

निर्णय नं: ८३८४

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
संवत् २०६४ सालको रिट नं. -०००४
आदेश मिति: २०६६।११।१३।५
मुद्दा : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला खरेलथोक
गा.वि.स. वडा नं. ४ खरेलथोक बस्ने
अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय समेत

- कुन समयमा र कति संख्यामा बच्चा जन्माउने भन्ने निर्णय गर्ने सम्पूर्ण अधिकार महिलाको प्रजनन अधिकारअन्तर्गत पर्ने भएकाले यस प्रकारको अधिकार प्रयोग गर्दा प्रसूति भएको संख्याको आधारमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रयोगमा संकुचन गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.१७)

- पहिलो सन्तानको मृत्यु भएमा वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेमा तेस्रो चौथो पटकसम्म पनि प्रसूति हुने इच्छा वा प्रसूति हुनुपर्ने परिस्थिति महिलामाथि सिर्जना हुनसक्ने अवस्था भएमा दुई पटकभन्दा बढी प्रसूति बिदा नदिने व्यवस्थाले महिलाको संविधान प्रदत्त प्रजनन अधिकारको संरक्षण गर्न नसक्ने ।
- प्रसूति बिदाको सुविधा लिनकै निमित्त मात्र पटक-पटक महिला कर्मचारी सुत्केरी हुने र त्यसबाट सो सुविधाको दुरुपयोग हुने सम्भावना रहेको भन्न स्वाभाविक र त्यस्तो अनुमान गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.२०)

- कुनै पनि नागरिकले प्राप्त गर्ने सामाजिक, सांस्कृतिक वा आर्थिक अधिकार नागरिक वा राजनीतिक अधिकार जस्तो कुनै एउटा निर्णय गरेर वा आदेश जारी गरेर मात्र कार्यान्वयन हुन सक्दैन । यसको लागि पर्याप्त आर्थिक स्रोत साधन र समयको आवश्यकता पर्ने हुन्छ । राज्यले चाहेर मात्रै पनि यस्ता अधिकारहरू आर्थिक स्रोत साधनको अभावमा एकै पटक पूरा हुन सक्दैनन् । यस्ता विषयवस्तुहरू राज्यको आर्थिक एवं वित्तीय अवस्थालाई मध्यनजर राखी क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानुपर्ने ।

(प्रकरण नं.२१)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाट: सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी,
अधिवक्ता केदार कार्की

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२), १०१(१), १५६
- बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४(३)
- सन्धि ऐन, २०४७ को दफा (९)
- निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(३)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

म निवेदकले उठाउन खोजेको मुख्य विषय नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट मिति १४ मे, १९९१ मा अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) र संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाभिने गरी प्रचलनमा रहेको विद्यमान नेपाल कानूनको विषयमा रहेको छ । नेपाल सन्धि

ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको महासन्धिसँग विद्यमान प्रचलित नेपाल कानून बाभिएमा बाभिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून अमान्य हुने र सन्धि व्यवस्था नै प्रचलित नेपाल कानूनसरह लागू हुने भनी स्पष्ट उल्लेख भए तापनि विद्यमान नेपाल कानूनमा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) मा उल्लिखित “शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्दछ। त्यस्तो अवधिमा काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा तथा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा फाईदा सहितको विदा दिइनु पर्दछ। (Special protection should be accorded to mother during a reasonable period before and after child birth. During such period working mother should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits)” भन्ने व्यवस्थासँग र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को महिला सम्बन्धी हक (Right to Women) को उपधारा २ को व्यवस्थासँग बाभिने गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकमाथि नियन्त्रण गरी उक्त हकको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाईएको छ। यसरी नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १०(२) मा स्पष्ट शब्दमा शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्ने कुरामा सबै काम गर्ने आमाहरूलाई पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा सहितको फाईदा प्रदान गरिनु पर्छ भन्ने उल्लेख भएकोले यस किसिमको सन्धि व्यवस्थाबाट काम गर्ने आमाहरूले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर तलवी विदाको रूपमा प्रसूति विदा पाउने र सामाजिक सुरक्षा सहितको फाईदाको रूपमा सुत्केरी हुँदा लाग्ने उपचार खर्चको

रकमलगायत सुत्केरीको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत पाउनु पर्ने कुरा प्रष्ट हुन्छ र यसका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को महिलाको हकको उपधारा २ मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजननसम्बन्धी हक हुनेछ भन्ने उल्लेख भएकोले अनुमोदित सन्धि व्यवस्थाको सम्मान गर्दै संविधानको मौलिक हकमा समेत यस कुरालाई समावेश गरेको प्रष्ट हुन्छ। यसरी आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १०(२) एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी हकको विषयमा स्पष्ट व्यवस्था गरे पनि उक्त व्यवस्थासँग बाभिने गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकारले आफ्नो नोकरीको सेवा अवधिमा दुई पटक मात्र प्रसूति (सुत्केरी) विदा पाउने व्यवस्था गरेको र विद्यमान नेपाल कानून मध्येको श्रम नियमावली, २०५० मा महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी सुत्केरी हुँदा निजले सुत्केरीको अधिपछि गरी पूरा तलवी प्रसूति विदा सेवा अवधिभरमा दुई पटक मात्र पाउने भनी उल्लेख भएको र केही गरी दुई पटक सुत्केरी भै जन्मेका दुवै बच्चा जीवित नरहेमा पुनः दुईवटा बच्चा नजन्मेसम्मको लागि प्रसूति विदा दिईनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोमा यसरी विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुइवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थासँग बाभिएको उक्त व्यवस्था बदर गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला

न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा निजको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकमा सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा नियन्त्रण एवं रोक नलगाउनु र महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा सामाजिक सुरक्षा सहितको फाइदाको रूपमा सुत्केरी हुँदा लागेको सम्पूर्ण उपचार खर्चको रकम प्रदान गर्नुका साथै सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिएर निवेदक अदालतको ढोकामा आएको छु ।

विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकमाथि नियन्त्रण गरेको संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाको सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१(२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५(३), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७(३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५(२),

संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५(१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ (३) तथा श्रमजिवी पत्रकार सम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६(२) को व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थसँग वाभिएकोले उक्त व्यवस्था बदर गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव, महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार, महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा निजको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकमा सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा नियन्त्रण एवं रोक नलगाउनु र महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा लागेको सम्पूर्ण उपचार खर्चको रकम प्रदान गर्नुका साथै सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षीले निवेदनमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन् हुन गएको हो सो कुरा उल्लेख नगरेकोले केवल यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको कारणले मात्र निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी कुनै काम कारवाही नगरिएको, यस कार्यालयबाट त्यस्तो काम कारवाही

भएको भनी रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख समेत नगरेको हुँदा यस कार्यालय विरुद्धको उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

महिला कर्मचारीले बढीमा दुई सन्तान जन्म दिदासम्म प्रसूति स्याहार विदा दिने व्यवस्थाको पछाडि राज्यले एक दम्पति दुई सन्ततिको अवधारणालाई प्रोत्साहित गर्न खोजेको समेत देखिन्छ । दुई ओटा बच्चा जन्माउँदासम्म राज्यले प्रसूति स्याहारको लागि विशेष सुविधा प्रदान गर्ने गरेको र यस्तो व्यवस्थाबाट दुई भन्दा बढी सन्तान जन्माउन पाउने हकमा बन्देज लागेको अवस्था समेत नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

महिला कामदार वा कर्मचारीलाई के कति अवधिभर के कति पटक सुत्केरी विदा दिने भन्ने विषय मुलुकको उपलब्ध आर्थिक स्रोत, सामाजिक परिस्थिति र जनसंख्या नीतिले निर्धारण गर्ने विषय हो । मुलुकले जनसंख्या वृद्धिदरलाई घटाउने सार्वजनिक नीति अख्तियार गरेको कारणले सो नीतिलाई प्रोत्साहन र मद्दत पुग्ने उद्देश्यले नै आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने र त्यस्तो विषय न्यायिक निरूपणको विषय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा यस सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै पनि ठोस कारण र आधार रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको पाईदैन । तसर्थ प्रत्यर्थी बनाउने नपर्ने निकायलाई बिना कारण प्रत्यर्थी बनाईएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यस्थापीका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले लिएको जिकीरका सम्बन्धमा कुनै कानूनी आधार नै नदेखिएकोले रिट निवेदनको व्यहोरा औचित्यहीन छ खारेज गरिपाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालयद्वारा सालवसाली र अन्य आवधिक योजनाहरूमा स्वीकृत नीति बजेट र कार्यक्रम कार्यान्वयन भैरहेका छन् । त्यस्ता नीति बजेट र कार्यक्रमहरूमा नेपाली महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् हकलाई कृण्ठित वा आघात पुग्ने गरी कुनै काम कारवाही नेपाल सरकारबाट भए गरेको भन्ने कुरा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाउन नसकेको अवस्था भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयबाट कोही कसैको व्यक्तिगत हक अधिकार हनन् हुने कुनै कार्य नभएको हुँदा विपक्षीले सम्मानित अदालतसमक्ष दिएको भूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी वल प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा यस आयोगको के कुन काम कारवाही र कारणबाट आयोगलाई विपक्षी बनाउनु भएको हो सो कुरा आफ्नो रिट निवेदनमा कतै खुलाउनु भएको देखिदैन । अनावश्यक रूपमा आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

विपक्षीको दावी आधारहीन भएको साथै यस कार्यालयबाट महिला कर्मचारीहरूको हक अधिकार विरुद्ध कुनै कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महालेखा परिक्षकको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उठाउनु भएको सामाजिक न्यायको कुरा सिद्धान्ततः उचित नै भए तापनि मुलुकको आर्थिक स्थितिले धान्न नसक्ने हुँदा यस्तो सुविधा हाल राज्यले बहन गर्न सक्ने स्थितिमा नरहेको भन्ने अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा सामाजिक सुरक्षासँग सम्बन्धित कार्यमा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय सकारात्मक रही काम गर्दै आएकोले बिना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

विदा अधिकारको कुरा होइन, सहूलितय मात्र हो भन्ने मान्यतालाई हाम्रो कानूनी व्यवस्था एवं अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतबाट स्वीकार गरी सकिएको अवस्थामा सुत्केरी हुँदा प्रत्येक पटक सुत्केरी विदा पाउनु पर्छ भनी दावी गर्नु कानूनसम्मत नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकारले निजामती वा शिक्षक वा अन्य निकाय समेतमा कार्यरत महिलाहरूको सेवाकालीन सुत्केरी अवस्थालाई ध्यानमा राखी वढीमा दुई पटक विदा प्रदान गर्ने नीति अख्तियार गरी शिक्षा नियमावलीको नियम १०६(६) मा सोही मुताविक व्यवस्था गरिएबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) को महिलाको मौलिक हकमा उक्त व्यवस्थाले कुनै प्रकारको बन्देज नलगाएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने शिक्षा तथा खेलुकद मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

दुई भन्दा वढी सन्तान जन्माउने महिला कामदार तथा कर्मचारीलाई अन्य कुनै विदानै नदिने कानूनी व्यवस्था पनि छैन । यस मन्त्रालयको कुनै काम कारवाही वा निर्णयको कारणले रिट निवेदकलाई अन्याय परेको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनबाट देखिदैन । तसर्थ यस मन्त्रालयको नाउँमा कुनै आदेश जारी हुनु पर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

गर्भवती तथा सुत्केरी महिला कर्मचारीको पारिवारिक संख्यालाई समेत मर्यादित र व्यवस्थित गर्नका लागि नै सेवा अवधिभरमा दुई पटकसम्मका लागि साठी दिनको तलवी विदाको व्यवस्था हुने गरी कानूनमा व्यवस्था भएकोले रिट निवेदकको रिट निवेदनमा उल्लेख गरेअनुसारको मौलिक हक तथा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको उल्लंघन भएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल सरकार पक्ष भई अनुमोदन गरेको प्रतिज्ञापत्रको विपरीत कार्य नभएको र संविधान तथा कानूनप्रदत्त हक अधिकार समेत कुण्ठित हुने कार्य नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेलले नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२) ले महिलालाई प्रदान गरेको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारको कार्यान्वयन गर्नु सो प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले नेपालको दायित्व हो । नेपालको अन्तरिम संविधानले पनि महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन सम्बन्धी अधिकार प्रदान गरेको सन्दर्भमा महिला कर्मचारीलाई आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र सुत्केरी विदा दिने निजामती सेवा नियमावली, २०५० समेत निवेदनमा उल्लिखित ऐन नियमावलीमा भएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० (२) को व्यवस्थसँग वाफिएकोले बदर हुनपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले निवेदकले दावीमा लिएका कतिपय विषयहरूलाई कानूनले सम्बोधन गरिसकेको र कतिपय कानूनमा यस सम्बन्धी प्रावधानहरू राखेर परिमार्जन गर्ने क्रम जारी समेत रहेको छ । नागरिकहरूलाई प्रदान गरिने हकहरू राज्यको आर्थिक क्षमता र राष्ट्रिय स्वार्थ अनुरूप हुने गर्दछ । धान्न नसक्ने गरी सेवा सुविधा वा सहूलियत राज्यले दिन पुऱ्याउन नसक्ने हुँदा निवेदकको माग अनुरूप रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता केदार कार्कीले वढी जनसंख्या वृद्धिबाट हुने नकारात्मक असरबाट वचन दुईओटा वच्चा सम्म जन्माउनको लागि अभिप्रेरित गरी सोही अनुसारको कानूनी व्यवस्था गरेको कार्यले संविधानको उल्लंघन भएको भन्ने जिकीर कानूनसम्मत नभएकोले निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

निर्णय सुनाउन आज तोकिएकोमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहसलाई दृष्टिगत गर्दै मिसिल संलग्न निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निम्न प्रश्नमाथि निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

- क) निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ समेतका निवेदनमा उल्लिखित ऐन नियमावलीमा महिला कर्मचारीलाई आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र सुत्केरी विदा दिने भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थसँग बाभिएको छ वा छैन ?
- ख) महिला कर्मचारी वा कामदारलाई सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?
- ग) निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरेको र आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १०(२) ले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधि भर आमालाई विशेष संरक्षण गरिनु पर्दछ र यस्तो अवधिभर काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा वा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षाका फाईदाहरू सहितको विदा दिईनु पर्छ भन्ने व्यवस्थसँग पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१, संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), नेपाल कानून व्यवसायी

परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५, शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९, श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७, सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५, संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५, स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४, श्रमजीवी पत्रकार सम्बन्धी नियमावली २०५३ को नियम १६ समेतले महिलालाई सुत्केरीको अघि र पछि गरी पाउने तलवी विदालाई सुत्केरीको पटक र शिशुको संख्याको आधार उल्लेख गरी निजहरूलाई प्राप्त हकमा संकुचन र नियन्त्रण गरेकोले उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) सँग बाभिन गएको हुँदा बदर गरी विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्न उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा महिला कर्मचारीहरूले सेवा अवधि भरमा दुई पटक साठी दिनको दरले प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था रहेकोमा सो विदा पर्याप्त नभएकोले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको सम्भौताबमोजिम प्रसूति विदालाई ९८ दिन पुऱ्याउने सम्बन्धमा प्रक्रिया अगाडि बढी रहेको, आर्थिक वर्ष २०६४/०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिँदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने व्यवस्था गर्दै सीमित स्रोत साधनका बावजुद पनि निवेदकले उठाएका विषयहरू सम्बोधन गर्न नेपाल सरकार सधै तत्पर र क्रियाशील रहेको भन्ने देखिन्छ ।

३. निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा समग्र महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन अधिकारको बारेमा उल्लेख नगरी केवल कामदार वा कर्मचारी महिलाहरूले हाल प्रचलित कानूनबमोजिम आफ्नो सेवा अवधि भरमा दुई पटक मात्र प्रसूति विदा लिन

पाउने व्यवस्थाले प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकाले बदर हुनुपर्छ भनी दावी गरेको देखिन्छ ।

४. महिला कर्मचारीलाई प्रसूति विदा दिने सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्था हेर्दा संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाको सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६) मा महिला महासचिव र महिला सचिव गर्भवती भएमा निजहरूले सुत्केरीको अघिपछि गरी सेवा अवधिभरमा दुई पटक मात्र प्रत्येक पटक ६० दिन प्रसूति विदा पाउने छन् भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ (१) मा महिला न्यायाधीशले प्रसूतिको अघि पछि गरी साठी दिन पारिश्रमिक सहितको प्रसूति विदा लिन सक्ने उल्लेख गर्दै दफा २१(२) मा प्रसूति विदा सेवाको तमाम अवधिभर दुई पटक मात्र लिन पाउने उल्लेख छ । नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने कुराको उल्लेख गरिएको छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदा बस्दा पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिमा दुई पटक मात्र दिईने कुराको किटानी व्यवस्था छ । नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) मा महिला कर्मचारीले प्रसव अघि वा पछि गरी दुई महिना सुत्केरी विदा पाउने कुराको उल्लेख गरी तर त्यस्तो विदा नोकरीको अवधिमा दुई पटकसम्म दिईने उल्लेख छ ।

५. महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५(१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघि पछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने उल्लेख भएको छ

भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्दा महिला निजामती कर्मचारीले पूरा तलव पाउने भन्ने र उपनियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधि भर दुई पटक मात्र दिईनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ । शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६) मा सुत्केरी विदा वढीमा दुई पटक मात्र दिईने छ भन्ने उल्लेख छ । यसैगरी निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(१) मा महिला निजामती कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने उल्लेख छ भने उप नियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्दा महिला निजामती कर्मचारीले पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधि भर दुई पटक मात्र दिईने उल्लेख छ । श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४ मा गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीले प्रसूतिको अघि र पछि गरी जम्मा ५२ दिनसम्मको पूरा तलवी विदा पाउने यस्तो प्रसूति विदा तमाम सेवा अवधि भरमा दुई पटकसम्मलाई मात्र लिन पाउने तर दुई पटक प्रसूति विदा लिई सकेको गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीको दुई वच्चा जीवित नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई पटकसम्म बच्चा जन्मदा नियमबमोजिम प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ ।

६. प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उप नियम (१) मा महिला प्रहरी कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघि पछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा पाउने उल्लेख हुनुको साथै उपनियम (२) मा प्रसूति विदा बस्ने महिला प्रहरी कर्मचारीले पूरा तलव भत्ता राशन पाउने छ भन्ने उल्लेख भएको छ । यसका साथै नियम ५७(३) मा प्रसूति विदा वढीमा दुई पटक सुत्केरी हुँदासम्मलाई मात्र दिईने र सोभन्दा वढी वच्चा हुने महिला कर्मचारीले निज सुत्केरी हुँदा निजको पाकेको वा पाक्ने घर विदा र विरामी विदाबाट कट्टा गरी लिनुपर्ने भन्ने उल्लेख छ । सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उप नियम १ मा महिला सशस्त्र प्रहरी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी पूरा तलव सहितको साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने र उप नियम (२) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिभर दुई पटक मात्र दिईने उल्लेख छ ।

संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले आफ्नो सेवा अवधिभरमा दुई पटकसम्म सुत्केरीको अघि पछि गरी प्रत्येक पटक साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने कुराको उल्लेख गरेको छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्दा महिला कर्मचारीले पूरा तलव पाउने भन्ने उल्लेख छ।

७. यसैगरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (१) मा स्थानीय निकायका महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने भन्ने उल्लेख छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्ने महिला कर्मचारीले पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिभर दुई पटकमात्र लिन पाउने भन्ने उल्लेख भएको छ। श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (१) मा महिला श्रमजिवी पत्रकारले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन सुत्केरी विदा लिन पाउने छ भन्ने र उपनियम (२) मा सुत्केरी विदा सेवा अवधिभर दुई पटक भन्दा बढी पाइने छैन भन्ने र उपनियम (३) मा सुत्केरी विदामा बस्दा महिला श्रमजिवी पत्रकारले पूरा तलव पाउने उल्लेख छ।

८. यस प्रकार महिला कर्मचारीहरूले पाउने प्रसूति विदा सम्बन्धी प्रचलित कानूनी प्रावधानको अवलोकन गर्दा श्रम नियमावली, २०५० मा ५२ दिन तलवी प्रसूति विदा पाउने र दुई पटक प्रसूति विदा लिई सकेको गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीको दुई वच्चा जिवित नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई पटकसम्म प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था बाहेक अन्य सबै ऐन नियमले महिला कामदार वा कर्मचारीले प्रसूति हुँदा दुई पटकसम्म साठी दिनको तलवी विदा पाउने गरी सबै ऐन नियममा समान रूपको व्यवस्था भएको देखिन्छ।

९. निवेदकले मुख्य रूपमा आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गर्ने र काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा र पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा सहितको विदा दिईनु पर्ने हकको प्रत्याभूति गरेकोमा विभिन्न नेपाल कानूनहरूले उक्त हकलाई सुत्केरीको पटक र शिशुको संख्याको आधारमा नियन्त्रण र संकुचन गरेको भनी दावी लिएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को व्यवस्था हेर्दा धारा २०(२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भनी महिलालाई मौलिक अधिकारको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकको प्रत्याभूति रहेको देखिन्छ। अर्कोतर्फ नेपाल राज्य पक्ष भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र

(ICESCR) १९६६ को धारा १०(२) ले Special protection should be accorded to mother during a reasonable period before and after child birth. During such period working mother should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits भनी शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधि भर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्ने र काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा फाईदा सहितको विदा दिईनु पर्ने गरी समग्र महिलाहरूलाई विशेष संरक्षण र कामकाजी महिलाहरूलाई तलवी विदा समेत दिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

१०. प्रजनन अधिकार महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्ष हो जुन प्रजनन र प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित हुन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य र स्वतन्त्रताको अभावमा कुनै पनि महिलाले शिक्षा र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न सक्दैनन्। विश्वमा आजपनि प्रजनन र यौनिक स्वास्थ्य जस्ता स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार कैयौं महिलाको पहुँच भन्दा बाहिर रहेको पाइन्छ। विश्व वैकको प्रतिवेदन अनुसार विकासशील मुलुकका १५ देखि ४४ बर्ष उमेर समूहका विरामी महिला मध्ये एक तिहाई महिलाहरू

गर्भधारण, वच्चा जन्माउने, गर्भपतन र अन्य प्रजननसँग सम्बन्धित संक्रमणबाट विरामी हुने गरेका छन् ।

११. मानव अधिकारको विकासको क्रममा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी अवधारणाको पनि विकास भएको हो । प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत स्वास्थ्यको अधिकार, इच्छा अनुसार वच्चा जन्माउने अधिकार र सुरक्षित यौन सम्पर्क राख्ने अधिकार पर्दछ । महिलाले आफ्नो जीवनमा स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार पूर्णरूपमा उपयोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने विचारले आजभोलि मान्यता पाएको छ । महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रथम अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजको रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघले तेहरानमा आयोजना गरेको मानव अधिकार सम्मेलनको तेहरान घोषणापत्र १९६८ लाई लिइन्छ, जसले प्रजनन् स्वास्थ्यलाई मानव अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ । उक्त घोषणा पत्रले प्रत्येक बाबु आमालाई स्वतन्त्र र जिम्मेवारपूर्ण रूपमा कति र कहिले वच्चा जन्माउने भनी निर्णय गर्ने र यस सम्बन्धमा उचित शिक्षा र जानकारी प्राप्त गर्ने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ । यस्तै १९९४ को World Report on Women's Health ले पनि महिलाको स्वास्थ्यका सम्बन्धमा भएको अन्यायलाई राज्यले सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता माथि जोड दिएको छ । यसैगरी सोही बर्ष संयुक्त राष्ट्रसंघले कायरोमा आयोजना गरेको International Conference on Population and Development ले विशेष गरी प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी महिलाको मानव अधिकारको बारेमा विशेष जोड दिएको पाइन्छ ।

१२. महिलाको मानव अधिकारका सम्बन्धमा भएका यी अन्तराष्ट्रिय प्रयासहरूको कारणले गर्दा महिला र पुरुष दुवैलाई आफ्नो यौनिक जीवन कहाँ, कहिले र कसरी सञ्चालन गर्ने भन्ने पूर्ण स्वतन्त्रतालाई मान्यता दिइनुका साथै परिवार नियोजन सम्बन्धी सुरक्षित, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र स्वीकार्य तरिकाको बारेमा जानकारी पाउने र स्वस्थ वच्चा जन्माउनको लागि गर्भावस्था र वच्चा जन्माउने

वेलामा र वच्चा जन्मेपछिको निश्चित अवधिसम्म उचित स्वास्थ्य उपचारको अधिकार सुनिश्चित हुनुपर्छ, भन्ने मान्यता स्थापित भएको छ ।

१३. विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज, महिलाहरूको अन्तराष्ट्रिय सम्मेलन, महिला विरुद्धको सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिलगायतका दस्तावेजहरूले प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारलाई महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्षको रूपमा स्थापित गरेका छन् । यो अधिकारको अभावमा अन्य न्यूनतम मानव अधिकार उपयोग सम्भव हुदैन । महिलाको स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार र विशेष गरी प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार लैङ्गिक समानता र महिला सशक्तिकरणका लागि अपरिहार्य हुन्छ । यसका लागि राज्यका तर्फबाट मानव अधिकार सम्बन्धी दायित्व पूरा गर्नु जरुरी हुन्छ ।

१४. प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या महिलाको मात्रै समस्या हो भन्ने पुरानो परिपाटीलाई समाप्त गरी आफ्नो शरीर माथि महिलाको पूर्ण नियन्त्रणलाई स्वीकार गर्दै एउटा स्वस्थ महिलाले मात्र परिवार, समाज र राष्ट्रलाई योगदान गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ, र देशको सामाजिक आर्थिक तथा राजनीतिक सबै क्षेत्रमा महिलाको पूर्ण योगदान हुन सक्थो भने मात्रै देशको विकासले पूर्णता प्राप्त गर्न सक्छ । नेपालमा पर्याप्त स्वास्थ्योपचारको अभावमा गर्भावस्था वा वच्चा जन्माउने समयमा मातृ मृत्यु दर अहिले पनि उच्च छ । प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी कुरा स्तरीय स्वास्थ्य सेवाको उपलब्धतासँग मात्र सम्बन्धित नभई सामाजिक आर्थिक उन्नतीको स्तर, जीवन पद्धती तथा समाजमा महिलाको स्थान आदिले पनि निर्धारण गर्दछ ।

१५. अधिकांश मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय कानूनको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले र विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मञ्चमा व्यक्त गरेका प्रतिवद्धताको कारणले पनि समानता, स्वतन्त्रता र सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने दायित्व राज्यमाथि रहेको छ । यसै क्रममा देशमा विद्यमान लैङ्गिक समस्या समेतलाई समाधान गर्ने उद्देश्यले ल्याईएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको

व्यवस्था गरेको छ। संविधानमा पहिलो पटक प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक समावेश गरिएको छ। यसका साथै कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने र त्यस्तो कार्य दण्डनीय हुने व्यवस्था रहेको छ।

१६. यस प्रकार लैङ्गिक समानता र प्रजनन स्वास्थ्य तथा हिंसा विरुद्धको अधिकारलाई संविधानले मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको छ। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक महिला अधिकार सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरी यी अधिकारहरू सुनिश्चित गर्नुको पछाडि राज्यले विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले सिर्जित दायित्व पूरा गर्ने र हरेक महिलालाई आफ्नो शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको उपयोग गर्नमा सक्षम बनाउने उद्देश्य समेत रहेको मान्न सकिन्छ।

१७. नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) १९६६ को धारा १०(२) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्था हेर्दा कुनै पनि महिलाले कतिपय प्रसूति हुँदासम्म प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन सम्बन्धी अधिकार उपभोग गर्न पाउने भनी प्रसूति भएको संख्याको आधारमा नियन्त्रित गरेको देखिँदैन। कुन समयमा र कति संख्यामा बच्चा जन्माउने भन्ने निर्णय गर्ने सम्पूर्ण अधिकार महिलाको प्रजनन अधिकार अन्तर्गत पर्दछ। यस प्रकारको अधिकार प्रयोग गर्दा प्रसूति भएको संख्याको आधारमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रयोगमा संकुचन गर्न मिल्ने देखिँदैन।

१८. महिलाको प्रजनन सम्बन्धी अधिकार बाल अधिकारसँग पनि प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको देखिँदछ। बालबालिकाहरूलाई निजहरूको शारीरिक एवं मानसिक अपरिपक्वताका कारणले विशेष हेरविचार र स्याहार सुसारको आवश्यकता र कानूनी संरक्षणको आवश्यकता जन्मनु अघि र पछि पर्दछ

भन्ने तथ्यलाई अन्तराष्ट्रिय रूपमा नै स्वीकार गरिएको छ। नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रभावकारी कार्यान्वयनका निमित्त बालबालिकाको हकहितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक मानसिक र बौद्धिक विकास गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्न वनेको बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ४(३) मा गर्भिणी र सुत्केरी अवस्थाका आमाहरूको उचित स्वास्थ्य स्याहारको व्यवस्था गर्नमा नेपाल सरकारले सहयोग गर्नुपर्ने गरी सरकारको दायित्व निर्धारण गरेको छ।

१९. प्रचलित कानूनले महिला कामदार वा कर्मचारीलाई दुई पटकसम्म मात्र प्रसूति विदा दिने व्यवस्था गरेको देखिँदछ। तर दुई पटक भन्दा बढी प्रसूति हुन नपाउने गरी कानूनी बन्देज लगाएको भने देखिँदैन। यस अवस्थामा महिला कामदार वा कर्मचारीबाट जन्मेको पहिलो र दोस्रो बच्चाले सरह त्यस्ता महिलाबाट जन्मने तेस्रो वा सो पछिको बच्चाले आमाको पर्याप्त र उचित स्याहार सम्भार पाउनबाट बञ्चित हुनुपर्ने परिस्थितिको सिर्जना हुन जाने देखिँदछ। यसबाट एउटै आमाबाट जन्मेको अधिल्लो सन्तान र पछिल्लो सन्तानको बीचमा पनि आमाबाट उचित र पर्याप्त स्याहार सम्भार प्राप्त गर्ने बाल अधिकारको उपभोगमा असमानता हुन गएको देखिँदछ।

२०. यसका अतिरिक्त, पहिलो सन्तानको मृत्यु भएमा वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेमा तेस्रो चौथो पटकसम्म पनि प्रसूति हुने इच्छा वा प्रसूति हुनु पर्ने परिस्थिति महिलामाथि सिर्जना हुन सक्छ। यस्तो अवस्थामा दुई पटकभन्दा बढी प्रसूति विदा नदिने व्यवस्थाले महिलाको संविधानप्रदत्त प्रजनन अधिकारको संरक्षण गर्न सक्दैन। अर्को तर्फ यस प्रकारको प्रसूति विदाको सुविधा लिनकै निमित्त मात्र पटक पटक महिला कर्मचारी सुत्केरी हुने र त्यसबाट सो सुविधाको दुरुपयोग हुने सम्भावना रहेको भन्न पनि स्वाभाविक देखिँदैन र त्यस्तो अनुमान गर्न पनि मिल्दैन। यसर्थ निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेका कानूनी प्रावधानबमोजिम महिला कामदार वा कर्मचारीले आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र प्रसूति विदा पाउने भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा २०(२) अनुकूल देखिन आएन।

२१. अब, महिला कर्मचारी वा कामदारलाई सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा आर्थिक वर्ष २०६४।०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने व्यवस्था गर्दै सीमित स्रोत साधनका बाबजूद पनि निवेदकले उठाएका विषयहरू सम्बोधन गर्न नेपाल सरकार सधै तत्पर र क्रियाशील रहेको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट देखिएको र सो कुरालाई निवेदकले खण्डन गरेको समेत नदेखिँदा स्रोत र साधनको उपलब्धता सँगै यो अधिकार प्रदान गर्नमा सरकार सहमत नै भएको देखिन्छ। कुनै पनि नागरिकले प्राप्त गर्ने सामाजिक, सांस्कृतिक वा आर्थिक अधिकार नागरिक वा राजनीतिक अधिकार जस्तो कुनै एउटा निर्णय गरेर वा आदेश जारी गरेर मात्र कार्यान्वयन हुन सक्दैन। यसको लागि पर्याप्त आर्थिक स्रोत साधन र समयको आवश्यकता पर्ने हुन्छ। राज्यले चाहेर मात्रै पनि यस्ता अधिकारहरू आर्थिक स्रोत साधनको अभावमा एकै पटक पूरा हुन सक्दैनन्। यस्ता विषयवस्तुहरू राज्यको आर्थिक एवं वित्तीय अवस्थालाई मध्यनजर राखी क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानुपर्ने हुन्छ। यस सम्बन्धमा आर्थिक दायित्व बहन गर्न सक्ने हदसम्म राज्यले आफ्ना नागरिकहरूलाई सुविधा उपलब्ध गराउने र हाल राज्यको स्रोत र साधनले भ्याएसम्मका सुविधा उपलब्ध गराउँदै आएको भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिवद्धता व्यक्त गरिएको अवस्था हुँदा राज्यको आर्थिक क्षमता वृद्धि हुँदै जाँदा क्रमशः प्रचलित कानूनमा परिमार्जन भई नागरिकहरूले प्राप्त गरेका यस किसिमका हकको दायरामा पनि वृद्धि हुँदै जाने देखिन्छ। निवेदकले माग गरेको विषयका सम्बन्धमा विपक्षीहरू सकारात्मक रहेको र आर्थिक क्षमता अनुरूप

क्रमशः कार्यान्वयन समेत भै रहेको भन्ने देखिदा तत्काल सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) प्रदान गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

२२. तसर्थ विवेचित आधार कारणबाट विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हदसम्म संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषदका कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उपनियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकार सम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा भएका व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रतिकूल देखिन आएकोले आजकै मिति देखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु ।
न्या.गिरीशचन्द्र लाल

बहुमतको रायमा सहमत हुँदै देहायको थप छुट्टै राय समेत व्यक्त गरेको छु ।

हुनत संविधानको धारा १०७(१) अन्तर्गत परेको निवेदनमा कुनै नेपाल कानून संविधानसँग बाभेको छ, छैन सो मात्र हेरिन्छ तर हाल खारेज भएको २०४७ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधान लागू भएपछि Core Human Right Treaty मा नेपाल पक्ष भएकोले वर्तमान संविधानको धारा १५६ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थालाई पनि ध्यानमा राख्नु पर्दछ । हाम्रो कानून नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा संसदबाट अनुमोदन सम्मिलन स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भनी उल्लेख भएको छ । हाम्रो कानूनले नेपालले सन्धिमाफत विदेशी राष्ट्र वा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसमक्ष गरेको Commitment सँग नेपाल कानून बाभिएमा सन्धि ऐनले International commitment लाई नै प्राथमिकता दिएको छ ।

Vienna Convention on Law of Treaties 1961 मा पनि धारा २७ मा सन्धिमा पक्ष बनिस्केपछि आन्तरिक कारण देखाएर कुनै पनि राष्ट्र सन्धिको Obligation बाट पन्छिन सक्दैन भनिएको छ । Vienna Convention on Law of Treaties 1961 को धारा २७ यस प्रकार छ - A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46 भन्ने व्यवस्था भएको छ ।

यस सम्बन्धमा ICESCR को धारा १०(२) हेर्दा यस प्रकार देखिन्छ:-

Special protection should be accorded to mothers during a reasonable period before and after childbirth. During such period working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits. ICESCR को धारा १०(२) ले कति सन्तान जन्माउँदा सम्म प्रसूति विदा र अन्य सहूलियत दिने भनी सन्तानको संख्यामा रोक लगाएको छैन । सन्तान कति जन्माउने भन्ने कुरा खुला समाजमा आधारित प्रजातन्त्रमा राज्यले प्रत्यक्ष रोक लगाउन सक्दैन । सन्तान कति जन्माउने भन्ने कुरा पति र पत्नी वा सम्बन्धित जोडीले आफूले निर्धारण गर्ने कुरा हो । यसमा सम्बन्धित व्यक्ति वा जोडीको Educational Backround, सोच, आर्थिक हैसियत, Exposure, उत्तरदायित्व वहन गर्ने क्षमता, आफ्नो बालबच्चा प्रतिको जिम्मेवारी वहन गर्ने क्षमता आदिमा भर पर्ने कुरा हो । प्रजातान्त्रिक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित शासन व्यवस्था भएको राष्ट्रमा मात्र सरकारले निजी जीवन र मामलामा पनि हस्तक्षेप गरी वच्चाको संख्या तोकी राज्यबाट दिने सहूलियत दिन्छु वा दिन्न भन्न सक्ला तर हाम्रो जस्तो खुल्ला र प्रजातान्त्रिक समाज, जहाँ राज्यले केवल Regulator को भूमिका मात्र निर्वाह गर्छ र Core Human Right Treaties मा राज्य सदस्य भएपछि त्यस्तोमा ICESCR विपरीत व्यक्तिको चाहनाअनुसार सन्तान जन्माउने, व्यक्तिका अधिकारमा हस्तक्षेप गर्न सक्दैन ।

हाम्रो जस्तो मौलिक हकलाई लिखित संविधानले व्यवस्था गरी मौलिक हक हनन गर्ने कानून बनी मौलिक हक हनन भएको अवस्थामा त्यस्तो कानूनलाई अमान्य गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था र कार्यकारिणी/प्रशासनिक निर्णयबाट कसैको मौलिक हक हनन भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएकोमा विधायिकाको कानून बनाउने अधिकारलाई संविधानले सीमित गर्दछ । हुनत समाजमा के कस्तो कानून खाँचो छ र आवश्यक छ भन्ने कुरा अदालतलाई थाहा हुँदैन । अदालतले असाधारण अधिकार छ भन्दै कानून बनाउँदैन । तर विधायिकाको कानून बनाउने अधिकारलाई संवैधानिक सीमा भित्र रहेर मात्र अर्थात् Subject to

the Limitation of the constitution मात्र बनाउन सक्छ। अर्थात विधायिकाले कानून बनाउँदा संविधानको मौलिक हक र संविधानमा भएका अन्य कानूनी व्यवस्था र १९९० पश्चात् हो भने नेपाल पक्ष बनेको मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसँग नबाफिने गरी मात्र कानून बनाउन सक्छ। यस निवेदनमा एकातर्फ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) ले बच्चाको संख्या नतोकेको, बच्चा जन्माउने असीमित अधिकार दिएको, अर्कातर्फ ICESCR को धारा १०(२) ले पनि प्रत्येक महिलालाई जन्माउने बच्चाको संख्या नतोकेको, जति बच्चा भएपनि Maternity benefits दिनुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परिक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उपनियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक

प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्यसम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रतिकूल देखिन आएकोले आजकै मितिदेखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ।

इति संवत् २०६६ फागुन १३ गते रोज ५ शुभम् ..
इजलास अधिकृत: कृष्णमुरारी शिवाकोटी

€

निर्णय नं: ८३८५

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ठकाल
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६४-ws- ००२९
आदेश मिति: २०६७।१।२५

विषय :-उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.३२ बस्ने
अधिवक्ता सुबोधमान नापित
विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,
सिंहदरवार समेत

- नेपाललाई राजतन्त्रात्मक र एकात्मक व्यवस्थाबाट संघीय र लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत गर्ने संविधान निर्माणको कायदेशि (Mandate) लाई निरर्थक र अवरुद्ध (Frustrate) गर्ने गरी अन्तरिम संविधानको कुनै पनि धारा संशोधन हुन सक्दैन।

(प्रकरण नं.२९)

- न्यायसम्पादनको कार्यमा न्यायपालिकालाई सहयोग गर्नु नेपाल सरकारलगायत सबैको कर्तव्य हुने भन्ने धारा ११५ र अदालतको

आदेश, निर्णय सबैले पालना गर्नुपर्ने तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त नेपाल सरकारलगायत सबैले मान्नुपर्ने भन्ने धारा ११६ को व्यवस्थाबाट न्यायिक निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न कार्यपालिकालगायत राज्यका अन्य निकायहरूबाट इन्कार गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं.५१)

- नेपाली जनताले राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूलाई जनताप्रति अभूत बढी जवाफदेही बनाई प्रभावकारी शासन व्यवस्थाको चाहना राखी गरेको संवत् २०६२-०६३ को जनआन्दोलनमा प्रतिबिम्बित भएको जनताको भावनालाई समेट्ने उद्देश्यबाट साविकको संवैधानिक व्यवस्थामा केही परिवर्तन गरी न्यायाधीश नियुक्तिलाई विधायिकी सुनुवाइबाट Confirm गर्न जननिर्वाचित संसदले Checks गर्ने व्यवस्था भएको हो । संविधानमा यस खालको प्रावधान किन राखियो भन्ने कुरा न्यायिक भन्दा पनि राजनीतिक प्रकृतिको तथ्यगत प्रश्न हुने हुँदा त्यसको आधार र औचित्य केलाउने कार्य यस अदालतबाट हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६९)

- न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिले इमानदार र निष्पक्ष भएर न्यायसम्पादन गर्नुपर्ने हुँदा यसरी नियुक्ति हुने व्यक्तिको आचरण, विगतका वर्षहरूमा उनीहरूले गरेको कार्यसम्पादन, अनुभव, ज्ञान सीप, योगदान, योग्यता, निष्पक्षताबारे नियुक्तिका क्रममा सावधानीपूर्वक संपरीक्षण गरी छनौट (Screening) गर्ने विषय स्वयंमा आपत्तिजनक हुन नसक्ने ।
- सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको व्यक्तिलाई एक पटक

नियुक्त भएपछि महाभियोग लगाएरबाहेक कार्यकाल पूरा नहुँदै बीचमै हटाउन सकिँदैन । महाअभियोगको प्रक्रिया समेत जटिल छ । संसदको दुईतिहाई बहुमत नभई महाअभियोगको प्रस्ताव पारित हुन नसक्ने ।

- निहीत स्वार्थबाट प्रेरित शक्ति केन्द्रको निकट रहेका व्यक्तिलाई हतियार बनाएर अयोग्य, अनुभवहीन तथा पदीय मर्यादा र इमानदारितामा रहन नसकेका व्यक्तिहरू न्यायाधीशमा नियुक्ति हुने र उनीहरूलाई नै आधार बनाई पदमा टिकी रहने अवस्थामा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको परिकल्पना गर्न सम्भव नहुने ।

(प्रकरण नं.८०)

- स्वतन्त्र संवैधानिक निकायले छानबीन गरी छनौट गरेका व्यक्तिहरूलाई संसदीय सुनुवाइको प्रक्रियाद्वारा छानबीन, जाँचबुझ र उम्मेदवारको अनुभव, कार्यक्षमता तथा दक्षताको विषयमा उठेका प्रश्नहरूको जवाफ लिने र दिने प्रक्रियाबाट (Grill) गरिँदा मनोनीत व्यक्ति योग्य वा अयोग्य छन् भन्ने कुरा थप स्पष्ट हुने ।

(प्रकरण नं.९२)

- संविधानतः संसदीय सुनुवाइको प्रणाली संविधानमा समावेश गरिसकेपछि संसदीय सुनुवाइमा बस्ने व्यक्तित्वहरू संसदीय सुनुवाइको उद्देश्य र संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी मान्य र प्रचलित Usage र Practice का विषयमा सुसूचित र अवगत भई सक्रिय भूमिका खेली नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्ति नियुक्तिको लागि योग्य हो होइन छान्न सक्षम हुनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.९६)

- न्यायाधीशहरूका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त हुँदा, स्थायी नियुक्ति हुँदा र सोही व्यक्ति प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्ति हुँदा समेत तीन पटक सुनुवाइ गर्नुपर्ने कुराको कुनै औचित्य सिद्ध हुन नसक्ने ।

- एकपटक सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको रूपमा संसदीय सुनुवाइ भै नियुक्त भैसकेपछि पुनः पटक पटक संसदीय सुनुवाइ गर्नु उपयुक्त नहुने हुँदा त्यस्तो अव्यावहारिक र त्रुटिपूर्ण व्यवस्थालाई आगामी संविधानमा निरन्तरता दिइरहनु न्यायिक स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यता र अवधारणाको दृष्टिकोणबाट अनुपयुक्त हुन्छ। त्यसरी नै संसदीय सुनुवाइको प्रस्ताव सर्वसम्मतिबाट अस्वीकृत भएमा मात्र सिफारिश कार्यान्वयन नहुने नियमावलीको व्यवस्था समेत औचित्यपूर्ण नदेखिई त्रुटिपूर्ण देखिन्छ। कुनै एक सदस्यले प्रस्तावित व्यक्तिको पक्षमा मत व्यक्त गर्नासाथ सिफारिशमा संसदीय सहमति प्राप्त भएको मान्यता रहने भएबाट उद्देश्य राम्रो र आवश्यक भए पनि सुनुवाइ प्रक्रिया हास्यास्पद बन्न पुगेको छ। त्यसैले यस्ता विषयहरूमा दुई तिहाइ बहुमतको आधारमा Confirm वा Reject हुने व्यवस्था गरी सुधार गर्दै जानुपर्ने।

(प्रकरण नं. ९८)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री सुबोधमान नापित र श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ताद्वय श्री श्रीकृष्ण भट्टराई, श्री रेवतीराज त्रिपाठी
अदालतको सहयोगी: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री पूर्णमान शाक्य र श्री गुणनिधि न्यौपाने
अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ (दोस्रो संशोधन) को धारा १४८, ११६, १५५(१), १६७
- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ६३(१)

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ को उपधारा (१), (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ:-

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा स्वतन्त्र न्यायपालिका तथा कानूनी राज्यको अवधारणालगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यता प्रतिको प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ। संविधानको धारा १०० को (१) र (२) मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकार यो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने समेत उल्लेख भएको छ। त्यसैगरी धारा १६२ (३) मा स्वतन्त्र, स्वच्छ, निष्पक्ष र सबल न्यायपालिकाका लागि लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताको आधारमा न्याय क्षेत्रलाई सुधार गर्दै लैजान आवश्यक कानूनी व्यवस्था गरिने छ भन्ने प्रष्टसँग उल्लेख गरेवाट न्यायपालिका सम्बन्धी काम कारवाही पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र सक्षम र निष्पक्ष ढंगले राख्ने संविधानको मूल उद्देश्य र भावना भएको देखिन्छ। शक्ति पृथक्करणको सिद्धान्त एवं सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्त समेतका आधारमा संविधानतः न्यायिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूत गरिनु स्वभाविक हो।

तर, संविधान जारी हुँदाको अवस्थामा यसको धारा १५५(१) मा यस संविधानबमोजिम नियुक्त हुने संवैधानिक पदहरूमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने उल्लेख भएकोमा दोस्रो संशोधनपश्चात् सो उप-धारामा संशोधन गरी यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिशमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश तथा राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरियो। जुन व्यवस्था संविधानको प्रस्तावनाको भावना, धारा १००, १०३(१), १६२(३), १६४(१) प्रतिकूल हुनुका साथै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य र मान्यताविपरीत रहेको छ।

सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीश जस्तो व्यक्तिलाई संसदीय सुनुवाइमा बोलाउनु न्यायपालिकामाथि कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको ठाडो हस्तक्षेप हुनुका साथै न्यायिक संरचना भत्काउने, न्यायपालिकामाथि पूर्वाग्रही भावना राख्ने न्यायपालिकालाई कुदृष्टिले हेर्नु तथा अपहेलित गर्ने मात्रै नभई आम नागरिकको मौलिक हक प्राप्त गर्नबाट बञ्चित गराएको प्रष्टै देखिन्छ।

उक्त धारा १५५ (१) को संशोधित व्यवस्थाले न्यायपालिकामाथि सरकार वा व्यवस्थापिका संसदको हस्तक्षेप भई न्यायाधीश र न्यायपालिका स्वतन्त्र नभई नियन्त्रित भएमा न्यायपालिकाको आत्मबल घट्ने, हिनताबोध हुने, सरकारको निर्णयविपरीत जानुपर्ने भएमा संविधानअनुसार काम गर्न पनि डर बासको वातावरण सिर्जना भई सही, स्वच्छ र कानूनबमोजिम न्याय गर्न अदालत असमर्थ हुने निश्चित छ। यसैगरी धारा २४(९) बमोजिम न्याय प्राप्त गर्न नसक्ने, धारा १३(१) बमोजिम कानूनको दृष्टिमा समानता प्राप्त गर्न नसक्ने र स्वच्छ न्याय नै प्राप्त गर्न नसक्ने मुलुकमा धारा १२(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने कुराको कल्पना पनि गर्न नसक्ने भएकोले धारा १२ को उपधारा (३) बमोजिमका स्वतन्त्रता उपभोग गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन। सो संशोधित व्यवस्थाले नागरिकको मौलिक हकमा नै बन्देज लागेको छ।

जुन देशमा न्यायपालिका नै नियन्त्रित छ भने स्वच्छ न्यायको आशा गर्न सकिँदैन। उक्त धारा १५५ (१) मा संशोधन गरेबाट धारा १४३ (७) बमोजिम संकटकालमा पनि अपहरण नहुने मौलिक हक कुण्ठित हुन पुगेको छ। जुन हक प्रचलन गर्न गराउन प्रथमतः न्यायपालिका स्वतन्त्र हुनुपर्छ।

संविधानको धारा ११६ (१) र (२) मा अदालतको आदेश वा निर्णय र व्याख्या नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ भने धारा १०२ (४) ले संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्या गर्ने

अधिकार यसै सम्मानित अदालतमा भएको हुँदा न्यायिक स्वतन्त्रता हनन् भएको अवस्थामा न्यायपालिका मौन रहन मिल्दैन।

तसर्थ उल्लिखित धारा १५५ (१) को व्यवस्था धारा १००(२), १६४(१), १६२(३) र १०३(१) भावना प्रतिकूल भै संविधानको प्रस्तावना, मौलिकहरू द्वारा प्रदत्त धारा १२ (१), (३)(च), १३(१), १८(१), २४(९) र १४३ (७) द्वारा प्रदत्त हकमाथि नै अड्डुश लाग्ने गरी संशोधन गरिएको धारा १५५ (१) को न्यायाधीश भन्ने शब्द संविधानको धारा १०७ (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणलगायतको आदेशले वदर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

यसमा न्यायाधीशलाई सुनुवाइ गरिनु हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा विश्वमा रहेका कानूनी प्रणाली तथा राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, कानून, नजीर समेतको सन्दर्भ सामग्री निवेदकबाट पेश गर्न लगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।११।२७ मा भएको आदेश।

यसमा निवेदकले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५(१) को व्यवस्थाले न्यायिक स्वतन्त्रता हनन् भएको भन्ने दावी लिई निवेदन पेश गरेको परिप्रेक्षमा सो धाराको प्रभाववारे बृहत रूपमा छलफल हुनु आवश्यक देखिन्छ। सो प्रयोजनका लागि सो विषयमा विशेष ज्ञान हासिल गर्नु भएका वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्तामध्येबाट नेपाल बार एसोसिएशन र सर्वोच्च अदालत बार एसोसिएशनका तर्फबाट १।१ जना र त्रिभुवन विश्वविद्यालय, कानून संकायअन्तर्गतको नेपाल ल क्याम्पस र पूर्वाञ्चल विश्वविद्यालय अन्तर्गतको काठमाण्डौ स्कूल अफ ल मा प्राध्यापनरत वरिष्ठ अधिवक्ता वा अधिवक्ता भए वहाँहरू मध्येबाट १।१ जनालाई अदालतको सहयोगी (Amicus Curie) का रूपमा उपस्थित गराई दिन भनी लेखी पठाई नियमबमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।१।१९ मा भएको आदेश।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाको म्याद वाहेक

१५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६५।५।२३ मा भएको आदेश ।

संविधानको धारा १ र धारा १०७(१) को अधिकारअन्तर्गत संविधानको पुनरावलोकन हुने नभई कानूनको पुनरावलोकन हुने तथ्य स्पष्ट छ । व्यवस्थापिका संसदले आफ्नो कानून निर्माण गर्ने अधिकारको प्रयोग गरेर नेपालको अन्तरिम संविधान निर्माण गरेको नभै नेपाली जनताले प्रदान गरेको Constituent Power प्रयोग गरेर अन्तरिम संविधानको निर्माण गरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई स्वीकार गरी संवैधानिक प्रावधानको वैधता परीक्षण हुने हो भने सार्वभौम नेपालको Constituent Power नेपाली जनतामा नभै सर्वोच्च अदालतमा रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ । जुन कुरा आधुनिक संवैधानिक विधिशास्त्रको मान्यताप्रतिकूल हुन जान्छ ।

संसदीय सुनुवाइको प्रावधान दोस्रो संशोधनबाट थप भएको नभई संविधान जारी हुँदादेखि नै रहेको प्रावधान हो । दोस्रो संशोधनले संवैधानिक पदको स्पष्टता मात्र गरेको हो । सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको पद संवैधानिक होइन भन्न मिल्ने अवस्था हुँदैन । संविधानले संविधान संशोधन गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्थापिका संसदलाई कुनै सीमा लगाएको छैन । संविधानको धारा १४८ को उपधारा (१) बमोजिम संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिने व्यवस्था भएकाले व्यवस्थापिका संसद अन्तरिम संविधानमा जुनसुकै संशोधन गर्न सक्षम छ ।

न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा न्यायिक उत्तरदायित्वलाई पनि विर्सन मिल्दैन । निवेदकले दावी लिए जस्तो न्यायिक सर्वोच्चताको अवधारणा हाम्रो संविधानले अंगीकार गरेको पाईदैन । न्यायिक सर्वोच्चताको अवधारणाले पनि

न्यायपालिका र न्यायाधीशहरू संविधानमाथि रहने तथ्यलाई स्वीकार गर्दैन । लोकतन्त्र र विधिको शासनमा कुनै पनि सिद्धान्तको सहारा लिएर संविधानले निर्धारण गरेको दायरा र शर्त बाहिर जाने अनुमति कसैलाई पनि हुन सक्दैन ।

न्याय सम्पादनको पवित्र जिम्मेवारीमा पुग्ने न्यायाधीशको नियुक्ति पूर्व कस्तो व्यक्ति न्यायकर्ता हुँदछ, भनी जनप्रतिनिधिमूलक संस्थामार्फत् जनताले थाहा पाउने र त्यस्तो व्यक्तिको वारेमा जनताले आफ्नो भनाई र प्रतिक्रिया राख्न पाउने सुनुवाइको प्रणालीले न्यायाधीशको नियुक्ति प्रक्रियालाई पारदर्शी बनाई यसमा जन स्वामित्व प्राप्त हुन सक्दछ । खासगरी यो न्यायिक सुशासनतर्फ अग्रसर भएको महत्वपूर्ण सूचकको रूपमा देखा परेको छ । यसले न्यायिक क्षेत्रमा नियुक्तिदेखि नै जनसहभागिता सुनिश्चित गरी जनतालाई बलियो बनाउने र न्याय प्रणालीलाई सक्षम र जनउत्तरदायी बनाउने पवित्र लक्ष्य राखेको स्वतः स्पष्ट छ । यसलाई सार्वजनिक महत्वका न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्ने कार्यकारी अधिकारलाई पारदर्शी र जवाफदेही बनाउने उद्देश्यले विकसित शक्ति सन्तुलन र नियन्त्रणको एउटा संयन्त्र मान्न सकिन्छ ।

यो हाम्रो सन्दर्भमा मात्र लागू गरिएको नवीन अवधारणा होइन । संयुक्त राज्य अमेरिकामा लामो समयदेखि अभ्यास गरिएको र स्थापित भएको पद्धति हो । न्यायिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्तले न्यायाधीशमा नियुक्त व्यक्तिले नियुक्ति पाई सकेपछि कुनै पनि दवाव र हस्तक्षेप विना स्वतन्त्र रूपमा कार्यसम्पादन गर्न पाउनु पर्दछ । त्यसको संवैधानिक प्रत्याभूति हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता राख्दछ । यसले न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियालाई पारदर्शी, जनउत्तरदायी र जनसहभागितामूलक बनाउन कुनै बाधा गर्ने होइन । न्यायाधीश नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाइ गर्ने प्रणालीले स्वतन्त्र न्यायापालिकालाई कमजोर पार्ने नभई अझ मजबूत र जनउत्तरदायी बनाई न्यायपालिका माथि जन स्वामित्वको भावना अभिवृद्धि गर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयका तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ ।

संविधानको धारा १५५(१) मा न्याय परिषद्को सिफारिशमा नियुक्त हुने व्यक्तिका हकमा नियुक्ति गर्न संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था गरी त्यस्तो अहम् राष्ट्रिय जिम्मेवारीका पदमा नियुक्त पाउने व्यक्ति परिपक्व, दक्ष, इमानदार व्यक्तिहरू मध्येबाट छानिनीन सकून् भन्ने उद्देश्य संविधान निर्माताले राखेको पाइन्छ। यस अर्थमा प्रस्तुत व्यवस्था संविधानको कुनै पनि प्रावधानसँग बाँझिएको छैन।

संसदीय सुनुवाइ गर्दैमा कसैको स्वतन्त्रता वा स्थान कमजोर हुन्छ भनी तर्क गर्न मिल्दैन। वास्तवमा सुनुवाइ हुँदा सम्बन्धित व्यक्तिको आत्मविश्वास अझ सुदृढ हुन जान्छ। बढी सार्वजनिक जिम्मेवारी भएका पदमा कार्यरत व्यक्तिको नियुक्ति प्रक्रियामा यसले पारदर्शिता तथा निष्पक्षता ल्याउँछ। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४९ ले संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको नियुक्तिको सिफारिश गर्न संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरेको छ। धारा १५५ को प्रावधानबमोजिम त्यस्ता संवैधानिक निकायका पदाधिकारी तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्तिपूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्थाले निजहरूको कार्य दौरानमा कुनै हस्तक्षेप गर्ने अवस्था हुँदैन। सो व्यवस्था भएका प्रत्येक संवैधानिक निकाय आफ्नो कार्य सम्पादनको लागि कानूनको अधीनमा रही स्वतन्त्र रहने र त्यस्तो कानूनबमोजिमको कार्यप्रति अर्को निकायबाट हस्तक्षेप हुन नसक्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा प्रचलित नेपाल कानूनमा समेत गरी शक्ति पृथक्कीरण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा उतारिएको छ। सो सिद्धान्तको व्यवहारमा प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन त्यस्ता निकायका पदाधिकारीको स्वच्छता, सक्षमता र उच्च नैतिकताको मूल्याङ्कन निजहरूको नियुक्ति

पूर्व नै सार्वभौमसत्ता तथा राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता वा निजहरूका प्रतिनिधिमाफत हुनुलाई अन्यथा लिन सकिन्न।

समग्र राज्य, यसका अङ्ग तथा अन्य निकायहरू पूर्ण रूपमा जनता केन्द्रित हुनुपर्ने र जनताप्रति जवाफदेही हुनुपर्ने सो व्यवस्था आफैमा लोकतान्त्रिक अभ्यास हो। जुन, अन्य प्रजातान्त्रिक देशहरूमा समेत अभ्यास भै आएको छ। साथै नेपालमा पनि यसै संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम न्यायाधीशहरूको उपयुक्तताको परीक्षण भई नियुक्ति समेत भइसकेको लामो समयपछि परेको निवेदनको औचित्य रिट निवेदकले पुष्टि गर्नसक्नु भएको छैन। अतः निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

प्रस्तुत रिट निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्थामा विपक्षीहरूले संविधानविपरीत सुनुवाइ गरी न्यायाधीश नियुक्त गर्न लागेको भनी मिति २०६१।८।२४ र २०६१।८।२६ को कान्तिपुर दैनिकमा समाचार प्रकाशित भएको हुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदकका तर्फबाट पर्न आएको निवेदन पत्र।

यसमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यताको कारणबाट बहसनोट आवश्यक पर्ने देखिएकोले पक्ष, विपक्ष र अदालतको सहयोगीको रूपमा बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरूबाट लिखित बहसनोट पेश गर्न लगाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।३।१८ को आदेश।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिति २०६३।१।१३ र २०६३।१।२५ का दिन सुनुवाइ हुँदा पक्ष विपक्ष र अदालतको सहयोगीको रूपमा रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहसको सार संक्षेप देहायबमोजिम रहेको थियोः-

निवेदक अधिवक्ता सुबोधमान नापितः वर्तमान अन्तरिम संविधानले साविकको संविधानको

भन्दा मौलिक हकको दायरा अझ बढाएको छ। त्यसैले संविधानप्रदत्त नागरिकको मौलिक हक संरक्षणको लागि न्यायपालिका थप स्वतन्त्र बन्नु पर्ने हुन्छ। नेपाल संघीय राज्यमा प्रवेश गर्ने अवस्थामा रहेको हुँदा राज्यको न्यायिक निकायलाई पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र र सक्षम बनाइनु पर्ने आवश्यकता छ। संविधानको धारा १०० ले न्यायिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति पनि गरेको छ। सर्वोच्च अदालत र अन्य अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्तिको सिफारिश गर्न न्याय परिषद् छ भने प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको छ। त्यसै गरी सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूले पदअनुरूपको आचरण नगरेको अवस्थामा संसदले महाअभियोग लगाएर पदमुक्त गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै राखिएका यी व्यवस्थाहरूले न्यायिक स्वतन्त्रता र जवाफदेहिताको काम गरिरहेकै अवस्थामा संविधानको दोस्रो संशोधनबाट संशोधित धारा १५५(१) मा न्यायाधीशको नियुक्तिपूर्व संसदीय सुनुवाइ गर्नुपर्ने भनी गरिएको व्यवस्था मूल संविधानले गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी व्यवस्थाको मर्म, भावना र अक्षर विपरीत छ। यस व्यवस्थाले न्यायाधीशलाई राजनीतिक दलप्रति बफादार बन्नुपर्ने अवस्था सिर्जना गराएको छ। संसदमा Criminal Record भएका मानिसहरूको समेत उपस्थिति रहेको हुन्छ। उनीहरूको मुद्दा हेरे छिनेका र आफ्नो पक्षमा निर्णय नदिएका न्यायाधीश विरुद्ध उनीहरूको पूर्वाग्रह रहन्छ। यस्तो डर त्रासको अवस्थाबाट गुञ्जिएको न्यायाधीशबाट संविधानप्रदत्त फौजदारी न्यायको हक र मौलिक हक सुनिश्चित हुन सक्दैनन्। अतः दोस्रो संशोधनबाट थप गरिएको न्यायाधीश भन्ने शब्द बदर गरिनु पर्दछ। निवेदक अधिवक्ताले रिट निवेदन र बहस जिकीरको समर्थनमा लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ।

निवेदकका तर्फबाट अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली: संविधानको धारा १४८

बमोजिम संविधान संशोधन गर्ने अधिकार अनियन्त्रित होइन। मूल संविधानको मर्म, भावना र व्यवस्थाविपरीत गएर गरिएको संविधानको संशोधन बदरभागी हुन्छ। भारतलगायत विश्वभर यस्तो संवैधानिक अभ्यास रहेको पनि छ। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको विश्वव्यापी मापदण्ड रहेको हुँदा यसभित्र कुन कुरा पर्दछ र कुन पर्दैन भन्ने विषयमा विवाद हुनुपर्ने स्थिति छैन। त्यसमा पनि मूल संविधानले न्यायपालिकालाई कुन हदसम्म स्वतन्त्रता दिने भन्ने कुरा तय गर्न

सक्दछ। यो जनताको राजनीतिक र कानूनी अधिकार भएकोले त्यस विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन। तर, जब मूल संविधानमा व्यवस्था गरिएको हक अधिकार संशोधनबाट कटौती गरिन्छ भने त्यस विषयमा प्रश्न उठाउन पाइन्छ।

अन्तरिम संविधान जारी हुँदा न्यायाधीशहरूलाई संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था गरिएको थिएन। तर, न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिश गर्ने स्वतन्त्र निकायको रूपमा न्यायपरिषद्को व्यवस्था गरिएको छ। यसमा नेपाल सरकार, नेपाल बार एसोसिएशनलगायत सबैको प्रतिनिधित्व रहने र संविधान र कानूनबमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्ने गर्दछ। त्यसै गरी प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिका लागि संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको छ। जसमा संसदको तर्फबाट सभामुख, सरकारको तर्फबाट प्रधानमन्त्री र मन्त्रीहरूको प्रतिनिधित्व रहने व्यवस्था छ। यसरी नियुक्त भएका न्यायाधीशले पद अनुकूलको आचरण गर्न नसके महाअभियोग लगाउन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था पनि गरिएको छ। यसरी स्वतन्त्र निकायबाट आवश्यक छानविन गरी उपयुक्त उम्मेदवारलाई प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको रूपमा सिफारिश गरी सकेपछि संसदले पुनः सुनुवाइ गर्नुको कुनै औचित्य छैन।

संसारमा अमेरिका बाहेक अन्यत्र न्यायाधीश नियुक्तिमा सुनुवाइको व्यवस्था छैन। अमेरिकामा कुनै स्वतन्त्र निकायको सिफारिश विना राष्ट्रपतिले सिधै न्यायाधीश नियुक्त गर्ने हुँदा नियन्त्रण र सन्तुलनको दृष्टिकोणबाट त्यस प्रकारको व्यवस्था भएको हुन सक्दछ। त्यसमा पनि

सुनुवाइका लागि न्यायिक स्वतन्त्रताका मूल्य मान्यताविपरीत नहुने प्रक्रिया निर्धारित गरिएका छन्। तर नेपालको सन्दर्भमा त्यस्तो अवस्था छैन। एउटै न्यायाधीशले तीन पटकसम्म सुनुवाइ प्रक्रियमा सहभागी हुनुपर्ने अवस्था छ। सुनुवाइका निश्चित प्रक्रिया र मापदण्ड निर्धारण गरिएका छैनन्। संविधानको धारा १०० बमोजिम न्यायपालिका संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तप्रति जवाफदेही बन्नुपर्नेमा राजनीतिक नेताहरू प्रति समेत प्रतिबद्ध रहनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ। जुनकुरा मूल संविधानको व्यवस्था विपरीत छ। मूल संविधानले आत्मसात गरेको स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणाविपरीत हुने गरी सुनुवाइको व्यवस्था समावेश गर्नुपर्ने कुनै विवेकसम्मत आधार र औचित्य विपक्षीहरूबाट आउन सकेको नहुँदा निवेदक मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ।

विपक्षी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता श्रीकृष्ण भट्टराई: न्यायिक स्वतन्त्रताको स्पष्ट परिभाषा अन्तरिम संविधानले गरेको छैन। यसको लागि अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य, मान्यता र अभ्यासहरूलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ। संसदीय सुनुवाइ न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सिफारिश भएका व्यक्तिहरूको विगतको आचरण र गतिविधिका वारेमा प्रष्ट हुने कार्य मात्र हो। यसले न्यायिक स्वतन्त्रतामा कुनै असर पार्दैन। संविधानसभाले जारी गरेको संविधानको मर्म र भावनाविपरीत संसदले संविधान संशोधन गर्दछ भने त्यसको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दछ। तर वर्तमान अन्तरिम संविधान प्रतिनिधि सभाले घोषणा गरेको हो। त्यसमा पनि अहिलेको विधायिका संविधानसभा नै भएको हुँदा नयाँ संविधान जारी गर्ने अख्तियारी भएको निकायलाई संविधान संशोधन गर्ने अधिकार नभएको भन्नु मिल्दैन। संविधानसभाको हैसियत समेत रहेको व्यवस्थापिका संसदले गरेको संविधान संशोधनउपर न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ। प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान

उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले लिखित बहसनोट पेश गर्नु भएको रहेछ।

अदालतको सहयोगी अधिवक्ता पूर्णमान शाक्य: न्यायिक स्वतन्त्रताले हस्तक्षेप र दवाव विना न्याय निरोपणको सुनिश्चितता दिन्छ। स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा जवाफदेहिताको कुरा पनि साथसाथै उठ्ने गर्दछ। न्यायाधीश नियुक्ति, सेवाका शर्त र पदमुक्त गर्ने विषयहरू न्यायिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित छन्। नियुक्ति पूर्व वा नियुक्ति पश्चात् कुन चरणबाट स्वतन्त्रता शुरु हुन्छ भन्ने कुरामा मत्तैक्यता छैन। न्यायाधीशको संसदीय सुनुवाइको विषय संस्थागत स्वतन्त्रतासँग निकट छ। तर यसमा केही कार्यात्मक स्वतन्त्रताका विषयहरू पनि अन्तर्निहित रहेका छन्।

नियुक्तिको प्रकृति कार्यकारी हुन्छ। कार्यकारीको नियुक्तिसम्बन्धी कार्य गलत नहोस् भन्नुका लागि मध्यवर्ती अधिकार प्रयोग गर्ने निकायको रूपमा न्याय परिषद् जस्ता स्वतन्त्र निकायहरू गठन गरिएको हुन्छ। यसरी सिफारिश गरिएको व्यक्तिको पुनः सुनुवाइ गर्दा पनि कार्यकारी र परिषद्कै कार्यको पुनरावलोकनसम्म हुने हो। यो शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको प्रतिद्वन्द्वी नभएर परिपूरक व्यवस्था हो। न्यायाधीशको अपेक्षा लिएर बसेको व्यक्तिले राम्रो आचरणमा बस्ने प्रयास गर्ने हुँदा यसलाई सकारात्मक रूपमा लिइनु पर्दछ।

सुनुवाइको प्रक्रिया ठीकसँग निर्धारण गरिएको छ वा छैन भन्ने कुरा विचारणीय हुन सक्दछ। नियुक्तिको सिफारिश अस्वीकृत हुन सर्वसम्मत निर्णय आवश्यक पर्ने देखिँदा एक सदस्य मात्रको समर्थनबाट पनि सिफारिश कायम रहने देखिन्छ। त्यसैले कुनै एक दल वा नेतासँग डराउनु पर्ने अवस्था छैन। कुनै एक दल वा नेतालाई खुशी पारी नियुक्ति हुनसक्ने नकारात्मक संभावना पनि छ। सुनुवाइका मूल्य मान्यता र नियमका सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन गरी औचित्यपूर्ण बनाउनु पर्छ। सिफारिशमा परेको व्यक्तिसँग स्वार्थको द्वन्द्व भएको संसद सदस्य सुनुवाइमा नबस्नेलगायत सुनुवाइ प्रक्रियालाई स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यताअनुरूप बनाउने विषयमा ध्यान जानुपर्ने देखिन्छ।

संविधान संशोधनको अधिकार अनियन्त्रित हुँदैन। यसका पनि निश्चित सीमा वा बन्देज रहन सक्दछन्। अन्तरिम संविधान स्थायी प्रकृतिको संविधान नभएको र यसले घोषित रूपमा कुनै विशेषता रहेको कुरा व्यक्त नगरे पनि यसका समेत केही अन्तर्निहित विशेषता वा सीमा रहेका छन्। संशोधनका सीमाहरूलाई कार्यविधिगत र सारभूत सीमाका रूपमा हेर्नु पर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले आधारभूत संरचना संशोधन गर्न नपाइने भनी Substantive सीमा राखेको थियो। भारतको संविधानमा त्यस्तो सीमा नराखिएको भएपनि अदालतले मध्यमार्गी धारणा अघि सार्दै मूल संविधानको आधारभूत विशेषता नविगार्ने गरी संशोधन गर्न पाइन्छ भन्ने व्याख्या गर्‍यो। अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा संशोधनको लागि व्यक्त रूपमा कुनै बन्देज नलगाइएको भएपनि केही अन्तर्निहित सीमाहरू रहेका छन्। उदाहरणका रूपमा यसलाई स्थायी संविधानका रूपमा रुपान्तरण गर्न मिल्दैन। त्यसैगरी संविधान निर्माणसम्बन्धी भाग हटाउने, संविधानसभालाई नै खारेज गर्ने, मौलिक हक हटाउने, प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थालाई निरंकुश व्यवस्थामा बदल्ने कुराहरू संशोधनबाट गर्न मिल्दैन। अन्तरिम संविधानले जन्मद्वै मृत्युको घोषणा गरेर आएको हुँदा त्यो विषय पनि स्वयंमा सीमा हो।

अदालतको सहयोगी अधिवक्ता गुणनिधि न्यौपाने: अन्तरिम संविधानले आधारभूत संरचनाको परिकल्पना गरेको छैन। संविधानको धारा १४८ ले दुई तिहाईबाट संविधानको जुनसुकै धारा वा व्यवस्था संशोधन हुनसक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैले जुनसुकै विषयमा संविधान संशोधन हुन सक्ने नै देखिन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रता मानव अधिकारको संरक्षण र विधिको शासन कायम गर्नको लागि हो। न्यायिक स्वतन्त्रतामा तटस्थता, वित्तीय र प्रशासनिक स्वायत्तता, नियुक्ति, पदावधिको सुरक्षा र जवाफदेहिता जस्ता विषयहरू पर्दछन्।

न्यायाधीश नियुक्तिमा संसदीय सुनुवाइ गर्दा न्यायिक स्वतन्त्रतामा असर परिहाल्दछ भन्ने

होइन। अमेरिकामा एउटा निश्चित प्रक्रिया र मापदण्ड कायम गरी सुनुवाइको अभ्यासलाई विकसित गरिएको छ। तर, हामीकहाँ सुनुवाइको प्रक्रिया आरम्भ गरिएपनि यसलाई व्यवस्थित पार्न सकिएको छैन। पटक-पटक सुनुवाइ गर्दा न्यायिक स्वतन्त्रतामा असर पर्दछ। त्यस कारण सुनुवाइका आधार र प्रक्रियामा सुधार गरी एक पटकका लागि सुनुवाइ गर्नु उचित हुन्छ। साथै विद्वान अधिवक्ताले लिखित बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको रहेछ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदन व्यहोरा, लिखित जवाफ, निवेदक स्वयंले गरेको बहस एवं पेश गरेको बहसनोट, विपक्षीहरूका तर्फबाट गरिएको बहस तथा लिखित बहसनोट एवं यस अदालतबाट बोलाइएका Amicus Curie हरूको बहस जिकीर र लिखित बहसनोट समेतको समग्रताबाट प्रस्तुत निवेदनमा देहायबमोजिमका प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

१. व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ संशोधन गर्न सक्छ वा सक्दैन र सक्छ भने संशोधन गर्न सक्ने विषय के हो र संशोधनमा कुनै संवैधानिक सीमा वा बन्देज रहेको छ, छैन?
२. स्वतन्त्र न्यायपालिकाका पूर्वाधारहरू के के हुन् र वर्तमान संविधानले नेपालको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गरेको छ, छैन ?
३. संविधानको दोस्रो संशोधनले गरेको धारा १५५ को उपधारा (१) को व्यवस्थाको अवधारण के हो ?
४. धारा १५५ को उपधारा (१) मा दोस्रो संशोधनबाट थप गरिएको प्रावधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्छ वा गर्दैन ?
५. संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक र प्रक्रियागत व्यवस्थाहरू पर्याप्त रहेका छन् वा तिनमा सुधार गर्दै लैजानु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ?

