिट निवेदकले निजामती सेवामा प्रवेश गर्दा भर्नु भएको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा उल्लिखित जन्ममिति र त्रिभुवन विश्वविद्यालयको प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममितिबाट नै निजको जन्ममिति वि.सं. २०१६।१।२ गते यकिन गरिएको हो । साथै सोहीबमोजिम कम्प्युटर प्रणालीमा प्रविष्ट गर्न तयार गरिएको तत्कालीन समयको अभिलेख फाराममा समेत जन्ममिति वि.सं. २०१६ साल पुस २ गते उल्लेख भएको छ । निजामती किताबखानाले राखेको अभिलेख सम्बन्धित कर्मचारीले चाहेको समयमा पाउन सक्ने र पी.आई.एस. को आई. डी. खोली स्वयंले इन्टरनेटबाट आफ्नो विवरण हेर्न सकिने गरी व्यवस्था भएकोले सम्बन्धित कर्मचारीले सूचना पाइन भन्न मिल्ने अवस्था छैन । यसरी रिट निवेदकले प्रचलित कानूनको परिपालना गर्नुभन्दा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३७ को उपदफा (१) को स्पष्टीकरण महलको (२) अनुरूप सरकारी सेवामा बहाल रहने

उद्देश्यले उमेर ढाँट्ने दुरासय राखेकोले तत्कालीन समयमा सबै निजामती कर्मचारीले भर्नुपर्ने वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा स्वयंले सम्पूर्ण विवरण ठीक छ भनी सहिछाप गरेको र तत्कालीन समयमा स्वयंले बेहोरा ठिक छ भनी प्रमाणित गरी पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि तथा नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिमा उल्लिखित जन्ममितिलाई नै ठिक होइन, भूलचुक भयो भनी मनगणन्ते कुरा उल्लेख गरेको देखिन्छ। कुनैपनि निजामती कर्मचारीलाई आफू सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका प्रमाणमा वा वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा उल्लिखित उमेर वा जन्ममितिलाई पछि गएर आफूअनुकूल संशोधन गर्ने र गराउने अधिकार कुनै पनि कानूनले दिएको अवस्था देखिन्छ। अतः रिट निवेदकले तथ्यपूर्ण आधारविना नै उमेर घटाउन खोज्नु उमेरको हदका कारण अवकाश हुने अवधि लम्बाई सरकारी सेवामा थप अवधि बहाल रहिरहने कलुषित भावना र मनसाय रहेन भन्न सकिन्छ। यसरी रिट निवेदकले गलत मनसाय र भावनाले प्रेरित भई प्रचलित कानूनविपरीतको दाबी लिई रिट निवेदन दिएको देखिएकोले उक्त रिट निवेदनमा कुनैपनि आज्ञा आदेश जारी नगरी रिट निवेदन खारेज गरी पाउन अनुरोध गर्दछु भन्नेसमेत बेहोराको **निजामती किताबखाना हरिहरभवन पुल्चोकको लिखित जवाफ।**

निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ को उपदफा (३) मा निजामती कर्मचारीको उमेर सेवामा प्रवेश गर्दा निजले पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्र, नागरिकता प्रमाणपत्र वा सिटरोलमा उल्लिखित उमेरमध्ये जुन उमेरबाट निज पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना गरिने व्यवस्था छ। निवेदकले सेवामा प्रवेश गर्दाका अवस्थामा निजले पेस गरेको शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र तथा निजले पेस गरेको सिटरोल फाराममा समेत निजले आफ्नो जन्ममिति २०१६।०९।०२ उल्लेख गरेको कुरा निवेदक आफैँले

स्वीकारेको देखिन्छ। आफ्नो जन्ममितिजस्तो विषयका सम्बन्धमा आफैँले भरेको सिटरोलमा गल्तीवश उक्त जन्ममिति लेखिएको स्वीकार गरेको, सेवा प्रवेशपछि आफ्नो प्रमाणपत्रहरूमा उमेर सच्चाएको कुरा आफैँ स्वीकार गरेको अवस्था देखिँदा निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३(३) बमोजिम निजले सेवामा प्रवेश गर्दा पेस गरेको प्रवेशिका परीक्षाको जन्ममिति तथा सिटरोल फाराममा भरेको जन्ममिति एउटै भएको देखिँदा निजामती किताबखानाबाट सोही आधारमा भएको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३(३) को प्रावधान अध्ययन गर्दा जन्ममिति सच्याई लामो समयसम्म सेवामा नरहुन् भनी पेस भएका कागजातका आधारमा जुन पहिला अवकाश हुन्छ त्यही गणना गर्ने आशय रहेको देखिन्छ। सोही प्रावधानबमोजिम निजामती कर्मचारीले समेत आफ्नो जन्ममितिको विषयमा सही सूचना दिने र कानून पालना गर्ने दायित्व पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ। अतः रिट निवेदनमा लिइएको जिकिरहरू उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाअनुरूप नदेखिँदा रिट निवेदन जिकिरबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने होइन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखित जवाफ।**

निवेदकले मिति २०४०।१।१५ मा भरेको सिटरोल फाराम तथा मिति २०४२।१।२५ मा भरेको सिटरोल फारामसहितका फाइल तथा निवेदकको जन्ममिति २०१६।१।२ कायम गर्ने गरी निजामती किताबखानाबाट भएको मिति २०७०।१।२।४ को निर्णयसहितको फाइल महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पेसीको दिन देखाउने गरी झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने **यस अदालतको मिति २०७४।०४।१७ को आदेश।**

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा

निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री खम्मबहादुर खाती र श्री सूर्यबहादुर शाहले निवेदकले २०३४ सालमा एस.एल.सी पास गर्दा भूलवश जन्ममिति २०१६।०९।०२ लेखिन गएको र सोही सर्टिफिकेटको आधारमा मिति २०३८।८।२९ मा लोक सेवा आयोग पास गरी जिल्ला सहकारी कार्यालयमा सहकारी सब-इन्सपेक्टर (रा.प.अन. द्वितीय श्रेणी) मा जागिर खाएका थिए । जागिरको क्रममा मिति २०४०।०९।१५ गते कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराम भर्दासमेत भूलवश जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते लेखिन गएको हो । निवेदकको वास्तविक जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते हो । एस.एल.सी पास गरेको महेन्द्र माध्यमिक विद्यालय, जिल्ला प्रशासन कार्यालय डडेल्धुरामा निवेदन दिई निजले प्राप्त गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्रहरूमा भएका जन्ममिति सच्याई परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय सानोठिमी तथा त्रिभुवन विश्वविद्यालय परीक्षा नियन्त्रण कार्यालयमा समेत जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते कायम भइसकेको अवस्था छ । नागरिकताको प्रमाणपत्रमा समेत सोही जन्ममिति कायम भएको छ । निजको शैक्षिक प्रमाणपत्र, नागरिकतामा उल्लेख भएको जन्ममितिलाई नजरअन्दाज गरी कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण फाराम भर्दा भूलवश लेखिन गएको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गतेलाई नै वास्तविक जन्ममिति कायम गर्ने निर्णय गरेको निजामती किताबखानाको मिति २०७०।१२।१४ गतेको निर्णय र च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० गतेको पत्र गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी निवेदकको जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते कायम गरी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विपक्षी निजामती किताबखानासमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री नारायण पौडेलले निवेदकले सेवा प्रवेश गर्दाका अवस्थामा निजले पेस गरेका शैक्षिक योग्यताको

प्रमाणपत्र तथा निज आफैँले भरेको कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराममा समेत आफ्नो जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते उल्लेख गरेको कुरा निवेदक आफैँले स्वीकार गरेको अवस्था छ । उमेर घटाई बढी अवधि जागिर खाने नियतले निवेदकले सेवा प्रवेशपश्चात् आफूले प्राप्त गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति सच्याई पाउँ भनी निवेदन दिई कारबाही चलाएको देखिन्छ । निवेदकले सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्र, निजले सिटरोल फाराममा उल्लेख गरेको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते नै निजामती किताबखानाले निवेदकको जन्ममिति कायम गर्ने गरेको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

अब निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, म निवेदकले २०३४ सालमा एस.एल.सी पास गर्दा भूलवश जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते लेखिन गएको र सोही सर्टिफिकेटको आधारमा मिति २०३८।८।२९ मा लोक सेवा आयोग पास गरी जागिर खाएको थिएँ । जागिरको क्रममा मिति २०४०।०९।१५ गते कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराम भर्दासमेत भूलवश जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते लेखिन गएको हो । म निवेदकको वास्तविक जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते हो । आफ्नो शैक्षिक प्रमाणपत्रमा सम्बन्धित ठाउँमा सोहीबमोजिम जन्ममिति सच्याई पुनः कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराम भर्दा जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते नै उल्लेख गरेको छु । सो कुरालाई नजरअन्दाज गरी भूलवश लेखिन गएको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गतेलाई नै वास्तविक जन्ममिति कायम गर्ने निर्णय गरेको निजामती किताबखानाको मिति २०७०।१२।१४ गतेको निर्णय र च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० को पत्र गैरकानूनी हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी

मेरो जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते कायम गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दाबी रहेको देखियो । निवेदकले सेवा प्रवेश गर्दाका अवस्थामा निजले पेस गरेका शैक्षिक योग्यताको प्रमाणपत्र तथा निजले पेस गरेको कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराममा समेत निजले आफ्नो जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते उल्लेख गरेको कुरा निवेदक आफैँले स्वीकार गरेको अवस्था छ । निवेदकले सेवा प्रवेशपश्चात् आफूले प्राप्त गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति सच्याई पाउँ भनी निवेदन दिई कारबाही चलाएको देखिन्छ । निवेदकले उत्तीर्ण गरेको प्रवेशिका परीक्षाको शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति र निजले भरेको कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराममा भरेको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते नै देखिँदा निजामती किताबखानाबाट सोही आधारमा भएको निर्णयलाई अन्यथा भन्न मिल्दैन, रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

३. निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३ मा अनिवार्य अवकाशसम्बन्धी व्यवस्था रहेको र सो दफाको उपदफा ३ मा "यस दफाको प्रयोजनको लागि निजामती कर्मचारीको उमेर सेवामा प्रवेश गर्दा निजले पेस गरेको शिक्षण संस्थाको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्म दिन वा वर्षबाट हुन आउने उमेर वा नागरिकताको प्रमाणपत्रमा किटिएको जन्म दिन वा वर्षबाट हुन आएको उमेर वा निजले भरेको वैयक्तिक नोकरी विवरण (सिटरोल) मा लेखी दिएको जन्ममिति वा वर्षबाट हुन आएको उमेरमध्ये जुन उमेरबाट निज पहिले अवकाश हुन्छ सोही आधारमा गणना गरिने छ" भनी प्रस्ट उल्लेख भएको पाइन्छ ।

४. उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाबमोजिम निजामती कर्मचारीको उमेरको गणना गर्दा निजले सेवा प्रवेश गर्दा कुनै शिक्षण संस्थाको शैक्षिक प्रमाणपत्र पेस गरेको भएमा सोहीबमोजिम गणना हुने र त्यस्तो प्रमाणपत्र नभएमा मात्र सिटरोलमा