६. निवेदकको मागबमोजिम अन्तरिम संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) को दोस्रो संशोधन बढेर हुन सक्छ वा सक्दैन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दोस्रो संशोधन हुनुभन्दा अघि सो संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा “यस संविधानबमोजिम नियुक्ति हुने संवैधानिक पदहरूमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएकोमा दोस्रो संशोधन पश्चात् “यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिशमा नियुक्ति हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ” भनी संशोधन गरिएको छ। उक्त संशोधित व्यवस्थाले न्यायपालिका माथि सरकार वा व्यवस्थापिका संसदको हस्तक्षेप हुने, न्यायपालिका स्वतन्त्र नभई नियन्त्रित हुने हुँदा न्यायपालिकाको अत्मबल घट्ने, सरकारको निर्णयविपरीत जानु परेमा डरत्रासको वातावरण सिर्जना भई सही, स्वच्छ, र कानूनबमोजिम न्याय प्रदान गर्न अदालत असमर्थ हुने र जसको परिणामस्वरूप नागरिकलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेको मौलिकहकमा बन्देज लाग्ने हुँदा दोस्रो संशोधनबाट संशोधित संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) को सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश भन्ने शब्द धारा १०७(१) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बढेर गरिपाऊँ भन्ने नै निवेदकको मुख्य माग देखिन्छ।

३. निवेदन लेख, निवेदकले गर्नु भएको बहस तथा निवेदकले पेश गरेको लिखित बहसनोट समेत स्पष्ट नभए पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को दोस्रो संशोधन द्वारा धारा १५५ को उपधारा (१) मा संशोधन गरी सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्तिमा पनि संसदीय सुनुवाइ गरिने

व्यवस्थाले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुने अवस्था सिर्जना भएको भन्ने जिकीर गरी सो संशोधित व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको मुख्य माग रहेछ भन्ने बुझिन्छ।

४. उपरोक्त संवैधानिक प्रश्नमा विचार गर्नु अगाडि जुन किसिमले निवेदनमा जिकीर लिइएको छ र बहसनोटमा उल्लेख गरिएको छ त्यसलाई हेर्दा सर्वप्रथम Constituent power र Legislative power को बीच रहेको फरकको बारेमा नै विवेचना हुन आवश्यक देखियो।

५. प्रजातन्त्र सार्वभौमसत्ता जनतामा रहन्छ र जनता नै सार्वभौम हुन् भन्ने मान्यताको आधारस्तम्भमा खडा भएको व्यवस्था हो। आफू कानूनबाट शासित हुन आफूमा भएको सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी संविधान निर्माण गर्ने कामका लागि गठन हुने संविधानसभाको लागि आ-आफ्नो प्रतिनिधि (Delegate) चुनेर पठाइन्छ। ती प्रतिनिधि (Delegate) हरूको समूह नै संविधानसभा हो र त्यस्तो सभाले संविधान निर्माण गर्ने काममा Constituent Power प्रयोग गरी संविधानको मस्यौदा तयार गरी जनतामा व्यापक छलफल गरी जनताको प्रतिनिधि (Delegate) भएको कारण अनुमोदन समेत गरी देशको मूल कानूनको रूपमा संविधान बन्दछ।

६. संविधानविद् K.C. Where का अनुसार संविधानको निर्माण मुख्यतः दुई तरिकाबाट हुन्छ। पहिलो सार्वभौम जनताबाट प्राप्त Mandate अनुसार आफूमा निहित संविधान लेख्ने अधिकारको (Authority) प्रयोग गरी सम्पूर्ण संविधान लेख्ने र दोस्रो अरुद्वारा लेखिएको, तयार पारिएको वा निर्माण गरिएको संविधानलाई आत्मसात (Adherence) वा स्वीकार गर्ने।

७. उक्त तरिकाहरू मध्ये संविधान निर्माणको पहिलो प्रकार मौलिक वा प्रजातान्त्रिक मानिन्छ। यस अन्तर्गत जनताबाट संविधान लेख्नको लागि चुनेर पठाइएका जनप्रतिनिधिहरूको सभाले दिइएको Mandate मा सीमित रही जनतासमक्ष गरिएको प्रतिवद्धताअनुरूप कुनै अनुचित शर्त वा बन्देज विना स्वतन्त्र रूपले संविधानको लेखन कार्य

गर्दछन् । त्यतिमात्र होइन संविधानसभाले लेखेको संविधान जारी गर्ने अधिकार समेत यसैमानिहित हुन्छ ।

८. जनताबाट निर्वाचित भएको भन्ने आडमा जनताको Mandate विपरीत कार्य गर्नु, संविधान निर्माणको कुनै पनि चरणमा उनीहरूलाई सहभागी नगराउनु, Mandate विपरीतको व्यवस्था संविधानमा गर्नु, उनीहरूको राय नबुझ्नु र एकांगी रूपमा संविधानसभाले संविधान लेखनको कार्य गरी घोषणा गर्नु संविधान निर्माणका क्रममा रहन जाने गम्भीर त्रुटि हुन् । यस्तो भएमा जनताले सहज रूपमा त्यस्तो संविधान स्वीकार नगरी जनताले Own नै गर्दैनन् । संविधानसभाले यस कुरालाई ध्यानमा राखी जनताको Mandate अनुसार जनसहभागिताका साथ अधि बढ्न सकेमा मात्र लोकतान्त्रिक संविधान निर्माणको आधारस्तम्भ खडा हुन सक्दछ ।

९. संविधान निर्माणको दोस्रो विकल्प अर्थात् Colonial Domination वा Subjugation को अवस्थामा लेखिएको, तयार पारिएको वा निर्माण गरिएको संविधानलाई बाध्यतावश Adherence र Own गर्ने प्रक्रिया पहिलो तरिकाभन्दा तुलनात्मक रूपले कम प्रजातान्त्रिक मानिन्छ । यस प्रक्रियामा संविधानका ज्ञाता वा विज्ञहरूलाई सहभागी गराई आदर्श संविधानको मस्यौदा तयार पार्न सकिन्छ । तर, जनताको प्रत्यक्ष र सक्रिय सहभागिताको अभावमा तयार पारिने त्यस्तो संविधान जीवन्त नहुन सक्दछ ।

संविधानविद् प्रोफेशर K.C.Wheare ले संविधानलाई देहायबमोजिम वर्गीकरण गरेको देखिन्छ । उनका अनुसार संविधान:-

- (a) Written & Unwritten,
- (b) Rigid & Flexible,
- (c) Supreme & Subordinate,
- (d) Federal & Unitary,
- (e) Separated Powers & Fused Powers,
- (f) Republican & Monarchical आदि हुन्छन् ।

१०. प्रस्तुत निवेदन संसदीय सुनुवाइको व्यवस्थाको वैधानिकता सम्बन्धी हुँदा यसमा विवेचना गरिरहन आवश्यक परेन । यसैगरी संविधानका उल्लिखित वर्गीकरणहरू मध्ये कुन प्रकारको संविधान उत्कृष्ट र प्रजातान्त्रिक हुन्छ भन्ने विषयमा सबैले स्वीकार गर्नसक्ने विश्वव्यापी मापदण्ड पनि बन्न सकेको पाइँदैन । लिखित संविधान भएका कतिपय मुलुकमा प्रजातन्त्रलाई अनुशरण गर्न सकिएको छैन भने अलिखित संविधान भएको बेलायतलाई प्रजातन्त्रको जननी मान्ने गरिएको पाइन्छ, र त्याहाँको विधायीकालाई Mother of all parliament भनिन्छ । संशोधनको प्रक्रिया जटिल भएको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानले पनि जनताको परिवर्तनको चाहना र आवश्यकतालाई समसामयिक तर सीमित संशोधनबाट सम्बोधन गर्दै दुई शताब्दिभन्दा लामो यात्रा तय गरिसकेको छ भने तुलनात्मक रूपमा Flexible ठानिएको भारतको संविधान धेरै पटक संशोधन भएर पनि संसारको ठूलो लोकतन्त्रलाई अधि बढाउन सफल नै भएको छ । त्यसैगरी संसदीय सर्वोच्चता अवलम्बन गरेका संविधानले पनि प्रजातान्त्रिक छविलाई बचाउन सफल भएको दृष्टान्त पाइन्छ भने संवैधानिक सर्वोच्चता भित्र पनि निरंकुशताले जन्म लिएका उदाहरण हाम्रो सामू रहेका छन् । संघीयतालाई बरण गरेका संविधानले राष्ट्रिय सार्वभौमसत्तालाई एकीकृत र अक्षुण्ण राख्दै राष्ट्रलाई सम्बृद्धितर्फ अग्रसर गराएको पनि देखिन्छ भने मुलुकलाई अस्थिरता, गृह युद्ध र विघटनतर्फ धकेलेको पनि दुवै अवस्था देखिन्छ । यो कुरा एकात्मक राज्य प्रणाली कायम गरेका संविधानहरूको हकमा पनि उक्तकै लागू भएको पाइन्छ । राजतन्त्रात्मक तथा गणतन्त्रात्मक दुवै संविधानले प्रजातान्त्रिक वा निरंकुश राष्ट्रपति वा राजाको जन्म गराएको विश्वको संवैधानिक अभ्यासको तुलनात्मक अध्ययनबाट देखिन आउँछ ।

११. त्यसैले संविधानको कुनै एक स्वरूप वा प्रकार नै निर्विकल्प छ र त्यस्तो अमुक प्रकृतिको संविधानले मात्र प्रजातान्त्रिक मूल्य मान्यताको संरक्षण गर्न सक्छ भनी यकीन गर्न सकिने वस्तुनिष्ठ आधार कमै भेटिन्छ । संविधानको सफलता वा

असफलता त्यसमा के लेखिन्छ भन्दा पनि संविधानको अक्षर र मर्म (Letter & Spirit) अनुसार जनताले चुनेर पठाएको राजनीतिक नेतृत्वबाट संविधानको इमानदारीपूर्वक कार्यान्वयन गरिन्छ वा गरिदैन भन्नेमा बढी निर्भर हुने देखिन्छ। अर्थात् संविधान जनताको चाहना र मुलुकको आवश्यकता अनुरूपको अभ्यासबाट निरन्तर परिस्कृत र समुन्नत हुँदै जाने जीवन्त दस्तावेज हो। त्यसैले आदर्श वा कोरा सिद्धान्तहरू तथा जनतालाई दिनै नसक्ने वा जनतालाई पुऱ्याउनु नसक्ने Over ambitious व्यवस्थाहरू समावेश भएको संविधानभन्दा उचित Checks & Balances, संविधानप्रति Accountable राजनीतिक नेतृत्व, Core Human Rights को स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट प्रभावकारी प्रचलन गराउने र अन्य बाँकी कुराहरू क्रमशः Progressive Realization गराउँदै जाने व्यवस्था सहितको समाजसापेक्ष मूल्य र मान्यताहरू संविधानमा प्रतिबिम्बित हुनु पर्दछ। संविधानले बढी मात्रामा समाजको आवश्यकतालाई सम्बोधन र चित्रण गर्नुपर्छ तब जनताबाट अनुमोदन भई कार्यान्वयनको संभाव्यता रहन्छ।

१२. वस्तुतः संविधान कुनै जड विषयवस्तु होइन। संविधान समाजको आवश्यकता र अपेक्षा अनुरूप संशोधन र अदालतको व्याख्या द्वारा निरन्तर परिस्कृत हुँदै जाने गतिशील दस्तावेज हो। गतिशीलतामा नै संविधानको निरन्तरता र जीवन्तता अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। त्यसैले कुनै एक समयमा बनाइएको जतिसुकै राम्रो भनिएको संविधान सधैंको लागि आफैँमा पूर्ण दस्तावेज (Complete Document) नहुन सक्छ। लिखित संविधानलाई पनि समाजको आवश्यकता अनुरूप बेलाबेलामा संशोधन र विधायिकी कानूनद्वारा रक्तसञ्चार (Supplement) गर्नुपर्ने हुन्छ। जनतामा निहित Constituent Power को प्रयोग गरी बनाइने हुँदा संविधान देशको मूल कानून हो। त्यसैकारण त्यस्तो कानून देशको विधायिकी अधिकार (Legislative Power) अन्तर्गत अरु सामान्य कानून संशोधन गरे जस्तो सजिलैसँग

संशोधन गर्न नसकिने भए पनि निश्चित प्रक्रिया र आधारमा संविधान संशोधन गर्न नसकिने हुँदैन।

१३. संविधान निर्माणको क्रममा प्रयोग हुने राज्य शक्ति वा अधिकार तथा संविधान संशोधन गर्दा प्रयोग हुने राज्यको अधिकारका सम्बन्धमा रहन जाने भिन्नताका बारेमा केही प्रष्ट हुनुपर्ने हुन्छ। अर्थात् संविधान निर्माण र संशोधनको प्रक्रियामा केही अवधारणात्मक विषयहरूमा अन्तर रहने गर्दछ। संविधान निर्माणको स्रोत जनतामा निहित सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी चुनिएका संविधान लेखे प्रतिनिधिहरू हुन् र तिनीहरूले संविधान निर्माणमा Constituent Power प्रयोग गर्दछन्। त्यसैले सार्वभौम अधिकार प्रयोगको वैधानिकता (Legitimacy) माथि प्रश्न उठाउने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन। जनताले आफूमा निहित सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी चुनेर पठाएका प्रतिनिधिहरूको समूह संविधानसभाले Constituent Power प्रयोग गरी जनताको Mandate अनुसार गणतन्त्रात्मक र संघीय ढाँचाको मूलभूत मान्यता समावेश भएको संविधान निर्माण गर्न पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र छ। बनाइने संविधानमा लोकतान्त्रिक र संघीय व्यवस्थाका मूल्य र मान्यतालाई स्वीकार गर्दै न्यायिक स्वतन्त्रताको पर्याप्त प्रत्याभूति दिने, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तको अवलम्बन गरी सीमित सरकारको अवधारणा कायम गर्ने, मौलिक हक संरक्षणको प्रभावकारी व्यवस्था गरी संविधानवादको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्ने जस्ता संविधानमा अनिवार्य रूपमा रहनुपर्ने आधारभूत कुराहरूलाई समावेश गरी अन्य समाजसापेक्ष व्यवस्था पनि संविधानमा समावेश गर्न संविधानसभा पूर्णरूपमा स्वतन्त्र हुन्छ।

१४. संविधानको संशोधन संविधानले नै सिर्जना गरेको व्यवस्थापिकाले गर्दछ। त्यसैले संविधान संशोधन गर्ने सम्बन्धमा केही सीमाहरू रहने गर्दछन्। संविधान संशोधनका सम्बन्धमा रहने सीमाहरू सारवान (Substantive) वा कार्यविधिगत (Procedural) दुवै हुन सक्दछन्। संविधान संशोधनको क्रममा यस्ता सारवान र कार्यविधिगत सीमाहरू नाघिएको छ वा छैन भन्ने कुराको वैधता (Legality) परीक्षण हुन सक्दछ।

१५. संविधानका सारवान सीमाहरूले Original संविधानका केही मौलिक र मूलभूत विशेषताहरूलाई असंशोधनीय बनाएको हुन सक्छ। संविधान निर्माताहरूले केही त्यस्ता संवैधानिक मूल्य र मान्यताहरूलाई संविधानमा स्थापित गरिदिएका हुन्छन्, जसलाई भिक्तिदिँदा संविधानको मौलिक स्वरूप कायम रहन सक्दैन। यदि संविधानले कुनै व्यवस्थालाई मूलभूत मान्यता अर्थात् Basic feature मानेको छ भने Original संविधानको मूलभूत स्वरूप नै विग्रने गरी संविधान संशोधन गर्ने अधिकार संविधानले जन्माएको विधायिकालाई हुँदैन। अर्थात् Original संविधानले आत्मसात गरेका केही आधारभूत संरचनाहरू Basic Structure जसलाई संविधानको आत्माको रूपमा लिइन्छ त्यस्ता प्रावधानहरूलाई असंशोधनीय बनाइएको हुन्छ। यसको उदाहरण हाल खारेज भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई लिन सकिन्छ।

१६. यसरी केही व्यवस्थालाई संविधानका मौलिक व्यवस्था, मूल व्यवस्था वा आधारभूत व्यवस्था अर्थात् Basic feature वा Basic Structure भनी संविधान निर्माताको समूह अर्थात् संविधानसभाले नै संविधानमा Identify गरी त्यस्ता Basic feature हरू असंशोधनीय बनाएको छ भने वा संशोधन गर्नु पर्दा कठोर संशोधन प्रक्रिया (Rigid Amending Porcess) को व्यवस्था गरिएको छ भने त्यस्तो व्यवस्था बाहेक संविधानका अन्य व्यवस्था संविधान संशोधन गर्ने व्यवस्था र प्रक्रियाको कार्यविधि पूरा गरी संशोधन हुनसक्छ तर संविधानका केही व्यवस्थाहरू मूलभूत मान्यता अर्थात् Basic Feature भने संविधानले नै घोषित व्यवस्था नगरेसम्म संशोधन हुन सक्दैन।

१७. यस मान्यताको पक्ष र विपक्ष दुवैतर्फ केही तर्कहरू प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ। यसको पक्षमा वकालत गर्नेहरू संविधानको स्थायित्वका लागि यस प्रकारका बन्देज रहनु पर्दछ भन्ने तर्क गर्दछन्। जब Original संविधानको मौलिकस्वरूप नै संशोधन गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ भने त्यसलाई कायम राखी

राख्नुभन्दा नयाँ संविधान लेख्न सकिने मत पनि उनीहरूको रहेको छ। तर यसको विपक्षमा रहने विचारकहरू कुनै अमुक समयमा बनेको संविधानले सोही पुस्ताका मानिसहरूको भावनाको प्रतिनिधित्व गर्ने हुँदा पछिल्लो पुस्ताका मानिसहरूलाई सो कुरा स्वीकार गर्न बाध्य पार्न सकिदैन भन्ने तर्क प्रस्तुत गर्दछन्। कुनै एक समयको सामाजिक आवश्यकता, मूल्य मान्यता र जनचाहनाले सधैंभरी समाजलाई डोऱ्याई रहन सक्दैन। समाज परिवर्तनशील भएकोले सोहीअनुरूप संविधान र कानूनहरूमा पनि परिवर्तन गर्नुपर्ने

हुन्छ। अघिल्लो पुस्ताले भावी पुस्ताको आवश्यकता, चाहना र आकांक्षालाई रोक लगाउन नसक्ने हुँदा Original संविधानका जुनसुकै व्यवस्थाहरू संशोधनीय हुनुपर्छ भन्ने दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्ने गरेको पाइन्छ।

J.W.Garner ले Political Science and Government मा संविधान Rigid हुनु हुँदैन संविधान Rigid भयो भने बदलिँदो र परिवर्तित परिस्थिति र अवस्थालाई सम्हाल्न सक्दैन। त्यसैले राष्ट्रको राजनीतिक व्यवस्था, आर्थिक र सामाजिक आवश्यकताअनुसार संविधान संशोधन हुन सक्ने हुनु पर्दछ भनिएको देखिन्छ। उनकै शब्दमा "A permanent static Constitution is logically untenable, for human societies grow and develop with a lapse of time and unless provision is made for such constitutional readjustments as their internal developments require they must stagnate or retrograde भनेको देखिन्छ। त्यसै गरी Political Science Quarterly 409 (1921) मा प्रकाशित आलेखमा Victor Rose Walter ले संविधान आवश्यकताअनुसार संशोधन हुन सक्नुपर्छ तब मात्र संविधान Workable Document वन्न सक्छ र दीगो हुन्छ भन्दै The Constitution of a nation must be responsive to the changes. Change is the law of life. Hence; to be responsive is the outward change a constitution must have the essence of workableness and this can be achieved through an amending Clause. Any stagnation is sure to cause steadily deepening discontent and to invite recourse to extra constitutional devices which brings

revolution.भनेको देखिन्छ। त्यसैले संविधान संशोधन हुनु हुँदैन भन्ने मत औचित्यपूर्ण छैन।

१८. संविधानका आधारभूत सिद्धान्तहरू व्यक्त (Explicit) वा अव्यक्त (Implicit) दुबै स्वरूपमा रहेका हुन सक्दछन्। तर पछिल्लो समयमा बनाइएका केही आधुनिक संविधानहरूमा व्यक्त (Explicit) रूपमा आधारभूत संरचनाहरू समावेश गर्ने गरेको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा बहुदलीय प्रजातन्त्र, संवैधानिक राजतन्त्र, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, आधारभूत मौलिक अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, प्रेस स्वतन्त्रतालगायतका केही विषयहरूलाई उक्त संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा प्रत्यक्ष रूपमा स्वीकार गरिएको थियो। संविधानको प्रस्तावनामा उल्लेख गरिएका उक्त आधारभूत संरचनाहरूलाई संविधानको धारा ११६ ले पूर्णतः असंशोधनीय बनाएको थियो। ती आधारभूत संरचना बाहेक अन्य व्यवस्था संशोधन हुन सक्थ्यो। सोही कारणबाट उक्त संविधानको संशोधनसम्बन्धी प्रक्रिया कठोर थियो भन्न सकिन्छ। बदलिँदो सामाजिक आवश्यकता र जनचाहनालाई सम्बोधन गरी समयको आवश्यकता र जन चाहनाअनुसार संशोधन हुन सक्ने व्यवस्था नहुनुको कारण अर्थात् संशोधन असम्भव भएकै कारणबाट अन्तरिम संविधानद्वारा त्यसलाई प्रतिस्थापन गरियो तर संशोधन गर्ने कार्य सम्भव भएन।

१९. परम्परागत संविधानहरूमा आधारभूत संरचनाको प्रष्ट उल्लेखन भएको पाइँदैन। विश्वको पुरानो लिखित संविधान मानिएको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधान तथा सबै भन्दा ठूलो प्रजातन्त्र भनिने भारतीय संविधानमा समेत व्यक्त रूपमा आधारभूत संरचना राखिएको देखिँदैन। तर भारतमा त्याहाँको अदालतले व्याख्याद्वारा संविधानको आधारभूत संरचना Identify गरेको छ। हरेक संविधानमा अव्यक्त (Implicit) रूपमा नै भएपनि केही आधारभूत संरचनाहरू अन्तर्निहित रहेका हुन्छन्। संविधानले कायम गर्न खोजेको शासन

व्यवस्था, राज्यको संरचना, राजनीतिक व्यवस्था, नागरिक हक अधिकार र ती हक अधिकारको स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट संरक्षणलगायत संविधानले स्थापित गर्न खोजेको मूलभूत कुराहरूको आधारमा संविधानमा निहित रहेका अव्यक्त (Implicit) आधारभूत संरचनाहरू पत्ता लगाउन सकिन्छ।

भारतको संविधानमा केही आधारभूत संरचना अन्तर्निहित रहेका र त्यस्ता आधारभूत संरचनालाई विधायिकाले संशोधन गर्न सक्दैन भन्ने निष्कर्षमा पुग्दै भारतीय सर्वोच्च अदालतले Keshavananda Bharati vs. State of Kerala, AIR,1973, SC 1461 र Minerva Mills vs. Union of India AIR,1980, SC 1789nufotका मुद्दाहरूमा लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, संघीय गणतन्त्र, विधिको शासन, स्वतन्त्र न्यायपालिका, न्यायिक पुनरावलोकन, धर्म निरपेक्षतालगायतका विषयहरू भारतीय संविधानका आधारभूत संरचना हुन्, जसलाई भारतीय संसदले संशोधन गर्न सक्दैन भन्ने सिद्धान्त कायम भएको देखिन्छ।

यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा हरेक संविधानमा व्यक्त (Explicit) वा अव्यक्त (Implicit) कुनै न कुनै रूपमा आधारभूत संरचना रहेका हुन्छन्। संविधान संशोधन गर्ने क्रममा Original संविधानका त्यस्ता आधारभूत संरचनाहरू संशोधन गर्न त्यति सजिलो हुँदैन। किनकी आधारभूत संरचनाले संविधान संशोधनको लागि सारवान सीमा लगाउने कार्य गर्दछन्। अदालतले संविधान संशोधनउपर न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा आधारभूत संरचना Basic Features Identify नभएको संविधानमा पनि Original संविधानका आधारभूत संरचनाहरूलाई ध्यानमा राख्नुपर्छ। अन्यथा जनताको भावना Aspiration विपरीत हुन सक्छ।

२०. संविधान संशोधनका सम्बन्धमा केही कार्यविधिगत (Procedural) सीमाहरू पनि रहन्छन्। कार्यविधिगत सीमाले संविधान संशोधन गर्नको लागि संविधानद्वारा निर्दिष्ट गरिएको कार्यविधि वा प्रक्रियाको अक्षरसः अवलम्बन वा पालना हुनुपर्ने कुराको निश्चितता खोज्दछ। संविधान संशोधनसम्बन्धी विधेयक संसदसमक्ष कसले पेश गर्ने, त्यस्तो विधेयकउपर छलफलको प्रक्रिया कसरी

अधि बढाउने, त्यस्तो संशोधन विधेयक समान्य बहुमत, दुई तिहाई वा सर्वसम्मत कसरी पारित गरिनु पर्ने, जनमत संग्रहमा जानुपर्ने नपर्ने, संघीय शासन प्रणाली अवलम्बन गरेको मुलुक भए कम्तिमा कतिवटा राज्यबाट अनुमोदन हुनुपर्नेलगायतका कुराहरू कार्यविधिगत सीमासँग सम्बन्धित रहेका विषयहरू हुन्। संविधान संशोधनको क्रममा अनिवार्य रूपमा पालन गर्नुपर्ने संविधानकै एक भागको रूपमा रहेको Amending Clause विपरीत संविधान संशोधन भए नभएको पुनरावलोकन गरी अदालतले सो कुराहरूको सम्बन्धमा न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दछ।

संविधान संशोधनको सम्बन्धमा संविधानको संशोधन मुख्यतःया दुई प्रकारबाट हुन सक्दछः-

- (a) De-jure or formal amendment,
- (b) De-facto or informal amendment .

संविधानमा उल्लेख गरिएको प्रक्रिया पूरा गरी निर्दिष्ट तरिकाबाट औपचारिक रूपमा संविधान संशोधन गर्ने तरिका De-jure or formal amendment हो। यो कार्य विधायिका वा संसदबाट औपचारिक ढंगबाट सम्पन्न हुन्छ। लिखित संविधान संशोधनको यो वैधानिक बाटो हो।

२१. उपरोक्त सैद्धान्तिक पृष्ठभूमिको आधारमा निवेदकले दावी लिएको विवादको मुख्य विषय व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लाई संशोधन गर्न सक्छ वा सक्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो। संविधान मूल कानून भएको हुँदा यसले आम नागरिकका भावनाहरू (Aspiration) लाई ग्रहण (Cope) गर्न सक्ने हुनु पर्दछ। वर्तमान संविधान अन्तरिम नै भएपनि यस संविधानमा नेपाली जनताको एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थाबाट संघीय र गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत हुने Aspiration चाहना प्रतिबिम्बित भएको छ। त्यसैले अन्तरिम संविधान संशोधनका क्रममा समेत यो मान्यतालाई आधारभूत सिद्धान्तका रूपमा हेर्न सक्नु पर्दछ। संविधानका प्रकार वा

प्रकृतिका आधारमा समेत संविधान संशोधनसम्बन्धी प्रक्रियाहरू निर्भर रहने हुँदा संविधानका सम्बन्धमा गरिने वर्गीकरणलाई पनि बुझ्नु सान्दर्भिक हुन्छ।

२२. K.C.Wheare ले गरेको संविधानको वर्गीकरणमध्ये नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लिखित संविधान हो। यो संविधानमा २०४७ सालको संविधानमा जस्तो व्यक्त (Explicit) रूपमा आधारभूत संरचना (Basic Structure) नभएकोले परम्परागत संविधान (Traditional Constitution) मान्नुपर्ने हुन्छ। धारा १४८ (१) मा संविधानको कुनै धारालाई संशोधन वा खारेज गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा प्रस्तुत गर्न सकिनेछ भनी भएको व्यवस्थाबमोजिम अन्तरिम संविधानलाई लचिलो (Flexible) संविधान मान्नु पर्दछ। त्यसै गरी राष्ट्रप्रमुख को रहने भन्ने आधारमा लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक, राज्यको स्वरूप कस्तो रहने भन्ने आधारमा हाल एकात्मक नै कायम रहेको, राजनीतिक प्रणालीका आधारमा बहुदलीय, मूल कानूनका रूपमा स्वीकारिएको आधारमा Supreme, शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई अवलम्बन गरेको आधारमा Separated Powers भएको संविधान मान्नुपर्ने हुन्छ।

२३. वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४८ को संविधान संशोधनको व्यवस्था औपचारिक संशोधन (formal amendment) को व्यवस्था हो। वर्तमान अन्तरिम संविधानले संविधानको कुनैपनि धारालाई आधारभूत संरचना (Basic Structure) नमानेको हुनाले पूर्ववर्ती संविधानको धारा ११६ ले जस्तो संविधान संशोधनउपर कुनै सारवान सीमा यस संविधानले राखेको छैन। तर यसो भन्दैमा यसका कुनै आधारभूत संरचना नै छैनन् जुनसुकै ढंगबाट अन्तरिम संविधान संशोधन गर्न मिल्छ भन्ने अर्थ गर्नु उचित हुन सक्दैन। माथि विभिन्न प्रकरणमा विश्लेषण गरिए जस्तो हरेक संविधानका केही अव्यक्त आधारभूत संरचनाहरू (Implied basic structure) अनिवार्य रूपमा रहेका हुन्छन्। अन्तरिम संविधानमा पनि त्यस्ता अव्यक्त आधारभूत संरचनाहरू (Implied basic structure) रहेको मान्न पर्दछ।

२४. कुनै पनि संविधानमा अन्तरनिहित आधारभूत संरचनाहरू के-के हुन सक्दछन भन्ने सम्बन्धमा भौतिक विज्ञान वा गणितमा जस्तो ठीक तरिकासँग Mathematical precision मा Accurately मापन गर्ने यान्त्रिक आधार हुँदैन। तर, संविधान वा कानून पनि सामाजिक विज्ञान Social Science भएको कारण यसको आधारभूत संरचना पत्ता लगाउने वस्तुनिष्ठ, विवेकसम्मत र तर्कसम्मत आधार भने अवश्य पनि रहेका हुन्छन्। यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा त्यस्तो संविधान कुन ऐतिहासिक घटनाक्रमबाट जारी गरिएको छ, साविकमा रहेको के कस्तो संवैधानिक व्यवस्थालाई प्रतिस्थापन गर्न खोजेको छ, साविकमा भन्दा के कस्तो नयाँ संवैधानिक व्यवस्था (New Constitutional Order) कायम गर्न खोजिएको छ, भन्ने कुराहरू महत्वपूर्ण हुन सक्छन। त्यसैगरी अमुक संविधानमा समावेश गरिएका के कस्ता मूलभूत कुराहरू हटाउँदा सो संविधानले अपेक्षा गरेको उद्देश्य हासिल हुँदैन र कायम गर्न खोजेको संवैधानिक व्यवस्था (Constitutional Order) स्थापित हुन सक्दैन भन्ने विषयको निरोपणबाट पनि आधारभूत संरचना पत्ता लगाउन सकिन्छ।

२५. यस दृष्टिकोणबाट नेपालको अन्तरिम संविधानका आधारभूत संरचनाहरू के-के हुन सक्दछन भनी हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६७ मा रहेको खारेजीसम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज गरिएको छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अर्थात् वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०४७ सालको संविधानलाई प्रतिस्थापन गरी आएको भन्ने तथ्य छर्लंग रहेको छ। अन्तरिम संविधानले खारेज गरेको २०४७ सालको संविधानको प्रस्तावना हेर्दा, जनताले जनआन्दोलन मार्फत अभिव्यक्त गरेको संवैधानिक परिवर्तनको इच्छा सम्बोधन गर्न तत्कालीन राजाले निजमा निहित राजकीय अधिकार प्रयोग गरी सो संविधान जारी गरेको भन्ने देखिन्छ। उक्त संविधानमा आधारभूत मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, संसदीय

शासन प्रणाली, संवैधानिक राजतन्त्र, बहुदलीय प्रजातन्त्र, स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणाली, कानूनी राज्य आदिलाई संविधानको आधारभूत संरचनाको रूपमा स्वीकारिएको देखिन्छ। त्यतिमात्र होइन संविधानको प्रस्तावनाको भावनाविपरीत हुने गरी उक्त संविधानको कुनै पनि धारालाई संशोधन गर्न नपाइने भनी धारा ११६ मा संविधान संशोधनसम्बन्धी सारवान सीमा निर्धारण गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित आधारभूत विशेषता भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ किन जारी गर्नु परेको रहेछ भन्ने सम्बन्धमा प्रष्ट हुन अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनालाई तुलना गरी हेर्नुपर्ने हुन्छ। अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा देहायका कुराहरू उल्लेख भएको देखिन्छ :-

“हामी सार्वभौमसत्ता र राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता;

नेपाली जनताले २००७ साल पहिलेदेखि हालसम्म पटक पटक गर्दै आएका ऐतिहासिक संघर्ष र जनआन्दोलनमार्फत् लोकतन्त्र, शान्ति र अग्रगमनका पक्षमा प्रकट भएको जनादेशको सम्मान गर्दै;

देशमा विद्यमान वर्गीय, जातिय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प गर्दै;

प्रतिष्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, तथा कानूनी राज्यलगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यताप्रतिको पूर्ण प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै;

नेपाली जनताको आफ्नो लागि आफैँ संविधान बनाउन पाउने र भयमुक्त वातावरणमा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने आधारभूत अधिकारको प्रत्याभूति गर्दै;

राजतन्त्रको विधिवत् अन्त्य गरी नेपाल एक संघीय, लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य भएको घोषणा गर्दै;

आजसम्मका क्रान्ति र आन्दोलनबाट प्राप्त उपलब्धिहरूलाई संस्थागत गर्न संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि राजनीतिक सहमतिबाट तयार भएको यो नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भएको घोषणा गर्दछौं।”

२६. प्रथमतः २०४७ सालको संविधान जारी गर्ने अख्तियारीको स्रोत र अन्तरिम संविधान जारी गर्ने अख्तियारीको स्रोत नै भिन्नभिन्न रहेको देखिन्छ। अघिल्लो संविधान राजाले निजमा निहित रहेको राजकीयसत्ताको प्रयोग गरी जारी गरेको भन्ने देखिन्छ। तर, वर्तमान संविधान जारी गर्ने स्रोत सार्वभौमसत्ता र राजकीयसत्ता सम्पन्न नेपाली जनता हुन् भन्ने कुरा प्रस्तावको प्रारम्भिक वाक्यांशमा नै उल्लेख भएको छ। साविकको संविधानले अंगीकार गरेका आधारभूत संरचनाहरूमा केही थपघट गरी प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था, नागरिक स्वतन्त्रता, मौलिक मानव अधिकार, बालिग मताधिकार, आवधिक निर्वाचन, पूर्ण प्रेस स्वतन्त्रता, स्वतन्त्र न्यायपालिका, तथा कानूनी राज्यलगायत लोकतान्त्रिक मूल्य र मान्यतालाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि अवलम्बन गरेको देखिन्छ। प्रजातन्त्रको विश्वव्यापी मापदण्डको रूपमा रहेका अन्तरिम संविधानले अवलम्बन गरेको विधिको शासन, मौलिक मानव अधिकार र यी अधिकारहरूको रक्षा गर्ने स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकालगायत जन आन्दोलनद्वारा एकात्मकबाट संघात्मक र राजतन्त्रात्मकबाट गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत हुन नेपाली जनताले चाहेकोले संघात्मक र लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्थालाई संविधानले आधारभूत संरचना नभने पनि स्वभाविक रूपमा ती विषयहरू अन्तरिम संविधानका अन्तर्निहित आधारभूत संरचना हुँदा अंशोधनीय हुन्।

२७. त्यसै गरी संविधान जारी हुँदाको पृष्ठभूमि अर्थात् वि.सं.२०६२/०६३ सालको जन आन्दोलनमा लोकतन्त्र, शान्ति र अग्रगमनका पक्षमा जनमत प्रकट भएको भन्ने जस्ता

ऐतिहासिक पक्ष अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा अभिव्यक्त भएको देखिन्छ। देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने भन्ने उल्लेख भई त्यसको लागि राजतन्त्रको विधिवत अन्त्य गरी संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्था कायम गर्ने भनिएको छ। अन्तरिम संविधानले साविकको एकात्मक वा केन्द्रीय (Unitary) राज्य प्रणालीबाट नेपाललाई संघीय (Federal) प्रणालीमा परिवर्तन गर्ने घोषणा गरेको छ। संविधानसभा मार्फत् नयाँ संविधान निर्माण भएपछि यो विषयले पूर्णता पाउने हुँदा यस विपरीत संविधान संशोधन हुन सक्तैन। त्यसैगरी साविकमा रहेको राजतन्त्रात्मक (Monarchical) व्यवस्थाको अन्त्य गरी लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक (Republican) प्रणालीमा परिवर्तन गरिएको छ। प्रस्तावनामा उल्लिखित सो विषयहरूलाई नयाँ संविधानमार्फत संस्थागत गर्न नयाँ संविधान नबनेसम्मको लागि अन्तरिम संविधान लागू भएको भनी प्रस्तावनाको अन्तिम प्रकरणमा स्पष्ट कारण उल्लेख भएको छ।

२८. संविधानको प्रस्तावना संविधानको व्याख्यामा महत्वपूर्ण आधार (Aid) मानिन्छ। कतिपय अवस्थामा प्रस्तावनाले संविधान संशोधनको लागि अव्यक्त सीमाको Uncodified Limitation को काम पनि गरेको हुन्छ। प्रस्तावनाबाट कुन उद्देश्य पूरा गर्न, कुन अख्तियारीअन्तर्गत संविधान जारी गर्नु परेको हो र संविधानका मूलभूत व्यवस्था वा विशेषताहरू के-के रहेका छन् भन्ने कुराको संक्षिप्त जानकारी प्राप्त हुन्छ। त्यसैले प्रस्तावनालाई संविधान निर्माताको मन बुझ्ने सुनौलो साँचो पनि भनिन्छ।

२९. अन्तरिम संविधानको प्रस्तावनामा उल्लिखित उपरोक्त मूलभूत कुराहरू अध्ययन गरी हेर्दा २०४७ सालको संविधानमा नभएका तीनवटा महत्वपूर्ण व्यवस्था समावेश गरिएको पाइन्छ। ती मध्ये पहिलो राजतन्त्रको बदलामा लोकतान्त्रिक गणतन्त्र, दोस्रो एकात्मक राज्य व्यवस्थाको विकल्पमा संघीय राज्य व्यवस्था र तेस्रो सो दुबै प्रणाली समेतका विषयहरूलाई संस्थागत गर्न जननिर्वाचित संविधानसभा मार्फत् नयाँ संविधान

बनाउने विषयहरू प्रमुख देखिन्छन्। संविधानको धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभाको काम र कर्तव्य उपधारा (१) मा स्पष्ट उल्लेख छ। उपधारा (१) मा नेपाली जनता आफैले नयाँ संविधानको निर्माण गर्न यस संविधानको अधीनमा रही एक संविधानसभाको गठन हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। धारा ६३ बमोजिम गठित वर्तमान संविधानसभा एकात्मक र राजतन्त्रात्मक व्यवस्थालाई अन्त्य गरी लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक संघीय व्यवस्थामा नेपाल परिवर्तन हुने संविधान निर्माण गर्न गठन भएको हुँदा सो विपरीत हुने गरी संविधान संशोधन हुन सक्दैन। अर्थात् नेपाललाई राजतन्त्रात्मक र एकात्मक व्यवस्थाबाट संघीय र लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थामा परिणत गर्ने संविधान निर्माणको कार्यादेश (Mandate) लाई निरर्थक र अवरुद्ध (Frustrate) गर्ने गरी अन्तरिम संविधानको कुनै पनि धारा संशोधन हुन सक्दैन।

३०. अन्तरिम संविधानमा अन्तर्निहित थुप्रै विशेषताहरू मध्ये उल्लिखित तीनवटा विशेषताहरूलाई सो संविधानको आधारस्तम्भ मान्नु पर्ने देखिन्छ। उक्त तीन विषयलाई हटाउने हो भने वर्तमान अन्तरिम संविधानको मौलिक पहिचान नै समाप्त हुने भएबाट ती व्यवस्थाहरू अन्तरिम संविधानको असंशोधनीय Basic structure आधारभूत संरचना हुन भन्ने कुरा प्रष्ट छ। त्यसैले अन्तरिम संविधानको धारा १४८ मा संविधानको जुनसुकै धारालाई संशोधन गर्न सकिने भन्ने उल्लेख भएको भन्ने आधारमा लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक व्यवस्थाबाट राजतन्त्रात्मक व्यवस्थामा, संघीय व्यवस्थाबाट एकात्मक व्यवस्थामा परिवर्तन गर्न र संविधानसभाबाट नयाँ संविधान बनाउने कुराको विपरीत हुने गरी अन्तरिम संविधानका कुनै धारा संशोधन हुन सक्तैन।

३१. यसका अतिरिक्त अन्तरिम संविधानको मुख्य उद्देश्य संक्रमणकालको व्यवस्थापन गरी संविधानसभा मार्फत् मुलुकलाई नयाँ संविधान प्रदान गर्नु रहेको देखिन्छ। अन्तरिम संविधानको आधारभूत चरित्र पनि त्यही

नै हो। त्यसैले अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै खारेज हुने घोषणा समेत गरेको देखिन्छ। वर्तमान अन्तरिम संविधान नेपालमा हिजोसम्म प्रचलनमा रहेको एकात्मक र राजतन्त्रात्मक राज्य व्यवस्थाबाट भोलि संघीय र गणतन्त्रात्मक राज्य प्रणालीमा विधिवत परिणत हुने आजको Transitional Phase का लागि बनेको संविधान हो। यही Transitional संविधानमा संविधानसभाको व्यवस्था छ। प्रस्तावनामा प्रतिस्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था... लोकतान्त्रिक मूल्य मान्यताप्रति पूर्ण प्रविद्धता व्यक्त गर्दै...संविधानसभाबाट नयाँ संविधान नबनेसम्मका लागि जारी भएको भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएको हुँदा संविधानसभाले अन्तरिम संविधानका अन्य जुनसुकै धारा जनआन्दोलनको भावनाविपरीत नहुने गरी अन्तरिम संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य प्राप्तिको लागि संशोधन गर्नसक्छ तर लोकतान्त्रिक व्यवस्थाको मूलभूत मूल्य र मान्यता तथा संघीय राज्यप्रणाली र गणतन्त्रात्मक शासकीय व्यवस्था विपरीत हुने गरी अन्तरिम संविधानको आधारभूत संरचना परिवर्तन गरी संविधानको संशोधन गर्न सक्दैन। जन आन्दोलनमार्फत शान्ति, लोकतन्त्र र अग्रगमनका पक्षमा जनदेश भएको भन्ने हुँदा साविकको संविधानले हिन्दू धर्मलाई राज्य धर्मको रूपमा अंगीकार गरेकोमा अन्तरिम संविधानले धर्म निरपेक्षता अंगालेको छ। धर्म निरपेक्षताको बदलामा पुनः हिन्दू धर्ममा फर्काउने गरी अन्तरिम संविधानको संशोधन गर्न मिल्ने हुँदैन। संविधानका अन्य अन्तरवस्तु हेर्दा राज्यका सबै निकायमा समावेशिताको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरेको पाइन्छ।

३२. त्यसैगरी नेपालले Core Human Rights convention लगायत २० भन्दा बढी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरू अनुमोदन गरेको र वर्तमान अन्तरिम संविधानले नागरिकहरूलाई मौलिक हक प्रत्याभूत गरेको हुँदा मौलिक हक र त्यसको रक्षा गर्ने स्वतन्त्र न्यायपालिका पनि वर्तमान संविधानको Basic feature भित्र पर्छ। प्रजातान्त्रिक संविधान निर्माण गर्ने अभिभारा र शान्ति प्रक्रियालाई पनि साथसाथै अधि बढाउनु पर्ने भन्ने अन्तरिम संविधानको प्रष्ट Mandate भएको हुँदा सो Mandate विपरीत हुने गरी अन्तरिम संविधानको धारा १४८

अन्तर्गत संविधान संशोधन हुन सक्दैन। माथि उल्लिखित प्रवाधान बाहेक अन्तरिम संविधानका अन्य जुनसुकै धाराहरू धारा १४८ को प्रक्रिया पूरा गरी संशोधन हुन नसक्ने देखिएन।

३३. उक्त कुराहरू बाहेक लोकतान्त्रिक गणतन्त्रात्मक संघीय संरचनामा आधारित संविधान लेख्ने र निर्माण गर्न आवश्यक तथा संक्रमणकाल व्यवस्थापनका लागि भाविष्यमा आईपर्ने राज्य आवश्यकता In furtherance र Doctrine of necessity अनुसार संविधानको धारा १४८ को संवैधानिक प्रक्रिया पूरा गरी संविधान संशोधन हुन सक्दछ। अन्तरिम संविधानको अन्य धारा संशोधनमा यस अदालतले केवल धारा १४८ को संशोधन प्रक्रिया पूरा भएको छ, छैन भन्ने मात्र पुनरावलोकन गर्दछ। संविधान मूल कानून भएको कारण कुनै काम संविधानविपरीत भयो भएन संविधानसँग दाँजेर हेर्ने हो। संविधानकै संशोधनमा संशोधन प्रक्रिया मात्रको न्यायिक पुनरावलोकन गरिने सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट भएको Raghu Nath Rao, Ganpat Rao vs. Union of India को मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले संविधान संशोधनका विषयमा न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने भनी गरेको व्याख्या महत्वपूर्ण छ। उक्त मुद्दामा :-

The Courts are entrusted with important constitutional responsibilities of upholding the supremacy of the constitution. An amendment of a constitution becomes ultra vires if the same contravenes or transgresses the limitations put on the amending power because there is no touchstone outside the constitution by which the validity of the exercise of the said powers conferred by it can be tested....

The court is not concerned with the wisdom behind or propriety of the constitutional amendment because these are the matters for those to consider who are vested with the authority to make the constitutional amendment. All that the court is concerned with are (1) whether the procedure prescribed by Article 368 is strictly complied with. And (2)

whether the amendment has destroyed or damaged the basic structure or the essential features of the constitution.

If an amendment transgresses its limits and impairs or alters the basic structure or essential features of the constitution then the court has power to undo that amendment. भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ।

३४. अब, दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकको मुख्य जिकीर वा चासो धारा १५५(१) मा भएको दोस्रो संशोधनले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता हनन् गर्छ भन्ने रहेको छ। सो सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्नु अघि वर्तमान अन्तरिम संविधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी मान्य सिद्धान्त समेतका अन्तराष्ट्रिय पूर्वाधारहरूका विषयमा स्पष्ट हुनुपर्ने देखिन आयो।

३५. संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट १० डिसेम्बर १९४८ मा पारित गरिएको Universal Declaration of Human Rights, 1948 को धारा १० मा स्वतन्त्र र सक्षम न्यायिक निकायबाट न्याय पाउने नागरिकको हकलाई मानव अधिकार कै रूपमा स्वीकार गर्दै "Everyone is entitled in full equality to fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him." भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अधिकारहरूको बडापत्रको रूपमा रहेको उक्त घोषणापत्रमा न्यायिक स्वतन्त्रताका सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको सो कुरालाई पछि विभिन्न अन्तराष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय सन्धि, संभौता एवं घोषणापत्र, मापदण्ड आदिले परिभाषित र पूर्णता प्रदान गर्दै लिएको छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रमा उल्लेख भएका विषयहरू बाध्यात्मक नभई अनुनयात्मक हुन भन्ने तर्क पनि गर्ने गरिन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी सबै अन्तराष्ट्रिय सन्धि, संभौताहरू उक्त घोषणापत्रबाटै निःसृत हुँदै आएको हुँदा U.N. Charter को प्रस्तावनाअनुसार उक्त संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्र भएपछि उक्त घोषणापत्रलाई अक्षरसः पालना गर्नु सदस्य राष्ट्रहरूको कर्तव्य हुन आउँछ। संयुक्त

राष्ट्रसंघको सदस्य भएको हैसियतले नेपालले उक्त घोषणापत्र प्रति पूर्ण सम्मान र प्रतिवद्धता जनाउनु नेपालको दायित्व नै हुन आउँछ।

३६. त्यसैगरी अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि Core Human Rights Treaty हरूमा समेत स्वतन्त्र र सक्षम न्यायलयबाट निष्पक्ष न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको अधिकारको सुनिश्चितता गरिएको छ। नेपालले १४ मे १९९१ मा सम्मिलन गरी पक्ष राष्ट्रको हैसियत प्राप्त गरेको International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 को धारा १४(१) मा अन्य कुराका अतिरिक्त सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधिकरणको अगाडि समान हुनेछन्। कुनै व्यक्ति विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारण गर्दा वा कुनै मुद्दामा निजको अधिकार तथा कर्तव्यहरूको निर्धारण गर्दा निजलाई कानूनद्वारा स्थापित, सक्षम, स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा निष्पक्ष र सार्वजनिक सुनुवाइ गराई पाउने अधिकार हुनेछ, भन्दै "All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determinations of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law..." भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

३७. सो प्रतिज्ञापत्रको धारा ४(२) ले धारा १४ अन्तर्गतको सो व्यवस्थालाई Non-Derogable नमानेको भए पनि धारा २८ अन्तर्गत गठित मानव अधिकार समितिले M. Gonjalez del Rio v. Peru (UN document GAOR, A/ 48/40 (Vol. II), P. 20, Para 5.2) को विवादमा स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा पुर्पक्ष गराउन पाउनु पर्ने अधिकार अपवादरहित निरपेक्ष अधिकार हो भन्ने समेत व्याख्या गरेको देखिन्छ। यसैगरी मानव अधिकार समितिको General Comment No.29 ले युद्ध तथा संकटकालीन अवस्थामा समेत कानूनद्वारा स्थापित नियमित अदालतबाट मात्र फौजदारी अपराधमा

अभियोजन तथा पुर्पक्ष गर्नु पर्दछ, भन्दै जस्तोसुकै प्रतिकूल अवस्थामा पनि स्वतन्त्र न्यायपालिकाबाट न्याय प्राप्त गर्ने नागरिकको अधिकार कुण्ठित गर्न हुँदैन भन्ने टिप्पणी गरेको पाइन्छ। यसबाट न्यायिक स्वतन्त्रता Non-Derogable विषय हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ।

३८. सन्धिहरूको कानून विषयक Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 को धारा २६ र २७ बमोजिम अन्तराष्ट्रिय समुदायसमक्ष सन्धिमारफत व्यक्त गरेका प्रतिवद्धता लागू गराउनु प्रत्येक राष्ट्रको कर्तव्य भएकोले जस्तोसुकै परिस्थिति र समयमा पनि न्यायिक स्वतन्त्रताको अन्तराष्ट्रिय मान्यताप्रतिकूल हुने गरी कसैले पनि नेपालमा कुनै संवैधानिक वा कानूनीलगायत कुनै व्याख्या र व्यवस्था गर्न मिल्दैन।

नेपालको सन्दर्भमा बाध्यात्मक नहुने तर सम्बन्धित क्षेत्रका मुलुकका लागि Core Human Rights Treaty कै हैसियत राख्ने केही क्षेत्रीय सन्धिहरूले पनि स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाको प्रत्याभूति गरेका छन्। European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950 को धारा ६ (१), American Convention on Human Rights, 1969 धारा ८(१) र African Charter on Human and People's Rights, 1981को धारा ७ (१) मा नागरिकहरूको देवानी हक अधिकार र दायित्वको निर्धारण तथा कुनै फौजदारी अभियोगको सम्बन्धमा उचित समयावधि भित्र कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र, सक्षम तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट स्वच्छ तथा सार्वजनिक पुर्पक्षको अधिकार हुने भन्ने समेत व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

३९. स्वतन्त्र र सक्षम न्यायाधिकरणबाट निष्पक्ष रूपमा न्याय पाउने नागरिकको अधिकारलाई मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय र क्षेत्रीय सन्धिहरूमा मात्र होइन अन्तराष्ट्रिय मानवीय कानूनमा समेत उच्च मान्यता प्रदान गरिएको पाइन्छ। Protocol Additional on the Geneva Convention, 1977 को धारा ७५(४) मा सशस्त्र युद्धसँग सम्बन्धित फौजदारी अपराधमा दोषी बनाइएको कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध नियमित न्यायिक प्रक्रियाका सामान्य रूपमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्त

(Generally Recognized Principles) प्रति सम्मान गर्दै नियमित रूपमा स्थापित निष्पक्ष अदालतले ठहर गरे भन्दा बढी कैद वा जरीवाना गर्न पाइने छैन भन्ने व्यवस्था छ।

४०. संयुक्त राष्ट्रसंघलगायतका अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय निकाय तथा न्यायकर्मीहरू स्वयंको पहलमा समेत न्यायिक स्वतन्त्रता र जवाफदेहिताका आधारभूत मापदण्डहरू निर्धारण गर्ने कार्य भएका देखिन्छन्। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको पूर्वाधार वा मापदण्ड निर्धारण गर्ने दिशामा देहायका सिद्धान्त, घोषणापत्र, निर्देशिका आदि महत्वपूर्ण रहेका छन् :-

1. United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985
2. Universal Charter of the Judges, 1999
3. Beijing Statements of Principle on the Independence of the Judiciary, 1995
4. Bangalore Declaration for the Judges, 2002
5. European Charter on the statute for Judges, 1998
6. Latimer House Guidelines for the Commonwealth On Parliamentary Supremacy and Judicial Independence, 1998 आदि।

न्यायिक स्वतन्त्रता सम्बन्धमा भएका उल्लिखित सिद्धान्त, घोषणापत्र, निर्देशिका आदि मध्ये संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाबाट अनुमोदन भएको United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985 प्रमुख सिद्धान्तका रूपमा रहेको छ। सो सिद्धान्तमा देहायका विषयहरूलाई प्रमुख रूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ :-

1. Independence of the Judiciary,
2. Freedom of expression and association,
3. Qualifications, selection and training,
4. Condition of service and security of tenure,
5. Discipline, suspension and removal.

४१. स्वतन्त्र न्यायपालिकाको पूर्वाधार निर्धारण गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघबाट पारित

भएको यस घोषणापत्रले निर्दिष्ट गरेका मापदण्डहरूलाई कुनै पनि मुलुकको न्यायपालिका स्वतन्त्र छ वा छैन भनी मापन गर्ने विश्वव्यापी र सर्व स्वीकार्य आधारका रूपमा लिइन्छ। यस घोषणापत्रले खासगरी आफूसमक्ष पर्न आएको विवादमा क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने वा नगर्ने तथा क्षेत्राधिकार ग्रहण गरिने स्थितिमा पनि विवादको तथ्यमा प्रयोग हुने कानूनको निर्धारण गर्ने अर्थात् अन्तिम निर्णय गर्न पाउने अधिकार कसैको हस्तक्षेप वा दबाव विना न्यायिक निकाय तथा न्यायाधीशमा मात्र रहनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ। यस UN Basic Principles को १० नं. मा न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा उल्लेख गर्दै भनिएको छ :-

"Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointment for improper motives. In the selection of judges, there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except that a requirement that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory."

४२. यस प्रकार न्यायिक निकायका लागि व्यक्तिहरू छनोट गर्दा विश्वसनीय तथा कानूनसम्बन्धी उपयुक्त योग्यता र तालिम भएका सक्षम व्यक्ति हुनु पर्दछ। न्यायिक छनोटको कुनै पनि प्रक्रियाले अनुचित उद्देश्यका लागि हुन सक्ने न्यायिक नियुक्ति विरुद्ध रोकावटको कार्य गर्नु पर्दछ। न्यायाधीशहरूको छनोटमा कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध जात, रङ्ग, लिङ्ग, धर्म राजनीति वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा स्तरको आधारमा भेदभाव गर्नु हुँदैन भन्ने कुरा नै न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा निर्धारण गरिएको अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड हो भन्न सकिन्छ।

४३. UN Basic Principles को १० नं.ले आत्मसात गरेको उपरोक्त मान्यतालाई स्वतन्त्र

न्यायपालिकाका सम्बन्धमा हालसम्म भएका विभिन्न सिद्धान्तलगायत अधिकांश अन्तराष्ट्रिय तथा क्षेत्रीय दस्तावेजहरूले स्वीकार गरेका छन् । न्यायाधीशको विश्वव्यापी अधिकारपत्रको धारा ९ मा न्यायाधीशहरूको छनोट र नियुक्ति वस्तुगत र पारदर्शी प्रक्रियाअनुरूप उपयुक्त पेशागत योग्यताका आधारमा गरिनु पर्दछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । न्यायाधीशहरूको विधानसम्बन्धी यूरोपेली घोषणापत्रको प्रकरण २.१ ले पनि अनुचित भेदभावका आधारहरूलाई अस्वीकार गर्दै आफूसमक्ष प्रस्तुत हुने कानूनी मामिलाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष रूपमा निरूपण गर्ने क्षमता र व्यक्तिगत मर्यादालाई सम्मान गर्दै कानून लागू गर्ने क्षमताका आधारमा न्यायाधीश नियुक्त गरिनु पर्ने भनेको देखिन्छ ।

४४. संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक र सामाजिक परिषदअन्तर्गतको मानव अधिकार समितिले विश्वका कतिपय मुलुकका न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र अभ्यासका सम्बन्धमा टिप्पणी गर्दै समय-समयमा निर्देशनहरू दिने गरेको पाइन्छ । समितिले बोलिभियामा पेशागत दक्षताका आधारमा भन्दा राजनीतिक सम्बन्धका आधारमा न्यायाधीश नियुक्त गर्ने गरिएको, अजरबैजानमा न्यायाधीशको नियुक्ति र कार्य विभाजन गर्दा स्पष्ट र पारदर्शी प्रक्रिया अपनाउने नगरिएको, सुडानमा देखावटी र वास्तविक रूपमा समेत न्यायपालिका स्वतन्त्र हुन नसकेको, न्यायिक पदहरूमा जनसांख्यिक आधारमा प्रतिनिधित्व हुन नसकेको र कानूनी योग्यताका आधारमा मात्र न्यायिक नियुक्ति नभएको भन्ने टिप्पणी गरेको छ । यसैगरी स्लोभाकियामा न्यायाधीशको नियुक्ति संसदको अनुमोदनमा सरकारले गर्ने गरी हालसालै लागू गरिएको नियमले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा नराम्रो प्रभाव पार्न सक्ने प्रति सरोकार देखाउँदै न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्न न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, पारिश्रमिक, पदावधि अवकाशसम्बन्धी व्यवस्थाहरू कानूनबाट मात्रै हुन सक्ने, राजनीतिक प्रभावबाट बचाउने तथा

न्यायपालिकाका सदस्यहरूलाई अनुशासित बनाउने विशेष व्यवस्थाहरू अपनाउन सुझाव दिएको देखिन्छ ।

४५. European Charter on the Statute for Judges, 1998 को प्रकरण १.३ मा न्यायाधीशको छनोट, पदपूर्ति, बहुवा वा पदको समाप्तिलाई प्रभाव पार्ने कुनै पनि निर्णयहरूमा कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्र रहेको त्यस्तो निकायको संलग्नता आवश्यक हुन्छ जसमा रहेका सदस्य संख्याको कम्तीमा पनि आधा भाग न्यायपालिकाको प्रतिनिधित्व हुन सकोस भनिएको छ । यूरोपेली परिषदले यसै मान्यतालाई आत्मसात गर्दै न्यायाधीशहरूको छनोट र व्यावसायिक जीवनबारे निर्णय गर्ने निकाय, सरकार र प्रशासनबाट स्वतन्त्र रहनु पर्दछ । यसको स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि यसका सदस्यहरू न्यायपालिकाबाट नै छानिनु पर्ने र आफ्नो कार्यविधिगत नियमहरूका बारेमा आफैले निर्णय गर्ने जस्ता व्यवस्थाहरू कानूनले नै निश्चित गर्नु पर्दछ भनेको छ ।

४६. यस प्रकार न्यायाधीश नियुक्ति वा छनोटका सम्बन्धमा अन्तराष्ट्रिय र क्षेत्रीय दस्तावेजहरूले विभिन्न दृष्टिकोण अवलम्बन गरेको देखिन्छ । अधिकांश यूरोपेली मुलुकहरूमा न्यायाधीशको नियुक्ति कार्यपालिका र न्यायपालिकाभन्दा पृथक स्वतन्त्र परिषदबाट गर्नुपर्ने र त्यस्तो परिषदमा न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको बहुमत रहनुपर्ने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ । अन्य केही दस्तावेजहरूले त्यस्तो बन्देज नराखी न्यायाधीश नियुक्तिका आधारहरू निष्पक्ष र पारदर्शी हुनुपर्ने तथा योग्यता, अनुभव र क्षमताको आधारमा न्यायाधीश नियुक्ति हुनुपर्ने भन्ने विषय उठाएको देखिन्छ । यसका साथै न्यायकर्मीहरूका सम्मेलन मार्फत पछिल्लो समयमा न्यायिक स्वतन्त्रताका साथसाथै न्यायिक जवाफदेहिता, न्यायाधीशहरूको आचार संहितालगायतका विषय पनि उठाउने गरेको देखिन्छ ।

४७. प्रस्तुत निवेदनमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी अन्य विषयहरू भन्दा पनि न्यायाधीश नियुक्तिको विषयलाई प्रमुखता साथ उठाइएको हुँदा त्यसैमा केन्द्रित रहनु प्रासंगिक

हुन्छ। अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा गरिएको न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी प्रावधान र तिनको कार्यान्वयनको अवस्थाको समीक्षा गर्दै Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Professional Trainings Series No.9, OHCHR Geneva, 2003 मा अन्तराष्ट्रिय कानूनअनुसार न्यायपालिकाको निष्पक्षता र स्वतन्त्रताको प्रत्याभूतिका लागि राज्यले कठिन छनोट तथा पारदर्शी प्रक्रियाद्वारा न्यायाधीशहरूको नियुक्ति गर्नु पर्दछ। जवसम्म न्यायाधीशहरूको नियुक्ति तथा पदोन्नति उनीहरूको कानूनी दक्षताको आधारमा हुँदैन, तवसम्म निष्पक्ष र स्वतन्त्र रूपमा न्याय प्रदान गर्ने न्यायपालिकाको प्रमुख कार्यको पालना नहुने खतरा रही रहन्छ। त्यसै कारणले गर्दा योग्यताको आधारमा न्यायाधीशहरूको छनोट गरिनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था न्यायपालिकाको निष्पक्षताको लागि एक अत्यावश्यक प्रत्याभूति हो। तथापि नियुक्ति प्रक्रिया बारे अन्तराष्ट्रिय कानूनमा कुनै संभौता भएको छैन। यस सम्बन्धमा उम्मेदवारको पेशागत योग्यता र व्यक्तिगत विश्वसनीयताको आधारमा नै छनोट गर्नुपर्ने व्यवस्था गर्दै राज्यहरूलाई नै निश्चित स्वविवेकीय अधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने सन्दर्भ उल्लेख गरिएको देखिन्छ। न्यायाधीशको नियुक्ति कुनै अनुचित भेदभावबाट नभई नियुक्ति हुने व्यक्तिको योग्यता, क्षमता, दक्षता, अनुभव, इमानदारिता र निष्पक्षता जस्ता वस्तुनिष्ठ आधारहरूबाट हुनु पर्दछ भन्ने कुरालाई अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज र व्यवहारले प्रमाणित गरेको यस कुरामा विवाद हुनुपर्ने देखिँदैन।

४८. राष्ट्रिय सन्दर्भ दृष्टिगत गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा अन्य कुराका अतिरिक्त स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणालाई संविधानको मूलभूत विषयवस्तुका रूपमा स्वीकार गरिएको देखिन्छ। संविधानको धारा १०० मा न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने भन्ने मूल शीर्षक रही उपधारा (१) मा नेपालको

न्यायसम्बन्धी अधिकार संविधान, प्रचलित कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग गरिनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। यो व्यवस्थाले न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रताको संवैधानिक प्रत्याभूति दिएको छ। यस संवैधानिक व्यवस्थाबाट न्यायिक कार्यलाई राज्यका कार्यपालिकीय र व्यवस्थापकीय अङ्गबाट पृथक गर्नुका साथै न्यायिक निकायको एकलौटी क्षेत्राधिकार अन्तर्गत राखेको देखिन्छ। न्यायिक अधिकार प्रयोग गर्नको लागि संविधानको धारा १०१ मा सर्वोच्च अदालत समेत तीन तहका अदालतहरू रहने तथा खास किसिम र प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाही किनारा गर्नको लागि कानूनबमोजिम न्यायाधिकरण गठन गर्न सकिने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। कुनै व्यक्ति विरुद्ध खास मुद्दा हेर्ने अदालत गठन गरिने व्यवस्था असंवैधानिक र स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी मान्य सिद्धान्तविपरीतको व्यवस्था हो। नेपालमा व्यक्ति विशेषको लागि फौजदारी अपराधमा मुद्दा हेर्ने खास अदालत गठन गर्ने परम्परा थियो। सोही कुरालाई ध्यानमा राखी वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १०१ ले Special Cout लाई प्रतिबन्ध लगाई Specialized Court मात्र गठन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी Standard भित्र पर्दछ।

४९. त्यसैगरी संविधानको धारा १०२(१) ले सर्वोच्च अदालतलाई न्यायपालिकाको सबैभन्दा माथिल्लो तहमा राखेको छ। सोही उपधारा (३) ले सर्वोच्च अदालतलाई अभिलेख अदालतको रूपमा राख्दै आफ्नो र मातहत अदालतको अवहेलनामा कारवाही चलाई सजाय गर्नसक्ने सम्मको अधिकार दिएको देखिन्छ। संविधान र प्रचलित कानूनको व्याख्या गर्ने अन्तिम अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने भन्ने धारा १०२ को उपधारा (४) को व्यवस्था र धारा ३२ को Right to move the Supreme Court को हक, धारा १०७(१) को संविधानसँग बाझिने कानून अमान्य गर्नसक्ने व्यवस्था, उपधारा (२) को Prerogative writ सम्बन्धी व्यवस्था र Public Interest र Public Interest Litigation मा Locus Standi लाई widen गरिएको व्यवस्थाबाट अन्तरिम संविधानले संसदीय सर्वोच्चता नभई संवैधानिक सर्वोच्चतालाई

अंगीकार गरेको प्रष्ट छ। सर्वोच्च अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन सहितको असाधारण र साधारण अधिकारक्षेत्र रहने भन्दै संविधानको धारा १०७ मा क्षेत्राधिकारका विषयमा उल्लेख भएबाट न्यायपालिकाको क्षेत्राधिकार संविधानद्वारा नै सुरक्षित राखिएको देखिन आउँछ।

५०. संविधानको धारा १०३ मा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति र योग्यतासम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने धारा १०४ मा सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धमा उल्लेख भएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको पारिश्रमिक, सुविधा, निवृत्तिभरण एवं सर्वोच्च अदालतको प्रशासनिक खर्चको व्ययभार संविधानको धारा ९२ (क१) र (ग) बमोजिम सञ्चित कोषमाथि रहने हुँदा संसदबाट पारित हुन नपर्ने (Non-Votable) बनाएको अवस्था छ। न्यायाधीशलाई मर्का पर्ने गरी उनीहरूको पारिश्रमिक, सुविधा र सेवाका अन्य शर्त बदल्न नपाइने भन्ने धारा १०४(५) को व्यवस्थाबाट सेवाका शर्तमा सरकार वा संसदले अन्यथा गर्न नसक्ने गरी संवैधानिक सुरक्षा कवच प्रदान गरिएको पाइन्छ। त्यसै गरी सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको ६५ वर्षको उमेर पुगेको आधारमा मात्र अवकाश हुने व्यवस्था गरी सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई सो अगावै हटाउनु परेमा संसदको दुई तिहाई बहुमतबाट महाअभियोगको प्रस्ताव पारित हुनुपर्ने र अन्य न्यायाधीशहरूलाई न्याय परिषदले मात्र हटाउन सक्ने व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारशीलाहरू हुन्।

५१. न्यायाधीशको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा संविधानको धारा १०६ मा न्यायाधीशहरूलाई न्यायाधीशको काममा मात्र लगाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ। न्यायाधीशको काममा बाहेक न्यायिक जाँचबुझ वा कानून वा न्यायसम्बन्धी अनुसन्धान, अन्वेषण वा राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउनु पर्ने अवस्थामा समेत न्याय परिषदको परामर्श लिनु पर्ने बाध्यात्मक संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। न्याय सम्पादनको कार्यमा

न्यायपालिकालाई सहयोग गर्नु नेपाल सरकारलगायत सबैको कर्तव्य हुने भन्ने धारा ११५ र अदालतको आदेश, निर्णय सबैले पालना गर्नुपर्ने तथा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त नेपाल सरकारलगायत सबैले मान्नुपर्ने भन्ने धारा ११६ को व्यवस्थाबाट न्यायिक निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न कार्यपालिकालगायत राज्यका अन्य निकायहरूबाट इन्कार गर्न मिल्ने देखिदैन।

५२. न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, सरुवा, अनुशासनसम्बन्धी कारवाही, बर्खासी र न्याय प्रशासनसम्बन्धी अन्य कुराको सिफारिश दिन संविधानको धारा ११३ मा न्याय परिषदको व्यवस्था भएको देखिन्छ। न्यायाधीशहरूको नियुक्तिका लागि गठन हुने न्याय परिषदको अध्यक्षता प्रधान न्यायाधीशले गर्ने र कार्यपालिकाको तर्फबाट न्याय मन्त्री र प्रधानमन्त्रीका प्रतिनिधि समेत दुई सदस्य रहने व्यवस्था भएपनि अन्य एक सदस्यमा सर्वोच्च अदालतको वरिष्ठतम न्यायाधीश र नेपाल बार एसोसिएशनको सिफारिशमा प्रधान न्यायाधीशद्वारा नियुक्त वरिष्ठ अधिवक्ता रहने हुँदा यसलाई स्वतन्त्र निकायको रूपमा राखेको देखिन्छ। यसका अतिरिक्त प्रधान न्यायाधीशलगायत अन्य संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्तिको सिफारिश गर्न संविधानको धारा १४९ मा प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिका समेत राज्यका तीनै अंगका प्रमुख तथा संसदको विपक्षी दलको नेता समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी संवैधानिक परिषदको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यी व्यवस्थाहरू स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी मूलभूत विषयहरू हुन्। यी व्यवस्थाको आधारमा नेपालको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता संविधानद्वारा ग्यारेण्टी गरिएको देखिन्छ।

५३. तर वर्तमान अन्तरिम संविधानमा स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी आधारभूत मान्यतालाई पूर्णरूपमा अंगीकार गरिएको छ भन्ने कुरामा सबैको एकमत नरहन सक्दछ। अन्तरिम संविधानका केही व्यवस्थाहरू न्यायिक स्वतन्त्रताविपरीत रहेका छन् भने केही व्यवस्थाहरू न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्नसक्ने प्रकृतिका देखिएका छन्। खास गरी वर्तमान अन्तरिम

संविधानले न्यायपालिकालाई वित्तीय, प्रशासनिक र न्यायिक प्रक्रिया निर्धारण सम्बन्धमा आफैं नियम बनाउन पाउने स्वायत्तता दिएको देखिदैन। जबकी संयुक्त राष्ट्रसंघबाट पारित न्यायिक स्वतन्त्रताका आधारभूत सिद्धान्तले सो विषयहरूलाई समेत न्यायिक स्वतन्त्रताका पूर्वाधारको रूपमा ग्रहण गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी नेपालको न्यायपालिकाले अन्य कुराको अतिरिक्त लोकतन्त्र र जनआन्दोलनको भावनालाई आत्मसात गर्नुपर्ने भन्ने धारा १०१(२), कार्यक्षमताको अभाव रहेको वा खराब आचरण बापत मात्र महाअभियोग लगाउने अन्तराष्ट्रिय प्रचलन विपरीत धारा १०५(२) मा प्रयुक्त शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्य गर्न असमर्थ भएमा समेत महाअभियोग लगाउन सकिने भन्ने अमूर्त व्यवस्था, प्रधान न्यायाधीश तथा न्यायाधीशहरूलाई राष्ट्रिय सरोकारको अन्य कुनै काममा खटाउन सकिने भन्ने धारा १०६(१) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश विचारणीय रहेका छन्।

५४. सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने, यसरी नियुक्त भएको न्यायाधीशको अवधि बढीमा दुई वर्षसम्म हुने, अस्थायी न्यायाधीशलाई पनि पटक-पटक अस्थायी न्यायाधीशकै रूपमा वा स्थायी न्यायाधीशमा नियुक्त गर्न सकिने, यसरी पटक-पटक गरिने सबै नियुक्तिहरू संसदीय सुनुवाइबाट अनुमोदन हुनुपर्ने हालको संवैधानिक व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मान्य सिद्धान्तानुरूप छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा पनि गम्भीर छलफल भै राष्ट्रिय अवधारणा निर्माण गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ।

५५. संयुक्त राज्य अमेरिका, बेलायत जस्ता मुलुकहरूमा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने वा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश पदबाट अवकाश पाएपछि अन्य पदमा नियुक्ति गरिदैन। अवकाश प्राप्त उच्चतम अदालतका न्यायाधीशहरूलाई अवकाश पछि पनि पुनः अन्य पदमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले न्यायपालिकीय स्वतन्त्रतामा असर

पार्ने मात्र होइन यस्तो व्यवस्थाले उच्चतम अदालतको Dignity र Decorum मा असर पार्दछ।

५६. सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भैसकेको व्यक्तिलाई संविधानको धारा १३१(१)(क) बमोजिम राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षमा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई असर पार्न सक्दछ। वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३१ (१)(क) को Defense मा भारतको NHRC Act को उदाहरण पनि प्रस्तुत हुन सक्ला। तर हाम्रो सम्बन्धमा यस विषयमा विगतको राम्रो, नराम्रो र तीतो इतिहास तथा अनुभव छ। २०१९ सालको पञ्चायती संविधान अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश र अवकाश प्राप्त न्यायाधीशहरूलाई राजदूत बनाउने, अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा नियुक्ति गर्ने, विश्वविद्यालय सेवा आयोगमा अध्यक्ष बनाउने जस्ता कार्यले गर्दा अवकाश हुन लागेको न्यायाधीशको निष्पक्षतामा प्रश्न नउठेको मात्र होइन नियुक्तिकर्ता राजाप्रति बफादारी पनि स्पष्ट देखिएको थियो।

५७. ६५ वर्षको उमेरमा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश पदबाट अवकाश प्राप्त गरेपछि मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षमा सर्वोच्च अदालतका अवकाश प्राप्त न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश नियुक्ति हुनसक्ने वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थाले अवकाश हुने वेलामा निष्पक्षतामा प्रश्न उठने गरी काम गर्न सक्ने संभावना रहन्छ। इतिहास यस कुराको साक्षी पनि छ। न्यायाधीशले सेवा अवधिको अन्तिम घडीतिर गएर वर्तमान संविधानको धारा १३१ (१)(क) तर्फ आकर्षित भई निष्पक्षतामा Compromise गर्न सक्ने संभावना हुँदा यसतर्फ विचार पुर्याउन आवश्यक देखिन्छ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले Adopt गरेको Paris Principles को ३(१) को शीर्षक Composition and guarantees of independence and pluralism मा मानव अधिकारका सम्बन्धमा गठन हुने आयोगको अध्यक्ष पदको लागि न्यायाधीश भैसकेको व्यक्ति नै हुनुपर्छ भनी कुनै योग्यता तोकेको देखिदैन। Paris Principles ले आयोगको वनोटमा Pluralist Representation हुनुपर्नेसम्म मात्र भनेको देखिन्छ।

एकातर्फ Paris Principles ले मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष पदको लागि न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश भै सकेको व्यक्ति हुनुपर्ने नभनेको र अर्कोतर्फ देशको उच्चतम अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भै उमेरको हदबाट अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई पुनः मानव अधिकार आयोगको वा सार्वजनिक पद Public Office मा नियुक्ति गर्ने व्यवस्थाले न्यायपालिकाको गरिमालाई पनि प्रभाव पार्न सक्छ। वर्तमान संविधानअनुसार मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष पदलाई संविधानमा समावेश गरी संवैधानिक पद बनाइएको छ। अध्यक्ष तथा सदस्य नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्ने न्यायपरिषद् जस्तो स्वतन्त्र निकायको व्यवस्था भएको छैन। त्यसैले मानव अधिकार आयोगको अध्यक्षको नियुक्ति गर्दाका अवस्थामा र न्यायाधीशहरू पदबाट अवकाश हुने समयमा अवाञ्छित प्रभाव नर्पला भन्न सकिदैन। देशको सर्वोच्च अदालतको अवकाश प्राप्त न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीश अर्को पदमा राजनीतिक प्रभावको आधारमा नियुक्ति हुनु स्वतन्त्र न्यायपालिका सम्बन्धी मान्य धारणा र सिद्धान्तको विपरीत कुरा हो।

यस्तै विषय अर्थात् सर्वोच्च अदालत वा उच्च अदालतको न्यायाधीश पदबाट अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई अन्य कुनै सार्वजनिक पद Public office वा लाभको office of profit पदमा नियुक्ति गर्न मिल्छ वा मिल्दैन भनी उठेको विवादमा भारतको Kerala High Court बाट Nixon M. Joseph and another v. Union of India and others को मुद्दामा AIR 1998 Ker. 385 गरिएको फैसला महत्वपूर्ण देखिन्छ। उक्त मुद्दामा :-

... Except for jobs in the private sector, the other jobs require political blessing. Whatever the job and whoever may offer it, it will be too simplistic to presume that all the jobs without exception, are offered purely on the basis of the qualitative requirements dictated by the job and that no

extraneous considerations whatsoever come into play while selecting a retiring/retired judge for a job. However, in the same breath one must stress that in the majority of cases, the assignments are offered solely on merit and such other aspects as dictated purely by the nature of the job and that there are strings attached to them. But then, the possibility of a judge securing a job or a political post or Constitutional office owing to extraneous consideration can not be altogether excluded. Even if only one such case were take to place, it would have a debilitating effect on the entire judiciary. the independence of the judiciary will be in question, the impartiality of the courts will be in doubt. It will cause the erosion of the strength and vitality of the judiciary. The respect and confidence that the people have in judiciary will diminish. Judiciary, as the bulwark of democracy, the last bastion, will slowly, but surely, begin to crumble.

यसै गरी उक्त मुद्दामा अगाडि ... One cannot rule out persons nurturing political ambitions unwillingly taking command from political masters. Nothing can be more catastrophic than that. It is well nigh impossible for a person who has been dreaming of making a mark in the political arena the moment he quits office, be presumed to be unbiased in the discharge of his judicial functions. Judges making a bee-line for plum assignments, running after office of profit after retirement, or joining the political band-wagon will certainly erode the confidence of the people in the judiciary. The issue needs urgent and careful deliberations by a competent body in the interest of the judiciary and the nation. भनिएको छ।

५८. हाम्रो सम्बन्धमा विगतको अनुभव समेतले गर्दा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको पदबाट उमेरको हदको कारण

अवकाश प्राप्त व्यक्तिलाई पुनः मानव अधिकार आयोगको अध्यक्ष र सदस्यलगायत अन्य आर्थिक लाभको सार्वजनिक पदमा नियुक्ति गर्ने वर्तमान संवैधानिक व्यवस्था राख्न नहुने सम्बन्धमा संविधानसभाले गम्भीर ढंगले सोच्नु आवश्यक देखिन्छ।

५९. देशको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीशले उमेरको हदबाट अवकाश भएपछि फेरि अर्को Public office hold गर्ने व्यवस्था संविधानमा रहनु वाञ्छनीय हुँदैन। यस्तो व्यवस्था स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मान्य सिद्धान्तसँग मेल खाँदैन। बरु सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीशको पदबाट अवकाश भएपछि प्राप्त हुने निवृत्तिभरणको रकमलाई बृद्धि गरी पारिश्रमिक सरह बनाई आर्थिक लाभको कुनै पनि सार्वजनिक पदमा नियुक्त गर्न गराउनबाट पूर्ण प्रतिबन्ध लगाउने व्यवस्था नयाँ संविधानमा गर्नु उपयुक्त हुन सक्दछ। यस विषयमा संविधानसभाको ध्यान आकर्षित हुनेछ, भन्ने कुरामा यो इजलास विश्वस्त छ।

६०. यसका साथै सर्वोच्च अदालतले वार्षिक प्रतिवेदन प्रकाशित मात्र गरे हुनेमा वार्षिक प्रतिवेदनमा फुटकर र अव्यावहारिक विषयहरू समेत समावेश गरी राष्ट्रपतिसमक्ष पेश गर्नुपर्ने भन्ने धारा ११७(१) र (२) को व्यवस्था, पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक र ती अदालतहरूको प्रशासनिक खर्चको व्ययभार संश्लेषण माथि नराखिएको कारण संसदबाट पास हुनुपर्ने (Votable) व्यवस्था र आफ्ना कर्मचारीको आफैँ व्यवस्थापन गर्न नपाउने गरी प्रशासनिक स्वायत्तता नभएको व्यवस्था बाहेक अन्य कुरामा वर्तमान संविधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको धेरै हदसम्म प्रत्याभूत गरेकै देखिन्छ। न्यायपालिकालाई पूर्ण स्वतन्त्र बनाउन यी विषयमा पनि अब बन्ने संविधानमा सुधार होला भन्ने यस इजलासको अपेक्षा रहेको छ। यसबाट माथि उल्लिखित केही अपवादात्मक व्यवस्थाहरू बाहेक तुलनात्मक

रूपमा नेपालले हालसम्म अनुमोदन, सम्मिलन र हस्ताक्षर गरी पक्ष भएका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरूबाट प्रत्याभूत गरिएका न्यायिक स्वतन्त्रताका मूल्य मान्यताहरूलाई संविधानतले संरक्षण गरेको देखिन्छ।

६१. अब, तेस्रो प्रश्न अर्थात् न्यायाधीशहरूलगायत महत्वपूर्ण संवैधानिक पदहरूमा संसदीय सुनुवाइ राख्नुका पछाडि निहीत रहेको अवधारणा के रहेछ भन्ने प्रश्नको निरूपण गर्नुअघि यस सम्बन्धमा संविधानको दोस्रो संशोधनले गरेको धारा १५५(१) को व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन आयो, जुन यस प्रकार छ:-

“यस संविधानबमोजिम संवैधानिक परिषद्को सिफारिशमा नियुक्त हुने संवैधानिक पद तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश र राजदूतको पदमा नियुक्ति पूर्व निजहरूको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाइ हुनेछ।”

६२. न्यायपालिकाको गठन, क्षेत्राधिकार, न्यायाधीशको नियुक्ति र बर्खासीलगायतका सेवाका सुरक्षा सम्बन्धमा संविधानको भाग १० को धारा १०० देखि ११७ सम्म बृहत्त व्यवस्था रहँदारहँदै संविधानको दोस्रो संशोधनबाट सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको नियुक्ति पूर्व सुनुवाइको व्यवस्था गर्नुपर्ने आवश्यकता नै नरहेको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था मूल संविधानको धारा १५५(१) मा नै रहेकोमा दोस्रो संशोधनले त्यसलाई प्रष्ट पारेको मात्र हो। नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तका आधारमा न्यायाधीशको नियुक्तिउपर संसदीय सुनुवाइ गर्ने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको हो भन्ने समेत जिकीर लिएको पाइन्छ।

६३. कार्यकारी, न्यायिक र विधायिकी शक्ति राज्यको कुनै एउटै व्यक्ति वा निकायमा राख्नु हुँदैन, यी अधिकारहरू राज्यका प्रमुख तीन अंगहरू बीच विभाजन गरिनु पर्दछ भन्ने नै शक्ति पृथकीकरणको अवधारणा हो। एउटै निकायमा राज्यका सबै अधिकार छोडिदिँदा नियन्त्रण गर्न सकिँदैन र अधिकारको अत्याधिक केन्द्रीकरणले दुरुपयोगलाई आमन्त्रण गर्दछ भन्ने नै यसको पछाडि अन्तर्निहित

मान्यता हो। आधुनिक परिप्रेक्ष्यमा जोडेर हेर्ने हो भने सुशासन (Good-Governance) कायम गराउनु नै शक्ति पृथकीकरणको उद्देश्य रहेको देखिन आउँछ। यद्यपि राज्यको शक्तिलाई तीन अंगहरूमा निरपेक्ष रूपमा विभाजन गर्न संभव थिएन र संसारका कुनै पनि संविधानले यसो गर्न सकेका छैनन् पनि। कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायापालिकाका कार्यहरू बीच कुनै र केही हदसम्म दोहोरोपन (Overlap) रहन जाने यथार्थतालाई अस्वीकार गर्न नसकिने हुँदा शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तलाई सापेक्ष रूपमा बुझ्नु पर्ने हुन्छ। शक्ति पृथकीकरणले राज्यका तीन अंगहरूसँग सम्बन्धित आधारभूत प्रकृतिको कार्य अर्को अंगले गर्न मिल्दैन भन्नेमा जोड दिएको छ। अर्थात् Strict Sense मा शक्ति पृथकीकरण Separation of power सम्भव हुँदैन।

६४. राज्यको शक्तिलाई कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायापालिकाबीच अनियन्त्रित छाडदा स्वेच्छाचारीपन फस्टाउन र अधिकारको दुरुपयोग हुनसक्छ भन्ने मान्यताले त्यसलाई रोक्न शक्ति पृथकीकरणको विकल्पको रूपमा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त विकसित गरियो। कार्यपालिकीय र विधायिकी कार्यउपर न्यायिक पुनरावलोकन, सरकारउपर अविश्वासको प्रस्तावमार्फत् संसदको नियन्त्रण, संसद विघटन गर्ने सरकारको अधिकार, न्यायाधीशउपर महाअभियोग तथा न्यायाधीश नियुक्तिमा संसदीय सुनुवाइ, कार्यपालिकाले गरेको सन्धि वा संभौतामा संसदीय अनुमोदन आदि नियन्त्रण र सन्तुलनका केही दृष्टान्तहरू हुन्। विश्वका कुनै पनि मुलुकको लिखित संविधानमा शक्ति पृथकीकरणका साथसाथै नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई पनि कुनै न कुनै रूपमा धेरथोर आत्मसात गरिएको पाइन्छ। शक्ति पृथकीकरण र नियन्त्रणले उत्तरदायी र सीमित सरकारको परिकल्पना गरेको हुन्छ। यसबाट विधिको शासन कायम गर्न मद्दत पुग्ने हुँदा यसलाई संविधानवादको आधारका रूपमा लिइन्छ। MJC Ville Constitutionalism and the separation of powers को chapter v मा :-

"The essence of the doctrine is that the powers vested in the principal institutions of the state—Legislature, Executive, and Judiciary should not be concentrated in the hands of anyone institution" भनेको देखिन्छ।

यसै गरी Hilaire Barnett को Constitutional and Administrative Law मा "The Object of such separation is to provide checks on the exercise of powers by each institution and also to prevent the potential for tyranny which might otherwise exist. A constitution with clearly defined boundaries to power and provisions restraining one institution from exercising the power of another is one in conformity with the doctrine of separation of powers. भनी उचित Checks नियन्त्रण विना राज्यको कुनै एक अङ्गमा असीमित अधिकार दिएर छाडदा त्यस्तो अङ्ग Tyrannical मा परिणत हुने हुँदा नियन्त्रण गर्न Checks आवश्यक हुन्छ, भनेको देखिन्छ।

६५. नेपालको अन्तरिम संविधान एउटा बृहत् जनआन्दोलनको आधारमा जारी भएको दस्तावेज हो। संक्रमणकाल व्यवस्थापन गरी मुलुकलाई जन निर्वाचित संविधानसभा मार्फत् स्थायी संविधान प्रदान गर्ने मूल उद्देश्यबाट जारी गरिएको अन्तरिम संविधानले शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको छ। वर्तमान संविधानको भाग ५ मा कार्यपालिकाको व्यवस्था छ। भाग ५ अन्तर्गत कार्यपालिकाको गठन र कार्यपालिकाको काम, कर्तव्य र अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ। खासगरी संविधानको धारा ३७ ले नेपालको कार्यकारिणी अधिकार संविधान र अन्य कानूनबमोजिम मन्त्रपरिषद्मा निहित हुनेछ भन्दै कार्यकारी प्रकृतिका अधिकार कार्यपालिकाको जिम्मामा सुम्पिएको देखिन्छ। धारा ३८ को उपधारा (१) मा राजनीतिक सहमतिका आधारमा प्रधानमन्त्री र निजको अध्यक्षतामा मन्त्रपरिषद् गठन हुने, उपधारा (२) मा उपधारा (१) बमोजिम सहमति कायम हुन नसकेमा व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको बहुमतको आधारमा प्रधानमन्त्री निर्वाचित हुने, उपधारा (६) मा

प्रधानमन्त्री र अन्य मन्त्रीहरू व्यवस्थापिका संसदप्रति सामूहिक रूपमा उत्तरदायी हुने र मन्त्रीहरू आफ्ना मन्त्रालयको कामको लागि व्यक्तिगत रूपमा प्रधानमन्त्री र व्यवस्थापिका संसदप्रति उत्तरदायी हुने, धारा ५५क को उपधारा (१) मा प्रधानमन्त्रीले कुनै बखत आफूमाथि व्यवस्थापिका संसदको विश्वास छ भन्ने कुरा स्पष्ट गर्न उपयुक्त र आवश्यक ठानेमा विश्वासको मतको लागि व्यवस्थापिका संसदसमक्ष प्रस्ताव राख्नसक्ने र सोही उपधारा (२) मा व्यवस्थापिका संसदका सम्पूर्ण सदस्य संख्याको कम्तिमा एक चौथाई सदस्यले प्रधानमन्त्रीउपर व्यवस्थापिका संसदको विश्वास छैन भनी लिखित रूपमा अविश्वासको प्रस्ताव पेश गर्नसक्ने र त्यसरी पेश भएको अविश्वासको प्रस्ताव उपधारा (३) बमोजिम व्यवस्थापिका संसदको तत्काल कायम रहेको सदस्य संख्याको बहुमतबाट पारित भएमा प्रधानमन्त्री पदबाट मुक्त हुने भनी गरेका संवैधानिक व्यवस्थाले गर्दा अन्तरिम संविधानको व्यवस्थाअनुसार नेपालको वर्तमान व्यवस्थालाई संसदीय व्यवस्था नै मान्नु पर्दछ ।

६६. त्यसैगरी संविधानको भाग ६ मा व्यवस्थापिकाको व्यवस्था भएको पाइन्छ । जसमा प्रष्ट रूपमा नेपालको विधायिकी अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा रहने भन्ने कुरा उल्लेख भएको नदेखिए पनि धारा ८३ अनुसार नेपालको व्यवस्थापकीय अधिकार संविधानसभाले प्रयोग गर्ने र धारा १०० बमोजिम नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने व्यवस्था देखिन्छ ।

६७. उपरोक्त व्यवस्थाले गर्दा नेपालमा केही अपवादात्मक अवस्थामा बाहेक कार्यपालिका, व्यवस्थापिका र न्यायपालिकाका अधिकारहरू पृथकीकरण (Separate) भएको र नियन्त्रण समेत भएको देखिन्छ । मन्त्रपरिषद् र सर्वोच्च अदालतले प्रत्यायोजित विधायनको क्षेत्राधिकारभित्र रही नियम बनाउने, संसदले आफ्नो अपहेलनामा सजाय गर्नसक्ने र प्रशासन सञ्चालनको क्रममा केही अर्धन्यायिक प्रकृतिको

अधिकार प्रयोग हुने अवस्था बाहेक संविधानले शक्तिपृथकीकरण गरेको मान्नुपर्छ । त्यसै गरी व्यवस्थापिका संसदबाट सरकार निर्माण हुने, प्रधानमन्त्रीलाई अविश्वासको प्रस्तावमार्फत् पदमुक्त गर्न सकिने, व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कानून र कार्यपालिकाले गरेका निर्णयहरूको सर्वोच्च अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनमार्फत् संवैधानिक परीक्षण गर्नसक्ने, सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूलाई व्यवस्थापिका संसदले महाअभियोगको प्रस्ताव पारित गरी हटाउन सक्नेलगायत अन्तरिम संविधानमा गरिएका व्यवस्थाहरू सन्तुलन र नियन्त्रणको सिद्धान्तका आधारमा गरिएका व्यवस्थाहरू हुन् ।

६८. नियन्त्रण र सन्तुलनको पछिल्लो कडीको रूपमा अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) मा संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था गरिएको हो भन्ने देखिन आउँछ । यसबाट न्याय परिषद्को सिफारिशमा नियुक्त हुने सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू के-कुन आधारमा कस्तो योग्यता, अनुभव र पृष्ठभूमि भएका व्यक्तिहरूबाट नियुक्ति हुने रहेछन्, नियुक्तिपश्चात् संविधानप्रदत्त न्यायिक जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने क्षमता राख्छन्, राख्दैनन् संविधान र कानून प्रति उनीहरू कतिको प्रतिबद्ध रहेका छन् आदि कुराहरूसँग जनताको प्रतिनिधिका रूपमा निर्वाचित व्यवस्थापिका संसदका संसदीय सुनुवाइ गर्ने सदस्यहरू सुसूचित भई सिफारिश भएका व्यक्तिहरूलाई नियुक्ति गर्न उचित छ, छैन निर्णय गर्न मद्दत पुग्दछ । अन्तरिम संविधानमा भएको दोस्रो संशोधनबाट संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा रहेको व्यवस्थामा संशोधन गरी केही प्रष्ट पारेको देखिए पनि अन्तरिम संविधान जारी हुँदा नै सो उपधारामा संवैधानिक पदाधिकारीहरूको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था समावेश भएको देखिन्छ । सर्वोच्च अदालत संवैधानिक निकाय भएको र सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशहरूको पद कुनै ऐनको व्यवस्थाबाट सिर्जना नभएर संविधानबाटै सिर्जना भएको हुँदा संवैधानिक पद होइन भन्न मिल्ने अवस्था समेत देखिँदैन ।

६९. यसका अतिरिक्त नेपाली जनताले राज्यका सम्पूर्ण निकायहरूलाई जनताप्रति अझ बढी जवाफदेही बनाई प्रभावकारी शासन व्यवस्थाको चाहना राखी गरेको संवत् २०६२-०६३ को जन आन्दोलनमा प्रतिबिम्बित भएको जनताको भावनालाई समेट्ने उद्देश्यबाट साविकको संवैधानिक व्यवस्थामा केही परिवर्तन गरी न्यायाधीश नियुक्तिलाई विधायिकी सुनुवाइबाट Confirm गर्न जन निर्वाचित संसदले Checks गर्ने व्यवस्था भएको हो। संविधानमा यस खालको प्रावधान किन राखियो भन्ने कुरा न्यायिकभन्दा पनि राजनीतिक प्रकृतिको तथ्यगत प्रश्न हुने हुँदा त्यसको आधार र औचित्य केलाउने कार्य यस अदालतबाट हुन सक्दैन। त्यसैले प्रस्तुत सन्दर्भमा नियन्त्रण र सन्तुलन (Check & Balance) कायम गर्ने मान्यताबाट नै धारा १५५ (१) मा व्यवस्था गरिएको र उक्त धारामा गरिएको व्यवस्थालाई अझ स्पष्ट पार्न संशोधन भएको हो भनी बुझ्नु पर्दछ।

७०. अब, अन्तरिम संविधानको दोस्रो संशोधनबाट धारा १५५(१) मा गरिएको व्यवस्थाबाट न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप भएको छ वा छैन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकले न्यायाधीशहरूको संसदीय सुनुवाइको व्यवस्थाले गर्दा उनीहरू माथि अनुचित राजनीतिक प्रभाव पर्ने, न्यायाधीशहरूले स्वतन्त्र भएर निर्णय गर्न नसक्ने र परिणामतः निवेदकलगायत नेपाली नागरिकहरूलाई संविधानप्रदत्त न्यायसम्बन्धी हक र मौलिक हक प्रचलनमा कुण्ठा उत्पन्न हुने भन्ने तर्क प्रस्तुत गर्न खोजेको बुझिन्छ। अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ताले निवेदकको सो भनाइसँग असहमति राख्दै नियुक्ति पूर्व गरिने संसदीय सुनुवाइको कारणबाट न्यायाधीशको काम कारवाही प्रभावित हुन्छ भनी नकारात्मक धारणा राख्नु आवश्यक छैन, बरु न्यायाधीशको अपेक्षा गरेर बसेको व्यक्तिले संसदीय सुनुवाइबाट गुज्रनु पर्दछ भन्ने हेक्का राख्ने हुँदा असल आचरणमा बस्ने प्रयास गर्दछ। यसबाट योग्य, अनुभवी, इमानदार र

सक्षम व्यक्ति न्यायाधीश नियुक्ति हुने सम्भावना बढी रहन्छ भन्ने समेत जिकीर गर्नु भएको छ।

७१. वस्तुतः न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा संसारभर एकनासको अभ्यास रहेको पाइदैन। विश्वको पुरानो लिखित संविधानको रूपमा रहेको संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानले राष्ट्रपतिले न्यायाधीशलगायत राज्यका महत्वपूर्ण पदहरूमा नियुक्ति गर्ने र राष्ट्रपतिले गरेको त्यस्तो नियुक्ति संसदको माथिल्लो सदन सिनेटबाट अनुमोदन हुनुपर्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। बेलायतमा महारानीले र भारतमा राष्ट्रपतिले न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने गर्दछन्। तथापि व्यवहारतः मन्त्रिमण्डलको सिफारिशमा राष्ट्र प्रमुखबाट यो कार्य हुन्छ। यस क्रममा सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशसँग घनीभूत र सार्थक परामर्श गर्ने प्रचलन रहेको छ।

७२. कार्यकारी अर्थात् राष्ट्र प्रमुखबाट सीधै न्यायाधीश नियुक्त गरिने Common law प्रणालीको उपरोक्त अभ्यासभन्दा केही फरक अभ्यास Civil law प्रणाली अवलम्बन गर्ने देशहरूमा रहेको पाइन्छ। ती देशहरूमा खासगरी न्यायाधीश नियुक्तिका लागि कार्यकारी वा व्यवस्थापिकाको प्रत्यक्ष भूमिका नरहने गरी भण्डै भण्डै हाम्रो न्याय परिषद् जस्तै स्वतन्त्र परिषद्को सिफारिशमा राष्ट्र प्रमुखबाट न्यायाधीश नियुक्त गर्ने संवैधानिक प्रवन्ध गरिएको देखिन आउँछ। संयुक्त राज्य अमेरिका, बेलायत आदि देशमा माथिल्लो तहको न्यायिक नियुक्ति प्रायः वारका सदस्यहरूबाट गर्ने प्रचलन रहेको छ।

स्पेनमा न्याय प्रशासनसम्बन्धी नीति निर्माण, शुरु अदालतका न्यायाधीशहरूको छनौट परीक्षा र दुई वर्षिय आधारभूत तालिम सञ्चालन गर्नेदेखि माथिल्लो तहका न्यायाधीश नियुक्तिको सिफारिश गर्नको लागि जनरल काउन्सिल अफ जुडिसरी (Consejo General del Poder Judicial, CGPJ) नामक एक स्वतन्त्र र शक्तिशाली निकाय रहने संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यसमा अध्यक्ष बाहेक २० सदस्य रहने, २० सदस्यमध्ये १२ जना विभिन्न तहका न्यायाधीश र मजिस्ट्रेटमध्येबाट तथा ८ जना १५ वर्ष भन्दा बढी कानून व्यवसाय वा न्यायिक क्षेत्रमा काम गरेका ख्याति प्राप्त

कानूनविद्हरू मध्येबाट संसदका दुवै सदनले ४-४ जनाको दरले मनोनयन गरी राष्ट्र प्रमुखबाट नियुक्ति हुने व्यवस्था रहेको देखिन आउँछ। काउन्सिलको अध्यक्ष (President) सर्वोच्च अदालतको प्रेसिडेन्ट हुने संवैधानिक प्रावधान देखिन्छ। फ्रान्समा पनि राष्ट्रपतिले नै न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने भए पनि नियुक्तिको सिफारिश राष्ट्रपति र न्यायमन्त्री क्रमशः पदेन अध्यक्ष र उपाध्यक्ष रहने ११ सदस्यीय उच्च न्यायिक परिषद् (High Council Of Judiciary) को संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ।

७३. संसदीय सुनुवाइलाई अर्थात Confirmation Hearing लाई एउटा सुसंस्कृत र मौलिक अभ्यासबाट खारिएको स्थापित पद्धतिमा आधारित रहेको हुँदा उपरोक्त दुवै कानूनी प्रणालीअन्तर्गतका न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रिया स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तसँग तादाम्यता राख्न सफल भएको ठानिन्छ। अमेरिकामा राष्ट्रपतिले निजको स्वविवेकमा प्रधान न्यायाधीशलगायत संघीय अदालतका न्यायाधीशहरूको मनोनयन गर्ने भए पनि सिनेटबाट अनुमोदन नभई नियुक्ति पक्का नहुने र सुनुवाइको लागि निर्धारण गरिएको पद्धतिका कारणबाट अयोग्य, असक्षम र खराब आचरण भएको व्यक्ति न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुन असंभव प्राय देखिन्छ। बेलायतमा महारानीबाट मन्त्रिपरिषद्को सिफारिशमा न्यायाधीश नियुक्ति हुने भए पनि सरकारले कानून मन्त्री एवं प्रधान न्यायाधीशसँगको व्यापक छलफलबाट मात्र नाम सिफारिश गर्ने हुँदा योग्य र सक्षम व्यक्तिहरू नै न्यायिक नियुक्तिमा पर्ने गरेको लामो र स्थापित अभ्यास छ। भारतमा राष्ट्रपतिबाटै न्यायाधीश नियुक्त गर्ने प्रचलन रहे पनि व्यवहारतः प्रधान न्यायाधीशको परामर्श बाहिर गएर न्यायिक नियुक्ति नहुने परम्परा बसेको देखिन्छ। त्यसैले न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा कस्तो प्रकारको संवैधानिक प्रबन्ध उत्तम हो भन्नु भन्दा पनि अभ्यासको क्रममा कस्तो संस्कार वा संस्कृति विकास गरिएको छ भन्ने कुरा महत्वपूर्ण रहने देखिन्छ।

७४. न्यायाधीश नियुक्तिका सम्बन्धमा प्रचलनमा रहेका उपरोक्त दुई मुख्य अभ्यासहरू मध्ये नेपालमा कहिले कार्यपालिका वा राष्ट्रप्रमुखबाट सोभै नियुक्त गर्ने र कहिले अन्य कुनै निकायको सिफारिशमा नियुक्त गर्ने व्यवस्थालाई हटाई अब Multi member body न्याय परिषद्बाट नियुक्तिको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। परम्परागत रूपमा नेपालमा राष्ट्रप्रमुख नै न्यायकर्ता रहने प्रचलन रहेकोमा राणाकालमा आइपुग्दासम्म यो अधिकारको प्रयोग राणा प्रधानमन्त्रीले गर्ने गरेको पाइन्छ। नेपाल सरकारको वैधानिक कानून, २००४ को धारा ५३ मा प्रधान न्यायलयका प्रधान न्यायाधीशलगायत अन्य न्यायाधीशहरू श्री ३ बाटै नियुक्त हुने व्यवस्था थियो। नेपाल अन्तरिम शासन विधान, २००७ मा शुरुमा धारा ३० अन्तर्गत राजा बाट मन्त्रिमण्डलको सल्लाहमा प्रधान न्यायाधीश र अरु न्यायाधीश नियुक्त गर्ने व्यवस्था राखिएकोमा पछि संशोधन सहितको धारा ३२ ले प्रधान न्यायलयको गठन र काम, कर्तव्य, अधिकार कानूनबमोजिम तोकिएबमोजिम हुने व्यवस्था गर्‍यो। सोबमोजिम तर्जुमा भएको प्रधान न्यायलय ऐन, २००९ तथा सर्वोच्च अदालत ऐन, २०१३ ले यो अधिकार राजालाई दिएको देखिन्छ। प्रधान न्यायालय ऐनबमोजिम नियुक्त भएका तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद प्रधानले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको भावनाअनुरूप गरेका केही निर्णयहरू अद्यापि दृष्टान्तको रूपमा लिइने गरिएको हुँदा शुरुको नियुक्तिमा केही सकारात्मक पक्षहरू रहेका थिए भन्ने सकिने आधारहरू पाइन्छ।

७५. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०१५ को धारा ५७ मा राजाको स्वविवेकमा प्रधान न्यायाधीश तथा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश नियुक्त गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यस क्रममा राजाले प्रधानमन्त्री वा उपयुक्त ठानेको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशसँग परामर्श गर्नसक्ने भन्ने उल्लेख भएको देखिए पनि राजाको स्वविवेकमा नियुक्ति दिइने हुँदा त्यस्तो परामर्श केवल औपचारिकतामा मात्र सीमित रहेको देखिन आउँछ। २०१५ सालको संविधानको जस्तै समान प्रकृतिको व्यवस्था नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ६९ मा

रहेकोले सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश एवं न्यायाधीशहरूको नियुक्ति सो संविधानअन्तर्गत पनि राजाको स्वविवेकमा हुने देखिन्छ ।

७६. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले पहिलो पटक नेपालमा स्वतन्त्र न्यायपालिकालाई संविधानको आधारभूत विशेषताका रूपमा स्वीकार गरी असंशोधनीय चरित्र समेत प्रदान गर्‍यो । कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने राजाले निजको स्वविवेकमा न्यायाधीश नियुक्त गर्ने विगतको लामो परम्पराबाट न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता कायम रहन नसकिरहेको यथार्थतालाई ध्यान दिँदै परिवर्तित सन्दर्भमा न्यायाधीशको नियुक्तिको कार्यलाई कार्यपालिकाको नियन्त्रणबाट अलग गरी संविधानबमोजिम गठन गरिएको स्वतन्त्र संवैधानिक निकाय न्याय परिषद्बाट नियुक्ति गर्ने प्रणालीको आरम्भ गरियो । संविधानको सो धारा ११७ बमोजिम प्रधान न्यायाधीश समेतको नियुक्तिको सिफारिश गर्न प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा एक संवैधानिक परिषद्को व्यवस्था गरिएको थियो । संवैधानिक परिषद्का पदेन सदस्यका रूपमा प्रधान न्यायाधीश, प्रतिनिधि सभाको सभामुख, राष्ट्रिय सभाको अध्यक्ष, प्रतिनिधि सभामा विपक्षी दलको नेता र कानून मन्त्री रहने व्यवस्था भएकोमा प्रधान न्यायाधीशको सिफारिश गर्दा न्याय मन्त्री र सर्वोच्च अदालतको एक जना न्यायाधीश समेत सदस्यको रूपमा रहने व्यवस्था भएबाट न्यायाधीश एवं प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको सिफारिशमा सरकारको नियन्त्रण नरहने संवैधानिक व्यवस्था कायम गरियो । यस मानेमा अर्थात् न्यायपालिकालाई कार्यपालिकाको पकडमा राख्ने नेपालको परम्परालाई मुक्त गर्ने २०४७ सालको संविधानका निर्माता सदस्यहरूको योगदानलाई बिर्सन सकिँदैन ।

७७. उक्त संविधानको धारा ९३ मा न्यायाधीशको नियुक्ति समेतको सिफारिश गर्न न्याय परिषद्को संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । न्याय परिषद्मा प्रधान न्यायाधीश

अध्यक्ष, न्याय मन्त्री र सर्वोच्च अदालतका दुई जना वरिष्ठतम न्यायाधीशहरू पदेन सदस्य तथा प्रधानमन्त्रीको सिफारिशमा राजाबाट नियुक्त कानूनवेत्ता सदस्यको रूपमा रहने व्यवस्था थियो । परिषद्मा न्यायमन्त्री र राजाबाट मनोनित एक सदस्यको प्रतिनिधित्व रहने देखिएपनि निर्णायक मत न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको रहने अवस्था थियो । स्पेनको जनरल काउन्सिल अफ जुडिसियरीमा न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको बहुमत रहने अवस्था जस्तै न्याय परिषद्को गठनमा समेत देख्न सकिन्छ । तत्कालीन परिषद्को संरचना हेर्दा न्यायपालिकाले नै प्रत्यक्ष रूपमा न्यायाधीशको नियुक्ति गर्ने व्यवस्था रहेको थियो भन्न सकिन्छ । संविधानतः यस्तो व्यवस्था रहँदारहँदै पनि तत्कालीन व्यवस्था बमोजिम नियुक्त भएका सबै न्यायाधीशहरू योग्य, अनुभवी र इमानदार व्यक्तिहरू नै भएको एवं उनीहरूले स्वतन्त्र न्यायपालिकाको सिद्धान्तानुरूप कार्य गर्न सकेको भन्ने होइन । कतिपय न्यायाधीश नियुक्तिका सिफारिश र नियुक्त भएका न्यायाधीशको कामकारवाहीको सम्बन्धमा गरिएका टिका टिप्पणीका वस्तुनिष्ठ आधार नपाइने होइन ।

७८. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लाई खारेज गर्दै जारी गरिएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि प्रधान न्यायाधीश एवं न्यायाधीशको नियुक्तिको लागि क्रमशः संविधानको धारा १४९ बमोजिम संवैधानिक परिषद् र धारा ११३ मा न्याय परिषद्को संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ । तर संवैधानिक परिषद् र न्याय परिषद्को गठन प्रक्रियामा पूर्ववर्ती संविधानको भन्दा केही परिवर्तन गरिएको छ । प्रधान न्यायाधीशको नियुक्तिको सिफारिश गर्दा संवैधानिक परिषद्मा रहने जम्मा आठ सदस्यमध्ये प्रधानमन्त्री सहित पाँच मन्त्रीको उपस्थिति रहने देखिन्छ भने न्याय परिषद्मा समेत न्यायपालिकाको प्रतिनिधित्व गर्ने सदस्यहरूको बहुमत नरही कार्यपालिकाको उपस्थिति बढेको देखिन्छ । यस परिवर्तित व्यवस्थाबाट न्यायाधीश नियुक्तिमा राजनीतिक हस्तक्षेप बढ्ने हुँदा स्वतन्त्र व्यक्तिहरू न्यायाधीश नियुक्त हुन नसक्ने टिप्पणी समेत हुने गरेका छन् । यसको वस्तुनिष्ठ मूल्याङ्कन भविष्यमा हुने नै छ ।

७९. देशको महत्वपूर्ण संवैधानिक पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरू योग्य, दक्ष, अनुभवी र इमानदार हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। कहिलेकाँही जानेर वा नजानेर योग्यता भएको तर अनुभव नभएको वा कुनै पदमा रहँदा पदअनुसार आचरण नगरी खराब आचरण (Tainted) भएको व्यक्ति वा कुनै राजनीतिक दलप्रति आवद्ध वा अन्य कारणले सक्षम रूपमा काम गर्न नसक्ने व्यक्ति वा योग्यता नपुगेको वा अनुभव नै नभएको व्यक्ति पनि स्वतन्त्र निकायमा सिफारिश हुन सक्ने संभावना रहन्छ। अथवा राम्रो मान्छेको बदला हाम्रो मान्छे भन्ने प्रवृत्ति (Syndrome) ले ग्रसित नेपाली समाजमा योग्य मानिसको बदला कम योग्य व्यक्ति सिफारिश भएको हुन सक्दछ। न्यायपालिकाकै सदस्यहरूको बहुमत रहेको विगतको न्याय परिषद्को नियुक्तिबाट समेत यस्तो अवस्था नदेखिएको होइन।

८०. न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुने व्यक्तिले इमानदार र निष्पक्ष भएर न्याय सम्पादन गर्नुपर्ने हुँदा यसरी नियुक्ति हुने व्यक्तिको आचरण, विगतका वर्षहरूमा उनीहरूले गरेको कार्य सम्पादन, अनुभव, ज्ञान सीप, योगदान, योग्यता, निष्पक्षतावारे नियुक्तिका क्रममा सावधानीपूर्वक सम्परीक्षण गरी छनौट (Screening) गर्ने विषय स्वयंमा आपत्तिजनक हुन सक्दैन। नियन्त्रण र सन्तुलनको लागि यो अनिवार्य आवश्यकता हो। सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको व्यक्तिलाई एकपटक नियुक्त भएपछि महाभियोग लगाएर बाहेक कार्यकाल पूरा नहुँदै बीचमै हटाउन सकिँदैन। महाअभियोगको प्रक्रिया समेत जटिल छ। संसदको दुईतिहाई बहुमत नभई महाअभियोगको प्रस्ताव पारित हुन सक्दैन। निहीत स्वार्थबाट प्रेरित शक्ति केन्द्रको निकट रहेका व्यक्तिलाई हतियार बनाएर अयोग्य, अनुभवहीन तथा पदीय मर्यादा र इमानदारितामा रहन नसकेका व्यक्तिहरू न्यायाधीशमा नियुक्ति हुने र उनीहरूलाई नै आधार बनाई पदमा टिकी

रहने अवस्थामा स्वतन्त्र न्यायपालिकाको परिकल्पना गर्न सम्भव हुँदैन।

८१. त्यसैले हरेक पटकका जन आन्दोलनहरूमा समाज र शासन प्रक्रियामा रहेका यस्ता विकृति र विसंगतिहरूलाई हटाई सुशासन कायम गरेर शान्ति र समुन्नतिका साथ अघि बढ्नु पर्ने जनादेश प्राप्त भैरहेको छ। विभिन्न कारणले गर्दा २०४६ सालको जन आन्दोलनको बलमा खडा भएको प्रजातान्त्रिक शासन व्यवस्थामा समेत संविधानको कार्यान्वयन प्रभावकारी हुन नसकेको कटु यथार्थताका कारण पछिल्लो पटक संवत् २०६२-०६३ सालमा भएको जनआन्दोलनमा पनि जनताको परिवर्तनको भावना प्रतिविम्बित भएको हो। सोअनुरूप जारी गरिएको अन्तरिम संविधानले साविकको शासन प्रणाली र संवैधानिक व्यवस्थाहरूमा केही परिवर्तन गरेको देखिन्छ। सोही क्रममा अन्तरिम संविधानको धारा १५५ को उपधारा (१) मा शुरुमै संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको नियुक्ति गर्नु पूर्व कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम संसदीय सुनुवाई गरिने भन्ने व्यवस्था समावेश भएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशको पद संवैधानिक पद भएकोले संविधान जारी हुँदा देखि नै सो पदहरूमा नियुक्ति गर्नु पूर्व संसदीय सुनुवाई हुनुपर्ने भन्ने संविधानको अव्यक्त अभिप्राय रहेको देखिन आउँछ। मूल संविधानमा रहेको सो अव्यक्त अभिप्रायलाई प्रष्ट पार्दै दोस्रो संशोधनले त्यस्तो सुनुवाईको क्रममा सर्वोच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीश समेत पर्ने भनी प्रष्ट पारेको देखिँदा संविधान निर्माताहरूको भावनाविपरीत दोस्रो संशोधनबाट न्यायाधीशहरूका लागि संसदीय सुनुवाईको व्यवस्था थप गरिएको भन्ने निवेदन दावी आधारहीन देखिन आउँछ।

८२. यसका अतिरिक्त न्यायाधीशलगायत राज्यका महत्वपूर्ण सार्वजनिक पदमा नियुक्ति गर्ने सम्बन्धमा राज्यका सबै निकायहरूबाट निगरानी रहन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था स्वयंमा आपत्तिजनक हुँदैन। संघीय राज्य व्यवस्था भएको र संसारको पुरानो लिखित संविधान भएको संयुक्त राज्य अमेरिकामा पनि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको

लागि नियुक्तिको सिफारिश भएपछि सिनेट (Senate) ले सिफारिश पक्का गर्न (Confirmation Hearing) गरी सिनेटको बहुमतबाट सदर भएपछि मात्र न्यायाधीशमा नियुक्त गर्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको र स्वतन्त्र न्यायपालिकाको दृष्टिकोणबाट हेर्दा अमेरिकाको न्यायपालिका स्वतन्त्र छैन भन्ने मान्यता नरहने परिप्रेक्ष्य समेतलाई हेर्दा संसदीय सुनुवाइले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्छ भन्ने निवेदकको जिकीर मान्न सकिदैन ।

८३. वस्तुतः न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायाधीशको स्वच्छन्दता वा निरंकुशताको सुरक्षा कवच हुन सक्दैन । संविधानवादको मान्यताअनुरूप विधिको शासन कायम गरी अल्पमतमा रहेका नागरिकको मौलिक हक संरक्षण गर्न न्यायपालिकालाई अन्य निकायको हस्तक्षेपबाट मुक्त बनाउनकै लागि न्यायिक स्वतन्त्रताको आवश्यकता परेको हो । न्यायिक स्वतन्त्रताको पक्षमा बहस गरिरहँदा न्यायिक जवाफदेहिता वा उत्तरदायित्वलाई विर्सन मिल्दैन । कस्ता व्यक्तिहरू न्यायाधीशको रूपमा सिफारिश हुने रहेछन्, उनीहरूमा निष्पक्ष रूपमा न्याय सम्पादन गर्न सक्ने योग्यता, क्षमता, अनुभव र प्रतिबद्धता छ, छैन, उनीहरूको कुन विषयमा बढी अनुभव र विशेषज्ञता रहेको छ, विगतको आचरण के कस्तो रहेको छ आदि विषयमा जनताका प्रतिनिधिहरू सुसूचीत हुने अवसरको रूपमा संसदीय सुनुवाइलाई लिनु पर्ने हुन्छ ।

८४. त्यसैले धारा १५५ को उपधारा (१) को व्यवस्थालाई नियन्त्रण सन्तुलन (Check & Balance) का लागि भएको मान्य प्रचलनअनुरूपको व्यवस्था मान्नुपर्छ । धारा १५५ को उपधारा (१) को दोस्रो संशोधन व्यवस्थापिका संसदले आफूमा भएको विधायिधी अधिकारअन्तर्गत गरेको संशोधन धारा १४८ को प्रक्रिया पूरा गरेर भएको र उक्त संशोधन संविधानसभाको संघीय र गणतन्त्रात्मक प्रणालीको संविधान निर्माणको कार्यादेश (Mandate) विपरीत नभएकोले पूर्णरूपमा वैध

संशोधन (Perfectly valid Amendment) हुँदा धारा १०७ (१) तथा (२) अन्तर्गत अदालतबाट हस्तक्षेप हुन सक्दैन । संविधानसभाको बुद्धिमत्ता, क्षमता र कार्यादेश (Wisdom, Competence & Mandate) भित्रको संशोधनले नियन्त्रण र सन्तुलन (Check & Balance) को रूपमा धारा १५५(१) मा संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था भएको हुँदा यसबाट न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुँदैन ।

८५. संसदीय सुनुवाइ अर्थात् Confirmation Hearing संविधानमा रहनु र संसदीय सुनुवाइ आफैमा असंवैधानिक वा स्वतन्त्र न्यायपालिका विरोधी वा निवेदकले भनेसरह स्वतन्त्र न्यायपालिकामा हस्तक्षेप गर्ने प्रावधान होइन । संसदीय सुनुवाइको व्यवस्थाले नियुक्ति गर्ने व्यक्ति वा निकायले गरेको नियुक्तिलाई जाँच गरी योग्य, अनुभवी, सक्षम र दक्ष व्यक्ति पहिचान गर्न मद्दत गर्छ । तसर्थ निवेदकले अमान्य गर्न माग गरेको अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) को व्यवस्था व्यवस्थापिका संसदको Amending Power भित्रको संशोधन भएको र उक्त संशोधन प्रक्रियामा प्रक्रियागत त्रुटि समेत देखिएन । देश र समाजलाई आवश्यक व्यवस्थाहरू मात्र संविधानमा राखिन्छ । त्यसैले अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) को व्यवस्था अनावश्यक वा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता हनन् गर्ने व्यवस्था होइन ।

८६. अब, संसदीय सुनुवाइ सम्बन्धमा भएका संवैधानिक र प्रक्रियात्मक व्यवस्था पर्याप्त छन् वा तिनमा समसामयिक सुधार र परिमार्जन गर्दै लैजानु पर्ने आवश्यकता रहेको छ भन्ने निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको पाँचौ प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा सुधार र परिमार्जनबाट नै कुनै पनि प्रणालीले जीवन्तता प्राप्त गर्ने हुँदा संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक वा कानूनी प्रावधानहरू सबै दृष्टिकोणबाट पूर्ण छन् भन्ने निष्कर्षमा पुगिहाल्न मिल्दैन । यस्तो निष्कर्षमा पुग्ने हो भने भर्खरै मात्र अभ्यास आरम्भ भएको संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी प्रक्रियामा रहेका कमीकमजोरी सुधार हुने संभावनालाई इन्कार गरेको ठहर्छ । निवेदकको भनाई संसदीय सुनुवाइ राख्नै हुँदैन भन्ने भएपनि स्वयं निवेदक तर्फका र अदालतको सहयोगीको रूपमा

उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरूले संसदीय सुनुवाइको प्रक्रियात्मक पक्षमा सुधार गर्दै यसलाई औचित्यपूर्ण (Rational) बनाउँदै लैजानु पर्दछ भन्ने बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भएको छ। विद्वान अधिवक्ताहरूको सो भनाईसँग असहमति राख्नु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन। भर्खरै मात्र संसदीय सुनुवाइ अवलम्बन गरिएको हाम्रो जस्तो मुलुकमा संसदीय सुनुवाइलाई कसरी प्रभावकारी र मर्यादित बनाउने भन्ने सम्बन्धमा सुधारहरू गर्न आवश्यक देखिन्छ।

न्यायाधीशको पदमा गरिएको मनोनयको समर्थन वा अनुमोदन संसदको माथिल्लो सदनको सुनुवाइबाट गरिने विश्वको पुरानो संवैधानिक अभ्यासको रूपमा जीवित रहेको अमेरिकी अभ्यास हाम्रो सन्दर्भमा पनि उपयुक्त हुन सक्दछ। प्रस्तुत सन्दर्भमा अमेरिकाको सिनेट सुनुवाइ (Senate Hearing) का आधारभूत विषयहरूमा केही चर्चा गर्न असान्दर्भिक हुने देखिँदैन।

सर्वप्रथम संयुक्त राज्य अमेरिकाको संविधानको Article II, section 2, Clause 2 मा गरिएको नियुक्ति र सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्था दृष्टिगत गरौं जो देहायबमोजिम रहेको छः-

The President shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States, whose appointment are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the appointment of such inferior officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.

न्यायाधीशलगायतका अन्य नियुक्तिहरू सिनेटसँगको सल्लाह र सहमतिमा राष्ट्रपतिबाट

हुने भन्ने संविधानको सो व्यवस्थाबाट नै राष्ट्रपतिले गर्ने नियुक्तिहरूका सम्बन्धमा सिनेटबाट सुनुवाइ गर्ने पद्धतिको आरम्भ भएको देखिन्छ। सल्लाह र सहमति भन्ने संविधानमा प्रयुक्त शब्दावलीले नियुक्ति गर्नु पूर्व सल्लाह गर्नुपर्ने हो कि भन्ने पनि देखिन आउँछ। विद्वानहरूले मनोनयन गर्नु पूर्व सिनेटसँग सरसल्लाह गर्दा सहमति लिन सजिलो हुने तर्क अधिसार्ने गरेको पाइन्छ। प्रथम अमेरिकी राष्ट्रपति George Washington ले मनोनयन पूर्व परामर्श गर्न सकिने भएपनि बाध्यात्मक नरहेको अभिव्यक्ति दिएका थिए।

८७. अमेरिकाको दुई सदनमात्रक व्यवस्थापिकाको माथिल्लो सदन सिनेट हो। यसमा जनसंख्याका आधारमा नभई प्रत्येक राज्यको समानताको सिद्धान्तका आधारमा १०० जनाको प्रतिनिधित्व हुने व्यवस्था छ। सिनेटरहरूको छ वर्षको कार्यकाल हुन्छ र प्रत्येक दुई वर्षमा चक्र प्रणालीका आधारमा एक तिहाई सदस्यको पदावधि समाप्त हुन्छ। कतिपय विषयहरूमा अमेरिकाको तल्लो सदन House of Representative को भन्दा सिनेटको विशेष महत्व र भूमिका बढी हुने देखिन्छ। सन्धिको अनुमोदन, महत्वपूर्ण नियुक्तिउपर सहमति तथा महाअभियोग जस्ता विषयहरूमा तल्लो सदनलाई भन्दा सिनेटलाई बढी र विशिष्ट अधिकार रहेको छ। त्यसैगरी सिनेटरहरू तल्लो सदनका सदस्यभन्दा बढी प्रतिष्ठित मानिन्छन्। उनीहरूको संख्यात्मक उपस्थिति सानो, पदावधि लामो र निर्वाचन क्षेत्र ठूलो भएको कारण यस्तो महत्व भएको हो। सिनेटको अध्यक्षता उपराष्ट्रपतिले गर्दछन्। सिनेटमा विभिन्न विषयगत समिति, उपसमिति र स्थायी समितिहरू रहेका छन्। सिनेटरहरू आ-आफ्नो रुचीअनुसार विभिन्न समितिमा आवद्ध रहन्छन्। सिनेटको सञ्चालनको लागि छुट्टै Standing Rule रहेको छ।

८८. सिनेटमा रहने विभिन्न समितिहरू मध्ये न्यायपालिकासम्बन्धी समिति United States Senate Committee on the Judiciary पनि सबभन्दा पुरानो Standing Committee हो। यसको प्रथम सिर्जना सन् १८१६ मा भएको हो। यसमा १९ जना सिनेटरहरू सदस्यका रूपमा रहेका छन्। संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालत, संघीय

पुनरावेदन अदालत, संघीय जिल्ला अदालत र अन्तर्राष्ट्रिय ट्रेड अदालतका न्यायाधीशहरूको मनोनयनउपर विचार विमर्श गरी स्वीकृतिका लागि सिनेटको यसै न्यायिक समितिमा पठाइन्छ। यसैगरी संघीय फौजदारी कानूनमा यसको व्यापक क्षेत्राधिकार रहन्छ। यसका अतिरिक्त संविधान संशोधनसम्बन्धी सबै प्रस्तावित विधेयकहरू न्यायिक समितिबाट अनुमोदन भएपछि मात्र विचार विमर्शको लागि अगाडि बढाइने प्रचलन छ। यस समिति अन्तर्गत देहायबमोजिम ७ विषयगत उपसमितिहरू

(Subcommittee) रहेका छन् :-

1. Administrative Oversight and the Courts,
2. Antitrust, Competition Policy and Consumer Rights,
3. The Constitution,
4. Crime and Drugs,
5. Human Rights and Law,
6. Immigration, Refugees and Border Security ,
7. Terrorism and Homeland Security.

न्यायिक पदका लागि राष्ट्रपतिबाट मनोनयन भएका प्रत्येक उम्मेदवारका सम्बन्धमा सिनेटमा लामो र विस्तृत Confirmation Hearing गरिन्छ। त्यस्तो सुनुवाइ गर्नु अघि विषयगत उपसमितिहरूले उजूरीहरूका सम्बन्धमा छानबीन गर्नेलगायत सम्पूर्ण विषयहरूमा जाँचबुझ गर्ने गर्दछन्।

८९. राष्ट्रपतिको न्यायिक मनोनयन सिनेटमा प्राप्त भएपछि सीधै न्यायिक समितिमा पठाइन्छ। न्यायिक समितिले प्राप्त मनोनयन उपर समिति वा उपसमितिसमक्ष सुनुवाइ गर्नको लागि मिति, समय र स्थान समेत खुलाई ७ दिन अगावै सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गर्दछ। सुनुवाइ गर्नु भन्दा अगावै नियुक्तिको लागि प्रस्तावित व्यक्तिले लामो र Comprehensive Questionnaire भर्नु पर्ने हुन्छ। सुनुवाइको क्रममा उम्मेदवारको गृह राज्यका सिनेटरहरूलाई पनि बोलाइन्छ। समितिले उम्मेदवारको योग्यता,

क्षमता, अनुभव, पेशागत र सामाजिक जीवनमा रहँदा पुऱ्याएको योगदान तथा आचरणसम्बन्धी सम्पूर्ण विवरण "Blue slip" गृह जिल्लाका सिनेटरहरूलाई उपलब्ध गराई प्रतिक्रिया माग्ने कार्य गर्दछ। बारको संघीय न्यायपालिकासम्बन्धी स्थायी समिति American Bar Association's Standing Committee ले उम्मेदवारको पेशागत योग्यता, अनुभव र आचरणसम्बन्धी विषयहरूको विवरण समावेश भएको "Blue slip" उपलब्ध गराउँदछ।

९०. यसका अतिरिक्त नागरिक समाज, महिला अधिकारवादी संस्था, जातिय अधिकारको लागि काम गर्ने संघसंस्था, विश्वविद्यालयलगायत विभिन्न अधिकारवादी संघसंस्थाहरूबाट प्रस्तावित व्यक्तिका सम्बन्धमा लिखित प्रतिक्रिया समेत माग्ने गरिएको देखिन्छ। यी सबै विवरणहरूबाट उम्मेदवारको स्वच्छता, पेशागत नैतिकता र न्यायिक प्रवृत्ति Integrity, professional ethics, experience and judicial temperament का सम्बन्धमा वस्तुनिष्ठ मूल्याङ्कनको आधारहरू उपलब्ध हुने अवस्था रहने र ती विषयहरू उम्मेदवारको दर्शन वा विचारधारा Philosophy or Ideology नमानिने भएपनि मनोनित व्यक्ति Confirm भएमा उसले सम्पादन गर्ने काम र बहन गर्ने जिम्मेवारीप्रति उसको धारणा, सोचाई, मूल्य मान्यता र उत्तरदायित्व जस्ता कुराहरू जान्न र बुझ्न मद्दत गर्दछ।

९१. उम्मेदवारका सम्बन्धमा संकलन गरिएका उपर्युक्त विवरणका आधारमा संसदीय सुनुवाइको आधार तयार हुन्छ। यसै आधारमा सर्वप्रथम समितिका सदस्यहरूले आफ्नो अवधारणा राख्ने र उम्मेदवारलाई आफ्नो प्रस्तुतीकरण राख्ने मौका दिइन्छ। त्यसपछि उम्मेदवारको विगतको पेशागत जीवन र सामाजिक जीवनसँग सम्बन्धित विश्वविद्यालय, बार, अधिकार समूह, सरकारी वा गैरसरकारी संघ संस्था, निकाय एवं कार्यलयहरूका तत्कालीन र वर्तमान जिम्मेवार पदाधिकारीहरूलाई साक्षीको रूपमा बोलाई उम्मेदवारको उपयुक्तता वा सक्षमताको परीक्षण गर्ने कार्य गरिन्छ। साक्षीहरूको परीक्षण पश्चात् पुनः प्रश्न उत्तरको लामो श्रृंखला शुरु हुन्छ। सुनुवाइको क्रममा उठेका विषयहरू र उम्मेदवारको भावि दृष्टिकोण वा प्रतिवद्धताका

सम्बन्धमा सिनेटरहरूले खरो रूपमा प्रश्न सोध्ने र त्यसको चित्त बुझ्दो जवाफ दिनुपर्ने हुन्छ। सुनुवाइका क्रममा आउने उतार चढावका कारण कतिपय उम्मेदवारको मनोनयन फिर्ता हुने गरेको पाइन्छ, भने विगतको अनुभव हेर्दा थोरै संख्यमा मनोनयन अस्वीकृत भएको दृष्टान्त समेत रहेको देखिन्छ। न्यायिक समितिले सुनुवाइको प्रक्रिया समाप्त गरी आफ्नो रायसहित दिएको लामो प्रतिवेदन सिनेटको पूर्ण बैठकमा पठाइन्छ र बैठकको बहुमतबाट पारित भएमा मनोनयन पक्का भएको मानिन्छ।

अमेरिका बाहेक विश्वका अन्य मुलुकमा न्यायाधीशको मनोनयनउपर सुनुवाइको उल्लेखनीय व्यवस्था नरहेको र नेपालको सन्दर्भमा यो व्यवस्था नौलो हुनाले यस व्यवस्थाप्रति शंका गर्नु स्वाभाविक हो। नयाँ व्यवस्था भएको हुँदा यसको प्रयोगमा केही त्रुटि हुनु अस्वभाविक पनि होइन।

९२. अन्तरिम संविधानमा रहेको न्यायाधीश नियुक्तिसम्बन्धी प्रक्रियामा कार्यपालिकाको भन्दा पाँच सदस्यीय स्वतन्त्र परिषद्को महत्वपूर्ण भूमिका रहने भएकोले कार्यपालिकाको एकलौटी निर्णयबाट न्यायाधीश नियुक्त हुँदैन। प्रधान न्यायाधीश अध्यक्ष रहेको न्याय परिषद्बाट न्यायाधीशमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा न्यायपरिषद् ऐन, २०४७ मा निर्धारण गरिएका आधार र प्रक्रियाबमोजिम न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिश गर्ने गरिन्छ। न्यायाधीश नियुक्तिमा कार्यपालिकाको हात नभई न्याय परिषद्बाट नियुक्तिको सिफारिश हुँदा न्यायाधीशको नियुक्तिमा कार्यपालिकाको हात वा भूमिका विलकूल नहुने हुँदा संसदीय सुनुवाइ किन चाहियो भन्ने प्रश्न आउँछ। प्रधानमन्त्री अर्थात् कार्यपालिकाको न्यायाधीश नियुक्तिमा कुनै भूमिका नै नभएकोमा संसदीय सुनुवाइको व्यवस्था आवश्यक पर्दैन भन्ने पनि School of Thought नहुने होइन। तर अवस्था त्यतिमात्र होइन, न्यायाधीश नियुक्त हुने व्यक्तिको योग्यता, क्षमता, अनुभव, विगतको आचरण, निष्पक्षतालगायतका विषयहरूमा न्याय

परिषद्बाट हेरिन्छ तर Confirmation Hearing मा जस्तो नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्तिको अन्तर्वार्ता लिने वा निजको कार्यक्षमता, आचरण तथा दक्षताको सम्बन्धमा सरोकारवाला व्यक्ति वा संस्थाहरूले प्रश्न उठाउने र त्यसरी उठाइएका प्रश्नहरूका वारेमा उम्मेदवारले जवाफ दिने र लिने संयन्त्रको प्रयोग (Grill) गरिँदैन। स्वतन्त्र संवैधानिक निकायले छानबीन गरी छनौट गरेका व्यक्तिहरूलाई संसदीय सुनुवाइको प्रक्रियाद्वारा छानबीन, जाँचबुझ र उम्मेदवारको अनुभव, कार्यक्षमता तथा दक्षताको विषयमा उठेका प्रश्नहरूको जवाफ लिने र दिने प्रक्रियाबाट (Grill) गरिँदा मनोनित व्यक्ति योग्य वा अयोग्य छन् भन्ने कुरा थप स्पष्ट हुन जान्छ।

९३. तर उद्देश्य राम्रो भए पनि वर्तमान सुनुवाइ प्रक्रिया वस्तुनिष्ठ र ठोस आधारसहितको प्रणालीमा आधारित देखिँदैन। न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्तिउपर कसरी सुनुवाइ गर्ने भन्ने तुलनात्मक आधार संविधानसभा (व्यवस्थापिका- संसदको कार्य सञ्चालन) नियमावली, २०६५ ले प्रशस्त गर्न सकेको छैन। समिति स्वयं प्रस्तावित व्यक्तिका पेशागत र आचरणगत पूर्व अभिलेखसम्बन्धी कुनै पनि आधिकारिक तथ्याङ्क संकलन गरी आफू सुसूचीत भएको र समितिमा बस्ने व्यक्ति पनि नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्तिलाई के प्रश्न गर्ने, उसबाट के जानकारी लिने भनी सुनुवाइ प्रणाली अर्थात् Confirmation Hearing सम्बन्धी मान्य प्रचलनसँग परिचित भएका छन् भन्ने कुरा यकीन गर्ने गराउने कुरा सार्वजनिक जानकारीमा छैन।

९४. यसका अतिरिक्त अभिलेख संकलन गर्ने संयन्त्र वा मापदण्ड समेत निर्माण गरिएको देखिन आउँदैन। नियुक्तिका लागि सिफारिश भएको व्यक्तिको योग्यता, अनुभव, कार्यक्षेत्र, योगदान, विगतको पेशागत र सामाजिक जीवनको ठोस र भरपर्दो जानकारी र अभिलेख आदिको अभावमा संसदीय सुनुवाइमा बस्नु औपचारिकता बाहेक अन्य केही हुन सक्दैन र यस्तो अवस्थामा सुनुवाइ प्रक्रिया स्वयं समितिका सदस्यहरूलाई समेत Ritual वा पट्ट्यारलाग्दो बन्न पुग्न सक्छ। Confirmation Hearing को व्यवस्था राम्रो, उत्कृष्ट र नेपालको

सन्दर्भमा भन्ने आवश्यक हो तर यसको सही प्रयोग हुन सकेको छैन भन्ने प्रष्ट भएकै छ।

९५. अन्तरिम संविधानको धारा १५५(१) मा रहेको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूको नियुक्ति पूर्व संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्थाको संवैधानिकताको बारेमा माथि विवेचना गरी सकिने छ। लिखित संविधान, संघीय संरचना भएको अमेरिकाको संविधानको Article II, section 2, Clause 2 मा पनि यस्तै खालको व्यवस्था रहेको छ। संविधानमा समावेश गरिएको कुनै पनि व्यवस्थाको सफल कार्यान्वयन यसको प्रयोगकर्तामा भर पर्ने कुरा हो। यदि धारा १५५(१) को प्रयोग गर्ने व्यक्ति सक्षम, प्रबुद्ध, अनुभवी, ज्ञाता र धारा १५५(१) को अक्षर र भावना Letter and spirit सँग परिचित व्यक्तित्व हुने हो भने यसको प्रयोगबाट राम्रो नतिजा निस्कन्छ। यसको विपरीत प्रयोगकर्ता आफैँ सक्षम नहुने हो भने यसको प्रयोग र नतिजा खराव एवं नराम्रो हुन सक्छ।

यस सम्बन्धमा भारतका संविधान मस्यौदा समितिका अध्यक्ष Dr.Ambedkar ले संविधान निर्माणको छलफलका क्रममा सन् १९४९ मा भनेको कुरा यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुन सक्छ। उनले संविधान आफैँमा खराव हुँदैन, संविधान जतिसुकै राम्रो भए पनि प्रयोगकर्ता खराव भए भने नतिजा खराव आउँछ। यसैगरी संविधान जतिसुकै खराव भए पनि प्रयोगकर्ता असल भए भने नतिजा राम्रो आउँछ, भनेको देखिन्छ:-

However, good a constitution may be, it is sure to turn out bad because those who are called to work it happen to be a bad lot. However, bad a constitution may be, it may turn out to be good if those who are called to work it happen to be a good lot. The working of a constitution does not depend wholly upon the nature of the constitution. The constitution can provide only the organ of state such as the Legislature, the Executive and the Judiciary. The factors on

which the working of these organs of the state depends are the people and their political parties they will set up as their instruments to carry out their wishes and their policies. Who can say how people of India and their parties will behave? Will they uphold constitutional methods of achieving their purposes or will they prefer revolutionary methods of achieving them? if they adopt the revolutionary methods, however good the constitution may be, it requires no prophet to say that it will fail. It is, therefore, futile to pass any judgement upon the constitution without reference to the part which the people and their parties are likely to play.

भारतमा संविधान निर्माणको क्रममा अम्बेडकरले आशंका देखाए जस्तो उपरोक्त अवस्था हालसम्म आई नपरे पनि नेपालमा यस खालको तिकताको कटु अनुभव गरिएको विगत हाम्रो सामु साक्षी छ। नेपालको समस्या संविधानमा कुनै कुराको अभावभन्दा पनि कार्यान्वयनमा कमजोरी हो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को संशोधन नै नभई असफल सिद्ध हुनु यस कुराको एक नमूना उदाहरण हुन सक्छ। यस्तो अवस्था आगामी दिनमा देख्न नपरोस् भन्ने यो इजलासको अपेक्षा रहेको छ।

९६. संविधानतः संसदीय सुनुवाइको प्रणाली संविधानमा समावेश गरिसकेपछि संसदीय सुनुवाइमा बस्ने व्यक्तित्वहरू संसदीय सुनुवाइको उद्देश्य र संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी मान्य र प्रचलित Usage र Practice का विषयमा सुसूचीत र अवगत भई सक्रिय भूमिका खेल्ने नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्ति नियुक्तिको लागि योग्य हो होइन छान्न सक्षम हुनुपर्छ।

९७. अर्कोतर्फ सुनुवाइमा आउने न्यायाधीशसँग पूर्वाग्रह रहेको सदस्य सुनुवाइमा बस्न पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा नियमावली मौन देखिन्छ। प्रस्तावित व्यक्तिका सम्बन्धमा उजूरी हालको लागि जारी गरिने सार्वजनिक सूचना र त्यस्तो सूचनाबमोजिम उजूरी परे त्यसैमा आधारित

रहेर समितिका सदस्यहरूले प्रश्नोत्तर गर्ने भन्दा शैलीले मात्र संविधानले परिकल्पना गरेको सुनुवाइको अभिष्ट पूरा हुन सक्दैन। न्यायाधीश, राजदूत र संवैधानिक नियमायका पदाधिकारीका लागि एउटै समितिबाट सुनुवाइ गर्ने व्यवस्था स्वयंमा प्रभावकारी हुन सक्दैन। न्यायाधीशको सुनुवाइका सम्बन्धमा विशेष सतर्कता अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। उजुरी जस्तोसुकै अभिप्रायबाट पनि हाल्न सकिन्छ। विगतमा न्यायाधीशको रूपमा कार्यरत व्यक्तिको सम्बन्धमा आफ्नो मुद्दा हार्ने व्यक्तिहरूले पूर्वाग्रहबाट अतिरञ्जनापूर्ण उजुरी हाल्न सक्दछन्। त्यसैले त्यस्ता उजुरीका सम्बन्धमा सार्वजनिक प्रचार प्रसार र प्रश्न सोध्नु भन्दा समिति स्वयं वा विज्ञ वा समितिको सहयोगीको रूपमा समितिले तोकेका सदस्यहरू रहेको उपसमितिबाट वास्तविकता छानबीन गरी निष्कर्षमा पुग्ने पद्धति र सयन्त्रको विकास गरिनु पर्दछ।

९८. एक जना न्यायाधीशले संसदीय सुनुवाइ कतिपटक व्यहोर्नु पर्ने भन्ने पनि प्रष्ट छैन। न्यायाधीशहरूका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त हुँदा, स्थायी नियुक्ति हुँदा र सोही व्यक्ति प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्ति हुँदा समेत तीन पटक सुनुवाइ गर्नुपर्ने कुराको कुनै औचित्य सिद्ध हुन सक्दैन। सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने संवैधानिक व्यवस्था आगामी संविधानमा राख्नु उचित हुँदैन। एक पटक सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको रूपमा संसदीय सुनुवाइ भै नियुक्त भैसकेपछि पुनः पटक पटक संसदीय सुनुवाइ गर्नु उपयुक्त नहुने हुँदा त्यस्तो अव्यवहारिक र त्रुटिपूर्ण व्यवस्थालाई आगामी संविधानमा निरन्तरता दिइरहनु न्यायिक स्वतन्त्रताको मूल्य मान्यता र अवधारणाको दृष्टिकोणबाट अनुपयुक्त हुन्छ। त्यसरी नै संसदीय सुनुवाइको प्रस्ताव सर्वसम्मतीबाट अस्वीकृत भएमा मात्र सिफारिश कार्यान्वयन नहुने नियमावलीको व्यवस्था समेत औचित्यपूर्ण नदेखिई त्रुटिपूर्ण देखिन्छ। कुनै एक सदस्यले प्रस्तावित व्यक्तिको पक्षमा मत व्यक्त गर्नासाथ

सिफारिशमा संसदीय सहमति प्राप्त भएको मान्यता रहने भएबाट उद्देश्य राम्रो र आवश्यक भएपनि सुनुवाइ प्रक्रिया हास्यस्पद बन्न पुगेको छ। त्यसैले यस्ता विषयहरूमा दुई तिहाइ बहुमतको आधारमा Confirm वा Reject हुने व्यवस्था गरी सुधार गर्दै जानुपर्ने देखिन्छ।

९९. अब, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको छैठौं तथा अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विश्लेषणहरूबाट व्यवस्थापिका संसदले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा अन्तरनिहित संघीय लोकतान्त्रिक गणतन्त्र, मानव अधिकार, मौलिक हक, स्वतन्त्र न्यायपालिकालगायतका केही आधारभूत विशेषता बाहेक अन्य जुनसुकै विषयहरू संशोधन गर्न सक्छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा पारित स्वतन्त्र न्यायपालिकासम्बन्धी पूर्वाधारहरूलाई नेपालको वर्तमान संविधानले आत्मसात गरेको र त्यसको विपरीत स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य मान्यताप्रतिकूल हुने गरी नेपालमा कुनै पनि निकायले कुनै पनि संवैधानिक वा कानून व्यवस्था गर्न नसक्ने भन्ने तथ्यमा पनि विवाद हुनुपर्ने अवस्था देखिदैन।

१००. अन्तरिम संविधानको दोस्रो संशोधनले गरेको धारा १५५ को उपधारा (१) को संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी अवधारणाको उद्देश्य न्यायाधीशलगायत राज्यका महत्वपूर्ण पदहरूमा हुने नियुक्तिको सम्बन्धमा जनप्रतिनिधिमूलक संस्थाबाट नियन्त्रण र सन्तुलन कायम गर्ने नै रहेको भन्ने देखिन आउँछ। संविधान जारी हुँदा नै समावेश भई दोस्रो संशोधनबाट थप प्रष्ट गरिएको सो प्रावधानले न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्दैन। निवेदकको मागबमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५५ को उपधारा (१) को दोस्रो संशोधनबाट थप गरिएको सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश भन्ने शब्द बदर गरी रहनु पर्ने अवस्था देखिन नआएकोले रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

१०१. तथापि संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी विद्यमान संवैधानिक र प्रक्रियागत व्यवस्थाहरूमा

केही विरोधाभाष र कमीकमजोरीहरू विद्यमान रहेको भन्ने कुरा निवेदक, पक्ष एवं विपक्ष तथा अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहसमा समेत स्वीकार गरिएको र माथि प्रकरण प्रकरणहरूमा गरिएको विश्लेषणबाट सो तथ्य स्थापित भएको हुँदा त्यसमा सुधार गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिएको छ। संसदीय सुनुवाइको अवधारणात्मक र प्रक्रियागत पक्षलाई औचित्यपूर्ण तथा विवेकसम्मत (Rational) बनाउन देहायका सुधारहरू गर्नु वाञ्छनीय भएको हुँदा प्रत्यर्थीहरूको ध्यानाकर्षण गराइएको छ :-

१. **समितिको गठन प्रक्रिया:** संसदीय सुनुवाइ समितिमा न्यायाधीशहरूको सुनुवाइका सम्बन्धमा मात्र हेर्ने गरी छुट्टै न्यायिक सुनुवाइ समिति गठन हुने कानूनी व्यवस्था गर्ने।
२. **सुनुवाइको कार्यविधि:** सुनुवाइ समितिको कार्यविधि सम्बन्धमा छुट्टै नियमावली बनाई जारी गर्ने। वर्तमान संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार न्यायाधीशहरू, अन्य संवैधानिक निकायका प्रमुख एवं सदस्यहरू र राजदूतहरू संसदीय सुनुवाइ भित्र पर्दछन्। यी पदाधिकारीहरूको काम, कर्तव्य र अधिकार फरक-फरक छ। यिनीहरूको उत्तरदायित्व र जिम्मेवारी फरक-फरक भएकोले एउटै समिति वा सदस्यहरूले सुनुवाइ गर्नु उचित हुँदैन। उदाहरणका लागि न्यायाधीशहरूले न्यायिक कार्य सम्पादन गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तै अन्य संवैधानिक पदमा नियुक्त हुने पदाधिकारीहरूको जिम्मेवारी र दक्षताका विषय पनि फरक-फरक छन्। जस्तो केही पद भ्रष्टाचार र अनियमितता सम्बन्धी अपराध अनुसन्धान र अभियोजन, कर्मचारी प्रशासन, लेखापरीक्षण र कोही निर्वाचनसँग सम्बन्धित छन्। त्यसैले समितिका सदस्यहरू पनि कुनै खास संवैधानिक पदको जिम्मेवारीसँग सम्बन्धित विषयमा रुची र दक्षता भएका हुनुपर्छ। यी सबै सुनुवाइका

प्रक्रियाहरूलाई नियमावलीमा नै समावेश गर्ने।

३. **अभिलेख संकलन र अद्यावधिक:** न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त हुने व्यक्तिहरूको योग्यता, अनुभव, क्षमता, पेशागत आचरण, सामाजिक र पेशागत जीवनका सम्पूर्ण पक्षको यथार्थ र वस्तुनिष्ठ विवरण प्राप्त गर्ने। नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको उम्मेदवार न्यायाधीश हो भने निजको शैक्षिक योग्यता, अनुभव, आचरण, विगतमा निजले न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा पुऱ्याएको योगदान, कार्यदक्षता, गुणस्तरीयता आदि हेर्नु उचित र व्यवहारिक हुन सक्छ। त्यसै गरी नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्ति कानून व्यवसायी हो भने उसले कानून व्यवसायको क्षेत्रमा गरेको योगदान, हासिल गरेको विशेषज्ञता र कानून र न्याय क्षेत्रको विकासमा योगदान पुऱ्ने गरी प्रकाशन गरेको पुस्तक लेख रचना, अदालत र न्याय प्रशासन सुधार तथा न्याय प्रणालीको बारेमा व्यक्त गरेको धारणा, निजको व्यवसायिक चरित्र तथा आचरण र समाजमा रहेको प्रतिष्ठा आदि महत्वपूर्ण हुन सक्छन्। यसका अतिरिक्त न्यायाधीश नियुक्तिको लागि सिफारिश भएको व्यक्ति संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू, मानव अधिकार, मौलिक हकप्रति प्रतिबद्ध पनि हुनु पर्दछ। विगतमा निजले यी विषयहरूमा देखाएको प्रतिबद्धता, गरेको व्यवहार र आचरणबाट खरो रूपमा उत्रिए नउत्रिएको सूक्ष्म ढंगबाट मूल्याङ्कन हुनु जरुरी छ। साथै सिफारिश भएको व्यक्तिले संविधान, कानून, न्यायका मान्य सिद्धान्तका सम्बन्धमा राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा भएका नवीनतम तथा पछिल्ला विकासक्रमहरूका बारेमा कत्तिको बुझेको छ र निजको धारणाका बारेमा समितिका सदस्यहरूले व्यापक प्रश्न गरी जान्नको लागि त्यस विषयका अभिलेख समितिसँग मौजूद रहनु पर्दछ।
४. **सुनुवाइ प्रक्रिया:** सुनुवाइको मिति, समय र स्थान तथा सुनुवाइमा भाग लिन पाउने प्रक्रियाका सम्बन्धमा सुनुवाइ प्रारम्भ हुनुभन्दा अगावै सार्वजनिक सूचना प्रकाशित गर्ने।

सुनुवाइ प्रक्रियालाई खुला र पारदर्शी बनाई सकेसम्म सरोकारवाला सबैको प्रतिनिधित्व सुनिश्चित गर्ने ।

५. **एकपटक मात्र सुनुवाइ गर्ने:** हाल भइरहेको सुनुवाइ प्रक्रिया हेर्दा सर्वोच्च अदालतको अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त हुँदा, अस्थायी न्यायाधीशको म्याद थप गर्दा, सोही व्यक्तिलाई पुनः स्थायी नियुक्ति गर्दा तथा प्रधान न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति गर्दा समेत गरी एउटै व्यक्तिलाई पटक-पटक सुनुवाइ गर्नुपर्ने देखिन्छ । एकजना व्यक्तिले एक पटक संसदीय सुनुवाइको चरण पार गरी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त भैसेकपछि पुनः पटक पटक सोही व्यक्तिको सुनुवाइ गर्नुको कुनै विवेक र तर्कसम्मत आधार छैन । सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्ति गर्ने प्रचलन नै स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणा र मूल्य मान्यताविपरीत देखिन्छ । अमेरिकालगायतका मुलुकमा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्ने व्यवस्था नै छैन । अस्थायी न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त भएको व्यक्तिले स्थायी हुँदा समेत संसदीय सुनुवाइको चरण पार गर्नुपर्ने व्यवस्थाले गर्दा उसले स्वतन्त्र भई काम गर्न नसक्ने अवस्था आउन सक्ने हुँदा सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश नियुक्त गर्ने र संसदीय सुनुवाइ गर्ने व्यवस्थाहरू परस्पर विरोधाभाषपूर्ण देखिएका छन् । त्यसैले सर्वोच्च अदालतमा अस्थायी न्यायाधीश हुने व्यवस्था नै उपयुक्त देखिँदैन । सर्वोच्च अदालत देशको उच्चतम अदालत हो । सर्वोच्च अदालतले गरेको फैसला अन्तिम हुन्छ । अन्तरिम संविधानको धारा ११६ अनुसार नजीर बन्दछ । न्यायिक अधिकारका सम्बन्धमा संविधानले स्थायी न्यायाधीश र अस्थायी न्यायाधीशमा विभेद गर्दैन । तसर्थ संसदीय सुनुवाइबाट समेत अनुमोदन प्राप्त भएपछि पनि अस्थायी न्यायाधीश भनिने वर्तमान व्यवस्था अदालतप्रतिको आस्था

अभिवृद्धि गर्न पनि रहनु हुँदैन । देशको विधायिकाले सुनुवाइ गरी नियुक्त गर्न उपयुक्त छ, भनी जनप्रतिनिधिले अनुमोदन गरिसकेपछि पनि अझै न्यायाधीश अस्थायी हुने व्यवस्थाले Confirmation Hearing को औचित्य र अर्थमा समेत प्रश्न खडा हुन्छ । तसर्थ संसदीय सुनुवाइको व्यवस्थाको महत्त्व र संसदीय सुनुवाइसम्बन्धी अन्य प्रचलनलाई ध्यानमा राखी अब बन्ने संविधानले सर्वोच्च अदालत जस्तो देशको माथिल्लो अदालतमा पनि न्यायाधीशहरूलाई अस्थायी भनिने वर्तमान व्यवस्थालाई हटाई संसदीय सुनुवाइले नियुक्ति सदर गरेपछि नियुक्ति स्वतः स्थायी हुनपर्ने व्यवस्था हुनुपर्छ । अब बन्ने संविधानमा यस विषयमा सुधार होला भन्ने यस इजलास अपेक्षा गर्दछ ।

६. **प्रस्ताव पारित गर्ने विधि:** सुनुवाइबाट प्रस्तावित उम्मेदवार मनोनयन गरिएको पदको लागि उपयुक्त नदेखिए आधार कारणसहित दुईतिहाई बहुमतबाट प्रस्ताव अस्वीकृत भए नियुक्तिका लागि सिफारिश हुन नसक्ने गरी आधार कारणसहित मनोनयन गर्ने पदाधिकारी वा निकायसमक्ष पठाउने र यसरी दुई तिहाई बहुमतबाट प्रस्ताव अस्वीकृत नभएको अवस्थामा उम्मेदवारको मनोनयन स्वतः अनुमोदन भएको मानिने व्यवस्था गर्ने आदि ।

१०२. प्रत्यर्थीहरूको जानकारीका लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् पठाई, यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत जानकारी दिई, दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमवमोजिम अभिलेख शाखामा बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.गौरी ढकाल

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल वैशाख २ गते रोज ५ शुभम्-

इजलास अधिकृत:-नारायणप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं: ८३८६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
रि.नं. : ०६४-WS-०००६
आदेश मिति: २०६७।३।२०।५
विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) का
तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो
हकमा समेत काठमाडौं जिल्ला
का.म.न.पा. वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने
अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को
कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं समेत

- संविधानमा नै स्पष्ट रूपमा कानूनबमोजिम हुने गरी गरिएको व्यवस्थालाई निरपेक्ष हकको रूपमा व्याख्या गर्दै जाने हो भने त्यसले संविधान संशोधनको प्रभाव दिन्छ, त्यसो गर्न कानून व्याख्याको सिद्धान्तले अनुमति दिँदैन र न्यायपालिकाले आफ्नो अधिकारलाई त्यस हदसम्म विस्तारित गर्न नहुने ।
- न्यायपालिकाको अधिकारको मूल स्रोत संविधान नै भएकाले संविधानको स्वरूप, त्यसको भावना र त्यसले अंगीकार गरेका विशेषताहरूलाई विश्रुंखलित तुल्याउने अधिकार न्यायपालिकालाई नहुने ।
- कुनै पनि नयाँ कार्यको थालनी गर्दा त्यसको पूर्व तयारी महत्वपूर्ण हुन्छ । पूर्व तयारीका क्रममा त्यस कार्यका लागि आवश्यक पर्ने आर्थिक स्रोत,

साधन, भौतिक पूर्वाधार र मानव संशोधन जस्ता विषयहरूलाई बेवास्ता गर्न नसकिने ।

(प्रकरण नं.३)

- निःशुल्क शिक्षाको हकलाई निरपेक्ष हकका रूपमा होइन, कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिने हकको रूपमा लिनुपर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- अदालतले कुनै पनि ऐनको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने सन्दर्भमा त्यस ऐनका समग्र प्राबधानहरूलाई हेरिनु पर्ने हुन्छ । त्यस क्रममा संविधानप्रतिकूल रहेको भनिएको कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकन गरी अमान्य वा बदर घोषित भएको अवस्थामा त्यसले पार्ने असर वा सिर्जना गर्ने रिक्तताको संभावनालाई पनि विचार गरिनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- सरकारले कार्ययोजना बनाएर अघि बढेको अवस्थामा त्यसभन्दा बाहिर गएर आदेश जारी गर्दा सो कार्ययोजनाको समग्र पक्ष नै प्रभावित हुनुका साथै कार्ययोजनाअनुरूप हुँदै गरेका कार्यहरू समेत अबरुद्ध हुने ।

(प्रकरण नं.९)

- कानून निर्माणको विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय भएकाले त्यसमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु उचित नमानिने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट:

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

अवलम्बित नजीर:नेकाप २०५६, नि.नं. ६७४६, पृष्ठ ४७८

सम्बद्ध कानून:

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७ को उपधारा (१)

र (२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

शिक्षाको अधिकारलाई सबैको पहुँचभित्र पुऱ्याउनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७(२) द्वारा माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने प्रत्येक नागरिकको हक प्रत्याभूत गरिएको छ। तर वर्तमान समयमा सार्वजनिक शिक्षाको निरन्तरताको अभाव, भौतिक तथा प्रशासकीय व्यवस्थापनको कमजोरी र सम्बन्धित निकायको गैरजिम्मेवार कार्यशैली एवं आर्थिक विपन्नता, अनाथ, जातीय एवं लैङ्गिक भेदभाव र दुर्गम क्षेत्रजस्ता विभिन्न कारणले देशमा लाखौं विद्यार्थीहरूको भविष्य अलपत्र भइरहेको कुरा विभिन्न अध्ययन अनुसन्धानहरूबाट देखिएको छ। संविधानको धारा १७(२) द्वारा प्रदत्त हकको व्यवहारिक प्रत्याभूतिका लागि कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम यस्तो हकको प्रत्याभूति हुनसक्ने व्यवस्था गरिए तापनि शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा निम्न माध्यमिक र माध्यमिक तहमा तोकिएबमोजिम शुल्क लिइने छ भनी गरिएको व्यवस्था उक्त मौलिक हक अधिकारको विपरीत भएको हुँदा बदरभागी छ। संविधानद्वारा निर्दिष्ट संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नु सरकारको कर्तव्य नै हो। त्यस्तो कर्तव्य निर्वाह गर्न सरकारबाट तत्काल पहल हुनुपर्नेमा त्यसविपरीतको कानूनी प्रावधान विद्यमान हुनु आफ्नो संवैधानिक दायित्व एवं नागरिकको हक अधिकार प्रतिको बेवास्ताको पराकाष्ठा हो। उल्लिखित सन्दर्भमा देहायबमोजिम गरी पाउन यो निवेदन गरेका छौं।

क. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ(२) नेपाल अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७(२) सँग बाभिएको हुनाले सो ऐनको दफा १६घ(२) अमान्य घोषित गरिपाउँ।

ख. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ (२) अनुसार माध्यमिक स्तरसम्म प्रत्येक नागरिकलाई निःशुल्क शिक्षा व्यवहारिक रूपमा उपलब्ध गराउन

संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ।

ग. माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिम भौगोलिक, क्षेत्रिय लैङ्गिक, ग्रामीण शहरी एवं जातिय आधारमा विद्यमान रहेको शैक्षिक विभेद अन्त गर्न तत्काल आवश्यक व्यवस्था गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ।

घ. विभिन्न कारणले शिक्षाबाट वञ्चित (सडक बालबालिका, अनाथ, गरिब, शारीरिक एवं मानसिक रूपमा भिन्न, घरेलु अन्य काममा लगाइएका र कारागार तथा थुनामा रहेका व्यक्तिहरूमा आश्रित बालबालिकाहरू) हुनु परिरहेका बालबालिकाहरूलाई शिक्षामा समान सहभागी गराउन र उनीहरूमा पहुँच पुऱ्याउनका लागि विद्यमान अनिवार्य एवं निःशुल्क प्राथमिक शिक्षालाई प्रभावकारी रूपमा सञ्चालन गर्नको लागि परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु। साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा राष्ट्रिय महत्व तथा सार्वजनिक सरोकारको विषय समावेश भएको देखिँदा अग्राधिकार दिई विशेष इजलासमा नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६४।१।१० को आदेश।

यसमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७(२) को व्यवस्था लागू गर्ने बारे के कस्तो योजना छ र कहिलेसम्म लागू हुन्छ ? नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयबाट जवाफ लिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।१।२४ मा भएको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १७ को उपधारा (२) बमोजिम प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुने व्यवस्था

छ। मुलुकको आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक स्तर अनुकूल हुने गरी उपयुक्त समयमा यस सम्बन्धी कानून बनाई सो मौलिक हकलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गरिने कुरा स्पष्ट छ। जहाँसम्म त्यस्तो व्यवस्था कहिलेसम्म पूरा गर्ने भन्ने प्रश्न छ, यो मुलुकको आर्थिक स्रोत र साधन अनुरूप हुने विषय हुनाले यो न्याययोग्य (Justiciable) विषय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकको संरक्षण र प्रत्याभूति गर्न राज्य प्रतिबद्ध छ। उक्त संविधानको धारा १७ को उपधारा (२) मा “प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको र तत्सम्बन्धमा कानून बनाई आवश्यक व्यवस्था गर्न राज्य दृढसंकल्पित छ। संविधानबमोजिम बनाउनुपर्ने कानूनहरू निर्माण गर्ने कार्यमा सम्बन्धित निकायबाट पहल भै रहेको छ। कानून निर्माण प्रक्रिया आफैमा जटिल एवं प्रणालीबद्ध हुन्छ। कतिपय कानूनहरू निर्माण हुने क्रममा नै रहेका छन्। यसर्थ उक्त निवेदनदावी औचित्यपूर्ण देखिँदैन भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा.कुलरत्न भूतैलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

शिक्षा ऐन, २०२८ (संशोधन सहित) को दफा १६घ को उपदफा (२) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ आउनु पूर्व देखिको कानूनी व्यवस्था रहेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था समेतले शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको

छैन। संविधानले कानूनबमोजिम व्यवस्था गरिएको हकमा सम्म लागू रहने अवस्था भएबाट रिट निवेदकहरूको दावीबमोजिम ऐनको व्यवस्था बदरभागी रहेको छैन। साथै संविधानको भावना तथा राष्ट्रिय साधन स्रोतले भ्याएसम्म देशको शैक्षिक नीति निर्माण गर्दै लैजाने नेपाल सरकारको सोच र उद्देश्य रहेबाट रिट निवेदकहरूले दावी गरेबमोजिम शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) संविधानसँग बाभिएको अवस्था नभएबाट रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का निमित्त सचिव अर्जुनबहादुर भण्डारीले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा विपक्षी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले निःशुल्क शिक्षा उपलब्ध गराउने राज्यको नीति भएपनि त्यसमा क्रमशः अघि बढ्ने सरकारको सोच रहेको र संविधानले नै कानूनद्वारा व्यवस्थित गर्न सकिने गरी हक सुनिश्चित गरेको अवस्थामा शिक्षा ऐनमा गरिएको व्यवस्थालाई संविधानप्रतिकूल मान्न नसकिने हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको निम्न माध्यमिक र माध्यमिक तहमा तोकिएबमोजिम शुल्क लिइने छ भनी गरिएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) द्वारा प्रदत्त प्रत्येक नागरिकलाई माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हकको प्रतिकूल रहेको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने माग गरिएको देखिन्छ। विपक्षीमध्येको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा कानून बनाई आवश्यक व्यवस्था गर्न राज्य दृढसंकल्पित रहेको भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने, नहुने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ :

१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) निरपेक्ष हक हो वा त्यसलाई कानून बनाएर व्यवस्थित र नियमित पनि गर्न सकिने हुन्छ ?

२. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएको छ वा छैन ?

२. प्रथमतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) निरपेक्ष हक हो वा त्यसलाई कानून बनाएर व्यवस्थित र नियमित गर्न सकिने हुन्छ, भन्ने प्रश्नमा प्रवेश गर्नका लागि उक्त धारा १७ को व्यवस्थालाई हेर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ। संविधानको धारा १७ ले शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको छ। जसमा मूलतः मातृभाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने समुदायको हक, माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने नागरिकको हक र आफ्नो भाषा, लिपि, संस्कृति, सांस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र संवर्द्धन गर्ने समुदायको हक प्रत्याभूत गरेको देखिन्छ। यी हकहरू मध्ये मातृभाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने समुदायको हक र माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम हुने गरी कानूनको अधीन राखिएको पाइन्छ। संविधानमा यस प्रकृतिका अन्य हकहरूमा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक र धर्मसम्बन्धी हक समेत रहेका छन्।

३. जनताको हक हितको विषयमध्येमा पनि कुन विषयलाई सर्वाधिक प्राथमिकता दिने र कुनलाई कम प्राथमिकता दिने भन्ने कुरा राज्यको नीतिमा भर पर्ने कुरा हो। राज्यद्वारा निःशुल्क माध्यमिक शिक्षाका प्रति व्यक्त गरिएको प्रतिबद्धता र त्यसको पहुँच, त्यसमा समता, समानता र गुणस्तर जस्ता कुराहरू अत्यन्त सान्दर्भिक

देखिन्छन्। त्यसैले नै संविधानमा माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने नागरिकको हकलाई मौलिक हकअन्तर्गत राखिएको हो भन्ने बुझ्न पनि कठिन छैन। तर निःशुल्क शिक्षा

पाउने नागरिकको सो हकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम हुने गरी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यसरी कानूनद्वारा नियमित र व्यवस्थित गर्नुपर्ने हकको विषयलाई सीधै लागू हुने हकको रूपमा विस्तार गर्न सकिने पनि हुँदैन। मौलिक हकमध्ये के कस्ता हकलाई निरपेक्ष हकका रूपमा राख्ने र के कस्ता हकलाई कानूनको अधीन बनाउने भन्ने कुरा संविधान निर्माताको wisdom भित्र पर्ने विषय हो। संविधानमा नै स्पष्ट रूपमा कानूनबमोजिम हुने गरी गरिएको व्यवस्थालाई निरपेक्ष हकको रूपमा व्याख्या गर्दै जाने हो भने त्यसले संविधान संशोधनको प्रभाव दिन्छ, त्यसो गर्न कानून व्याख्याको सिद्धान्तले अनुमति दिँदैन र न्यायपालिकाले आफ्नो अधिकारलाई त्यस हदसम्म विस्तारित गर्नु पनि हुँदैन। न्यायपालिकाको अधिकारको मूल स्रोत पनि संविधान नै भएकाले संविधानको स्वरूप, त्यसको भावना र त्यसले अंगीकार गरेका विशेषताहरूलाई विश्रृंखलित तुल्याउने अधिकार न्यायपालिकालाई हुँदैन। संविधानवादको यो सारभूत पक्ष नै हो। हामीले के बुझ्नु जरुरी छ भने कानून बनाएर व्यवस्थित गरिनु भनेको राज्यको सामर्थ्य, त्यसका लागि गरिनु पर्ने पूर्व तयारी, पूर्वाधार विकास समेतका कुराहरूलाई समेत विचार पुऱ्याइनु पर्छ भन्ने नै हो। कुनै पनि नयाँ कार्यको थालनी गर्दा त्यसको पूर्व तयारी महत्वपूर्ण हुन्छ। पूर्व तयारीका क्रममा त्यस कार्यका लागि आवश्यक पर्ने आर्थिक स्रोत, साधन, भौतिक पूर्वाधार र मानव संसाधन जस्ता विषयहरूलाई वेवास्ता गर्न सकिँदैन। यस्तै कुराहरूको व्यवस्थापन पछि नयाँ कार्यको थालनी गरिएमा मात्र त्यो सफल र प्रभावकारी हुन जान्छ। कुनै पनि पूर्व तयारी बिना अकस्मात् थालनी गरिएको कार्यले न त प्रभावकारिता हासिल गर्न सक्छ, न त त्यो दीगो (Sustainable) नै हुन्छ। राज्यले थालनी गर्ने कार्य दीगो हुनुपर्छ भन्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन। शिक्षा जस्तो महत्वपूर्ण विषयलाई परीक्षणका रूपमा लागू गर्ने र त्यसबाट पछि हट्ने अवस्था आउनु हुँदैन। यही यथार्थबोध गरेर नै संविधानले मौलिक हकअन्तर्गतका केही हकलाई निरपेक्ष हकका रूपमा र केहीलाई

कानूनबमोजिम व्यवस्थित गर्न सकिने हकका रूपमा राखेको हो ।

४. शिक्षासम्बन्धी हकलाई कानूनबमोजिम व्यवस्थित हुने हकअन्तर्गत राखिएको अवस्थामा त्यस्तो हकको दावी सीधै संविधानबमोजिम गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । कानूनले व्यवस्था गरे अनुसार मात्र त्यसमा दावी गर्न सकिने हुन्छ । निःशुल्क शिक्षाको हक हाम्रो सन्दर्भमा नयाँ थालनी हो । यस अघिको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले शिक्षा सम्बन्धी हक अन्तर्गत प्रत्येक समुदायले बालबालिकालाई प्राथमिक तहसम्म आफ्नो मातृभाषामा शिक्षा दिने गरी विद्यालय सञ्चालन गर्न पाउनेछ, भन्ने व्यवस्था सम्म गरेको देखिन्छ । तर लोकतन्त्र, शान्ति, समृद्धि, अग्रगामी आर्थिक-सामाजिक परिवर्तनलाई आत्मसात गरेर तयार गरिएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले केही नवीनतम हकहरूलाई समेत मौलिक हकका रूपमा समावेश गरेको पाइन्छ । त्यसरी जनताप्रतिको जिम्मेवारीबोध गरेर जनताका हक अधिकारहरू विस्तारित गर्दै लैजाने राज्यको नीति रहेको कुरामा विश्वस्थ हुन सकिन्छ । तर त्यसरी अधिकारहरूको सूची विस्तारित गर्दै जाने, तर तदनुरूपको कुनै तयारी नै नगर्ने कार्य संस्कृतिले जनतामा राज्यप्रतिको आस्था र विश्वासमा ह्रास आउन सक्ने संभावनाप्रति राज्यका जिम्मेवार निकायले सोच पुऱ्याउनु पर्दछ ।

५. सरकारका तर्फबाट बहसका सिलसिलामा इजलाससमक्ष पेश गरिएको विद्यालय क्षेत्र सुधार योजना (२०६६-२०७२) ले आर्थिक वर्ष २०६६/६७ लाई आधार वर्ष बनाएर आर्थिक वर्ष २०७२/७३ सम्ममा क्रमिक रूपमा माध्यमिक शिक्षा निःशुल्क गराउने गरी कार्यक्रमहरू प्रस्तुत गरिएको देखिएबाट राज्य जनताको त्यो अधिकारप्रति संवेदनशील रहेको भनी आश्वस्त हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको पाइन्छ । सम्बन्धित निकायहरूबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफमा पनि संविधानको भावनाअनुरूपको कानून निर्माण गर्ने प्रक्रिया प्रारम्भ भएको भन्ने आशय व्यक्त गरिएको

सन्दर्भमा त्यसरी कानून बनाई शिक्षाको हकलाई व्यवस्थित तुल्याउन खोजिनुलाई तत्काल अन्यथा भन्न सकिँदैन । नेपालको अन्तरिम संविधानमा निःशुल्क शिक्षाको हक जस्तै सम्पत्तिको हकअन्तर्गत प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक प्रदान गरिएको देखिन्छ । यस अघिको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा पनि सम्पत्तिको हकमा हुबहु यस्तै व्यवस्था गरिएको थियो । सम्पत्ति सम्बन्धी उक्त हकको सन्दर्भमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट संविधानमा अन्य प्रजातान्त्रिक मुलुकका अनुभवको आधारमा वर्तमान संविधानमा साम्प्रतिक अधिकारलाई कानूनी अधिकार बनाएको भन्नु समय सापेक्ष र सान्दर्भिक हुन आउँछ, ..., साम्प्रतिक अधिकारलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा समावेश नगरी धारा १७(१) मा सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, विक्री व्यवहार गर्ने साम्प्रतिक हक कानूनी हक भनी प्रष्ट पारेको पाइन्छ, नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ११(२)(ड) मा सम्पत्ति आर्जन, भोग, विक्री, व्यवहार गर्ने हकलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताभित्र समावेश गरेको थियो, तर वर्तमान संविधानमा साम्प्रतिक अधिकारलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रता अन्तर्गत समावेश नगरी छुट्टै धारा १७(१) मा कानूनी हकको रूपमा व्यवस्था गरिएको प्रष्ट हुन आउँछ, ... जग्गा जमिन माथिको हकको स्रोत संविधान हो भन्न नमिली सम्पत्ति आर्जन, भोग, विक्री व्यवहार गर्ने आधार सम्बन्धित कानूननै हो भन्नुपर्ने भनी (अधिवक्ता मिथिलेशकुमार सिंह वि. प्रधानमन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला समेत, *नेकाप* २०५६, अङ्क ७, नि.नं. ६७४६, पृष्ठ ४७८) सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ । त्यसरी कानूनको अधीन गराइएको हकको प्रयोगको विषयलाई निरपेक्ष रूपमा लिन नमिल्ने गरी यस अदालतबाट स्थापित भएका सिद्धान्तहरूको पनि आफ्नो महत्व र सान्दर्भिकता रहन्छ । त्यसैले निःशुल्क शिक्षाको हकलाई निरपेक्ष हकका रूपमा होइन, कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिने हकको रूपमा लिनु पर्ने निष्कर्षलाई उल्लिखित व्याख्याले पनि समर्थन गरेको हुँदा त्यसलाई अन्यथा गर्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन ।

६. अब, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएको छ वा छैन भन्ने सन्दर्भमा हेरौं। यस अघि गरिएको विवेचना तथा विद्यालय क्षेत्र सुधार योजनाले माध्यमिक शिक्षालाई उच्च शिक्षाको लागि भरपर्दो आधारशिला मानेको परिप्रेक्ष्यमा त्यसले माध्यमिक शिक्षामा पहुँच, समता, समानता, गुणस्तर तथा सान्दर्भिकतामा सुधार ल्याउने उद्देश्य राखेको कुरालाई पनि मनन गरिनु पर्दछ। त्यसैगरी योजना दस्तावेजअन्तर्गत नीति निर्देशमा पहुँच र सहभागिता, समता र सामाजिक समावेशीकरण, गुणस्तर र सान्दर्भिकता, प्रशासन तथा व्यवस्थापनका सन्दर्भमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ।

योजनाको अन्त्यसम्ममा के कस्ता नतिजा हासिल गर्न सकिन्छ भन्ने समेतको आँकलन योजना दस्तावेजमा गरिएको छ। रणनीतिक कार्यकलापअन्तर्गत पहुँच र सहभागिता उपशीर्षकमा निःशुल्क शिक्षा भित्र देहायका विषयलाई समावेश गरिएको देखिन्छ :

- २०१५ सम्ममा माध्यमिक शिक्षा निःशुल्क गर्दै जाने।
- निःशुल्क माध्यमिक शिक्षा भन्नाले कम्तीमा पनि भर्ना शुल्क र पढाइ शुल्क निःशुल्क हुनु हो। पाठ्यपुस्तक तथा अन्य सामग्रीहरू सुपथ दरमा उपलब्ध गराइने।
- पिछडिएको परिवारका बालबालिकाहरूका लागि पहुँच र सहभागिता बढाउन तथा माध्यमिक शिक्षा पूरा गराउन विशेष प्रोत्साहनका कार्यक्रम ल्याइने।
- माध्यमिक शिक्षामा पहुँचको सुनिश्चितता गर्न निजी क्षेत्रका सेवा प्रदायकहरूसँगको साभेदारीलाई प्रवर्धन गरिने।

७. यसरी निश्चित योजना बनाएर क्रमिक रूपमा अघि बढ्ने कार्ययोजना समेत कोरिएको अवस्थामा त्यसप्रति अविश्वास व्यक्त गरिनु न्यायोचित हुन सक्दैन। यस अदालतबाट मिति २०६६।१।२४ मा संविधानको धारा १७ को उपधारा

(२) को व्यवस्था लागू गर्ने बारे के कस्तो योजना छ र कहिलेसम्म लागू हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको जवाफ माग गर्ने भनी भएको आदेशबमोजिम प्राप्त हुन आएको जवाफमा उक्त धारा १७ को उपधारा (२) को व्यवस्था लागू गर्ने बारेको योजना र समयसीमाको बारेमा निःशुल्क शिक्षाको परिभाषा, विद्यालय क्षेत्र सुधार योजनाको कार्यान्वयनको सुनिश्चितता, शिक्षा ऐन, २०२८, उच्च माध्यमिक शिक्षा ऐन, २०४६ र शिक्षा सम्बन्धी अन्य नियमावलीमा आवश्यक संशोधनलगायतका विषयहरूलाई मध्यनजर राख्दै यसको योजना निर्माण र कार्यान्वयनमा संलग्न मन्त्रालय अन्तर्गतका महाशाखाहरू, शाखाहरू र अन्य सम्बन्धित निकायहरू बीच छलफल गरी मन्त्रालयले एउटा ठोस अवधारणा तय गर्ने प्रक्रियामा रहेको भन्ने समेतको व्यहोरा उल्लेख भएबाट पनि राज्यको प्रतिबद्धता र त्यसलाई व्यवहारमा रुपान्तरण गर्ने क्रमले तीव्रता पाएको अवस्था देखिएको छ। राज्यले संविधानमा व्यक्त गरिएका प्रतिबद्धतालाई व्यवहारमा उतार्नकै लागि शिक्षा ऐन, २०२८ मा समसामयिक संशोधन हुँदै आएको भन्ने कुरा समेत ऐनको विकासक्रमलाई हेर्दा स्पष्ट रूपमा देखिन्छ।

८. अदालतले कुनै पनि ऐनको संवैधानिकता परीक्षण गर्ने सन्दर्भमा त्यस ऐनका समग्र प्रावधानहरूलाई हेरिनु पर्ने हुन्छ। त्यस क्रममा संविधानप्रतिकूल रहेको भनिएको कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकन गरी अमान्य वा बदर घोषित भएको अवस्थामा त्यसले पार्ने असर वा सिर्जना गर्ने रिक्तताको संभावनालाई पनि विचार गरिनु पर्छ। कानूनी रिक्तताको अवस्था नआओस् र त्यसबाट साविकमा कसैले पाइरहेको सुविधामा समेत प्रतिकूल प्रभाव नपरोस् भन्ने कुराप्रति

सतर्कता अपनाई न्याय निरूपण गरिनु न्यायिक पुनरावलोकनको स्थापित मान्यता नै हो ।

९. विशेष प्रकृतिका कार्यक्रमहरूको प्रारम्भ गर्ने सिलसिलामा त्यसका लागि आवश्यक पर्ने स्रोत, साधन र आवश्यक पूर्वाधारको विकासका लागि के कस्ता प्रबन्ध गरिनु पर्छ भन्ने जस्ता कुराहरूलाई पनि अदालतले मनन गर्ने पर्छ र त्यस्ता विषय स्वभावतः प्राविधिक मूल्याङ्कनमा आधारित हुने हुँदा त्यसको मूल्याङ्कन रिट क्षेत्रबाट गर्न सम्भव पनि हुँदैन । प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा सरकारले तयार पारेको कार्ययोजनाले सरकारको क्षमता र उसको पूर्व तयारीका विषयहरूलाई उजागर गरेको छ । त्यसरी कार्ययोजना बनाएर अघि बढेको अवस्थामा त्यसभन्दा बाहिर गएर आदेश जारी गर्दा सो कार्ययोजनाको समग्र पक्ष नै प्रभावित हुने र कार्ययोजनाअनुरूप क्रमशः हुँदै गरेका कार्यहरू समेत अवरुद्ध हुन पुग्ने यथार्थतालाई पनि ध्यानमा राखिनु अपरिहार्य नै हुन्छ । अदालतबाट जारी भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन हुनु पर्छ, कार्यान्वयन हुनै नसक्ने विषयमा आदेश जारी गर्दा न्यायपालिकाप्रतिको आस्था र विश्वासमा नै ह्रास आउन सक्ने संभावना रहन्छ ।

१०. राज्य आफैँ पनि जनताको हक अधिकारप्रति प्रतिबद्ध रहेको देखिएको अवस्थामा केही वर्षभित्र पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन हुने निश्चित भएको हकलाई तत्कालै कार्यान्वयन गर्नु भन्नका लागि कानूनमा पनि तदनुसृतको प्रावधान थपिनु पर्ने हुन्छ । कानून निर्माणको विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय भएकाले त्यसमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु उचित मानिँदैन । यस अदालतबाट उपयुक्त कानूनी प्रबन्धका लागि समयावधि किटान गरी विधायिकाका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्ने परम्परा स्थापित भएको देखिए तापनि प्रस्तुत विवादमा निश्चित समयावधि भित्र कार्यान्वयन गर्ने कार्यतालिका सहितको कार्य योजना नै पेश भैसकेको अवस्था हुँदा त्यस्तो

आदेशको सान्दर्भिकता र औचित्य समेत पुष्टि हुन सक्ने अवस्था छैन ।

११. निवेदकले चुनौती दिएको प्रावधान पनि शिक्षा ऐन, २०२८ मा २०५८ सालमा भएको सातौँ संशोधनले समावेश गरेको देखिएबाट तत्कालीन परिवेशलाई हेर्ने हो भने त्यस किसिमको व्यवस्था शिक्षा क्षेत्रका लागि महत्वपूर्ण फड्कोका रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ । तर वर्तमान संविधानले नै मौलिक हक अन्तर्गत माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षाको हक सुनिश्चित गरेको सन्दर्भमा शिक्षा ऐनका साविकका व्यवस्थाहरूमा समसामयिक रूपमा संशोधन र परिमार्जन हुनुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफमा स्पष्ट रूपमा संविधानबमोजिम बनाउनु पर्ने कानूनहरू निर्माण गर्ने कार्यमा सम्बन्धित निकायबाट पहल भैरहेको भनिएको र अर्का विपक्षी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पनि संविधानको भावना तथा राष्ट्रिय साधन, स्रोतले भ्याएसम्म नियमबमोजिम देशको शैक्षिक नीति निर्माण गर्दै लैजाने नेपाल सरकारको नीति, सोच र उद्देश्य रहेको भनी प्रतिबद्धता व्यक्त भैरहेको सन्दर्भमा राज्यले आफ्नो साधन, स्रोत र क्षमता समेतलाई मध्यनजर गरी उसले गर्ने व्यवस्थापनको कुरामा हतारो गरी हस्तक्षेप गरिनु उचित मान्न सकिएन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) मा राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुने गरी गरिएको व्यवस्थाले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकको विषयमा कानूनद्वारा व्यवस्थित गर्न सकिने नै हुन्छ । त्यसैले राज्यले योजनाबद्ध किसिमले क्रमिक रूपमा लागू गर्दै लगी निश्चित अवधिभित्र त्यसलाई पूर्णता दिने गरी राज्यका तर्फबाट व्यक्त गरिएको प्रतिबद्धता समेतलाई हृदयंगम गर्दा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाझिएको भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन ।

तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा विचार गर्दा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएकोले बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।
न्या. भरतराज उप्रेती

मा.न्या. श्री बलराम के.सी. को पृथक राय

निवेदन खारेज गर्ने माननीय न्यायाधीशहरूको निष्कर्षसँग सहमत हुन नसकेको हुँदा मेरो छुट्टै राय देहायबमोजिम प्रस्तुत गरेको छु:

प्रस्तुत विवादमा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएकोले बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य जिकीर रहेको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निरुपण गरिनु पर्ने विषयलाई देहायबमोजिम बर्गीकरण गर्न सकिन्छ :

१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) ले प्रदान गरेको माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक निरपेक्ष हक हो वा त्यसलाई कानून बनाएर व्यवस्थित र नियमित गर्न सकिन्छ ?
२. शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको तोकिएको आधारमा शुल्क निर्धारण गर्न सकिने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएको छ वा छैन ?

माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा प्रवेश गर्नु अघि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ मा गरिएको व्यवस्था र शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्थाका बारेमा उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ ले शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरेको छ । जस अनुसार -

- (१) प्रत्येक समुदायलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम आफ्नो मातृ भाषामा आधारभूत शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।
- (२) प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।
- (३) नेपालमा बसोबास गर्ने प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो भाषा, लिपि, संस्कृति, साँस्कृतिक सभ्यता र सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने हक हुनेछ ।

उल्लिखित हकमध्ये उपधारा (२) मा रहेको माध्यमिक तहसम्मको निःशुल्क शिक्षाको हकको विषयमा कानूनद्वारा अन्यथा व्यवस्था गरिएको भन्ने मुख्य जिकीरका साथ प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको देखियो ।

शिक्षा पाउनु व्यक्तिको अधिकार हो भन्ने मान्यतालाई अन्तर्राष्ट्रिय जगतले पनि स्वीकार गरेको छ । यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय विकासक्रमलाई हेर्दा संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा जारी Universal Declaration of Human Rights, 1948 (UDHR) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई शिक्षा पाउने अधिकार (धारा २६) रहने कुरामा जोड दिएको छ । त्यसमा भनिएको छ -

1. Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be generally available and higher education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to along the basis of merit.
2. Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall

further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

3. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.

उल्लिखित घोषणाले व्यक्तिको व्यक्तित्व विकासका साथै उसको प्रतिष्ठा र मर्यादाको प्रवर्द्धनमा शिक्षाको महत्वलाई समेत उजागर गरेको छ। त्यसैगरी आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (IESCER) को धारा १३ ले स्पष्ट शब्दमा प्रत्येक व्यक्तिको शिक्षाको अधिकारलाई राज्यले स्वीकार गर्नुपर्ने कुरा गर्दै UDHR मा भैँ शिक्षाको महत्व र गरिमाका बारेमा स्पष्ट गरेको छ। त्यसमा स्पष्ट रूपमा भनिएको छ - मानवीय व्यक्तित्व तथा त्यसको प्रतिष्ठाको विकासतर्फ शिक्षा निर्देशित हुनेछ एवं शिक्षाले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरू प्रतिको सम्मान सुदृढ गर्नेछ। त्यसैगरी स्वतन्त्र समाजमा प्रभावकारी सहभागिता, सम्पूर्ण राष्ट्र तथा जातीय, सामाजिक तथा धार्मिक समूहहरूबीच समझदारी, सहनशीलता तथा मित्रता प्रवर्द्धन गर्न तथा शान्ति कायम गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघको क्रियाकलापलाई अघि बढाउन शिक्षाले सम्पूर्ण व्यक्तिलाई सबल बनाउने कुरामा प्रतिज्ञापत्रले जोड दिएको छ। शिक्षाको अधिकारको पूर्ण प्राप्तिका लागि प्रतिज्ञापत्रले पक्ष राष्ट्रको दायित्व अन्तर्गत देहायका विषयहरूलाई समावेश गरेको छ :

- सबैका लागि प्राथमिक शिक्षा अनिवार्य तथा निःशुल्क उपलब्ध हुने,
- प्राविधिक तथा व्यावसायिक माध्यमिक शिक्षा समेत विभिन्न रूपमा माध्यमिक शिक्षा समुचित उपायद्वारा खास गरी निःशुल्क शिक्षाको प्रगतिशील अवलम्बनद्वारा सबैका लागि सामान्यतया प्राप्य तथा पहुँचयुक्त बनाइने,

- सबैका लागि समानताको आधारमा प्रत्येक उचित उपायद्वारा खास गरी निःशुल्क शिक्षाको प्रगतिशील अवलम्बनद्वारा उच्च शिक्षा समान पहुँचयुक्त बनाइने।

शिक्षा प्राप्तिको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न र त्यसमा पक्ष राष्ट्रलाई जिम्मेवार बनाउन प्रतिज्ञापत्रको धारा १४ मा पक्ष राष्ट्रले विस्तारित कार्य योजना तर्जुमा गर्नुपर्ने र निश्चित अवधिभित्र त्यसको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कुरामा समेत जोड दिइएको छ।

प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले त्यसको पालना गर्नु नेपालका लागि नैतिक मात्र होइन कानूनी दायित्व नै हो। शिक्षा बिनाको मानव जीवन अन्धकारमय हुन्छ। व्यक्तिको सम्पूर्ण विकासको मूल आधार नै शिक्षा हो भन्ने कुरामा आजको आधुनिक युगमा विवाद हुन सक्दैन। त्यसैले शिक्षाको अधिकारलाई साँघुरो नतुल्याउन, त्यसमा असमान व्यवहारको सम्भावना अन्त्य गर्न र शिक्षामा सबैको पहुँच सुनिश्चित गर्न देशको मूल कानूनका रूपमा रहेको संविधानमा नै शिक्षाको अधिकार प्रत्याभूत गर्ने क्रम विश्वभर चलेको छ। नेपाल त्यो मूल प्रवाहबाट बाहिर रहने भन्ने हुन सक्दैन। नेपाल यतिखेर लोकतन्त्र, शान्ति, समृद्धि, अग्रगामी आर्थिक-सामाजिक परिवर्तनको दिशामा द्रुततर रूपले अघि बढ्दै गरेको छ। देशका जनतालाई शिक्षित नतुल्याउँदासम्म लोकतन्त्र, शान्ति, समृद्धि, अग्रगामी आर्थिक-सामाजिक परिवर्तनका कुरा केवल नारामा मात्र सीमित हुन पुग्छन्। अशिक्षित जनताले राष्ट्रका ती अपेक्षाहरूलाई अनुभूत गर्न सक्दैनन्, आफूलाई त्यसमा समर्पित गर्न सक्दैनन् र त्यस्ता आदर्श आकांक्षाहरूलाई पूरा गर्ने जोश, जाँगर, उत्साह र उत्प्रेरणा शिक्षित जनशक्तिमा मात्र हुन्छ।

शिक्षा, स्वास्थ्य, खाद्य पदार्थ, आवास मानिसका न्यूनतम र आधारभूत अधिकार हुन्। शिक्षा प्राप्त गर्ने हकको सम्बन्धमा नेपालमा लिखित संविधान प्रारम्भ हुनु भन्दा धेरै पहिलेको नेपालको इतिहास र परम्परालाई हेर्ने हो भने विश्वका विकसित मुलुकमा शुरु शुरुमा स्थापित स्कूल, कलेज सरहका शिक्षण संस्थाहरू सरह नेपालमा पनि त्रिचन्द्र कलेज, दरवार हाइस्कूल जस्ता शिक्षण

संस्थाहरू स्थापना भएका थिए । त्यतिबेला स्कूल स्तरको मात्र होइन, कलेज भनिने उच्च शिक्षाको पढाई पनि निःशुल्क थियो । यो कुरा यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिन सक्छ । त्यतिबेला नेपालमा लिखित संविधान थिएन । संविधान नै नभएकोले मौलिक हक हुने भन्ने कुरा पनि भएन । त्यसबेलाको राज्य व्यवस्था लोककल्याणकारी नभई Virtually Police State थियो र नेपालमा संविधान नभएको, मौलिक हक पनि नभएको, स्वतन्त्र न्यायपालिका नभएको र लोककल्याणकारी राज्य समेत नभएको बेलामा पनि सरकारी स्कूल र कलेजमा पढाई निःशुल्क थियो । पढाई Compulsory नहुँदा नहुँदै पनि शिक्षा भने निःशुल्क थियो ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७(२) को व्याख्या गर्ने सिलसिलामा अदालतले इतिहासको त्यो तथ्यलाई Judicial notice मा लिन सक्छ । हाम्रो Pre-constitutional मबथक लाई नियाल्दा जुनबेला राज्य व्यवस्था जहानीया थियो, जनतालाई पढाएमा जनता सचेत र जागरुक भई जहानीया शासकहरू विरुद्ध आवाज उठाउन सक्ने र शासन व्यवस्था नै खतरामा पर्न सक्ने संभावना शासक वर्गले देखेका थिए, राजनीतिक चेतना र जागरण अभिवृद्धि गर्ने खालको राजनीतिक शास्त्र विषयको पठन पाठनमा कडाई गरिएको थियो, त्यसबेला पनि अरु विषयको पठन पाठनलाई निःशुल्क तुल्याएर तत्कालीन शासक वर्ग शिक्षा प्रदान गर्न Liberal रहेको देखिन्छ ।

आजको आधुनिक युगमा आएर संविधान प्रदत्त शिक्षा सम्बन्धी हक अन्तर्गत धारा १७(२) को व्याख्या गर्दा संविधानमा राज्यका नीति, दायित्व तथा निर्देशक सिद्धान्त अन्तर्गत धारा ३३(ज), धारा ३५(१) र धारा ३५(१०) मा गरिएका व्यवस्थाका साथै नेपाल पक्ष बनिसकेको International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights (ICESCR) को धारा १३ को खासगरी उपधारा २.१ को सन्दर्भमा Harmonius Interpretation गर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानको धारा

१७(२) मा नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक प्रदान गरेको सन्दर्भमा उक्त उपधारा (२) मा परेको “कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम” भन्ने शब्दले धारा १७(२) को व्यवस्था विपरीत विधायिकालाई शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) को शुल्क लाग्ने व्यवस्थाको कानून निर्माण गर्ने अधिकार प्रदान गर्छ वा गर्दैन सो पनि हेर्नुपर्ने हुन आयो । संविधानले उपधारा (२) को व्यवस्था यस्तो रहेको देखिन्छ :

प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ ।

धारा १७(२) मा त्यस्तो व्यवस्था हुँदा हुँदै पनि शिक्षा ऐन, २०२८ ले गरिवीको रेखामुनि रहेका दलीत, जनजाति र महिलालाई सामुदायिक विद्यालयमा निःशुल्क शिक्षा प्रदान गर्ने र सामुदायिक विद्यालयको निम्न माध्यमिक तह र माध्यमिक तहमा अध्ययन गर्न विद्यार्थीसँग तोकिएको आधारमा शुल्क लिने भन्ने व्यवस्था गर्न सक्छ, सक्दैन भन्ने कुरा विचारणीय देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १७(२) अनुसार राज्यबाट “कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम” माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुने देखिन्छ । “कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम” भन्नाले जे जस्तो कानून बनाए पनि निजी विद्यालयमा सम्भव नहोला, तर सरकारद्वारा सञ्चालित विद्यालयमा निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने बुझिन्छ । धारा १७(२) को व्यवस्था निजी तवरबाट सञ्चालित विद्यालयका लागि समेत आकर्षित हुने गरी व्यवस्था गरिएको मान्न सकिँदैन । संविधानको धारा १७(२) ले सरकारी विद्यालयमा माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने कुरामा आर्थिक हैसियत, जात, लिंग, भाषा, धर्म जस्ता आधारमा बर्गीकरण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिँदैन । किनभने संविधानले प्रत्येक नागरिक भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा नागरिकहरूलाई बर्गीकरण गरी असमान व्यवहार गर्ने अधिकार सरकारलाई हुँदैन । त्यो अधिकारको उपभोग गर्नका लागि कसैको आयस्रोत वा अन्य कुनै कुरा बर्गीकरणको आधार बन्न सक्दैन ।

सरकारी विद्यालयमा माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षाको हक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले गरेको हो। त्यसरी निःशुल्क शिक्षाको हकलाई मौलिक हकका रूपमा प्रत्याभूत गर्ने संविधान जारी हुँदा नेपाल ICESCR को पक्ष बनेको भण्डै दुई दशक पुग्न लागेको थियो। कुनै पनि अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि वा महासन्धिमा पक्ष बने पछि पक्ष राष्ट्रले आन्तरिक कारण देखाएर महासन्धिसँग बाकिने गरी कानून बनाउन सक्दैन। यो मान्य प्रचलन नै हो। Vienna Convention on Law of Treaties को धारा २७ ले पनि यस्तै व्यवस्था गरेको छ। सो Convention को धारा २६ मा सन्धि महासन्धि अक्षरशः पालनाका सम्बन्धमा Pacta Sunt Servanda पनि लागू हुन्छ भनिएको छ। ICESCR को धारा १३(२)(१) मा Primary Education shall be compulsory and available free to all भनी प्राथमिक तहको शिक्षा त सबै वर्गका नागरिकलाई निःशुल्क हुने भनिएको छ भने खण्ड (द) मा Secondary education को हकमा मात्र निःशुल्क प्राप्त गर्ने हक Progressive Realization हुने भनिएको देखिन्छ। यसबाट पनि पछि बनेको संविधानले यस अधि नै नेपालले Ratify गरिसकेको ICESCR को धारा १३(२)(१) को व्यवस्थाविपरीतको कानूनी व्यवस्था गऱ्यो होला भनी अनुमान गर्न र तदनुरूपको व्याख्या गर्न मिल्दैन। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को प्रसंगमा संविधानको धारा १७(२) को व्याख्या ICESCR को धारा १३(२)(१) अनुकूल (Harmonious) व्याख्या गर्नु पर्छ। धारा १७(२) को स्पष्ट व्यवस्थालाई नागरिकहरू निःशुल्क शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट बञ्चित हुने र नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसँग गरेको Treaty Commitment सँग बाकिने गरी धारा १७(२) को व्याख्या गर्नु हुँदैन।

देशको Constituent Power अन्तर्गत संविधान निर्माण हुन्छ र संविधानअनुकूल कानून बन्नु पर्छ। शिक्षा ऐन संविधानले जन्माएको विधायिकाले बनाएको कानून हो। विधायिकाले संविधानविपरीत हुने गरी अर्थात् संविधानसँग

बाकिने गरी कानून बनाउन सक्दैन। तर शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ(२) संविधानको धारा १७(२) विपरीत देखियो। बहसको क्रममा सरकारी वकीलले मिथिलेशकुमार सिंह वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा यस अदालतको वृहत् पूर्ण इजलासबाट सम्पत्तिसम्बन्धी हकको प्रयोग कानूनबमोजिम मात्र हुन सक्दछ, सम्पत्तिसम्बन्धी हक Absolute होइन भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको हुँदा संविधानको धारा १७(२) मा पनि कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम भन्ने उल्लेख भएको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत निवेदन पनि उक्त नजीरको आधारमा खारेजभागी छ भनी जिकीर लिइएको छ। यस सन्दर्भमा उक्त फैसलाका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो। तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७ मा सम्पत्तिसम्बन्धी हकको व्यवस्था देहायबमोजिम गरिएको थियो:

- (१) सबै नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ।
- (२) सार्वजनिक हितको लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर अरु कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन।
- (३) सार्वजनिक हितको लागि राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण वा प्राप्त गर्दा वा त्यस्तो सम्पत्तिउपर कुनै अधिकारको सिर्जना गर्दा दिनुपर्ने क्षतिपूर्ति, त्यसको आधार र कार्य प्रणाली कानूनद्वारा निर्धारित गरिएबमोजिम हुनेछ।

तत्कालीन संविधानको धारा १७ मा रहेको सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा उपधारा (१) (२) र (३) को व्यवस्था फरक-फरक सन्दर्भ र प्रसंगका देखिन्छन्। उपधारा (१) ले कानूनबमोजिम सम्पत्ति आर्जन गर्ने, कानूनबमोजिम सम्पत्ति भोग गर्ने र कानूनबमोजिम सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने भनेको छ। त्यसैगरी उपधारा (२) र (३) ले जग्गा प्राप्तिा सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको हुँदा ती यहाँ प्रासांगिक छैनन्।

उपधारा (१) मा गरिएको कानूनबमोजिम सम्पत्ति आर्जन गर्ने हक भनेको सम्पत्तिमा स्वामित्व

दावी गर्न कमाएको वा प्राप्त गरेको सम्पत्ति कानूनबमोजिम कमाएको वा प्राप्त गरेको हुनुपर्छ। जस्तो : निजी सीप र ज्ञानबाट कमाएको, कुनै कानूनी पेशा व्यवसाय गरी कमाएको सम्पत्ति वा कसैबाट कानूनबमोजिम भएको बकसपत्रबाट पाएको वा कानूनबमोजिम लगानी गरी कमाएको सम्पत्तिले मात्र मान्यता पाउँछ। भ्रष्टाचार गरी, घूस रिसवत लिई कमाएको वा चोरी गरी कमाएको सम्पत्ति वा कानूनविपरीत वा कानून छली जुनसुकै प्रकारले कमाएको सम्पत्तिमा कुनै अधिकार हुने छैन भनेको हो। धारा १७(१) ले नागरिकलाई सम्पत्तिमा कस्तो कस्तो अवस्थामा Ownership प्राप्त हुन सक्छ र कस्तोमा सक्दैन भनेको छ। धारा १७ को उपधारा (१) ले कानूनबमोजिम हुने गरी गरेको व्यवस्थाको सन्दर्भ छ, त्यसको प्रसँग नै फरक रहेको र सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्नेलगायतका सम्पत्तिसम्बन्धी हकसँग जोडिएका विषयहरूमा व्यक्तिले कानूनविपरीतका कार्यसमेत गर्न सक्ने सम्भावना रहने हुँदा कानूनद्वारा व्यवस्थित, नियन्त्रित र नियमित समेत गर्नु अपरिहार्य हुने सन्दर्भमा गरिएको त्यस्तो व्याख्यालाई प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा नजीर मानेर त्यसलाई ग्रहण गर्न सकिँदैन, त्यसले प्रस्तुत विवादको परिप्रेक्ष्यमा नजीरको स्थान ग्रहण गर्न पनि सक्दैन। तसर्थ शिक्षा सम्बन्धी हकलाई तत्कालीन संविधानमा रहेको सम्पत्तिसम्बन्धी हकसँग तुलना गरेर हेर्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

राज्यले शिक्षाको अवसर जुटाउने बाचा नगर्ने हो भने त्यसमा सबै जनताको समान पहुँच सम्भव हुँदैन। हुनेहरूले शिक्षा पाउने र नहुनेहरू त्यसबाट बञ्चित हुने असमान स्थिति डरलाग्दो रूपमा बढ्न जान्छ, फलतः हुनेहरू सदैव अगाडि बढ्ने र नहुनेहरू सधैं पछि पर्ने खालको सामाजिक संरचना खडा हुन्छ। त्यसले हुने र नहुने बीचको खाडल बढाउँदै जाने र सामाजिक द्वन्द्वको संभावनालाई बढावा मिल्ने अवस्था उत्पन्न हुन्छ। राज्य कहिल्यै पनि आफ्ना नागरिकहरूप्रति असमान व्यवहारका

लागि उद्यत हुँदैन। अझ शिक्षा जस्तो सम्पूर्ण विकासको ढोका उघार्ने कुरालाई सीमित व्यक्तिको पहुँचको विषय बनाउने गरी राज्यले नीति निर्माण गर्छ भनेर पत्याउन नै सकिँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानले यी सबै यथार्थताहरूलाई बोध गरेको छ, त्यसैले धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुने प्रत्याभूति प्रदान गरेको भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाले माध्यमिक तहसम्मको शिक्षामा सबैको Equal Access लाई सुनिश्चित तुल्याएको देखिन आउँछ। त्यस्तो हकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम हुने गरी गरिएको व्यवस्थाको अर्थ माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हकलाई पूरै कानूनको अधीन गराइएको भन्ने लाग्दैन। त्यसरी माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने नागरिकको अधिकारलाई व्यवस्थित गर्न कानून निर्माण गर्न सकिने हुन्छ, तर कानूनले नै त्यस्तो हकलाई नियन्त्रित गर्ने वा संकुचित पार्ने भन्ने कुरा सोच्न पनि सकिँदैन। यदि त्यसरी नियन्त्रित र संकुचित पार्ने सम्मको अख्तियारी कानूनलाई प्रदान गर्ने हो भने मौलिक हकअन्तर्गत त्यसलाई राख्नुको कुनै अर्थ र औचित्य देखिँदैन। अदालतबाट कार्यान्वयन हुन नसक्ने भनी संविधानले नै सीमित गराएका राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरूलाई समेत राज्यले अनन्तकालसम्म कार्यान्वयन नगर्ने खालको उदासिनता देखाउन नहुने भनी यस अदालतबाट त्यस्ता निर्देशक सिद्धान्तहरूको कार्यान्वयनका लागि राज्यलाई निर्देशित गर्न थालेको अहिलेको अवस्थामा संविधानले नै मौलिक हकअन्तर्गत समावेश गरेका हकलाई कानूनको अधीनको विषय भनी साँघुन्याउने हो भने नागरिकका अधिकारहरू एकपछि अर्को गर्दै संकुचित हुँदै जाने अवस्था समेत आउन सक्छ। त्यस्तो संभावनालाई अदालतले बढावा दिनु हुँदैन, त्यस्तो संभावनालाई निस्तेज पार्नु पर्छ। त्यसैले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) ले प्रत्याभूत गरेको निःशुल्क शिक्षाको हकलाई कानून बनाएर व्यवस्थित र नियमित गर्न सकिने भए

तापनि त्यसलाई संकुचित तुल्याउने वा राज्यको साधन स्रोतको क्षमताको निहुँमा त्यस्तो हकको उपभोगका लागि अनन्तकालसम्म प्रतिक्षा गर्नुपर्ने अवस्थामा पुऱ्याउने अधिकार राज्यलाई छैन ।

अब, शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) सँग बाभिएको छ वा छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा शिक्षा ऐनको दफा १६घ मा गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नु पर्ने हुन्छ। उक्त दफा १६घ ले शुल्क सम्बन्धमा गरेको व्यवस्थाअन्तर्गत उपदफा (२) मा देहायबमोजिम व्यवस्था गरेको पाइन्छ:

सामुदायिक विद्यालयको निम्न माध्यमिक तह र माध्यमिक तहमा अध्ययन गर्ने विद्यार्थीसँग लिइने शुल्क तोकिएको आधारमा निर्धारण गरिनेछ। तर गरिवीको रेखामुनि रहेका दलित, जनजाति र महिलालगायत अन्य विद्यार्थीलाई सामुदायिक विद्यालयमा निःशुल्क शिक्षा प्रदान गर्ने व्यवस्था गरिनेछ।

यसरी उक्त कानूनी व्यवस्थाले निम्न माध्यमिक र माध्यमिक तहमा अध्ययन गर्ने विद्यार्थीसँग समेत शुल्क लिइने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तो शुल्क तोकिएको आधारमा निर्धारण गरिने भनी गरिएको व्यवस्थाले संविधानले गरेको निःशुल्क शिक्षाको अधिकारलाई संकुचित मात्र पारेको छैन, पूरै इन्कार गरेको छ। विपक्षीमध्येको शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा संविधानको भावना तथा राष्ट्रिय साधन स्रोतले भ्याएसम्म नियमबमोजिम देशको शैक्षिक नीति निर्माण गर्दै लैजाने नेपाल सरकारको सोच र उद्देश्य रहेको भनी प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको भए तापनि त्यसको समर्थनमा पेश गरिएको विद्यालय क्षेत्र सुधार योजना (२०६६-२०७२) ले पनि माध्यमिक शिक्षासम्बन्धी लक्ष्य तथा उद्देश्य, त्यसको नीतिनिर्देश, मुख्य नतिजा र रणनीतिक कार्यकलापहरू सम्म प्रस्तुत गरेको देखिन्छ। जसमा मूलतः निःशुल्क माध्यमिक शिक्षाको विस्तार, माध्यमिक शिक्षाका

सबै पक्षमा समतामूलक सहभागिताको अवसर, सन् २०१५ सम्ममा माध्यमिक शिक्षा निःशुल्क गर्दै जाने कुरामा जोड दिइएको पाइन्छ। त्यसरी संविधानले कुनै सीमा नतोकी तत्कालै उपभोग गर्न पाउने गरी प्रत्याभूत गरेको अधिकारलाई चरणबद्ध रूपमा अधि बढाउने गरी जनताबीच असमान व्यवहारलाई वैधता दिने खालको सुधार योजना वा कार्यक्रमलाई संविधानअनुकूलको भनी व्याख्या गर्न सकिने अवस्था देखिँदैन।

संविधानले सुनिश्चित गरेको मौलिक हकलाई राज्यले सीमित तुल्याउने अनुमति संविधानवाद वा कानूनी राज्यको अवधारणाले दिँदैन। राज्य जनताका हक अधिकारहरूको रक्षाका लागि खडा भएको संस्था हो, जनताका हक अधिकारहरूलाई विभिन्न वहानामा सीमित तुल्याउने अधिकार राज्यलाई हुँदैन। संविधानप्रदत्त मौलिक हकको उपभोग गर्ने कुरामा कसैलाई अनुकूल र कसैलाई प्रतिकूल वातावरणको निर्माण राज्यका तर्फबाट गरिनु हुँदैन। चरणबद्ध रूपमा लैजाने कार्यक्रमले जहिले पनि पहिलो चरणमा पर्नेले तत्कालै सुविधा वा अधिकारको उपभोग गर्ने अवस्था बन्दछ भन्ने पछिल्लो चरणमा पर्नेले त्यस्तो सुविधा वा अधिकारको उपभोग गर्नका लागि लामो प्रतिक्षा गर्नुपर्ने हुन्छ। जनताका लागि उपलब्ध गराइने थप सुविधाका विषयमा त्यस्तो नीति अवलम्बन गर्न सकिएला, तर संविधानले नै प्रत्याभूत गरेको विषयमा योजना वा कार्यक्रमका निहुँमा गरिने असमान व्यवहारलाई न्यायोचित मान्न सकिँदैन। उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) अनुकूल देखिन आएन।

तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उपदफा (२) मा रहेको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १७ को उपधारा (२) द्वारा प्रदत्त निःशुल्क शिक्षाको हकसँग बाभिएको देखिएको हुँदा शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६घ को उक्त उपदफा (२) अमान्य र बदर हुने ठहर्छ। तर यस इजलासका माननीय न्यायाधीशद्वय श्री प्रेम शर्मा र

श्री भरतराज उप्रेती मेरो उपर्युक्त रायसँग सहमत हुन नसकी निवेदन खारेज हुने निष्कर्षमा पुगेको अवस्था भै उहाँहरूको राय नै बहुमतको राय भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (४) बमोजिम सोही बहुमत राय अनुसार गर्नु। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कटा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

इति संवत् २०६७ साल वैशाख ३० गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं: ८३८७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

२०६२ सालको फौ.पु.नं. : ३३९३

फैसला मिति: २०६७।२।१७।२

मुद्दा : कूटपीट अंगभंग।

पुनरावेदक/वादी: लोकबहादुर खर्बुजाको
जाहेरीले नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रत्यर्थी/ प्रतिवादी: जिल्ला भक्तपुर, भक्तपुर
न.पा. वार्ड नं. १५ बस्ने गणेशराम
खर्बुजा समेत

शुरु फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या. श्री प्रेमबहादुर के.सी.

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री नन्दराज अधिकारी

मा.न्या. श्री आत्माराम भट्टराई

- कुनै पीडितलाई लागेको घाउ चोटको पीडाको मूल्याङ्कन घाउ चोट लागेकै समयमा देखिएको चोटको प्रकृति र अवस्थाबाट नै गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं. ३)

- अस्पतालका अभिलेखलाई अमान्य घोषित गर्नु कूटपीटको २० नं. को मनसाय होइन। कानूनको व्याख्या र प्रयोग समयसापेक्ष रूपमा गरिनु पर्दछ। समयको परिवर्तन, विज्ञान र प्रविधिको विकास, सामाजिक रूपान्तरणलाई पनि कानूनले ठाउँ दिएसम्म लचिलो रूपमा व्याख्या गर्दै आत्मसात् गर्दै जानु पर्ने।

(प्रकरण नं. ८)

- ढिलो जाहेरी पर्दा जाहेरवालाले असत्य तथ्यहरू समावेश गर्ने वा कसैसँग रिसइवी साध्न सक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिँदैन। तर, घटना र वारदातलाई स्वतन्त्र प्रमाणहरूले पुष्टि गरिरहेका छन् तथा सार्वजनिक निकायका अभिलेखले समर्थन गरिरहेका छन् भने जाहेरीको ९ दिनको ढिलाई नै प्रतिवादीले सफाइ पाउने आधार बन्न नसक्ने।

- कानूनको प्रयोग गर्दा पीडित तथा पीडितका परिवारको तत्कालको मानसिक पीडा पनि न्यायकर्ताले महसूस गर्न सक्नु पर्ने।

(प्रकरण नं. ९)

पुनरावेदक/वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता
श्री युवराज सुवेदी

प्रत्यर्थी/ प्रतिवादीबाट: वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि
अर्याल, विद्वान अधिवक्ता श्री हेमकुमार
श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मुलुकी ऐन, कूटपीट महलको २, २० नं.

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत
पाटनको मिति २०६२।२।२ को फैसलाउपर न्याय
प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ को उपदफा (१)
को खण्ड (ग) बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन

परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

मिति २०६०।११।२ गतेका दिन म काम विशेषले बाहिर गएको समयमा विपक्षीहरू गणेशराम खर्बुजा समेत मिली राईस मीलको ताला तोडी जबरजस्ती गर्न लागेको अवस्थामा मेरी श्रीमती चन्द्रवेती खर्बुजाले देखी के गर्न लाग्नु भएको भनी सम्झाउँदा विपक्षीहरू मध्येकी नारायणदेवी खर्बुजाले कपालमा समाई कुटपीट गरेको र विपक्षी मध्येका पुनदेवी खर्बुजाले मेरी श्रीमतीको आँखामा औँला घुसाई आँखामा चोट लाग्ने गरी कुटपीट गरेको र अन्य विपक्षीहरू समेत मिलोमतोमा आँखा जस्तो संवेदनशील अंगमा चोट पुऱ्याई उपचारको लागि त्रिपुरेश्वर आँखा अस्पतालमा लगी उपचार गराउँदा दाहिने आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट हुन गई अंगभंग भएकोले विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी मुलुकी ऐन कुटपीटको महलको २(१) नं अनुसारको हदैसम्मको सजाय गरी उपचार खर्चसमेत दिलाई भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६०।११।११ को लोकवहादुर खर्बुजाले दिएको जाहेरी दरखास्त ।

विपक्षी चन्द्रवेती खर्बुजाको ९ मी.मी.चोट आँखाको नानीछेउ माथिल्लो भागमा लागी आँखा फुटी आँखाको भित्रका अंशहरू बाहिर निस्केको गम्भीर प्रकृतिको चोट भएको कारण घाउ विस्तारै निको हुने संभावना देखिए तापनि आँखाको ज्योति पूर्ववत् अवस्थामा फर्कने सम्भावना न्यून रहेको भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वरको पत्र ।

मिति २०६०।११।२ गते आफ्नै काम विशेषले बाहिर गएको थिएँ। उक्त दिन जाहेरवालाकी श्रीमती चन्द्रवेती खर्बुजा र मेरो साईली भाउजू नारायणदेवी खर्बुजाबीच घरायसी विषयलाई लिएर सामान्य भै भगडा भएको र मेरो श्रीमती पूजन खर्बुजा गई सम्झाई बुझाई गर्दा समेत विवाद हुन गएको र जाहेरवालाको श्रीमती घाइते भई उपचारको लागि लगेको भन्ने पछि सुनेको हुँ। सो घटनामा म संलग्न छैन, किन मलाई समेत उजुरी दिए सो सम्बन्धमा

मलाई केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गणेशराम खर्बुजाले जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा गरेको वयान ।

मिति २०६०।११।२ गतेका दिन जाहेरवालाको कोठामा आइया-आइया गरी रोएको सुनी को के भएको हो भनी बाबुलाई सोध्दा जाहेरवालाको श्रीमती बाहिरबाट आउँदा के कसरी आँखामा चोट लाग्न गई सोही चोटका कारण रोएकी हुन् भन्ने सुनेर थाहा पाएको हुँ। निजलाई को कसले कुटपीट गरेका हुन् वा आफैँ लडी आँखामा चोट लागेको हो मलाई केही थाहा छैन। म घटनामा संलग्न पनि छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. सूर्यलाल खर्बुजाको अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष भएको वयान ।

म बजारबाट तरकारी किनमेल गरी घर फर्की आउँदा जाहेरवालाको श्रीमती चन्द्रवेती खर्बुजासँग भेट हुँदा निजले एक्कासी किन राइस मीलको ताला तोडेको हो भनी मलाई गाली गरेको र सो सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन भन्दा उल्टै मलाई बाटो छेकी निहुँ खोजेको र सामान्य भनाभन भएको हुँदा सोही समयमा पूजन खर्बुजालाई सम्झाई बुझाई गर्दा पनि अटेर गरेकोले केही धकेला धकेल भएको हो। निजलाई कुनै पनि अंगभंग हुने किसिमले कुटपीट गरेको होइन। के कसरी आँखामा चोट लाग्न गएको हो भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी नारायणदेवी खर्बुजाले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको वयान ।

मैले जाहेरवालाको श्रीमती चन्द्रवेती खर्बुजासँग कुनै पनि किसिमको भगडा गरेको छैन। किन मलाई समेत उजुरी दिएका हुन्, मैले दिदी नारायणदेवीसँग भनाभन भएको थाहा पाएपछि सम्झाई बुझाई मात्र गरेको हुँ। के कसको चोटको कारण निजलाई चोट लाग्न गएको हो, मलाई थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको कागज ।

मेरो श्रीमतीलाई कुटपीट गर्ने निज पूजन खर्बुजा नै हुन् भन्ने समेत व्यहोराको जाहेरवालाले गरी दिएको सनाखत कागज ।

म आफ्नो राइस मील भएको स्थानमा जाँदा विपक्षीहरूले जबरजस्ती ताला तोडी काठ

राख्न लागेको हुँदा मैले किन आफूखुसी गर्नु हुन्छ भनी राम्रोसँग सोधपुछ गर्दा विपक्षी चारै जनाको संलग्नतामा नारायणदेवीले कपालमा समाती लछारपछार गरेको र पूजनले आँखामा औंला घुसाई आँखा नै फुटाली दिएको, हालसम्म उपचार गराइरहेको छु भन्ने समेत व्यहोराको पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको कागज ।

जाहेरवालाको श्रीमती र प्रतिवादीहरू बीच किन भगडा भएको हो मलाई थाहा भएन । जाहेरवालाको श्रीमती घाइते भई आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वरमा लगी उपचार गराएको हो । निजको दायाँ आँखा फुटेको, हेर्ने शक्ति धेरै कम भएको भन्ने आँखा अस्पतालको डाक्टरले भनेर थाहा पाएको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको रामजी अवाल समेतले जिल्ला प्रहरी कार्यालय भक्तपुरमा गरेको कागज ।

आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वर काठमाडौंको पत्र सोही अस्पतालमा चेक जाँच गराएको पीडितको नाउँको इमरजेन्सी तथा नगदी रसिदको फोटोकपी प्रतिवादीहरूको वयान कागज लोकबहादुर खर्बुजाले गरेको सनाखत कागज तथा बुझिएका मानिसहरूको कागज समेतको आधार प्रमाणबाट मिति २०६०।११।२ गतेका दिन जाहेरवालाको श्रीमती चन्द्रवेती खर्बुजा र पक्राउमा परी आएको प्रतिवादीहरूबीच घरायसी विषयलाई लिएर भैँभगडा भएको र भैँभगडा हुँदा हातपात लछारपछार हुँदा पीडित चन्द्रवेतीको दाहिने आँखा फुट्न गएको र सोही चोटको कारणले चोट निको भए तापनि निज घाइतेको दाहिने आँखाको ज्योति पूर्ववत् अवस्थामा फर्कने सम्भावना न्यून रहेको भन्ने त्रिपुरेश्वर आँखा अस्पताल काठमाडौंबाट लेखिएको हुँदा निज प्रतिवादीहरूले मुलुकी ऐन कुटपीटको महलको २(१) नं. बमोजिम कसूर अपराध गरेको प्रष्ट हुन आएको हुँदा निजहरूलाई सोही महलको ६ नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अभियोग दावी ।

जाहेरवाला लोकबहादुर खर्बुजा मेरो आफ्नै माहिलो दाई हो, म भाई हुँ । पीडित

घाइते भएकी चन्द्रवेती मेरो भाउजु नाताकी हुन् । मेरो निजहरूसँग रिसईवी केही छैन । मलाई भगडा भएको सम्बन्धमा केही थाहा छैन । भगडा भएको भनेको दिन म भक्तपुर स्थित दुधपाटीमा चिया खान गएको थिए । भगडा भएको भन्ने कुरा मलाई जाहेरी परी समाउन आएपछि मात्र थाहा भयो । कुनै रिसईवी थिएन किन जाहेरी दिए मलाई थाहा छैन । मैले नगरेको कुटपीटमा मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी गणेशराम खर्बुजाले अदालतमा गरेको वयान ।

जाहेरवाला लोकबहादुर मेरो दाई नाताका मानिस हुन् । पीडित चन्द्रवेती मेरो भाउजु नाताको पछ । मेरो निजहरूसँग कुनै रिसईवी छैन । मैले कुटपीट गरेको पनि छैन । कोही कसैलाई कुटपीट गर्ने आदेश दिएको पनि छैन । उक्त दिन म सल्लाघारी गएको थिएँ । म विहान ६ वजे भ्याल बनाउन गएको ९:३० वजे फर्केर आएको हुँ । यस पछि मलाई बाबुले माहिली वुहारी आँखा दुख्यो भनेर रोई रहेकी छ, के भयो थाहा भएन भन्नु भएको हो । के कारणले आँखा फुटेको हो मलाई थाहा भएन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी सूर्यलाल खर्बुजाले अदालतमा गरेको वयान कागज ।

जाहेरवाला लोकबहादुर मेरा माइलो जेठाजु हो । घाइते (पीडित) मेरो जेठानी नाताको पछ । प्रतिवादी सूर्यलाल र नारायणदेवी साहिलो जेठाजु र साहिली जेठानी हो, हामी एकै घरमा छौँ । कहिले काँही सँगै, छुट्टै खान्छौँ । हाम्रो अंशवण्डा भएको छैन । मिति २०६०।११।२ गते विहान म आफ्नै घरमा थिएँ । लुगा धुन जान लाग्दा माइली भाउजुले मलाई देख्ने वित्तिकै अंशको कुरालाई लिएर मसँग कराउन लाग्नु भयो । सम्पत्तिको कुरा हामीलाई थाहा छैन, दाजुभाई मिलेर सम्पत्तिको कुरा गर्नु भनेर म लुगा धुन गएको हो । निजको आँखा पहिलेदेखि दुख्ने र आँखा जाँच गर्न पनि जाने गरेको थिएँ । हाल निजको आँखा के कारणले फुट्न गएको हो मलाई थाहा छैन । मेरो निजसँग कुनै रिसईवी थिएन । किन जाहेरी दिएको हो मलाई थाहा भएन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले अदालतमा गरेको वयान ।

जाहेरवाला लोकबहादुर मेरा जेठाजु नाताको पछि। पीडित चन्द्रवेती जेठानी नाताको पछि। प्रतिवादीमध्येका सूर्यलाल मेरो पति, गणेशराम देवर, पूजन मेरो देउरानी नाताको पछि। हाम्रो अंशवण्डा भएको छैन। मिति २०६०।११।२ गते म तरकारी किन्नको लागि विहान ६.१५ बजे गएको थिएँ, ८.३० बजे फर्केर आएँ। चन्द्रवेतीलाई मैले कुटेको होइन, भगडा परेको पनि थाहा छैन। जाहेरवालासँग रिसईवी छैन। किन जाहेरी पच्यो, मलाई थाहा भएन। मैले चन्द्रवेतीलाई कपाल समाई लछार पछार गरेकी छैन। पूजनले आँखामा औला घुसाएको र आँखा फुटाएको पनि हैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नारायणदेवी खर्बुजाले अदालतमा गरेको वयान।

मिति २०६०।११।२ गते दाजुभाईको भगडा भै मैले चिनेको भाउजु चन्द्रवेतीको आँखा फुटेकोसम्म सुनेको हो। मैले प्रहरीमा गरेको कागजमा भएको व्यहोरा ठीक हो, सहीछाप मेरो नै हो भन्ने समेत व्यहोराका प्रहरीमा कागज गर्ने व्यक्ति रामजी अवालले अदालतमा गरेको वकपत्र।

मिति २०६०।११।२ गते घरको आँगनमा जाहेरवालाहरू र प्रतिवादीहरू भगडा गरिरहेको देखे। नारायणदेवी खर्बुजाले चन्द्रवेती खर्बुजालाई कपाल लुछेर बसेको र पूजन देवीले चन्द्रवेतीको दायाँ आँखामा हात पुऱ्याएको देखेको हुँ। म घटना भएको स्थलभन्दा ४/५ मीटर पर नै थिएँ। चन्द्रवेती आँखामा हातले छोपेर भुईँमा बस्यो, त्यसपछि अरु छर छिमेकीले उसलाई अस्पताल लगेको हो। प्रहरीमा मैले गरेको वयानमा भएको व्यहोरा ठीक हो, त्यसमा भएको सहीछाप मेरो आफ्नै हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरीमा कागज गर्ने गगन श्रेष्ठले अदालतमा गरेको वकपत्र।

जाहेरी दरखास्तको व्यहोरा ठीक हो, त्यसमा भएको सहीछाप मेरो आफ्नै हो। पीडितले अस्पताल गई उपचार गर्नुपर्ने र अस्पतालमै बस्नु पर्ने भएकोले पीडितको श्रीमान् मैले जाहेरी दिनु परेको हो। भगडा भएको

समयमा म घरमा थिइन र मैले अन्य व्यक्तिबाट खबर पाएर आउँदा मेरो श्रीमती चन्द्रवेती आँखा छोपेर भुइँमा रोइरहेको

देखे। नारायणदेवीले कपाल समाएर तानेको र पूजन खर्बुजाले तेरो आँखा नफुटाई छाड्दिन भनी पटक-पटक मेरो आँखामा हानेको भनी मेरो श्रीमतीले मलाई भनेकोले मैले जाहेरीमा उल्लेख गरेकोसम्म हो भन्ने समेतका व्यहोराको जाहेरवाला लोकबहादुर खर्बुजाले अदालतमा गरेको वकपत्र।

अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष भएको कागज व्यहोराको ठीक साँचो हो। यसमा भएको सहीछाप मेरो आफ्नै हो। प्रतिवादी मेरो देवर देउरानी नाताको हो। अंशसम्बन्धी कुरामा हामी बीच कुरा नमिलेकोले मनमुटाव छ। भाई-भाई, वुहारी-वुहारी बीचमा यो घटना समेत गरी ६ पटक भैभगडा भैसकेको छ। मलाई प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले आफ्नो हातको बूढी औलाले मेरो आँखामा घोची दाहिने आँखा अंगभंग भएको हो। चोटपटक लागेको आँखाले म केही देखिन आँखामा पानी आउने हुँदा कपासपट्टी राखेको छ। म दुई हप्तासम्म त्रिपुरेश्वर आँखा अस्पतालमा बसो भन्ने समेत व्यहोराको पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाले अदालतमा गरेको वकपत्र।

उनीहरूले भगडा गरेको कुरा सम्बन्धमा मलाई थाहा छैन। लुगा धुँदा चन्द्रवेतीले कचकच कराउन आयो भनेर भन्यो, त्योदेखि बाहेक मैले केही बुझिन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी पूजन खर्बुजाको साक्षी तिमिला वैद्यको वकपत्र।

यो मुद्दा सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको पूजन खर्बुजाको साक्षी रत्नप्रसाद वैद्यले गरेको वकपत्र।

दुवै पक्षबीच कुटपीट भई मुद्दा चलेको छ भन्ने सुनेको हुँ, सो सम्बन्धमा मलाई अरु केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सूर्यलाल खर्बुजाको साक्षी लक्ष्मीप्रसाद श्रेष्ठले गरेको वकपत्र।

भगडा सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी गणेशराम खर्बुजाको साक्षी श्रवणकुमार पराजुलीले गरेको वकपत्र।

भगडा सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नारायणदेवी खर्बुजाको साक्षी नरेश त्वायनाले गरेको वकपत्र ।

भगडा सम्बन्धमा मलाई केही थाहा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नारायणदेवी खर्बुजाको साक्षी सुजीतबहादुर कायस्थले गरेको वकपत्र ।

घटना भएको दिन विहान ४/५ वजे तिर मुख धुन गई फर्केर आउँदा मेरो साईलो छोरा सूर्य खर्बुजा आफ्ना काममा भ्याल ढोका बनाउन गए । कान्छा गणेशराम डाईभर सिकाउने ठाउँमा गए । साँहिली बुहारी मलाई चिया पकाएर खुवाएर तरकारी किन्न बजार तिर गईन् । सम्पत्ति छुट्याई दिनु भन्ने कुरामा भनाभन भयो, मैले पूर्णदेवीलाई लुगा धुन जाउ भनो । पीडित चन्द्रवेती आँखामा धुलोले लागेको हो वा काठैले लागेको हो ऐया भनी कराई बाहिर निस्कन् । कसैले हिकाएको मैले देखिन, थाहा भएन भन्ने समेत व्यहोराको अ.वं १३९ नं बमोजिम बुभिएका गणेशबहादुर खर्बुजाले गरेको वयान ।

विरामी चन्द्रवेती खर्बुजाको मिति २०६१।०।१५ का दिन पछिल्लो पटक आँखा परीक्षण गर्दा चोट लागेको दायाँ आँखाको घाउ भने निको भएको, तर दृष्टि शक्ति भने पूर्णरूपमा नपुगे तापनि साविकबमोजिम जस्तो सामान्य अवस्थामा नआउने देखिएको व्यहोराको नेपाल आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वरको परीक्षण प्रतिवेदन ।

चन्द्रवेती खर्बुजाको पछिल्लो पटक आँखा परीक्षण गर्दा आँखाको घाउ निको भै दृष्टिशक्ति पूर्ण रूपमा नपुगेको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदनबाट विरामी चन्द्रवेती खर्बुजाको कुटपीट को २(१) नं. बमोजिम आँखा फोरी अन्धो भएको अवस्था नदेखिँदा अभियोग दावीबमोजिम अंगभंग मान्न सकिने सबूदको अभाव देखियो । आँखा उपचारको क्रममा आँखाको देख्ने शक्ति पूर्णरूपमा नगुमेको अवस्थामा एउटै किसिमको काम लिने अर्को देब्रे आँखा रहे भएको देखिएको सन्दर्भमा पीडितको दाहिने आँखा फुटी अन्धो नभै दृष्टिशक्ति पूर्णरूपमा नगुमेको अवस्था

मिसिलबाट देखिएको, सो हदसम्मको अवस्थामा कुटपीटको ६ नं. मा भएको व्यवस्थाबमोजिम २ वर्ष कैद प्रतिवादी पूजन खर्बुजालाई हुने ठहर्छ । अन्य प्रतिवादीहरू गणेशराम खर्बुजा, सूर्यलाल खर्बुजा र नारायणदेवी खर्बुजाको हकमा विचार गर्दा यिनीहरूको कसूरमा संलग्नता र उपस्थिति समेत रहेको कुरामा कुनै तथ्ययुक्त प्रमाणबाट पुष्ट्याई भएको देखिँदैन । पीडित चन्द्रवेतीको प्रहरीमा भएको कागज र अदालतमा गरेको वकपत्र, जाहेरवालाको अदालतमा भएको वकपत्र प्रतिवादीहरूको मौकामा र अदालतमा भएको इन्कारी वयान, प्रतिवादीहरूका साक्षीहरूको वकपत्र, अ.वं. १३९ नं बमोजिम बुभिएका गणेशबहादुर खर्बुजाको वयान समेतबाट यी प्रतिवादीहरूले कुटपीट गरेको नदेखिएको, निजहरू कुटपीटमा संलग्न रहेको भन्ने नदेखिँदा प्रतिवादी गणेशराम खर्बुजा, सूर्यलाल खर्बुजा र नारायणदेवी खर्बुजाले अभियोगबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको मिति २०६१।१०।१३ को फैसला ।

उक्त मुद्दामा पीडित एवं चशमदिद गगन श्रेष्ठको मौकाको कागज एवं अदालतसमक्ष भएको वकपत्र समेतबाट प्र.नारायणदेवी वारदातस्थलमा रहेको र पीडितलाई कुटपीट गर्ने कार्यमा संलग्न रहेको, अन्य सफाई पाएका प्रतिवादीहरू उक्त वारदातमा संलग्न रहेको भन्ने मिसिल सँगलन तथ्यहरूबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा निजहरूलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला बदर गरी अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाऊँ भनी वादी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

शुरु जिल्ला अदालतले मलाई कसूरदार ठहराई २ वर्ष कैद हुने गरी भएको सजायमा चित्त बुभेन । मेरो चोट छाडेको कारण पीडितलाई उक्त चोट लाग्न गएको भन्ने मिसिल सँगलन तथ्यहरूबाट स्थापित हुन सकेको छैन । म पुनरावेदिकाले अधिकार प्राप्त अधिकारी र अदालतमा वयान गर्दा मैले पीडितसँग भैभगडा गरेको छैन, मैले कुटपीट समेत गरेको छैन भनी वयान गरेको थिएँ । मलाई कसूरदार ठहराई सजाय गर्ने गरेको शुरुको फैसला बदर गरी अभियोग दावीबाट सफाई पाऊँ भन्ने

प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले पुनरावेदन अदालत पाटनमा गरेको पुनरावेदन पत्र ।

आफूलाई कुटपीट भएको कुराको दरखास्त गरी यो यसले कुटपीट गरी घाइते बनाएको भनी मौकामा घाजाँचको दरखास्त गरी घाजाँच गराउनु पर्नेमा सो गर्न सकेको देखिँदैन । कुटपीटको २० नं. को व्यवस्थाअनुरूप नजिकको प्रहरी कार्यालय, गाउँ विकास वा नगरपालिका वा सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अड्डामा गई घाजाँच गराएको एकातिर देखिँदैन भने अर्को तिर सोही महलको २१ नं. को व्यवस्थाअनुसार कतै सम्बन्धित निकायमा दरखास्त लेखी यो यसले यस प्रकारबाट कुटपीट गरी घाइते बनाएको भन्न सकेको समेत नदेखिने, यस्तो कानूनले निर्दिष्ट गरेको कार्यविधि नपअनाईएको अवस्थामा यिनै प्रतिवादीहरूको कुटपीटबाट पीडितको आँखामा चोट पुगी अंगभंग भएको भन्न सकिने अवस्था नहुने समेत आधार प्रमाणको विवेचना गरी प्रतिवादीहरूलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिनुपर्नेमा सो नगरी पूजन खर्बुजालाई कुटपीटको ६ नं बमोजिम २ वर्ष कैद हुने ठहराई गरिएको भक्तपुर जिल्ला अदालतको २०६१।१०।१३ को फैसलाले पूजन खर्बुजालाई सजाय गर्ने गरेको हदसम्म केही उल्टी भई प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले आरोपित कसूरबाट सफाई पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।२।२ मा भएको फैसला ।

मौकाको जाहेरी तथा मौकैमा आँखा अस्पतालबाट गरिएको परीक्षण समेतबाट पीडित चन्द्रवेतीको दायाँ आँखामा गम्भीर खालको चोट पुग्ने गरी प्रहार भएको भन्ने देखिएको, पीडित चन्द्रवेतीले मौकामा गरेको कागज, प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले मौकामा गरेको वयान समेतबाट प्रतिवादीहरूको संलग्नता पुष्टि भैरहेको अवस्थामा सफाई दिने गरी गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला त्रुटिपूर्ण भएकाले उल्टी गरी प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतमा परेको पुनरावेदनपत्र ।

यसमा प्रतिवादीहरू उपरको किटानी जाहेरी, पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाको मौकाको कागज एवं वकपत्र र आँखा जाँच परीक्षण प्रतिवेदनबाट आँखामा गम्भीर चोट लागेको देखिएको परिप्रेक्ष्यमा पूजन खर्बुजा समेतलाई सफाई दिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला नमिली फरक पर्ने देखिँदा छलफलका निमित्त विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट मिति २०६२।११।२५ मा भएको आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले आँखा अस्पतालको घा जाँच प्रतिवेदनले दायाँ आँखामा गम्भीर प्रकृतिको चोट लागेको र आँखाको ज्योति पूर्ववत् अवस्थामा फर्कन नसक्ने अवस्था देखाएको छ, त्यस्तो निर्दयतापूर्ण कार्य गर्ने प्रतिवादीहरूलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्नेमा सफाई दिएको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला उल्टी गरिनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । त्यसैगरी पुनरावेदक प्रतिवादी पूजन खर्बुजाका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्रीहरि अर्याल र अधिवक्ता श्री हेमकुमार श्रेष्ठले जाहेरवाला स्वयं प्रत्यक्षदर्शी नभएको हुँदा जाहेरीलाई आधार बनाउन मिल्ने हुँदैन, अभियोग शंकारहित तवरले पुष्टि गरिएको छैन, आँखा पूर्ववत् अवस्थामा नभएपनि आँखा नदेख्ने अवस्था पनि देखिँदैन, आँखा परीक्षण गर्ने चिकित्सकलाई नबुझिएको अवस्थामा अस्पतालको विवरणलाई पनि आधार बनाउन मिल्दैन, तसर्थ पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर हुनुपर्दछ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

कानून व्यवसायीहरूको उल्लिखित बहस जिकीर सुनी प्रस्तुत मुद्दाको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मुख्य रूपमा प्रतिवादीहरूको प्रहारको कारणले गर्दा पीडित चन्द्रवेतीको दाहिने आँखा फुट्न गएको र सोही चोटले निजको दाहिने आँखाको ज्योति पूर्ववत् अवस्थामा फर्कने सम्भावना न्यून रहेको भन्ने आँखा अस्पतालको पत्रबाट देखिएको हुँदा सो प्रहारकर्ताका रूपमा

प्रतिवादीहरूलाई कुटपीटको महलको ६ नं. बमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने अभियोग दावी रहेको देखिन्छ। शुरु अदालतबाट प्रतिवादीमध्येकी पूजन खर्बुजालाई कुटपीटको ६ नं. बमोजिम २ वर्ष कैद हुने र अन्य प्रतिवादीहरूले सफाइ पाउने ठहरी भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी मध्येकी पुनज खर्बुजाले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गरेको पाइन्छ। पुनरावेदन अदालत पाटनबाट शुरु फैसला उल्टी गरी प्रतिवादी पूजन खर्बुजा समेतले सफाइ पाउने ठहर्‍याई भएको फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारका तर्फबाट यस अदालतमा पुनरावेदन परेको र यस अदालतबाट किटानी जाहेरी, पीडितको मौकाको कागज एवं वकपत्र र आँखा जाँच परीक्षण प्रतिवेदनसमेतको आधारमा पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला फरक पर्नसक्ने भनी विपक्षी भिकाउने आदेश भएको छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडित चन्द्रवती खर्बुजाको दायाँ आँखामा गम्भीर चोट लागेको भन्ने कुरामा विवाद छैन। उल्लिखित सन्दर्भमा अब सो चोटको प्रकृति, अवस्था, त्यस चोटको कारण र त्यसमा प्रतिवादीहरूको संलग्नता वा असंलग्नता समेतका तथ्यगत विषयमा विवेचना गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट प्रतिवादीहरूलाई सफाइ दिने गरी भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुगनुपर्ने भएको छ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०६०।११।२ गतेका दिन प्रतिवादीहरूसँग आफ्नी श्रीमती चन्द्रवती खर्बुजाको विवाद हुँदा विपक्षीमध्येकी नारायणदेवी खर्बुजाले कपालमा समाई कुटपीट गरेको र अर्का विपक्षी पूजन खर्बुजाले निज चन्द्रवतीको आँखामा औला घुसारी आँखामा चोट लाग्ने गरी कुटपीट गरेकोले उपचारको लागि त्रिपुरेश्वरस्थित आँखा अस्पतालमा लगी उपचार गराउँदा दाहिने आँखाको हेर्ने शक्ति नष्ट हुन गई अंगभंग भएकोले विपक्षीहरूलाई कारवाही गरिपाउँ भनी लोकहादुरको खर्बुजाले जाहेरी दरखास्त दिएको

देखिन्छ। सो सम्बन्धमा जिल्ला प्रहरी कार्यालयले अनुसन्धानको सिलसिलामा आँखा अस्पतालसँग गरेको पत्राचारको जवाफमा नेपाल आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वरले देहायको विवरणसहितको जवाफ प्रेषित गरेको कुरा मिसिल संलग्न पत्रबाट देखिन्छ :

१. आँखाको नानीछेउ माथिल्लो भागमा ९ मी.मी. चोट लागी आँखा फुटेको ।
२. दायाँ आँखा फुटी आँखाका भित्रका अंगहरू (Iris, Lens, Vitreous) बाहिर निस्केको ।
३. चोटको प्रकृति हेर्दा हालको चोटको कारण उपरोक्त समस्याहरू उब्जेको ।
४. आँखाको शल्यक्रिया गरी सिलाउनु परेको ।
५. आँखाको उपचार शल्यक्रियाद्वारा आकस्मिक रूपमा गर्नु परेतापनि गम्भीर प्रकृतिको चोट (Griveous Eye Injury) भएका कारण घाउ विस्तारै निको हुने सम्भावना भए तापनि आँखाको ज्योति पूर्ववत् अवस्थामा फर्किने सम्भावना न्यून रहेको ।

३. आँखामा गम्भीर चोट लाग्ने गरी कुटपीट भएको भनिएकै मितिमा तत्काल गरिएको आँखा परीक्षणबाट पहिचान गरिएको चोटको प्रकृतिबाट निज चन्द्रवती खर्बुजाको दायाँ आँखामा गम्भीर चोट लागेको भन्ने तथ्य निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको छ। त्यसबाट चोटको तत्कालीन प्रकृति र अवस्थाका सम्बन्धमा अन्य आधारहरू खोज्नुपर्ने स्थिति छैन। नेपाल आँखा अस्पतालबाट त्यसपछि गरिएको परीक्षणमा आधारित अन्य विवरणहरूले घटना घटे लगत्तैको तत्कालीन प्रकृति र अवस्थालाई नभई क्रमिक रूपमा भएको उपचारका कारणबाट भएका सुधारको अवस्थालाई देखाउने हुँदा प्रस्तुत विवादमा पछिल्ला विवरणहरूलाई आधार बनाएर निष्कर्षमा पुग्न मिल्ने पनि हुँदैन। कुटपीटको २ नं. ले “कुटपीट गर्दा देहायबमोजिम भएमा अंगभंगको खत ठहर्छ” भनी विभिन्न अवस्था तोकेबाट कुटपीटको प्रकृतिको द्योतक पीडितलाई तत्काल लाग्न गएको चोट हो भन्ने प्रष्ट छ। यसबाट कुटपीटको परिणाम पीडितलाई लाग्न गएको तत्कालीन चोट नै हो भन्ने कुरामा कानूनी रूपमा द्विविधा छैन। केवल सजाय तोक्दा चोटको हालको स्थिति अवलोकन गरिनुपर्ने

अवस्था कुटपीटको ६ नं. समेतले गरेको छ। तसर्थ, लागेको चोटको तत्कालीन प्रकृति र अवस्थालाई मूल्याङ्कन गरेर नै चोट के कति गम्भीर हो र त्यसले पीडित पक्षलाई के कस्तो पीडा दिएको छ भन्ने अनुमान गर्न सकिने हुन्छ। हालको आधुनिक चिकित्सा पद्धति र त्यसमा हुँदै गएका नवीनतम विकास, प्रयोग र परीक्षणहरूले जस्तोसुकै गम्भीर घाउ चोटलाई पनि कालान्तरमा सामान्य अवस्थामा रूपान्तरित गर्नसक्ने अवस्था बनेको छ। तर, कुनै पीडितलाई लागेको घाउ चोटको पीडाको मूल्याङ्कन भने घाउ चोट लागेकै समयमा देखिएको चोटको प्रकृति र अवस्थाबाट नै गर्नुपर्ने हुन्छ। यस सम्बन्धमा हाम्रो विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई हेर्दा मुलुकी ऐन, कुटपीटको महलको २ नं ले देहायका अवस्थालाई अंगभंगको खत मानेको छ :

- आँखाको हेर्ने शक्ति हीन गरी वा आँखा फोरी अन्धो गरिदिएमा,
- नाकको सुँघ्ने शक्ति हरण गरिदिएमा,
- कानको सुन्ने शक्ति हरण गरी बहिरो गरिदिएमा,
- जिब्रोको बोल्ने शक्ति हरण गरिदिएमा,
- स्वास्थ्यी मानिसको दूध काटी बेकम्मा गरिदिएमा,
- नलफलको पुरुषत्व शक्तिहीन गरी नपुंसक गरिदिएमा,
- मेरुदण्ड, डँडाल्नु, हात, खुट्टा वा यिनैको जोर्नी भाँची फोरी फुकाली बेकम्मा पारिदिएमा।

४. प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल आँखा अस्पतालको विवरणअनुसार पीडित चन्द्रवेतीको दाहिने आँखाको हेर्ने शक्ति हीन हुने गरी चोट लागेको अवस्था देखिएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाका आधारमा पनि निजलाई लागेको चोट अंगभंगको परिभाषाभित्र पर्ने नै देखिन्छ।

५. माथि गरिएको विश्लेषणबाट चोटको प्रकृति र अवस्थाका सम्बन्धमा द्विविधारहित किसिमले तथ्यगत स्पष्टता देखिएपछि अब

चोटको कारण र त्यसमा रहेको संलग्नताको विषयमा विवेचना हुनुपर्ने देखिन आउँछ। जाहेरी व्यहोरामा चोटको कारणका रूपमा पूजन खर्बुजाले आँखामा औंला घुसारी औंलाले पटक-पटक प्रहार गरेको भनी उल्लेख गरिएको छ। पीडित चन्द्रवेतीले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष गरिदिएको कागजमा पनि पूजन खर्बुजाले आँखा फुटाली दिन्छु भनी आफ्नो दाहिने आँखामा औंला घुसारी दिएको भनी उल्लेख गरेकी छन्। प्रतिवादीमध्येकी नारायणदेवी र पूजन खर्बुजालाई मात्र कुटपीटमा संलग्न भनी उल्लेख हुँदै आएको परिप्रेक्ष्यमा ती दुई प्रतिवादीको वयान हेर्दा निजहरूले कुटपीट गरेको कुरामा इन्कारी वयान दिएको भए तापनि विवाद भएको तथ्यलाई भने स्वीकार गरेको अवस्था देखिन्छ। जाहेरीमा उल्लेख भएको समयमा आँखामा चोट लागेको भन्ने कुरा पनि प्रतिवादीहरूको वयानबाट देखिन आउँछ। तर, प्रतिवादीहरूको वयानबाट भने कुटपीटकै कारण चोट लागेको होइन भनी देखाउन खोजिएको अवस्था रहेको पाइन्छ। जाहेरी व्यहोरा र पीडित व्यक्तिले लेखाएको कागजमा उल्लेख भएको व्यहोरालाई आँखाको भित्रका अंगहरू (Iris, Lens, Vitreous) बाहिर निस्किएको भन्ने अस्पतालको विवरणले पनि समर्थन गरेको देखिन आउँछ। आँखामा औंला घुसाई पटक-पटक प्रहार गर्दा हुने प्रकृतिकै चोट पीडित चन्द्रवेतीको दायाँ आँखामा देखिएको छ। त्यस्तो प्रहारबाट आँखाका भित्री अंगहरू खल्बलिनु र बाहिर निस्कनु स्वाभाविकै देखिन्छ। जसबाट पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाको दायाँ आँखामा लागेको चोटको कारण कुटपीट नै हो भन्ने तथ्य स्थापित हुन आउँछ।

६. पीडित चन्द्रवेतीको आँखामा कुटपीट गर्दा गम्भीर प्रकृतिको चोट लागेको भन्ने तथ्य स्थापित भएको अवस्थामा अब को कसको प्रहारबाट त्यस्तो चोट लागेको हो र वारदातमा को कसको संलग्नता रहेको छ भन्ने प्रश्न स्वाभाविक रूपमा उठ्दछ। जाहेरवाला, पीडित र प्रतिवादीहरू नजिकका नातेदार रहेको भन्ने तथ्य मिसिलबाट खुल्न आएको छ। दाजु-भाई, देवरानी-जेठानी जस्ता अत्यन्त नजिकको नाताभित्रका यी व्यक्तिहरूका

बीचमा कुनै रिसइवी रहेको र त्यसलाई साधनका लागि अनाहकमा आरोप लगाइएको भन्ने कुरा कहिँबाट पनि खुल्दैन। पीडित तथा प्रतिवादीहरूको कथनबाट मिति २०६०।११।२ गते दुवै पक्षबीच विवाद भएको भन्ने देखिएको छ, त्यसरी विवाद भएको स्थानमा प्रतिवादीमध्येकी पूजन खर्बुजाको उपस्थिति रहेको भन्ने कुरालाई पूजन स्वयंले नै आफ्नो वयानको स.ज.७ मा बताएकी छन्। त्यसरी घटना भएको समयमा घटनास्थलमा निज पूजन खर्बुजाको उपस्थिति रहेको देखिएको, जाहेरी व्यहोरा र पीडित स्वयंले गरिदिएको कागजबाट निज पूजनले नै आँखामा औंला घुसाई आँखामा गम्भीर चोट पुऱ्याएको भन्ने देखिन आउँछ। घटनाको प्रकृति र नेपाल आँखा अस्पतालको विवरणका बीचमा समेत तादात्म्यता देखिएको छ। उल्लिखित विश्लेषणबाट पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाको दायाँ आँखामा गम्भीर रूपमा चोट पुऱ्याउने कार्यमा प्रतिवादीमध्येकी पूजन खर्बुजाको संलग्नता देखियो।

७. अब प्रतिवादी पूजन खर्बुजाको अपराधिक क्रिया र विद्यमान कानूनी व्यवस्थाका बीचको सम्बन्धलाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। त्यसतर्फ हेर्दा माथि उल्लेख गरिएको कुटपीटको २ नं. को कानूनी व्यवस्थाले प्रस्तुत विवादमा भएको कुटपीटलाई अंगभंगको खतअन्तर्गत समावेश गरेको देखिन्छ। त्यस्तो अंगभंगको खतमा कसूरदारलाई हुने सजायको हकमा कुटपीटको ६ नं. ले एउटै किसिमको काम लिने एउटाभन्दा बढी अंग हुनेमा सोमध्ये एउटा अंगमात्र बेकम्मा पारी दिएको भए माथि लेखिएको सजायको आधा सजाय गर्नुपर्छ। सो खत निको भई काम लाग्ने भएमा भने दुईवर्ष मात्र कैद गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ। प्रस्तुत मुद्दामा पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाको हकमा पनि दुईवटा आँखामध्ये दायाँ आँखामा मात्र कुटपीट गरी अंगभंग भएको देखिएको छ। नेपाल आँखा अस्पतालको तत्कालीन विवरणमा पनि आँखाको उपचार शल्यक्रियाद्वारा आकस्मिक रूपमा गर्नु परेतापनि गम्भीर प्रकृतिको चोट (

Griveous Eye Injury) भएका कारण घाउ विस्तारै निको हुने सम्भावना देखाइएको छ। त्यसबाट आँखाको चोट निको हुने अवस्था देखिएको छ। पछि क्रमिक रूपमा भएको उपचारका आधारमा भएको सुधारको अवस्थालाई उक्त आँखा अस्पतालको मिति २०६१।६।२० को पत्रले पनि स्पष्ट गरेको छ। त्यसबाट खत निको भई काम लाग्ने अवस्थामा पुगेको भन्ने पुष्टि भैरहेको हुँदा प्रतिवादी पूजन खर्बुजाको कसूरलाई कुटपीटको ६ नं. मा रहेको खत निको भई काम लाग्ने भएमा दुई वर्ष मात्र कैद गर्नुपर्छ भन्ने कानूनी व्यवस्थासँग आवद्ध गराएर हेर्नुपर्ने अवस्था देखिन आयो।

८. पुनरावेदन अदालतले प्रतिवादी पूजन खर्बुजालाई सफाइ दिन प्रयोग गरेको निर्णयाधारहरू कानूनसंगत छैनन्। कुटपीटको २० नं. अनुसार नजिकको प्रहरी कार्यालय, गा.वि.स. वा नगरपालिका आदिमा गई जँचाइएन भन्ने तर्क कानूनसम्मत छैन। घाइते वा पीडितका लागि पहिलो आवश्यकता उपचार हुन्छ। भक्तपुरमा घटेको घटनाको सांघातीतता पीडितको अवस्थाले बोलिरहेको छ। पीडितलाई तत्कालै नेपाल आँखा अस्पताल त्रिपुरेश्वर पुऱ्याइएको छ। अस्पतालले पीडितको अवस्थालाई गम्भीर रूपमा लिई शल्यक्रिया गरेको छ। यस्तो अवस्थामा कुटपीटको २० नं. अनुसार पहिले प्रहरी वा गा.वि.स. वा नगरपालिका वा सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अड्डामा जँचाउनु पर्ने अनि यी निकायले नजिकको सरकारी अस्पताल वा डिस्पेन्सरीमा पठाई जँचाउनु पर्ने जस्ता पुरातन प्रक्रियाको सीमामा रुमलिइरहनु पर्ने आवश्यकता छैन। कृत्रिम घा चोट प्रकट नहुन र असत्यताले प्रवेश नपाओस् भन्ने कुरामा न्यायकर्ता संवेदनशील हुनुपर्दछ। तर, सुविधासम्पन्न अस्पतालका अभिलेखलाई अमान्य घोषित गर्नु कुटपीटको २० नं. को मनसाय होइन। कानूनको व्याख्या र प्रयोग समयसापेक्ष रूपमा गरिनु पर्दछ। समयको परिवर्तन विज्ञान र प्रविधिको विकास, सामाजिक, रूपान्तरणलाई पनि कानूनले ठाउँ दिएसम्म लचिलो रूपमा व्याख्या गर्दै आत्मसात् गर्दै जानु पर्दछ।

९. २०६०।११।२ को वारदातलाई लिएर २०६०।११।११ मा जाहेरी पऱ्यो भन्दैमा प्रतिवादीलाई

सफाइ दिने आधार बन्दैन । ढिलो जाहेरी पर्दा जाहेरवालाले असत्य तथ्यहरू समावेश गर्ने वा कसैसँग रिसइवी साधन सक्ने सम्भावनालाई नकार्न सकिँदैन । तर, घटना र वारदातलाई स्वतन्त्र प्रमाणहरूले पुष्टि गरिरहेका छन् तथा सार्वजनिक निकायका अभिलेखले समर्थन गरिरहेका छन् भने जाहेरीको ९ दिनको ढिलाई नै प्रतिवादीले सफाइ पाउने आधार बन्न सक्दैन । यस्तो अवस्थामा कुटपीटको २१ नं. को प्रक्रिया पुगेन भन्नु अतो थाप्नु हो । कानूनको प्रयोग गर्दा पीडित तथा पीडितका परिवारको तत्कालको मानसिक पीडा पनि न्यायकर्ताले महसूस गर्न सक्नु पर्दछ । अन्यथा न्याय औपचारिक र कानून प्राविधिक बन्न पुग्दछ ।

१०. तसर्थ माथि विश्लेषण गरिएको तथ्यगत अवस्था तथा विद्यमान कानूनी व्यवस्था समेतका आधारमा यी प्रतिवादी पूजन खर्बुजाले पीडित चन्द्रवेती खर्बुजाको दायाँ आँखामा कुटपीट गरी अंगभंगको कसूर गरेको देखिएकोमा पुनरावेदन अदालत पाटनले निजलगायतका सबै प्रतिवादीलाई सफाइ दिने ठहर्‍याएको हुँदा पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।२।२ को फैसला केही उल्टी हुने ठहर्‍छ । प्रतिवादीमध्येकी पूजन खर्बुजालाई कुटपीटको ६ नं. बमोजिम २ वर्ष कैद हुने ठहर्‍याएको शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुन्छ । वारदातमा पूजन खर्बुजा बाहेकका अन्य प्रतिवादीहरूको संलग्नता नदेखिएको हुँदा अभियोग मागदावीबमोजिम अन्य प्रतिवादीहरूलाई समेत सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु ।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी पूजन खर्बुजाको हकमा कुटपीटको ६ नं. बमोजिम २ वर्ष कैद हुने ठहरेको हुँदा निज मिति २०६०।१।२।६ देखि मिति २०६२।२।६ सम्म थुनामा बसेको देखिँदा सो अबधि कट्टा गरी लगत राख्नु र कानूनबमोजिम कार्यान्वयन समेत गर्नु भनी

शुरु भक्तपुर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनु
..... १

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु २

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्र.न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

इतिसंवत् २०६७ साल जेठ १७ गते रोज २ शुभम्

इजलास अधिकृत : उमेश कोइराला

निर्णय नं: ८३८८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

संवत् २०६३ सालको रिट नं३४६६

आदेश मिति: २०६७।३।६।१

मुद्दा:- उत्प्रेषण ।

निवेदक: का.जि.कपन गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने
राजकुमार अधिकारी समेत

विरुद्ध

विपक्षी: गुठी संस्थान, केन्द्रीय कार्यालय समेत

- दावीको जग्गामा निवेदकहरूका पिता मोही कायम हुने मिति २०४४।८।१६ को गुठी संस्थानको निर्णय सर्वोच्च अदालतबाट समेत बदर भएर अन्तिम रहेको अवस्था हुँदा सो निर्णयको आधारमा २०४६।६।६ मा गणेशबहादुर अधिकारीले रैतान गराएको कुराको वैधानिक आधार समाप्त भई त्यसको कुनै अस्तित्व र औचित्य कायम रहन नसक्ने । (प्रकरण नं.३)

- मोहीको हक प्राप्त सुमित्रा खड्काले निवेदकहरूलाई जग्गाधनीको हैसियत प्रदान गर्ने गरी गरेको मिलापत्रकै आधारमा गुठी जग्गाको हक स्वामित्व हस्तान्तरण हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- प्रचलित कानूनबमोजिम भएको मिलापत्रको आधारमा मालपोत कार्यालयले जग्गा दर्ता वा दाखिल खारेज गर्दा सम्बन्धित जग्गाको साविक दर्ता, मोठ वा नम्बरीसँग भिड्न आएमा मात्र त्यस्तो जग्गाको दर्ता वा दाखिल खारेज गर्नेछ, भनी उल्लेख भएको देखिँदा उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट साविक मोठ, दर्ता वा नम्बरीसँग नभिड्ने गरी मिलापत्र भएमा त्यस्तो जग्गाको दर्ता वा दाखिल खारेज गर्न मालपोत कार्यालय बाध्य नहुने ।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रामप्रसाद गौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ८(३)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मी: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छः-