उल्लेख गरेको जन्ममितिबाट गणना गर्नुपर्ने भन्ने देखिन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदक मुकुन्दराज जोशी २०३४ सालमा महेन्द्र मा.वि. खलङ्गाबाट एस.एल.सी उत्तीर्ण गरी सोही शैक्षिक प्रमाणपत्रको आधारमा मिति २०३८।०८।२९ मा लोक सेवा पास गरी निजामती सेवामा प्रवेश गरेकोमा विवाद छैन । एस.एल.सी को शैक्षिक प्रमाणपत्रमा निजको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते रहेको देखिन्छ । जागिरको क्रममा मिति २०४०।०९।१५ गते कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराम भर्दा जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते नै उल्लेख गरी निजामती किताबखानामा बुझाएको कुरा निज निवेदक स्वयंले नै स्वीकार गरेको देखिन्छ । निवेदक मुकुन्दराज जोशीले सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्र र मिति २०४०।०९।१५ मा प्रमाणित सिटरोलको आधारमा निजको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते कायम गरिएको भन्ने निजामती किताबखानाको च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० को पत्रबाट निवेदकलाई जानकारी गराएको पाइयो । जहाँसम्म एस.एल.सी पास गर्दा भूलवश जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते हुन गए पनि वास्तविक जन्ममिति २०१९।०९।०२ गते भएकोले सोबमोजिम जन्ममिति कायम नगरी मिति २०१६।०९।०२ गते नै कायम गरेकोले निजामती किताबखानाको मिति २०७०।१२।०४ गतेको निर्णय र च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० गतेको पत्र बदर गरिपाउँ भन्ने जिकिर छ सो सम्बन्धमा हेर्दा निवेदक २०३४ सालमा महेन्द्र मा.वि. बाट एस. एल.सी. पास गरी सोही शैक्षिक प्रमाणपत्रको आधारमा निजले मिति २०३८।०८।२९ मा लोक सेवा पास गरी सेवा प्रवेश गरेको देखिन्छ । सेवा प्रवेश गरेको झण्डै दुई वर्षपछि अर्थात् मिति २०४०।०९।१५ मा सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लेख भएको जन्ममिति २०१६।०९।०२ गते नै उल्लेख गरी कर्मचारी व्यक्तिगत विवरण सिटरोल फाराम भरेको पाइयो । सेवा

प्रवेश गरी सिटरोल फाराम भरिसकेपछि मात्र निवेदकले महेन्द्र मा.वि., जिल्ला प्रशासन कार्यालय, परीक्षा नियन्त्रण कार्यालय, त्रिभुवन विश्वविद्यालयसमेतबाट आफ्नो जन्ममिति सच्याई नयाँ जन्ममिति कायम भएको शैक्षिक प्रमाणपत्र प्राप्त गरेकोसमेत देखिन्छ र सोहीबमोजिम पुनः २०४२ सालमा निवेदकले सिटरोल फाराम भरेको देखिएबाट निवेदकले उमेर घटाएर बढी अवधि जागिर खाने नियत राखेको देखियो । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ३३(३) को कानूनी व्यवस्थाले जन्ममिति सच्याई लामो समयसम्म सेवामा नरहुन् भनी मौकामा पेस भएको शैक्षिक प्रमाण पत्रलगायतका कागजातको आधारमा जुन मितिबाट पहिला अवकाश हुन्छ त्यही मितिलाई नै गणना गर्नु पर्ने विधायिकी मनसाय रहेको देखिन्छ । सोही प्रावधानबमोजिम निजामती कर्मचारीले समेत आफ्नो जन्ममितिको विषयमा सही सूचना दिने दायित्व पूरा गर्नु पर्ने देखिन्छ । कुनैपनि निजामती कर्मचारीलाई आफू सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेका शैक्षिक प्रमाणपत्र वा आफैँले भरेको वैयक्तिक विवरण (सिटरोल) मा उल्लिखित उमेर वा जन्ममितिलाई पछि गएर आफूअनुकूल संशोधन गर्ने र गराउने अधिकार कुनै पनि राष्ट्रसेवकलाई कानूनले प्रदान गरेको अवस्था देखिँदैन । रिट निवेदकले तथ्यपूर्ण आधारविना नै उमेर घटाउन खोज्नु उमेरको हदका कारण अवकाश हुने अवधि लम्बाई सरकारी सेवामा थप अवधि बहाली रहिरहने कलुषित भावना र मनसाय नरहेको भन्न सकिएन । अतः मिति २०१६।०९।०२ गतेलाई नै निवेदकको जन्ममिति कायम गर्ने गरेको निजामती किताबखानाको मिति २०७०।१२।०४ को निर्णय तथा सो आधारमा प्रेषित गरेको च.नं. ५७६४ मिति २०७०।१२।१० को पत्रलाई अन्यथा भन्न मिलेन । सेवा प्रवेश गर्दा पेस गरेको शैक्षिक प्रमाणपत्रमा उल्लिखित जन्ममितिलाई निज आफैँले भरेको मिति २०४०।१।१५ को सिटरोल फारामले समेत

समर्थन गरिरहेको अवस्थामा संशोधित जन्ममिति २०१९।०९।०२ गतेलाई कायम गरिपाउँ भन्ने निवेदकको निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन कानूनी एवं न्यायोचित आधार रहेको देखिन आएन ।

५. तसर्थ, माथि विवेचित आधार प्रमाणबाट निवेदक मुकुन्दराज जोशीको जन्ममिति २०१६।१।२ गते कायम गरेको निजामती किताबखानाको २०७०।१२।१४ गतेको निर्णय तथा सो आधारमा निवेदकलाई प्रेषित गरेको मिति २०७०।१२।१० गतेको पत्र कानूनअनुरूप नै भएको देखिँदा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लागतकट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. पुरूषोत्तम भण्डारी

इजलास अधिकृतः- गीता श्रेष्ठ / डल्लुराम चौधरी
इति संवत् २०७४ साल पौष १४ गते रोज ६ शुभम् ।

निर्णय नं. १०१८४

प्रस्तुत मुद्दामा गोपनीयताको लागि पीडित
र परिवारको सदस्यको नाममा
राखिएको छ ।

- सम्पादक

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठ
फैसला मिति : २०७५।६।२२
०६६-CR-०५५९

मुद्दा : जबरजस्ती करणी

पुनरावेदक / वादी : को जाहेरीले नेपाल
सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी / प्रतिवादी : सुनसरी जिल्ला, इटहरी न.पा.
वडा नं. ४ घर भई श्री नं. २ फिल्ड गुल्म, फुस्रे,
धरानमा कार्यरत नेपाली सेनाका सिपाही खेम
खड्कासमेत

- अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र अदालतमा
भएको बयानमा कसुरमा आफ्नो
संलग्नता रहेको भनी साबित रही अन्य
प्रतिवादीहरूलाई पनि पोल गरेको अवस्था
छ र त्यसलाई अन्य भौतिक एवम् स्वतन्त्र
प्रमाणबाट समेत समर्थित भइरहेको
अवस्था छ भने त्यस्तो पोललाई प्रमाणमा
लिन हुने ।

(प्रकरण नं.७)

पुनरावेदक / वादीका तर्फबाट : विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता
श्री नारायणबहादुर थापा

प्रत्यर्थी / प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता
श्री शम्भु थापा तथा अधिवक्ता श्री पूर्णचन्द्र
राजवंशी

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

सुरु फैसला गर्ने न्यायाधीश:-

मा. जिल्ला न्यायाधीश श्री नागेन्द्रलाल कर्ण
सुनसरी जिल्ला अदालत

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने न्यायाधीश:-

माननीय न्यायाधीश श्री हरिबहादुर बस्नेत
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही
पुनरावेदन अदालत, विराटनगर

फैसला

न्या.तेजबहादुर के.सी.: न्याय प्रशासन ऐन,
२०४८ को दफा ९(१)(ख) बमोजिम यस अदालतको
अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत दर्ता हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको
संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यसप्रकार रहेको छ:-

तथ्य खण्ड

जाहेरी दरखास्तको बेहोरा

मिति २०६९।७।२५ गते बिहान ६ बजेतिर
हामी श्रीमान् र श्रीमती अर्काको खेतमा धान काट्न
गएको र घरमा छोरी र अन्य छोराछोरी रहेकोमा
छोरी दिसा बस्न खोलातिर गएको अवस्थामा
आर्मी जस्तो पोसाक र हातमा सबैले बन्दुक बोकेका
५ जनाको समूहले मेरी छोरी सुमित्रा माझीलाई हातमा
समाती तानी जङ्गलमा लगी बोल्नसमेत नदिई मुख
थुनी भुइँमा लडाई छोरीको कपडाहरू खोली आफ्नो
कटु तथा कपडाहरू खोली उत्तेजित लिङ्ग छोरीको
योनिमा छिराई सबैले पालैपालो करणी गरेको हुँदा

अपराधीहरूलाई पत्ता लगाई पक्राउ गरी जबरजस्ती करणीको महलबमोजिम कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको को मिति २०६१।७।२७ को जाहेरी दरखास्त ।

घटनास्थल मुचुल्काको बेहोरा

जिल्ला सुनसरी, गा.वि.स. भरौल वडा नं. ५, भलुवा चौरीस्थित पूर्वमा सर्दु खोला, जंगल, पश्चिममा धरान कालाबन्जार जाने कच्ची बाटो, उत्तरमा चारकोसे झाडी जंगल, दक्षिणमा विशाल चौकबाट सर्दु खोला निस्कने बाटो; यति ४ किल्लाभिन्न ठूलो वनमाराको घारी, ठूलो कुसुमको रूख रहेको, सोही रूखदेखि अं. १२ फिट उत्तरमा ठूलो वनमाराको घारी भई माडिएको, सो स्थान भुइँमा वरिपरि ढालको फुटाएको (खोलेको) खाली ३ वटा खोल पाइएको, सोही स्थानमा प्रयोग गरेको ढाल फ्याँकिएको अवस्थामा भई सो ढालमा रातो रगत देखिएको अवस्थामा १ वटा ढाल पाइएको, उक्त स्थानमा पाइएको ३ वटा खाली खोल र प्रयोग गरिएको रगत लागेको कण्डम (ढाल) प्रहरीले हामीहरूको रोहबरमा उठाई लगेको ठिक हो भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६१।७।२७ को घटनास्थल मुचुल्का ।

पीडित ले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज

मिति २०६१।७।२५ गते बुबा आमा अर्काको खेतमा धान काट्न गएको र मलगायत भाइ बहिनी घरमा बसेकामा बिहान ८:३० बजेको समयमा दिसा बस्नको लागि सर्दुखोलातिर जाँदै गरेको अवस्थामा आर्मी पोसाक लगाएका हतियार बोकेका व्यक्तिहरूले मलाई बोलाई यता आउ भनी ५ जनामध्ये १ जनाले मेरो हात समाती जङ्गलमा लगी भुइँमा लडाईँ मैले कराउन खोज्दा मुख थुनी आफ्नो हतियार अरुलाई बोक्न दिईँ मैले लगाएको सुरुवाल खोली आफूले लगाएको प्यान्ट र कट्टु खोली मलाई नाङ्गो पारी