का.जि.कपन गा.वि.स. वडा नं. २(क) कि.नं. १७० क्षे.फ. ३-१-० जग्गाको जग्गाधनी तीनधारा पाठशाला गुठी भएको र दर्तावाला मोही ललिता सिग्देल भएकोमा दर्तावाला मोही ललितादेवी सिग्देलले कि.नं. १७० को जग्गा समेत निवेदकहरूका पिता गणेशबहादुर अधिकारीलाई आफू वृद्ध भई कमाउन नसक्ने भएकोले खनजोत गरी खानू भनी मिति २०४०।९।२ मा लिखित गरी दिएकीले हाम्रा पिताले खनजोत गरी ललितादेवीलाई बाली समेत बुझाई आएको हुनाले उक्त जग्गाको जग्गाधनी तीनधारा पाठशाला आफूलाई मोही कायम गरिपाऊँ भनी गुठी संस्थान तहसिल कार्यालय कालमोचनमा निवेदन गरेकोमा पिता

गणेशबहादुर अधिकारी मोही र जग्गाधनी तीनधारा पाठशाला गुठी कायम हुने गरी मिति २०४४।८।१६ मा निर्णय भए पश्चात पिता गणेशबहादुरले रैतान नम्बरी गरिपाऊँ भनी गुठी संस्थान कार्यालय कालमोचनमा निवेदन दिएको हुनाले मिति २०४६।६।६ मा रैतान नम्बरी गर्ने निर्णय भई लागू दस्तूर तिरी रैतान नम्बरी जग्गाधनी प्रमाणपुर्जा प्राप्त गरी भोगचलन गरी आएकोमा ललितादेवी सिग्देलले मोहीमा विवाद उठाई काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा निर्णय बदर समेतका मुद्दा दायर गरेकोमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति २०५०।२।५ मा र मिति २०५२।१।१९ मा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट ललिता देवीको हक हुन नसक्ने गरी फैसला भए पश्चात कपन गा.वि.स. वडा नं. २(क) कि.नं. १७० को क्षे.फ. ३-१-० जग्गा मध्ये मिति २०५६।१०।२४ मा कित्ताकाट गरी कि.नं. ७३३ को क्षे.फ. ०-१२-१ जग्गा निवेदक राजकुमार अधिकारीलाई र.नं. ३८९१ को लिखत मार्फत र मिति २०५७।१।२८ मा कि.नं. ७८५ को क्षे.फ. ०-१२-१ जग्गा पुष्प अधिकारीलाई, कि.नं. ७८६ को क्षे.फ. ०-१२-१ जग्गा निरञ्जन अधिकारीलाई र कि.नं. ७८७ को क्षेत्रफल ०-१२-१ जग्गा भोला अधिकारीलाई हा.व. गरी दिनु भई भोगचलन गरी आएकोमा ललिता देवी सिग्देलको यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा निवेदन परी यस अदालतबाट पिता गणेशबहादुरको नाममा मोही कायम गर्ने गरेको मिति २०४४।८।१६ को निर्णय बदर गरी ललिता देवी सिग्देल मोही कायम हुने गरी मिति २०५८।९।२ मा फैसला भई सो फैसलाको आधारमा गुठी संस्थान कार्यालयले मिति २०६०।३।२ मा निवेदकहरू पुष्प अधिकारी, निरञ्जन अधिकारी, भोला अधिकारी र राजकुमार अधिकारीको नाममा रहेको सेस्ता हामीलाई नबुझी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत लगत कट्टा हुने गरी निर्णय भएको रहेछ ।

प्रकरण १ बमोजिम हामी निवेदकहरूको नाममा रहेको लगत कट्टा हुने गरी निर्णय भएको कुरा हामी निवेदकहरूलाई थाहा हुन आएको हुनाले रैतान नम्बरी भई हक हस्तान्तरण भई सकेको जग्गा दर्ता रहेका जग्गाधनीलाई बुझ्दै नबुझी प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत हाम्रो नाममा रहेको लगत

कट्टा हुने गरी गुठी संस्थानबाट भएको निर्णय बढेर गरिपाऊँ भनी हामीहरूले काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा छुट्टा छुट्टै निर्णय बढेर मुद्दा दायर गरेकोमा उक्त जग्गा ललिता देवी सिग्देलले सुमित्रा खड्कालाई हक हस्तान्तरण गरी सकेको छ भन्ने कुरा थाहा हुन आएकोले सो लिखत सारी लिई काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा लिखत बढेर मुद्दा दायर भएकोमा मिति २०६१।१२।२५ मा सुमित्रा खड्कासँग मिलापत्र हुँदा मिति २०४६।६।६ मा गुठी संस्थान कार्यालयमा भएको रै.प. कायम राखी सुमित्रा खड्कालाई निवेदकहरू पुष्प, भोला र निरञ्जनले रु.६,००,०००।- र राजकुमारले रु.२,००,०००। दिई उक्त जग्गाहरू वादीहरूको हक कायम हुने गरी मिति २०६१।१२।२५ मा मिलापत्र भएको थियो ।

मिति २०६१।१२।२५ मा भएको मिलापत्रको जानकारी समेत लिई हामीहरूको साविक बमोजिम रैकर कायम भएको स्रेस्ता बमोजिम रैकर कायम गरी मिलापत्रबमोजिम गरिपाउन गुठी संस्थानमा छुट्टा छुट्टै निवेदन दिएकोमा गुठी संस्थान तहसिल शाखा कार्यालय काठमाडौँ कालमोचनबाट मिति २०६२।८।१९ मा निर्णय भई सो निर्णय मिति २०६२।१२।२ मा नक्कल लिई हेर्दा यसमा गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको च.नं. १२७० मिति २०६२।८।१२ को पत्रबाट जुन हैसियतको जग्गा हो सोही हैसियतमा रहेने निर्विवाद छ । तसर्थ अधिनस्थ वा रैतानी जग्गा मिलापत्रको आधारमा अवस्था परिवर्तन गर्न नसकिने भै मिलापत्रबमोजिम गर्न मिल्ने भन्न नसकिने भनी लेखी आएका निवेदकको माग अनुसार गर्न सकिने अवस्था नभएबाट सोही व्यहोराको जानकारी निवेदकलाई गराई फायल तामेलीमा राखी दिने भनी निर्णय भएको यथार्थ कुराको जानकारी हुन आएको हुँदा हामीहरूको हकमा असर पर्ने गरी गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयले लेखेको पत्र, गुठी तहसिल कार्यालयबाट मिति २०६२।८।१९ को निर्णयलगायत सम्पूर्ण काम कारवाही बढेर भागी छ ।

गुठी संस्थान गुठी तहसिल शाखा कार्यालय काठमाण्डौँ कालमोचनबाट भएको निर्णयले हामी निवेदकहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा १ र २ तथा धारा १७ बमोजिम प्राप्त हक हनन् भएको हुनाले गुठी संस्थान तहसिल शाखा कार्यालय काठमाण्डौँ कालमोचनबाट मिति २०६२।८।१९ मा मिसिल तामेलीमा राख्ने निर्णय तथा गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको मिति २०६२।८।१२ को पत्रलगायत सो सम्बन्धमा भएका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर गरी मिलापत्रबमोजिम गरिदिनु भन्ने समेत जो चाहिने व्यहोराको परमादेशलगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरी हक प्रचलन गराई पाउँ भन्ने निवेदन दावी ।

यसमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए बाटाको म्याद बाहक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षीका पिताका नाउँमा दूषित मोहियानी दर्ताको आधारमा भएका काम कारवाही यथावत राखी पाउँ भन्ने नै यो रिट निवेदनको माग रहेछ । दर्ता नै दूषित भएपछि सो आधारमा भए गरेका काम कारवाही यथावत रही रहेने भन्ने हुँदैन । विपक्षीले मोहीसँग मिलापत्र गरेर जग्गाधनी हक खोजी रिट गरेको समेत हुँदा रिट जारी हुने होइन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षीहरूको संयुक्त लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम आजको पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहालले निवेदक र सुमित्रा खड्का बीच मिति २०६१।१२।२५ मा मिलापत्र हुँदा रैकर यथावत कायम रहने भनी मिलापत्र भएको र मिलापत्रबमोजिम गरिदिनु भनी काठमाण्डौँ जिल्ला अदालतबाट पत्राचार भएपछि सो बमोजिम गरिदिनु गुठी संस्थानको संवैधानिक दायित्व भएकोमा आफ्नो दायित्व पूरा नगरी निवेदकहरूको मागबमोजिम गर्न नमिल्ने भनी मिसिल तामेलीमा राख्ने विपक्षीहरूको कार्य त्रुटिपूर्ण हुँदा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रामप्रसाद गौडेलले निवेदकहरूका पिता

गणेशबहादुरले दूषित तवरले मोही कायम गराई छोराहरूलाई हालै देखिको बकसपत्र गरिदिएको अवस्था हुँदा दूषित दर्ताको आधारमा भएका सबै काम कारवाही दूषित नै हुने भएकोले निवेदकहरूले आफ्नो नाउँमा दूषित दर्तालाई कायमै राख्न घुमाउरो पाराले प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएकोले रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदन पत्र सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा का.जि. कपन गा.वि.स. वडा नं. २(क) कि.नं. १७० को जग्गाधनी तीन धारा पाठशाला र दर्तावाला मोही ललितादेवी सिग्देल भई ललिता देवीले २०४०।१।२ मा निवेदकहरूका पिता गणेशबहादुर अधिकारीलाई लिखत गरी कमाउन दिएकोले दर्तावाला मोहीको हक समाप्त भई हाम्रा पिता गणेशबहादुर मोही कायम हुने गरी गुठी संस्थानबाट २०४४।८।१६ मा निर्णय भई उहाँले रैतान गर्नु भएको जग्गा गणेशबहादुरले निवेदकहरूलाई कि.का. गरी दिएकोमा ललितादेवी सिग्देलले मोहीमा विवाद उठाई काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निर्णय बदर समेतका मुद्दा दायर गरी तहतह हुँदै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट पिता गणेशबहादुरको नाममा मोही कायम गर्ने गरेको मिति २०४४।८।१६ को निर्णय बदर गरी ललिता देवी सिग्देल मोही कायम हुने गरी मिति २०५८।१।२ मा फैसला भई सो फैसलाको आधारमा गुठी संस्थान कार्यालयले हामीहरूलाई नबुझी हाम्रो नाउँमा रहेको सेस्ता खारेज गर्ने निर्णय गरेको र सो जग्गा ललितादेवीले सुमित्रा खड्कालाई विक्री गरेकोहुँदा हामीले मुद्दा दिएकोमा सुमित्रा खड्कासँग रै.प. कायम हुने गरी मिति २०६१।१२।२५ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मिलापत्र गरी सो बमोजिम गरिपाउन गुठी संस्थान तहसिल शाखा कार्यालयमा निवेदन

गरेकोमा गुठी संस्थानबाट मिति २०६२।८।१९ मा मिलापत्रबमोजिम गर्न नमिल्ने भनी फाईल तामेलीमा राखिदिने निर्णय भएको हुँदा सो निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी भएकोमा निवेदकका पिता गणेशबहादुर अधिकारीले आफ्नो नाममा मोही हुने गरी गराएको निर्णय सर्वोच्च अदालतको मिति २०५८।१।२ को फैसलाले बदर भैसकेको अवस्थामा सो फैसला विपरीत हुने गरी कुनै कुरा लेख्दैमा त्यसले कानूनी मान्यता पाउने होइन भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

३. यसमा दावीको कि.नं. १७० को जग्गाको जग्गाधनी तीनधारा पाठशाला र दर्तावाला मोही ललितादेवी सिग्देल भएकोमा विवाद देखिदैन । सो जग्गा दर्तावाला मोही ललिता देवीले २०४०।१।२ मा निवेदकहरूका पिता गणेशबहादुर अधिकारीलाई लिखत गरी कमाउन दिएकोले दर्तावाला मोहीको हक समाप्त भई निवेदकहरूका पिता गणेशबहादुर मोही कायम हुने गरी गुठी संस्थानबाट २०४४।८।१६ मा निर्णय भई निज गणेशबहादुरले २०४६।६।६ मा उक्त जग्गा रैतानमा परिणत गरी कि.का. गरी आफ्ना छोरा निवेदकहरूलाई दिएको भन्ने निवेदकहरूको भनाईबाट देखिन्छ । निवेदकका पितालाई दावीको जग्गामा मोही कायम गरेको गुठी संस्थानको २०४४।८।१६ को निर्णयउपर दर्तावाला मोही ललितादेवी सिग्देलको मुद्दा परेकोमा विवादित कि.नं. १७० को गुठी जग्गाको जोताहा मोही प्रतिवादी गणेशबहादुर अधिकारीको नाउँमा हक कायम गर्ने गरेको गुठी तहसिल कार्यालयको निर्णय बदर गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको शुरु काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी सो जग्गाको मोहीमा वादी ललिता देवी कायम हुने गरी यस अदालतबाट मिति २०५८।१।२ मा फैसला भई अन्तिम रहेको देखिन्छ । यसरी दावीको जग्गामा निवेदकहरूका पिता मोही कायम हुने मिति २०४४।८।१६ को गुठी संस्थानको निर्णय सर्वोच्च अदालतबाट समेत बदर भएर अन्तिम रहेको अवस्था हुँदा सो निर्णयको आधारमा २०४६।६।६ मा गणेशबहादुर अधिकारीले रैतान गराएको कुराको वैधानिक आधार समाप्त भई

त्यसको कुनै अस्तित्व र औचित्य कायम रहन सक्ने देखिदैन ।

४. यसका अतिरिक्त सुमित्रा खड्काले मिति २०६०।१।९ मा राजीनामा पारित गरी लिंदा उक्त जग्गाको मोही हक लिएको भन्ने कुरा जग्गाधनी दर्ता सेस्ताबाट देखिन आउँछ । यसबाट दर्तावाला मोही ललितादेवी सिग्देलबाट मोही हक खरीद गरी लिने सुमित्रा खड्काको विवादित जग्गामा सम्पूर्ण स्वामित्व प्राप्त हुने नभई मोही हकसम्म मात्र प्राप्त हुने स्पष्ट देखिन्छ । यसरी मोहीको हक प्राप्त सुमित्रा खड्काले निवेदकहरूलाई जग्गाधनीको हैसियत प्रदान गर्ने गरी गरेको मिलापत्रकै आधारमा गुठी जग्गाको हक स्वामित्व हस्तान्तरण हुन सक्ने देखिदैन ।

५. मालपोत ऐन, २०३४ को दफा ८(३) को कानूनी व्यवस्था हेर्दा प्रचलित कानूनबमोजिम भएको मिलापत्रको आधारमा मालपोत कार्यालयले जग्गा दर्ता वा दाखिल खारेज गर्दा सम्बन्धित जग्गाको साविक दर्ता, मोठ वा नम्बरीसँग भिड्न आएमा मात्र त्यस्तो जग्गाको दर्ता वा दाखिल खारेज गर्नेछ, भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट साविक मोठ, दर्ता वा नम्बरीसँग नभिड्ने गरी मिलापत्र भएमा त्यस्तो जग्गाको दर्ता वा दाखिल खारेज गर्न मालपोत कार्यालय वाध्य नहुने स्पष्ट देखिन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा पनि मोहीको हकप्राप्त सुमित्रा खड्काले निवेदकहरूलाई जग्गाधनीको हैसियत प्रदान गर्ने गरी गरेको मिलापत्र मालपोत ऐन २०३४ को दफा ८(३) को कानूनी व्यवस्था समेतको आधारमा कार्यान्वयन हुन सक्ने अवस्थाको देखिन आएन ।

६. तसर्थ विवेचित आधार कारणबाट निवेदक र सुमित्रा खड्काबीच मिति २०६१।१।२५ मा रैकर यथावत रहने गरी भएको मिलापत्रबमोजिम गर्न सकिने अवस्था नभएको भनी फायल तामेलीमा राखी दिने गुठी तहसील शाखा कार्यालय काठमाडौंको मिति २०६२।८।१९ को निर्णय कानूनविपरीत नदेखिएकोले निवेदकको

मागबमोजिम आदेश जारी हुने अवस्थाको विद्यमानता देखिएन । निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६७ साल असार ६ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत:-कृष्णमुरारी शिवाकोटी

निर्णय नं: ८३८९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
संवत् २०६३ सालको फौ.पु. नं. ०१९०
संवत् २०६५ सालको साधक नं. ०९७
फैसला मिति: २०६७।१।२।१
मुद्दा:- कर्तव्य ज्यान र जबरजस्ती चोरी ।

पुनरावेदक वादी: नेपाल सरकार

विरुद्ध

विपक्षी प्रतिवादी: मोरङ्ग जिल्ला लेटाङ गा.वि.स. वडा
नं. ८ बुधवारे बस्ने नवीन भुजेल

वादी: नेपाल सरकार

विरुद्ध

प्रतिवादी: नवीन भुजेल

शुरु फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री ठाकुरप्रसाद शर्मा

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री भीमेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या. श्री सुरेन्द्रवीर सिंह बस्नेत

- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) मा भएको कानूनी व्यवस्था न्यायकर्ताले आफ्नो विवेकअनुकूल प्रयोग गर्नसक्ने प्रकृतिको नभई वाध्यात्मक प्रकृतिको भएकाले चौध वर्ष वा सोभन्दा

बढी र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालकले प्रचलित कानूनविपरीतको कसूर गरेमा निजको उमेर तत्वको कारणले एउटा वयष्क व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय घोषणा गर्दा प्रतिवादीले गरेको कसूरको गाम्भीर्यता वा कसूरको मात्रामा कमी नआउने।

(प्रकरण नं.७)

- सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय भएको मुद्दामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको प्रयोग भएकै आधारमा १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गर्न अथवा व्यक्त गर्न नमिल्ने भन्न नसकिने।

(प्रकरण नं.८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान
उपन्यायाधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवाली
विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११, ११(३),
- ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं. ६(४) नं. र चोरीको ४ नं
- अ.व. १८८ नं.

फैसला

न्या.गिरीश चन्द्र लाल: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६३।२।२ को फैसलाउपर वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन दायर भई र यस अदालतको मिति २०६५।३।१५ को आदेशानुसार साधकमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:

जिल्ला मोरङ लेटाङ गा.वि.स. वडा नं. ७ नकलेधार जंगलबीच असारको सुकेको ठूटो नजिक डेढ फीट गहिरो खाल्डो सो खाल्डोमा मृतक ऐ. लेटाङ ८ बस्ने वासीखारे राईको छोरा वर्ष ८ को मिथुन राईको लास रहेको सो लास

हेर्दा कानको लोती च्यालिएको घाँटीमा थिचिएको डामजस्तो देखिएको, छातीमा घिसिएको जस्तो डाम समेत भएको भन्ने समेत व्यहोराको घटनास्थल तथा लास जाँच मुचुल्का।

मिति २०५९।१०।८ गतेका दिन बेलुकी अं.५ बजे जिल्ला मोरङ लेटाङ ८ बस्ने वासीखारे राईको छोरा वर्ष ८ को मिथुन राईलाई ऐ. बस्ने खड्गबहादुर राईको छोरा वर्ष १६ को नवीन भुजेलले नक्कलेधार जंगलमा लगी कुटपीट गरेर घाँटी थिचि कानमा लगाएको सुनको कुण्डल, २ आनामा १ लाल कम सुन लुछी तानी जवरजस्ती चोरी गरी लिई निजलाई कर्तव्य गरी मारेपश्चात् खाल्डो खनी पुरेको र चोरी गरी लिएको सुनको कुण्डल ऐ. लेटाङ ६ बस्ने राजेन्द्र वि.क लाई विक्री गरेको भन्ने समेत व्यहोराको प्र.ह. कुमार श्रेष्ठको प्रतिवेदन।

निज नवीन भुजेलले सो सुनको कुण्डल लिई मेरो घरमा आई मेरो भाइको सुन हो किनिदिनुहोस् भनेकाले सो कुण्डल तौल गर्दा २ आनामा १ लाल कम थियो। भाइको सुन भएकोले मैले रु. ३००।- मा खरीद गरे सो रकममध्येबाट निजले चाँदीको २ आना १ लालको औँठी लिएको हुँदा सो चाँदीको औँठी रु.२७०।- नगद निजलाई दिएपछि बुभुदा निजले मिथुन राईलाई उक्त मिति समयमा र स्थानमा लगी निजको कानमा लगाएको सो सुनको कुण्डल जवरजस्ती चोरी गरी निजलाई कुटपीट गरी घाँटी थिची कर्तव्य गरी मारेको भन्ने थाहा पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राजेन्द्र वि.क को बयान।

जिल्ला मोरङ लेटाङ ६ स्थित चौकि टोलको गोविन्द भट्टराईको घर पश्चिमपट्टि रहेको पूर्व मुखको राजेन्द्र वि.क को घरको तलामाथि दक्षिणपट्टिको सुन्ने कोठा भित्र स्टीलको दराज खोली हेर्दा प्र. नवीन भुजेलले विक्री गरेको सुनको कुण्डल थान-२ फेला परेको भन्ने समेत व्यहोराको बरामदी खान तलासी मुचुल्का।

उक्त सुनको कुण्डल मेरो छोरा मिथुन राईले लगाएको हो भन्ने पञ्च कुमारी राईले गरिदिएको सनाखत कागज।

मिति २०५९।१०।८ गतेका दिन बेलुकी ५ बजे वर्ष ८ का मिथुन राईलाई मोरङ लेटाङ

गा.वि.स. वडा नं. ७ स्थित नकलेधार जंगल नजिकबीचमा लगी निजले कानमा लगाएको सुनको कुण्डल लुछी जवरजस्ती चोरी गरी निजलाई घाँटी थिचि कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी नवीन भुजेलको बयान ।

निज मृतक मिथुन राईको घाँटीमा थिचिएको कारण समान्य गतिमा स्वास प्रशवास बन्द हुन गई मृत्यु भएको भन्ने समेत व्यहोराको लास जाँच रिपोर्ट ।

पक्राउ परेका निज प्रतिवादी नवीन भुजेलले मेरो नाबालक छोरा वर्ष ८ को मिथुन राईलाई मिति २०५९।१०।८ गतेका दिन बेलुकी अं. ५ बजे उक्त घटनास्थलमा लगी निज छोराको कानमा लगाएको सुनको कुण्डल जवरजस्ती चोरी गरी लाने उद्देश्यले मार्ने मनसाय लिई कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने समेत व्यहोराको पञ्चकुमारी राईको कागज ।

निज प्रतिवादी नवीन भुजेलले मिथुन राईलाई निजले कानमा लगाएको सुनको कुण्डल जवरजस्ती चोरी गरी लाने उद्देश्यले ज्यान मार्ने मनसायले भूईमा लडाई कुटपीट गरी घाँटी थिचि कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने समेत व्यहोराको विचार सिंह राई समेतले लेखाई दिएको वस्तुस्थिति मुचुल्का ।

उल्लिखित सबूद प्रमाणहरूबाट मिति २०५९।१०।८ गतेका दिन प्रतिवादी नवीन भुजेलले मिथुन राईलाई एकान्त जंगलमा लगी कुटपीट गरी भूईमा लडाई घाँटी थिचि छटपटाउँदै गर्दा विगो रू.९१३।९२ को सुनको कुण्डल जवरजस्ती लुछी चोरी गरेको र मिथुन राईलाई घाँटी थिचि मारेको तथ्य पुष्टि भई निज प्रतिवादी नवीन भुजेलले मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र चोरीको ४ नं. बमोजिम कसूर अपराध गरेको हुँदा निज प्रतिवादी नवीन भुजेललाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०५८ को दफा ११(३) नं बमोजिम सजाय र वरामद सुन मृतकको आमा पञ्चकुमारी राईलाई फिर्ता गरिदिनु हुन र प्रतिवादी नवीनबाट सस्तोमा चोरीको सुन रू.३००।- मा

खरीद गर्ने प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क. लाई चोरीको २४ नं. बमोजिम सजाय गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।११।९ को अभियोग पत्र ।

मिति २०५९।१०।८ गतेका दिन म र मृतक मिथुन राई दाउरा काट्न जंगलमा गई मैले काटेको रुखको हाँगाले मिथुनको नाकमा लागि खुन आएपछि निजले आमालाई भनिदिन्छु भनेकाले फकाउँदा पनि नमानेपछि निजको टाउको र गालामा एक थप्पड हिकार्ए मिथुन भूईमा लड्यो । म जंगल गई फर्केर आउँदा मिथुन लडीरहेको देखी बोलाउँदा नबोलेपछि निजले कानमा लगाएको कुण्डल तानी खोली फिकी लाने विचार गरी खोली तानी फिको र गोजीमा राखी मिथुन राईको घाँटी एकछिन थिचें । सो पछि मन्थो भन्ने भई नजिकै जंगलमै भएको लौरोले खाल्डो खनी मिथुनलाई खाल्डो भित्र हाली माथिबाट माटोले पुरी उक्त ठाउँबाट बेलुका अं. ५.३० बजेको समयमा म आफ्नो घर गए, भोलिपल्ट विहान सुन व्यापारी राजेन्द्र वि.क. लाई उक्त कुण्डल थान-२ रू. ३००।- मा विक्री गरी सोबाट रू. ३०।- मा चाँदीको औँठी किनी रू. २७०।- लिई रू. १०।- खर्च गरी रू. २६०।- लुकाई राखेको थिएँ, मिति २०५९।१०।९ गते मलाई प्रहरीले पक्राउ गरेपछि सो रुपैयाँ समेत देखाइ दिएँ कुण्डल लाने विचार आई मैले कुण्डल कानबाट निकाली सकेपछि पनि थाहा नपाएको हुँदा घाँटी थिचि मैले खाडल खनी पुरेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५९।११।९ को प्र.नवीन भुजेलको अदालतसमक्षको बयान ।

मृतकको कानको कुण्डल थान-२ प्रतिवादी नवीन भुजेलले विक्री गर्न ल्याएको हुँदा निजबाट रू.३००।- मा मैले खरीद गरेको मिथुन राईलाई मारी निजको कुण्डल विक्री गर्न ल्याएको भन्ने थाहा पाई जानजान खरीद गरेको होइन । नराम्रो कान्छो सुन भएकोले त्यति दाममा खरीद गरेको आमाले बेच्न पठाएको भन्यो जति आउँछ किनी दिनुहोस् भनेकाले खरीद गरेको हो चोरीको भन्ने थाहा जानकारी पाई खरीद गरेको होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क. को मिति २०५९।३।१२ को अदालतसमक्ष बयान ।

राजेन्द्र वि.क. ले चोरीको सुन हो भन्ने जानी-जानी खरीद गरेको होइन भन्ने समेत

व्यहोराको प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क. को साक्षी राजु साहले गरेको वकपत्र ।

वादीको साक्षी विचार सिंह राई र पञ्चकुमारी राईले प्रतिवादी नवीन भुजेलले मिथुन राईलाई कर्तव्य गरी मारेको हो भन्ने समेत व्यहोराको वकपत्र ।

प्रतिवादी नवीन भुजेल १५ वर्षको नाबालक देखिँदा ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं. लगाउन कानूनसंगत देखिएन त्यसैले ज्यान सम्बन्धी महलको ६(४) नं. बमोजिम निजलाई २ वर्ष कैदको सजाय हुनेमा बालबालिका ऐनको दफा ११(२) नं. बमोजिम आधा अर्थात् १ वर्ष कैद हुने ठहर्छ । अर्का प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क. ले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।२।२ को फैसला ।

प्रतिवादी नवीन भुजेलको हकमा कर्तव्य ज्यानको नै वारदात देखिएको अवस्थामा भवितव्य ज्यानमा परिणत गरेको र चोरीको १४(२) नं. को दावीको सम्बन्धमा बोल्दै नबोलिएको तथा प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क.ले १५ प्रतिशतभन्दा बढी मुनाफा हुने गरी कागज नगरी सामान खरीद गरेको पुष्टि हुँदाहुँदै सफाइ दिएको शुरु फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट पर्न आएको पुनरावेदन पत्र ।

चोरीको महलको १४(२) नं. बमोजिम सजाय हुन समेत माग दावी लिई अभियोग पत्र दायर भएकोमा सो तर्फ नबोली गरेको शुरु फैसला फरक पर्ने हुँदा छलफलको लागि प्रत्यर्थी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालतको आदेश ।

यी प्रतिवादी नवीन भुजेलले अभियोग पत्र माग दावीअनुरूप मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको १ नं अनुसार कसूर गरेको देखिन आएको हुँदा शुरु जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।१।२।४ मा मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको ६(४) नं. बमोजिम भवितव्यमा २(दुई) वर्ष कैद सजाय गरेको मिलेको अवस्था नदेखिँदा सो फैसला उल्टी हुने ठहर्छ । प्रतिवादी नवीन

भुजेललाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सर्वश्व सहित जन्मकैद हुने ठहर्छ । यी प्रतिवादी नवीन भुजेललाई नाबालक रहेको हुँदा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) नं. अनुसार आधा सजायको माग दावी रहेको हुँदा निजको उमेर १४ वर्ष भएकोले आधा सजाय हुने ठहर्छ । साथै यी प्रतिवादी नवीन भुजेल नाबालक रहेको र मृतक समेत जंगलमा चोर पुलिस खेल्दा खेल्दै वारदात घटनाको रूप लिएको मृतकलाई मारु पर्ने त्यस्तो पूर्व योजना रिसइवी मनसाय समेत नभएको वारदातको रूप हेर्दा निजलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद गर्दा चर्को पर्न जाने अवस्था देखिन आएकोले मुलुकी ऐन, अ.व. १८८ नं. अनुसार प्रतिवादी नवीन भुजेललाई १(एक) वर्ष सजाय गर्दा उपयुक्त हुने राय व्यक्त गरिएको छ ।

निज प्रतिवादी राजेन्द्र वि.क. ले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउने ठहर गरेको उक्त मिति २०६०।१।२।४ को फैसला उल्टी भई यी प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन चोरीको २४ नं. अनुसार बरामद कुण्डलको मूल्याङ्कन विगो रु.६३०।- बमोजिम जरीवाना हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदनको फैसला ।

प्रतिवादी नवीन भुजेललाई अभियोग दावीबमोजिम कसूर ठहर गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) को सुविधा दिई अ.व. १८८ नं. को राय लगाई एक वर्ष कैद गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा अ.व. १८८ नं. को राय लगाई एकवर्ष कैद सजाय गर्ने र चोरीको दावीतर्फ कसूर कायम हुने नहुने सम्बन्धमा केही नबोली भएको उक्त फैसला सो हदसम्म त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी प्रतिवादी नवीन भुजेललाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गरिपाउँ भन्ने वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन पत्र ।

नियमबमोजिम आजको दैनिक पेसी सूचना चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता खेमराज जावलीले प्रतिवादीलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ बमोजिम दावीअनुसारको सहूलियत दिई सकेपछि लागनै नसक्ने अ.व. १८८ नं. लगाई शुरु अदालतले गरे भन्दा पनि कम सजाय गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भई

प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विद्वान कानून व्यवसायीको बहस सुनी पुनरावेदन पत्र सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत विराटनगरले गरेको फैसला मिले नमिलेको के हो ? पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्छ वा पुग्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मिति २०५९।१०।८ गते मोरङ्ग लेटाइ ८ बस्ने वर्ष ८ को मिथुन राइलाई ऐ. बस्ने खड्गबहादुरको छोरा नवीन भुजेलले जंगलमा लागी कुटपीट गरेर घाँटीमा थिची कानमा लगाएको सुनको कुण्डल लुछी तानी जवरजस्ती चोरी गरी निजलाई कर्तव्य गरी मारेपश्चात् खाल्डो खनी पुरेको भन्ने समेत प्र.ह. कुमार श्रेष्ठको प्रतिवेदनको आधारमा अनुसन्धान हुँदा निज प्रतिवादी नवीन भुजेलले मिथुन राइलाई एकान्त जंगलमा लगी घाँटी थिची मारी सुनको कुण्डल जवरजस्ती लुछी चोरी गरेको तथ्य पुष्टि भएको भनी प्रतिवादी नवीन भुजेलले ज्यान सम्बन्धी महलको १ नं र चोरीको ४ नं बमोजिम कसूर अपराध गरेको भनी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम सजाय हुन मागदावी लिएको देखिन्छ ।

३. प्रस्तुत मुद्दामा शुरु जिल्ला अदालतले प्रतिवादी नवीन भुजेललाई ज्यान सम्बन्धी महलको ६(४) नं. बमोजिम दुई वर्ष कैद हुने ठहर गरेउपर वादीको तर्फबाट पुनरावेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालतले शुरु फैसला उल्टी गरी प्रतिवादीलाई ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) नं बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) अनुसार आधा सजाय गरी अ.वं. १८८ नं. बमोजिम एक वर्ष कैद सजाय गर्दा उपयुक्त हुने राय व्यक्त गरेकोमा सजाय कम भयो भनी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट पुनरावेदन परेको र यस अदालतको मिति २०६५।३।१५ को

आदेशअनुसार प्रतिवादी नवीन भुजेलको हकमा साधकमा दर्ता भई पेश हुन आएको देखिन्छ ।

४. यसमा प्रतिवादीले अनुसन्धानको क्रममा अधिकार प्राप्त अधिकारीसमक्ष गरेको बयानमा वारदातको दिन मृतक र आफू जंगलमा गएको र त्यहाँ चोर पुलिस खेलेको र केही समय पछि आफूले सानो विरुवा काटेकोमा विरुवको हाँगाले मृतको नाकमा लागी रगत बगेपछि आमा बुबालाई भनिदिन्छु भन्दै दौडेर घरतर्फ आउन लाग्दा रिस उठी लखेट्दै गई एक भापड हानेर भूईमा लडाई बायाँ हातले घाँटीमा थिचेको र दायाँ हातले निजको कानको कुण्डल लिएको र मृत्यु भएपछि सानो काठले खाल्डो खनी निजलाई माटोले पुरी घरमा आएको भनी कसूरमा सावित भई बयान गरेको देखिन्छ । निज प्रतिवादीले अदालतसमक्ष गरेको बयानमा पनि अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरे सरह नै आफूले काटेको सानो रुख ढली मृतकको नाकमा लागेको र निजले आमा बाबुलाई भनी दिन्छु भनेपछि मृतकको टाउको र गालामा समेत पर्ने गरी एक थप्पड हिकाएको र मृतक भूईमा लडेपछि घाँटी थिची मारी खाल्डो खनेर पुरेको भनी आफैले घाँटी थिचेको कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । लाश प्रकृति मुचुल्का हेर्दा मृतकको कानको लोती च्यातिएको पाइन्छ भने शव परीक्षण प्रतिवेदनमा मृत्युको कारणमा manual Strangulation भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । यसबाट प्रतिवादीले गरेको साविती बयान लाश प्रकृति मुचुल्का र शव परीक्षण प्रतिवेदन समेतबाट समर्थित भएको देखिन्छ । यस स्थितिमा मृतकको मृत्यु प्रतिवादीको कर्तव्यबाट भएको भन्ने तथ्यमा विवाद देखिएन ।

५. जहाँसम्म प्रतिवादीलाई पुनरावेदन अदालतले सर्वश्वसहित जन्मकैद हुने ठहर गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) को आधारमा दशवर्ष कैद गरेको र अ.वं. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरी एकवर्ष मात्र कैद हुने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसलामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनले प्रदान गरेको सुविधा दिई सकेपछि अ.वं. १८८ नं. बमोजिमको राय व्यक्त गरी सजाय घटाउन मिल्दैन भन्ने नै पुनरावेदकको

मुख्य जिकीर रहेको छ। सो सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रतिवादी नवीन भुजेललाई बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) नं. बमोजिम गरी मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय हुन अभियोग पत्र दायर भएको देखिन्छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ मा बालकको अपराधिक दायित्वको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। जसअनुसार दश वर्ष मुनिको नाबालकले कानूनबमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने व्यक्ति दश वर्ष मुनिको बालक रहेछ भने उसले सम्पूर्ण सजायबाट उन्मुक्ति पाउने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ भने बालकको उमेर दश वर्ष वा सोभन्दा माथि र चौध वर्षभन्दा कम रहेछ भने निजलाई कानूनबमोजिम जरीवाना हुने कुनै अपराध गरेकोमा कसूर हेरी छ महिनासम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ। साथै चौध वर्ष वा सो भन्दा माथि र सोह्र वर्ष भन्दा मुनीको बालकले कुनै अपराध गरे निजलाई कानूनबमोजिम उमेर पुगेका व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ।

६. यसबाट बाल्यावस्थामा बालकको ज्ञान वा बुद्धिको अभाव हुन्छ त्यस्तो अवस्थामा बालकले विवेक पुऱ्याउन सक्दैन त्यसकारण त्यस्तो बालकलाई कुनै पनि किसिमको अपराधिक आरोपमा सजाय गर्न हुँदैन वा सजाय कम गर्नुपर्छ भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्थापित सिद्धान्तलाई बालबालिका सम्बन्धी ऐनको पनि आत्मसात गरेको देखिन्छ। जसअनुसार दश वर्षभन्दा मुनिको बालकलाई सजायबाट पूरै उन्मुक्ति, दश देखि चौध वर्षकोलाई बढीमा ६ महिनासम्म कैद र चौध वर्षदेखि सोह्र वर्षको बालकलाई उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। आफूले गरेको कार्य ठीक र बेठीक छुट्याउन सक्ने विवेकको प्रादुर्भाव हुने कारक तत्व उमेर (Age factor) लाई मानी कानूनबमोजिम अपराध ठहरिने कुनै काम गर्ने बालकलाई यस प्रकारको सजाय हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

७. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) मा भएको कानूनी व्यवस्था न्यायकर्ताले आफ्नो विवेकअनुकूल प्रयोग गर्न सक्ने प्रकृतिको नभई वाध्यात्मको प्रकृतिको देखिन्छ। चौध वर्ष वा सो भन्दा बढी र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालकले प्रचलित कानूनविपरीतको कसूर गरेमा निजको उमेर तत्वको कारणले एउटा वयस्क व्यक्तिलाई हुने सजायको आधा सजाय गर्नुपर्ने उक्त ऐनको वाध्यात्मक व्यवस्था हो। न्यायकर्ताले उक्त ऐनबमोजिम आधा सजायको घोषणा गर्दा प्रतिवादीले गरेको कसूरको गाम्भीर्यता वा कसूरको मात्रामा कमी आउने होइन।

८. प्रस्तुत मुद्दामा प्रवितादी नवीन भुजेल चौध वर्षको बालक भएको भनी वादी नेपाल सरकारले बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११(३) बमोजिम हुने गरी ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सजायको माग दावी लिएको देखिन्छ। शुरु जिल्ला अदालतले दावीबमोजिम सजाय नगरी ज्यान सम्बन्धी महलको ६(४) बमोजिम सजाय गरेकोमा पुनरावेदन अदालतले उक्त फैसला उल्टी गरी सबूद प्रमाणको विवेचना गरी निजलाई सर्वश्वसहित जन्मकैद गरी प्रतिवादी चौध वर्षको बालक भएको कारण बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम आधा सजाय हुने गरी फैसला गरेको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १३(३) अनुसार सजाय कम भएकोमा अ.वं. १८८ नं. को प्रयोग गर्न नमिल्ने भनी पर्न आएको प्रस्तुत पुनरावेदनको सम्बन्धमा विचार गर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को व्यवस्था कानूनले वाध्यात्मक रूपमा बालबालिकाको उमेरलाई ध्यानमा राखी गरेको छ भने अ.वं. १८८ नं. को व्यवस्था अपराध भएको अवस्थालाई विचार गरी प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा अपराध भएको अवस्थालाई विचार गरी अ.वं. १८८ नं. अनुसार सजाय घटाउनु पर्ने पुरावेदन अदालतको रायलाई कानूनसम्मत होइन भन्न मिल्ने। यसप्रकार सर्वश्वसहित जन्मकैदको सजाय भएको मुद्दामा बालबालिका सम्बन्धी ऐनको प्रयोग भएकै आधारमा १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गर्न मिल्दैन भन्ने पुनरावेदन जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन। यस

स्थितिमा प्रतिवादी र मृतक समेत जंगलमा चोर पुलिस खेल्दाखेल्दै वारदात घट्टन गएको मृतकलाई मार्नुपर्ने त्यस्तो पूर्व योजना रिसइवी मनासाय समेत नभएको भनी प्रतिवादीलाई एक वर्षमात्र कैद सजाय गर्न उपयुक्त हुने गरी पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त रायलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिएन ।

९. तसर्थ, विवेचित आधार कारणबाट शुरु जिल्ला अदालतले गरेको फैसला उल्टी गरी प्रतिवादी नवीन भुजेललाई मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको १३(३) बमोजिम सर्वश्वसहित जन्मकैद गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११(३) बमोजिम आधा सजाय कायम गरी एक वर्ष सजाय कायम गर्दा उपयुक्त हुने भनी अ.व. १८८ नं. बमोजिम राय व्यक्त गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला र प्रतिवादी नवीन भुजेलको हकमा दायर भएको साधक समेत सदर हुने ठहर्छ । वादी नेपाल सरकारको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.खिलराज रेग्मी

इति संवत् २०६७ वैशाख १२ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत:-कृष्ण मुरारी शिवाकोटी

निर्णय नं: ८३९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६६ सालको रिट नं.०६६-wo-००८१
आदेश मिति: २०६६।११।२६।४
विषय:-उत्प्रेषण, परमादेश समेत

निवेदक: पुनरावेदन अदालत वार इकाईका
सदस्य तथा पार्षद काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. ३२ बस्ने
अधिवक्ता रामकृष्ण काफ्ले समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय,
समेत

- नेपालभित्र सञ्चालित विश्वविद्यालयहरूमा के कुन तहको, कुन विषयको शिक्षा के कुन विश्वविद्यालयले प्रदान गर्ने हो भन्ने विषय सम्बन्धित विश्वविद्यालय तथा नेपाल सरकारले गर्ने नीतिगत विषयको क्षेत्रभित्र पर्न आउने देखिन्छ । यस्तो नीतिगत विषयमा निर्णय लिँदा तत् निकायहरूले आफ्नो स्रोत एवं साधनलाई समेत आधार लिनुपर्ने ।
- सबै प्रकारका नीतिगत निर्णयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने हो भने ती निकायको कार्यप्रणालीमा एकातर्फ अदालतको अनावश्यक हस्तक्षेप हुन पुग्दछ भने अर्कोतर्फ अदालतको आदेश सधै र सबै अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुन नसकी यस्तो विषय न्यायिक व्यवस्थापकीय मापदण्ड (Judicially Manageable Standard) भन्दा बाहिर समेत पर्न आउने हुँदा निवेदनमा उल्लिखित प्रकृतिका विषयहरूमा नेपाल सरकारलगायत अन्य स्वायत्त निकायहरूले लिने र लिनुपर्ने नीतिगत निर्णयका विषयमा अदालतले सकभर हस्तक्षेप गर्न उपयुक्त हुने देखिदैन । त्यसैले निवेदनमा उठाइएको जस्ता विषयहरूमा अदालतले हस्तक्षेप नगरी स्वेच्छक रूपमा न्यायिक आत्मसंयम (Judicial Self-Restraint) अपनाउनु नै वान्छनीय देखिन आउने ।

(प्रकरण नं.३)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण काफ्ले
विपक्षी तर्फबाट:विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल, विद्वान अधिवक्ता श्री नारायण खनाल, श्री खगराज पोखरेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को

- त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९
- उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् ऐन, २०४६

आदेश

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

निवेदकहरू मध्ये म रामकृष्ण काफ्ले २०५० सालदेखि अधिवक्ताका हैसियतबाट निरन्तर कानून व्यवसायमा संलग्न छु। त्यसैगरी म राजु थापा सीमानाविहीन मानव अधिकार, नेपाल (HUMAN RIGHTS WITHOUT FRONTIERS, NEPAL) नामक संस्थाको अध्यक्षका साथै मानव अधिकार गृह (HUMAN RIGHTS HOME) को कार्य समितिको सदस्य समेतको हैसियतबाट मानव अधिकार, नागरिकको मौलिक हक अधिकारको संरक्षण र कानूनी राज्य र सामाजिक न्यायका क्षेत्रमा काम गरी आएको छु। विपक्षीहरू मध्ये नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधानको धारा ३७ बमोजिम राज्य प्रशासनको जिम्मेवार निकाय हुन्छ। त्यसैगरी विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय शिक्षासँग सम्बन्धित नीति निर्माण र कार्यान्वयनको जिम्मेवार निकाय हो। त्रिभुवन विश्वविद्यालयको काम उच्च शिक्षालाई नियमित र व्यवस्थित गर्नु रहेको छ। विपक्षी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् दश जोड दुई अवधारणाको शिक्षा पद्धतिको लागि स्थापना भएको हो।

माध्यमिक तह पार गर्न एस.एल.सी. परीक्षा उत्तीर्ण गरेपछि एकातिर त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहदेखिको उच्च शिक्षाको पढाई हुन्छ भने अर्कोतिर दश जोड दुई अन्तर्गत उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् अन्तर्गतका उच्च माध्यमिक विद्यालयहरूबाट एघार र बाह्र कक्षा संचालित छन्। उच्च माध्यमिक विद्यालयहरूबाट एघार र बाह्र कक्षाको पढाई हुने सरकारी निकायमा शैक्षिक गुणस्तर

तथा भौतिक अवस्था कमजोर र अपर्याप्त छ भने निजी निकायमा शुल्क बढी हुनुका साथै ती निकाय सर्वसाधारणको पहुँचमा समेत छैनन्। यसैबीचमा नेपाल सरकारले विना कुनै पूर्व तयारी एवं आधार वेगर यस शैक्षिक सत्र २०६६/०६७ देखि नै त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना नगर्ने निर्णय गरेको र सो निर्णयलाई आधार मानी त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतको प्राज्ञिक परिषद् मार्फत सबै विपक्षीहरूले भर्ना कार्य रोकेका र रोकन लगाएका रहेछन्। यसरी अपर्याप्त तथा अस्पष्ट नीति, अपर्याप्त भौतिक व्यवस्था र दिगो सोचको अभावले २,५६,४८९ विद्यार्थीले यस वर्ष एस.एल.सी. परीक्षा उत्तीर्ण गरेर पनि उच्च शिक्षामा भर्ना हुन नपाउने अवस्थामा परेकोले विपक्षीहरूको उक्त निर्णय गैर संवैधानिक र गैरकानूनी भएकोमा विवाद छैन। हाल २०६५ सालको एस.एल.सी. परीक्षाको परीक्षाफल असारको पहिलो सातामा प्रकाशित भई वर्तमानका साभेदार र भविष्यका कर्णधार २,५६,४८९ विद्यार्थीहरू समेत उच्च शिक्षाका लागि कलेजहरूको खोजीमा छन्।

यता विपक्षीहरू भने आ-आफ्ना दायित्वबाट पन्छिई त्रिभुवन विश्वविद्यालयको प्राज्ञिक परिषद्को निर्णय भनी सो विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहको पढाई नगर्ने नगराउने भनी यस वर्षदेखि विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय मातहतमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना नलिने, लिन नदिने अडानमा रही हालसम्म फारम समेत वितरण नगरी बसेका छन्। विपक्षीहरूको कार्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त शिक्षा सम्बन्धी हकमा आघात पर्नुका साथै त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९, उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् ऐन, २०४६ विपरीत रहेको छ। विपक्षीहरूको उक्त असंवैधानिक तथा गैरकानूनी कार्य तत्काल नरोक्ने हो भने प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा योग्यता प्राप्त विद्यार्थीहरूको भर्ना रोकिने प्रवल संभावना भएको र त्यसो हुँदा चार लाख भन्दा बढी विद्यार्थी उच्च शिक्षाको अवसरबाट बञ्चित भै उनीहरूको भविष्य अन्धकार हुने, आउँदा दिनहरूमा दक्ष मानवीय शक्तिको अभाव हुने र देश तथा समाजलाई दीर्घकालीन नकारात्मक असर पर्ने

भएको र सो निर्णय बदर गर्न अन्य कुनै वैकल्पिक उपाय नभएकाले विपक्षीहरूको त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना नलिने भनी गरेको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी आगामी शैक्षिक सत्रमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना लिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी हाल सो निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु, त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा पूर्ववत् भर्ना लिनु, लिन लगाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा तत्काल अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो । आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु । साथै अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रमाण पत्र तह हटाउँदा असख्य ठूलो संख्यामा विद्यार्थीहरूलाई असर पर्ने भन्ने जिकीर गरेको हुँदा अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा छलफलको लागि मिति २०६६।१।१९ को पेसी तोकी विपक्षीहरूलाई जानकारी दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।४।२५ को आदेश ।

यसमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट प्रमाणपत्र तह खारेज गर्ने निर्णय बदर गरिपाउँ भनी परेको प्रस्तुत निवेदनमा आज अन्तरिम आदेश जारी गर्ने नगर्ने सम्बन्धमा दोहोरो छलफलको लागि पेसी तोकिएकोमा हाललाई प्रमाणपत्र तह खारेज गर्ने निर्णय कार्यान्वयन नगर्ने निर्णय भएको भनी उपस्थित कानून व्यवसायीबाट जानकारी गराएकोले अन्तरिम आदेश जारी गर्नु परेन । लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।१९ को आदेश ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९ को दफा ४ बमोजिम सो निकाय अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला एक स्वशासित र संगठीत संस्था भएको हुँदा उक्त संस्थाको काम कारवाहीको विषयलाई लिएर नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्लाई विपक्षी बनाउन नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

हाल १०+२ को शैक्षिक कार्यक्रमहरू विभिन्न स्थानमा सञ्चालन हुँदै आइरहेका र त्रिभुवन विश्वविद्यालयमा प्रमाणपत्र तहमा विद्यार्थी संख्या अत्यन्त न्यून समेत रहेको कारण त्रि.वि. प्राज्ञिक परिषद्को मिति २०६६।३।२९ को बैठकले आर्थिक वर्ष २०६६।०६७ देखि त्रि.वि. का आंगिक क्याम्पस र सम्बन्धन प्राप्त क्याम्पसबाट समेत प्रविणता प्रमाणपत्र तहको कार्यक्रम विस्थापित गर्ने निर्णय भएकोमा उक्त शैक्षिक सत्र शुरु हुनु भन्दा अगाडि माननीय शिक्षा मन्त्री र विद्यार्थी सहितको वार्ता टोलीमा भएको सहमतिमा एक पटकका लागि मात्र प्रविणता प्रमाणपत्र तहको भर्ना खुल्ला गर्ने गरी मिति २०६६।५।६ मा निर्णय भएको छ । साथै प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना लिने नलिने सम्बन्धी विषय त्रि.वि. को अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने, त्रि.वि.को कुन निर्णय, कुन ऐनको के उद्देश्य विपरीत रहेको छ भनी निवेदकले भन्न नसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको त्रिभुवन विश्वविद्यालय कीर्तिपुर काठमाडौंको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

प्रमाण पत्र तह फेज आउट गर्ने सम्बन्धमा देखिएका समस्या र विद्यार्थीहरूबाट उठाइएका मागहरूका विषयमा यस मन्त्रालयको मिति २०६६।४।३० को निर्णयानुसार शैक्षिक सत्र २०६६।६७ को लागि त्रि.वि. उपकुलपतिको कार्यालयलाई मिति २०६६।४।३२ मा लेखी पठाएकोले रिट निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार प्रमाणपत्र तहमा नयाँ भर्ना नलिने कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

त्रिभुवन विश्वविद्यालयले गर्ने नीतिगत निर्णयको सम्बन्धमा यस परिषद्को कुनै पनि

संलग्नता र सरोकार नरहने भएकाले निर्णय प्रक्रियामा सामेल नै नभएको यस परिषदलाई प्रत्यर्थी कायम गरी रिट निवेदन दिनु औचित्यपूर्ण नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले प्रमाणपत्र तह सञ्चालन गर्ने भनी निर्णय भै सकेको हुँदा रिट निवेदनको औचित्य बाँकी रहेको छैन भनी, त्रिभुवन विश्वविद्यालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री नारायण खनालले मिति २०६६।१।६ को निर्णयानुसार प्रमाणपत्र तहमा यस पटकका लागी भर्नाको सूचना निकाली विद्यार्थी भर्ना भई शैक्षिक कार्यक्रम सञ्चालन भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी तथा विपक्षी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री खगराज पोखरेलले त्रि.वि.ले. गरेको निर्णयलगायत निवेदनमा उठाएका विषयहरूमा परिषद्को संलग्नता रहेको नहुँदा अनावश्यक रूपमा परिषदलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान उपन्यायाधिवक्ता एवं विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर एवं मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा नेपाल सरकारले विना कुनै पूर्व तयारी एवं आधार वेगर त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा आर्थिक वर्ष २०६६।०६७ को शैक्षिक सत्रदेखि प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना नगर्ने निर्णय गरेको र सो निर्णयलाई आधार मानी त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतको प्राज्ञिक परिषद् मार्फत सबै विपक्षीहरूले भर्ना कार्य रोकेका र रोक्न लगाएका कारणले नेपाली नागरिकका छोराछोरीहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त शिक्षा सम्बन्धी हकमा आघात पर्नुका साथै उनीहरू उच्च शिक्षाको अवसरबाट वञ्चित भै

उनीहरूको भविष्य अन्धकार हुने भएकाले विपक्षीहरूको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी आगामी शैक्षिक सत्रमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना लिनु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी गरी हाल पाउँ भन्ने समेतको मुख्य निवेदन माग दावी भएकोमा हाल प्रमाणपत्र तह सञ्चालन भै रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लिखित जवाफहरू प्रस्तुत भएको पाइयो ।

यसमा निवेदन माग दावीबमोजिम विपक्षीहरूको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकले दावी गरेअनुरूप आर्थिक वर्ष २०६६।०६७ को शैक्षिक सत्रदेखि त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतका क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा भर्ना नगर्ने निर्णय गरेकोले सो निर्णय बदर गरिपाउँ भन्ने निवेदन दावीका सम्बन्धमा विपक्षी मध्येको त्रिभुवन विश्वविद्यालयद्वारा प्रस्तुत लिखित जवाफमा माननीय शिक्षा मन्त्री तथा विद्यार्थी सहितको वार्ता टोलीमा भएको सहमतिअनुरूप एक पटकको लागि प्रविणता प्रमाण पत्र तहको भर्ना खुल्ला गर्ने गरी मिति २०६६।१।६ मा निर्णय भई सोअनुरूप शैक्षिक कार्यक्रम समेत सञ्चालन भै रहेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ भने विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पनि मिति २०६६।४।३० मा शैक्षिक सत्र २०६६।६७ को लागि प्रविणता प्रमाण पत्र तहको भर्ना खोल्ने निर्णय भएको भनी उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी हाल प्रविणता प्रमाणपत्र तहमा विद्यार्थीहरू भर्ना भई शैक्षिक कार्यक्रम सञ्चालन भईरहेको भनी विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको बहसबाट समेत जानकारी हुन आएको पाइन्छ । यसप्रकार हाल त्रिभुवन विश्वविद्यालयबाट सञ्चालित क्याम्पसहरूमा प्रविणता प्रमाणपत्र तहको शैक्षिक कार्यक्रम सञ्चालन भै रहेको अवस्थामा निवेदन जिकीर औचित्यहीन भैसकेको स्पष्ट हुन आउछ ।

३. यसैगरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गत सञ्चालित प्रविणता प्रमाणपत्र तहको शैक्षिक

कार्यक्रम हटाउने निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान एवं त्रिभुवन विश्वविद्यालय ऐन, २०४९, उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् ऐन, २०४६ विपरीत रहेको भन्ने अर्को निवेदन दावीका सम्बन्धमा हेर्दा नेपाल भित्र सञ्चालित विश्वविद्यालयहरूमा के कुन तहको, कुन विषयको शिक्षा के कुन विश्वविद्यालयले प्रदान गर्ने हो भन्ने विषय सम्बन्धित विश्वविद्यालय तथा नेपाल सरकारले गर्ने नीतिगत विषयको क्षेत्रभित्र पर्न आउने देखिन्छ। यस्तो नीतिगत विषयमा निर्णय लिदा तत् निकायहरूले आफ्नो स्रोत एवं साधनलाई समेत आधार लिनुपर्ने हुन सक्दछ। यसरी लिइने सबै प्रकारका नीतिगत निर्णयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने हो भने ती निकायको कार्यप्रणालीमा एकातर्फ अदालतको अनावश्यक हस्तक्षेप हुन पुग्दछ भने अर्कोतर्फ अदालतको आदेश सधैं र सबै अवस्थामा कार्यान्वयनयोग्य हुन नसकी यस्तो विषय न्यायिक व्यवस्थापकीय मापदण्ड (Judicially Manageable Standard) भन्दा बाहिर समेत पर्न आउने देखिन्छ। यसर्थ निवेदनमा उल्लिखित प्रकृतिका विषयहरूमा नेपाल सरकारलगायत अन्य स्वायत्त निकायहरूले लिने र लिनुपर्ने नीतिगत निर्णयका विषयमा अदालतले सकभर हस्तक्षेप गर्न उपयुक्त हुने देखिदैन। त्यसैले निवेदनमा उठाइएको जस्ता विषयहरूमा अदालतले हस्तक्षेप नगरी स्वेच्छिक रूपमा न्यायिक आत्मसंयम (Judicial Self-Restraint) अपनाउनु नै वान्छनीय देखिन आउछ।

४. तसर्थ, माथि विवेचना गरिएअनुरूप निवेदनमा उठाइएको विषय त्रिभुवन विश्वविद्यालयद्वारा सञ्चालित प्रविणता प्रमाणपत्र तहको शैक्षिक सत्र हाल सञ्चालनमा आइरहेको भन्ने देखिएकोले निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तु प्रयोजनहीन समेत भैसकेको तथा नेपाल सरकार तथा त्रिभुवन विश्वविद्यालयले लिने नीतिगत विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु उपयुक्त नहुने समेतका आधार एवं कारणबाट निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा उत्प्रेषण, परमादेशलगायत अन्य उपर्युक्त आदेश जारी

गरिरहनुपर्ने अवस्था देखिन नआउदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल फागुन २६ गते रोज ४ शुभम् .इजलास अधिकृत:-कृष्णप्रसाद सुवेदी

निर्णय नं: ८३९१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय
संवत् २०६४ सालको रिट. नं.- ०६४-WO-१०७४

आदेश मिति: २०६६।०१।२२।

विषय:- परमादेश समेत ।

निवेदक: महिला, कानून र विकास मञ्चको
तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो
तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना
विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

- अदालतबाट भएका फैसला कार्यान्वयन नहुने गरेकोले कार्यान्वयन गरिपाऊँ भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने आदेश गरीपाऊँ भनी परेको हुँदा देशको सबैभन्दा माथिल्लो तहको अदालतको आदेश र फैसला कार्यान्वयन नहुने विषय संविधानको धारा ११६ सँग सम्बन्धित सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि हो। यस्तोमा संवैधानिक र कानूनी दुबै प्रश्न समावेश हुने हुँदा सो विषयलाई यस अदालतले जोसुकैको निवेदनबाट पनि लिई सुनुवाई गरी उचित आदेश दिन सक्ने।

(प्रकरण नं.३)

- अदालतबाट जारी भएका आदेश वा फैसलाको सबैले पालना गर्नु र मान्नुपर्छ

भन्ने व्यवस्था भएकाले अदालतको आदेश वा फैसला कार्यान्वयन नहुने कार्य अपहेलनाजनक कार्य समेत हुन सक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- तोकिएको म्यादभित्र फैसला कार्यान्वयन हुन नसके वा नसक्ने भएमा आधार र कारण खोली फैसला कार्यान्वयन गर्नुपर्ने सम्बन्धित निकायले मनासिव अवधि बढाउन समय माग गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् यस अदालतसमक्ष पूरक निवेदन गर्न सक्ने ।

(प्रकरण नं.१७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक, विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा हुंगाना

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरणकुमार पौडेल

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६५, अङ्क ३, पृष्ठ ३४३

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(१)(२), ११६
- अ.व. ११०

आदेश

न्या.बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अर्न्तगत परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भनी पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

महिला, कानून र विकास मञ्च महिला वर्गको हक हित, सशक्तिकरण उत्थान र विकासको साथै कानूनी हक स्थापित गराउने र मानव अधिकारको विषयमा सरोकार राख्ने र ती अधिकारको रक्षा एवं निर्णय कार्यान्वयन गर्ने गराउने उद्देश्य लिई स्थापित संस्था भएकोले सो क्षेत्रमा महत्वपूर्ण कार्य गर्दै आएको छ । निवेदक

कानूनको विद्यार्थी समेत भएको नाताले एक सचेत नागरिकको भूमिका निर्वाह गर्दै आएको छु । निवेदकले आम नेपाली जनताको सरोकारसँग गाँसिएको विभिन्न विषयमा, राष्ट्रिय महत्वको विषयमा, संविधानसँग बाभिएको कानूनको विषयमा, नेपालले हस्ताक्षर एवं अनुमोदन गरेको अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता अनुकूल कानून निर्माण तथा संशोधनका विषयमा रिट निवेदन दायर गर्दै आएको र यस्ता विषयमा सम्मानित अदालतबाट सरकार र सम्बन्धित निकायका नाममा कानून बनाउन, संशोधन गर्न, खारेज गर्न, नीतिगत सुधार तथा नीति निर्माण गर्न र आवश्यक कार्यका लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी हुँदै आएको छ ।

सम्मानित अदालतबाट विभिन्न समयमा विभिन्न रिट निवेदन र विभिन्न मुद्दामा जारी भएको आदेश तथा फैसला र फैसलाअनुसारका कार्य गर्ने जिम्मेवारी पाएको नेपाल सरकार र सम्बन्धित निकायबाट ढिलासुस्ती हुने गरेको, त्यस्ता कार्यमा तत्परता नदेखाएको, त्यस्ता आदेश/निर्णय कार्यान्वयन गर्न उदासिन रहेको र कार्यान्वयन नभएको तथ्य विभिन्न अनुसन्धान र जनगुनासोबाट स्पष्ट हुन आएको छ । सरकारका त्यस्ता कार्यबाट म निवेदकलगायत आम नेपाली नागरिकहरू कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित हुन परेको छ । सम्मानित अदालतको सम्मान र गरिमाप्रति नै आँच आएको छ । यस्ता विषयमा कानूनको विद्यार्थी र सचेत नागरिकको हैसियतले सरोकार राख्नु मेरो कर्तव्य समेत भएको हुँदा मौलिक हक प्रचलनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अर्न्तगत प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएको छु ।

सम्मानित अदालतबाट भएको आदेश, निर्णय तथा फैसला कार्यान्वयन विपक्षीहरूबाट नहुने, भईहाले पनि उपयुक्त र मनासिव समयभित्र नहुने कार्यबाट मलगायत सम्पूर्ण नागरिक कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित हुनुपरेको छ भने नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ११५ र ११६ का संवैधानिक व्यवस्थाको उल्लंघन विपक्षीहरूबाट हुन गएकोले सम्मानित अदालतबाट भएका र अब हुने

आदेश, निर्णय, एवं कार्यान्वयन परिपालनाको माग गरेको छौं ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ जारी भएदेखि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ सम्म आइपुग्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) र अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) मा भएको संवैधानिक व्यवस्थाअनुसार दायर भएका रिटमा सम्मानित अदालतले कानूनको खारेजी, संशोधन, निर्माण, कार्यान्वयन, नीतिगत सुधार, नीति निर्माणका सम्बन्धमा निर्णय, आदेश, फैसला कार्यान्वयन आदेश जारी भएका छन् । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११५ र ११६ को व्यवस्थाअनुरूप त्यस्ता निर्णय पालना गर्नु राज्य एवं राज्यका अंग एवं सबै व्यक्तिको कर्तव्य र दायित्व भित्र पर्न आउछ ।। म निवेदकले दायर गरेको Public Interest Litigation का कतिपय रिट निवेदनमा त्यस्ता आदेश, निर्णय भएका छन् । यस्ता निर्णय र आदेश कार्यान्वयन हुन नसक्दा निवेदकले स्वयं सक्रियता, अग्रसरता र ताकेता देखाउनु परेको सत्य कुरा पनि निवेदन गर्न चाहन्छु ।

न्यायिक सक्रियता नागरिकका अधिकारको संरक्षण, सामाजिक सुरक्षा, तथा क्षमतामूलक समाजको निर्णयको लागि एक सशक्त माध्यम हो । कतिपय आदेश, निर्णय कार्यान्वयन भएका छन् भने कतिपय नभएको अवस्था छ । राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानद्वारा प्रकाशित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेशको कार्यान्वयनको अवस्था र अनुसन्धानमूलक अध्ययन प्रतिवेदन (२०६३) का अनुसार पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन भएका १३, कार्यान्वयन प्रक्रियामा रहेका २२, आंशिक रूपमा कार्यान्वयन भएको ६, कार्यान्वयन नभएका ११, कार्यान्वयनको अवस्था थाहा हुन नसकेको १५ भनी तथ्याङ्क सार्वजनिक भएको छ । उक्त तथ्याङ्कबाट सम्मानित अदालतबाट जारी भएको आदेश, निर्णय सम्बन्धित निकायबाट कति हदसम्म कार्यान्वयन भएको र हुने रहेछ, भन्ने

छर्लङ्ग हुन्छ । यसबाट त्यस्ता निकायहरूको कानूनी कर्तव्य पूरा नभएको भन्ने स्पष्ट देखिन्छ ।

सार्वजनिक हित वा सरोकारको विवाद (PIL) को विषयमा सम्मानित अदालतबाट जारी गरिएका निर्देशनात्मक आदेशहरू समानताको हक, मानव तथा महिला अधिकार, बाल अधिकार, आर्थिक अनुशासन, वातावरण संरक्षण, सामाजिक कुरीति एवं अन्धविश्वास, लैंगिक विभेद जस्ता विषयसँग सम्बन्धित छन् । यस्ता विषयमा कतिपय कानूनको खारेजी, कानूनको निर्माण, संशोधन, कानूनको कार्यान्वयन, नीतिगत सुधार, नीति निर्माण जस्ता निर्देशनको पालना गर्नु सरकार र सम्बन्धित निकायको संवैधानिक तथा कानूनी कर्तव्य एवं दायित्व हुन्छ । जुन विपक्षीहरूबाट पूरा भएको छैन ।

सम्मानित अदालतबाट भएका निर्णय र निर्देशनात्मक आदेशको तथ्याङ्क विवरण, अभिलेख एकिकृत रूपमा राख्ने व्यवस्थाको अभाव रहेको कारण, यस्ता आदेश निर्णय कहाँ कहिले पठाउने अन्यायको स्थिति सिर्जना भएको छ । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ मा योजना मूल्याङ्कन तथा अनुगमन महाशाखा गठन गरिने गरी संसोधित कानूनी व्यवस्था गरिएपनि त्यसले माथि उल्लिखित कुराहरूको आधिकारिक अभिलेख र तथ्याङ्क राखेको पाइदैन भने त्यस्ता निर्णय, आदेश कार्यान्वयन सम्बन्धमा कुनै नीति निर्माण गरेको देखिदैन । सरकार, सरकारी निकाय र तिनका पदाधिकारीको प्रतिनिधित्व गर्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पनि त्यस्ता आदेश वा निर्णय कार्यान्वयन गर्ने दिशामा महत्वपूर्ण जिम्मेवारी भएपनि त्यस्तो जिम्मेवारी सक्रियताका साथ पूरा गरेको पाइदैन । त्यस्ता तथ्याङ्कहरूको जानकारी र कार्यान्वयन गर्ने दिशामा कुनै योजना महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयसँग छैन । सम्पूर्ण निकायको समन्वय गर्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयमा पनि आदेशको कार्यान्वयन गर्ने गराउने, अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्ने कुनै संयन्त्र तथा इकाईको व्यवस्थापन हुन सकेको छैन । प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयले पनि पूर्ण जवाफदेहीका साथ आफ्नो कर्तव्य पालना गर्न सकेको देखिदैन । गृह मन्त्रालयसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने २०५४ सालको रिट नं. २९५७ को

रिटमा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ ले निषेध गरेको कार्यका सम्बन्धमा मिति २०५६।५।२९ मा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश हालसम्म कार्यान्वयन हुन नसकेको यथार्थतालाई इन्कार गर्न मिल्दैन। विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले पनि सम्मानित अदालतबाट जारी भएका निर्णय तथा आदेशबमोजिमको कानून निर्माण, संशोधन र खारेजीमा उपयुक्त समयभित्र आफ्नो तर्फबाट गर्नुपर्ने कार्य नगरेको, र गर्ने तत्परता देखाएको पाइदैन। उदाहरणको रूपमा २०६० सालको रिट नं. ३४ निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको रिटमा भएको आदेश, संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०१-०६३-०००१ निवेदक मीरा हुंगाना विरुद्ध रक्षा मन्त्रालय समेत भएको रिट निवेदनमा मिति २०६४।३।१८ मा भएका आदेशबमोजिम ऐन, संशोधन, खारेज गर्ने कार्य नगरी यथावत कायम रहेका छन्।

अतः विभिन्न व्यक्ति तथा संस्थाबाट दायर भएका सार्वजनिक सरोकारका रिट निवेदनमा विभिन्न मितिमा सम्मानित अदालतबाट जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश, निर्णय अथवा पछि गरिने आदेश निर्णयहरूको चुस्त दुरुस्त, कार्यान्वयन हुन निम्नबमोजिम आदेश जारी गरिपाउँ।

- (१) सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन गर्न आदेश प्राप्त हुनासाथ सोको छुट्टै अभिलेख राखी सम्बन्धित निकायमा पठाउनु भन्ने समेत महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाममा आदेश जारी गरिपाउँ।
- (२) प्रधानमन्त्रीको कार्यालयलगायत सम्पूर्ण मन्त्रालय र संवैधानिक निकायहरूमा समेत सम्मानित सर्वोच्च अदालतको निर्णय, आदेश, निर्देशनात्मक आदेश कार्यान्वयन गर्ने निश्चित इकाई नतोकिएको हुनाले कार्यान्वयनमा बाधा परिरहेको र जिम्मेवारी पन्छाउने काम भइरहेको हुनाले यस

संस्थाका तर्फबाट दायर भएका अन्य विभिन्न संघ संस्था र व्यक्तिले दायर गरेका निवेदनहरू के कति छन् तिनीहरूको कार्यान्वयन स्थिति के छ, कार्यान्वयन नै हुन नसकेको आदेशहरू कति छन् त्यस्ता आदेशहरू कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवार निकायहरू समेत किटान गरी सर्वोच्च अदालतमा प्रतिवेदन पेश गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय सचिवको संयोजकत्वमा कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, सर्वोच्च अदालत, योजना मूल्याङ्कन तथा अनुगमन महाशाखाका प्रमुख र नागरिक समाजका प्रतिनिधि समेत रहेको समिति गठन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न परमादेश जारी गरिपाउँ।

- (३) प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको आदेश कार्यान्वयन गर्ने एउटा स्थायी संरचना गरी सोको निरन्तर कार्यान्वयन गर्न गराउन प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद् कार्यालयका नाममा समेत परमादेश जारी गरिपाउँ।
- (४) सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दा तथा रिट निवेदनमा सरकार, सम्बन्धित निकाय र पदाधिकारीका नाममा जारी गरिएका, गरिने आदेश निर्णय तथा फैसलाको पूर्ण रूपमा पालना एवं कार्यान्वयनमा विपक्षीहरूले आ-आफ्नो तर्फबाट संवैधानिक तथा कानूनी कर्तव्य तथा जिम्मेवारी पूरा नगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११५, ११६ को प्रत्यक्ष रूपमा उल्लंघन गरी म निवेदकलगायत आम नेपाली नागरिक कानूनको समान संरक्षणको हकबाट बन्चित हुनु परेको र सार्वजनिक हित र सरोकारका विषयमा जारी भएका आदेश निर्णय तथा फैसलाको कार्यान्वयनमा निवेदक (मुद्दाको पक्ष) स्वयंले सक्रिय रहनुपर्ने हैरानी व्यहोर्नु पर्ने विद्यमान अवस्थाको अन्त्यका लागि समेत सम्मानित अदालतबाट विपक्षीहरूका नाममा जारी भएका र अब जारी हुने निर्णय आदेश तथा फैसलाको पूर्ण रूपमा पालना एवं

कार्यान्वयनको आ-आफ्नो तर्फबाट पूरा गर्नुपर्ने र गर्न लगाउनका लागि जस्तो कार्य गर्नुपर्ने हो। सो गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकको २०६५।३।२६ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदनको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु। लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६५।३।२९ मा भएको आदेश।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका आदेश एवं निर्णय सदासयतापूर्वक पूर्णरूपले पालना गर्दै आएको र गर्ने नै हुँदा औचित्यहिन रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ (छैटौँ संशोधनको नियम ११५(ड) ले सर्वोच्च अदालतमा अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखाको व्यवस्था गरी ऐ नियमावलीको देहाय (इ) मा यस महाशाखाअर्न्तगत निर्णय कार्यान्वयन सम्बन्धी काम, कर्तव्य र अधिकार प्रदान गरेको सो बमोजिम सार्वजनिक सरोकारको विवादका लागि सम्बन्धित निकायहरूमा लेखी पठाउने, तारेख गर्ने र उक्त निकायहरूबाट प्राप्त पत्र, तथा जवाफ संलग्न गर्ने कार्य गरिएको, भइरहेको छ। सो बमोजिम कतिपय आदेशहरू कार्यान्वयन भईसकेका र कतिपय कार्यान्वयनको क्रममा रहेको जानकारी सम्बन्धित निकायहरूबाट प्राप्त भइरहेको छन्। सम्बन्धित पक्षले निवेदन दिएको अवस्थामा मात्र पत्राचार गर्ने गरेको नभई फैसला आदेश प्राप्त भएपछि यस महाशाखाले कार्यान्वयनको लागि कारवाही अगाडि बढाउने गरिएको छ। आदेश तथा फैसला संकलन गर्ने कार्य पनि गरिएको छ। सो सम्बन्धमा सम्बन्धित

निकायका पदाधिकारीसँग अन्तक्रिया समेत गरिने गरिएको छ।

रिट निवेदनमा उल्लिखित २०५४ सालको रिट नं. २५९७, संवत् २०६० सालको रिट नं. ३४, र संवत् २०६३ सालको रिट नं. १३१ मा भएका आदेश कार्यान्वयनका सम्बन्धमा यस महाशाखाबाट कारवाही भै रहेको र रिट नं. ०१-०६३-००००१ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६४।३।१४ मा भएको आदेशको प्रतिलिपि यस अदालतको रिट शाखाबाट मिति २०६४।७।२२ मा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई सकिएको छ। यस महाशाखाले पाएको अधिकार र जिम्मेवारी तथा उपलब्ध स्रोत र साधनले भ्याएसम्म अदालतबाट सार्वजनिक सरोकारका विवादसँग सम्बन्धित मुद्दामा जारी भएका आदेश, निर्णय, फैसलाको अभिलेख राखी कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित निकायमा लेखी पठाउने, समय समयमा ताकेता गर्ने, आवश्यकताअनुसार अनुगमन गर्ने, पुन पत्राचार गर्ने समेत गरिएको हुँदा यस महाशाखाका नाममा रिट जारी हुने होइन, खारेज गरिपाउँ भन्ने अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा, सर्वोच्च अदालतको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(३) (ख) समेतको प्रयोजनका लागि सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेशहरू कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने सम्बन्धमा यस कार्यालयको मिति २०६४।४।२५ को निर्णयानुसार अनुगमन महाशाखा गठन भै अदालतबाट भएका आदेशहरू प्राप्त हुनासाथ सम्बन्धित निकायहरूमा शीघ्र कार्यान्वयनको लागि लेखी पठाउने र कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गर्ने कार्य भैरहेको छ। यस सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायका जिम्मेवार पदाधिकारीहरू र सर्वोच्च अदालत, अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा र यस कार्यालयको समेत संयुक्त बैठक बसी छलफल भएको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका कतिपय निर्देशनात्मक आदेश कार्यान्वयन भैसकेका छन्। आदेशका प्रकृति भिन्नाभिन्नै हुने हुँदा प्रकृतिअनुसार कानून निर्माण, संशोधन, आर्थिक नीति निर्माणका लागि सम्बन्धित मन्त्रालय,

विभागमा आदेश प्राप्त हुनासाथै लेखी पठाउने गरेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुको आधार र कारण रिट निवेदनमा उल्लेख भएको छैन । सम्मानित अदालतबाट जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश, निर्णय, एवं फैसला कार्यान्वयन र पालना गरी आएको र गर्ने नै भएको हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन । त्यस्ता निर्णय, आदेश वा फैसला कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायका पदाधिकारी, सम्बन्धित मन्त्रालयका सचिवहरू समेत बोलाई मुख्य सचिवको अध्यक्षतामा समिक्षा बैठक बसी नियमित रूपमा कार्य गदै आएको अवस्था छ । कानूनी सुधारका प्रक्रिया केही लामो हुने भएकाले त्यसतर्फ क्रमशः सुधार गरिदै लगिनेछ । आदेश, फैसला कार्यान्वयनको सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायमा संयन्त्र रहने नै हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन, खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ । कानून निर्माणको कार्य विधायिकाको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र यस मन्त्रालयले कानून निर्माणमा मस्यौदा तयार पार्ने प्राविधिक कार्यसम्म गर्ने भएकोले यस्तो प्रकृतिको विवादमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइनु औचित्यपूर्ण छैन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११५ र ११६ बमोजिम अदालतलाई सहयोग गर्न तथा अदालतको आदेश र निर्णयलाई पालना एवं कार्यान्वयन गर्न यो मन्त्रालय प्रतिवद्ध भै कार्य गरिरहेको छ । आदेशको प्रकृति र विषयवस्तुका आधारमा केही आदेशहरू कार्यान्वयन गर्न समय लाग्ने हुँदा रिट निवेदन औचित्यहिन छ । आदेशहरूका कार्यान्वयनका सम्बन्धमा फौजदारी तथा देवानी संहिता मसौदा तयार गर्ने काम भैरहेको छ । मुलुकी ऐनमा संशोधन भएको र कतिपय नयाँ कानूनी व्यवस्था लागू भै सकेको छ ।

कतिपय विषयमा भैरहेको कामको प्रगति विवरणका सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको प.स. २०६४।२०६५ च.नं. ०४ र ०५ बाट प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयलाई जानकारी गराई सर्वोच्च अदालत, अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत बोधार्थ दिइसकेको समेतबाट सम्मानित अदालतको निर्णय एवं आदेश कार्यान्वयन गर्न क्रियाशीलता देखाएको स्पष्ट हुने नै हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११५ र ११६ मा व्यवस्था भएबमोजिम श्री सर्वोच्च अदालतबाट भएका आदेश र निर्णय निर्देशनको पालना र कार्यान्वयन गर्न यो मन्त्रालय प्रतिवद्ध रहेको छ । यस कुरालाई निवेदनमा पनि स्वीकार गरिएको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट यस मन्त्रालयका नाममा भएको निर्देशनात्मक आदेशबमोजिम यस मन्त्रालयको सक्रियतामा भएको कार्यान्वयनको स्थिति सम्बन्धी तालिका यसै लिखित जवाफ साथ पेश गरिएको छ । यस मन्त्रालयको स्रोत साधनले भ्याएसम्म मन, वचन, कर्मले आदेश तथा फैसला कार्यान्वयन गर्ने कुरामा प्रतिवद्ध रहेको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठक र निवेदक मीरा हुंगाना स्वयंले सार्वजनिक सरोकारका विवादमा सम्मानित अदालतबाट नेपाल सरकार तथा विभिन्न मन्त्रालयका नाममा जारी भएको निर्देशनात्मक आदेश एवं निर्देशनहरूको कार्यान्वयन स्थिति अत्यन्त कमजोर रहेको कुरा विभिन्न संस्थाबाट प्रकाशित प्रतिवेदनहरूले प्रमाणित गरेका छन् । सार्वजनिक सरोकारका विवादमा भएका निर्देशनात्मक आदेश एवं फैसला कार्यान्वयन गर्ने कुनै प्रभावकारी संयन्त्र र निकाय हालसम्म व्यवस्था गरिएको छैन । आदेश कार्यान्वयनमा प्रत्येक चरणमा बाधा व्यवधानहरू उत्पन्न हुने गरेका छन् । त्यस्ता आदेश निर्देशनहरूको कार्यान्वयन गर्ने जिम्मा पाएका

विपक्षीहरूले आफ्नो ठाउँबाट सम्पन्न गर्नुपर्ने कार्यलाई प्राथमिकतामा राखेका पनि छैनन्। आम नागरिक र राष्ट्रकै सरोकार रहने यस्ता आदेशहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमा संयन्त्र निर्माण गर्नु आजको आवश्यकता भएको हुँदा मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ, भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरणकुमार पौडेलले सार्वजनिक सरोकारका विषयमा सम्मानित अदालतबाट जारी भएका आदेश तथा निर्देशनहरूको कार्यान्वयन हुनुपर्दछ, भन्नेमा विमति राख्नुपर्ने कुनै ठाउँ छैन। आदेशका प्रकृति र विषयवस्तु हेरी केही तत्कालै कार्यान्वयन गर्न सकिने भएपनि केही निर्देशनहरू कार्यान्वयन गर्न विभिन्न प्रक्रिया र कार्यविधि अनुशरण गरिनुपर्ने भएकोले भनेको समयमा नै कार्यान्वयन हुन नसकेको तथ्यलाई अस्वीकार गर्नुपर्ने आधार छैन। नेपाल सरकार तथा मन्त्रालयहरूबाट सम्मानित अदालतको आदेशहरूको कार्यान्वयनको लागि कदमहरू चलिरहेको अवस्थामा हतारमा आएको रिट निवेदनलाई गम्भीर रूपमा लिनुपर्दछ। निवेदकले प्रश्न उठाए भैं आदेश, निर्देशनहरूको कार्यान्वयन स्थिति निराशाजनक छैन। समय समयमा बैठक बस्ने, छलफल गर्ने र आदेश कार्यान्वयन गर्ने कदम अगाडि बढाउने कार्य भैरहेको हुँदा रिट खारेज गरिनुपर्दछ, भनी बहस गर्नुभयो।

दुवै पक्षबाट प्रस्तुत भएको बहस समेत सुनी निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकको मुख्य माग सार्वजनिक सरोकारको रिट निवेदनमा यस अदालतबाट जारी भएका आदेशहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएकोले देहायका मागहरू गरेको देखिन्छ:

(क) आदेश जारी हुनासाथै सम्बन्धित निकायमा पठाउने।

(ख) आदेश कार्यान्वयन गर्ने सरकारी कार्यालयमा निश्चित इकाइ नतोकिएकोले मर्का परेको हुँदा PIL का निर्णय र कार्यान्वयन हुन बाँकी लगत यस अदालतले मागी फैसला कार्यान्वयन गर्न मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको सचिवको संयोजकत्वमा कानून मन्त्रालय, महिला मन्त्रालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, यस अदालतको योजना मूल्याङ्कन तथा अनुगमन महाशाखा प्रमुख र नागरिक समाजको प्रतिनिधि सहितको समिति बनाउन माग गरेको देखिन्छ।

निवेदन साथ यस अदालतबाट तयार पारिएको २०६३ सालसम्मको फैसला कार्यान्वयन भएको सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेशहरूको कार्यान्वयनको अवस्थालाई उधृत गर्दै सो आधारमा प्रस्तुत निवेदन दायर भएको रहेछ।

२. निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भनी हेर्दा यस अदालतले गरेको फैसला समयमा कार्यान्वयन भएन, फैसला कार्यान्वयन गरिपाउँ भन्ने विषयमा धारा १०७(२) अन्तर्गत आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने प्रश्न नै यस रिट निवेदनमा निर्णायक प्रश्नको रूपमा रहेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) र १०७(२) मा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था भएको छ। धारा १०७(१) को व्यवस्था संविधान सँग कुनै नेपाल कानून बाझिएमा त्यस्तो कानूनलाई अमान्य वा बदर गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र हो। प्रस्तुत निवेदन सो कुरासँग सम्बन्धित नभएकोले त्यसको विवेचना हुन आवश्यक देखिएन। धारा १०७(२)मा सार्वजनिक सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरोपण गर्ने असाधारण अधिकार पनि यस अदालतलाई प्राप्त छ। के कस्तो विवाद र विषय सार्वजनिक सरोकारको विवादमा संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको विषय मानी यस अदालतले असाधारण अधिकारअन्तर्गत हस्तक्षेप गरी आदेश जारी गर्न सक्छ, भन्ने विषयमा यस अदालतले निवेदक व्लु डायमण्ड सोसाइटी विरुद्ध नेपाल सरकार भएको संवत् २०६३ सालको

रिट नं.९१७ मा विस्तृत व्याख्या गरिसकेकोले यहाँ यस विषयमा बढी व्याख्या गरिरहनु परेन ।

३. फैसला कार्यान्वयन न्याय प्रशासनको अन्तिम र मूल लक्ष्य हो । नेपाल राज्यको न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुन्छ । फैसला कार्यान्वयन अदालतको आदेशको पालना हो भने फैसला कार्यान्वयन नहुनु भनेको अदालतको आदेशको पालना नहुनु हो । प्रस्तुत निवेदन यस अदालतबाट भएका फैसला कार्यान्वयन नहुने गरेकोले कार्यान्वयन गरिपाउँ भन्ने आदेश गरिपाउँ भनी परेको हुँदा देशको सबैभन्दा माथिल्लो तहको अदालतको आदेश र फैसला कार्यान्वयन नहुने विषय संविधानको धारा ११६ सँग सम्बन्धित सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि हो । यस्तोमा संवैधानिक र कानूनी दुवै प्रश्न समावेश हुने हुँदा सो विषयलाई यस अदालतले जोसुकैको निवेदनबाट पनि लिई सुनुवाई गरी उचित आदेश दिन सक्दछ ।

४. निवेदनमा २०५६।५।२९ मा यस अदालतबाट जारी भएको आदेशलगायत अन्य कतिपय आदेशहरू हालसम्म कार्यान्वयन नभएको भनी निवेदनको पेज ४ मा विवरण समेत दिएको देखिन्छ । प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, गृह मन्त्रालय, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, योजना मूल्याङ्कन तथा अनुगमन महाशाखा, सर्वोच्च अदालत समेतलाई विपक्षी बनाएको देखियो ।

५. संविधानको धारा ३२ र १०७ (१) र (२) अन्तर्गत परेका निवेदनमा यस अदालतबाट जारी हुने आदेशहरू केही अवस्थामा बाहेक नेपाल सरकार विरुद्ध जारी हुने आदेशहरू हुन । धारा १०७ (१) वा (२) को असाधारण अधिकारअन्तर्गत जारी भएको आदेशहरू कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी देशको प्रशासन सञ्चालन गर्ने नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारका मातहतका अन्य सम्बन्धित निकाय वा कार्यालयहरूबाट कार्यान्वयन हुनुपर्ने आदेशहरू हुन्छन् । नेपाल सरकार विरुद्ध जारी भएका

आदेशहरू सरकारका सम्बन्धित कार्यालय वा निकायमा सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् पठाइन्छ । नेपाल सरकार विरुद्ध जारी भएका परमादेश, निर्देशनात्मक आदेशलगायत सम्पूर्ण आदेशहरूको शीघ्र कार्यान्वयन गर्ने संवैधानिक कर्तव्य सम्बन्धित कार्यालय वा निकायको हो । विपक्षीमध्येका यस अदालतको योजना मूल्याङ्कन तथा अनुगमन महाशाखाको लिखित जवाफको पेज ४ मा फैसला कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउन इजलासबाट फैसला भएपछि सम्बन्धित निकायमा लेखी पठाउने, समय समयमा ताकेता तथा अनुगमन गर्ने र कार्यान्वयनको सम्बन्धमा प्राप्त भएका विवरण अध्यावधिक राख्ने र अनुगमन गर्ने कार्य भएको भन्ने देखिन्छ । यस अदालतबाट जारी भएका आदेशहरू कार्यान्वयन नहुनुमा वर्तमान कानूनी संरचनाअनुसार विपक्षी नं. ५ र ६ को कुनै भूमिका देखिदैन ।

६. अब: यस प्रसङ्गमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा केही फैसलाहरू कार्यान्वयन भएका, केही कार्यान्वयन हुने प्रक्रियामा रहेका भन्ने देखिन्छ, भने यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखाबाट अनुगमन गरिएका सार्वजनिक सरोकारका विवादसम्बन्धी मुद्दामा जारी भएका परमादेशलगायतका आदेशहरूको विवरणबाट पनि अभै २०५४, २०५५ सालका आदेशहरू पनि कार्यान्वयन भई नसकेको भन्ने देखिन्छ । यसले गर्दा संविधानको धारा ११६ अभै पालना भएको देखिएन । धारा ११६ मा अदालतबाट जारी भएका आदेश वा फैसलाको सबैले पालना गर्नु र मान्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । अदालतको आदेश वा फैसला कार्यान्वयन नहुने कार्य अपहेलनाजनक कार्य समेत हुन सक्छ ।

७. प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएका संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरोपण गरी दिएको आदेश कार्यान्वयन नभएकोले आदेश कार्यान्वयन गर्न संयन्त्र गठन गरिपाउँ भन्ने हो । संविधानको धारा १०७(१) वा (२) अन्तर्गत जारी हुने आदेशहरू नेपाल सरकारका मन्त्रालय वा अन्तर्गतका कार्यालयहरू वा निकायप्रति जारी हुने आदेश हुन् । यस्ता आदेशहरू मौलिक हक र मानव

अधिकारसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित आदेशहरू हुन्छन्। अदालतबाट जारी भएका आदेशहरू सामान्य देखि लिएर महत्वपूर्ण आदेश पनि हुन सक्छन्। अदालतको आदेश जस्तो प्रकृतिको होस्, कार्यान्वयन हुनुपर्छ। अदालतको आदेश कार्यान्वयन नभएमा कुनै Excuse हुँदैन। अदालतसँग तरवार खुकुरी दुवै हुँदैन। अदालत केवल जनविश्वासमा चल्छ, भनिन्छ। अदालतले दिने अन्तिम आदेशमा कानून वा संवैधानिक व्याख्या भएको हुन्छ। अदालतको फैसला सम्बन्धित मुद्दाको लागि विवादको समाधान र भविष्यमा त्यस्तै विषयको लागि मार्ग निर्देशन हुन्छ। त्यसैले संविधानको धारा ११६(१) मा मुद्दा मामिलाको रोहमा अदालतले दिएको आदेश वा निर्णयको सबैले पालना गर्नुपर्छ र उपधारा (२) मा मुद्दा मामिलाको रोहमा सर्वोच्च अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त नेपाल सरकार तथा सबै अड्डा अदालतहरूले मान्नुपर्छ, भन्ने व्यवस्था भएको छ। कानूनद्वारा राज्य सञ्चालन हुने अर्थात् कानूनी शासन र अदालतको आदेश कार्यान्वयन एक अर्काका पुरक हुन। कानूनी शासनको संवैधानिक व्यवस्था भएको देशमा अदालतको आदेश कार्यान्वयन नहुने हुन सक्दैन।

८. संविधानको धारा १०७ का तीन उपधाराहरू मध्ये उपधारा (१) को असाधारण अधिकार अन्तर्गत विधायिकाले बनाएको कानून संविधानसँग बाभिएको छ, छैन भन्ने कुराको संवैधानिक परीक्षण गरी बाभिएको देखिएमा आवश्यक आदेश जारी हुन्छ। उपधारा (२) को असाधारण अधिकारअन्तर्गत कुनै नागरिकलाई संविधान वा नेपाल कानूनद्वारा प्राप्त भएको कुनै हक गैरकानूनी रूपमा अपहरण भएमा वा सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएका संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरोपण गरी अपहरित हक प्रचलन गराइन्छ। उपधारा (३) अन्तर्गत यस अदालतले साधारण अधिकार अन्तर्गत पुनरावेदकीय अधिकार प्रयोग गरी पुनरावेदन अदालत वा कानूनमा तोकिएको अन्य अदालतले गरेको फैसलाउपर पुनरावेदन सुनी

निर्णय गर्दछ। उपधारा (३) अन्तर्गत पुनरावेदन सुनी गरेको फैसला अन्तिम भै त्यस्तो मुद्दाले Finality प्राप्त गरी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ। व्यक्तिवादी मुद्दा तथा सरकारवादी नै पनि अन्य मुद्दाहरूमा फैसला कार्यान्वयन शीघ्र हुन नसकी मुद्दा जित्ने पक्षले अन्तिम भएको फैसला पनि कार्यान्वयन हुन नसकेको वा कठिन भएको भन्ने कुरा यस अदालत तथा मातहतका अदालतका न्यायाधीशहरूको सम्मेलन, यस अदालतबाट निरीक्षण हुँदा पनि महसूस भएको कुरा हो।

९. सरकार विपक्षी भएको सरकारका विरुद्ध आदेश जारी हुने प्रकृतिको मुद्दा बाहेक व्यक्ति वादी हुने मुद्दामा वादीदावी पुग्छ, पुग्दैन भन्ने ठहर गरेर मात्रै मुद्दाको पक्षहरू प्रतिको अदालतको जवाफदेही र कर्तव्य समाप्त हुँदैन। अदालतले आफूले गरेको फैसला कार्यान्वयन भएमा मात्र अदालतले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा भएको मानिन्छ। फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त, अपूरो र फैसला कार्यान्वयन Friendly नभई त्यसको विपरीत मुद्दा जित्ने पक्षले फैसला कार्यान्वयन गर्न कठिनाई Hardship भोग्नु पर्ने, मुद्दा जितिसकेपछि पनि कानूनी खर्च गरी विभिन्न बाधा व्यवधान सामना गर्नुपर्ने तर मुद्दा हार्ने पक्षले भरीभराउ गरी तिर्नुपर्ने वा चलन चलाई दिनुपर्ने आदि कार्यान्वयन गर्ने काममा बाधा व्यवधान खडा गरी फैसला कार्यान्वयन हुन नदिन वर्तमान व्यवस्था बाधकको रूपमा रहेको छ।

१०. वर्तमान कानूनी व्यवस्थाअनुसार जितेको फैसला कार्यान्वयन गर्न जित्नेले कार्यान्वयन गरिपाऊँ भनी पुनः अर्को मुद्दा खडागरी दर्खास्त/निवेदन गर्न पर्ने, त्यसपछि पुनः हार्ने पक्षलाई अ.व. ११० नं बमोजिम प्रक्रिया पुऱ्याई म्याद तामेल गर्नुपर्ने, भरीभराउ गर्नुपर्नेमा हार्ने पक्षको सम्पत्ति जित्ने पक्षले देखाइदिनु पर्ने, भरीभराउ नहुन्जेल पुनः तारेखमा बस्नुपर्नेलगायतका फैसला कार्यान्वयनमा व्यवधान खडा गर्ने कानूनको बदला फैसला कार्यान्वयनमा सरलीकरण गरी समाधान गर्न भएका कानूनी व्यवस्थामा सुधार र संशोधन गर्न यस अदालतको संयुक्त इजलासले २०६० सालको रिट नं. ३४७९ निवेदक पार्वती देवी

पन्त विरुद्ध महाकाली धान चामल कम्पनी भएको मुद्दामा मिति २०६४।१।१३ गते यस अदालतको सहरजिष्ट्रारको संयोजकत्वमा नेपाल बार एशोसिएशनको प्रतिनिधि र कानून मन्त्रालयको प्रतिनिधि सहितको तीन सदस्यीय समिति गठन गरी ४ महिना भित्र दण्ड सजायको महलको ४२, ४३, ४४, ४५, ४६ मा के कस्तो संशोधन गर्दा फैसला कार्यान्वयन छिटो छरितो हुन्छ ? अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न इजलासले आदेश गरेको थियो । (नेकाप २०६५, अङ्क ३, भाग ५० पृष्ठ ३४३) उक्त आदेश संविधानको धारा ११६ ले यस अदालतको प्रशासनले पालना गर्नुपर्ने हो तर दुई वर्ष वितिसक्दा आज प्रस्तुत मुद्दा फैसला गर्दासम्म पनि यस अदालतले नै आफ्नो आदेश पालना कार्यान्वयन गर्दैन भने अरु निकायले यस अदालतको आदेश कार्यान्वयन गरेन भनी प्रश्न उठ्दा के कुन अवस्था हुन्छ ? यो विचारणीय छ ।

११. व्यक्तिवादी देवानी मुद्दामा फैसला कार्यान्वयन गर्न प्रारम्भिक कानून दण्ड सजायको महलको ४२ नं., ४३ नं., ४४ नं., ४५ नं. र ४६ नं. का वर्तमान व्यवस्थाले मुद्दा जित्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयन गर्न कठोर मुद्दा हार्ने पक्षलाई फैसला कार्यान्वयन गर्न ढिलाई गरी असजिलो परिस्थिति सिर्जना गर्न सजिलो हुने गर्दछ । यसतर्फ विधायिका र न्यायपालिकाको ध्यान गएन जबकि न्याय छिटो छरितो कम खर्चिलो हुनुपर्ने र मुद्दा जित्ने पक्षलाई शीघ्र रूपमा फैसला कार्यान्वयन गरिदिनुपर्ने हुन्छ ।

१२. हालै यस अदालतबाट प्रकाशित सर्वोच्च अदालतको वार्षिक कार्यान्वयन योजना आ.वं. २०६६।६७ को पृष्ठ ३७, ४७, ७७, ७९, ८१, ८५ मा फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी कुराहरू समावेश भएको देखिन्छ । तर ती व्यवस्था अबै अपूरो रहेको छ । फैसला कार्यान्वयनमा कानून बाधक छ, कानूनले साधारण व्यक्तिवादी देवानी मुद्दा जसमा सामान्य नागरिकले फैसला कार्यान्वयनमा हैरानी भोग्नुपर्छ । त्यसतर्फ ध्यान गएको देखिएन ।

योजनाले केवल रिटमा भएको आदेश कार्यान्वयनतर्फ मात्र ध्यान दिएको देखियो ।

१३. फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी वर्तमान कानूनी व्यवस्था हेर्दा अदालतको काम मुद्दा फैसला गर्ने कामसम्म मात्र हो, फैसला कार्यान्वयन गर्ने काममा अदालतलाई मतलब छैन भन्ने खालको देखिन्छ । फैसला कार्यान्वयन हुन सकेन वा फैसला कार्यान्वयन खर्चिलो भयो वा लामो समय लाग्ने भयो वा कठोर भयो भने मुद्दामा फैसला त भयो तर न्याय भएन, त्यसैले सम्पूर्ण न्यायपालिकाको लक्ष्य फैसला गर्ने मात्र नभई फैसला कार्यान्वयन गरी न्याय दिलाउने समेत हुनुपर्छ । फैसला कार्यान्वयन सम्बन्धी वर्तमान कानूनी व्यवस्था मान्य सिद्धान्त र प्रचलन अनुकूल देखिदैन । यहाँ Singhvi Declaration को धारा ३९ उल्लेख हुन आवश्यक देखियो । जसमा -The state shall ensure the due and proper execution of orders and judgements of the courts, but supervision over the execution of orders and over the service or process shall be vested in the Judiciary. भनिएको छ ।

१४. व्यक्तिवादी देवानी मुद्दामा पक्षले मुद्दा लड्दा समय, श्रम, सम्पत्ति, धैर्यता धेरै हदसम्म सिध्याई सकेको हुन्छ । वर्तमान कानूनी व्यवस्थाले मुद्दा फैसला हुँदा ५० प्रतिशत जित्दछ । जितेपछि अदालतले आफ्नै Initiative मा फैसला कार्यान्वयन गरिदिनुपर्ने हो तर वर्तमान कानूनी व्यवस्थाले जसरी मुद्दा फैसला गर्न आफै लड्नेको थियो, त्यसैगरी कार्यान्वयन गर्ने बाँकी ५० प्रतिशत काममा पुन समय, श्रम, धैर्यता सम्पत्ति खर्च गरी आफै लड्नु पर्ने हुन्छ । यो व्यवस्थामा सुधार हुनुपर्दछ ।

१५. नेपालको दुर्गम र विकट जिल्लाका वासिन्दाहरू अर्थात मुद्दाको पक्षले फितलो, राणाकालीन कानूनमा आधारित कानूनी व्यवस्थाका कारण फैसला कार्यान्वयनमा ठूलो दुःख र Hardship भोगिरहेका छन् । फैसला कार्यान्वयनमा केही सुधार नभएको होइन । यस अदालतबाट हुने निरीक्षण एवं वार्षिक सम्मेल हुँदा पनि फैसला कार्यान्वयनमा जोड दिइएको छ । फैसला कार्यान्वयन गर्ने जिल्ला अदालतहरू फैसला कार्यान्वयनमा नलागेका होइनन्, लागेका छन् । तैपनि कानूनी व्यवस्था, म्याद

तामेलीमा आउने समस्यालगायतका कारणले फैसला कार्यान्वयन सरल भएको छैन। न्यायपालिकाको रणनीतिक योजनामा पनि फैसला कार्यान्वयनको विषय समावेश भएको देखिन्छ। धेरै पहिलादेखि फरार रहेका अभियुक्तहरूलाई पक्राउ गरेका उदाहरणहरू पनि छन्। यस अदालतमा फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालय गठन भएपनि उद्देश्य राम्रो हुन सक्छ, तर जिल्ला जिल्लाको फैसला कार्यान्वयन पिडितको लागि निर्देशनालय निरर्थक छ। यसतर्फ यस अदालतको प्रशासन र रजिष्ट्रारको ध्यान गई कानूनी व्यवस्थामा नै पहिले सुधार हुनुपर्दछ।

१६. अब पुनः प्रस्तुत निवेदनको समिति गठनका सम्बन्धमा कार्यसम्पादन नियमावलीमा मन्त्रालयमा प्रशासनको जिम्मा मन्त्रालयको सचिवलाई प्रदान गरेको पाइन्छ। अदालतको आदेश यथाशक्य चाँडो कार्यान्वयन गर्नु सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। यस अदालतबाट जारी हुने आदेशहरू मन्त्रपरिषद्सँग भन्दा मुद्दाको विषयवस्तु हेरी विभिन्न मन्त्रालयसँग सम्बन्धित हुन्छन्। तसर्थ मन्त्रपरिषद्को सचिवालयको सचिवको अक्षयक्षतामा समिति गठन गर्दा केन्द्रीकृत हुन जान्छ। सबै आदेश तथा निर्देशनहरू मन्त्रपरिषद्मा नै समिति गठन गरी कार्यान्वयन गर्न भनिएमा त्यो वढी बोझिलो, वढी केन्द्रीकृत र कार्यान्वयनमा ठिलाई हुनजाने देखिन्छ। आदेश तथा निर्देशनको प्रकृति र विषय वस्तु हेरी सम्बन्धित मन्त्रालयले नै कार्यान्वयन गरे त्यो वढी प्रभावकारी (Effective) हुन्छ। तसर्थ निवेदकको मागअनुसार मन्त्रपरिषद् सचिवालयका सचिवको अक्षयक्षतामा समिति गठन गर्न उपयुक्त हुदैन। सम्बन्धित मन्त्रालय वा सम्बन्धित निकायले आ-आफ्नो नाममा जारी भएको आदेश आफै कार्यान्वयन गर्नु पर्छ। Coordinate गर्न पर्ने भए एक अर्कामा coordinate गर्ने कर्तव्य सम्बन्धित निकायको हो। तसर्थ यस अदालतले संविधानको धारा १०७(१) वा (२) वा (३) वा अन्य कुनै धारा वा कानून अन्तर्गत दिएको

आदेश वा निर्णय वा यस अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानूनी सिद्धान्त वा नेपालका अन्य कुनै अदालतले दिएको आदेश वा गरेको फैसला शीघ्र कार्यान्वयन गर्न यो आदेश प्राप्त भएका मितिले १२० दिनभित्र प्रत्येक मन्त्रालयको सचिवले आ-आफ्नो मन्त्रालयको कामको सम्बन्धमा आ-आफ्ना नाममा जारी भएको आदेश कार्यान्वयन गर्न एउटा प्रभावकारी संयन्त्र गठन गरी यस अदालतलाई जानकारी दिनु। गठन गरिने त्यस्तो संयन्त्रलाई Organizational Chart मा समावेश गरी कानूनी अस्तित्व स्थापना गर्नु र नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी संयन्त्रको काम कर्तव्य फैसला कार्यान्वयन गर्न तोक्नु भनी प्रत्येक मन्त्रालयको सचिवको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ।

१७. यस अदालतबाट जारी आदेशहरू आदेशको प्रकृति हेरी कार्यान्वयन हुन स्वभावैले समय पनि लाग्न सक्छ। समयमा कार्यान्वयन गर्न नसकिने अवस्था सिर्जना हुनु पनि अस्वाभाविक मान्नु हुदैन। उदाहरणको रूपमा बजेट अभावको कारण हुन सक्छ, कानून निर्माण गर्ने काममा सरकारले विधेयकको मस्यौदा तयार गरी पेश गरेकोमा विधायिकाको कारण समयमा विधेयक पारित हुन नसकेको हुन सक्छ, आदि विभिन्न जायज र मनासिव कारणले फैसला कार्यान्वयन हुन नसकेको हुन सक्छ। त्यस्तो अवस्थामा तोकिएको म्यादभित्र फैसला कार्यान्वयन हुन नसके वा नसक्ने भएमा आधार र कारण खोली फैसला कार्यान्वयन गर्नुपर्ने सम्बन्धित निकायले मनासिव अवधि बढाउन समय माग गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत यस अदालतसमक्ष पूरक निवेदन गर्न सक्छन्। यस्तो व्यवस्था हुनुपर्छ। सार्वजनिक सरोकारको विवादमा यस अदालतबाट जारी भएका आदेश कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकारको काबुभन्दा बाहिरको परिस्थितिको कारण तोकिएको समय अवधिमा कार्यान्वयन सम्भव नभएको कारण खोली कार्यान्वयन गर्ने समयावधि थप माग गरी पूरक निवेदन पर्न आएमा यसको लागि नियमावली संशोधन गर्नुपर्ने भए गर्नेलगायत आवश्यक व्यवस्था

गर्न रजिष्ट्रारको ध्यानाकर्षण गर्नु । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.कृष्णप्रसाद उपाध्याय

इति संवत् २०६६ साल मंसिर २२ गते रोज शुभम्.....

इजलास अधिकृत :-नारायणप्रसाद रेग्मी

€

निर्णय नं: ८३९२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल
संवत् २०६६ सालको रिट नं. ०६६-WO-०१२७
आदेश मिति: २०६६।११।२८।६
विषय : प्रतिपेध उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत ।
निवेदक: तेह्रथुम जिल्ला, सेरजुङ गा.वि.स. ५
घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा.५ बस्ने
नेपाल वायुसेवा निगमको महाप्रबन्धक
पदमा कार्यरत कुलबहादुर लिम्बू
विरुद्ध

विपक्षी: पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय

- सेवा सर्तसम्बन्धी कानूनमा सरुवा र काजको व्यवस्था भएको हुन्छ , तर पदाधिकार नभएको निकायमा सरुवा र हाजिर गराउने भन्ने हुँदैन । काज र सरुवा सेवाको शर्तकै एक शर्तान्तर्गतकै शर्त हो । तर काम नतोकी बिना माग र उद्देश्य अर्को कार्यालयमा हाजिर गराउने सेवाको शर्त होइन र हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- कुनै संगठनसँग कुनै दक्षताप्राप्त कर्मचारी नभएको अवस्थामा त्यस्तो संगठन वा कार्यालयले त्यस्तो दक्षता प्राप्त व्यक्ति भएको अर्को कार्यालयमा कारण खोली निश्चित अवधिको लागि कर्मचारी सापटीस्वरुप काजमा माग्न

सक्छ र यसरी अवधि तोकी वा आयोजनाको काम हेरी निश्चित अवधि र निश्चित कार्यको लागि कुनै पनि संगठनको कर्मचारीलाई अर्को संगठनमा काजमा खटाउन सकिन्छ । तर एक संगठनको कर्मचारीलाई अर्को संगठनमा हाजिरी गराउन बोलाउन वा पठाउन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- मन्त्रपरिषद् वा मन्त्री कार्यकारी अधिकार सम्पन्न र नीतिगत निर्णय गर्न सक्षम भए पनि मन्त्रपरिषद्ले वा मन्त्रीले गर्ने निर्णय कानूनअनुकूल तर्कसंगत, जायज, मनासिव र कारणले समर्थित हुनपर्छ । यदि मन्त्रपरिषद्को वा मन्त्रीको कुनै निर्णयलाई समर्थन गर्ने कानूनी आधार छैन भने त्यस्तो निर्णय यस अदालतसमक्ष संवैधानिक परीक्षण हुँदा अड्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.९)

- वायुसेवा निगमको सञ्चालक समिति कानूनबमोजिम मन्त्रपरिषद्ले गठन गर्ने हो । त्यसैगरी निवेदकलाई महाप्रबन्धक पनि मन्त्रपरिषद्ले नै नियुक्ति गर्ने हो । तर निगम नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्वको सरकारी Corporation भए पनि निगमको महाप्रबन्धकलाई नेपाल सरकारले मन्त्रालयमा हाजिर गराउने निर्णय गर्न नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक, श्री हरिप्रसाद उप्रेती र श्री शिव रिजाल

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशील पन्त, श्री गान्धी पण्डित, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा, श्री तुलसी भट्ट, डा.भीमार्जुन आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७

आदेश

न्या.बलराम के.सी.:नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२, १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदक नेपाल वायुसेवा निगममा करिब २९ वर्षदेखि अनवरत रूपमा सेवारत रही सिनियर क्याप्टेनको हैसियतले कार्यरत रहेको अवस्थामा नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को २०६४।१।२२ गतेको निर्णयानुसार कार्य क्षेत्रगत शर्तहरू (Terms of Reference) समेत तोकी ४ वर्षको सेवा अवधिको लागि निगमको महाप्रबन्धक पदमा मलाई नियुक्त गरिएको र कार्यरत रहेको अवस्थामा विपक्षी पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको मिति २०६५।७।२२ को पत्रबाट मलाई महाप्रबन्धक पदबाट हटाई सेवा मुक्त गर्नेगरी नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) बाट मिति २०६५।७।२० मा निर्णय भई विपक्षीमध्येकै श्री सुगतरत्न कंसाकारलाई निगमको महाप्रबन्धक पदमा नियुक्ति गरिएको रहेछ। उक्त गैरकानूनी काम कारवाही तथा निर्णयउपर सम्मानित सर्वोच्च अदालतसमक्ष उत्प्रेषण परमादेश (२०६५ सालको रिट नं. ०२५९) दायर गरेकोमा मन्त्रिपरिषद्को मिति २०६५।७।२० को निर्णय र सो बमोजिम मलाई दिईएको मिति २०६५।७।२२ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर भई मेरा बाँकी पूरा अवधिको लागि महाप्रबन्धकको हैसियतले काम गर्न दिन परमादेशको आदेश समेत २०६६।२।१८ मा जारी भएको छ। उक्त आदेशबाट म सोही पदमा पुनः बहाली भई कार्यरत रहेको र विपक्षी सुगतरत्न कंसाकार महाप्रबन्धक पदबाट मुक्त हुनु भएको हो।

यसरी म निवेदक निगमको महाप्रबन्धक पदमा कार्यकारी प्रमुखको रूपमा कार्यरत रहेको अवस्थामा नेपाल सरकार (मन्त्रिपरिषद्) को मिति

२०६६।४।८ को निर्णयअनुसार सञ्चालक समितिको कार्यकारी अध्यक्ष पदमा विपक्षी सुगतरत्नलाई गैरकानूनी रूपमा पुनः नियुक्त गरिएको व्यहोरा मिति २०६६।४।१९ को पत्रबाट जानकारी गराइएको हुँदा मन्त्रिपरिषद्को उक्त निर्णय र सोसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाही तथा पत्रहरू बदर गरी महाप्रबन्धकलाई कार्यकारी प्रमुखको हैसियतले काम गर्न दिनु भन्ने परमादेशको माग गर्दै यस सम्मानित अदालतमा उत्प्रेषण परमादेश रिट (०६६ सालको रिट नं. ००३७) दायर गरेकोमा कारवाहीको रोहमा रहेको छ।

यसरी कार्यकारी अधिकारको विषय विवादित रहेको तर महाप्रबन्धकको हैसियतले गर्न पाउने अधिकार प्रयोग गर्न परमादेश जारी भएको अवस्थामा महाप्रबन्धकको हैसियतले आफ्नो कर्तव्य निर्वाह गर्दै जाँदा मिति २०६४।४।३० को “नायव महाप्रबन्धकलगायत सबै विभागीय निर्देशक तथा उपनिर्देशकहरूले महाप्रबन्धको कार्यालयबाट दिएको निर्देशन अनुसार यथास्थानमा रही निगमको भलो चिताई इमानदारीपूर्वक आ-आफ्नो जिम्मेवारी निर्वाह गर्नु गराउनु हुन निर्देश गरिन्छ” भनी पत्र पठाएकोमा उक्त पत्रको बारेमा पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको च.नं. १०५ मिति २०६६।४।३२ को पत्रबाट मलाई स्पष्टीकरण सोध्ने काम भएको रहेछ र पत्रमा स्पष्टीकरणको जवाफ मिति २०६६।५।१ को कार्यालय समयभित्र आफ्नो स्पष्टीकरण मन्त्रालयमा पेश गर्ने भन्ने मा. मन्त्रीज्यूबाट मिति २०६६।४।३२ को निर्णय भएको भनी सह-सचिवले हस्ताक्षर गरेको उक्त पत्र मलाई मिति २०६६।५।३ गते मात्र प्राप्त भयो। यस विषयमा उपयुक्त उपचारको लागि प्रतिषेध, उत्प्रेषण परमादेशको समेत माग गरी सम्मानित अदालतमा छुट्टै रिट निवेदन दायर गरेको छु।

सर्वप्रथम: निगमभित्र नियुक्त भएको महाप्रबन्धक पद स्वतः प्रमुख कार्यकारी पद हो भन्ने कुरा निगम ऐनको दफा ६, निगमको कर्मचारीहरूको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावली २०५८ को विनियम २ को देहाय घ, निगमको आर्थिक विनियमावली २०६५ को विनियम २ को देहाय ६ तथा अनुसूची ५ र निगमको Organization System Manual को पृष्ठ १४

भाग ५ तथा निगमको Organization Chart (संस्थागत ढाँचा) बाट प्रष्ट हुन्छ। निगमभित्र २ वटा कार्यकारी पदको परिकल्पना कानूनले गरेको छैन। महाप्रबन्धक कार्यकारी प्रमुख भै कार्यरत रहेको अवस्थामा अर्को कुनै मानिस कार्यकारी प्रमुख हुन सक्दैन। निगमभित्र म निवेदक महाप्रबन्धक भई काम गरिरहेको अवस्थामा मैले निगमको हितमा काम गर्नु भनी गरिएको पत्राचारलाई कारवाहीको विषय बनाई बदनियतपूर्वक स्पष्टीकरण माग्ने काम भएको छ। उक्त पत्रलाई हेर्दा मैले महाप्रबन्धकको हैसियतले गर्न पाउने काम कारवाहीमा बाधा व्यवधान सिर्जना गर्न गरिएको हो भन्ने प्रष्ट देखिन्छ। जवाफ दिन तोकिएको समय वितिसकेपछि मलाई पत्र बुझाउने अनि त्यही कुरालाई आधार बनाई मेरो पदीय हैसियत तथा अधिकारमा नै हस्तक्षेप गर्न नियतवश मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भन्ने म माथि कारवाहीको विषय बनाएको छ। मन्त्रालयमा हाजिर हुन म निजामती सेवाको कर्मचारी होइन र हाजिर गराउने अधिकार विपक्षीहरूलाई छैन। यस्तो काम कारवाही तथा यस विषयमा विभागीय मन्त्रीले गरेको निर्णय स्वतः बदरभागी रहेको छ।

म निवेदक पुनर्वहाली भै महाप्रबन्धकको हैसियतले प्रमुख कार्यकारी पदमा रहिरहेको अवस्थामा मेरो अधिकार र हैसियत नै समाप्त पार्ने गरी अदालतको निर्णयादेशबाट महाप्रबन्धक पदमा विस्थापित भएका विपक्षी सुगतरत्न कंसाकारलाई नै बदनियतपूर्वक नेपाल वायुसेवा निगम ऐन २०१९ मा कहीं कतै व्यवस्था नभएको सञ्चालक समितिको कार्यकारी अध्यक्ष पदमा नियुक्त गर्ने र हाल आएर निजले निगमको कार्यकारी अध्यक्ष हुँ भनी मलाई महाप्रबन्धकको हैसियतले कुनैपनि काम तथा अधिकारको प्रयोग गर्न नदिने गरी कार्य गरेकोमा यसमा निगमको हित चिताई काम गर्नुभन्दा यो विषयलाई कारवाहीको विषय बनाई गैरकानूनी र क्षेत्राधिकारविहीन विभागीय मन्त्रीबाट महाप्रबन्धकको पद नै सिर्जना नभएको निकायमा

हाजिर हुन आउनु भनी भएको निर्णय तथा सो आधारमा पठाएको पत्र निगम ऐनको दफा ४ र ६ तथा सम्मानित अदालतको मिति २०६६।२।१८ गतेको आदेश प्रतिकूल मात्र होइन अपितु बदनियतपूर्ण, स्वेच्छाचारी र गैरकानूनी समेत रहेको प्रष्ट छ।

मलाई मन्त्रालयको काम गर्नको लागि निगमको महाप्रबन्धक बनाइएको हैन, मैले महाप्रबन्धकको हैसियतले निगममा काम गर्न पाउने हकलाई बदनियतपूर्वक कुण्ठित गरी मन्त्रालयमा हाजिर गराउने निर्णय गरी मेरो पदीय हैसियतमा असर पार्ने तथा मलाई अधिकारविहीन तुल्याई मानसिक रुपमा नै कमजोर बनाउने अधिकार विपक्षीहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको छैन। निगमलाई अर्थोपार्जनको केन्द्रबिन्दु बनाई विपक्षीहरूले गरेका बदनियतपूर्ण तथा गैरकानूनी कार्यले गर्दा मलाई पटक पटक मुद्दामा जान समेत बाध्य बनाइएको छ।

यस्तो अवस्थामा मेरो कानूनी हैसियत, अधिकार र अस्तित्व समाप्त पार्ने तथा अदालतमा चलिरहेको मुद्दा निष्क्रिय बनाउने बदनियतका साथ विपक्षीहरू सुगतरत्न कंसाकार र विभागीय मन्त्री लागी परेको कुरा अधिकार विहिन विभागीय मन्त्रीले गैरकानूनी निर्णय गरी पद नै नभएको मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भन्ने गैरकानूनी निर्णय गरी तत्काल पत्राचार गरिएको र यसै पत्रलाई देखाउँदै विपक्षी सुगतरत्नले मलाई पठाएको मिति २०६६।१।३ गतेमा नै पत्र पठाउने कार्यले समेत थप पुष्टि गर्छु। विपक्षीको कार्य, निर्णय तथा मलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भनी पठाएको पत्र निगम ऐनको दफा ६ र निगमको कर्मचारी विनियमावली २०५८ को विनियम २(घ), निगमको सिस्टम म्यानुयलविपरीत हुनुको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) तथा धारा १३(१) तथा सम्मानित अदालतको मिति २०६६।२।१८ को निर्णय आदेशको प्रष्ट उल्लंघन गरेको हुनाले यस्तो गैरकानूनी कार्य स्वतः बदरभागी छ।

मलाई स्पष्टीकरण सोध्ने भनी पठाएको पत्र मैले प्राप्त नगरेको र पत्र पठाएको २४ घण्टा पनि नबित्दै यसरी बदनियतपूर्ण भावनाबाट ग्रसित भै मलाई सुनुवाईको मौका नै नदिई मन्त्रालयमा हाजिर

गराउने भनी गरिएको मिति २०६६।५।२ को पूर्वाग्रहयुक्त निर्णय तथा सो बमोजिम भएका काम कारवाहीहरू स्वतः गैरकानूनी र अनधिकृत भई प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त समेतको विपरीत छन् ।

नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्बाट मलाई नेपाल वायुसेवा निगमको महाप्रबन्धक पदमा नियुक्त गरिएको हुनाले सो निकाय बाहेक अन्यत्र कहिले कतै मेरो पद रहने तथा दरबन्दी हुने अवस्था छैन । मैले प्राप्त गरेको पद विभागीय मन्त्रीको अगाडि वा पछाडि लाग्नुपर्ने पद हैन । सरकार परिवर्तको कारण पटक पटक दुःख दिई (हण्डर खाई) कहिले विभागीय मन्त्रीको कारण त कहिले राजनितिक पार्टीको कारण निजहरूको इच्छानुसार चल्नु पर्ने बाध्य बनाउने अधिकार निजहरूलाई छैन । कानूनले नै सुनिश्चितता गरेको पद सरकारमा आएको परिवर्तनको कारणले परिवर्तन हुने वा निष्क्रिय बनाउने तथा निगम भित्र राजनीतिक रूपमा हस्तक्षेप गरिने पद हैन ।

विपक्षीहरूको काम कारवाही सम्मानित अदालतबाट रि.नं. ०२५९ मा मिति २०६६।२।१८ गते जारी भएको निर्णय आदेश तथा यसै सम्मानित अदालतमा चलिरहेको २०६६ सालको रि.नं. ००३७ लाई निष्क्रिय गराउनको लागि हो । यसै निवेदनको विषयलाई सम्मानित अदालतको जानकारीको विषय बनाई तत्काल सम्मानित अदालतको अपहेलनामा कार्वाही होस भनी सादर निवेदन गर्दछु ।

तसर्थ विपक्षीहरूको निर्णय तथा कार्यले मलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(३) (च) १३(१), १८(१) र १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा निगम ऐन तथा निगमको नियमहरूद्वारा प्रत्याभूत कानूनी हकहरूको समेत हनन् हुन गएको छ ।

अतः सम्मानित अदालतबाट संविधानको धारा ३२, १०७(२) बमोजिम असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी नेपाल सरकार (मा.मन्त्री) को मिति २०६६।५।२ को मलाई पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भनी

भएको निर्णय तथा सो आधारमा पठाएको मिति २०६६।५।२ को पत्रलगायत यस विषयमा मलाई गम्भीर असर पार्ने मेरो हक हितको प्रतिकूल हुने गरी विपक्षीहरूबाट भए गरेका सम्पूर्ण काम कारवाही तथा निर्णयहरू समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाऊँ । मेरो महाप्रबन्धकको हैसियतले काम गर्ने गरी ऐन तथा सम्मानित अदालतको आदेशले दिएको अधिकारमा प्रतिकूल असर पार्ने गरी कुनै काम कारवाही तथा निर्णय गर्नु नगराउनु भनी प्रतिषेधको आदेश जारी गरिपाऊँ साथै सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।२।१८ निर्णयादेश अनुरूप तथा नियम ऐन बमोजिम महाप्रबन्धकको हैसियतले मैले गर्न पाउने सम्पूर्ण अधिकार तथा यस अगाडि प्रयोग गरेको काम कार्वाहीहरू तथा अधिकार प्रयोग गर्न दिनु दिलाउनु भन्ने विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेशलगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पूर्ण न्याय पाऊँ । साथै प्रस्तुत रिट निवेदनको किनारा नहुन्जेलसम्म निगमको महाप्रबन्धको रूपमा कार्य गर्न बाधा अवरोध नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिपाऊँ । साथै विषयको गाम्भीर्यताको आधारमा समेत प्रस्तुत रिट निवेदनलाई प्राथमिकता दिई अग्राधिकारमा राखी हेरी न्याय ईन्साफ पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कुलबहादुर लिम्बूको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित कागजात साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी पर्यटन मन्त्रालय समेतलाई र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी विपक्षी नेपाल वायुसेवा निगम समेतलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु ।

निवेदकलाई सर्वोच्च अदालतले महाप्रबन्धकमा पुर्नवहाली गर्दाको अवस्था र हाल म सुगतरत्न कंसाकार कार्यकारी अध्यक्षको रूपमा नियुक्त भै सकेपछिको अवस्था फरक छ । मिति २०६६।४।२ को नेपाल सरकार (मन्त्रिस्तर) को

निर्णयानुसार नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा ४(१) बमोजिम म सुगतरत्न कंसाकारलाई निगमको सञ्चालक समितिको सदस्यमा नियुक्त गर्ने निर्णय गरिएको र मिति २०६६।४।८ को मन्त्रपरिषद्को निर्णयानुसार निगम ऐन, २०१९ को दफा ४(५) बमोजिम सञ्चालक समितिको कार्यकारी अध्यक्ष पदमा नियुक्त गरेको हो। यसरी निगमको कार्यकारी अध्यक्ष पदमा नियुक्त हुँदाका अवस्थामा नै मन्त्रपरिषद्बाट कार्यकारी अध्यक्षलाई सेवाको शर्तको रूपमा दिइएको सम्पन्न गर्नुपर्ने कार्यक्षेत्र बुँदाहरू नं. १ देखि ८ सम्म उल्लेख गरी दिएको र तत्पश्चात् नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्) को मिति २०६६।४।८ को निर्णयानुसार नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्) को मिति २०६४।९।२२ मा दिइएको उक्त अख्तियारी अर्थात् महाप्रबन्धकको पदका लागि तोकिएको कार्यक्षेत्रगत शर्तहरू (TOR) रद्दगरी निगम ऐन, २०१९ को दफा ६(२) बमोजिम महाप्रबन्धकको काम, कर्तव्य र अधिकार सञ्चालक समितिबाट तोक्ने निर्णय भई आएअनुसार विपक्षीको बैठक बसी महाप्रबन्धकको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको छ। अतः उक्त निर्णयहरूले विपक्षीको महाप्रबन्धकको पद यथावत राख्दै जिम्मेवारी र भूमिकामा सम्म परिवर्तन गरेको हो। सम्मानित सर्वोच्च अदालतले विपक्षीलाई अवकाश गरेको हकमा मात्र बोलेको हो, भूमिका र जिम्मेवारीको विषयमा होइन। विपक्षीको भूमिका र जिम्मेवारी के हुने भन्ने विषय निगम ऐन, २०१९ को दफा ६(२) अनुसार सञ्चालक समितिको Exclusive Power भएकोले सोही अनुसार समितिले परिवर्तित विचार गरी महाप्रबन्धकको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएकाले पुरानो TOR लाई आधार बनाई दायर भएको उक्त रिट उल्लिखित पछिल्लो विकासक्रम पछि भएका निर्णयहरूका आधारमा खारेजभागी छ।

नेपाल वायुसेवा निगम व्यापारी संस्था भएकाले यसको व्यवस्थापन पनि सोही आधारमा गरिनु पर्ने हुन्छ। त्यसैले नेपाल सरकारले साविकमा महाप्रबन्धकलाई नै कार्यकारी प्रमुखका

हैसियतले जिम्मेवारी दिने गरी गरेको व्यवस्थापन परिवर्तन गरी म सुगतरत्न कंसाकारलाई कार्यकारी अध्यक्ष नियुक्त गरी कार्यकारिणी अधिकार (Executive Power) सुम्पिएकोमा विपक्षीले मिति २०६६।४।३२ मा निगमका विभिन्न विभागहरूमा उल्लिखित सरकारको र सञ्चालक समितिको निर्णयविपरीत आफूमा कार्यकारी अधिकार रहेको व्यहोराको पत्रलेखि निजकै निर्देशनमा चलन सबैलाई लिखित निर्देशन दिएपछि सो विषयमा सरकारको सरोकार र चासो हुनु स्वाभाविक छ। त्यसैले नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालयबाट स्पष्टीकरण सोधिएको देखिन्छ। विपक्षीको सो कार्यले कानूनको प्रष्ट उल्लंघन गरेको अवस्था एकातिर छ भने अर्को तिर विपक्षीलाई निगममा नै राखिरहँदा निगमको व्यवस्थापन, दैनिक, प्रशासन, र राष्ट्रिय हवाई सेवा सञ्चालनको सुरक्षा जस्तो संवेदनशील विषयलाई समेत प्रतिकूल असर पर्नसक्ने अवस्था अर्कोतिर देखिएको छ। अतः विपक्षीलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाएको हो। यसबाट विपक्षीको पद खोसिएको वा नोकरीबाट निकालिएको अवस्था नहुँदा निजको संविधानप्रदत्त कुनै मौलिक हकको उल्लंघन भएको छैन।

महाप्रबन्धक र कार्यकारी अध्यक्ष वा प्रमुखबीचको सैद्धान्तिक भिन्नता के हो भने एउटा संस्थामा १ भन्दा बढी महाप्रबन्धक पनि हुन सक्दछन् तर एक भन्दा बढी कार्यकारी प्रमुख हुन सक्दैन। यसको अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा सहमत परिभाषा यस्तो छ:

"A chief executive officer (CEO) or chief executive is one of the highest-ranking corporate officers (executives) or administrators in charge of total management. An individual selected as president and CEO of a corporation, company, organization, or agency, reports to the board of directors." (http://en.wikipedia.org/wiki/Chief_executive_officer)

कार्यकारी प्रमुख र महाप्रबन्धक (General Manager, GM) दुई अलग अवधारणा हुन्। कतिपय अवस्थामा जतिवेला कार्यकारी नियुक्त गरिएको प्रमुख हुँदैन महाप्रबन्धकले नै कार्यकारी प्रमुखको भूमिका

निर्वाह गर्ने गरी कार्यक्षेत्राधिकार (Terms of Reference) तोकिएको हुन्छ, जस्तो पूर्व कार्यकारी अध्यक्ष नहुँदा नेपाल सरकारले विपक्षीलाई नै कार्यकारी प्रमुखको भूमिका सहितको महाप्रबन्धक तोकेको थियो। तर अर्को कार्यकारी प्रमुख नियुक्त भएपछि सोही व्यक्ति नै कार्यकारी प्रमुखको भूमिकामा रहन्छ। निगममा महाप्रबन्धक र कार्यकारी अध्यक्ष दुवै राख्न सकिने व्यवस्था भएकोले यसमा को कार्यकारी प्रमुख हुने र को नहुने भन्ने विषय सम्पूर्ण रूपमा सरकारले निर्णय गर्ने विषय हो। त्यसैले विपक्षीको दावी कानून, न्याय र तर्कसंगत छैन।

यसैसँग जोडिएको निवेदन मागको अर्को आधार निगमको कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली २०५८ को विनियम २ को घ, निगमको आर्थिक विनियमावली २०६५ को विनियम २ को देहाय ६ तथा अनुसूची ५ र निगमको Organizational System Manual को पृष्ठ १४ भाग ५ तथा निगमको संस्थागत ढाँचा (Organization Chart) को सवाल छ, ती व्यवस्थाहरू पृथक प्रयोजनार्थ बनेका हुँदा प्रस्तुत विवादको विषयसँग तादम्यता राख्दैनन्।

कुनै पनि विषयमा धारा १०७ को अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुन न्यूनतम रूपमा दुइवटा वटा अवस्था देखिनुपर्दछ। पहिलो सार्वजनिक निकाय संस्थाले कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने कार्य नगरेको अवस्था र दोस्रो सम्बन्धित व्यक्तिको संविधान प्रदत्त हकमा आघात पुगेको अवस्था। तर प्रस्तुत निवेदनमा कुन कानूनले प्रतिकूल निर्णय भएवापत उत्प्रेषणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो र कुन कानूनको पालनाको खातिर परमादेश जारी हुनुपर्ने हो उल्लेखसम्म पनि गर्न नसकेवाट र निवेदकको कुन हकमा आघात पुग्न गयो भन्ने समेत प्रष्ट गर्न नसकेकाले मागबमोजिम रिट जारी हुने अवस्था सैद्धान्तिक रूपले पनि नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ।

उपरोक्त कानूनी प्रावधानको परिवेशमा निवेदकको महाप्रबन्धकको पद रही रहेको र निजलाई काजमा मन्त्रालयमा हाजिर हुन सम्म

बोलाइएको यस अवस्थामा निवेदकलाई रिट निवेदन दिने हकद्वयाको अभाव, कानूनी हकको अभाव र निस्कृय भइसकेको अधिकारलाई अधिकार भएको भनी करारीय अधिकार समेत भएको अवस्थामा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनपर्ने अवस्था विद्यमान हुँदा खारेजयोग्य छ।

अतएवं माथि प्रकरणमा वर्णित तथ्य प्रमाण कानून समेतको आधारमा भूठा एवं कपोकल्पित व्यहोराहरू उल्लेख गरी कानूनप्रतिकूल दायर गरेको हकद्वयाविहीन विपक्षीको उक्त रिट निवेदन खारेज गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल वायुसेवा निगम केन्द्रिय कार्यालय, ऐ. सञ्चालक समिति र कार्यकारी अध्यक्ष पदमा कार्यरत सुगतरत्न कंसाकारको लिखित जवाफ।

नेपाल वायुसेवा निगमको कार्यकारी अध्यक्षमा श्री सुगतरत्न कंसाकारलाई नियुक्त गर्ने नेपाल सरकार म.प. को मिति २०६६।४।८ को निर्णयबाट आफू नियुक्त हुँदा तोकिएबमोजिमको कार्यादेश बमोजिम काम गर्न नपाएको भनी निगमको महाप्रबन्धक श्री कुलबहादुर लिम्बूले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा दायर गर्नुभएको रिट निवेदनमा सरकार मं.प. बाट मिति २०६४।१।२२ मा निजलाई महाप्रबन्धक पदमा नियुक्त गर्दा तोकिएको कार्यकारी अधिकारमा कटौती नगरी यथावत रूपमा प्रयोग गर्न दिनु दिलाउन उक्त अदालतको एकल इजलासबाट मिति २०६६।४।१४ मा जारी अन्तरकालीन आदेश सोही अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।४।२८ को आदेशबाट निष्क्रिय भएको सन्दर्भमा आफूमा नभएको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी निगमको कार्यसम्पादनमा अन्यौल वातावरण सिर्जना भई निगमको व्यवस्थापनमा समस्या उत्पन्न हुन गएको हुँदा नेपाल सरकारले निवेदकलाई सोधिएको स्पष्टीकरणको जवाफ नदिई आलटाल गरी उल्टै निगमको काम कारवाहीमा बाधाव्यवधान खडागरी भ्रमपूर्ण निर्देशन जारी गर्ने कार्य गरेकोले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा परेको यसै सम्बन्धित २०६६ सालको रिट नं. ००३७ को उत्प्रेषणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मुद्दामा अन्तिम किनारा नभए सम्मको

लागि यस मन्त्रालयमा हाजिर गराउने निर्णयले निवेदकको कुनैपनि हक अधिकारमा आघात नपरेकोले खारेजभागी छ ।

निगमको कार्यकारी अध्यक्ष, कार्यकारी उपाध्यक्ष वा कार्यकारी सञ्चालक नियुक्त नभएको अवस्थामा महाप्रबन्धक नियुक्त गर्नसक्ने गरी नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा ६ को उपदफा (१) ले नेपाल सरकारलाई प्रदान गरेको अधिकारको पूर्वशर्त निर्धारण भएको पाइन्छ । जबकि नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा ४ को उपदफा (५) ले समितिको अध्यक्ष, उपाध्यक्ष वा कुनै सञ्चालकलाई यो ऐनबमोजिम प्रबन्धकको काम, कर्तव्य समेत सुम्पी कार्यकारी अध्यक्ष, कार्यकारी उपाध्यक्ष वा कार्यकारी सञ्चालकको रूपमा नियुक्त गर्नसक्ने गरी नेपाल सरकारलाई पूर्णत स्वतन्त्र र स्वेच्छिक प्रकृतिको अधिकार प्रदान गरेको छ । अतः विद्यमान कानूनको अधीनमा रही नेपाल सरकारबाट भए गरेको कामकारवाहीलाई वेवास्ता गर्दै वारम्बार कार्यकारी अधिकार आफूमा रहेको भनी मनोमानी ढंगबाट आदेश तथा निर्देशन दिने काम भएकोले त्यस्तो कार्य रोक्न नेपाल सरकारको कर्तव्य पालनाबाट निजको कुनै मौलिक हक अधिकारमा हानन हुने विषय होइन ।

नेपाल सरकार म.प. को मिति २०६६।४।८ को निर्णय, मन्त्रालयबाट मिति २०६६।४।११ को पत्रबाट दिइएको निर्देशन, सञ्चालक समितिको मिति २०६६।४।११ को निर्णय तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।४।२८ मा भएको आदेशबमोजिम निगमको कार्यकारी अधिकार कार्यकारी अध्यक्षमानिहीत रहँदारहँदै सो विपरीत निज महाप्रबन्धकले मिति २०६६।४।३० मा नायब महाप्रबन्धकलगायतका सबै विभागीय प्रमुखहरू समेतलाई महाप्रबन्धकको कार्यालयबाट दिएको निर्देशनअनुसार काम गर्नु भनी आफूलाई नभएको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्नु भएकोले निज महाप्रबन्धकउपर प्रचलित कानूनबमोजिम किन कारवाही नगर्ने ? २०६६।५।१ को कार्यालय

समयभित्र आफ्नो स्पष्टीकरण मन्त्रालयमा पेश गर्ने भन्ने नेपाल सरकार (मा. मन्त्रीज्यू) बाट मिति २०६६।४।३२ मा निर्णय भएकोले निर्धारित समयभित्र स्पष्टीकरण पेश गर्नु हुन अनुरोध गरिएकोमा स्पष्टीकरण पेश गर्नुको बदलामा पुनः मिति २०६६।५।१ मा नै नायब महाप्रबन्धकलगायतका सबै विभागीय प्रमुखहरू समेतलाई महाप्रबन्धकबाट दिएको निर्देशनअनुसार काम गर्नुभनी निर्देशन गरेबाट के स्पष्ट हुन्छ भने निवेदकको नियत सफा छैन । एकातिर स्पष्टीकरण पेश गर्न मौका पाइन भन्ने अर्कोतिर नभएको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्न खोज्ने गरेकोले तत्कालको लागि मन्त्रालयमा हाजिर हुन भनी गरेको निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटि छैन ।

जहाँसम्म विपक्ष रिट निवेदकले कारवाही तथा आदेश निर्देशन दिई नेपाल सरकारको क्षेत्राधिकारको विषयमा प्रश्न उठाउनु भएको छ । नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा ६ बमोजिम नेपाल सरकारले नियुक्त गर्ने महाप्रबन्धकको तलब, भत्ता तथा सेवाको अन्य शर्तहरू नेपाल सरकारले तोकिए बमोजिम हुन्छ भन्ने व्यवस्थाले निगमको महाप्रबन्धकको पद नेपाल सरकारको नीति निर्देशन तथा आदेशको पालना गर्नु निजको कर्तव्य हुनेछ । जुन निकायले नियुक्ति गर्छ सेवाशर्त तोक्य सो निकायलाई कारवाही गर्ने तथा आदेश दिने अधिकार समेत हुने कानूनको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । यसर्थ विपक्ष निवेदकले दावी गर्नुभएको क्षेत्राधिकारको कुरा तथ्यमा आधारित छैन खारेजभागी छ ।

तसर्थ प्रस्तुत विषयको सम्बन्धमा नेपाल सरकारबाट भए गरेका काम कारवाही कानूनसम्मतनै भएकोले विपक्षीको मागबमोजिम अन्तरिम आदेशलगायतको कुनै पनि आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेजभागी छ । खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत एकै मिलान व्यहोराको पर्यटन मन्त्री पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त हुन आएका मिसिल संलग्न कागज

प्रमाणहरूको अध्ययन गरी निवेदक कुलबहादुर लिम्बूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक, श्री हरिप्रसाद उप्रेती र शिव रिजालले निवेदक विगत लामो समयदेखि नेपाल वायुसेवा निगममा कार्यरत रहेको व्यक्ति भएको र नेपाल सरकार मन्त्र परिषद्को २०६४।१।२२ को निर्णयअनुसार निगमको महाप्रबन्धक पदमा ४ वर्षको लागि नियुक्ति भएकोमा नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को २०६५।७।२० को निर्णयअनुसार निवेदकलाई ४ वर्षको अवधि बाँकी छँदै गैरकानूनी रूपमा बीचमै हटाई विपक्षी सुगतरत्न कंसाकारलाई महाप्रबन्धक पदमा नियुक्ति गरियो ।

महाप्रबन्धकको हैसियतले काम गर्न दिनुभन्ने अदालतको पूर्व आदेशअनुसार निगमको हितको लागि महाप्रबन्धकको हैसियतले मातहतका नायब महाप्रबन्धक तथा निर्देशकहरूलाई निर्देशन पत्र पठाएकोमा उक्त पत्रको विषयलाई आधार बनाई मन्त्रालयबाट निवेदकलाई २०६६।५।१९ को कार्यालय समयभित्र स्पष्टीकरण पेश गर्नुभनी माननीय मन्त्रीज्यूबाट २०६६।४।३२ मा निर्णय भएको भनी २०६६।५।३२ मा पत्र बुझाइयो । यसरी स्पष्टीकरण पेश गर्ने समय व्यतीत भइसकेपछि मात्र पत्र प्राप्त भएकोमा उक्त पत्रलाई आधार लिई स्पष्टीकरण पेश नगरेको भनी उक्त पत्र प्राप्त हुनु अगावै २०६६।५।२२ मा मन्त्रीस्तरबाट निर्णय गरी निवेदकलाई विपक्षी मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भनी २०६६।५।२२ मा पठाएको पत्र २०६६।५।३२ मा प्राप्त भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन गर्नु परेको हो ।

निवेदक सर्वोच्चको २०६६।२।१८ को आदेशबाट स्थापित भएको पदमा कार्यरत रही पदीय हैसियतले काम गरेको अवस्थामा उक्त काम कर्तव्यबाट बञ्चित गर्ने उद्देश्यले मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाउने विपक्षीहरूलाई कुनै कानूनले अधिकार दिएको छैन र उक्त हाजिर गराउने पत्रमा पनि त्यस्तो तथ्य खुलाइएको छैन । निवेदक जुन संस्थाको

महाप्रबन्धक हो उही संस्थामा हाजिर भई काम गर्न पाउनु निजको अधिकार हो । अतः निवेदकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने विपक्षीहरूको २०६६।५।२२ को निर्णय एवं सो आधारमा लेखिएको पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने कार्य नगर्नु भनी प्रतिषेधको आदेश र निवेदकलाई निजको महाप्रबन्धकको पदमा रही कार्यकारी प्रमुखको हैसियतले पूर्ववत् काम गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी वायुसेवा निगम तथा सोको सञ्चालक र कार्यकारी अध्यक्ष समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सुशील पन्त, श्री गान्धी पण्डित, श्री हरिकृष्ण कार्की, श्री गोविन्दप्रसाद शर्मा, तुलसी भट्ट, डा. श्री भिमार्जुन आचार्य समेतले निवेदक सर्वोच्च अदालतको आदेशले महाप्रबन्धकको पदमा पुनः वहाली भए तापनि निजको शुरु नियुक्तिको अवस्थामा दिएको कार्यक्षेत्रगत शर्तहरू (TOR) रद्द भएको अवस्थामा सर्वोच्च अदालतको आदेशबाट निजलाई यो यति अधिकार हुने भनीएको छैन । निवेदकको काम कर्तव्य र अधिकार कति हुने भनी सञ्चालक समितिले तोक्ने हो । निगम व्यापारीक संस्था भएकोले परिवर्तित व्यवस्थालाई आत्मसात गरी व्यवस्थापन गर्न सुगतरत्न कंसाकारलाई नेपाल सरकारले कार्यकारी अध्यक्ष तोकिसकेको कुरा निवेदक स्वयंलाई थाहा जानकारी भै सो विषयमा निवेदकले यसै अदालतमा रिट दायर गरी विचाराधीन रहेकै अवस्थामा सञ्चालक समितिले महाप्रबन्धकको काम, कर्तव्य र अधिकार तोकी सकेको अवस्थामा निजले मेरो अधिकार यति नै हुने भनी भन्न मिल्ने कुनै कानूनी आधार र कारण छैन । महाप्रबन्धकको पदीय काम कर्तव्य र अधिकार यति नै हुने भन्ने नभएकै कारणबाट निजको भूमिका कमवेसी कति हुने भनी सञ्चालक समितिले तोक्ने व्यवस्था ऐनले नै गरेको छ । महाप्रबन्धकको अधिकार पूर्ण (absolute) हुँदो हो त ऐनमा सञ्चालकले तोक्ने व्यवस्था रहने नै थिएन । यस्तो अवस्थामा सञ्चालक समितिले तोकेको अधिकारको

वेवास्ता गरी निगमभिन्न अस्थिरता र अन्यौलता सिर्जना गर्न नायव महाप्रबन्धकलगायत निर्देशकहरूलाई निर्देशन दिने जस्तो गैरकानूनी क्रियाकलाप गरेको हुँदा निवेदकलाई नियुक्ति गर्ने निकायले स्पष्टीकरण माग गर्नु स्वाभाविक र कानूनसंगत नै छ। त्यसरी स्पष्टीकरण माग गर्दा निवेदकले स्पष्टीकरण पेश नगरेको र निजलाई निगममा राखिरहँदा निगमको व्यवस्थापन, प्रशासन, एवं हवाई सेवा सुरक्षा जस्ता विषयमा प्रतिकूल प्रभाव पर्नसक्ने जस्ता कुरालाई दृष्टिगत गरी मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाइएको कार्यबाट निवेदकको पद खोसिएको नभै मौलिक हकमा आघात नपुगेको हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षी पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले निवेदक महाप्रबन्धक पदमा पुनः वहाली भएपनि नेपाल सरकारले सुगतारत्न कंसाकारलाई कार्यकारी अध्यक्ष तोकेको हुँदा निवेदकले सञ्चालक समितिले तोकेको काम कर्तव्य सम्पादन गर्नुपर्नेमा सो नगरी अधिकारविहीन विभिन्न निर्देशनहरू गरी निगममा अव्यवस्था र अन्यौलता सिर्जना गर्न थालेको हुँदा स्पष्टीकरण मागिएको अवस्था हो। नियुक्ति गर्ने निकायले कारवाही गर्ने अधिकार पनि राख्दछ। यो कानूनको सामान्य सिद्धान्त हो। यसरी स्पष्टीकरण मागनु नै सुनुवाइको मौका दिएको हो। तर विपक्षी निवेदकले स्पष्टीकरण पेश नगरी निगमका काम कारवाहीमा अन्यौलता बढाएको हुँदा उक्त अन्यौलता हटाई निगमका काम कारवाहीमा सहजता ल्याउनु मन्त्रालयको कर्तव्य र अधिकार भएको हुँदा निजलाई मन्त्रालयमा हाजिर हुन बोलाइएको हो। यसबाट निवेदकको मौलिक हक हनन नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिटमा निवेदकको मागबमोजिम निजलाई पर्यटन तथा नागरिक

उड्डयन मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भनी नेपाल सरकार (मन्त्रीस्तर) बाट मिति २०६६।१।२ मा गरिएको निर्णय तथा सो आधारमा पठाइएको पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको २०६६।१।२ को पत्र बदर हुनुपर्ने हो होइन ? र निजलाई नेपाल वायुसेवा निगमको महाप्रबन्धक पदमा हाजिर रही काम कारवाही गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भनी सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको मुख्य माग निवेदकलाई पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भनी गरिएको पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रीको मिति २०६६।१।२ को निर्णय र उक्त निर्णय कार्यान्वयन गर्न पठाएको मिति २०६६।१।२ को पत्र उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाऊँ भनी प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको रहेछ।

विपक्षी पर्यटन मन्त्रीको लिखित जवाफ एवं पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको मिति २०६६।१।२ को मन्त्रालयमा हाजिर हुने बारेको पत्रमा देहायबमोजिम देखिन्छ:

“नेपाल सरकार मं.प.को २०६४।४।८ को निर्णय बिरुद्ध तपाईंले सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा दायर गर्नुभएको रिट निवेदनमा नेपाल सरकार म.प. बाट मिति २०६४।९।२२ मा तोकिएको कार्यकारी अधिकारमा कटौती नगरी यथावत् रूपमा प्रयोग गर्न दिनु दिलाउन उक्त अदालतको एकल इजलासबाट मिति २०६६।४।१४ मा जारी भएको अन्तरकालीन आदेश सोही अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६६।४।२८ को आदेशबाट निष्क्रिय भएको।

नेपाल सरकार मं.प. को मिति २०६६।४।८ को निर्णय, मन्त्रालयबाट मिति २०६६।४।१९ को पत्रबाट दिइएको निर्देशन, सञ्चालक समितिको मिति २०६६।४।१९ को निर्णय तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०६६।४।२८ मा भएको आदेशबमोजिम निगमको कार्यकारी अधिकार कार्यकारी अध्यक्षमा निहित रहँदा रहँदै तपाईंले मिति २०६६।४।३० मा नायव महाप्रबन्धकलगायतका सबै विभागीय प्रमुखहरू समेतलाई महाप्रबन्धकको कार्यालयबाट दिएको निर्देशनअनुसारको काम गर्न

भनी आफूलाई नभएको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्नुभएको देखिएकाले प्रचलित कानूनबमोजिम तपाईंलाई किन कारवाही नगर्ने भनी आफ्नो स्पष्टीकरण मन्त्रालयमा पेश गर्न दिइएको म्यादभित्र स्पष्टीकरण पेश गर्नुभएन ।

यसै बीच तपाईंले निगमको नायब महाप्रबन्धक तथा सम्पूर्ण विभागीय प्रमुखहरूलाई पुनः मिति २०६६।१।१ मा जारी गर्नुभएको लिखित निर्देशन सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६६।४।२८ मा भएको आदेशविपरीत हुन गएको देखिएको । तपाइले जारी गर्नुभएको प्रस्तुत निर्देशनले निगमको व्यवस्थापन दैनिक प्रशासनिक काम कारवाही समेतमा अन्यौलपूर्ण वातावरण सिर्जना भएको । निगमको व्यवस्थापन, दैनिक प्रशासनलगायत राष्ट्रिय ध्वजावाहक एअरलायन्स सेवा सञ्चालन र हवाई सेवा सुरक्षा संवेदनशिलता समेतलाई विचार गर्दा तपाइलाई सोही कार्यालयमा कार्यरत गराउन उपयुक्त नदेखिएको ।

अतः सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा दायर रहेको संवत् २०६६ सालको रिट नं. ००३७ को उत्प्रेषणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा विषयवस्तुको गम्भीरतालाई मध्यनजर गर्दा प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिने समेत आदेश भएकोले उक्त मुद्दामा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट अन्तिम किनारा नभएसम्मको लागि तपाईंलाई यस मन्त्रालयमा हाजिर गराउने नेपाल सरकार (मा.मन्त्रीस्तर) बाट मिति २०६६।१।२ मा निर्णय भएकोले निर्णयको जानकारी गराउँदछु ।

निवेदक नेपाल वायुसेवा निगमको सिनियर क्याप्टेन भएको भन्ने देखिन्छ । निवेदक विगत २९ वर्षदेखि निगममा कार्यरत निगमको उड्डयन सेवाको कर्मचारी भन्ने निवेदनको प्रकरण १ बाट देखिन्छ । निवेदकलाई नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को मिति २०६४।१।२२ को निर्णयअनुसार ४ वर्षको अवधि तोकिएको निगमको महाप्रबन्धक पदमा नियुक्ति गरिएको देखिन्छ । उक्त मितिकै निर्णयअनुसार निवेदकलाई १३ सूत्रिय कार्यक्षेत्रगत शर्तहरू समेत तोकिएको देखिन्छ ।

३. मिति २०६४।१।२२ को मन्त्रपरिषद्को निर्णयबाट महाप्रबन्धक पदमा निवेदकलाई ४ वर्षको पदावधि समेत तोकिएको नियुक्ति गरिएपनि निवेदकलाई “तोकिएको कार्यक्षेत्रगत शर्तहरूबाट सृजित दायित्वहरूको कार्यान्वयन सन्तोषजनक नभएको भन्ने आरोपमा सेवाको निरन्तरता गर्न मनासिव नहुने भनी मिति २०६५।७।२० को मन्त्रपरिषद्को निर्णयअनुसार निवेदकलाई पदबाट हटाएकोमा यस अदालतको मिति २०६६।२।१८ का आदेशानुसार पदबाट हटाउने निर्णय बदर भै निवेदक महाप्रबन्धक पदमा पुनस्थापित भएको देखियो । यस अदालतको आदेशअनुसार निवेदक महाप्रबन्धक पदमा पुनः स्थापित भएपछि विभिन्न कारण देखाई निवेदकलाई पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयमा हाजिर गराउने गरी मिति २०६६।१।२ मा मा. मन्त्रीस्तरको निर्णय भएको भन्ने देखिन्छ । मन्त्रीस्तरको उक्त निर्णय गैरकानूनी भएको हुँदा निर्णय बदर गरी यस अदालतको मिति २०६६।२।१८ को निर्णयादेश र निगम ऐनबमोजिम निवेदकलाई महाप्रबन्धकको हैसियतले प्रयोग गर्न पाउने सम्पूर्ण अधिकार प्रयोग गर्न दिनु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने प्रस्तुत निवेदनमा माग हुँदा सो सम्बन्धमा मात्र हेर्नुपर्ने हुनआयो ।

४. निवेदक निगमको महाप्रबन्धक भन्नेमा विवाद भएन । निवेदक Ex cadre बाट महाप्रबन्धक पदमा नियुक्ति भएको नभई निगमको क्याडर (Cadre) बाटै महाप्रबन्धक पदमा नियुक्ति भएको देखिन्छ । निगमको कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ अनुसार निवेदक १२ औं तहको उड्डयन सेवाअन्तर्गतको अधिकृत भन्ने देखिन्छ र मिति २०६६।१।२ को पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको पत्रबाट निवेदकलाई नेपाल सरकार मन्त्रीस्तरीय निर्णयबाट मन्त्रालयमा हाजिर गराउने निर्णय भएको भन्ने देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा निगमको १२ औं तहको अधिकृत महाप्रबन्धकलाई नेपाल सरकारको मन्त्रीले निर्णय गरी मन्त्रालयमा हाजिर गराउन सक्छ, सक्दैन ? सो सम्बन्धमा हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

५. Service Law अर्थात् सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनअनुसार दरबन्दीअनुसारको पदमा कर्मचारीले

नियुक्ति पाएपछि Lien (पदाधिकार) प्राप्त गर्दछ। कुनै पनि संगठनमा एउटै पदमा एक भन्दा बढी व्यक्तिको Lien पदाधिकार हुँदैन। Lien रहेको व्यक्तिको बहुवा भएमा वा राजीनामा गरेमा वा सरुवा भएमा वा मरेमा मात्र त्यस्तो पद रिक्त भई उक्त पदमा अर्को व्यक्तिले पदाधिकार प्राप्त गर्दछ। यस्तो रिक्त पदको पूर्ति बहुवाद्वारा वा सरुवाद्वारा वा अवस्था अनुसार नयाँ नियुक्तिद्वारा गरिन्छ। सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा सरुवा र काजको व्यवस्था गरेको हुन्छ। सरुवा भन्नाले प्रशासनिक आवश्यकता अनुरूप समान तह वा समान श्रेणीको पदमा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम सरुवा गर्नसक्ने अधिकार पाएको व्यक्तिले एक कार्यालयको समान पदबाट अर्को कार्यालयको समान पदमा काम गर्न पठाउने कार्यलाई जनाउँदछ। त्यसैगरी काज भन्नाले पदाधिकार साविककै पदमा कायम राखी अर्को कार्यालयको मागअनुसार सीमित अवधिका लागि अवधि तोकी कुनै निश्चित काम सम्पन्न गर्न खटाउने कामलाई जनाउँदछ। काज पदाधिकार नभएको ठाउँमा पनि निश्चित अवधिको लागि काम र जिम्मेवारी तोकी पठाउन सकिन्छ। सेवा सर्तसम्बन्धी कानूनमा सरुवा र काजको व्यवस्था भएको हुन्छ तर पदाधिकार नभएको निकायमा सरुवा र हाजिर गराउने भन्ने हुँदैन। काज र सरुवा सेवाको शर्तकै एक शर्त अन्तर्गतकै शर्त हो। तर काम नतोकी बिना माग र उद्देश्य अर्को कार्यालयमा हाजिर गराउने सेवाको सर्त होइन र हुन सक्दैन। सेवाको सर्त भन्नाले नियुक्तिको प्रक्रिया, तलब, भत्ता, ग्रेड, सञ्चयकोष, उपदान, विमा, विदा, बहुवा, पदावधि, विभागीय कारवाही, उमेरको हदबाट हुने अवकाश, पदावधिको आधारमा हुने अवकाश, सरुवा, काज आदिलाई जनाउँदछ।

६. हामीकहाँ काजसम्बन्धी विवादलाई लिएर कुनै सिद्धान्त स्थापित भएको देखिँदैन। निजामती कर्मचारीको सम्बन्धमा भण्डै हाम्रो संविधानको धारा १५३ को जस्तै व्यवस्था भारतको संविधानको धारा ३०९ मा भएको देखिन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतबाट काजका

सम्बन्धमा भएको व्याख्या यहाँ उल्लेख हुन आवश्यक देखियो। भारतको सर्वोच्च अदालतले State of Mysore V. Nanjundian(1969) 3scc 633 मा Deputation means a loan of service of a government servant by the parent Department to another Department of the same Government or even to a non governmental authority or statutory corporation or as between a state Government and the Government of India भनिएको देखिन्छ। काजमा पठाइएको कर्मचारीलाई पठाउने कार्यालयले फिर्ता मगाउन सक्छ सो सम्बन्धमा पुनः एक पटक भारतको सर्वोच्च अदालतले काजमा पठाएको कर्मचारीको फिर्ताको सम्बन्धमा Balraj V C.C.U.T (1985), S.L.R 587 मा "The lending Department can ask for return of the employee and the loanee Department can also insist on his return to the parent Department so that the employee has no right to be retained in the loanee Department भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ।

यसबाट पनि Service Law मा सरुवा र काज कानूनी प्रक्रिया हो तर "हाजिर गराउने" भन्ने कानूनी मान्यता प्राप्त सेवाको शर्त होइन भन्ने प्रमाणित हुन्छ।

७. तसर्थ काज भन्नाले कुनै एक कार्यालयले कुनै काम सम्पन्न गर्न आफूसँग त्यस्तो दक्षता प्राप्त गरेको कर्मचारी नभएमा सीमित अवधिका लागि अर्को कार्यालयबाट कर्मचारी सापटीस्वरूप लिइ सेवा प्राप्त गर्ने कामलाई जनाउँछ। काज भनेको सापटी स्वरूप एक कार्यालयबाट अर्को कार्यालयमा सीमित अवधिको लागि तोकिएको कार्य सम्पन्न गर्न मागअनुसार कर्मचारीलाई पठाउने कार्य हो। काज खास काम सम्पन्न गर्न पठाइन्छ। खास काम सम्पन्न भएपछि काजको प्रयोजन समाप्त भै काजमा गएको कर्मचारी साविकको पदमा फिर्ता जान्छ। त्यसैले कुनै कर्मचारीलाई कानूनबमोजिम सरुवा गर्ने काम वा मनासिव कारणमा काजमा खटाउने कार्यले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न सक्छ। कानूनबमोजिम भएको सरुवा वा कानूनबमोजिम भएको काज खटाउने कार्यमा यस अदालतले आफूलाई असाधारण अधिकार

छ, भन्दैमा हस्तक्षेप गर्न सबैदैन र गर्न पनि हुँदैन। प्रस्तुत निवेदन निवेदकलाई निगमको महाप्रबन्धक पदबाट पर्यटन मन्त्रालयमा काजमा माग गरेको नभई केवल हाजिर गराउने निर्णयउपर परेको हो। निवेदकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गर्ने गराउने निर्णयमा त्यस्तो गर्नसक्ने कानूनी अधिकार देखिँदैन। निगमको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावलीमा पनि निगमको महाप्रबन्धक पदको व्यक्ति वा अन्य कर्मचारीलाई पर्यटन मन्त्रालयमा हाजिर गर्न पठाउने व्यवस्था भएको देखिँदैन भने नेपाल सरकार कार्य सम्पादन नियमावलीमा पनि मन्त्रीलाई अन्य Corporation को कर्मचारीलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउन भिकाउने अधिकार प्रदान गरेको देखिँदैन। माथि भनियो सरकारी वा कुनै संगठनको कर्मचारी प्रशासनमा सरुवा र काज मान्यताप्राप्त सेवाको शर्त हो। कुनै संगठनसँग कुनै दक्षताप्राप्त कर्मचारी नभएको अवस्थामा त्यस्तो संगठन वा कार्यालयले त्यस्तो दक्षता प्राप्त व्यक्ति भएको अर्को कार्यालयमा कारण खोली निश्चित अवधिको लागि कर्मचारी सापटीस्वरूप काजमा माग्न सक्छ र यसरी अवधि तोकी वा आयोजनाको काम हेरी निश्चित अवधि र निश्चित कार्यको लागि कुनैपनि संगठनको कर्मचारीलाई अर्को संगठनमा काजमा खटाउन सकिन्छ। तर एक संगठनको कर्मचारीलाई अर्को संगठनमा हाजिरी गराउन बोलाउन वा पठाउन सकिँदैन।

८. पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय नेपाल सरकार कार्य विभाजन नियमावली अन्तर्गत गठित मन्त्रालय हो। हवाई यातायात सम्बन्धी वा वायुसेवा सम्बन्धी विषय पर्यटन मन्त्रालयसँग सम्बन्धित विषय हो। नेपालमा हवाई सेवा विस्तार वा नेपालले अन्य राष्ट्रसँग हवाई सम्भौता गरी नेपालको Flag Carrier को सेवा अन्य देशसम्म लाने यस्ता विषयमा वा हवाई सेवा सम्बन्धी अन्य कुनै विषयमा पर्यटन मन्त्रालयले योजना बनाएको वा अध्ययन गरिरहेको भए त्यस्तो विषयमा हवाई सेवा वा हवाई यातायात सम्बन्धी कुनै

विशेषज्ञको सेवा आवश्यक परे कारण खोली, अवधि तोकी सरकारले निगमसँग माग गरेमा हवाई यातायात र हवाई सेवामा निवेदकको लामो अनुभवको कारण निवेदकलाई विज्ञको रूपमा निगमले अवधि तोकी Honourably काजमा पठाउन सक्छ, र त्यस्तोमा जानु निवेदकको कर्तव्य समेत हुन आउँछ तर प्रस्तुत विवादमा त त्यसको विपरीत विपक्षी सुगतरत्न कंसाकारलाई कार्यकारी अध्यक्ष तोकेको कारण निवेदकलाई निगमबाट पन्छाउन मात्र पर्यटन मन्त्रीले पर्यटन मन्त्रालयमा “हाजिर गराउने” निर्णय गरेको देखियो। पर्यटन मन्त्रीले यस्तो निर्णय गर्न सक्दैन।

९. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३७ अनुसार कार्यकारी अधिकार मन्त्रपरिषद्मा रहन्छ र कार्यकारी अधिकार पनि मन्त्रपरिषद्बाट नै प्रयोग हुन्छ। मन्त्रपरिषद्को अध्यक्षता ग्रहण प्रधानमन्त्रीले गर्ने हुँदा प्रधानमन्त्रीले आफूमा भएको कार्यकारी अधिकार कार्य सम्पादन नियमावली वा अन्य कानूनबमोजिम सम्बन्धित मन्त्रीलाई वा अरु अधिकारीलाई प्रत्यायोजन गर्न पनि सक्छ। कार्यकारी अधिकार व्यापक हुन्छ। प्रचलित कानूनविपरीत नहुने र कसैको हक अधिकार हनन् नहुने काम बाहेक मन्त्रपरिषद्ले वा मन्त्रीले अन्य सम्पूर्ण नितिगत निर्णय गर्न सक्छ। यसमा विवाद हुँदैन। तर, मन्त्रपरिषद् वा मन्त्री कार्यकारी अधिकार सम्पन्न र नीतिगत निर्णय गर्न सक्षम भएपनि मन्त्रपरिषद्ले वा मन्त्रीले गर्ने निर्णय कानूनअनुकूल तर्कसंगत, जायज मनासिब र कारणले समर्थित हुनपर्छ। यदि मन्त्रपरिषद्को वा मन्त्रीको कुनै निर्णयलाई समर्थन गर्ने कानूनी आधार छैन भने त्यस्तो निर्णय यस अदालतसमक्ष संवैधानिक परीक्षण हुँदा अड्न सक्दैन।

१०. माथि भनियो निवेदक निगमको कर्मचारी सेवासर्त सम्बन्धी नियमावलीमा पदाधिकार भएका निगमको कर्मचारी हो। मन्त्रपरिषद्ले वा मन्त्रीले निवेदकलाई जायज काममा मन्त्रालयमा काजमा माग गर्न सक्छ तर मन्त्रालयमा हाजिर गराउन सक्दैन। पर्यटन मन्त्रीको निर्णयमा कानूनी अधिकार र आधार देखिँदैन। निगमको सञ्चालक समिति कानूनबमोजिम मन्त्रपरिषद्ले गठन गर्ने हो

त्यसैगरी निवेदकलाई महाप्रबन्धक पनि मन्त्रिपरिषद्दे नै नियुक्ति गर्ने हो तर निगम नेपाल सरकारको पूर्ण स्वामित्वको सरकारी Corporation भएपनि निगमको महाप्रबन्धकलाई नेपाल सरकारले मन्त्रालयमा हाजिर गराउने निर्णय गर्न सक्दैन। निगमको महाप्रबन्धकको पद रिक्त राखी महाप्रबन्धकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने नेपाल सरकारको पर्यटन मन्त्रीको मिति २०६६।१।२ को निर्णय कानूनविपरीत Arbitrary र निगमजस्तो Autonomous body को Autonomy मा नै हस्तक्षेप हुनगएको देखियो।

११. कानूनी शासनमा सरकार वा अन्य कुनै अधिकारीको स्वेच्छाचारी निर्णयको कुनै स्थान हुँदैन। प्रस्तुत विषय स्वेच्छाचारी निर्णयको एक नमूना देखिन्छ। निवेदकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भन्ने निर्णयलाई प्रशासन पद्धतिमा हुनुपर्ने न्यूनतम नैतिक मूल्य र मान्यताले पनि समर्थन गर्दैन। Autonomus Body को महाप्रबन्धक जो, सञ्चालक समितिको अभिन्न सदस्य हो उसको भूमिका महत्वपूर्ण हुन्छ। महाप्रबन्धक Corporation को नीति निर्माता सञ्चालक समिति र Corporation को अन्य अङ्गबीच सम्पर्कको माध्यम बन्छ, Corporation को महाप्रबन्धकलाई "A hyphen which joins a buckle which fastens the policy making part of the corporation to the implementation part." भन्न सकिन्छ। त्यस्तो महत्वपूर्ण पदलाई पदाधिकार नभएको मन्त्रालयमा हाजिर गराउने भन्ने निर्णय अधिकारविहीन निर्णय हो।

Associated provincial picture Houses limited V wednesbury corpn(1948) 1, K.B. (1947) 2 ALLER 680 को मुद्दामा यस प्रकारको निर्णयलाई ज्यादै स्वेच्छाचारी र un reasonable निर्णय भनिएको छ। उक्त मुद्दामा यस्तो निर्णयलाई A decision of a public authority will be liable to be quashed or otherwise dealt with by an appropriate order in judicial review proceedings where the court concludes that the decision is such that no authority properly directing itself on the relevent law and acting

reasonably could have reached it भनी स्वेच्छाचारी निर्णय बदर गर्दै स्वेच्छाचारी निर्णय बदर गर्नलाई मुद्दाको पक्ष निवेदकको नामबाट wednesbury principle भन्ने नामाकरण नै गरियो। अतः प्रस्तुत मुद्दामा पनि निवेदकलाई मन्त्रालयमा हाजिर गराउने मिति २०६६।१।२ को पर्यटन मन्त्रालयको निर्णय निवेदकको नामबाट Limbu Principle भनी नामाकरण गर्न सकिन्छ।

१२. अतः निवेदक निगमको महाप्रबन्धक रहिरहेको अवस्थामा निजलाई पर्यटन मन्त्रालयमा हाजिर गराउने नेपाल सरकार (मन्त्रीस्तर) को मिति २०६६।१।२ को निर्णय एवं सो निर्णय कार्यान्वयनको लागि लेखिएको पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको २०६६।१।२ को पत्र माथी विवेचना गरिएको आधार र कारणहरूबाट कानूनविपरीत, स्वेच्छाचारी र त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त निर्णय र पत्र उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। निवेदकको काम, कर्तव्य तोकी पाउँ भन्ने माग सम्बन्धमा रिट नं. ००३७ मा बोलिएकोले यसमा केही बोलिरहनु परेन। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई रिट दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।
न्या.गिरीश चन्द्र लाल

इति संवत् २०६६ साल फागुन २८ गते रोज ६ शुभम्
इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

निर्णय नं: ८३९३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
सम्बत् २०६६ सालको विविध MS ००१५
आदेश मिति: २०६७।२।३२
मुद्दा: बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदक: धनुषा जिल्ला धनुषाधाम गा.वि.स.वडा नं
४ वस्ने कमल रायमाभी तथा सविता

के.सी.रायमाझीको छोरी ११ महिनाको प्रार्थना रायमाझीको हकमा सविता के.सी.रायमाझी विरुद्ध

विपक्षी : सर्लाही जिल्ला हजरिया गा.वि.स.वडा न. ८ वस्ने रामबहादुर रायमाझी समेत

- नाबालकको पालनपोषण र संरक्षणमा विशेष सर्तकता अपनाउन पर्ने हुन्छ। यस प्रसंगमा बाबु र आमा कुनै कारणबश अलग अलग बस्ने भएमा मातृ वात्सल्यको आवश्यकता ठानिएकी नाबालिकाले निजकी आमाको काखमा हुर्कन पाउने र आमाको स्तनपान गर्न पाउने बालकको जन्मसिद्ध तथा बाँच्न पाउने अधिकारसँग गाँसिएको विषयलाई आत्मसात गरी मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं को देहाय (१) मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई यस अदालतले नजरअन्दाज गर्न नसक्ने।

(प्रकरण नं.७)

- आमाको मञ्जुरी विना वलजफ्ती राखेको कार्यबाट वच्चीको स्वतन्त्रतालागायत सम्पूर्ण हक अपहरण भएको देखिन्छ। स्वतन्त्रतासम्बन्धी हक हनन भएको अवस्थामा साधारण अधिकारक्षेत्र अवलम्बन गर्नुपर्ने भन्ने कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको विपरीत हुने।

(प्रकरण नं.८)

- नाबालिकालाई कानूनको अख्तियार विना गैरकानूनी रूपले निजकी आमाबाट जबरजस्ती छुटाई गैरकानूनी रूपमा बन्दी बनाइएकोले (छुटाई) आमाको जिम्मा लगाई दिनुपर्ने।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाश के.सी.

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री भरतबहादुर राउत र श्री यदुनाथ खनाल अवलम्बित नजीर: नेकाप २०६१, अङ्क ६, पृष्ठ ६७६ सम्बद्ध कानून:

- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४, ५, ६, ८
- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६
- लोग्ने स्वास्नीको महलको ३(१) आदेश

न्या.तपबहादुर मगर: पुनरावेदन अदालत जनकपुरका माननीय न्यायाधीशहरू बीच रायमा एकरूपता कायम हुन नसकी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ को देहाय (४) र सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५(१) (च) बमोजिम निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ: -

म निवेदिका सविता के.सी.को जातिथ्य धार्मिक तथा संस्कृति परम्पराअनुसार कमल रायमाझीसँग २०६२ साल जेष्ठ २ गते विवाह सम्पन्न भयो। उक्त वैवाहिक सम्बन्ध अभिभावकहरूको निर्णयानुसार परम्परागत रूपमा जन्ती ल्याई दाइजो उपहार समेतको बन्दोवस्तका साथ धुमधामसँग भएको थियो। सफल वैवाहिक सम्बन्धस्वरूप २०६५ साल मार्ग ७ गते छोरी सन्तान जन्मिन् निजको न्वारन गरी प्रार्थनाको नामबाट नामाकरण जुरेको छ। शिरखण्डका विपक्षीमध्येका रामबहादुर रायमाझी ससुरा, छुनुमाया रायमाझी सासू, कविता रायमाझी नन्द, तथा कमल रायमाझी पति नातामा पर्नु हुन्छ, सासू, ससुरा, पति तथा नन्दले विवाह भएदेखि नै दाइजोका लागि यातना दिदै आउनु भएको थियो छोरीको जायजन्म भएपछि दाइजोको माँग फेरि बढ्यो, पिता पनि सामान्य परिवारका भएबाट मेरा पतिको घर तर्फको आर्थिक माग पुरा गर्न सक्ने क्षमता अभाव हुँदा सो हुन नसके पछि पटक पटक शारीरिक रूपमा यातना दिन लागे, यहि २०६६ साल भाद्र ८ गते वेलुका ८ वजेको समयमा म निवेदिकालाई कुटपीट गरी शारीरिक यातना दिई घरबाट निकाली मेरी १० महिनाकी छातीको दूध खाने छोरीलाई बन्दी बनाई

मसँग छुट्याई मलाई मातृत्व समेतको असह्य यातना दिए । मैले १० महिनाकी छोरीलाई प्राप्त गर्न सर्लाही जिल्ला प्रशासन कार्यालय समेतका विभिन्न निकायमा निवेदन दिएको, निवेदन तथा दर्ता नम्बरहरू निवेदन साथ संलग्न गरेकी छु । पुरुष तथा महिला समान भए पनि प्राकृतिकरूपले सन्तान जन्माउने, दूध खुवाउने फरकले गर्दा बच्चा प्राकृतिक रूपबाट आमासँग जोडिएको हुन्छ । दूध खाने दुई वर्षको उमेरसम्म बालबालिकालाई आमासँग छुट्याउन सकिदैन । लोग्ने स्वास्थ्यकी ३ नंले पनि नाबालक आमालाई अधिकार भित्र पछिन । मेरो दूध छोरीलाई मेरो विरुद्धमा बन्धक बनाई मेरो पति सासू, ससुरा, तथा नन्दले राखेको कानून विरुद्धको छ । बालिकाले आफ्नो अधिकार आफै खोज्न सक्तैनन् । मेरो दूध छोरीलाई अमानवीय रूपबाट बन्दी बनाई गैरकानूनी रूपमा राखेको कार्य नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ को विपरीत हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय तथा जिल्ला प्रहरी कार्यालयद्वारा विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी मेरी छोरीलाई अदालतसमक्ष तत्कालै उपस्थित गराई मेरो जिम्मा लगाई पाउँ भन्ने सविता के.सी. रायमाझीको मिति २०६६।७।२१ को रिट निवेदन ।

यसमा निवेदिकाको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु नपर्ने उचित र मनासिव कारण भए कारणहरू उल्लेख गरी त्यसको प्रमाण समेत साथ राखी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम २८ बमोजिम मिति २०६६।७।२९ गतेको दिन बन्दी र लिखित जवाफ समेत लिई विपक्षी नं. ५, ६, ७, ८, ९ र १० का हकमा पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय मार्फत र विपक्षी नं १, २, ३, ४ का हकमा आफै वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत् लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम यो आदेश र निवेदन प्रतिलिपि साथै राखी सूचना म्याद जारी गरी नाबालक दूधे बच्चालाई आमाबाट छुटाई बन्दी बनाई राखेको भन्ने समेत

हुँदा सो नाबालक बच्चा प्रत्यर्थी नं ५ जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सर्लाही, समेतबाट प्रत्यर्थी नं १, २, ३, ४ को सँग साथै उपस्थित गर्न वा सो बच्चा समेत वेञ्चसमक्ष उपस्थित गर्न लगाई कानूनबमोजिम पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।७।२१ को पुनरावेदन अदालतको एकल इजलासको आदेश ।

मेरी नाबालक छोरी प्रार्थना रायमाझीलाई हामीले बन्दी बनाएको छैनौं । नाबालक छोरीलाई निवेदिका स्वयंले हामीसँग भगडा गरी हामीकहाँ छोडी माइत गई वसेकी हुन् । नाबालक छोरी पालनपोषण रेखदेख स्याहारसंभार गर्ने अधिकार बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४, ५, ६ समेतको अध्ययनबाटै बाबुमा समेत रहेको स्पष्ट छ । विपक्षी निवेदिकाले हामीसँग अनाहकमा भै भगडा गर्ने गरेको र सोही क्रममा बच्चालाई पिट्ने, समयमा दूध नखुवाउने र क्रूरव्यवहार समेत गर्ने गर्दछिन् । अदालतबाट अधिकृत खटाई गाउँ सर्जमिन बुझेमा निवेदिकाको कुरा प्रष्ट हुनेछ । विपक्षी निवेदिका वेला वेलामा मानसिक अस्वस्थ रहने गरेको छिन् । निज कहिले राति एकलै बच्चा छाडी बाहिर हिड्ने गर्छिन् । निजको मानसिक अस्वस्थताको बारेमा सम्बन्धित विशेषज्ञ डाक्टरबाट स्वास्थ्य परीक्षण भए अझ प्रमाणित हुनेछ । निवेदिका भगडा गरी आफ्नो खुसी माइत बस्दछिन् । तर मैले लिन पटक पटक जाँदा आउन मान्दिनन् । निवेदिकाको माइतीतर्फबाट समेत म पतिसँगै घर जान गरेको आग्रहलाई तिरस्कार गरेकी छिन् । निज अहिले अभिभावकविहीन छिन् । जहिले पनि नेपाली समाजमा महिलाको अभिभावक पुरुष लोग्ने वा पिता हुन्छ । उहाँलाई माइतीतर्फबाट कुनै सहयोग छैन । र अहिले पनि निवेदिकालाई घरमा लगी इज्जत साथ राख्न तयार छु । निवेदिकाको आफ्नै कुनै रोजगारी छैन । कुनै सम्पत्ति छैन । घर छैन । परिवार छैन, जो स्वयम्लाई अभिभावकत्वको जरुरी छ, निज छोरी नातिनी तथा छोरीको संरक्षण एवं पालनपोषण गर्ने सक्दिनन् । विगत चार महिनादेखि पितासँग रहेकी छोरी स्वास्थ्य छिन् । खुसी छिन्, निजमा कुनै नैराश्यता देखिदैन । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८ अनुसार पनि नाबालकलाई पालनपोषण गर्ने राख्ने

अधिकार आमाको भन्दा बाबुको एकरती पनि हक कम नरहेको स्पष्ट छ। एउटाको अधिकारको कुरा गर्दा अर्कोको अधिकार संकुचित गर्न कदापी मिल्दैन। निजले वच्चा भेट्न चाहेमा जुनसुकै वखत म भेट्न दिन तयार छु। तर वच्चा हामीबाट छुटाई निजको अभिभावकत्व र संरक्षण पालनपोषणमा गर्नमा हामी कुनै पनि अवस्थामा मञ्जूर छैनौं। सम्बन्धित गा.वि.स.बाट मिति २०६६।७।२० गते गरी दिएको सिफारिश पत्रबाट विपक्षी निवेदक अस्वस्थ मानसिकता र भ्रगडालु रहेको भन्ने प्रमाणित छ। जहाँसम्म लोग्ने स्वास्नीको ३ नं को आधारमा दावी गरिएको निवेदन जिकीर सम्बन्धमा यस निवेदनबाट सो विषयको निराकरण हुन सक्दैन। सो व्यवस्था लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएको अवस्थामा मात्र लागू हुने हो। यद्यपि निवेदिका र म कमल रायमाभीबीच लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम छ। विपक्षीले विभिन्न निकायमा उजूरी गरे पनि त्यस निकायबाट निवेदिका नै गलत ठहरी ति निकायबाट गराउन खोजिएको मेलमिलापलाई ठडै इन्कार गरी निवेदिकाले गैरकानूनी बाटो अवलम्बन गरेकी

छिन। बाबुको हैसियतले छोरी पाल्ने राख्ने शिक्षा स्वास्थ्य दिने मेरो कानूनी अधिकार भएको र मैले छोरीलाई राख्दा बन्दी बनाई राखेको नहुने हुँदा र प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख गरेका विषय रिट निवेदनबाट निराकरण समेत गर्न नमिल्ने र बाल अधिकार उल्लंघन भएमा जिल्ला अदालतमा रहेको बाल इजलासबाट उपचार खोजिनु पर्ने हुँदा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ अनुसारको अवस्था नभएको हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने रामबहादुर रायमाभी र कविता रायमाभीको हकमा समेत कमल रायमाभी र भुवन रायमाभीको एकै मिलानको मिति २०६६।७।२९।१ को लिखित जवाफ।

सम्मानित अदालतको आदेशमुताविक यस कार्यालयबाट प्रत्यर्थीहरू रामबहादुर रायमाभी, छुनुमाया रायमाभी, कविता रायमाभी र कमल रायमाभी एवं वच्चा समेतलाईसँग साथै लिई यस कार्यालयमा मिति

२०६६।७।२८ गते अनिवार्य रूपमा उपस्थित गराउनु हुन भनी प्रत्यर्थीहरू रहे भएको सम्बन्धित इलाका प्रहरी कार्यालय वरहथवालाई सि.नं ४९७५ को सञ्चार लेखी पठाएकोमा प्रहरी चौकी हजरिया सर्लाहीको सि.नं ६८ मिति २०६६।७।२७ गते सञ्चारपत्रबाट प्रत्यर्थीहरू फेला नपरेको जवाफ प्राप्त हुन आएको व्यहोरा अनुरोध गरिन्छ। नाबालक वच्चा समेतलाई यस कार्यालयबाट निजको हक अधिकारमा हनन् पुऱ्याउने कुनै पनि काम कारवाही नभएको र सो सम्बन्धमा रिट निवेदकको जिकीर समेत रहे भएको नदेखिँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै पनि कारण नदेखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने इलाका प्रहरी कार्यालय वरहथवा सर्लाहीको प्रमुख प्र.नि. मदनकृष्ण के.सी. को मिति २०६६।७।२९।१ को लिखित जवाफ।

विपक्षी भनिएका रामबहादुर रायमाभी, छुनुमाया रायमाभी, कविता रायमाभी र वच्चा समेतलाई पक्राउ गरी २४ घण्टाभित्र यस कार्यालयमा दाखेला गर्न हुन अनुरोध भन्ने मजकुर जिल्ला प्रहरी कार्यालय सर्लाहीको सि.नं. ४९७५ को संचार यस कार्यालयमा प्राप्त हुन साथ तपसीलका व्यक्तिहरूलाई पक्राउ गरी वच्चा सहितलाई मजकुर कार्यालयमा पठाई सोको जानकारी यस कार्यालयमा दिन भन्ने प्रहरी चौकी हजरियालाई यस कार्यालयको सि.नं ४७७ को सञ्चारद्वारा लेखी पठाइएकोमा उल्लिखित व्यक्तिहरूलाई पक्राउ गर्न प्र.ह.कमलबहादुर कार्कीलाई सादा पोशाकमा खटाई पठाइएकोमा उल्लिखित मानिसहरू फेला नपरेको भन्ने प्रहरी चौकी हजरियाको सि.नं ६८ को सञ्चार प्राप्त हुन आएको हुँदा दूधे बालिकालाई अमानवीय रूपमा बन्दी बनाई राखेको भन्ने जस्तो कपोलकल्पित भूठा व्यहोरा उल्लेख गरी सम्मानित अदालतसमक्ष दायर गरेको रिट निवेदन खारेजीको भागी छ भन्ने जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सर्लाहीको तर्फबाट ऐ कार्यालयका कार्यालय प्रमुख प्रहरी उपरीक्षक शरदकुमार ओलीको मिति २०६६।७।२९।१ को लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदिकाले आफ्नो रिट निवेदनमा हाम्राउपर कुनै किसिमको आरोप प्रत्यारोप लगाएको छैन। निवेदनको प्रकरण ४ को अन्तमा

जिल्ला प्रशासन कार्यालय तथा जिल्ला प्रहरी कार्यालयद्वारा विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी छोरीलाई अदालतसमक्ष तत्कालै उपस्थित गराई मेरो जिम्मा लगाई पाउँ भनी माग दावी भएकोमा सोको लागि सम्मानित अदालतबाट मिति २०६६।२।२२ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सर्लाही समेतबाट प्रत्यर्थी नं १,२,३,४ को संग साथै उपस्थित गर्न वा सो वच्चा समेत वेञ्च समक्ष उपस्थित गराउनु भनी भएको आदेश समेतबाट नाबालक वच्चालाई वेञ्चसमक्ष पेश गर्न सम्मानित अदालतबाट विपक्षी नं ५ लाई निर्देशात्मक आदेश भैसकेको हुँदा हाम्राउपर विना आरोपित विपक्षी महलमा मात्र नाम उल्लेख भएको आधारमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुनपर्ने हुँदा विनाआरोपित उक्त नम्बरको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सर्लाही समेतको तर्फबाट प्र.जि.अ. श्री वसन्तराज गौतमको मिति २०६६।७।२६ गतेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रामबहादुर रायमाभी, छुनुमाया रायमाभी, कविता रायमाभी र वच्चा समेतलाई पक्राउ गरी २४ घण्टाभित्र मजकुर जिल्ला प्रहरी कार्यालय सर्लाहीमा उपस्थित गराई सोको जानकारी यस कार्यालयमा दिन भन्ने मजकुर इलाका प्रहरी कार्यालय वरहथवाको सि.नं ४७७ को सञ्चार यस कार्यालयमा प्राप्त हुन आएअनुसार उल्लिखित व्यक्तिहरूलाई पक्राउ गर्नको लागि प्र.ह.कमलबहादुर कार्कीलाई सादा पोशाकमा खटाई पठाइकोमा निज घरको घर ठेगानामा गई खोज तलास गर्दा फेला नपरेको भन्ने प्र.ह. कमलबहादुर कार्कीको मिति २०६६।७।२७ गतेको प्रतिवेदन पेश गरेको हुँदा विपक्षी रिट निवेदकले दूधे बालकलाई अमानवीय रूपमा बन्दी बनाई राखेको भन्ने जस्तो कपोलकल्पित भूठा व्यहोरा उल्लेख गरी सम्मानित अदालतसमक्ष दायर गरेको रिट निवेदन खारेजीको भागी छ भन्ने प्रहरी चौकी हजरिया, सर्लाहीको तर्फबाट ऐ.कार्यालयका

कार्यालयको प्रमुख प्र.स.नि. सन्तोष गौतमको मिति २०६६।७।२९।१ को लिखित जवाफ ।

निवेदिका सविता र प्रत्यर्थी मध्येका कमल लोग्नेस्वास्नी भएका र बन्दी बनाइएकी १० महिनाको बालिका प्रार्थना निजहरूको छोरी प्रार्थना बाबु कमलको साथमा रहेको, ती नाबालिकाको बाबुआमा एकसाथमा नरही पारिवारिक मनमुटावको कारणले वेगल स्थानमा रहे वसेको देखियो । इजलासबाट अवलोकन गर्दा नाबालिका स्वास्थ्य नै रहेको पाइयो । रिट निवेदिकाले महिला विकास कार्यालय धनुषा, ओरेक नेपाल धनुषा शाखा र जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन दिँदा छोरीलाई बन्दी बनाएको भन्ने उल्लेख गरेको नपाइएको अवस्था छ । गैरकानूनी रूपमा थुनामा राख्न बन्दी गराउनका लागि बन्दी बनाउने व्यक्तिले बन्दी बनाउने स्थान, ठाउँ, बन्दी भाग्न उम्कन नपाउनका लागि रेखदेख गर्ने चौकीदारी गर्ने व्यक्ति तथा बन्दी बनाइएको व्यक्तिको अवस्था आदिलाई ध्यान दिई सोबमोजिमको उचित व्यवस्था गरेको हुन्छ, सो तथ्य स्थापित भएको पाइएन । निवेदिकाले वच्चीलाई बाबुले राखेपछि सो वच्ची आफूले राख्न पाउन जिल्ला प्रशासन तथा गैर सरकारी संस्थाहरूसँग निवेदन दिएर चाहर्दा ती कार्यालयहरूबाट सो काम हुन नसकेपछि छोरीलाई बन्दी गराए भनी सोको विशेषण जोडी छोरी आफूलाई जिम्मा लगाई पाउँ भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन दिएको पाइन्छ ।

आफ्नी छोरी बाबुले नेपाली आफूले नै वेगल वसेर पाल्न चाहेको भए निवेदिकाले साधारण अधिकारक्षेत्र अगाँली लोग्नेस्वास्नीको महलको ३ नं बमोजिम उजुरी दिन निवेदिकालाई कुनै कानूनले रोकेका भन्ने देखिन आउँदैन । अतः निवेदिका र निजका लोग्ने कमल निजहरूले वच्चीको लागी समानस्तरको अभिभावक भएका, समानस्तरको अभिभावकले आफ्नो वच्चीलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राख्नुपर्ने अवस्था आउँदैन । सोको विश्वास लाग्दो प्रमाण र तथ्य निवेदिकाले खुलाउन नसकेकाले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न परेन । निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । निवेदिकाको वच्चालाई बन्दी बनाइएको भन्ने देखिन नआएकोले अरुतर्फ विचार गर्न परेन भन्ने पुनरावेदन

अदालतका मा.न्या.श्री फणिन्द्रदत्त शर्माको मिति २०६६।७।२९ को राय ।

अबोध दूधे बालिका प्रार्थना आफ्ना बाबु बाजे वजै, फुपूसँग साथमा रहँदा निज बालिकाको वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण भएको, र प्रतिवादीहरूले हरण गरेको भन्ने कुरा मान्न सकिने अवस्था नभएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जिकीर खारेज गर्ने गरी माननीय न्यायाधीश श्री फणिन्द्रदत्त शर्माज्यूको रायसँग सहमत हुँदाहुँदै पनि निवेदिकाको निवेदनपत्र नै खारेज हुने ठहर्‍याई अरुतर्फ विचार गर्नु परेन भनी गरेको आदेशसँग सहमत हुन सकिएन ।

दश महिने दूधेबालिका प्रार्थनालाई आफ्नो आमा सविताको छातीको दूध खान पाउने, निजको काखमा हुर्कन पाउने तथा निजको शारीरिक मानसिक विकासमा अवरोध उत्पन्न हुन सक्ने कुनै कार्य नगर्नु नगराउनु साथै सविता र कमलको वच्चाको रेखदेख पालनपोषण, स्वास्थ्य उपचार शिक्षा दीक्षाको दायित्व लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा बच्ची पाल्ने आमा बाबुको दायित्व हुन्छ । उक्त सामुहिक दायित्व निर्वाह गर्दा वच्चाको मोह मायाले लोग्नेस्वास्नीको बीच उत्पन्न हुने असमझदारी र चिसोपनमा समेत सुधार हुँदै लोग्ने स्वास्नीबीचको सम्बन्धको कडी मजबूत हुन्छ । नाबालक वच्चाको मानसिक तथा शारीरिक विकासमा अनुकूल प्रभाव पर्ने हुँदा नाबालक प्रार्थनाको हक हितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी १५।१५ दिन आमा बाबुले पालैपालो पाल्न पाउने गरी Judicial Activism का आधारमा विपक्षी कमल रायमाझीका नाउँमा निषेधात्मक र निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै निवेदिकाले प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष नाबालक बच्चीको सम्बन्धमा निवेदन याचना गर्दा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले नाबालकको हकहितको संरक्षण (Protection) तर्फ कुनै चासो नदेखाई कानूनी, सामाजिक एव मानवीय दायित्व समेत पूरा गर्न गराउन उदासिन देखिएको पाइएकाले दश महिने दूधे नाबालक प्रार्थना को हकहित संरक्षणका

लागि उचित र व्यावहारिक हुने गरी व्यवस्था यथाशीघ्र मिलाउन जिल्ला प्रशासन कार्यालय सर्लाही र प्रमुख जिल्ला अधिकारी समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुन्छ । माननीय न्यायाधीश श्री फणिन्द्रदत्त शर्माज्यूको निवेदन नै खारेज गर्ने रायसँग म सहमत नभएकाले प्रस्तुत मुद्दा निर्णयार्थ तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरका मा.न्या. श्री सलाहुद्दीन अख्तर सिद्दिकीको मिति २०६६।७।२९ को फरक राय ।

बालिका प्रार्थनालाई विपक्षीहरू कमल, रामबहादुर, कविता र छुनुमाया रायमाझीले कानूनको अख्तियार विना गैरकानूनी रूपले निजकी आमा सविता रायमाझीबाट जबरजस्ती छुटाई गैरकानूनी रूपमा बन्दी बनाएको देखिएकोले बन्दी प्रार्थनालाई विपक्षीहरूको कब्जाबाट छुटाई आमा सविता रायमाझीको जिम्मा लगाई दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ । न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) अनुसार बहुमत कायम हुन नसकेको हुँदा तारेखमा रहेका पक्षलाई तारेख तोक्यो मुद्दाको मिसिल निर्णयार्थ श्री सर्वोच्च अदालतमा पठाई दिनु भन्ने पुनरावेदन अदालत जनकपुरका मा.न्या. श्री टीकाबहादुर हमालको मिति २०६६।१।२८ को फरक राय ।

पुनरावेदन अदालत जनकपुरका माननीय न्यायाधीशहरू श्री फणिन्द्र दत्त शर्मा माननीय न्यायाधीश श्री सलाहुद्दीन अख्तर सिद्दिकी र माननीय न्यायाधीश श्री टीकाबहादुर हमाल तीनै जना बीच प्रस्तुत विषयको निष्कर्ष निरोपणमा एकरूपता कायम हुन नसकी न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८ को देहाय (४) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५(१)(च) बमोजिम निर्णयार्थ प्रस्तुत मुद्दा यस अदालतसमक्ष पेश भएको अवस्था देखिन आयो ।

नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो । रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाश के.सी. ले पक्ष रिट निवेदिकालाई दाइजो नल्याएका कारण शारीरिक तथा मानसिक तनाव एवं यातना विपक्षीहरूले दिदै

आएका, त्यसमा पनि छोरी प्रार्थनाको जन्म भएपश्चात् भन्नु दाइजोका निहुँमा यातना दिदै आएको अवस्थाका कारण ससुराली घरमा बस्न नसक्ने अवस्था सिर्जना भई बाध्य भै माइतीमा आई बसोबास गरी आएको अवस्था छ। माइती घर जाँदा वच्ची प्रार्थनालाई नदिई विपक्षीहरूले बन्दी बनाई राखेका छन्, जुन कुरा वच्ची आफूसँग नै साथ रहेको भनी पेश गरेको लिखित जवाफबाट देखिन्छ। १० महिने बालिकाको पहिलो आवश्यकता मातृत्व वात्सल्य प्रेम हो, जो विपक्षीको कार्यबाट बालिका प्रार्थना बञ्चित छन्। मेरो पक्षलाई गाउँ विकास समितिबाट मानसिक अवस्था ठीक नभएको भन्ने आरोप लगाइएको छ, जो निराधार छ। गाउँ विकास समितिलाई कसैको मानसिक अवस्था ठीक छैन भन्न पाउने कानूनले अधिकार दिएको छैन। पक्षको शारीरिक तथा मानसिक अवस्था ठीक रहेको अवस्थामा अवोध १० महिने नाबालिकालाई निजको मातृत्व टहलको अवसरबाट बञ्चित गर्ने कार्य विपक्षीहरूबाट भएको छ। मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं ले बालकउपर पहिलो हक आमाको हुने व्यवस्था छ, त्यसै गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ मा बालकको पालनपोषण स्याहार सम्भारमा आमाले प्राथमिकता पाउने व्यवस्था छ। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट नैकाप २०६१, पृष्ठ ६७६ नाबालक विवेक चालिसे समेत वि सत्यवती चालिसे समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा बाबु आमाबीच मनमुटाव भै एकै स्थानमा रहने अवस्था नभए नाबालक वच्चाको स्याहार संरक्षण गर्ने प्राथमिकता आमालाई दिएको हुँदा मा.न्या.श्री टीकाबहादुर हमालको राय सदर होस भन्ने बहस गर्नुभयो।

विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय भरतबहादुर राउत र श्री यदुनाथ खनालले रिट निवेदिकालाई दाइजोको निहुँमा कुटपीट तथा यातना दिइएको हैन, छैन। निवेदिका आफै मानसिक रूपले अस्वस्थ रहेकी हुँदा नाबालक वच्ची प्रार्थनालाई घरमा छाडी

माइत गएको हुन्। नाबालक वच्चाप्रति उदासीन भै हिड्नेलाई बालिका जिम्मा लगाउनु निजको हकहित विरुद्ध समेत हुँदा बाध्य भै घरमा पालनपोषण गरिएको हो। नाबालिका स्वस्थ रहेकी छिन्। मानसिक रूपमा अस्वस्थ रहेकी निवेदिकालाई बालिका जिम्मा दिनु बालिकाको हकमा समेत आघात पुग्न जाने हुँदा निवेदन जिकीर भूटा छ। साथै बालिका आफ्नो जिम्मा लगाई पाऊँ भन्ने विषयमा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ लाई आधार मानी रिट क्षेत्रमा आउन मिल्ने होइन। यसका निमित्त वैकल्पिक कानूनी मार्ग रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने बहस गर्नुभयो।

दुवै पक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर सुनी रिट निवेदन, लिखित जवाफ सम्बद्ध कानून समेत अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदिकाको निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन? पुनरावेदन अदालतबाट व्यक्त भएको रायमध्ये कसको राय कायम हुने हो भनी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. यसमा विपक्षी मध्येका रामबहादुर, कमल, छुनुमाया भनिएकी भुवनमाया, कविता रायमाझीले दाइजोको निहुँमा मानसिक यातना तथा शारीरिक यातना समेत दिई २०६६।१।८ गते कुटपीट गरी शारीरिक यातना दिई घरबाट निकाली मेरी १० महिनाकी दूधे छोरीलाई बन्दी बनाई मसँग छुट्याई मलाई मातृत्व समेतको असह्य यातना दिएकोमा छोरीलाई प्राप्त गर्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय समेतमा निवेदन दिँदा समेत कुनै उपचार प्राप्त भएन। पुरुष तथा महिला समान भए पनि नाबालक आमालाई अधिकारभित्र पर्छ। मेरो छोरीलाई मेरो विरुद्धमा बन्धक बनाई विपक्षीहरूले राखेका हुँदा छोरीलाई अमानवीय रूपबाट बन्दी बनाई गैरकानूनी रूपमा राखेको कार्य नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ विपरीत हुँदा जिल्ला प्रशासन कार्यालय तथा जिल्ला प्रहरी कार्यालयद्वारा विपक्षीहरूलाई पक्राउ गरी छोरीलाई अदालतसमक्ष तत्कालै उपस्थित गराई मेरो जिम्मा लगाई पाऊँ बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

३. नाबालक छोरी पालनपोषण रेखदेख स्याहार संभार गर्ने अधिकार बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४, ५, ६ समेतको अध्ययनबाटै बाबुमा समेत रहेको स्पष्ट छ। वेलावेलामा मानसिक अस्वस्थ रहने कारण विपक्षी हामीसँग अनाहकमा भै भगडा गर्ने, सोही क्रममा वच्चालाई पिटने, समयमा दूध नखुवाउने र क्रुर व्यवहार समेत गर्ने गर्दछन्। निवेदिका भगडा गरी आफ्नो खुसी माईत बस्ने, लिन पटक पटक जाँदा आउन इन्कार समेत गरेकी छन। निवेदिकालाई घरमा लगी इज्जतसाथ राख्न तयार छु। बालिका घरमै स्वस्थ छिन्, निजमा कुनै नैराश्यता छैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८ अनुसार पनि नाबालकलाई पालनपोषण गर्ने राख्ने अधिकार आमाको भन्दा बाबुको एकरती पनि कम नरहेको स्पष्ट छ। निजले वच्चा भेट्न चाहेमा जुनसुकै वखत म भेट्न दिन तयार छु। तर वच्चा हामीबाट छुटाई निजको अभिभावकत्व र संरक्षण पालनपोषण गर्नमा हामी कुनै पनि अवस्थामा मञ्जूर छैनौं। बाबुको हैसियतले छोरी पाल्ने राख्ने शिक्षा दिने मेरो कानूनी अधिकार भएको र मैले छोरीलाई राख्दा बन्दी बनाई राखेको नहुने हुँदा र बाल अधिकारको उल्लंघनमा बाल इजलासबाट उपचार खोजिनु पर्नेमा नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १६ अनुसारको अवस्था विद्यमान नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

४. नाबालिकाको हक हितमा असर पर्ने कुनै पनि कार्य नभए नगरिएको हुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, जिल्ला प्रहरी कार्यालय र इलाका प्रहरी कार्यालयको लिखित जवाफ समेत रहेको अवस्था छ।

५. पुनरावेदन अदालतमा निर्णयार्थ पेश हुँदा नाबालिका प्रार्थनाको पिता कमल निवेदक सरह समान स्तरको अभिभावक भएकाले त्यस्ता व्यक्तिले आफ्नो वच्चीलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राख्नुपर्ने अवस्था नआउने, वच्चीलाई

बन्दी बनाएको भन्ने भरपर्दो प्रमाण प्रस्तुत हुन नसकेकाले रिट खारेज हुने भन्ने मा.न्या. फणिन्द्रदत्त शर्माको राय र बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट खारेज गर्ने रायसँग सहमत भए तापनि नाबालिका प्रार्थनाको हकहितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी १५।१५ दिन आमा बाबुले पालो पालो पाल्न पाउने गरी विपक्षी कमल रायमाभीका नाउँमा निषेधाज्ञायुक्त, निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने मा.न्या सलाहुद्दीन अख्तर सिद्दिकीको राय भै दुई माननीय न्यायाधीशका बीचमा मतैव्य हुन नसकेका कारण तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेश भएको पाइयो। पुनरावेदन अदालतका माननीय न्यायाधीश टीकाबहादुर हमालबाट विपक्षीहरू कमल, रामबहादुर, कविता र छुनुमाया रायमाभीले कानूनको अख्तियार विना गैरकानूनी रूपले निवेदिका सविता रायमाभीबाट वच्चालाई जबरजस्ती छुटाई गैरकानूनी रूपमा बन्दी बनाएको देखिएकोले बन्दी प्रार्थनालाई विपक्षीहरूको कब्जाबाट छुटाई आमा सविता रायमाभीको जिम्मा लगाई दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भएको पाइयो।

६. प्रस्तुत रिट निवेदनमा नाबालिका वच्ची प्रार्थना रायमाभीलाई निजका पिता कमल रायमाभी समेतले "निजले (निवेदिकाले) वच्चा भेट्न चाहेमा जुनसुकै वखत म भेट्न दिन तयार छु। तर वच्चा हामीबाट छुटाई निजको अभिभावकत्व र संरक्षण पालनपोषण गर्नमा हामी कुनै पनि अवस्थामा मञ्जूर छैनौं" भनी लिखित जवाफको व्यहोरामा उल्लेख गरेको देखिन्छ। विपक्षी रामबहादुर, कविता, कमल र भुवनमाया रायमाभीको उक्त लिखित जवाफ व्यहोराले नाबालिकाको अभिभावकत्व र संरक्षणमा प्रचलित कानूनले बाबु वा आमा कसलाई प्राथमिकता दिएको छ ? त्यसतर्फ विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ।

७. मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं मा ५ वर्ष मुनिका र ५ वर्ष उमेर पुगीसकेका नाबालक पाल्ने विषयमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त नं को देहाय १ मा पाँच वर्ष मुनिका नाबालकलाई पाँच वर्षको उमेर नपुगेसम्म आमाले आफै पाल्न चाहेमा निजैले र निजले पाल्न नचाहेमा बाबुले पाल्नु पर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसै

गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ ले बालकको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थ्योपचारको अधिकार दफा ८(१) ले वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भई वा अरु कुनै कारणबाट बाबु र आमा भिन्न बसेको अवस्थामा बाबुसँग बसेको बालकलाई आमासँग र आमासँग बसेको बालकलाई बाबुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित्त साथ बस्न दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। नाबालकको पालनपोषण र संरक्षणमा विशेष सर्तकता अपनाउन पर्ने हुन्छ। यस प्रसँगमा बाबु र आमा कुनै कारणवस अलग अलग बस्ने भएमा मातृ वात्सल्यको आवश्यकता ठानिएकी नाबालिकाले निजकी आमाको काखमा हुर्कन पाउने र आमाको स्तनपान गर्न पाउने बालकको जन्मसिद्ध तथा बाँच्न पाउने अधिकारसँग गाँसिएको विषयलाई आत्मसात गरी मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं को देहाय (१) मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई यस अदालतले नजरअन्दाज गर्न सक्ने देखिदैन।

८. नाबालिका प्रार्थना १० महिनाको रहेको भन्ने अवस्था देखिएको र आमा सविता रायमाभीले आफूले पालन इन्कार नगरी पालन चाहेको स्थिति समेत देखिएको यस्तो परिप्रेक्ष्यमा उपरोक्त मुलुकी ऐनको लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं को व्यवस्था र नाबालिकाको उमेर र उसले पाउन पर्ने मातृवात्सल्य एवं आमाको काख र अमृतमय स्तनपान समेतलाई दृष्टिगत गर्दा नाबालिकालाई सँग साथ राख्न पाउने कानूनी हक आमा मै निहीत रहेको देखियो।

९. बालिकालाई कुनै पनि हालतमा रिट निवेदिकाको अभिभावकत्व र संरक्षणमा पालनपोषण गर्न हामी मञ्जूर छैनौं भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिएको छ। नाबालिका प्रार्थनालाई आमासँग रही पालनपोषण हुन पाउने अधिकारबाट विपक्षीहरूको कार्यबाट बञ्चित गरेको देखिन आयो। बालिकाको प्राकृतिक र कानूनी संरक्षकलाई यस्तो अधिकारबाट बञ्चित गरेको कार्यलाई उपचार प्रदान गर्ने माध्यम नै बन्दीप्रत्यक्षीकरणको

उपचार हो। नाबालिका वच्चीलाई आमासँग रहन नदिई बाबुको घरमा सीमित गरी राखेको कार्यबाट नाबालक वच्चाको कानूनले प्रदान गरेको जन्म सिद्ध मातृवात्सल्य एवं स्तनपानलगायत सबै प्रकारको हक गैरकानूनी तरिकाले अपहरण हुनुका अतिरिक्त आफ्नो आमाको संरक्षकत्वबाट पालनपोषण हुन पाउने हकबाट समेत बञ्चित हुन गएको देखिएको स्पष्ट छ। बालिकालाई रिट निवेदिकासँग भेटघाट गर्न नदिई घरमा राखेबाट पनि यी नाबालिका आमा सविताको संरक्षकत्वमा रही पालनपोषण शिक्षा दिक्षा गर्न पाउने कानूनी हकबाट गैरकानूनी रूपबाट बञ्चित हुनु परेको देखिन आएको हुँदा आमाको मञ्जुरी विना विपक्षीले वलजफती राखेको कार्यबाट वच्चीको स्वतन्त्रतालगायत सम्पूर्ण हक अपहरण भएको देखिन्छ। स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक हनन भएको अवस्थामा साधारण अधिकारक्षेत्र अवलम्बन गर्नुपर्ने भन्ने विपक्षीको जिकीर कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतको विपरीत देखिन आयो। यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट नैकाप २०६१, अङ्क ६, पृष्ठ ६७६ पुनरावेदक (निवेदक) नाबालक विवेक चालिसे समेत विरुद्ध सत्यवती चालिसे समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (निर्णय नं ७३८९) "बालबालिकालाई निजहरूको आमा प्राकृतिक र कानूनी संरक्षक हुँदाहुँदै विपक्षीले आमाको संरक्षकत्वबाट बञ्चित गरी जन्माउने आमालाई भेटघाट गर्नसम्म पनि नदिई घरमा सीमित गरी राखेबाट निज नाबालक वच्चाको कानूनले प्रदान गरेको हिँडडुल गर्न पाउनेलगायतका स्वतन्त्रताको हक गैरकानूनी तरिकाले अपहरण हुनुका अतिरिक्त आफ्नो आमाको संरक्षकत्वबाट पालनपोषण हुनपाउने हकबाट समेत बञ्चित हुन गएको देखिने" भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएकोले विपक्षीहरूको कार्य उक्त सिद्धान्त समेत विपरीत देखिन आयो।

१०. अतः उपरोक्त उल्लिखित आधारहरूबाट यसमा नाबालिका प्रार्थना रायमाभीलाई विपक्षीहरू कमल रायमाभी, रामबहादुर रायमाभी, कविता रायमाभी र छुनुमाया भन्ने भुवनमाया रायमाभीले कानूनको अख्तियार विना गैरकानूनी रूपले निजकी आमा सविता रायमाभीबाट जबरजस्ती छुटाई गैरकानूनी रूपमा

बन्दी बनाएको देखिएकोले बन्दी बनाइएकी नाबालिका प्रार्थना रायमाभीलाई उल्लिखित विपक्षीहरूको कब्जाबाट छुटाई आमा सविता रायमाभीको जिम्मा लगाई दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहऱ्याएको पुनरावेदन अदालत जनकपुरका माननीय न्यायाधीश टीकाबहादुर हमालको राय मुनासिव हुँदा सोही राय सदर हुन्छ। विपक्षीहरूले नाबालिका प्रार्थना रायमाभीलाई सर्लाही जिल्ला अदालतको रोहवरमा निवेदिका आमा सविता रायमाभीलाई जिम्मा लगाई दिनु भनी प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि समेत साथै राखी सर्लाही जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु। उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल जेठ ३ गते रोज २ शुभम....

इजलास अधिकृत : खड्गराज अधिकारी

निर्णय नं: ८३९४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६० सालको रिट नं.३४५२
आदेश मिति: २०६६।१२।१०।३

विषय : उत्प्रेषण।

निवेदक: मोरङ्ग जिल्ला उर्लावारी गा.वि.स.वडा
नं.८ बस्ने इन्दु निरौला

विरुद्ध

विपक्षी: जिल्ला वन कार्यालय, मोरङ्ग समेत

- सार्वजनिक वा सरकारी जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न गराउन कानूनले निषेध गरेको अवस्थामा कसैले त्यस्तो सरकारी जग्गा दर्ता गरे गराएमा कारवाही र निर्णय गर्न अख्तियारप्राप्त

निकाय वा अधिकारीबाट बदर गर्न सक्ने।

(प्रकरण नं.३)

- मन्त्रपरिषद्को निर्णयबमोजिम गठन भएको सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले कानूनबमोजिम जग्गा वितरण र दर्ता गर्न पाउने सीमित अधिकार मात्र पाएको राजपत्रमा प्रकाशित सूचनाबाट देखिएकोमा सो आयोगले आफूले पाएको अधिकार र प्रचलित कानूनको अधीनमा रही मात्र आफ्नो काम कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ र असीमित अधिकार प्रयोग गर्न र कानूनबाहिर गई जग्गा बिक्री वितरण गर्न नपाउने हुन्छ। त्यस्तो गरे कानूनबमोजिम सो कार्य बदर योग्य हुने।

(प्रकरण नं.४)

- कानूनले नै स्पष्ट रूपमा सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिको नाममा दर्ता गर्न गराउन निषेध गरेको अवस्थामा आफ्नो अधिकारक्षेत्र नाघी सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग जिल्ला समितिले निर्णय गरी जग्गा वितरण गरी दर्ता भएको जग्गाको दर्ता बदर गरी सेस्ताको लगत काटी यथास्थितिमा राख्ने गरी वन कार्यालयको निर्णयबमोजिम मालपोत कार्यालयबाट भएको काम कारवाही कानूनी व्यवस्था अनुकूल नै रहेको देखिँदा कानूनबमोजिम भए गरेको कार्यबाट कसैको संविधान र कानून प्रदत्त हक हनन् भएको सम्झन नमिल्ने।

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री सुरज अधिकारी र श्री भीम बज्जारा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- वन ऐन, २०४९ को दफा १६
- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(१), (४)

आदेश

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर निम्न बमोजिम छ :-

जिल्ला मोरङ्ग उर्लावारी गा.वि.स.वडा नं.६ को कि.नं.१७२ नक्सा न.नं.६(फ) क्षेत्रफल ०-१२-० जग्गा निवेदिकाले सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगबाट मि.नं.१४९ मिति २०५८।३।६ को निर्णयअनुसार रु.२१,०००।- मूल्य तोक्री रु.१,०००।- का दरले किस्ताबन्दीमा तिर्दै जानु पर्ने गरी ५ वर्षसम्म हक हस्तान्तरण गर्न नपाउने गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा प्राप्त गरी घर निर्माण गरी बसी भोगचलन गर्दै आएकी छु। अव्यवस्थित रूपमा पर्ति ऐलानी जग्गामा बसोवास गरी आएका सुकुम्वासीलगायतका जनतालाई स्थायी रूपमा बसोवास गराउने उद्देश्यले गठित आयोगले जग्गा वितरण गरेको थियो। यस आयोगको काम कर्तव्य र अधिकार मन्त्रिपरिषद्को २०५२।९।२० र २०५३।१।२ को निर्णयअनुसार नेपाल राजपत्र खण्ड ४६ अतिरिक्ताङ्क ६(ख) २०५३।१।२४ को सूचनाअनुसार, जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ३ को प्रयोजनको लागि जग्गा नाप जाँच नियमावली, २०३२ को नियम ३, ७, ८, ९ र १२, जग्गा नाप जाँच ऐन, २०१९ को दफा ११(ख) को अधिकार, मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ को उपदफा (४), दफा २९ र ३० बाहेक अन्य दफा अन्तर्गत मालपोत कार्यालयको प्रमुखलाई भएको अधिकार, मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २६ को उपदफा (१) र मालपोत नियमावली, २०२६ को नियम १६ को उपनियम (१) बमोजिम तोकिएको समितिको अधिकार समेत आयोगलाई तोकिएको छ। सुकुम्वासी तथा अव्यवस्थित बसोवासीलाई योजनाबद्ध रूपमा बसाउन विभिन्न कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गर्न पाउने गरी गठित सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको २०५८।३।६ को निर्णयअनुसार निवेदिकाले रु.२१,०००।- तिर्नुपर्ने गरी प्राप्त गरेको जग्गालाई प्रत्यर्थी जिल्ला वन कार्यालय

मोरङ्गले निवेदिकाको नाममा कायम भएको जग्गालाई सूचना थाहा जानकारी समेत नदिई २०५७।१।१४ को मन्त्रिपरिषद्को निर्णय उल्लंघन गरिएको भनी उर्लावारी गा.वि.स.वडा नं.६ को मंगलवारे राजमार्गबाट दक्षिणतर्फको नक्सा र फिल्ड निरीक्षण गर्दा राष्ट्रिय वन क्षेत्र देखिन आएको भनी वन ऐन, २०४९ को दफा १६(१)(ट) (३) आकर्षित हुने हुँदा सोहीअनुसार विभिन्न व्यक्ति र संस्थाको नाउँमा दर्ता भएको वन क्षेत्रको जग्गालाई सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगबाट मालपोत कार्यालय वेलवारीमा पठाएको लगतमा दर्ता बदर गरी सरकारी वन क्षेत्र नै कायम गर्ने गरी जिल्ला वन कार्यालयबाट २०५८।१।२२ मा निर्णय गरी दर्ता लगत कट्टा गर्न २०५८।१।३० मा मालपोत कार्यालयलाई पत्राचार गरेको र मालपोत कार्यालयबाट २०५९।१।१५ मा सेस्ता बदर जनाई श्री ५ को सरकारका नाउँमा सेस्ता पूर्जा पठाई दिने गरेको निर्णयको नक्कल २०५९।१।०।२० मा लिई थाहा पाएकोले जानकारी बिना गरेको उक्त गैरकानूनी निर्णयले निवेदिकाको सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा प्रत्यक्ष आघात पुगेकोले वैकल्पिक उपचारको अभावमा रिट क्षेत्रबाट प्रवेश गरेकी छु।

सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको २०५८।३।६ को निर्णयले निवेदिकाले प्राप्त गरेको कि.नं. १७२ को जग्गा दर्ता सेस्ता कायम भएका व्यक्तिलाई नबुझी थाहा जानकारी नदिई वन क्षेत्र कायम गरेको र सोही आधारमा मालपोत कार्यालयले सेस्ता बदर गरी वन क्षेत्र जनाई दिने गरी भएको निर्णय बदरभागी छ। जग्गा वितरण गर्ने निर्णय गर्ने आयोगको निर्णयलाई वन कार्यालयले बदर गर्न सक्ने अवस्था छैन। केही व्यक्तिको सेस्ता बदर गर्ने र केहीको बदर नगर्ने गरी भएको निर्णय समेत पूर्वाग्रही छ। आयोगको २०५८।१।२२ को निर्णयमा जग्गाको चार किल्ला उल्लेख नगरी सदस्यहरूलाई अन्यौलमा पारी निर्णय भएको भनी वन कार्यालयले लिएको आधार नै गैरकानूनी हुँदा बदरभागी छ। उच्चस्तरीय अधिकार सम्पन्न आयोगले गरेको निर्णय वन ऐन, २०४९ को दफा १६ विपरीत हुँदा स्वतः बदरभागी छ। आयोगको निर्णयबमोजिम जग्गाको मूल्य समेत तोक्री किस्ताबन्दीमा रु.१,०००।- दाखिल

गरी घर बनाई बसोवास गरेको अवस्थामा प्रतिवाद गर्ने मौका नै नदिई सम्पत्तिको स्वामित्व अन्त्य गर्ने निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत गरिएको छ। सर्जमिनका आधारमा व्यक्तिका नामको जग्गा सरकारी बनाउन मिल्दैन। वन कार्यालयले वन क्षेत्र कायम गरेको ४ किल्लाभित्र कि.नं.१७२ को जग्गा नपर्ने तथ्य आयोगले जग्गा वितरण गर्दा तयार पारेको नक्साले स्पष्ट पारेको स्थिति छ। उक्त चार किल्लाभित्र नपर्ने जग्गाको सेस्ता बदर गर्ने अधिकार वन कार्यालयलाई छैन। यसरी विभिन्न तथ्य प्रमाणबाट वन क्षेत्र कायम गर्न नमिल्ने कि.नं.१७२ को जग्गाको दर्ता बदर गर्ने जिल्ला वन कार्यालय मोरङको २०५८।१२।२२ को निर्णय तथा सो निर्णयबमोजिम जग्गाको सेस्ता बदर गरी सरकारको नाममा कायम गर्न मालपोत कार्यालयलाई २०५८।१२।३० मा लेखेको पत्र र सो पत्रको आधारमा २०५९।१।१५ मा गरेको मालपोत कार्यालयको निर्णय तथा निवेदिकालाई असर पर्ने अन्य कुनै निर्णय एवं पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी आयोगको निर्णयबमोजिमको जग्गा निवेदिकाका नाममा यथावत् कायम गरिपाउँ। साथै उक्त जग्गाबाट निवेदिकालाई तत्काल नहटाउनु भनी विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको २०६०।२।२६ को निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी जिल्ला वन कार्यालय मोरङ समेतलाई सूचना पठाई दिनु। निवेदिकाको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने भए आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी

उर्लावारी गा.वि.स.लाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत् सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै अन्तरिम आदेशको माग भएको देखिँदा सोको अवस्था विद्यमान नदेखिँदा अन्तरिम आदेश जारी गरी रहनु परेन भन्ने यस अदालतको २०६०।२।२७ को आदेश।

जिल्ला वन कार्यालय मोरङको च.नं.२६४८ मिति २०५८।१२।३० को पत्रबाट वन ऐन, २०४९ को दफा १६ को प्रतिकूल हुने गरी मोरङ जिल्लाको विभिन्न स्थानमा बसोवास, खनजोत, भोग समेत नभएको राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्रको घना सरकारी वन जङ्गल र राष्ट्रिय वन क्षेत्र भित्रकै सरकारीस्तरबाट गरिएको वृक्षारोपण क्षेत्र समेतको जग्गा व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता गर्ने गरी सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग जिल्ला समिति मोरङको विभिन्न मितिको निर्णयबाट तपसीलबमोजिमको जग्गा विभिन्न संघ संस्था एवं व्यक्ति विशेषका नाउँमा दर्ता गरे गराएको सरकारी राष्ट्रिय वन क्षेत्र भित्रको जग्गा वन ऐन, २०४९ को दफा १६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जग्गा दर्ता बदर गर्ने गरी २०५८।१२।२२ मा निर्णय भएको भनी, त्यस्तो जग्गाको सेस्ता त्यस कार्यालयमा प्राप्त भए वा पछि प्राप्त भएमा समेत दर्ता बदर जनाई लगत समेत कट्टा गरी श्री ५ को सरकारको महलमा नै रहने व्यवस्था गरी दिन लेखी आएको। सो पत्रमा इन्दु निरौलाका नामको कि.नं.१७२ को ०-१२-० जग्गा समेत उल्लेख भै आएको हुँदा यस कार्यालयको मिति २०५९।२।१५ को निर्णयअनुसार निजको नामको सेस्ता बदर गरेको हो। कानूनबमोजिम निर्णय भएको अवस्था हुँदा सो मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको मालपोत कार्यालय मोरङको २०६०।३।२९ को लिखित जवाफ।

निवेदकले दावी गरेको विषयवस्तुको सम्बन्धमा यस कार्यालयको कुनै सहभागिता नरहेको, यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउने आधार नै नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय मोरङको २०६०।४।१ को लिखित जवाफ।

वन ऐन अन्तर्गत जग्गा बदर गर्ने काम वन कार्यालयबाट भएको र यस कार्यालयबाट निवेदकको

जग्गा बदर गर्ने कार्य नभएको हुँदा वन कार्यालयबाट भएको काम कुरामा यस कार्यालयको सरोकार रहँदैन। सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको पदेन सदस्य भूमिसुधार अधिकारी भएको आधारमा मात्र निवेदकले विपक्षी बनाएको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन, निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमिसुधार कार्यालय मोरङको २०६०।४।१५ को लिखित जवाफ।

सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग जिल्ला समिति मोरङले २०५८।१।२५ देखि विभिन्न मितिमा प्रकाशित गरेको २१ दिने सूचनाका सन्दर्भमा यस कार्यालयको २०५८।३।१२ को पत्रबाट समितिबाट प्रकाशित सूचना अनुसारका जग्गा वन क्षेत्रभित्र पर्ने भएमा वन ऐन, २०४९ को दफा १६ अनुसार कसैले पनि दर्ता गर्न गराउन नपाउने हुँदा दर्तातर्फ कारवाही नगरी दिन हुन अनुरोध गर्दै पत्राचार गरिएको छ। वन ऐन, २०४९ को दफा १६(१) अनुसार राष्ट्रिय वन क्षेत्रको जग्गा कसैले पनि दर्ता गर्न गराउन हुँदैन। ऐ.को उपदफा (२) मा उपदफा (१) मा लेखिएको “जग्गा दर्ता गराएको भएतापनि सो दर्ताको नाताले त्यस्तो जग्गा दावी गर्न नपाउने, दर्ता स्वतः बदर हुने” व्यवस्था रहेको छ भने उपदफा (३) मा “यो ऐन प्रारम्भ हुनु भन्दा अघि कसैले राष्ट्रिय वनको कुनै भाग श्री ५ को सरकारको स्वीकृति वेगर गैरकानूनी रूपमा दर्ता गराएको रहेछ भने त्यस्तो दर्ता पनि यो ऐन प्रारम्भ भएपछि स्वतः बदर हुनेछ र त्यस्तो दर्ताको लगत कट्टा गरिने छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।” सुकुम्वासी आयोगले उर्लावारी गा.वि.स.वडा नं.६ मंगलवारेमा राजमार्गबाट दक्षिण तर्फ मदनस्मृति जाने बाटो पूर्व मदनस्मृति पूर्व दक्षिण छेउबाट ईटा भट्टा जाने तेछ्छो बाटोको उत्तर स्कूल र टि.सि.एन. मीलको कम्पाउण्डको पश्चिमतर्फको ठाडो बाटोको पश्चिम, आवादी र मंगलवारे इलाका वन कार्यालय कम्पाउण्डको दक्षिणतर्फ सिसौका वृक्षारोपण क्षेत्रको घना सरकारी वन क्षेत्रको जग्गा विभिन्न व्यक्ति समेतका नाउँमा दर्ता गरी

जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पूर्जा वितरण गऱ्यो भनी यस कार्यालयमा जानकारी आएको। नक्सा फिल्डबुक, नापी शाखा बेलवारीमा र लगत मालपोत कार्यालय बेलवारीमा बुझाई सकेको भन्ने जवाफ आएको। निवेदकले देखाएको चार किल्लाभित्रको जग्गा सरकारी वन क्षेत्रभित्र पर्ने कुरामा कुनै विवाद नहुँदा त्यस्तो जग्गा कसैले दर्ता गर्न गराउन नहुने र गरे गराएमा वन ऐन, २०४९ को दफा १६(१),(२),(३) को व्यवस्थाले स्वतः बदर हुने भएकोले नक्सा फिल्डबुक प्राप्त भएपछि यकीन लगत पठाउने हुँदा वितरणकर्ता र प्राप्तकर्ता स्वयंले कानूनविपरीत काम नगर्न जानकारी गराएकोमा सोको वास्ता नगरी जग्गा दर्ताको कार्य भएपश्चात् मोठ सेस्ता कायम गर्न दर्तावाला आएमा रोक्का राख्नको लागि २०५८।४।१० मा मालपोत कार्यालयलाई अनुरोध गरिएको हो। सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले सम्बन्धित व्यक्तिको बसोवास भोगचलन रहेको जग्गालाई सुकुम्वासी र अव्यवस्थित बसोवासलाई व्यवस्थित गर्ने २०५६।१२।१४ को मन्त्रिपरिषदको निर्णयले प्रदान गरेको अधिकारक्षेत्रभित्र रहेर काम गर्नुपर्नेमा सोको विपरीत सरकारी राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्रको जग्गा दर्ता गर्न २०५८।३।६ र २०५८।३।१९ को बैठकबाट निर्णय भएको छ। सरकारी वन क्षेत्र जहाँ कसैको हकभोग बसोवास नभएको भन्ने कुरा नक्सा एवं फिल्ड निरीक्षण, सर्जमिनबाट देखिएको छ। यस्तो राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्रको जग्गा निवेदकले कुनै किसिमको निर्णयबाट पाउन सक्ने अवस्था छैन। जग्गाको प्रकृति एवं फिल्ड, सर्जमिन समेतबाट वन क्षेत्र देखिएको जग्गालाई सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले कुनै प्रकारबाट वितरण गर्न नसक्ने हुँदा त्यस्तो जग्गाको दर्ता बदर गर्न कोही कसैलाई पूर्व जानकारी दिनु पर्ने अवस्था समेत नहुँदा सरकारी वन क्षेत्रको जग्गा दावी गरेको हुँदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने व्यहोराको जिल्ला वन कार्यालय मोरङको २०६०।४।२६ को लिखित जवाफ।

सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगबाट मिति २०५८।३।६ मा भएको निर्णय सहितको सक्कल माइन्सूट बुक मालपोत कार्यालय मोरङ वा जहाँ छ

त्यहाँबाट भिकाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने २०६४।२।१५ को यस अदालतको आदेश।

जिल्ला वन कार्यालय मोरङ्गले २०५८।१।२।२२ मा निर्णय गरेको र मालपोत कार्यालय मोरङ्गबाट २०५९।२।१५ भएको निर्णय सहितको मिसिल तत् तत् कार्यालयबाट भिकाई पेश गर्नु भन्ने २०६६।३।२९ को यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री सुरज अधिकारी र श्री भीम बज्जाराले मेरो पक्ष निवेदिकाले सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको २०५८।३।६ को निर्णयले प्राप्त गरेको विवादित कि.नं.१७२ को जग्गा इन्दु निरौलाको नाममा दर्ता सेस्ता कायम भएको र त्यस्तो दर्ता सेस्तावाला व्यक्तिलाई बुझ्दै नबुझी प्रतिवादको मौका समेत नदिई वन क्षेत्र कायम गर्ने गरी भएको निर्णय गैरकानूनी भई सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा आघात पुगेको स्पष्ट देखिँदा कि.नं.१७२ को जग्गा वन क्षेत्र कायम गरी सरकारको नाममा राख्ने गरी भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी निवेदिकाको नाममा यथावत् कायम गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। त्यसै गरी प्रत्यर्थी जिल्ला वन कार्यालय मोरङ्ग समेतका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका उपन्यायाधिवक्ता श्री रमेश शर्मा पौडेलले वन क्षेत्रभित्र पर्ने जग्गा वन ऐन, २०४९ को दफा १६ अनुसार कसैले पनि दर्ता गराउन नपाउने र दर्ता गराए पनि त्यस्तो दर्ता गराएको नाताले दावी गर्न नपाउने भई स्वतः बदर हुने कानूनी व्यवस्था भएकोले निवेदिकाले जुनसुकै तवरबाट प्राप्त गरेता पनि त्यस्तो जग्गाको दर्ता सेस्ता व्यक्तिको हुन नसक्ने सरकारी नै हुने भएबाट रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

रिट निवेदक र विपक्षीतर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस सुनी निवेदन पत्र सहितको मिसिल प्रमाण

कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा कि.नं.१७२ को विवादित जग्गा वन क्षेत्रभित्रको हो होइन र सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग जिल्ला समितिले सो वन क्षेत्रको जग्गा वितरण गर्न सक्ने होइन तथा गरेमा सो दर्ता बदर गर्न पाउने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

मोरङ्ग जिल्ला उर्लावारी गा.वि.स.वडा नं.६ को कि.नं.१७२ को ०-१२-० जग्गा सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको मिति २०५८।३।६ का निर्णयबाट प्राप्त गरी जग्गाधनी दर्ता प्रमाण पुर्जा समेत लिई भोग बसोवास गरी आएको जग्गालाई राष्ट्रिय वन क्षेत्रको जग्गा भनी निवेदिकाको नामको दर्ता सेस्ताको लगत कट्टा गरी वन क्षेत्र कायम गर्ने गरी भएको विपक्षीहरूको काम कारवाही गैरकानूनी भएकोले निवेदिकालाई असर गर्ने गरी भएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगको निर्णयबमोजिमको उक्त जग्गा निवेदिकाको नाममा यथावत् कायम गरिपाउँ भन्ने निवेदिकाको मुख्य निवेदन माग दावी रहेको देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग, जिल्ला समिति मोरङ्गले यी निवेदिकालाई कि.नं.१७२ को जग्गा प्रदान गरेको र सो जग्गामा निवेदिकाको भोग बसोवास भएको भन्ने निजको कथन छ। सो कि.नं.१७२ को जग्गा वन क्षेत्रभित्रको तथा सीसौको वृक्षारोपण गरिएको घना वन क्षेत्रभित्र पर्ने जग्गा भएकाले वन ऐन, २०४९ को दफा १६ अनुसार कसैले पनि दर्ता गराउन नसक्ने तथा त्यस्तो जग्गा दर्ता नै भएको भए पनि त्यस्तो दर्तावाला व्यक्तिले दावी गर्न नसक्ने भई त्यस्तो दर्ता वन ऐन २०४९ को दफा १६ बमोजिम स्वतः बदर हुने भन्ने जिल्ला वन कार्यालय मोरङ्गको कथन छ। तर निजले सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगबाट प्राप्त गरेको सो जग्गा सभै नापीको नक्सा फिल्डबुक इत्यादिको आधारमा वन क्षेत्रभित्र पर्ने जग्गा होइन भनी निवेदिकाले भन्न नसकिई अरुको दर्ता बदर नगरी आफ्नो जग्गाको दर्ता मात्र बदर गरेको कानून प्रतिकूल छ भन्ने सम्म निजको कथन छ।

३. मन्त्रिपरिषद्को मिति २०५२।१।२० तथा २०५३।१।२ को निर्णय भनी नेपाल राजपत्र

अतिरिक्ताङ्क ६(ख) मिति २०५३।१।२४ को प्रकाशित सूचनाअनुसार सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४(४) मा उल्लेख गरिएबमोजिम बाहेकको जग्गा वितरण गर्न पाउने अधिकार पाएको छ। सो दफा २४(४) मा “उपदफा (१) मा उल्लिखित जग्गा र उपदफा (२) मा उल्लिखित जग्गाहरू मध्ये पर्ति, वन, वनले कायम रहेको जति जग्गाहरू दर्ता गराउन नसकिने र गराए पनि आवाद गर्न नपाउने तथा जुनसुकै बखत बदर हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसै गरी ऐनको दफा २४ को उपदफा (१) मा “सरकारी र सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न वा आवाद गर्न गराउन नहुने” र सोही दफाको उपदफा २ मा “कुनै सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता गरी आवाद गरेकोमा त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर भई त्यस्तो जग्गाको व्यक्ति विशेषको नाममा रहेको दर्ता लगत समेत कट्टा हुने” व्यवस्था रहेको देखिन्छ। मिति २०५३।१।२४ को राजपत्रमा प्रकाशित उक्त सूचनामा वन क्षेत्रभित्रको जग्गा पनि बिक्री वितरण गर्न पाउने अधिकार सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगलाई दिइएको उक्त सूचनाबाट देखिन आउँदैन। वन क्षेत्रभित्रको जग्गा सरकारी जग्गा भएकोले कसैले वन क्षेत्रभित्रको जग्गा दर्ता गरे गराएको रहेछ भने त्यसलाई जुनसुकै बेला पनि बदर गर्न सक्ने देखिन्छ। यसरी सार्वजनिक वा सरकारी जग्गा व्यक्ति विशेषका नाममा दर्ता गर्न गराउन कानूनले निषेध गरेको अवस्थामा कसैले त्यस्तो सरकारी जग्गा दर्ता गरे गराएमा कारवाही र निर्णय गर्न अख्तियारप्राप्त निकाय वा अधिकारीबाट बदर गर्न सकिने कुरामा पनि द्विविधा देखिएन।

४. मन्त्रपरिषद्को निर्णयबमोजिम गठन भएको सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगले कानूनबमोजिम जग्गा वितरण र दर्ता गर्न पाउने सिमित अधिकार मात्र पाएको उक्त मिति २०५३।१।२४ को राजपत्रका प्रकाशित सूचनाबाट देखिएकोमा सो आयोगले आफूले पाएको

अधिकार र प्रचलित कानूनको अधिनमा रही मात्र आफ्नो काम कर्तव्य पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ र असिमित अधिकार प्रयोग गर्न र कानून बाहिर गई जग्गा बिक्री वितरण गर्न नपाउने हुन्छ। त्यस्तो गरे कानूनबमोजिम सो कार्य बदर योग्य हुने कुरामा विवाद छैन। निवेदन जिकीर बमोजिम कि.नं.१७२ को जग्गा समेत सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग मोरङ्गले वितरण गरेको कार्यलाई जिल्ला वन कार्यालयले सो जग्गा राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्र पर्ने भएको हुँदा वितरण गर्न नहुने भनी २०५६।४।१० मा आयोगलाई जानकारी दिएकोमा सो वन क्षेत्रको जग्गा २०५६।३।६ मा नै वितरण गरिसकेको भन्ने देखिन्छ। त्यसरी जानकारी दिनु पूर्व नै सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोगबाट वितरण गरी यी निवेदिका इन्दु निरौलाको नाममा सो कि.नं.१७२ को जग्गा दर्ता भई सेस्ता जनिई सकेको अवस्था भए पनि वन ऐन, २०४९ को दफा १६(१) बमोजिम राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्रको जग्गा दर्ता गराउन निषेध गर्नुका साथै उपदफा (२) बमोजिम दर्ता गराइएको भएता पनि सो दर्ताको नाताले त्यस्तो जग्गा दावी गर्न नपाइने र त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुने भन्ने प्रावधान रहेको छ।

५. यी निवेदिका इन्दु निरौलालाई उक्त आयोगले वितरण गरेको र निवेदिकाको नाममा दर्ता भएको कि.नं.१७२ को जग्गा क्षेत्र राष्ट्रिय वन क्षेत्रभित्र वृक्षारोपण समेत गरिएको सरकारी जग्गा भएको भन्ने देखिएको र सो तथ्यलाई यी निवेदिकाले अन्यथा हो भनी कुनै कानूनी आधार समेत देखाउन नसकेको अवस्थामा उक्त आयोगले वन क्षेत्रको जग्गा दर्ता गरेको कार्यलाई बदर गर्ने ठहराएको जिल्ला वन कार्यालयको मिति २०५६।१२।२२ को निर्णयबमोजिम मालपोत कार्यालयले २०५९।२।१५ मा निवेदिका इन्दु निरौलाको नामको दर्ता सेस्ता बदर गर्ने ठहराएको निर्णय कानून अनुकूल नै रहे भएको देखिन्छ।

६. अतः कानूनले नै स्पष्ट रूपमा सरकारी वा सार्वजनिक जग्गा व्यक्तिको नाममा दर्ता गर्न गराउन निषेध गरेको अवस्थामा आफ्नो अधिकारक्षेत्र नाघी सुकुम्वासी समस्या समाधान आयोग जिल्ला समितिले निर्णय गरी कि.नं.१७२ को जग्गा यी

निवेदिकालाई वितरण गरी दर्ता भएको देखिएको इन्दु निरौलाको नाममा भएको उक्त कि.नं.१७२ को जग्गाको दर्ता बदर गरी सेस्ताको लगत काटी यथास्थितिमा राख्ने गरी वन कार्यालय मोरङको निर्णयबमोजिम मालपोत कार्यालयबाट भएको काम कारवाही कानूनी व्यवस्था अनुकूल नै रहेको देखिँदा कानूनबमोजिम भए गरेको कार्यबाट कसैको संविधान र कानून प्रदत्त हक हनन् भएको सम्झन नमिल्ने हुँदा रिट निवेदिकाको निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल चैत १० गते रोज ३ शुभम्-

इजलास अधिकृत : श्रीप्रसाद संजेल

निर्णय नं: ८३९५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६२ सालको रि.नं.- ३७१५
आदेश मिति: २०६६।१२।२३।२
विषय :- उत्प्रेषण।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. १ स्थित
एभरेष्ट इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.का
तर्फबाट अख्तियार प्राप्त नायव
महाप्रबन्धक केवलकृष्ण श्रेष्ठ
विरुद्ध

विपक्षी: श्रम अदालत, अनामनगर समेत

- कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियमका व्यवस्था उल्लंघन गर्ने कर्मचारीलाई पनि खराव आचरण गरेबापत विभागीय सजाय हुन

सक्तछ। तर यो विभागीय सजायअन्तर्गत सेवाबाट अवकाश दिन नसकिने।

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२(१) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार प्रतिष्ठानको विनियमको विपरीत कार्य गरेमा यस्तो कर्मचारीलाई नसिहत दिन सकिन्छ। तर कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारी तथा कामदारलाई सेवाबाट अवकाश दिन सकिने आधारको बारेमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२(४) मा उल्लिखित आधार भन्दा अन्य आधारमा सेवाबाट अवकाश दिने व्यवस्था श्रम ऐन लागू हुने प्रतिष्ठानको कर्मचारी विनियममा गरिएको व्यवस्था स्वतः अमान्य हुने।

(प्रकरण नं.३)

- विभागीय कारवाहीउपर पुनरावेदन सुन्ने आन्तरिक व्यवस्था गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित प्रतिष्ठानले आफ्नो स्वविवेकमा कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियममा व्यवस्था गर्न पाउने आन्तरिक व्यवस्था मात्र हो। यस्तो आन्तरिक व्यवस्थाले कुनै प्रतिष्ठानले अवकाश दिएको कुनै कर्मचारीले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०(ग) अनुसार प्राप्त कानूनी अधिकारलाई प्रतिस्थापन गर्न वा संकुचित गर्न वा यस्तो अधिकारबाट कर्मचारीलाई बञ्चित गर्न नसक्ने।

(प्रकरण नं.५)

- तलव पारिश्रमिकभित्र पर्नेमा विवाद छैन। तर पारिश्रमिकभित्र सोही ऐनको दफा २(द) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशअनुसार भत्ता वा सुविधा नपर्ने भन्ने उल्लेख भएकोले श्रम अदालतको फैसलामा उल्लेख भएको भत्तालाई महंगी भत्तासम्म हो भनी अर्थ गर्नुपर्ने हुन्छ। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१ मा न्यूनतम पारिश्रमिक भन्ने शीर्षकमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरेको महंगी भत्ता कामदार वा कर्मचारीलाई दिन पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था देखिन्छ। महंगी

भत्ता कामदार वा कर्मचारीले अनिवार्य उपभोग गर्न पाउने वाध्यात्मक कानूनी हक भएको हुँदा यसलाई पारिश्रमिकसँग जोडेर हेर्नु न्यायोचित नै हुने ।

(प्रकरण नं.७)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल एवं अधिवक्ता केशवप्रसाद भट्टराई

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय बालकृष्ण नेउपाने र सन्तोष वस्नेत

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२(१) (४), ६०, ६०(ग)

आदेश

न्या.भरतराज उप्रेती: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अनुसार दायर भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

निवेदक कम्पनी, कम्पनी ऐनअनुसार स्थापित पब्लिक लिमिटेड कम्पनीको रूपमा दर्ता भै बीमाको क्षेत्रमा काम गर्दै आएको छ। व्यवसायको क्रममा विपक्षीमध्येका निर्मल शर्मालाई २०५१।१।२५ देखि मार्केटिङको अर्डिनेटर र २०५२।१।१९ देखि मार्केटिङ मेनेजर पदमा नियुक्ति दिएकोमा निजले पदीय आचरण विरुद्ध काम गरी कम्पनीको ख्यातीमा प्रतिकूल असर पर्ने कार्य गर्नु भएको र सो सम्बन्धमा निजले दिएको स्पष्टीकरण सन्तोषजनक नभएको कारण कम्पनीको सेवाबाट २०५३।५।१५ देखि वर्खास्त गरिएको थियो। सो उपर निजले दिएको पुनरावेदन जिकीर नपुग्ने गरी सञ्चालक समितिबाट २०५३।१।२३ मा निर्णय भएको छ। सञ्चालक समितिको उपरोक्त निर्णयउपर निर्मल शर्माले पुनरावेदन गरेकोमा श्रम अदालतबाट पुनरावेदन खारेज हुने ठहरी निर्णय भएपनि सर्वोच्च अदालतको २०५८।१।२८ को आदेशबमोजिम श्रम अदालतले पुनः पुनरावेदन हेरी कम्पनीको २०५३।५।१५ तथा सञ्चालक

समितिको २०५३।१।२३ को निर्णय बदर गरी निज निर्मल शर्माले पुनर्वहाली पाउने गरी श्रम अदालतबाट २०६१।१।१९ मा भएको फैसलाले कम्पनीको हकमा प्रतिकूल असर पुगेकोले रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरिएको छ।

विपक्षी निर्मल शर्मालाई मागिएको स्पष्टीकरणमा दिएको जवाफ सन्तोषजनक नभएको आधारमा सेवाबाट वर्खास्त गरिएको हो। श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ बमोजिम सजाय गरिएको नभै एभरेष्ट इन्स्योरेन्स कम्पनी लि.को कर्मचारी सेवा, शर्त सम्बन्धी विनियमको परिच्छेद १३ को दफा ६(क) बमोजिम स्पष्टीकरणको मौका लिई खराव आचरणका कारण हटाइएको हुँदा श्रम ऐन, २०४८ अनुरूप श्रम अदालतले दोस्रो तहको पुनरावेदन दर्ता गरी गरेको फैसला ऐनको दफा ६० तथा अ.वं. ३५ नं. को त्रुटि रहेको छ। खराव आचरणको फेहरस्त र हुनसक्ने सजायसम्म उल्लेख गरी सोधिएको स्पष्टीकरण ऐनको दफा ५३(१) ले गरेको परिकल्पनावमोजिम नै छ। निजलाई स्पष्टीकरणमा उल्लेख गरेका आरोप नै सेवाबाट हटाउन पर्याप्त छन्। कम्पनीका कार्यकारी निर्देशकबाट माग गरिएको स्पष्टीकरण तथा सजाय गरेको कार्य र निर्णय व्यवस्थापकबाट नभएको भनी फैसलामा आधार लिएको तथ्य श्रम ऐनको व्यवस्था विपरीत छ। सम्पूर्ण कानूनी प्रक्रिया अनुसारनै विपक्षी निर्मल शर्मालाई सेवाबाट हटाउने गरी २०५३।५।१५ मा भएको निर्णयबाटै सोही मितिबाटै निजको सेवा समाप्त भैसकेको अवस्था तत्काल बहाल रहेको श्रम ऐनको कुनै पनि व्यवस्थाले पुनर्वहाली भएका कर्मचारीले काम नगरेको अवधिको तलव सुविधा पाउने व्यवस्था गरेको छैन, विना कानूनी आधार सो अवधिको तलव सुविधा समेत पाउने गरी भएको श्रम अदालतको फैसला स्पष्ट कानूनको व्यवस्था विपरीत रहेको छ। वर्खास्त गर्दाका वखत प्रचलनमा नरहेको २०५४।१।०।१५ मा संशोधित कानूनी व्यवस्थालाई आधार लिन कदापी मिल्दैन। यसरी पछि संशोधित कानूनी व्यवस्थाको आधार लिई गरेको श्रम अदालतको फैसलाले कम्पनीको हकमा प्राप्त संवैधानिक एवं कानूनी हकमा असर पुगेकोले उक्त श्रम अदालतको

२०६१।१।१ को कानूनविपरीतको फैसला उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी तत्काल सो फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने भए १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी श्रम अदालतलाई सूचना पठाउनु । साथै सोही १५ दिन भित्र आफू वा आफ्नो प्रतिनिधि मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी निर्मल शर्मालाई म्याद सूचना पठाई दिनु । अन्तरिम आदेशको माग सम्बन्धमा २०६१।१।१ को फैसला मौकैमा जानकारी भैसकेकोमा २०६२।२।१९ मा परेको रिट निवेदनको समयावधि समेतलाई विचार गर्दा पक्षको तत्कालको आवश्यकताको परिप्रेक्ष्य र सुविधा सन्तुलनको दृष्टिकोणले पनि अन्तरिम आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन । नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने २०६२।२।२० को यस अदालतको आदेश ।

निवेदकलाई सेवाबाट वर्खास्त गर्न भूठा र काल्पनिक व्यहोराको स्पष्टीकरण माग गर्नु भएको तथ्य स्पष्टीकरणको पत्रवाटै देखिन्छ । श्रम अदालतको फैसला बमोजिम पुनर्वहाली पछि हाजिर नगराई तलव सुविधा समेत नदिएकोले निवेदकले २०६२ सालको ३४९४ नं. को रिट निवेदन दर्ता भै कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको छ । निवेदकले उक्त निवेदन दर्ता गराएको जानकारी भएपछि २०६१।१।१ को फैसला बदरको माग गरी मनासिव कारण बेगर ५ महिना १८ दिन ढिलो गरी २०६२।२।१९ मा प्रस्तुत निवेदन दर्ता गरेको देखिँदा विपक्षीको हकमा विलम्बको सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ । सर्वोच्च अदालतबाट २०५८।१।२८ मा भएको परमादेशको आदेश बमोजिम श्रम अदालतले पुनरावेदन ग्रहण गरी गरेको फैसला क्षेत्राधिकारविहीन भन्ने निवेदन लेखाई मिलेको छैन । श्रम अदालतको २०६१।१।१ को फैसलाले निवेदक पुनर्वहाली भैरहेको अवस्थामा २०५३।५।५ मा सेवा अवधि समाप्त

भएको भन्न मिल्दैन । फैसलालाई नै चुनौती दिई भ्रामक कुरा लेखी दर्ता गरेको निवेदनबाट उपचार पाउने अवस्था नहुँदा निस्प्रयोजित निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी निर्मलप्रसाद शर्माको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निर्मल शर्मालाई अवकास दिने निर्णय गरेको भनेको निवेदक कम्पनीको निर्णय सहितको फायल उक्त कम्पनीबाट निजको कानून व्यवसायी मार्फत पेसीको दिन फिकाउनु साथै सो निर्णयउपर पुनरावेदन परी श्रम अदालतबाट भएको निर्णयसहितको मिसिल उक्त अदालतबाट फिकाई पेश गर्नु भन्ने २०६३।१।११ को यस अदालतको आदेश ।

निवेदक निर्मलप्रसाद शर्मा वि.श्रम अदालत भएको रिट नं. ३४९४ को मुद्दामा २०६२।१।६ को सूचना मार्फत माग भएबमोजिम लिखित जवाफ सहित सक्कल मिसिल २०६२।१।२९ को पत्रद्वारा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई सकिएको भन्ने श्रम अदालतको २०६२।२।३० को पत्र मिसिल सामेल रहेको, प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा श्रम अदालतले लिखित जवाफ नपठाएको ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्यामप्रसाद खरेल एवं अधिवक्ता केशवप्रसाद भट्टराईले विपक्षीलाई श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ बमोजिम सजाय गरिएको नभै एभरेष्ट इन्स्योरेन्स क.लि. को कर्मचारी सेवा, शर्तसम्बन्धी परिच्छेद १३ बमोजिम कारवाही गरी सेवाबाट हटाइएको हुँदा श्रम अदालतको दोस्रो तहको पुनरावेदन सुनी निर्णय गर्न नमिल्ने र तत्कालीन श्रम ऐनले पुनर्वहाली भएका कर्मचारीलाई काम नगरेको अवधिको तलव, भत्तालगायतका सुविधा पाउने व्यवस्था नगरेको हुँदा श्रम अदालतको निर्णय त्रुटि पूर्णहुँदा उत्प्रेषणको आदेश द्वारा बदर गरिपाउँ भनी र विपक्षीका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय बालकृष्ण नेउपाने र सन्तोष वस्नेतले सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश जारी भएपछि श्रम अदालतले पुनरावेदन लिई गरेको फैसला क्षेत्राधिकार विहीन भन्ने निवेदन दावी

कानूनसम्मत छैन र अदालतको फैसला कार्यान्वयन नगरी लामो समयपश्चात विलम्ब गरी दायर हुन आएको औचित्यहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

माथि उल्लिखित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सूनी निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षी मध्येका निर्मल शर्मालाई श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ बमोजिम कारवाही गरिएको नभई कम्पनीको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियमको परिच्छेद १३ बमोजिम खराब आचरण गरेको भनी सजाय गरिएको र त्यस उपर निजले सञ्चालक समिति समक्ष पुनरावेदन गरी उपचार समेत प्राप्त गरिसकेको अवस्थामा हदम्याद विहीन दोस्रो तहको पुनरावेदन सुनी श्रम अदालतले गरेका फैसला कानूनी त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा उक्त फैसला बमोजिम निजलाई सेवामा पुनर्वहाली गर्ने गरेको र तत्कालीन श्रम ऐन, २०४८ मा व्यवस्था नभएको निष्काशन अवधिको तलव भत्ता समेत भराउने गरेको कार्य उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी देखिन्छ । यस सम्बन्धमा निर्णय गर्दा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो :

- (क) कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारीलाई सेवाबाट हटाउन सकिने आधार कारणको सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ तथा उक्त ऐन को दफा ५२(४) मा उल्लेख गरिएको आधारमा नभई प्रतिष्ठानको सञ्चालक समितिले बनाई लागू गरेको कर्मचारी विनियमका आधारमा कामदार तथा कर्मचारीलाई सेवाबाट अवकाश दिन सकिन्छ वा सकिदैन ?
- (ख) विभागीय कारवाहीउपर सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन लाग्ने कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियममा गरिएको व्यवस्थाअनुसार यस्तो

प्रतिष्ठानको सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन गरेको कारणले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०(ग) अनुसार श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने हकबाट यस्तो प्रतिष्ठानको कर्मचारीलाई बञ्चित गर्न हुन्छ वा हुदैन ?