उत्तेजित लिङ्ग मेरो योनिमा छिराई तल माथि गर्दा योनि दुखी म सहन नसकी छटपटाउन लागेको र मलाई यसो नगर्नुहोस् मर्छु भनी पटकपटक बिन्ती गर्दासमेत नमानी मुख थुनी मेरो शरीरलाई वशमा पारी मलाई चटपटाउनसमेत नदिईँ पाँचैजना व्यक्तिहरूले पालैपालो आफ्नो लिङ्गमा ढाल (कण्डम) समेत लगाई मेरो गुप्ताङ्गमा लिङ्ग छिराई जबरजस्ती करणी गरेपछि मेरो योनिबाट रगत बग्नु थालेकोमा मैले पुनः बिन्ती गर्दासमेत यी अपराधी नरपिचासहरू नमानी एकपछि अर्काले गरी आफ्नो यौनतृष्णा मेटाएपछि आफूहरू सबैजनाले आ-आफ्नो कपडा लगाएपछि एकजनाले मलाई भुइँबाट उठाई मेरो कट्टु सुरुवाल लगाइदिईँ रु. १००।- र एउटा चाउचाउको प्याकेट हातमा थमाइदिईँ यो कुरा कसैलाई नभन्नु; भनिस् भने मारिदिन्छु भनी धम्की दिईँ पठाएकोमा म एकदमै सख्त घाइते भई योनि तथा पेट दुखेकोले घरमा आई सुतेको र मेरो योनिबाट रगत बगिरहेकोले गर्दा म एकछिन बेहोस भएको र पछि मेलोबाट बाबु आमा आएर मलाई देखी मेरो शरीरबाट बगेको रगत देखी के भएको हो भनी आमाले सोध्दा मैले घटनाबारेको सम्पूर्ण विवरण आमालाई सुनाएपछि मलाई सो रात घरमा नै राखी भोलिपल्ट मिति २०६१।७।२६ गते बेलुका ५ बजेको समयमा एम्बुलेन्समा हाली विराटनगर पुर्‍याई उपचार गराई सोको भोलिपल्ट मिति २०६१।७।२७ गते १३:०० बजेतिर इलाका प्रहरी कार्यालय, धरान ल्याई पुर्‍याएको हो भन्नेसमेत बेहोराको पीडित ले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६१।७।२७ मा गरेको कागज ।

शारीरिक जाँच प्रतिवेदन

पीडित र प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूको मिति २०६१।७।२७ मा शारीरिक जाँच गरी सोको प्रतिवेदन पठाइएको विषयक वी. पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठान, धरानको मिति

२०६१।७।३० को छुट्टाछुट्टै पत्र ।

**प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाङ लिम्बूले
अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयान**

मिति २०६१।७।२३ गतेजस्तो लाग्छ; यकिन मिति थाहा भएन, सशस्त्र प्रहरी गण; २ नं. फिल्ड गुल्म; फुस्रे; धरानबाट निस्केको गस्ती टोलीमा सशस्त्र प्रहरी १ नं. गुल्मबाट मसमेत १० जनाको टोली खटी चतरा लाइनमा संयुक्तरूपमा गस्ती गर्दै गएकोमा हामी संयुक्त सुरक्षा फौजको गस्ती टोली लप्टनको कमाण्डमा गस्ती गर्दै जाँदा मिति २०६१।७।२५ गते भरौल गा.वि.स. अन्तर्गतको विशाल चौक भन्ने ठाउँमा आई पुगी बिहानको खाना त्यहाँ पकाएर खानको लागि सो एरियामा आसपासका सबैतिर डिफेन्स लिई सुरक्षा गर्नुपर्ने भएकोले २ नं. फिल्ड गुल्मबाट खटी आउनुभएका सेनाको हवलदार साहबले मलाई र हामीसँगै डिउटीमा खटिएका सेनाका सिपाही खेम खड्का, बसन्त आचार्य, विशाल राईसमेतलाई खाना पकाउन लागेको ठाउँदेखि केही पूर्वमा डिउटी तोकिएको हुँदा उक्त स्थानमा पुग्दा हाल नाम थाहा भएकी वर्ष १६ की जङ्गलबाट हामी भएतिर आउँदै गरेको हाम्रो टोलीका साथीहरू खेम खड्का, बसन्त आचार्य, विशाल राईसमेतले देखी बोलाई सर्दुखोलाको जङ्गलतिर लगी घटनास्थल मुचुल्कामा उल्लिखित स्थानमा ठूलो वनमाराको घारीमा लगी सबैभन्दा पहिला खेम खड्काले निज लाई बल प्रयोग गरी जबरजस्ती करणी गरे, सोपछि बसन्त आचार्य र विशाल राईसमेतले एक एकपल्ट करणी गरिसकेपछि म पनि निजहरूलाई खोज्दै उक्त स्थानमा जाँदा खेम खड्काले २ पल्ट र अरूले एक एकपल्ट सामूहिक करणी गरी सकेका थिए, निजहरूले मलाई पनि करणी गर भनेकाले मैले पनि पीडितको स्तन समाई मेरो उत्तेजित लिङ्ग निज पीडितको योनिमा छिराई सकेपछि गाउँतिरका मानिसहरू आएको देखी

म आफ्नो लिङ्गको वीर्य स्खलन नगरी त्यतिकै झिकी कपडा लगाई गएको हुँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६१।८।१४ मा गरेको बयान ।

**पीडितकी आमा ले अनुसन्धानको
क्रममा गरेको कागजको बेहोरा**

मिति २०६१।७।२५ को दिनमा म र मेरो श्रीमान् धान काट्नको लागि ठूलाकान्छा भन्ने डम्बरबहादुर विष्टको खेतमा गई धान काटिरहेको समयमा खेतमा छोरा सन्तोष माझी आई निजले दिदीको शरीरबाट खुन बगिरहेको छ; घर हिँड्नु भनी खबर गर्न आएपछि म घर आई छोरी सुमित्रालाई हेर्दा छोरी सुतेको काठको फ्लाक (तख्ती) मा तथा भुइँमा समेत छोरीको शरीरबाट बगेको रगत जमेको थियो, छोरीलाई के भयो भनी सोध्दा बिहान विशाल चौकमा भात पकाई खाने ५/६ जना आर्मीहरूले मलाई जबरजस्ती समाती जङ्गलमा झाडीभित्र लगी कुसुमको रूख छेउ भुइँमा लडाई सुताई नाङ्गो पारी सबैले पालैपालो गरी मलाई बोल्न चटपटाउनसमेत नदिई जबरजस्ती करणी गरी सोपश्चात् हातमा केही पैसा र चाउचाउ दिएका र यो कुरा कसैलाई नभन्नु; भनेमा मारिदिन्छु भनी धम्क्याएका हुँदा म बाटो भएर घर नआई उनीहरूको डर त्रासले जङ्गल हुँदै आफ्नो घर आई सुतेको हुँ भनी छोरीले सुनाएकी हुँदा मैले सुनी थाहा पाएको हुँ । तत्काल छोरीको शरीर (गुप्ताङ्ग) बाट धेरै मात्रामा रगत बगेको हुँदा छोरीको अवस्था एकदमै नाजुक भएको र आफूसँग पैसा नभएकोले गाउँलेहरूको सहयोगमा भोलिपल्ट उपचार गराउन सिविन हेल्पलाइन विराटनगरमा लगेको हो । यसरी मेरी छोरी लाई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गर्ने सुरक्षाकर्मीहरूलाई कारबाही गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित की आमा निर्मला माझीले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६१।८।१४ मा गरेको

कागज ।

मौकामा बुझिएका ले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागजको बेहोरा

जाहेरीमा उल्लिखित मितिमा दिदी विशाल चौकदेखि पूर्वपट्टिको चौरीमा २ जना आर्मीसँग गफ गरिरहेको देखी मैले दिदीलाई बोलाएँ; दिदी मसँग घरतिर नआई आर्मीसँग घारीतिर गइन्, म त्यसपछि घर आएर माछा मार्न भनी खेततिर गएँ, माछा मारेर अं. १० बजेको समयमा घरमा आई बसिरहेको अवस्थामा जङ्गलबाट आउने सानो बाटोबाट दिदी घर आइन्, नजिक गएर हेर्दा केही रगत लागेको कपडा हातमा बोकेकी थिइन्; फिलामा पनि रगत लागेका देखी म आमालाई बोलाउन खेतमा गई आमा घर हिँड्नु भनी रुन थालेपछि आमा, बुबा र म घर आयौं, घर आएर हेर्दा घरको भान्साको भुइँको फलेकमा दिदी लुगाहरू ओछ्याएर सुतिरहेकी थिइन् । ओछ्याएको गुन्द्रीमा अलि अलि खुन लागेको थियो । आमाले भुइँमा भएको रगत उठाएर फाल्नुभयो; म चाहिँ रूँदै बसँ भन्नेसमेत बेहोराको ले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६१।८।१६ मा गरेको कागज ।

मौकामा बुझिएका वीरेन्द्रकुमार पौडेलले गरिदिएको कागज बेहोरा

मिति २०६१।७।२३ गते मेरो कमाण्डमा खटी गएका यामप्रसादसमेतको नेपाल प्रहरीको टोली नेपाली सेनाको पृतना हेडक्वाटर इटहरीबाट लप्टन सरको कमान्डमा खटी आएका नेपाली सेनाको टोलीसँग मिसिएपछि सो टोलीको कमाण्डर म नभई आर्मीको लप्टन सर हुनुहुन्थ्यो । त्यही सर्चको क्रममा हाम्रो टोली मिति २०६१।७।२५ गते बिहान सुनसरी जिल्लाको भरौल-५, भलुवाचौरी भन्ने ठाउँको विशाल चौकमा पुगी खानाको जोडजाम गर्न लाग्यौं; केही साथीहरू चारैतिरबाट डिफेन्स लिएर पेरिमिटर

डिउटीमा थिए । हाल पक्राउ परेका यामप्रसाद खाम्दाक पनि आर्मीसँग हामी बसेको ठाउँभन्दा केही पूर्व रहेको झाडीमा डिउटीमा बसेका र सोही समयमा पीडित दिसा गर्नको लागि सर्दु खोलातर्फ जाँदै गरेको अवस्थामा आर्मीको एकजना सिपाहीले बहिनी यता आउ भनी बोलाई हातमा समाती नजिकै रहेको झाडीभित्र लगी जबरजस्ती करणी गरेका हुन् । यसरी करणी गर्ने व्यक्तिहरूमा नेपाल प्रहरीका प्र.ज. यामप्रसाद खाम्दाक र आर्मीका विशाल राई, खेम खड्का र बसन्त आचार्य तथा अन्य २ जनासमेत भई जबरजस्ती करणी गरेको पछि सुनी थाहा पाएको हुँ; आफ्नो आँखाले देखेको छैन भन्नेसमेत बेहोराको प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलले अनुसन्धानको क्रममा मिति २०६१।८।१९ मा गरेको कागज ।

प्रतिवादी सनाखत गरी पीडित ले गरिदिएको कागजको बेहोरा

मलाई करणी गर्ने मानिस यो ताँतीको अगाडिबाट हेर्दा तेस्रो र पछाडिबाट हेर्दा पाँचौं स्थानमा रहेको व्यक्ति हाल नाम थाहा भएअनुसार यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बू हुन् । यी व्यक्तिसमेतले मलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठिक साँचो हो भनी यो सनाखत कागज गरिदिँ भन्नेसमेत बेहोराको पीडित ले अनुसन्धानको क्रममा गरेको मिति २०६१।८।१६ को कागज ।

अभियोग दाबी बेहोरा

प्रतिवादीहरू यामप्रसाद खाम्दाक, खेम खड्का, बसन्त आचार्य र विशाल राईसमेतले पीडित लाई जबरजस्ती करणी गरी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. ले परिभाषित कसुर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई सोही महलको ३(३)नं. बमोजिम सजाय हुन, निज प्रतिवादीहरूले पीडितलाई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती

करणी गरेको हुँदा निजहरूलाई ऐ. ऐनको सोही महलको ३क नं. को कसुरमा सोही नं. बमोजिम थप सजाय हुन र प्रतिवादीहरूको अंश भागमा पर्ने सम्पत्तिलाई सर्वस्व गरी ऐ. ऐनको सोही महलको १० नं. बमोजिम प्रत्येक प्रतिवादीबाट पीडित लाई आधा अंशसमेत दिलाई भराई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकार (तत्कालीन श्री ५ को सरकार) को तर्फबाट सुनसरी जिल्ला अदालतमा मिति २०६१।८।२२ मा दायर भएको अभियोग पत्र ।

प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले सुरु अदालतमा गरेको बयान

मिति २०६१।७।२५ गते बिहान ९ बजेतिर म र शाही नेपाली सेनाको ४ जनासमेत ५ जना गस्ती गर्दै जाँदा विशाल चोकमा पुगेपछि खाना पकाउन थाल्दा ३ जना सेनाका जवानहरू बाटोमा तथा म र १ जना सेना चौरमा डिउटी गरिरहेको समयमा यी पीडित भनिएकी सर्दु खोलाबाट आउँदा बाटोमा डिउटी गरिरहेका सेनाले निजलाई बोलाई गफ गरी एकछिन उक्त पीडित घरतर्फ गई त्यसपछि फेरि घरबाट एउटी फुच्ची केटीको साथमा आई र निज पीडित, निजको साथमा आएकी केटी र ३ जना सेनासमेत जङ्गलतर्फ गएका थिए । त्यसपछि खेम खड्का भन्ने सेनाले उक्त पीडित भनिएकी र निजको साथमा आएकी फुच्ची केटीलाई समेत सर्दु खोला मास्तिर जङ्गलमा लिएर गयो र दुईजना चाहिँ बगरमै मान्छे हेर्नको लागि डिउटी बसेका थिए । सबैभन्दा पहिले खेम खड्काले पीडित भनिएकी लाई जबरजस्ती करणी गऱ्यो, त्यसपछि ऊ फर्की आयो र बसन्त आचार्य भन्ने सेनाको सिपाहीले करणी गऱ्यो र त्यसपछि मसँगै डिउटीमा हुने सेनाको सिपाहीले उसले बोकेको हतियार मलाई बोक्न दिई पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको थियो । उक्त कुरा मैले अलिक परै बसेर लुकी हेरेको थिएँ । पीडितसँगै गएको केटीलाई भने पहिल्यै खेम

खड्काले पैसा दिएर फर्काइदिएको थियो । मैले जबरजस्ती करणी गरिन । घटनास्थल मुचुल्का लेखिएबमोजिम ठिक हो । उक्त घटना घटेको देखे तापनि मलाई के गर्नुपर्छ भन्ने कुरा सोच्नै सकिन । मैले सो घटनाको सम्बन्धमा डरले गर्दा कसैलाई भनिन । पीडित को बयान पढी सुनाउँदा सुनेँ; भनेबमोजिम जबरजस्ती करणी मैले माथि उल्लेख गरेका व्यक्तिले गरेको हो । मैले जिल्ला सरकारी वकिल कार्यालयमा आई बयान गर्दा प्रहरी इन्सपेक्टर भनाइमा लागी पीडितको स्तनसम्म समातेको भनेको हो; लिङ्ग योनिमा छिराएको केही पनि भनेको थिइन । उक्त बयान मैले भनेबमोजिम लेखिएको होइन । प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेललाई म चिन्दिन; निजले किन त्यस्तो कागज गरे मलाई थाहा छैन । प्रहरीमा कागज गर्ने समेतले भनेबमोजिम माथि उल्लिखित आर्मीले जबरजस्ती करणी गरेका हुन् । वस्तुस्थिति मुचुल्कामा बस्ने मानिसहरूले सेना र प्रहरीका सिपाहीहरूले सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेका भनी भनेपनि सेनाका सिपाहीहरूले गरेका हुन्; मैले गरेको होइन । पीडित ले निजलाई जबरजस्ती करणी गर्ने भन्ने व्यक्ति सनाखत गर्दा मसमेत ९ जनालाई सनाखत गर्न उभ्याइएको थियो तर पीडितले मलाई नदेखाई सबैजनालाई देखाई दिएको थिइन; मलाई मात्र देखाई सनाखत गरिदिएकी होइनन् । मैले अभियोग मागदाबीबमोजिम कसुर अपराध नगरेको हुँदा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन; सफाइ पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले सुनसरी जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूको हकमा भएको थुनछेक आदेश

तत्कालप्राप्त कागजात प्रमाणहरूबाट पीडित को जबरजस्ती करणी भएको र सो कसुरमा यी प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूसमेतको

संलग्नता रहेको थिएन भनी भन्न सकिने अवस्था देखिन नआएकोले अहिले नै यी प्रतिवादी निर्दोष हुन् भनी भन्न सकिएन । अतः पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाल यी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन; अ.बं. ११८ को देहाय २ बमोजिम पुर्पक्षको लागि अ.बं. १२१ नं. बमोजिम थुनुवा पुर्जा दिई कारागार शाखा मोरङमा थुनामा राख्न पठाइदिनु भन्नेसमेत बेहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१।२२ को आदेश ।

प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूको हकमा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको थुनछेक आदेशउपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको आदेश

सुनसरी जिल्ला अदालतबाट थुनछेक आदेश हुँदा प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूलाई प्रस्तुत मुद्दा पुर्पक्षको लागि मुलुकी ऐन; अदालती बन्दोबस्तको महलको ११८ नं. को देहाय २ बमोजिम थुनामा राख्ने भनी गरेको आदेशउपर परेको निजको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट "... निवेदक प्रतिवादी अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष घटनाको विवरण खुलाई आफूसमेत भई करणी गरेकोमा साबित भएको तथा पीडित पक्षले निजलाई चिनेको भनी सनाखत गरिदिएकोसमेत कैफियत प्रतिवेदनबाट देखिएको हुँदा पछि बुझ्दैजाँदा ठहरेबमोजिम हाललाई पुर्पक्षको निमित्त थुनामा राख्न भनी त्यस अदालतबाट भएको आदेशमा कुनै परिवर्तन गर्नु परेन । कानूनबमोजिम गर्नुहोला ।" भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६१।१।२२ मा भएको आदेश ।

प्रतिवादी विशाल राईले सुरु अदालतमा गरेको बयान

मैले जाहेरवाला र अन्य प्रतिवादीहरूलाई चिनेको छैन; प्रतिवादी खेम खड्कालाई हाल एकै ठाउँमा बसेकोले चिनेको छु । मिति २०६१।१।२४

गते भरौल गा.वि.स.को कालाबञ्जरअन्तर्गत वन कार्यालयमा सुरक्षाको लागि खटी गएकोमा सो वन कार्यालयमा बसी भोलिपल्ट मिति २०६१।१।२५ गते बिहान ७ बजे भरौलको विशाल चोकमा आयौं । सो ठाउँमा खाना पकाई खाई दिनको १ बजे हामी हाम्रो क्याम्प धरान फुस्रेतर्फ गएका हौं । मिति २०६१।१।२५ गतेको बिहान ९ बजेको समयमा मैले निज लाई समाती जङ्गलमा लगी जबरजस्ती करणी गरेको होइन छैन । निजलाई कसले जबरजस्ती करणी गरे मलाई थाहा भएन । जाहेरी बेहोरा सुनें; किन किटानी जाहेरी गरे मलाई थाहा भएन । मैले प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकको बयान कागज पढी बाची सुनें, म निजलाई चिन्दिन, निजले प्रहरी र अदालतमा बयान गर्दा मसमेत भई पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी किन पोल गरे; मलाई थाहा भएन । जाहेरवाला, निजकी श्रीमती, छोरा समेतलाई मैले नचिनेको र मैले कुनै अपराधसमेत नगरेको हुँदा निजहरूले प्रहरीमा कागज गर्दा किन मेरो नामसमेत पोल गरे; मलाई थाहा छैन । घटनास्थल मुचुल्का र बरामदी मुचुल्काको बेहोरा देखें सुनें; मैले त्यस्तो कुनै अपराध नगरेको हुँदा किन सो मुचुल्कामा त्यसरी किटानी पोल गरेका हुन्; मलाई थाहा भएन । पीडित ले प्रहरीमा गरेको कागज सुनाउँदा सुनें, सो कागजअनुसार मैले निजलाई जबरजस्ती करणी गरेको छैन, मैले निजलाई चिनेको पनि छैन, किन निजले त्यसरी पोल गरिन् निजै जानुन् । वस्तुस्थिति मुचुल्काको बेहोरा सुनें, मैले जबरजस्ती करणी गरेको छैन, किन पोल गरे मलाई थाहा छैन । प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेललाई मैले चिनेको छैन, निजले किन त्यसरी पोल गरे मलाई थाहा छैन, मैले अपराध गरेको छैन । मैले अभियोग मागदाबीअनुसारको कुनै अपराध नगरेको हुँदा मलाई अभियोग दाबीअनुसारको सजाय हुनुपर्ने होइन; दाबी झुठा हो भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी विशाल राईले सुनसरी जिल्ला अदालतमा

गरेको बयान ।

प्रतिवादी खेम खड्काले सुरु अदालतमा गरेको बयान

म आर्मीमा काम गर्दछु; धरान फुस्रेस्थित सेनाको क्याम्पको सिपाहीको रूपमा कार्यरत छु । मैले जाहेरवाला र प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकलाई चिनेको छैन, प्रतिवादीहरू बसन्त आचार्य र विशाल राईलाई पहिला चिनेको थिएन; हाल चिनजान छ । मिति २०६१।७।२५ ताक मलाई अपरेसनमा खटाइएको हुँदा सर्च कारबाहीको लागि मिति २०६१।७।२३ मा चकरघट्टीमा गई त्यहाँको वन कार्यालयमा बास बसी मिति २०६१।७।२५ गते बिहान ५ बजेतिर चकरघट्टीबाट गाउँगाउँ हुँदै भरौलको विशाल चोकमा आई खाना पकाई खाई ९ बजेतिर आफ्नो क्याम्प धरान फुस्रेमा गएका हौं । उक्त सर्च कारबाहीको लागि भरौलतर्फ जाँदा बसन्त आचार्य, विशाल राई, म र अन्य नाम नजानेका मान्छे गरी हामी ३८/३९ जनाको टोली थियौं, प्रहरीहरू पनि थिए; निजहरूको नाम मलाई थाहा भएन । मिति २०६१।७।२५ गते बिहान अं. ९ बजेको समयमा मैले पीडित लाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन छैन । निजलाई कसले जबरजस्ती करणी गरे; मलाई थाहा भएन । मैले पीडित लाई चिनेको छैन । मैले जाहेरवालालाई पनि चिनेको छैन, निजले किन ममाथि किटानी पोल गरेका हुन्; मलाई थाहा भएन । मैले पीडित को प्रहरीमा भएको कागज देखेँ सुनेँ, मैले निजलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन छैन । निजलाई को को भई करणी गरे; मलाई थाहा भएन । मसँग गएका कुनै पनि प्रहरी आर्मीले करणी गरेको पनि मलाई थाहा भएन । प्रहरीमा कागज गर्ने शिवकुमार माझी र निजकी श्रीमतीको कागज बेहोरा देखेँ सुनेँ । निजहरूले भनेबमोजिम मैले लाई जबरजस्ती करणी गरेको छैन र पीडितलाई रु.१००।- र चाउचाउसमेत

दिएको होइन छैन, निजलाई मार्ने धम्कीसमेत दिएको होइन, निजहरूले किन किटान गरी पोल गरे मलाई थाहा छैन । वस्तुस्थिति मुचुल्काको बेहोरा लेखाउने व्यक्तिहरूलाई मैले चिनेको छैन, निजहरूको बेहोरा झुठा हो, मैले कसुर गरेको नहुँदा निजहरूले किन किटानी पोल गरे निजहरू नै जानुन् । प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले प्रहरी र अदालतमा समेत बयान गर्दा निज आफू साबित भई हामीउपर पनि किटानी पोल गरी गरेको बयान बेहोरा पढी बाची सुनाउँदा देखेँ सुनेँ, निजले किन हामीलाई किटानी पोल गरे; मलाई थाहा भएन । निज यामप्रसादलाई मैले चिनेकै छैन । पीडितको भाइ को कागज बेहोरा सुनेँ, निजले किन पोले मलाई थाहा छैन । प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलले प्रहरीमा गरेको कागज बेहोरा सुनेँ, निजलाई मैले चिनेको छैन, निजले किन त्यसरी पोल गरे थाहा भएन । मैले अभियोग दाबीअनुसारको कसुर नगरेको हुँदा अभियोग दाबीअनुसार सजाय पाउनुपर्ने होइन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी खेम खड्काले सुनसरी जिल्ला अदालतमा गरेको बयान ।

प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईको हकमा भएको थुनछेक आदेश

तत्कालप्राप्त कागजात प्रमाणहरूबाट यी पीडित लाई जबरजस्ती करणी गरेको हालको मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईको संलग्नता सो कसुरमा रहेनछ भनी मान्न मिल्ने अवस्था विद्यमान नदेखिँदा पछि प्रमाण बुझ्दै जाँदा ठहरेबमोजिम हुने हुँदा हाल यी प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईलाई मुलुकी ऐन; अ.बं. ११८ को देहाय २ बमोजिम पुर्पक्षको लागि अ.बं. १२१ नं. बमोजिम थुनुवा पुर्जो दिई कारागार शाखा मोरङमा थुनामा राख्न पठाइदिनु भन्नेसमेत बेहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६१।११।२० को आदेश ।

केन्द्रीय प्रहरी वैज्ञानिक प्रयोगशाला, महाराजगञ्ज, काठमाडौंको च.नं. ३०१२ मिति २०६२।१।२० को पत्रसाथ संलग्न परीक्षण प्रतिवेदन सुरु मिसिल संलग्न रहेको ।

प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईको हकमा सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको थुनछेक आदेशउपर परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको आदेश

सुनसरी जिल्ला अदालतबाट थुनछेक आदेश हुँदा प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईलाई प्रस्तुत मुद्दा पुर्पक्षको लागि मुलुकी ऐन; अदालती बन्दोबस्तको महलको ११८ नं. को देहाय २ बमोजिम थुनामा राख्ने भनी गरेको आदेशउपर परेको निजहरूको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट "... यसमा पीडित को कथन, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का र सहअभियुक्त प्रतिवादी यामबहादुर खाम्दाकको अदालतमा भएको बयानसमेतका तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा त्यस अदालतबाट मिति २०६१।११।२०।५ मा भएको आदेश बेरीतको नदेखिँदा परिवर्तन गरिरहन परेन । कानूनबमोजिम गर्नु ।" भन्नेसमेत बेहोराको मिति २०६२।३।१७ मा भएको आदेश ।

जाहेरवाला ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र बेहोरा

मिति २०६१।७।२५ का दिन मर मेरी श्रीमती जनबनी गर्न भनी ठूलाकान्छा विष्टका खेतमा काम गर्दै थियौं । अं. दिउँसो १ बजेतिर मेरो छोरा हामी भए ठाउँमा आयो र आफ्नी आमालाई घर जाउँ भनी ढिपी गयो । मैले पनि के रहेछ भनी जाउ भनी पठाएँ । ८-१० मिनेटपश्चात् छोरो मलाई लिन फेरि आई तपाईं नगई हुँदैन भनी भनेपछि म पनि छोरासँगै घर गएँ । घर पुगेपछि छोरी

..... रगतपच्छे भई बाहिर बरन्डामा सुतिरहेकी रहिछन् । यसरी निज छोरीको गुप्ताङ्गबाट रगत बगेकोले निजकी आमा अर्थात् मेरी श्रीमतीले सफा गरिन् । छोरालाई सोधदा दिदी जङ्गलतर्फबाट आइन् भन्यो । छोरीले मलाई आर्मीका बर्दी लगाएका मानिसहरूले जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी बताइन् । वारदातपछि यी प्रतिवादीहरूसँग मेरो भेटघाट भएको छैन । मेरी छोरीलाई खाम्दाक लिम्बू, बसन्त आचार्यलगायतले जबरजस्ती करणी गरेका रहेछन् । मैले मिति २०६१।७।२७ मा दिएको जाहेरीको बेहोरा र सहीछाप मेरे हो । यी प्रतिवादीहरूलाई मैले पहिला चिनेको थिइन । पक्राउ परेपछि नाम सुनी चिनेको हुँ । निजहरूसँग मेरो कुनै रिसइवीसमेत छैन । जाहेरी दिँदाको बखत प्रतिवादीहरूको नाम थाहा नभएकोले खुलाउन सकिन; पछि प्रतिवादीहरूको नाम थाहा भएकोले हाल खुलाएको हुँ । आर्मीका मान्छे भएकाले मैले प्रतिवादी खेम खड्कालाई चिन्दिन भन्नेसमेत बेहोराको जाहेरवाला शिवकुमार माझीले सुनसरी जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र ।

पीडित ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र

मिति २०६१।७।२५ का दिन बुबा आमा घरमा नभएको बेला म दिसा गर्न भनी सर्दु खोलातर्फ जाँदा नचिनेका थुप्रैजना सैनिक पोसाक लगाएका बन्दुक बोकेका व्यक्तिहरू थिए । यी प्रतिवादीहरूलाई म चिन्दिन । निजहरूसँग मेरो कुनै रिसइवी, लेनदेन, झैझगडासमेत छैन । निजहरूले मलाई जबरजस्ती सुताएर जबरजस्ती करणी गरेका हुन् । मैले उक्त घटना विवरण आमालाई भनेकी थिएँ । उक्त घटना हुँदा प्रतिवादीहरूसँग प्रतिकारको क्रममा मैले आमा भन्दा मुख थुनी दिए । घटनापछि म रगतपच्छे भएकी थिएँ । घटनापश्चात प्रतिवादीहरूले मलाई जबरजस्ती रु.२०।- र चुङ्गमसमेत दिएका थिए । मउपर जबरजस्ती करणी हुँदा भाइ आफ्नै घरमा

थियो। मिति २०६१।७।२७ मा प्रहरीमा उपस्थित भई कागज गर्दा मैले भनेअनुसार प्रहरीले कागज गराएका हुन् भन्नेसमेत बेहोराको पीडित ले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र।

प्रतिवादी खेम खड्काका साक्षी अम्बर आछामीले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्र

म सेनाको सिपाही भएकाले मिति २०६१।७।२५ का दिन ड्युटीमा भरौल गा.वि.स. मा थिएँ। उक्त दिन युनिफाइड कमान्डमा प्रतिवादी खेम खड्कालगायत हामी ६०-७० जना जति थियौँ। उक्त दिन प्रतिवादी खेम खड्का म भएकै युनिफाइड कमाण्डमा थिए भने अर्का प्रतिवादी विशाल राई अर्को ग्रुपमा थिए। उक्त दिन म र प्रतिवादी खेम खड्का बिहान १० बजेदेखि बेलुकी ५ बजेसम्म नै सँगसँगै थियौँ। उक्त दिन हामी भएको युनिफाइड कमान्डमा भात भान्सा ग्रुपमा म र खेम खड्कालगायत ७-८ जना थियौँ। उक्त दिन खेम खड्का बिहानदेखि नै मसँग खटिएको छ र साँझपख मात्र सँगै क्याम्प पुगेको आधारमा नै निजको यो घटनामा संलग्नता छैन भन्नसकेको हो। वारदात घटेको भनिएको दिनभरी खेम खड्का हामीसँगै रहेको हुँदा प्रतिवादी यामप्रसादले आफू फसेको रिसमा खेम खड्काको नाम लिएको हुनसक्छ। खेम खड्काको यस वारदातमा संलग्नता छैन। जाहेरवालाले किन खेम खड्काको नाम पोल गरेको हो; मलाई थाहा भएन। वारदात घटेको भनिएको दिन प्रतिवादी खेम खड्का दिनभरी नै मसँग रहेको हुँदा निजले सो घटना घटाएको होइन तर जाहेरवाला, पीडित, पीडितकी आमा, वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्तिहरूले किन निजको नाम किटान गरे थाहा भएन भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी खेम खड्काका साक्षी अम्बर आछामीले सुनसरी जिल्ला अदालतमा गरेको बकपत्र।

सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला बेहोरा

फरार रहेका प्रतिवादी बसन्त आचार्यको हकमा अ.बं. १९० नं. बमोजिम मुलतबी राखिदिने ठहर्छ। प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्दा कसुर गरेकोमा आफू साबित भई प्रतिवादीहरू विशाल राई खेम खड्का तथा बसन्त आचार्यलाई पोल गरी सबैजना मिली जबरजस्ती करणी गरेको भनी उल्लेख गरेको देखिएको, निजले अदालतमा आई बयान गर्दा आफूले गरेको नभई खेम खड्का र बसन्त आचार्यले गरेको भनी पोल गरी मसँग ड्युटीमा रहेको सेनाको सिपाहीले उसले बोकेको हतियार मलाई बोक्न दिई पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको थियो भनी लेखाएको देखिएबाट यी प्रतिवादी घटनास्थलमा रहे भएको कुरा पुष्टि हुन्छ भने यी प्रतिवादी यामप्रसादलाई किटान गरी निजले जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी पीडित ले सनाखतसमेत गरेको देखिएकोले निजलाई जबरजस्ती करणीको महलको ३(३) नं. बमोजिम ५(पाँच) वर्ष कैद र ऐ. महलको ३क नं. बमोजिम थप ५(पाँच) वर्ष कैद गरी जम्मा १०(दश) वर्ष कैद हुने ठहर्छ। साथै ऐ. ऐनको १० नं. बमोजिम यी प्रतिवादीबाट पीडितलाई आधा अंशसमेत दिलाई भराई पाउने ठहर्छ। प्रतिवादी खेम खड्काको हकमा किटानी जाहेरी नभएको, निजले अदालतमा बयान गर्दा आफूले कसुर गरेकोमा पूर्णतः इन्कार रहेको देखिएको, यी प्रतिवादी खेम खड्काले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनी प्रतिवादी यामप्रसादले अदालतको बयानमा लेखाएको देखिए पनि निजको उक्त पोल अन्य प्रमाणबाट पुष्टि भएको नदेखिएको, प्रतिवादी खेम खड्काको उक्त इन्कारी बयान निजका साक्षी अम्बर आछामीले बकपत्र गरी समर्थन गरिदिएको, मौकामा कागज गर्ने प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलले उक्त घटनामा यी खेम खड्काको उपस्थितिबारे सुनी थाहा पाएको भनी लेखाएको, वस्तुस्थिति मुचुल्काका

व्यक्तिहरूले कागज गर्दा यी खेम खड्काको नाम किटान गरे पनि आफूले देखेको भनी लेखाउन नसकेको, प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेल लगायत वस्तुस्थिति मुचुल्काका कुनै पनि व्यक्तिहरू बकपत्रका लागि अदालतमा उपस्थित भएको नदेखिएको कारणहरूबाट ती व्यक्तिहरूले केवल शड्काको भरमा यी प्रतिवादी खेम खड्काको नाम लेखाएको देखिन्छ। जाहेरवाला र पीडितले बकपत्र गर्दा पनि यी प्रतिवादी खेम खड्काले जबरजस्ती करणी गरेको हो भनी लेखाउन सकेको नदेखिँदा केवल शड्काको भरमा एवम् अन्य प्रमाणबाट समर्थित नभएको सहअभियुक्तको पोलको आधारमा प्रतिवादी खेम खड्का दोषी हुन् भनी मान्न सक्ने अवस्था नदेखिएकोले प्रतिवादी खेम खड्काको हकमा वादी दाबी नपुग्ने ठहर्छ। तसर्थ यी प्रतिवादीले सफाइ पाउने ठहर्छ। प्रतिवादी विशाल राईको हकमा किटानी जाहेरी भएको नदेखिएको, मौकाको बयानमा प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले पोल गरे पनि अदालतमा पोल गरेको नदेखिएको, प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेल तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्तिहरूले मौकामा शड्काको भरमा नाम लेखाए पनि यी व्यक्तिहरूलाई वादी पक्षले पेस गरी वादी दाबी समर्थन गराउन नसकेको, प्रतिवादी विशाल राई कसुरमा पूर्णतः इन्कार रहेको देखिएको, अदालतमा आई बकपत्र गर्ने पीडित एवम् जाहेरवाला ले प्रतिवादी विशाल राईको नाम किटान गरेको नदेखिएको आदि कारणले प्रतिवादी विशाल राई निर्दोष भएको कुरा पुष्टि भएको देखिएकोले निजको हकमा समेत वादी दाबी नपुग्ने ठहर्छ। तसर्थ प्रतिवादी विशाल राईले सफाइ पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत बेहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।२२ को फैसला।

प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा गरेको पुनरावेदन जिकिरको बेहोरा

मेरो अदालतमा भएको इन्कारी बयानलाई

प्रमाणमा ग्रहण गरिएन। घटनास्थलमा उपस्थित भएको अवस्थाले मात्र कसुर अपराध गऱ्यो भन्न मिल्दैन। पीडितले सनाखत गर्दा आफूलाई वारदातमा नदेखेको भनी उल्लेख गरेको र पीडितको शारीरिक परीक्षणबाट जबरजस्ती करणी भएको नदेखिएको अवस्थामा प्रमाणको मूल्याङ्कन नगरी मलाई सजाय गरेको त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी मलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिलाई पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा गरेको पुनरावेदन-पत्र।

नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा गरेको पुनरावेदन जिकिरको बेहोरा

इन्कारी बयान र बकपत्रका आधारमा मात्र प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिन मिल्दैन। वारदातस्थलमा आफूहरू भएको तथ्य भने प्रतिवादीहरूले स्वीकारेको नै देखिन्छ। सहअभियुक्त यामप्रसाद खाम्दाकले बयान गर्दा खेम खड्का, बसन्त आचार्य र अर्को १ जनासमेतले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भनेका छन्। पीडितले प्रतिवादीहरूलाई पहिलेदेखि नै चिनेको नहुँदा निजहरूउपर किटानी जाहेरी गर्न नसक्नु अस्वाभाविक होइन। प्रतिवादीहरूले मौकामा एकअर्कालाई पोल गरी आफू साबित भई बयान गरेको र सो बयानलाई मिसिल संलग्न प्रमाणहरूले पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा प्रतिवादी विशाल राई र खेम खड्कालाई सफाइ दिने ठहऱ्याएको सुरुको फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी निजहरूलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन-पत्र।

पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट भएको फैसलाको बेहोरा

प्रतिवादीहरू विशाल राई र खेम खड्काउपरको अभियोग दाबी पुष्टि गर्न स्वतन्त्र

र वस्तुनिष्ठ प्रमाण वादीपक्षले पेस गर्न सकेको नदेखिँदा निजहरूलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने ठहर्‍याएको सुरुको फैसलालाई अन्यथा भन्न सकिएन। प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले अदालतमा आरोपित अभियोगमा इन्कारी बयान गरे तापनि मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष मैले पीडितको स्तन समाई उत्तेजित लिङ्ग पीडितको योनिमा छिराई वीर्य स्खलन नहुँदै झिँके भनी आरोपित अभियोगमा साबित भई बयान गरेको, सोलाई समर्थन हुनेगरी वादी पक्षका साक्षी पीडित र जाहेरवालाले अदालतमा बकपत्रसमेत गरेको र प्रतिवादी यामप्रसादलाई निजले जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी पीडितले लेखाइदिएको अवस्थामा यी प्रतिवादी यामप्रसादलाई कसुरदार ठहर गरी सजाय गरेको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।१।१।२२ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्दैन भन्नेसमेत बेहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।३।३१ को फैसला।

वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन जिकिरको बेहोरा

पीडितसुमित्रामाझीउपरसामूहिकजबरजस्ती करणी भएको तथ्यमा सुरु अदालत र पुनरावेदन अदालत विराटनगर सहमतै रहेको र प्रतिवादीमध्ये यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूलाई जबरजस्ती करणी र सामूहिक करणीतर्फ सजायसमेत भएको अवस्था छ। यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले मौकाको अनुसन्धानको बयानमा आफूसमेत अपराधमा साबित भई विरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरूलाई पोल गरेको र सम्मानित अदालतमा भएको बयानमा पनि खेम खड्कालगायत विरुद्ध खण्डका सेनाका सिपाहीहरूले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी उल्लेख गरेको देखिँदा प्रतिवादीहरूको संलग्नता निर्विवादरूपमा

पुष्टि हुँदाहुँदै पनि प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण छ। जाहेरवालाले ५ जना आर्मी पुलिसको समूहले आफ्नी छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य उल्लेख गर्दै जाहेरी गरेका र सोही जाहेरी बेहोरालाई समर्थन गर्दै अदालतमा बकपत्र गरेका छन्। पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रको स.ज. १५ मा आर्मीका बर्दी लगाएका मानिसले आफूलाई सामूहिक जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी लेखाएकी छन्। पीडितको सो कथनले प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकको बयानलाई समर्थन गरेको छ। प्रतिवादीको उक्त बयान र पीडितको कथनलाई विश्लेषण नै नगरी जाहेरीमा नाम नखुलेको, पीडितले नाम खुलाई बकपत्र नगरेको जस्ता अति सामान्य भनाई उल्लेख गरी प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिन मिल्ने होइन। पीडित र जाहेरवालाले प्रतिवादीहरू चिनेजानेको नभएको हुँदा प्रतिवादीहरूको नाम थाहा नहुनु स्वाभाविकै हो। प्रतिवादीहरूको बयानमा करणी गरेको होइन भनी इन्कार गरे तापनि वारदात मिति र समयमा निजहरू घटनास्थलमा रहेको तथ्यलाई स्वीकारेकै छन्। अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेल सो गस्ती टोलीमा संलग्न थिए, खेम खड्का र विशाल राईसमेतले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य आफूले थाहा पाएको भनी लेखाएको आधारबाट समेत सफाइ पाएका प्रतिवादीहरूको संलग्नतामा अपराध वारदात भएकोमा विवाद देखिँदैन। प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईले अदालतमा बयान गरेपश्चात् थुनछेक आदेश हुँदा अदालतले यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले अधिकारप्राप्त अधिकारी र अदालतसमक्ष यी प्रतिवादीहरूलाई गरेको पोलसमेतको तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट कसुरदार देखिएको भन्दै पुर्पक्षका लागि थुनामा राखिएको छ। उल्लिखित प्रमाणहरूमा अदालती परीक्षण हुँदा कुनै परिवर्तन नआएको अवस्थामा प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईलाई सफाइ दिने गरी भएको सुरु फैसलाले प्रमाणको त्रुटिपूर्ण मूल्याङ्कन गरेको प्रस्ट छ। अतः उल्लिखित

आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी निज प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदन-पत्र।

यस अदालतबाट भएको प्रत्यर्थी झिकाउने आदेश

यसमा कसुर ठहर भएका प्रतिवादी यामप्रसादले अदालत र अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईलाई पोल गरी बयान गरेको देखिनुका साथै बर्दीधारी व्यक्तिहरूले जबजस्ती करणी गरेको भनी पीडितले प्रहरी एवम् अदालतसमक्ष बकपत्र गरेको पाइन्छ। यामप्रसादले सामूहिकरूपले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गरेको अवस्थामा निजले पोल गरेको अन्य सहअभियुक्तहरूलाई सफाइ दिँदा सामूहिक जबरजस्तीको वारदात नै स्थापित नहुने विरोधाभाषपूर्ण अवस्था रहने हुँदा घटनास्थल र मुद्दाको प्रकृति हेरी निर्णय गर्नुपर्नेमा प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईलाई सफाइ दिने गरेको पुनरावेदन अदालतको निर्णय मिलेको नदेखिएकोले अ.बं.२०२ नं. बमोजिम छलफलका निमित्त विपक्षीहरूलाई झिकाई नियमानुसार पेस गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको मिति २०६९।१।३१ को आदेश।

ठहर खण्ड

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान् उपन्यायाधिवक्ता श्री नारायणबहादुर थापाले आफू र यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूसमेत भई पीडित लाई वारदातको मिति र समयमा जबरजस्ती करणी गरेको कुरामा साबित रही प्रतिवादीमध्येका यामप्रसाद खाम्वाका लिम्बूले अनुसन्धानको क्रममा र अदालतमा

बयान गरेका छन्, निजको उक्त बयान बेहोरा पीडितको अनुसन्धानको क्रममा भएको कागज र अदालतको बकपत्र बेहोराबाट पुष्टि भइरहेको छ, आर्मी जस्तो पोसाक लगाएका हातमा हतियार बन्दुक बोकेको ५ जनाले पीडित लाई पालैपालो जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भन्ने जाहेरी बेहोरा जाहेरवालाको अदालतको बकपत्रबाट पनि पुष्टि भइरहेको अवस्थामा सँगसँगै गई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गर्नेमध्येका प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्वाका लिम्बूको हकमा कसुर ठहर गरी यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूको हकमा सफाइ दिने ठहर्‍याएको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने ठहर्‍याएको उच्च अदालत विराटनगरको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला केही उल्टी गरी यी प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईको हकमा समेत अभियोग मागदाबीबमोजिम कसुरदार ठहर गरी सजाय गरिपाउँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो भने प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा तथा अधिवक्ता श्री पूर्णचन्द्र राजवंशीले प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राई आरोपित कसुरमा इन्कार रही बयान गरेका र निजहरूको उक्त बयान बेहोरा निजका साक्षीहरूबाट समर्थित भइरहेको छ, निजहरूले पनि पीडितलाई करणी गरेको भन्ने तथ्य शंकारहित तवरबाट पुष्टि हुनसकेको छैन, यी प्रतिवादीहरूले पनि आफूलाई करणी गरेको हो भनी पीडितले यकिनसाथ भन्न नसकेको अवस्थामा शंकाकै भरमा यी प्रतिवादीहरूउपर अभियोग ठहर गर्नु न्यायोचित नहुने हुँदा निजहरूलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने ठहर्‍याएको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने ठहर्‍याएको उच्च अदालत विराटनगरको फैसला सदर हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त तथ्य तथा बहस जिकिरहरू रहेको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल

राईलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिने ठहर्‍याएको सुरु फैसलालाई सदर गर्ने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिलेको छ, छैन र वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्छ सक्दैन ? सो कुराको निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. अब निर्णयतर्फ विचार गर्दा; मिति २०६१।७।२५ का दिन बिहान ९ बजेतिर जिल्ला सुनसरी तत्कालीन भरौल गा.वि.स. वडा नं. ५, भलुवाचौरी बस्ने दिसा बस्न भनी सर्दु खोलातिर गइरहेको अवस्थामा त्यस समयमा एउटा समूहमा बसी ड्युटी गरिरहेका प्रतिवादीहरू नेपाल प्रहरीका प्रहरी जवान यामप्रसाद खाम्दाक, श्री नं. २ फिल्ड गुल्म धरान फुस्रेमा कार्यरत शाही नेपाली सेनाका सिपाहीहरू खेम खड्का, विशाल राई र बसन्त आचार्यसमेत भई निज सुमित्रा माझीलाई समाती जबरजस्ती तानी उक्त भलुवाचौरी स्थित चारकोसे जङ्गल झाडीभित्र रहेको विशाल चोक नजिक ठूलो बनमाराको घारीमा लगी जबरजस्तीसँग पालैपालो करणी गरी मुलुकी ऐन; जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. बमोजिमको कसुर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादीहरूलाई ऐ. महलको ३(३) नं. बमोजिम सजाय हुन र प्रतिवादीहरूले सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा ऐ. महलको ३क नं. को कसुर अपराधमा ऐ. को ३क नं. बमोजिम थप सजाय हुन र ऐ. महलको १० नं. बमोजिम प्रतिवादीहरूको अंशभागबाट आधा अंश पीडितलाई दिलाई भराई पाउन भन्ने मागदाबी लिई अभियोग-पत्र पेस भएकोमा प्रतिवादीमध्येका बसन्त आचार्य म्यादमा हाजिर नभई फरार रहेकाले निजको हकमा मुलुकी ऐन; अ.बं. १९० नं. बमोजिम मुलतबी राखिदिने, प्रतिवादीमध्येका यामप्रसाद खाम्दाकको हकमा अभियोग माग दाबीबमोजिम मुलुकी ऐन; जबरजस्ती करणीको महलको ३(३) नं. बमोजिम ५(पाँच) वर्ष कैद र ऐ. महलको ३क नं. बमोजिम थप ५(पाँच) वर्ष कैद गरी जम्मा १०(दश) वर्ष कैद हुने र ऐ. ऐनको ऐ. महलको १० नं. बमोजिम यी प्रतिवादीको

अंश भागबाट पीडित लाई आधा अंश दिलाई भराई दिने, प्रतिवादीहरूमध्येका खेम खड्का र विशाल राईको हकमा वादी दाबी नपुग्ने भई निजहरूले अभियोग मागदाबीबाट सफाइ पाउने ठहर्‍याएको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।२२ को फैसलामा चित्त नबुझाई आफूलाई कसुरदार ठहर भएकोमा प्रतिवादीमध्येका यामप्रसाद खाम्दाकको र प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईलाई अभियोग दाबीबाट सफाइ दिएकोमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा छुट्टाछुट्टै पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरबाट सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहर्‍याई मिति २०६६।३।३१ मा भएको फैसलाउपर प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईको हकमा वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ ।

३. वादी नेपाल सरकारको यस अदालतमा परेको पुनरावेदनमा उल्लिखित मुख्य जिकिरतर्फ हेर्दा; प्रतिवादीमध्येका यामप्रसाद खाम्दाक लिम्बूले आफूसमेत अपराधमा साबित भई विरुद्ध खण्डका प्रतिवादीहरूलाई पोल गरेको र सोही आधारमा प्रतिवादीहरूले सामूहिकरूपमा पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा पुष्टि भई प्रतिवादीमध्येका यामप्रसाद खाम्दाकलाई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गरी सजाय गरेको हुँदा यी प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईलाई सफाइ दिएको मिलेन, जाहेरवालाले ५ जना आर्मी पुलिसको समूहले आफ्नी छोरीलाई जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य उल्लेख गर्दै जाहेरी गरेको र सोही बेहोरा समर्थन गर्दै अदालतमा बकपत्र गरेका छन्, पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रको स.ज.१५ मा आर्मीका बर्दी लगाएका मानिसले आफूलाई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी लेखाएकी छिन्, पीडितको सो कथनले प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकको बयानलाई समर्थन गरेको छ, प्रतिवादीको उक्त बयान र पीडितको कथनलाई

विश्लेषण नै नगरी जाहेरीमा यी प्रतिवादीहरूको नाम नखुलेको र पीडितले नाम खुलाई बकपत्र नगरेको जस्ता अति सामान्य बनाइ उल्लेख गरी सफाइ दिएको मिलेन, पीडित र जाहेरवालाले प्रतिवादीहरूलाई चिनेजानेको नभएको हुँदा प्रतिवादीहरूको नाम थाहा नहुनु स्वाभाविकै हो, तसर्थ; जाहेरी र पीडितको बकपत्रमा यी प्रतिवादीहरूको नाम नकिटेको भन्ने मात्र आधार लिई सफाइ दिएको मिलेन, यी प्रतिवादीहरूले बयानमा पीडितलाई करणी गरेको होइन भनी इन्कार गरे तापनि वारदात मिति र समयमा निजहरू घटनास्थलमा रहेको तथ्यलाई स्वीकारेकै छन्, अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलले सो गस्ती टोलीमा आफू संलग्न थिएँ, खेम खड्का र विशाल राईसमेतले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य आफूले थाहा पाएको भनी लेखाएको आधारबाट समेत यी प्रतिवादीहरूको संलग्नता उक्त वारदातमा भएकोमा विवाद देखिँदैन। तसर्थ; उल्लिखित आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीहरू खेम खड्का र विशाल राईलाई सफाइ दिनेगरी भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकोले बदर गरी निजहरूलाई अभियोग दाबीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने नै वादीपक्षको मुख्य पुनरावेदन जिकिर रहेको पाइन्छ।

४. पुनरावेदक वादीपक्षबाट लिइएको उपर्युक्त पुनरावेदन जिकिरतर्फ दृष्टिगत गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा; प्रतिवादीमध्येका खेम खड्का अनुसन्धानको क्रममा फरार रहेपनि सुरु अदालतमा उपस्थित भई बयान गर्दा निजले अभियोग दाबीबमोजिम आफूले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरामा इन्कार रही बयान गरे तापनि वारदातको मिति र समयमा प्रतिवादीमध्येका बसन्त आचार्य, विशाल राई र आफूसमेत वारदातस्थल नजिक ड्युटीमा खटिएको कुरा स्वीकार गरेका छन्। निज प्रतिवादीका साक्षी अम्बर अछामीले सुरु अदालतमा बकपत्र गर्दा आफू पनि उक्त समयमा प्रतिवादी खेम खड्काको समूहमा भई ड्युटी गरेको तर उक्त मिति र समयमा पीडितलाई

जबरजस्ती करणी गरेको घटनामा प्रतिवादी खेम खड्काको संलग्नता छैन, यामप्रसादले आफू उक्त घटनामा फसेको रिसले खेम खड्काको नाम लिएको हुन सक्दछ भनी बकपत्र गरी प्रतिवादी खेम खड्काको इन्कारी बयानलाई समर्थन गरेको देखिन्छ। यसरी आरोपित कसुरमा प्रतिवादी खेम खड्काको इन्कारी बयान निजको साक्षीद्वारा समर्थन गरिएको देखिन्छ भने निजको उक्त इन्कारी बयान मिसिल संलग्न कुन कुन प्रमाणद्वारा समर्थन वा खण्डन भएको छ; सो सम्बन्धमा हेरी विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ।

५. प्रतिवादी खेम खड्का उक्त वारदातको मिति र समयमा घटनास्थल नजिकै एक समूहमा ड्युटीमा खटिएको तथ्य निजको सुरु अदालतको बयानबाट पुष्टि भइरहेको छ। उक्त समूहमा प्रतिवादीहरू यामप्रसाद खाम्दाक, खेम खड्का, विशाल राई र बसन्त आचार्यसमेत सँगै खटिएका थिए भन्ने कुरा प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकको मौकाको अनुसन्धानको क्रममा र सुरु अदालतमा भएको बयानबाट पनि पुष्टि भइरहेको छ। सो तथ्य अनुसन्धानको क्रममा कागज गर्ने प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलले पनि आफू घटनास्थल नजिक युनिफाइड कमान्डमा ड्युटी गर्दा आफ्नै समूहका प्रतिवादीहरू यामप्रसाद खाम्दाक, खेम खड्का, विशाल राई, बसन्त आचार्यसमेतले ड्युटी गरेका र निजहरूले पीडित लाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने कुरा सुनेको हुँ भनी कागज गरी पुष्टि गरिदिएका छन्। यसरी प्रतिवादी खेम खड्का, यामप्रसाद खाम्दाकसहितका प्रतिवादीहरू वारदातको मिति र समयमा घटनास्थल नजिक युनिफाइड कमान्डमा एउटै समूहमा बसी ड्युटी गरिरहेको तथ्य निर्विवादरूपमा पुष्टि भएको देखियो।

६. त्यसरी प्रतिवादीहरू ड्युटी गरिरहेको उक्त मिति र समयमा नै उक्त ड्युटीस्थल नजिकै पीडितउपर जबरजस्ती करणीको आपराधिक घटना भएको तथ्य मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का, पीडितको शारीरिक

जाँच प्रतिवेदन, पीडितको मौकाको कागज, प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकको अनुसन्धानको क्रममा र सुरु अदालतमा भएको बयान, पीडित र जाहेरवालाको अदालतमा भएको बकपत्रसमेतबाट पुष्टि भइरहेको छ। नेपाली सेना र नेपाल प्रहरीका सुरक्षाकर्मीहरूद्वारा संयुक्त रूपमा सञ्चालित युनिफाइड कमान्डको गस्तीको बखत उक्त ड्युटीमा खटिने सुरक्षाकर्मीहरूले आफ्नो पोसाक लगाई हतियार (बन्दुक) समेत लिई ड्युटीमा खटिने गरेको प्रचलन नै रहेको र सो तथ्यबारे आमरूपमा विदितै रहेको र सो मिसिल संलग्न जाहेरी दरखास्त, पीडितको कागज, प्रतिवादीहरू यामप्रसाद खाम्दाक र खेम खड्काको बयान तथा प्र.स.नि. वीरेन्द्रकुमार पौडेलको कागजसमेतबाट पुष्टि भइरहेको छ। यसरी वारदातको मिति र समयमा यी प्रतिवादी खेम खड्का पनि प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकसमेतका सुरक्षाकर्मीहरू सम्मिलित टोलीमा खटिई घटनास्थल नजिकै ड्युटी गरिरहेको र उक्त बखत निजले नेपाली सेनाले लगाउने औपचारिक पोसाकमै हतियार लिई ड्युटी गरिरहेको तथ्य पुष्टि हुन आएको छ।

७. यसरी वारदात भएको बखत घटनास्थल नजिकै नेपाली सेनाका सिपाहीको रूपमा सेनाको पोसाकमा हतियारसमेत लिई अन्य प्रतिवादीहरूको साथ प्रतिवादी खेम खड्का पनि खटिएको देखियो। उक्त समयमा पीडित सर्दु खोलातिर दिसा बस्न भनी गइरहेको बखत यी प्रतिवादी खेम खड्कासमेत भई पीडित सुमित्रा माझीलाई बोलाउँदै हातले समाती नजिकैको चारकोसे झाडीको छेउमा ठूलो बनमाराको घारीमा लगी जबरजस्तीसँग पालैपालो करणी गर्ने क्रममा यी प्रतिवादी खेम खड्काले सर्वप्रथम जबरजस्ती करणी गरी वारदातको अवधिमा दुईपटकसम्म पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको बेहोरा अनुसन्धानको क्रममा पक्राउ परी आएका प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले मौकामा नै आफ्नो बयानमा लेखाएका छन् भने सुरु अदालतको बयानमा समेत प्रतिवादी खेम खड्काले पनि पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी

लेखाइदिएको कारणले यी प्रतिवादी अदालतको बयानमा कसुरप्रति इन्कार रहे पनि प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले मौकाको अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको र अदालतको बयानमा आफूसमेत कसुरमा संलग्न रहेको भनी यी प्रतिवादी खेम खड्कालाई पनि कसुरमा गरेको पोललाई प्रमाण मूल्याङ्कनको सिद्धान्तको आधारमा निज विरुद्ध प्रमाणमा लिन नमिल्ने भन्ने हुँदैन। मौकामा पक्राउ परेको प्रतिवादीले मौकाको बयानमा आफू कसुरप्रति साबित रही अन्य प्रतिवादीको हकमा समेत कसुरप्रति पोल गरेपनि अदालतको बयानमा अन्य प्रतिवादीलाई पोल गर्दैन भने त्यस्तो प्रतिवादीले मौकामा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरेको पोललाई अन्य स्वतन्त्र र परिस्थितिजन्य प्रमाणहरूले समर्थन गरे नगरेको आधारबाट प्रमाणमा लिने सम्बन्धमा बहुत सतर्कता अपनाउनुपर्ने हुन्छ भने मौकाको अनुसन्धान अधिकारीसमक्षको र अदालतमा भएको बयानमा कसुरमा आफ्नो संलग्नता रहेको भनी साबित रही अन्य प्रतिवादीहरूलाई पनि पोल गरेको अवस्था छ र त्यसलाई अन्य भौतिक एवम् स्वतन्त्र प्रमाणबाट समेत समर्थित भइरहेको अवस्था छ भने त्यस्तो पोललाई निसन्देहरूपमा प्रमाणमा लिन कुनै द्विविधा मानिरहन हुँदैन।

८. देशमा आन्तरिक सशस्त्र विद्रोहको समयमा शान्ति सुरक्षाको लागि खटिएका सुरक्षा निकायका जवानहरूबाटै पद, पोसाक र हतियारको आडमा वनमा घाँस दाउरा गर्न गएको निर्दोष एवम् एकली महिलाउपर गरिएको यस्तो जबरजस्ती करणी जस्तो जघन्य वारदात एवम् कसुरमा प्रमाण मूल्याङ्कन गर्दा सामान्य एवम् हलुकारूपमा हेरी लिन मिल्ने हुँदैन। यसरी आफू कसुरमा साबित भई नेपाली सेनाका सिपाही यी प्रतिवादी खेम खड्काले सर्वप्रथम पीडितउपर जबरजस्ती करणी गरेको बेहोरा किटानीसाथ लेखाएका प्रतिवादी यामप्रसादको उक्त भनाई पीडितलाई आर्मी पुलिसको बर्दी लगाएका

५ जनाको समूहका सिपाहीहरूले पालैपालोसँग जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भन्ने जाहेरवालाको जाहेरी बेहोरा र पीडितको मौकाको कागज बेहोरा तथा जाहेरवाला र पीडितको अदालतसमक्षको बकपत्रबाट पुष्टि भइरहेको छ। यसबाट उक्त वारदातका सहअभियुक्त यामप्रसाद खाम्दाक पीडितउपर यी प्रतिवादी खेम खड्काले जबरजस्ती करणी गरेको देख्ने व्यक्ति भएको हुँदा पीडितलाई मैले जबरजस्ती करणी गरेको छैन भन्ने प्रतिवादी खेम खड्काको कसुरमा इन्कारी बयान र सोलाई समर्थन गर्दै निजका साक्षीले गरेको बकपत्र खण्डित भई पीडितलाई यी प्रतिवादी खेम खड्काले समेत वारदातको मिति र समयमा जबरजस्ती करणी गरेको देखियो।

९. आफूसँग पूर्व चिनजान नभएको सेना तथा प्रहरीका पोशाकधारी व्यक्तिहरूले अनायास सामूहिकरूपमा पालैपालोसँग मुखसमेत थुनी जबरजस्ती करणी गरेको अवस्थामा पीडितले ती व्यक्तिहरूको नाम, थर, वतन नचिन्नु थाहा नपाउनु स्वाभाविक नै हो। यसरी नचिनेका व्यक्तिहरूले जबरजस्ती करणी गरेको हुँदा तिनीहरूको नाम मौकाको जाहेरी दरखास्त, पीडितको कागज र जाहेरवाला तथा पीडितको बकपत्रमा उल्लेख गर्न नसक्नुलाई अस्वाभाविक मान्न सकिँदैन। उक्त वारदातलाई लिई परेको जाहेरी दरखास्त, पीडितको कागज, जाहेरवाला र पीडितको बकपत्रमा ५ जनाजति सेनाका पोशाकधारी हतियारसमेत लिएका सिपाहीहरूले जबरजस्तीसाथ सामूहिकरूपमा करणी गरेको बेहोरा पीडित र जाहेरवालाले खुलाएकै हुँदा जाहेरी दरखास्त, पीडितको कागज र पीडित तथा जाहेरवालाको बकपत्रमा यी प्रतिवादी खेम खड्काको नाम किटानी साथ उल्लेख गर्न नसकेको कुरालाई मात्र आधार बनाई यी प्रतिवादीले उक्त वारदातमा पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेकै थिएनन् भन्ने निष्कर्षमा पुग्नु प्रस्तुत वारदातको प्रकृति, वारदातमा प्रतिवादीहरूको संलग्नताको स्थिति एवम् प्रतिवादीहरूको हैसियतको

सन्दर्भमा न्यायोचित हुन सक्दैन। तसर्थ; यस आधारमा यी प्रतिवादी खेम खड्कालाई आरोपित कसुरबाट सफाइ दिएको सुरुको फैसलालाई सदर हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा उल्लिखित उक्त आधार र कारणहरूसँग सहमत हुन सकिएन। अतः यी प्रतिवादी खेम खड्काले पनि अभियोग दाबीबमोजिम वारदातको मिति र समयमा पीडित सुमित्रा माझीलाई सामूहिकरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको देखिन आयो।

१०. त्यस्तै; अर्का प्रतिवादी विशाल राईको हकमा विचार गर्दा; निजलाई मौकामा पक्राउ गर्न नसकेको र पछि अदालतबाट जारी भएको म्यादमा सुरु अदालतमा हाजिर भई बयान गर्दा निजले आरोपित कसुर गरेकोमा इन्कार रही बयान गरेको देखिन्छ। यी प्रतिवादी विशाल राईसमेतले वारदातको मिति र समयमा पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेका हुन् भनी अनुसन्धानको क्रममा बयान गर्ने अर्का प्रतिवादी यामप्रसाद खाम्दाकले पोल गरेको देखिए पनि निजले सुरु अदालतमा आई बयान गर्दा यी प्रतिवादी विशाल राईको नाम किटानीसाथ लेखाउन सकेको देखिँदैन। जाहेरवालाले मौकामा दिएको जाहेरीमा र पीडितले मौकामा गरेको कागजमा तथा तिनीहरूले सुरु अदालतमा गरेको बकपत्रमा समेत यी प्रतिवादी विशाल राईको नाम किटानीसाथ लेखाउन नसकेको अवस्थामा सहअभियुक्त यामप्रसादले अनुसन्धानको क्रममा गरेको बयानमा निजको नाम उल्लेख भएको भ्रमा मात्र निज विशाल राईले पनि आरोपित कसुर गरेको मान्नु शंकायुक्त देखिएको हुँदा निजविरुद्ध सहअभियुक्त यामप्रसादको अनुसन्धानको क्रमको भनाइमा मात्र भर पर्न सकिएन। यस्तो द्विविधापूर्ण अवस्थामा शंकाको सुविधा यी प्रतिवादी विशाल राईले पाउने देखियो। तसर्थ; निज प्रतिवादीको हकमा वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकिर र यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६९।१।३१ मा भएको प्रत्यर्थी झिकाउने आदेशसँग सहमत हुन

सकिएन । अतः प्रतिवादी विशाल राईको हकमा वादी नेपाल सरकारको अभियोग दाबी पुग्न नसक्ने ठहराई निजलाई आरोपित कसुरबाट सफाई दिनेगरी भएको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर हुने ठहराई गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलालाई उक्त हदसम्म अन्यथा मान्न सकिएन ।

११. अतः उपर्युक्त विश्लेषणको आधारमा प्रतिवादी खेम खड्का र विशाल राईलाई आरोपित कसुरबाट सफाई दिने गरी भएको सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।२२ को फैसलालाई सदर हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।३।३१ को फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी खेम खड्काले अभियोग मागदाबीबमोजिम पीडित लाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ । सो ठहरेकोले निजलाई मुलुकी ऐन; जबरजस्ती करणीको महलको ३(३) नं. बमोजिम ५ (पाँच) वर्ष कैद र निजले समूहमा भई करणी गरेकोसमेत ठहरेकाले ऐ. महलको ३क नं. बमोजिम थप ५ (पाँच) वर्ष कैद गरी जम्मा १० (दश) वर्ष कैद हुने ठहर्छ । साथै; मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. बमोजिम यी प्रतिवादीहरूबाट पीडितलाई आधी अंशसमेत दिलाई भराई पाउने ठहर्छ । अर्का प्रतिवादी विशाल राईको हकमा वादी नेपाल सरकारको अभियोग मागदाबी पुग्न नसक्ने ठहरेकोले निजलाई अभियोग मागदाबीबाट सफाई दिने गरी भएको सुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०६४।११।२२ को फैसलालाई सदर हुने ठहर्याएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।३।३१ को फैसला सो हदसम्म सदर हुने ठहर्छ । साथै; तत्काल फरार रहेका प्रतिवादी बसन्त आचार्यको हकमा प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीमा राखेको

बेहोरा सुरु फैसलाबाट देखिएकोले निजको हकमा प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीबाट यथाशीघ्र जगाई कारबाही किनारा गरी अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नु ।

तपसिल खण्ड

१. माथि ठहर खण्डमा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला केही उल्टी भई प्रतिवादी खेम खड्कालाई अभियोग माग दाबीबमोजिम १० (दश) वर्ष कैद हुने ठहरेकोले निजको हकमा कैदको लगत कसी फैसला कार्यान्वयन गर्नु भनी सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ।
२. प्रतिवादी खेम खड्काको भागमा पर्ने अंशबाट आधा अंश पीडित लाई दिलाई भराई दिनु भनी फैसला कार्यान्वयन गर्ने सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ।
३. प्रतिवादी बसन्त आचार्यको हकमा प्रस्तुत मुद्दा मुलतबीबाट यथाशीघ्र जगाई कारबाही किनारा गर्नका लागि सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु ।
४. प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी सुरु मिसिल सुनसरी जिल्ला अदालतमा र रेकर्ड मिसिल उच्च अदालत विराटनगरमा पठाउने गरी प्रस्तुत मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. बमकुमार श्रेष्ठ

इजलास अधिकृत: प्रदीपकुमार उपाध्याय
इति संवत् २०७५ साल असोज २२ गते रोज २ शुभम् ।