- (ग) मिति २०५४।१०।१५ मा श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(१) मा संशोधन हुनु भन्दा पहिले अवकाश पाएको तर संशोधन पश्चात अदालतको निर्णयअनुसार पुनर्वहाली भएको कर्मचारीले अवकाश अवधिको पारिश्रमिक तथा सुविधा प्राप्त गर्न सक्तछ वा सक्तैन ?

२. पहिलो प्रश्नको वारेमा विचार गर्दा निवेदक कम्पनीलाई श्रम ऐन, २०४८ को व्यवस्था लागू हुने कुरामा विवाद नदेखिएको अवस्थामा श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ मा आचरण तथा सजाय सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाको प्रकृति तथा उद्देश्य समेत हेर्न सान्दर्भिक हुन्छ । कुनै प्रतिष्ठानमा कार्यरत कामदार तथा कर्मचारीलाई खराब आचरण गरेबापत हुने सजायको वारेमा उक्त परिच्छेद ८ मा गरिएको व्यवस्था आफैमा पूर्ण व्यवस्थाको रूपमा देखिन्छ । यो परिच्छेदमा गरिएको व्यवस्था भन्दा फरक आधारमा कामदार कर्मचारीलाई अवकाश दिने गरी कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियम बनाउने अख्तियार श्रम ऐनको व्यवस्था लागू हुने कुनै पनि प्रतिष्ठानलाई कुनै पनि कानूनले दिइएको देखिदैन ।

३. उक्त परिच्छेदमा गरिएको व्यवस्थाहरू मध्ये दफा ५१ तथा ५२ मा गरिएका व्यवस्थाहरू प्रस्तुत विवादका सम्बन्धमा बढी सान्दर्भिक देखिन्छन् । उक्त ऐनको दफा ५१ ले खराब आचरणको विस्तृत परिभाषा गरेको छ र उक्त दफा ५१(भ) मा प्रतिष्ठानले बनाएको विनियमको जानी जानी बराबर उल्लंघन गरेमा खराब आचरण गरेको मानिन्छ तर उक्त दफा ५१ मा उल्लिखित खराब आचरणको असर वा परिणाम एउटै हुदैन । दफा ५१ मा उल्लेख गरिएका खराब आचरण मध्ये कोही गम्भीर प्रकृतिका छन् भने कोही सामान्य प्रकृतिका छन् । यस वारेमा उक्त ऐनको दफा ५२ मा व्यवस्था गरिएको छ । गम्भीर प्रकृतिको खराब आचरण आधारमा मात्र सेवाबाट अवकाश दिन सकिन्छ र यस वारेमा उक्त ऐनको दफा ५१(४) मा व्यवस्था

गरिएको छ। कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियमका व्यवस्था उल्लंघन गर्ने कर्मचारीलाई पनि खराब आचरण गरेबापत विभागीय सजाय हुन सक्तछ। तर यो विभागीय सजाय अन्तर्गत सेवाबाट अवकाश दिन सकिदैन। श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२(१) मा गरिएको व्यवस्था अनुसार प्रतिष्ठानको विनियमको विपरीत कार्य गरेमा यस्तो कर्मचारीलाई नसिहत दिन सकिन्छ। तर कुनै प्रतिष्ठानको कर्मचारी तथा कामदारलाई सेवाबाट अवकाश दिन सकिने आधारको वारेमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५२(४) मा उल्लिखित आधार भन्दा अन्य आधारमा सेवाबाट अवकाश दिने व्यवस्था श्रम ऐन लागू हुने प्रतिष्ठानको कर्मचारी विनियममा गरिएको व्यवस्था स्वतः अमान्य हुने हुँदा प्रस्तुत विवादमा विपक्षीलाई श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार सेवाबाट हटाएको नभई निवेदक कम्पनीको कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमअनुसार सेवाबाट हटाइएको हुँदा विपक्षीले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०(ग) अन्तर्गत पुनरावेदन गर्न नपाउने भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीहरूका बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

४. अब दोस्रो प्रश्न अर्थात् निवेदक कम्पनीको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियमको व्यवस्था अनुसार यी विपक्षीलाई अवकाश दिइएको सोमा चित्त नबुझी सोही विनियमको परिच्छेद १३ मा भएको व्यवस्थाअनुसार निवेदक कम्पनीको सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन गरेको कारणले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०(ग) अनुसार श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने हो, होइन र यस्तो पुनरावेदनलाई दोस्रो तहको पुनरावेदन मानिन्छ वा मानिदैन भन्ने विषयमा विचार गर्दा उक्त ऐनको दफा ६० को बनावट र यसमा प्रयोग गरिएको भाषा र उक्त ऐनको परिच्छेद ८ मा गरिएको समग्र व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ। उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिए अनुसार श्रम ऐन, २०४८ लागू हुने कुनै पनि प्रतिष्ठानले आफ्नो

कामदार तथा कर्मचारीलाई श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेद ८ मा निर्धारित प्रक्रिया र आधारमा मात्र सेवाबाट हटाउन सक्ने र यस्तो प्रतिष्ठानको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी विनियममा गरिएको व्यवस्थाको आधारमा मात्र सेवाबाट हटाउन सक्तैन। उक्त ऐनको दफा ६० ले परिच्छेद ८ अन्तर्गत दिइएको कुनै पनि सजाय तथा आदेशउपर पुनरावेदन गर्न पाउने हक सुरक्षित गरेको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ६०(ग) ले व्यवस्थापकले गरेको सजायमा चित्त नबुझ्ने पक्षले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने अधिकार प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत विवादमा विपक्षी निर्मल शर्मालाई अवकाश दिने विषयमा रिट निवेदक कम्पनीको विनियम अनुसार सेवाबाट अवकाश दिने गरी भएको विभागीय कारवाहीमा चित्त नबुझ्ने कर्मचारीले पुनरावेदन सुन्ने अधिकारी समक्ष पुनरावेदन गर्न पाउने वारेमा उक्त विनियमको परिच्छेद १३ को दफा १० मा व्यवस्था गरिएको, यी विपक्षीको पुनरावेदनउपर सञ्चालक समितिले निर्णय गरेको र यसरी पुनरावेदन सुन्ने अधिकारीले गरेको निर्णय (अर्थात् सञ्चालक समितिले गरेको निर्णय) अन्तिम हुने भनी उक्त विनियमको परिच्छेद १३ को दफा १०(च) मा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार विभागीय कारवाही गर्ने अधिकारीले दिएको निर्णयमा पुनरावेदन सुन्ने अधिकारीले निर्णय गरेपछि मात्र यी विपक्षी निर्मल शर्मालाई सेवाबाट अवकाश दिने वारेमा निवेदक प्रतिष्ठानले गरेको निर्णय अन्तिम हुने भन्ने देखिन्छ।

५. उपरोक्त आधार र कारणबाट पुनरावेदन सुन्ने अधिकारीको निर्णय अन्तिम हुने भन्ने व्यवस्था रिट निवेदक कम्पनी भित्रको निर्णय गर्ने आन्तरिक प्रक्रिया मात्र अन्तिम भएको भनी बुझ्नु पर्ने देखियो। विभागीय कारवाहीउपर पुनरावेदन सुन्ने आन्तरिक व्यवस्था गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित प्रतिष्ठानले आफ्नो स्वविवेकमा कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियममा व्यवस्था गर्न पाउने आन्तरिक व्यवस्था मात्र हो। यस्तो आन्तरिक व्यवस्थाले कुनै प्रतिष्ठानले अवकाश दिएको कुनै कर्मचारीले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउने श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६०(ग) अनुसार प्राप्त कानूनी अधिकारलाई

प्रतिस्थापन गर्न वा संकुचित गर्न वा यस्तो अधिकारबाट कर्मचारीलाई बञ्चित गर्न सक्तैन । उपरोक्त आधार र कारणबाट यी विपक्षी निर्मल शर्माले रिट निवेदक कम्पनीको सञ्चालक समितिमा पुनरावेदन गरेको कारणले दफा ६० (ग) अनुसार श्रम अदालतमा परेको पुनरावेदनलाई दोस्रो तहको पुनरावेदन हो भनी मान्न नसकिने हुँदा उक्त दफा ६०(ग) अनुसार यी विपक्षी निर्मल शर्माले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गर्न नपाउने भन्ने निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन ।

६. प्रस्तुत विवादमा विपक्षी निर्मल शर्मालाई प्रतिष्ठानको सञ्चालक समितिले मिति २०५३।९।२३ मा सेवाबाट हटाउने गरी निर्णय गरेको र सो को जानकारी निजलाई मिति २०५३।९।१५ मा दिएको भन्ने देखिन्छ । उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएअनुसार सञ्चालक समितिको उक्त निर्णयलाई नै प्रतिष्ठानको तर्फबाट भएको अन्तिम निर्णय मान्नुपर्ने र सो निर्णयको जानकारी प्राप्त गरेपछि मात्र पुनरावेदनको म्याद शुरु भएको मान्नुपर्ने देखियो । यस्तो अवस्थामा मिति २०५३।९।१५ मा निर्णयको जानकारी पाएपछि मिति २०५३।९।२८ मा श्रम अदालतमा दिएको पुनरावेदन श्रम ऐन, २०४८ को दफा ६० ले तोकेको ३५ दिने म्याद भित्रै पुनरावेदन परेको देखिएको हुँदा पुनरावेदन हदम्यादविहीन छ भन्ने निवेदकको जिकीर पुन गर्न सक्ने देखिदैन ।

७. जहाँसम्म विपक्षी निर्मल शर्मालाई मिति २०५३।५।१५ देखि सेवाबाट हटाएको र त्यस समयमा प्रचलित श्रम ऐन २०४८ मा अदालतको फैसलाबाट सेवामा पुनर्वहाली भएमा निष्काशन भएको अवधिको पारिश्रमिक दिनुपर्ने व्यवस्था नभएकोले श्रम ऐन, २०४८ मा भएको पहिलो संशोधन अर्थात् मिति २०५४।९।०।९५ पश्चात मात्र सो व्यवस्था भएको हुँदा उक्त संशोधन यी विपक्षी निर्मल शर्माको हकमा आकर्षित हुन नसक्ने भनी लिएको जिकीरका सम्बन्धमा विचार गर्दा तत्कालीन श्रम ऐन,

२०४८ मा अदालतको फैसलाबाट निष्काशन बढेर भएकोमा सो अवधिको पारिश्रमिक पाउने नपाउने सम्बन्धमा स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नभएपनि श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५ मा मिति २०५४।९।०।९५ मा भएको पहिलो संशोधन पश्चात अदालतको फैसलाबाट निष्काशन बढेर भएमा त्यस्तो निष्काशन भएको अवधिको पारिश्रमिक पाउन सक्ने कानूनी व्यवस्था भएको र सो समयसम्म यी विपक्षी निर्मल शर्मालाई निवेदक कम्पनीले निष्काशन गरेउपर श्रम अदालतमा मुद्दा विचाराधीन रहेको हुँदा श्रम अदालतले ऐनमा भएको संशोधन पश्चात अर्थात् मिति २०५४।९।०।९५ को मितिदेखि पुनर्वहाली हुँदाको मितिसम्मको साविकदेखि खाईपाई आएको तलव भत्ता समेत पाउने ठहराई फैसला गरेको देखिन्छ । श्रम अदालतको फैसलामा पारिश्रमिक भन्ने उल्लेख नभै तलव भत्ता उल्लेख भएको अवस्था छ । तलव पारिश्रमिक भित्र पर्नेमा विवाद छैन । तर पारिश्रमिक भित्र सोही ऐनको दफा २(द) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशअनुसार भत्ता वा सुविधा नपर्ने भन्ने उल्लेख भएकोले श्रम अदालतको फैसलामा उल्लेख भएको भत्तालाई महंगी भत्तासम्म हो भनी अर्थ गर्नुपर्ने हुन्छ । श्रम ऐन, २०४८ को दफा २९ मा न्यूनतम पारिश्रमिक भन्ने शीर्षकमा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरेको महंगी भत्ता कामदार वा कर्मचारीलाई दिन पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था देखिन्छ । महंगी भत्ता कामदार वा कर्मचारीले अनिवार्य उपभोग गर्न पाउने वाध्यात्मक कानूनी हक भएको हुँदा यसलाई पारिश्रमिकसँग जोडेर हेर्नु न्यायोचित नै हुने देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा श्रम अदालतबाट तलव भत्ता अर्थात् तलव र महंगी भत्तासम्म दिने गरेको फैसलामा कुनै कानूनी त्रुटि नदेखिँदा उक्त फैसलाबाट निवेदकलाई संविधान एवं कानूनद्वारा प्रदत्त हकमा कुनै असर परेको देखिन नआएकोले निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गरी रहन परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.रामकुमार प्रसाद शाह

इति संवत् २०६६ साल चैत २३ गते २ शुभम्

इजलास अधिकृत : पुष्पराज थपलिया

निर्णय नं: ८३९६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
संवत् २०६४-CI-०४६५
फैसला मिति: २०६६।१०।२४।१

मुद्दा: करारको यथावत् परिपालना गराई पाऊँ ।
पुनरावेदक विपक्षी: जिल्ला कैलाली धनगढी
नगरपालिका वडा नं ४ स्थित सुदूर
पश्चिम बस तथा मिनीबस व्यवसायी
समिति प्रधान कार्यालय धनगढी
कैलालीको हकमा ऐ.का कार्यालय प्रमुख
हरिप्रसाद जोशी

विरुद्ध
विपक्षी निवेदक: जिल्ला कैलाली धनगढी
नगरपालिका वडा नं. २ वस्ने
हिक्मतबहादुर मल्ल

शुरु फैसला गर्ने:

मा.मु.न्या. श्री गिरीशचन्द्र लाल
मा.न्या.श्री शम्भुबहादुर खड्का

- पुनरावेदक र विपक्षी जग्गाधनीबीच स्वेच्छाले भएको करारको परिपालना दुवै पक्षले अनिवार्य रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ । एकपक्षीय रूपमा करारीय शर्तको उल्लंघन भएमा मर्का पर्ने पक्षले उपचारको खोजी गर्न नमिल्ने देखिँदैन । दुई वा दुईभन्दा वढी पक्षहरू बीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता नै करार भएकोले कानूनबमोजिम भएको करारलाई एकपक्षीय रूपमा उल्लंघन गर्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.३)

- करारका पक्षहरू उपर नै करारीय दायित्व परिपालना गर्ने कर्तव्य निहीत रहेको हुन्छ । दुई पक्षबीच जग्गा भाडामा लिने दिने गरी करार भएकोमा एकतर्फी रूपमा भाडा घटाउन वा बढाउन पाउने अधिकार कुनै एक पक्षलाई मात्र निहीत भएको नदेखिँदा आर्थिक स्थिति कमजोर भएको भन्ने कारणबाट भाडा घटाउने करारको इमानदारीपूर्वक परिपालना भएको नदेखिने ।
(प्रकरण नं.४)

- करारीय दायित्व पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य भएका व्यक्तिले आफूखुसी जग्गाको भाडा घटाउने निर्णय गर्न नमिल्ने ।
(प्रकरण नं.५)

पुनरावेदक विपक्षी तर्फबाट:विद्वान अधिवक्ता श्री
कृष्णदत्त कलौनी
विपक्षी निवेदक तर्फबाट:
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- कारार ऐन, २०५६ दफा ८२(१)
फैसला

न्या.कल्याण श्रेष्ठ: पुनरावेदन अदालत
दिपायलको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८
को दफा ९ बमोजिम यस अदालतमा पुनरावेदन परी
पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर
यस प्रकार छ:

म निवेदकको नाममा दर्ता सेस्ता कायम
रहेको धनगढी नगरपालिका वडा नं ४ स्थित कि.नं
४४४९ को सम्पूर्ण क्षेत्रफल मध्ये ०-८-१४ जग्गा
विपक्षी सुदूर पश्चिमाञ्चल बस तथा मिनी बस
व्यवसायी समिति धनगढीलाई वसपार्क बनाउन वा
अन्य व्यवसायी गर्नको लागि भाडामा लिने दिने गरी
समिति र म निवेदकका बीच विभिन्न शर्तहरू राखी
मिति २०६१।४।३ मा करारनामाको लिखत भएको
थियो । विपक्षी र म निवेदक बीच लिखत हुँदा मेरो
जग्गाको भाडा मासिक रु ३०,०००। र मासिक
रकममा प्रत्येक वर्षको भुक्तानी पछि १० प्रतिशतका
दरले वृद्धि गर्ने भन्ने शर्त रहेकोमा विपक्षीबाट
एकपक्षीय रूपमा सो करारनामा विपरीत समिति

आर्थिक स्थिति कमजोर भएकाले २०६३।३।१ देखि लागू हुने गरी प्रति महिना रु २००००। मात्र भाडा दिन सकिने भनी २०६३।२।३० को पत्रद्वारा मलाई जानकारी गराइएको थियो। यसरी मासिक भाडा घटाउने र वार्षिक वृद्धि रकमको उल्लेख नगरी म निवेदकलाई गम्भीर रूपमा आघात पार्ने गरी भएको निर्णय करार ऐन, २०५६ को दफा ८७(२)विपरीत हुँदा विपक्षी र मेरोबीच भएको करारनामाबमोजिम पूर्ववत् रूपमा मासिक वहाल र वृद्धि रकम समेत दिनु भनी विपक्षीका नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्नुपर्ने होइन ? जारी गर्नु नपर्ने कारण भए वाटोको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र आफै वा आफ्नो वारेसमार्फत् लिखित जवाफ पेश गर्नु होला भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि संलग्न गरी विपक्षीका नाममा म्याद सूचना तामेल गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि व्यतीत भएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट मिति २०६३।५।९ मा भएको आदेश।

विपक्षीले समितिसँग गरेको शर्त सम्झौता उल्लंघन गरी समितिले उपभोग गर्न भाडामा लिएको जग्गा उपभोग गर्न नसकिने किसिमले असुरक्षित गरी बस प्रवेश गर्ने मार्गमा ढल निकासको लागि नाली खोदान एवं सडक निर्माण गरी, एकतर्फी बाटो निकासको लागि सम्झौता गरिएकोमा चौतर्फी निकास मार्ग निर्माण गरी वास वसेका बसहरू समेत असुरक्षित हुने वातावरण उत्पन्न गरे पछि विपक्षीलाई पटक पटक शर्त सम्झौताको परिपालना गर्न र एक आपसमा बसी समस्याको समाधान गर्न तथा नयाँ सम्झौता गर्न अनुरोध गर्दा वार्तामा नआई वसेका अवस्थामा समितिको निर्णयबाट उचित भाडा निर्धारण गरी विपक्षीलाई जानकारी दिइएको हो। विपक्षीले आफै समितिसँग गरेको सम्झौताको पालना नगरेको हुँदा निवेदन दावी खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी सुदूरपश्चिमाञ्चल बस तथा

मिनी बस व्यवसायी समितिका तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

निवेदक र विपक्षीबीच सम्पन्न भएको करारको दफा २ र दफा ५ बमोजिमको दायित्व निर्वाह गर्ने कर्तव्य भएको विपक्षीले आफूखुशी भाडा घटाउने निर्णय गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिएको र निवेदकको जग्गा अहिले पनि विपक्षीको तर्फबाट भोग चलन गरी आएकोले विपक्षी समितिद्वारा निवेदक हिकमतबहादुर मल्ललाई लेखिएको मिति २०६३।२।३० को पत्रको कार्यान्वयन नगरी यथावत् रूपमा परिपालना गर्नुपर्ने गरी करार ऐन, २०५६ को दफा ८६ र ८७ बमोजिम आदेश जारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला।

विपक्षीसँग भएको सम्झौताबमोजिम निजको ०-८-१४ जग्गा भाडामा लिई बस विसौनी सञ्चालन हुदै आएको थियो। सम्झौतापत्रको बुँदा नं ८ मा जग्गाभित्र प्रवेश गर्ने बाटो प्रवेश मार्गको रूपमा प्रयोग गरी बसपार्कबाट बाहिर निस्कने मार्गको लागि आवश्यक पर्ने बाटो र गेट राख्ने प्रयोजनका लागि सम्म कम्पाउण्डवाल भत्काउन पाउने र अन्य ठाउँमा भएको कम्पाउण्डवाल यथावत् राख्नु पर्नेछ। यसमा लेखिए बाहेकका ठाउँको कम्पाउण्डवाल भत्किएमा वा भत्किएमा दोस्रो पक्षले पूर्ववत् रूपमा बनाउनु पर्ने साथै बसपार्कमा प्रवेश गर्ने बाटो उत्तर वेहडी रातो पुल रोड बाटै हुने र निस्कने बाटो समेत सोही रोडतर्फ नै रहने एवं सम्झौतापत्रको प्रकरण ९ मा करारको अवधि समाप्त नभएसम्म प्रथमपक्षले दास्रो पक्षलाई सो जग्गाको भोगबाट बञ्चित गर्न पाउने छैन भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको थियो। विपक्षीले सो सम्झौताविपरीत बस प्रवेश गर्ने मार्गमा ढल निकासको लागि नाली खनी एकतर्फी बाटो निकास गर्ने भन्ने सम्झौताविपरीत चौतर्फी निकास मार्ग निर्माण गरी बस विसौनीमा रहेका बसहरू नै असुरक्षित हुने स्थिति सिर्जना गरेका थिए। शर्त सम्झौताको परिपालना गर्न र बाँकी रहेको जग्गाको भाडा निर्धारण गरी नयाँ सम्झौता गर्न विपक्षीलाई अनुरोध गर्दा निज वार्तामा नआएकाले समिति आफैले उचित भाडा निर्धारण गरी निजलाई

जानकारी गराईएको हो। विपक्षीले आफै समितिसँग भएको सम्झौता उल्लंघन गरेको अवस्थामा कार्यसमितिको २०६३।६।२३ को निर्णयबाट सम्झौता भङ्ग गरिसकेको हुँदा विपक्षीको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन नसक्ने अवस्थामा सोविपरीत भएको पुनरावेदन अदालत दिपालयको आदेश त्रुटिपूर्ण छ। त्यसैगरी हालको अवस्थामा नगरपालिकाद्वारा निर्मित बस विसौनी ठेकामा लिई प्रयोग भई विपक्षीको जग्गामा बस विसौनी प्रयोग भएको छैन। यस्तो अवस्थामा भएको पुनरावेदन अदालत दिपायलको फैसला कायम रहन नसक्ने हुँदा वदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी सुदूर पश्चिमाञ्चल बस तथा मिनी बस व्यवसायी समितिको तर्फबाट यस अदालतसमक्ष परेको पुनरावेदन।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता कृष्णदत्त कलौनीले विपक्षीको जग्गा भाडा लिने गरी सम्झौता भए तापनि निजले नै जथाभावी ढल तथा बाटो खनी सम्झौताको उल्लंघन गरेका छन्। यस्तो अवस्थामा समिति आफैले निर्णय गरी उचित भाडादर निर्धारण गरी निजलाई जानकारी समेत गराएको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम करारको यथावत परी पालना गर्नु भनी जारी भएको पुनरावेदन अदालत दिपालयको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा वदर हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो।

उपस्थित कानून व्यवसायीको बहस सुनी मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी पुनरावेदन अदालत दिपायलबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ ? हेरी निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, विपक्षी हिक्मतबहादुर मल्लको नाउँको जग्गामा बसपार्क समेत सञ्चालन गर्ने उद्देश्यले मासिक रु.३०,०००। मा पुनरावेदक सुदूरपश्चिम बस तथा मिनी बस व्यवसायी समितिले ५ वर्षको

लागि भाडामा लिने गरी मिति २०६१।४।३ मा सम्झौता भएको भन्ने देखिन्छ। सो सम्झौताको अवधि पूरा नहुँदै पुनरावेदक बस व्यवसायी समितिको मिति २०६३।२।२९ मा बसेको कार्य समितिको निर्णयानुसार समितिको आर्थिक स्थिति ज्यादै कमजोर भएको भनी २०६३।३।१ गतेदेखि लागू हुने गरी मासिक रु.२०,०००। मात्र जग्गाको भाडाबापत दिन सकिने भनी मिति २०६३।२।३० मा विपक्षी जग्गाधनीलाई जानकारी दिएको देखियो।

३. पुनरावेदक र विपक्षीबीच भएको उक्त मिति २०६१।४।३ को सम्झौताको बुदा नं ९ मा करारको अवधि समाप्त नभएसम्म प्रथम पक्षले दास्रो पक्षलाई उक्त जग्गाको भोगबाट बञ्चित गर्न, बाधा व्यवधान गर्न वा छोडाउन पाउने छैन, त्यस्तै करारको अवधि समाप्त नभई उक्त जग्गा बीचैमा दास्रो पक्षले छोडन पाइने छैन। छोडेमा बाँकी अवधिको रकम दिनु पर्नेछ, त्यस्तै प्रथम पक्षले हटाएमा जति अवधि बाँकी छ त्यति अवधिको मासिक भाडा बराबरको रकम क्षतिपूर्ति बापत दोस्रो पक्षलाई दिनुपर्ने छ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। यी पुनरावेदक र विपक्षी जग्गा धनीबीच स्वेच्छाले भएको उक्त करारको परिपालना दुवै पक्षले अनिवार्य रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ। एकपक्षीय रूपमा करारीय शर्तको उल्लंघन भएमा मर्का पर्ने पक्षले उपचारको खोजी गर्न नमिल्ने देखिदैन। दुई वा दुई भन्दा बढी पक्षहरू बीच कुनै काम गर्न वा नगर्नका लागि भएको कानूनबमोजिम कार्यान्वयन गर्न सकिने सम्झौता नै करार भएकोले कानूनबमोजिम भएको करारलाई एकपक्षीय रूपमा उल्लंघन गर्न मिल्ने देखिदैन।

४. करार ऐन, २०५६ को दफा ८२ को उपदफा (१) मा करारको कुनै पक्षले करार बमोजिमको दायित्व पूरा नगरेमा वा करारबमोजिम आफूले गर्नुपर्ने काम निजले नगर्ने भएको कुराको सूचना अर्को पक्षलाई दिएमा वा पक्षको काम कारवाही र आचरणबाट निज करार बमोजिमको काम गर्न असमर्थ देखिएमा निजले करार उल्लंघन गरेको मानिनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। करारका पक्षहरू उपर नै करारीय दायित्व परिपालना गर्ने कर्तव्य निहीत रहेको हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा

समेत दुई पक्षबीच जग्गा भाडामा लिने दिने गरी करार भएकोमा पुनरावेदकको तर्फबाट एकतर्फी रूपमा भाडा घटाउने निर्णय भएको देखियो। यी पक्षका बीच मिति २०६१।४।३ मा भएको करारमा एकपक्षीय रूपमा भाडा घटाउन वा वढाउन पाउने अधिकार कुनै एक पक्षलाई मात्र निहित भएको नदेखिँदा नदेखिँदै पुनरावेदकले आर्थिक स्थिति कमजोर भएको भन्ने कारण देखाई करारको लिखतमा उल्लिखित रु.३०,०००। भाडा दर घटाई २०,०००। मात्र भाडा दिन सकिने भनी पुनरावेदकबाट मिति २०६३।२।२९ मा भएको निर्णयले करारको इमानदारीपूर्वक परिपालना भएको देखिन आएन।

५. अतः करारीय दायित्व पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य भएका पुनरावेदकले आफूखुसी जग्गाको भाडा घटाउने निर्णय गर्न मिल्ने नदेखिएको अवस्थामा भाडा घटाउने गरी भएको २०६३।२।२९ को निर्णयबमोजिम विपक्षी हिक्मतबहादुर मल्ललाई लेखिएको २०६३।२।३० को पत्र कार्यान्वयन नगरी करारको यथावत रूपमा परिपालना गर्नुपर्ने गरी जारी भएको पुनरावेदन अदालत दिपायलको आदेश मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदकको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.अवधेशकुमार यादव

इजलास अधिकृत रमेशप्रसाद ज्ञवाली

इति संवत् २०६६ साल माघ २४ गते रोज १ शुभम.....

निर्णय नं: ८३९७

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
सम्बत् २०५९ सालको रिट नं -३२२१
आदेश मिति: २०६६।१।१३।२
विषय:- उत्प्रेषण समेत।

निवेदक: बि.एस.धत कम्पनीका तर्फबाट बख्तावर
सिँहको मु.स.गर्ने मनजीत सिँह
विरुद्ध

विपक्षी: कन्काई सिँचाई परियोजना, सिँचाई विभाग
समेत

- सम्झौताबाट सिर्जना नभएका अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारिक विवादहरू मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट समाधान गर्दा अपनाउनु पर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा लागू हुने नियमले नेपालको कानूनलाई प्रतिस्थापन गर्न वा निष्क्रिय पार्न नसक्ने।
- तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को बाध्यात्मक व्यवस्थालाई नियमले काट्न वा निष्क्रिय पार्न सक्ने अवस्था नहुँदा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भई उक्त मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गरेपछि नयाँ दावीलाई स्वीकार गरी सोको आधारमा क्षतिपूर्तिको रकम भराउने सम्बन्धमा मध्यस्थहरूले गरेको निर्णय ऐनको दफा ११ विपरीत हुने।

(प्रकरण नं.४)

- मध्यस्थको निर्णयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को ऐनको दफा २१(२) मा उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबूद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अ.बं.१९२ नं.को व्यवस्था आकर्षित हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.५)

निवेदक तर्फबाट:वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्ण प्रसाद
भण्डारी र अधिवक्ता श्री बगला रेग्मी

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री
युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(१), २१(२)
- मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १४(१)
- अ.वं.१९२

आदेश

न्या.भरतराज उप्रेती: तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छ:-

निवेदक बख्तावर सिंहले कन्काई सिंचाई परियोजनाअन्तर्गतको कार्य गर्न ४ अप्रिल, १९८१ मा निर्माण सम्भौता गरी १ मे १९८३ सम्ममा तोकिएको काम सम्पन्न गर्न करार सम्भौता भएकोमा तोकिएको समयमा काम सम्पन्न गर्न नसक्ने भै करारको समयावधि बढाउन निवेदन दिएकोमा निवेदनअनुसार समयावधि नबढाई १५ जुन, १९८४ देखि म ठेकेदार कम्पनीलाई हटाइयो। सोपश्चात् म निवेदकले मध्यस्थताको प्रावधान प्रयोग गरेको थिएँ। मध्यस्थको बहुमतबाट केही रकम दावीकर्तालाई दिनुपर्ने र शुरुको बैंक ग्यारेन्टी लिखत तुरुन्त फुकुवा हुनुपर्ने भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०५३।७।११ मा निर्णय भएको थियो। उक्त निर्णयको केही कुरामा चित्त नबुझी पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पुनरावेदन गरेकोमा मिति २०५५।१०।१९ मा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मध्यस्थता ऐनले दावी लिनु पर्ने अवधि किटान गरेकोमा सो अवधि व्यतीत भैसकेपछि पुनः संशोधित दावी पेश गर्न पाउने अवस्था मध्यस्थता ऐन र अन्य प्रचलित कानूनमा विद्यमान नभएको हुँदा ठेक्का छोड्दा र जफत गर्दाको समयमा कायम भएको आधारमा दावी लिनु पर्नेमा सोभन्दा पछि लिएको दावी समेतलाई स्वीकार गरी सोही आधारमा दुवै दावीलाई ग्राह्य गरी भएको निर्णय कानूनविपरीत भनी फैसला समेत भएको थियो।

पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला गलत सिद्धान्तमा आधारित भै अधिकारक्षेत्र बाहिर गै निर्णय गरिएको छ। प्रचलित मध्यस्थता

ऐनअनुसार पनि पुनरावेदन अदालतले आफ्नो अधिकारक्षेत्र बाहिर गै निर्णय गर्न मिल्दैन। यस्तो अधिकारक्षेत्र बाहिर गै निर्णय गर्न नमिल्ने भनी नैकाप २०२८ अङ्क १२ पृष्ठ ३७३मा पूर्ण इजलासबाट अधिकारक्षेत्रको अभावमा मुद्दा हेर्न नमिल्ने भनी कानूनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भै सकेको छ। म निवेदक र प्रत्यर्थीबीच भएको सम्भौताको शर्त नं १.६८ मा दुवै पक्षबाट मानी आएको आइ.सी.सी को नियमअनुसार पनि निर्णयको क्रममा तथ्यमा प्रवेश गर्न नपाइने भन्ने प्रष्ट रूपमा रहेको छ। आइ.सी.सीको नियमअनुसार पनि मध्यस्थकर्ताको निर्णय अन्तिम हुने व्यवस्था रहेको छ। पहिले पेश गरेको दावीको अङ्कमा समयको अन्तरालसँगै क्षतिकार स्तर समेत बढ्दै जाने हुँदा वास्तविक दावीको रूपमा दावीको अङ्क बढ्न गएको मात्र हो। यसरी दावी गर्न र प्रति दावी पेश गर्न आइ.सी.सीको नियम १६ अनुसार दुवै पक्षले पाउने व्यवस्था रहेको छ। पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१(२) ले तथा आइ.सी.सीको नियमले निर्दिष्ट गरेको आधारभन्दा बाहिर गै हुन गएकोले सो उपर सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन गरी सकेको र थप मुख्य न्यायिक उपचारको लागि क्षेत्राधिकारविहीन तथा त्रुटिपूर्ण पुनरावेदन अदालतको निर्णय बदर गरी मध्यस्थको मिति २०५३।७।११ को फैसलामा भएको त्रुटि कमजोरी समेत हेरी बुझी सम्पूर्ण प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी अ.वं.१९२ नं.समेतको आधारमा पुनः निर्णय गर्नु भनी विपक्षी पुनरावेदन अदालत, पाटनको नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदन माग दावी।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

कानूनबमोजिम पुनरावेदन परी कानूनबमोजिम फैसला भएको अवस्थामा निवेदकको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(

२) अनुसार प्रदत्त हक हनन् हुन गएको अवस्था नहुँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा फैसला बदर हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले पुनरावेदन अदालत, पाटनको निर्णयउपर ताहाँ अदालतमा पुनरावेदन गरी सो विषय विचाराधीन नै रहेको अवस्थामा एकै विषयमा दोहोरो न्याय माग्ने मनसायले प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको हुँदा निवेदन खारेजभागी छ । मध्यस्थता ऐनले मध्यस्थको निर्णय उपर पुनरावेदन अदालतमा निवेदन लाग्न सक्ने व्यवस्था गरेको र सोही व्यवस्थाअनुरूप परेको निवेदनका सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मध्यस्थको निर्णय उल्टी हुने गरी फैसला भएको हो । पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थता ऐनको दफा २१ अनुरूप सीमित विषयमा मात्र निर्णय गर्न पाउने भएकोले विपक्षीको मागअनुरूप पुनरावेदन अदालतले निर्णय गर्न सक्दैन । मध्यस्थता ऐनअनुसार विशेषज्ञबाट नै विवादको निपटारा गराउनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको हुँदा पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको रोहमा निर्णय गर्न कानूनअनुसार पनि मिल्दैन । निवेदक स्वयंमले पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थता ऐन २०३८ को क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न नसक्ने भनी निवेदनमै स्वीकार गरिसकेको हुँदा निवेदकको निवेदन जिकीर खण्डित भैरहेको अवस्था छ । यसरी कानूनअनुरूप आफुलाई प्राप्त अधिकार अन्तर्गत मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः नयाँ मध्यस्थबाट निर्णय गर्नु भनी गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानूनअनुरूप कै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कन्काई सिंचाई परियोजना, कन्काई सिंचाई विकास बोर्ड र सिंचाई विभागको तर्फबाट प्रेषित संयुक्त लिखित जवाफ ।

छलफलका क्रममा प्रस्तुत मुद्दा मेलमिलापबाट निराकरण हुन उपयुक्त रहेको भनिएको मेलमिलाप केन्द्र सर्वोच्च अदालतमा पठाउने गरी भएको यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद भण्डारी तथा विद्वान अधिवक्ता श्री बगला रेग्मीले प्रस्तुत विवाद पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट नै हेरिनु पर्दछ, यसरी विवादमा निर्णय गर्न सक्ने अधिकार प्राप्त निकायले अरु मध्यस्थद्वारा पुनः निर्णय गर्नका लागि फिर्ता पठाउन मिल्दैन । मध्यस्थता ऐनले निर्दिष्ट गरेको क्षेत्राधिकार भन्दा बाहिर गै पुनरावेदन अदालतबाट फैसला भएकाले उक्त त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाटै विवादको किनारा गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिनु पर्दछ, भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यसैगरी विपक्षी सिंचाई विभाग समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको फैसलाउपर निवेदन परेको अवस्थामा पुनः सोही अदालतले निर्णय गर्न नसक्ने हुँदा निवेदन दावीअनुसार आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था छैन । कानूनअनुसार प्राप्त अधिकारअन्तर्गत मध्यस्थको निर्णय बदर गरी पुनः नयाँ मध्यस्थ नियुक्ति गरी निर्णय गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला कानूनअनुरूपकै हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ, भनी प्रस्तुत गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा मध्यस्थताबाट मिति २०५३।७।११ मा भएको निर्णय पुनरावेदन अदालत, पाटनले बदर गर्दा मुलरूपमा मध्यस्थसमक्ष एक पटक दावी र प्रतिउत्तर परिसकेपछि धेरै लामो समय पछि प्रस्तुत गरेको थप दावी स्वीकार गर्ने र उक्त दावीअनुसारको केही रकम भुक्तानी गर्ने वारेमा ठहर गर्दा मध्यस्थहरूले तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११ को विपरीत निर्णय गरेको भन्ने कुरालाई नै मूल आधार मानेको देखियो । अर्कोतर्फ रिट निवेदकले उक्त थप दावी लिने कार्य इन्टरनेशनल च्याम्बर अफ कमर्स (आइ.सी.सी.) को मध्यस्थतासम्बन्धी नियमको दफा १६ मा नयाँ दावी र काउन्टर दावी पेश गर्नसक्ने व्यवस्था भएको र आई.सी.सी.को उक्त व्यवस्थालाई प्रस्तुत विवादका

पक्षहरू बीच भएको सम्झौताको शर्त नं.१.६८ मा दुबै पक्षले मान्यता दिएको हुनाले नयाँ दावी पेश गर्ने कार्य र मध्यस्थहरूले उक्त दावी स्वीकार गर्ने कार्य कानूनअनुसार नै भएकोले मध्यस्थहरूले थप नयाँ दावी लिएको भन्ने आधारमा मध्यस्थताको निर्णय बदर गरेको मिलेन र मुलुकी ऐन, अ.बं.१९२ अनुसार आवश्यक प्रमाण बुझी विवादको विषयमा पुनरावेदन अदालत आफैले निर्णय गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। उपरोक्त तथ्यको सन्दर्भमा मिति २०५३।७।११ मा भएको मध्यस्थको निर्णय बदर गर्ने पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५५।१०।१९ को फैसलालाई निवेदकको माग दावीअनुसार बदर गर्न आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो। प्रस्तुत विवादको सम्बन्धमा निर्णय गर्दा निम्न कानूनी प्रश्नको निराकरण गर्नुपर्ने देखियो-

(क) तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११ मा तोकिएको म्याद समाप्त भए पछि विवादको पक्षहरू बीच ४ अप्रिल १९८१ मा भएको सम्झौताको शर्त नं.१.६८ मा दुबै पक्षले स्वीकार गरेको आइ.सी.सी.को मध्यस्थता सम्बन्धी नियमको दफा १६ मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार थप नयाँ दावी स्वीकार गर्ने कार्य कानूनअनुकूल छ वा छैन?

(ख) मध्यस्थले निर्णय गर्नुपर्ने विवादको विषयमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१ अनुसार मध्यस्थताको निर्णय बदर गराई पाउँ भन्ने निवेदनउपर कारवाही गर्ने पुनरावेदन अदालतले मध्यस्थको निर्णय बदर गरी मुलुकी ऐन, अ.बं.१९२ अनुसार आवश्यक प्रमाण बुझी विवादको विषयमा आफैले निर्णय गर्न सक्छ वा सक्दैन ?

२. पहिलो प्रश्न वारेमा विवेचना गर्दा मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गर्ने हदम्यादको वारेमा मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(१) मा गरिएको व्यवस्था विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ। उक्त

दफामा गरिएको व्यवस्थालाई हेर्दा “सम्झौतामा नै मध्यस्थ हुने व्यक्तिको नाउँ उल्लेख भएकोमा विवाद खडा भएको मितिले र विवाद खडा भएपछि मध्यस्थ नियुक्ति भएकोमा त्यसरी नियुक्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र कुन कुरामा मतभेद भएको हो र कुन कुरा गराई पाउने चाहेको हो भन्ने सबै व्यहोरा खुलाई सम्बन्धित पक्षले मध्यस्थ छेउ आफ्नो दावी पेश गर्नुपर्नेछ र सो दावीसँग किन सहमत हुन नसकेको हो भन्ने कुरा खुलाईअर्को पक्षले आफ्नो प्रतिवाद पेश गर्नुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

३. तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को उपरोक्त प्रावधानले मध्यस्थता समक्ष दावी पेश गर्ने वारेमा दुई प्रकारको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सम्झौतामा नै मध्यस्थ हुने व्यक्तिको नाम उल्लेख भएको भएमा विवाद खडा भएको मितिले तीन महिनाभित्र दावी पेश गरी सक्नु भन्ने र सम्झौतामा मध्यस्थको नाम उल्लेख नभएको अवस्थामा मध्यस्थको नियुक्ति भएको मितिले ३ महिनाभित्र दावी पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ११(१) मा गरिएको व्यवस्थाले मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गर्ने हदम्यादको सम्बन्धमा सम्झौतामा छुट्टै व्यवस्था गर्न सकिने स्थान दिएको छैन। यो व्यवस्था आफैमा पूर्ण र अकाट्य व्यवस्था (Stand alone) हो। यो कुराका सम्बन्धमा नयाँ मध्यस्थता ऐन, २०५५ को दफा १४(१) मा गरिएको व्यवस्थाले अझ स्पष्ट पारेको पाइन्छ। नयाँ मध्यस्थता ऐनअनुसार मध्यस्थ समक्ष दावी पेश गर्ने हदम्याद सम्बन्धमा सम्झौतामा छुट्टै व्यवस्था हुन सक्दछ। तर उक्त कुरालाई करारलाई मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(१) मा मान्यता दिइएको छैन र उक्त ऐन दावी पेश गर्न हदम्याद सम्बन्धमा सम्झौतामा छुट्टै व्यवस्था हुन सक्दछ। तर उक्त कुरालाई मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा ११(१) मा मान्यता दिइएको छैन र उक्त ऐनले दावी पेश गर्ने वारेमा सम्झौतामा व्यवस्था गर्न पाउने अख्तियारी उक्त ऐनले करारका पक्षहरूलाई दिएको छैन।

४. सम्झौतामा मध्यस्थको नाम उल्लेख नभएकोले प्रस्तुत विवादमा दोस्रो अवस्था अर्थात् मध्यस्थ नियुक्ति भएको तीन महिनाभित्र

मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गर्नुपर्ने व्यवस्था लागू हुन्छ। तर मध्यस्थको संख्या तीन जना हुने भन्ने बारेमा सम्झौतामा व्यवस्था भएकोले तीन जना नै मध्यस्थको नियुक्ति भएपछि मात्र उक्त ऐनको दफा ११ को हदम्याद शुरु हुने भन्ने कुरामा पक्षहरू बीच विवाद देखिएको छैन। विवादको विषय निर्णय गर्न मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भई मध्यस्थसमक्ष सन् १९८६ मा रु ७,५१,२०,७२१।७१ को दावी पेश भएपछि केही मध्यस्थहरूको पद खाली भई सो खाली ठाउँमा नयाँ मध्यस्थ नियुक्त भएको आधारमा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु गर्दा पहिलो दावी पेश भएको करिव ९ वर्ष पछि रु २२,३९,७१,६२४।९५ को अर्को दावी पेश गर्न पाउने वा नपाइने भन्ने छ। दोस्रो दावी पेश गर्ने कार्य कानूनअनुकूल भन्ने बारेमा रिट निवेदकले आइ.सि.सि.को मध्यस्थता सम्बन्धी तत्कालीन नियमको दफा १६ को व्यवस्थालाई आधार मानेको देखिन्छ। तत्कालीन मध्यस्थता ऐनको दफा ११(१) मा मध्यस्थ नियुक्त भएको तिन महिना भित्र दावी पेश गर्नुपर्ने र उक्त ऐनको दफा ११(५) मा उपदफा (१) मा तोकिएको म्याद भित्र दावी पेश नगरेमा मध्यस्थको नियुक्त स्वतः खारेज हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएकोबाट मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गर्ने हदम्यादको बारेमा उक्त दफा ११(१) मा गरिएको व्यवस्था बाध्यात्मक व्यवस्था रहेछ भन्ने कुरा देखियो। मध्यस्थताको प्रक्रिया कायम रहेको वा चालु रहेको अवस्थामा जहिलेसुकै पनि थप वा नयाँ दावी गर्न सकिन्छ, भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदकले जिकीर लिएको देखिन्छ। यस सम्बन्धमा निवेदक आफ्नो दावीको आधारको रूपमा लिएको आइ.सी.सी.को मध्यस्थतासम्बन्धी नियमको कानूनी मान्यताको विषयमा पनि विवेचना गर्नुपर्ने हुन्छ। आइ.सि.सि.को मध्यस्थता नियमको दफा १६ मा गरिएको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुने व्यवस्था होइन। सम्झौताबाट सिर्जना नभएका अन्तर्राष्ट्रिय व्यापारिक विवादहरू मध्यस्थताको प्रक्रियाबाट समाधान गर्दा अपनाउनु पर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा लागू हुने नियमले नेपालको

कानूनलाई प्रतिस्थापन गर्न वा निष्क्रिय पार्न सक्दैन। तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को बाध्यात्मक व्यवस्थालाई उक्त नियमले काट्न वा निष्क्रिय पार्न सक्ने अवस्था नहुँदा मध्यस्थको प्रक्रिया शुरु भई उक्त मध्यस्थसमक्ष दावी पेश गरेपछि त्यसको करिव ९ वर्षपछि पेश भएको नयाँ दावीलाई स्वीकार गरी सोको आधारमा क्षतिपूर्तिको रकम भराउने सम्बन्धमा मध्यस्थहरूले गरेको निर्णय उक्त ऐनको दफा ११ विपरीत भएको हुँदा यस्तो निर्णय बदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसला कानूनअनुरूपकै देखिन आयो।

५. अब दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा मध्यस्थको निर्णय चित्त नबुझे पक्षलाई प्रचलित कानूनले के कस्तो कानूनी उपचार प्रदान गरेको छ, भन्ने विषयमा विवेचना गर्नु पर्दछ। तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ तथा प्रचलित मध्यस्थता ऐन, २०५५ दुबैमा मध्यस्थको निर्णयउपर पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था नगरी मध्यस्थको निर्णय बदर हुने अवस्था उल्लेख गर्नुको साथै मध्यस्थको निर्णयमा चित्त नबुझे पक्षले उक्त निर्णय बदर गराउन पुनरावेदन अदालतमा निवेदन गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। यसरी निवेदन दिने हदम्याद र मध्यस्थको निर्णय बदर हुने अवस्थाको सम्बन्धमा तत्कालीन मध्यस्थता ऐन, २०३८ को दफा २१(१) तथा दफा २१(२) मा व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो निवेदन परेपछि मध्यस्थको निर्णयमा कुनै कानूनी त्रुटि भएको अवस्थामा त्यस्तो निर्णय बदर गरी पुनः निर्णय गर्नु भन्ने आदेश अदालतले दिनसक्ने, यस्तो आदेश जारी गर्दा अवस्था हेरी अधि निर्णय गर्ने मध्यस्थ वा अरु मध्यस्थबाट निर्णय गराउने गरी अदालतले निवेदन सहित मिसिल पठाउन सक्ने व्यवस्था उक्त ऐनको दफा २१(३) मा गरिएको छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार मध्यस्थको निर्णयमा उक्त ऐनको दफा २१(२) मा उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्थाको त्रुटि भएको देखिएमा सो निर्णय बदर गरी पुनरावेदन अदालत आफैले उक्त त्रुटि सच्याई सबूद प्रमाणको आधारमा निर्णय गर्नसक्ने पुनरावेदकीय अधिकारक्षेत्र पुनरावेदन अदालतलाई प्रदान नगरिएको अवस्थामा

मुलुकी ऐन अ.बं.१९२ नं.को व्यवस्था आकर्षित हुन सक्ने अवस्था हुँदैन ।

६. यसर्थ, यसरी मध्यस्थको निर्णयको सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालतलाई पुनरावेदकीय क्षेत्राधिकार प्रदान नगरेको हुँदा निवेदकको माग दावीअनुसार पुनरावेदन अदालत, पाटनको नाममा परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिएन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६६ साल पुस गते ९ रोज २ शुभम् -

निर्णय नं: ८३९८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६९ सालको रिट नं. ३५४८
फैसला मिति: २०६६।७।२२।९
विषय:- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं. २५ बस्ने
कीर्तिनारायण महर्जन
विरुद्ध

विपक्षी: पुनरावेदन अदालत, पाटन समेत

- दुनियाँको विगोको रकम भराई दिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा ऋणीका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नभै निजका एकासगोलका अन्य अंशियारका नाउँमा मात्र सम्पत्ति देखिएमा वा ऋणीका नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो भरीभराउको कार्य गर्न सम्भव नहुने भएमा वा ऋणीको नाउँको सम्पत्ति कमसल किसिमको देखिई सो

सम्पत्तिबाट विगो रकम असूलउपर हुन नसक्ने भएमा सगोलका अन्य अंशियारको जेथाबाट दण्ड सजायको २६ नं. समेतको प्रक्रिया पूरा गरी विगो असूलउपर हुन न्यायोचित हुने ।

(प्रकरण नं.३)

- विगो भराई दिने सिलसिलामा प्रारम्भमै अदालतले साहूले देखाएको अन्य अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो भराउँदा ऋणीलाई भन्दा निजका अंशियारहरूको हकमा प्रत्यक्ष असर पुग्ने हुँदा सर्वप्रथम ऋणीकै नाउँमा रहेको जेथाबाट भरीभराउ गरी सोबाट असूलउपर नभएमा मात्र मुलुकी ऐन दण्ड सजायको २६ नं.लगायतका प्रचलित कानूनको प्रक्रिया अवलम्बन गरी अन्य सगोलका अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो असूलउपर गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.४)

- लेनदेन मुद्दाको फैसलाबमोजिम वादीले प्रतिवादीसँग विगो भराई लिन पाउने कानूनी हक वादीमा निहित भए तापनि सो हकलाई निरपेक्षरूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने हुँदैन । दुनियाँका बीच हुने कारोबारमा साहूको हक र ऋणीको दायित्व समानान्तर रूपले क्रियाशील हुने हुँदा ऋणीको ऋण तिर्नु बुझाउनु पर्ने दायित्वलाई वाहेक गरी उसका अंशियारमा दायित्व सारी साहूको हकलाई क्रियाशील बनाउन नमिल्ने ।
- ऋणीले लिएको ऋणउपरको प्रथम दायित्व ऋणीमा नै निहित रहने भएबाट दर्खास्तअनुसारको विगो दाखिला गर्नु भनी सर्वप्रथम ऋणीलाई नै सूचना दिई निजले विगो दाखिला नगरेमा साहूले दर्खास्तमा देखाएको ऋणीको नाउँमा रहेको जेथाबाट कानूनबमोजिम विगो भरीभराउको काम कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- ऋणी वाहेकका ऋणीका अन्य सगोलका अशियार वा ऋण खाँदा सँग बसेका पछि छुट्टी भिन्न भएका अशियारहरूको समेत ऋणीले लिए खाएको ऋणका सम्बन्धमा कानूनी दायित्व रहने व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको २६ नं. बमोजिम रहने भए तापनि त्यस्ता व्यक्तिको दायित्व प्रथम पटक नै सिर्जना हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.६)

- कुनै व्यक्ति विशेषको निर्विवाद हक स्थापित सम्पत्ति लिलाम गर्नु पूर्व सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तबमोजिम सम्पत्ति लिलाम गर्नु पूर्व दर्तावाललाई समेत आफ्ना धारणा अभिव्यक्त गर्न र आफ्नो सबूद प्रमाण पेश गर्ने अवसर दिई लिलाम गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.८)

- मातहत अदालत वा सार्वजनिक निकाय वा सरकारी निकायबाट हुने कुनै पनि काम कारवाहीमा कानूनी वैधता सम्बन्धी प्रश्न समावेश भएको छ भने सो सम्बन्धमा यस अदालतले रिट क्षेत्रबाट तथ्यगत विषयमा समेत विवेचना गरी त्यस्तो निर्णय वा काम कारवाहीको वैधता परीक्षण गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

- एक पटक कानूनको म्यादभित्र परेको निवेदनकै कारवाहीको क्रममा परेको पूरक प्रकृतिको निवेदनलाई दण्ड सजायको ६१ नं.को म्याद नाघी परेको निवेदनको संज्ञा दिई पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश कानूनसम्मत मान्न नभिल्ले ।

(प्रकरण नं.११)

- बिगो मुद्दाको मूल उद्देश्य समेत ऋणीको अमुक सम्पत्ति देखाएर अन्तिमतः साहूको बिगो रकम फिर्ता लिने नै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । बिगो

रकम नगदै दाखिला भएसम्म साहूले ऋणीको अचल सम्पत्ति लिन खान खोज्नु उचित नहुने ।

(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधर, विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री मुकुन्दराम श्रेष्ठ, श्री कृष्ण थापा, श्री धनबहादुर श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री लोकभक्त राणा र श्री भ्रमण श्रेष्ठ

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- दण्ड सजायको २६ नं., ४२ नं. (६१) नं.,
- जिल्ला अदालत नियमावली २०५२ को नियम ७४(४), ७५(१०)

आदेश

न्या.प्रेम शर्मा: नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम यस अदालतसमक्ष परेको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

निवेदकउपर विपक्षी नानी महर्जनले दायर गरेको दे.नं.१८१२/५०७५ को लेनदेन मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट वादी दावीबमोजिम रु.४०,०५,८५५। को बिगो रकम निवेदकबाट विपक्षी नानी महर्जनले भराई लिन पाउने ठहराई मिति २०५८।६।२२ मा भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट सदर भई अन्तिम भएको छ । सोही फैसलाबमोजिम विपक्षी नानी महर्जनले मेरो श्रीमती समिना सिंह महर्जन नाउँ दर्ताको का.जि. का.म.न.पा.वडा नं.१६ कि.नं.४४१ ज.रो.१-६-२-० जग्गालाई ०-६-२-० मात्र देखाई सो जग्गामा बनेको ३ तल्ले पक्की घर तथा म र मेरो आमा दशमाया महर्जनका नाउँमा संयुक्त दर्ता भएको कि.नं.४४९ ज.रो.१-०-०-० को जग्गा र सो जग्गामा बनेको एक तल्ले पक्की घर समेतबाट बिगो भराई पाउँ भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतको तहसील शाखामा दरखास्त दिनु भएको थियो । सोही दरखास्त बमोजिम विपक्षी तहसील शाखाबाट २०६०।६।८ मा उल्लिखित घरजग्गाको जायजात तायदात गर्न डोर

खटाएकोमा डोरले जग्गा रहेको स्थानभन्दा अन्यत्रका मानिसहरूलाई रोहवरमा राखी प्रति आना २ लाख भन्दा बढी मूल्य पर्ने जग्गालाई प्रति आना १ लाख र कि.नं.४४९ को पक्की घरलाई ३ लाख तथा कि.नं.४४९ को ३ तल्ले पक्की घरलाई ७ लाखको मात्र मूल्याङ्कन गरिएको रहेछ। सो जायजात तायदात मुचुल्का बदर गरिपाऊँ भनी मैले दिएको निवेदनमा जायजात तायदात मुचुल्का बदर भएन। सोही क्रममा काठमाडौँ जिल्ला अदालतका तहसीलदारबाट जग्गाको मूल्य प्रति आना १ लाख र दुवै घरको मूल्य रु.१५,१८,९२०। कायम गरी पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन समेत भई ०६०।१।२३ मा लिलाम गर्ने भनी सूचना प्रकाशित भएको थियो। पहिलो लिलाममा कसैले पनि लिलाम सकार नगरेकाले मिति २०६०।१।१९ मा पुनः गरिएको लिलाममा विपक्षी नानी महर्जनले लिलाम सकार गरे तापनि सो लिलामी मुचुल्कामा दशमाया महर्जन नाउँ दर्ताको जग्गाको कित्ता नम्बर र क्षेत्रफल समेत प्रष्ट रुपमा खुलाइएको छैन।

निवेदकको करौडौँ मूल्य पर्ने घर जग्गालाई वेरीतपूर्वक मूल्याङ्कन गरी भएको जायजात तायदात मुचुल्का तथा सोहीबमोजिम कित्ता नम्बर र क्षेत्रफल समेत नखुलाई भएको लिलाम मुचुल्का बदर गरी नगर्दै रकम दाखिल गर्न पाऊँ भनी मैले काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा मिति २०६०।१।२९ मा निवेदन पेश गरेकोमा सो अदालतबाट लिलाम मुचुल्का बदर भई बिगो रकम नगर्दै बुझाउने आदेश भयो। सो आदेशउपर विपक्षीको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटनमा अ.बं.१७ नं.बमोजिम निवेदन परेकोमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।२९ को आदेश बदर गरी गैरकानूनी लिलामी मुचुल्का र सो सम्बन्धमा भएका काम कारवाहीलाई सदर कायम राखी मिति २०६१।१।१० मा गरेको आदेशबमोजिम फुकुवा भइसकेको घर जग्गालाई काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति २०६१।१।१८ मा पुनः रोक्का राखेको छ। पुनरावेदन अदालत, पाटनले गरेको मिति २०६१।१।१० को गैरकानूनी

आदेश एवं सो आदेशबमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको रोक्का आदेशले निवेदकको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा अनुचित बन्देज लगाई हक प्रचलन गराउने अन्य बैकल्पिक उपचारको अभावमा सम्मानित अदालतसमक्ष प्रस्तुत रिट साथ उपस्थित भएको छ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(४) ले जायजात तायदात गर्दा अनिवार्य रुपमा स्थानीय प्रतिनिधिलाई रोहवरमा राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रतिकूल खडा भएको मुचुल्कालाई आधार लिई भएको लिलामी काम कारवाही प्रथम दृष्टिमा नै बदरभागी रहेको छ। विपक्षीहरूबाट मिति २०६०।१।१९ मा खडा भएको लिलाम मुचुल्कामा क्षेत्रफल ०-६-२-० मात्र उल्लेख भएको, समिनासिंह महर्जन नाउँ दर्ताको भनिएको जग्गा के कुन कित्ता नम्बरको जग्गालाई लिलाम गरिएको हो, सो उल्लेख गरेको देखिदैन। वस्तुतः ०-६-२-० जग्गा भएको कुनै कित्ता जग्गा निवेदकको श्रीमती समिनाको नाउँमा रहेको छैन। लिलामसम्बन्धी काम कारवाहीले एकाको हक समाप्त भई अर्कोको हक स्थापित हुने हुँदा सो प्रक्रियामा खडा भएको कागजमा क्षेत्रफल र कित्ता नम्बर समेत प्रष्ट नखुलेबाट कि.नं.४४९ मा विपक्षी नानी महर्जनको हक स्थापित हुन नसक्ने हुँदा उक्त लिलामी मुचुल्का बदरभागी रहेको छ। त्यसैगरी फैसलाबमोजिम विपक्षीले रु.४०,०५,८५५। को बिगो सम्म भराई लिन पाउने हो। सो रकम मैले नगर्दै तिर्न बुझाउन मञ्जूर गरेको अवस्थामा घर जग्गामा दावी गर्नु जायज हुँदैन। विपक्षीले भरी पाउने बिगो दाखिल भएकै अवस्थामा घर जग्गा लिलाम गर्न मिल्ने स्थिति नभएकोले लिलाम सम्बन्धी काम कारवाही त्रुटिपूर्ण छ। नेकाप २०५०, अङ्क १, नि.नं.४६८२, पृ.१८ मा प्रतिपादित सिद्धान्त बमोजिम जसले ऋण खाएको हो, सर्वप्रथम उसैको जायजथा लिलाम बिक्री गरी नपुग भएमा मात्र जमानी दिने वा सगोलका अंशियारको सम्पत्तिबाट भरीभराउ हुन सक्दछ। निवेदकको नाममा अन्य जग्गा समेत रहेकोमा सो जग्गा लिलाम नगरी भिन्न बसेकी आमा तथा जेठी श्रीमतीको घर जग्गा लिलाम गरेको कार्य उक्त सिद्धान्तप्रतिकूल भई

बदरभागी छ। लिलाम भएका घर जग्गा का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.१६ मा रही आमा र जेठी श्रीमती बस्दै आएका छन्। निजहरूसँग छुट्टी भिन्न भई म वडा नं.२५ मा बसेकोले वडा नं.१६ मा बस्ने आमा र श्रीमती समिनाको नाउँको म्याद वडा नं.२५ मा तामेल गरिएवाट सो म्याद अ.बं.११० नं.को रीत पुगेको छैन। यसरी दर्ताबालको नाउँमा रीतपूर्वक म्याद तामेल नगरी भएको लिलामी मुचुल्काले मान्यता पाउन सक्दैन।

तसर्थ, निवेदकको आमा तथा श्रीमतीको नाउँमा दर्ता रहेको कि.नं.४४१ र ४४९ को घर जग्गा लिलाम गर्ने सम्बन्धमा खडा भएको मिति २०६०।६।८ को तायदात मुचुल्का, २०६०।७।२० मा भएको पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन एवं मिति २०६०।१।११ को लिलामी मुचुल्का वेरीत एवं कानूनविपरीत हुँदा ती मुचुल्का एवं काम कारवाही बदर गरी नगद रकम नै बुझाई पाऊँ भनी निवेदकले दाखिल गरेको निवेदन बमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतले मिति २०६०।१।२।९ मा वेरीतको लिलाम मुचुल्का बदर गरी विपक्षी नानी महर्जनलाई नगद बिगो बुझिलिन आदेश गरेको भएपनि सो आदेशलाई बदर गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६१।१।१० मा भएको आदेश र सो आदेशबमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट घर जग्गा रोक्का राख्ने गरी मिति २०६१।१।१८ मा भएको आदेश समेत कानूनप्रतिकूल रहेकोले ती आदेश एवं लिलामसम्बन्धी काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी तत्काल अन्तरिम आदेशसहित निवेदकले दाखिल गरेको बिगो रकम नगद बुझ्नु बुझाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि

नियमबमोजिम पेश गर्नु र पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६१।१।१० को आदेश कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको आदेश।

लेनदेन मुद्दाको वादी नानी महर्जनले प्रतिवादी कीर्तिनारायणसँग साँवा व्याज भराई लिन पाउने ठहरी भएको फैसलाबमोजिम प्रतिवादीको एकाघरकी श्रीमती तथा आमाका नाउँमा दर्ता रहेको घर जग्गाबाट लेनदेनको बिगो भराई पाऊँ भनी परेको दरखास्तबमोजिम जायदात तायदात तथा पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन समेत भई दोस्रो पटक मिति २०६०।१।११ मा भएको लिलाममा वादी स्वयंले आफ्नो बिगोवापत लिलाम सकार गरी लिएका थिए। सो लिलाम बदर गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी कीर्तिनारायणले दिएको निवेदनमा वादीले पाउने ठहरेको बिगो रु.४०,०५,८५५। प्रतिवादी कीर्तिनारायणले बैक दाखिल गरेको हुँदा सोही रकमबाट वादीले माग गरेमा पाउने हुँदा अरु केही गरिरहनु परेन भन्ने समेत यस अदालतबाट मिति २०६०।१।२।९ मा आदेश भएको थियो। सोही आदेशानुसार धरौटीमा आम्दानी बाँधिएको रकम वादीलाई फिर्ता खर्च लेखी दिने र रोक्का जग्गा फुकुवा गर्ने गरी तहसीलदारबाट मिति २०६०।१।२।९ मा आदेश भई बिगो मुद्दा तामेलीमा रहेको थियो। यस अदालतको मिति २०६०।१।२।९ को आदेश समेत उपर वादीको तर्फबाट अ.बं.१७ नं.बमोजिम परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट यस अदालतको आदेश बदर भएकोले दरखास्तमा देखाएको जेथा पुनः रोक्का गरिएको छ। अतः फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा यस अदालतबाट भए गरेका काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक हक हनन् नभएकोले मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौँ जिल्ला अदालत एवं ए.का तहसीलदारबाट पेश भएको संयुक्त लिखित जवाफ।

लेनदेन मुद्दाको फैसलाबमोजिम परेको बिगो भराई पाऊँ भन्ने दरखास्तमा कारवाहीको क्रममा विपक्षीका नाउँमा म्याद जारी भएकोमा विपक्षीले

म्यादभित्रै रकम दाखिल गर्न सक्नु भएको छैन । निवेदकले विगो रकम दाखिल नगरेबाट दरखास्तमा उल्लिखित सम्पत्ति स्थानीय भद्रभलादमीको रोहवरमा चलन चल्तीको मूल्य समेत खुलाई जायदात तायदात मुचुल्का भएको छ । स्थानीय प्रतिनिधिलाई रोहवरमा नराखी जायजात तायदात मुचुल्का भएको र वास्तविक मूल्यभन्दा निकै कम मूल्याङ्कन भएको भन्ने जिकीर भए तापनि स्थानीय प्रतिनिधि उपस्थित गराउनु भनी पत्राचार भई प्रतिनिधि उपस्थित नभएकै कारणले कानूनसम्मत तवरले भएको मूल्याङ्कन मुचुल्का बदर गर्न मिल्दैन । त्यसैगरी कुन जग्गाको मूल्य कति पर्दछ, मूल्याङ्कन कम भयो भएन, कति मूल्य कायम हुनु पर्दथ्यो भन्ने प्रश्न तथ्यगत प्रश्न भएकाले यस्ता तथ्यसँग सम्बन्धित प्रश्नलाई रिट क्षेत्रबाट हेर्न मिल्दैन ।

दण्ड सजायको २६ नं.मा दुनियाको विगोवापत जायजात गर्दा सो धन खाने १२ वर्षदेखि माथिका ऐनबमोजिम मानो नछुट्टिईसँग बसेका वा धन खाँदासँग बसेका पछि भिन्न हुनेको अंश समेत जायजात गर्नु पर्दछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ । उक्त व्यवस्थाबमोजिम सगोलमा हुँदा लिएको ऋणवापतमा सगोलको सम्पतिबाट अदालतको फैसलाबमोजिम विगो भरीभराउ गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको काम कारवाहीमा कुनै त्रुटि छैन । विपक्षीको आमा र जेठी श्रीमतीबीच कानूनबमोजिम मानो छुट्टिएको वा अंशबण्डा भएको छैन । यसरी छुट्टी भिन्न भएको भनी गलत तथ्य लेखी रिट दायर भएकोले अदालतलाई गुमराहमा पारी शुद्ध र सफा नियतले नपरेको रिट जारी गर्न मिल्दैन ।

अतः लिलामसम्बन्धी काम कारवाहीमा कुनै त्रुटि नभएको र जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५(११) ले तोकेको समय सिमा पछि गैरकानूनी तरिकाले धरौटी दाखिल गरेको रकम बुझ्न मलाई कानूनी बाध्यता नभएकोले कानूनबमोजिम भएको लिलामी कारवाहीबाट विपक्षीको हकमा आघात पुगेको नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न

मिल्दैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी नानी महर्जनको लिखित जवाफ ।

विगो असूल गर्ने कार्यको सिलसिलामा वादीले देखाएको प्रतिवादीको जेथा लिलाम हुनु अगाडि प्रतिवादीले दण्ड सजायको २६ नं.बमोजिम विवाह खर्च समेत छुट्टयाई लिलाम गरिपाऊँ भन्ने जिकीरसम्म पनि नलिएको अवस्थामा रीतपूर्वक लिलाम भई सकेको ३८ दिनपछि अदालतको आदेश बेगर प्रतिवादीले साँवा व्याज विगो धरौटी राखी सकेको र दण्ड सजायको २६ नं.को रीत नपुगेको भनी उक्त ०६०११११ को लिलाम कारवाही बदर गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरी दिएको छ भनी यस अदालतबाट भएको आदेश कानूनसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनको लिखित जवाफ ।

यसमा लिलाम सम्बन्धी मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालत तहसील शाखाबाट फिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेश ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा मेलमिलाप केन्द्रमा पठाउन दुवै पक्ष सहमत भएकाले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६५(घ) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत मेलमिलाप केन्द्रमा पठाई दिनु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधर एवं विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, श्री मुकुन्दराज श्रेष्ठ, श्री कृष्ण थापा र श्री धनबहादुर श्रेष्ठले विपक्षी नानी महर्जनसँग निवेदकले लिएको ऋणको साँवा व्याज बुझाउने कुरामा निवेदक सहमत नै छन । यद्यपि लेनदेनको विगो भरीभराउ गर्दा जसले ऋण खाएको हो, उसैको श्रीसम्पतिबाट मात्र असूल गर्नुपर्नेमा प्रस्तुत विवादमा निवेदकको नाममा अन्य अचल सम्पत्ति रहँदारहँदै निवेदकसँग छुट्टी भिन्न भएकी आमा र जेठी श्रीमतीको नाउँमा रहेको घर जग्गा लिलाम गरी विगो भराइएको छ । दरखास्तमा देखाएको जेथा लिलाम गर्नु पूर्व भएको जायजात तायदात मुचुल्कामा समेत स्थानीय निकायका

प्रतिनिधि नराखी घर जग्गाको अत्यन्त कम मूल्याङ्कन गरी गराई भएको लिलामी कारवाहीले कानूनी मान्यता पाउन सक्दैन। साथै सो लिलामी मुचुल्कामा समेत लिलामी भएको घर जग्गाको कित्ता नम्बर र क्षेत्रफल समेत उल्लेख नगरी दुरासययुक्त भावनाले जसरी भएपनि कि.नं. ४४९ र ४४९ को घर जग्गाबाट विपक्षीको विगो असूलउपर गराउने गरी भएको लिलामी काम कारवाहीले मान्यता पाउन नसक्ने हुँदा लिलामीसम्बन्धी काम कारवाही र सो लाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०६९।१।१० को आदेश समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी काठमाडौँ जिल्ला अदालतको आदेशद्वारा निवेदकले दाखिला गरेको नगद रकम नै विगोबापत बुझ्नु बुझाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत ब्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नानी महर्जनको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री लोकभक्त राणा र श्री भ्रमण श्रेष्ठले यी निवेदक एवं निजकी आमा तथा जेठी श्रीमती सगोलमा नै रहेकाले सगोलमा रहँदा लिए खाएको ऋण सगोलको सम्पतिबाट दण्ड सजायको २६ नं. बमोजिम भराउन नमिल्ने हुदैन। सोही बमोजिम कि.नं. ४४९ र ४४९ को घर जग्गाबाट विगो भराई पाऊँ भनी परेको दरखास्त बमोजिम जायजात तायदात मुचुल्का एवं पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन समेत कायम गरी भएको लिलामी कारवाहीमा कुनै त्रुटि छैन। विपक्षीले दण्ड सजायको ६९ नं.को म्याद नघाई लिलाम बदर गरी विगो बापतको रकम नगदै दाखिल गरिपाऊँ भनी दिएको निवेदन बमोजिम काठमाडौँ जिल्ला अदालतले लिलाम बदर गरी विगो रकम नगदै दाखिला गर्ने भनी आदेश गरेको भए तापनि पुनरावेदन अदालत, पाटनले काठमाडौँ जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेबाट नगद रकम दाखिल गरेको कार्यले स्वतः मान्यता नपाई लिलाम सदर कायम भएको अवस्था छ। यस्तो स्थितिमा सगोलको अशियारको नाउँको

सम्पतिबाट विगो भराउने गरी भएको काम कारवाहीबाट निवेदकको संविधान प्रदत्त हकमा कुनै असर नपरेको र निवेदकले दाखिला गरेको रकम लेनदेन मुद्दाको वादीलाई बुझ्न बाध्य गराउने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा कपोलकल्पित ब्यहोरा लेखी परेको रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत ब्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

दुवै पक्षबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी रिट निवेदन, विपक्षीहरूको लिखित जवाफ समेतको मिसिल संलग्न कागज प्रमाण अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः विपक्षी मध्येकी नानी महर्जनसँग लिएको ऋण तिर्नु बुझाउनु पर्ने कुरालाई निवेदकले स्वीकार गरेतापनि छुट्टी भिन्न भैसकेकी आमा दशमाया महर्जन र जेठी श्रीमती समिना सिंह महर्जनको कि.नं. ४४९ र ४४९ को घरजग्गाबाट विगो भराउन मिल्दैन। त्यसैगरी उक्त घर जग्गाको चलन चल्तीको मूल्य भन्दा अत्यन्त कम मूल्याङ्कन गरी लिलाम गरिएको एवं सो लिलाम बदर गरी साहूलाई तिर्न बुझाउनु पर्ने ठहरेको रकम नगदै दाखिला गर्ने भनी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश बदर गरी पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०६९।१।१० मा भएको आदेश एवं पुनरावेदन अदालतको सोही आदेशबमोजिम दरखास्तमा देखाएको कि.नं. ४४९ र ४४९ को घरजग्गा रोकका राखी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।१।१८ मा भएको आदेशले आफ्नो सम्पति माथिको संवैधानिक अधिकारमाथि अनुचित हस्तक्षेप गरेकोले सो लिलामी कारवाहीलगायतका आदेशहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी नगदै दाखिला गरेको रकमबाट नै विगो भराउने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर लिई प्रस्तुत निवेदन दायर भएको देखिन्छ। विपक्षीहरूबाट प्रेषित लिखित जवाफमा दण्ड सजायको ६९ नं.बमोजिमको म्याद नघाई परेको निवेदनमा कुनै कारवाही गर्न नमिल्नेमा त्यस्तो बेरीतको निवेदनलाई स्वीकार गरी लिलामी मुचुल्का बदर गरी विगो रकम नगदै दाखिला गर्न लगाउने गरी भएको काठमाडौँ जिल्ला अदालतको बेरीतको आदेशलाई अ.बं.१७ नं.को रोहमा पुनरावेदन अदालत, पाटनले बदर गरी

सोही आदेशबमोजिम काठमाडौं जिल्ला अदालतको तहसील शाखाले जेथा रोक्का राख्ने गरी गरेको आदेश समेतबाट निवेदकको हकमा आघात पुगेको स्थिति छैन भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख भएको पाइन्छ। निवेदन जिकीर एवं विपक्षीहरूको लिखित जवाफ व्यहोराबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्नलिखित प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो।

- (१) ऋणीको नाउँमा अन्य सम्पत्ति रहे भएको देखिएमा ऋणी वाहेकका अन्य अंशियारका नाउँमा रहेको जेथाबाट विगो असूलउपरको कारवाही गर्न मिल्छ, मिल्दैन ?
- (२) विगो भराई पाऊँ भन्ने दरखास्त परी जेथा लिलाम भैसके पछि ऋणीले विगो रकम नगदै दाखिल गर्न मिल्छ, मिल्दैन ?
- (३) जेथा लिलामी कारवाही हुँदा विगो भराउने कार्य सम्पन्न भएको मान्नु पर्ने हो वा होइन ?
- (४) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन ?

२. सर्वप्रथम ऋणीकै नाउँमा जेथा देखिएको अवस्थामा ऋणी वाहेकका अंशियारका नाउँमा रहेको जेथाबाट विगो भरीभराउ गर्न मिल्ने हो होइन ? भन्ने उल्लेखित पहिलो प्रश्नतर्फ हेर्दा, यी निवेदकका आफ्नै नाउँमा अन्य कैयन सम्पत्ति रहेको भनी रिट निवेदनमा लिएको जिकीरलाई लिखित जवाफमा समेत स्वीकार गरेको पाइन्छ। विपक्षीले काठमाण्डौं जिल्ला अदालतको तहसील शाखामा विगो भराईपाऊँ भनी दिएको दरखास्तमा कि.नं.४४१ र ४४९ का घर जग्गा निवेदककी आमा र जेठी श्रीमती समेतको नाउँमा दर्ता रहेको भनी स्पष्ट खुलाएको देखिन्छ। साथै निजले नै सो दरखास्तमा लायकु ४ ख को कि.नं.११४२ र कि.नं.११४३ का जग्गा समेत निवेदकको नाउँमा रहेको भनी खुलाएको पाइन्छ। विगो भराईपाऊँ भनी परेको दरखास्तमा ऋणीकै नाममा रहेको जग्गा देखाएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले

निजको नाउँको जेथाबाट विगो भराउने तर्फको शुरु कारवाही नगरी निवेदक वाहेकका अन्य अंशियारका नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो भरीभराउको कार्य गरेको देखिन्छ।

३. दण्ड सजायको २६ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था हेर्दा- ऐन बमोजिम जरीवाना कैद बापत जायजात गर्दा कसूरदारको अंशबाट मात्र पुगेसम्मको असूल गरी लिनु पर्छ। दुनियाँको विगो बापत जायजात गर्दा त्यो धन खाने वाह्र वर्ष माथिका ऐन बमोजिम मानो नछुट्टि सँग बसेका वा त्यो धन खाँदा सँग बसेका पछि भिन्न हुनेको अंश समेत र सरकारी विगोमा जायजात गर्दा सो धन खाँदा सँग बस्ने सबै अंशियारको अंश जायजात गर्नुपर्छ भन्ने समेतको कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा दुनियाँको विगो भराई दिने सम्बन्धी कार्यमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट लिलामको कारवाही हुँदा ऋण खाने ऋणी अर्थात् यी रिट निवेदकको आफ्नै नाममा जग्गा जमिन रहेको कुरा विगो मुद्दाका वादी अर्थात् विपक्षी नानी महर्जनकै दरखास्तमा समेत उल्लेख भै रहेकोमा ऋणीको नाममा रहेको सम्पत्ति समाई लिलाम नगरी ऋणीका अंशियार अन्य व्यक्तिको नाममा रहेको सम्पत्ति समाई लिलाम गरेको कार्यको कानूनी आधार निक्यौल गर्नुपर्ने अवस्था आएको छ। उल्लिखित दण्ड सजायको २६ नं.को मनसाय यकीन गर्नको लागि सो नं.को समग्र कानूनी प्रावधानहरूलाई समग्रतामा हेरिनु आवश्यक छ। सो अनुरूप उक्त व्यवस्था हेर्दा कैद वा जरीवाना बापत जायजात गर्दा कसूरदारको अंश भागबाट मात्रै पुगेसम्म असूल गर्नुपर्ने र सोबाट कैद वा जरीवाना बापतको रकम असूल नभएमा निजका अन्य अंशियारको भागबाट असूल गर्न नमिल्ने भन्ने देखिन्छ भन्ने दुनियाँको विगोको हकमा सम्बन्धित ऋणीको अंशबाट नपुग भएमा नपुग विगो बापत समेत उक्त ऋण खाँदा सँग बसेको वाह्र वर्ष माथिका मानु नछुट्टिएका अन्य अंशियारका साथै ऋण खाँदा सँग बसी पछि छुट्टी भिन्न भएको अंशियारको अंश भागबाट समेत जायजात गरी भराई दिनु पर्छ भन्ने देखिन्छ। यसरी सो कानूनी व्यवस्थाको समग्र आशय हेर्दा दुनियाँको विगोको हकमा ऋण खाने ऋणीको अंश भागबाट

विगो असूल भएसम्म निजकै भागबाट असूलउपर गरी भराई दिने र नपुग भएमा मात्र ऋण खाँदासँग बसेका मानु छुट्टिएका अंशियार वा ऋण खाँदासँग बसी पछि भिन्न बसेका अंशियारको अंश भागबाट समेत भराई दिन मिल्ने देखिन्छ। यस पृष्ठभूमिबाट दुनियाँको विगोको रकम भराई दिने सम्बन्धमा कारवाही गर्दा ऋणीका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नभै निजका एकासगोलका अन्य अंशियारका नाउँमा मात्र सम्पत्ति देखिएमा वा ऋणीका नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो भरीभराउको कार्य गर्न सम्भव नहुने भएमा वा ऋणीको नाउँको सम्पत्ति कमसल किसिमको देखिई सो सम्पत्तिबाट विगो रकम असूलउपर हुन नसक्ने भएमा सगोलका अन्य अंशियारको जेथाबाट दण्ड सजायको २६ नं. समेतको प्रक्रिया पूरा गरी विगो असूलउपर हुन न्यायोचित हुने देखिन्छ।

४. उल्लिखित कुनै आधार कारणहरू विद्यमान नभएको अवस्थामा प्रारम्भमा नै ऋणी वाहेकका अन्य अंशियारका नाउँमा रहेको जेथाबाट विगो भराउने कार्य गर्न उचित हुने देखिदैन। दुनियाँको कारोवारमा व्यक्ति-व्यक्तिका बीचमा हुने लेनदेनको व्यवहार गर्दा वा साहूले ऋणीलाई ऋण दिँदा आफूले दिएको ऋणको रकम र सोको व्याज समेत ऋणीबाट सुरक्षित रूपमा असूलउपर गर्न सकियोस् भन्ने नै साहूको मुख्य उद्देश्य रहेको हुन्छ। सोही उद्देश्यले नै कपाली तमसुकलगायतको विभिन्न लिखत गरी ऋणीलाई आफूले दिएको ऋण रकमका सम्बन्धमा दायित्व सिर्जना गरिएको हुन्छ। यसरी सिर्जित ऋणको दायित्व सम्बन्धित ऋणीले सहजता पूर्वक वहन नगरेको अवस्थामा कानूनी उपचारको मार्ग अवलम्बन गरी सम्बन्धित ऋणीबाट आफ्नो रकम कानूनबमोजिम असूलउपर गराई माग्नु पर्ने अवस्था आउँछ। त्यसरी आफ्नो विगो भराई माग्दा साहूले ऋणीको अचल सम्पत्ति समाई दरखास्त दिनुपर्ने भए पनि सो विगो भराउने सम्बन्धमा गरिने कारवाहीको मूल उद्देश्य विगो रकम ऋणीबाट असूलउपर गर्नु नै हो। यस क्रममा ऋणीको

अचल सम्पत्ति लिलाम गर्नु पूर्व जुनसुकै अवस्थामा सम्बन्धित ऋणीले साहूको विगो दाखिला गरेमा निजको अचल सम्पत्ति लिलाम गरी रहनुको कुनै औचित्य पनि रहदैन र कानूनको मनसाय पनि त्यस्तो होइन। साथै विगो भरीभराउ गर्दा साहूको इच्छा अनुसार निजले रोजेको जेथाबाट मात्र विगो भराउने हो भने ऋणी वाहेक अन्य अंशियारको हकहितमा प्रत्यक्ष असर पुग्ने स्थिति सिर्जना हुन जान्छ। त्यसैले साहूले विगो भराई माग्ने दरखास्त दिँदा कै अवस्थामा ऋणीको नाममा भएको अचल जेथा देखाउनु पर्ने, त्यसरी देखाएको जेथाबाट विगो असूलउपर हुन नसकेको स्थितिमा मात्र ऋणीको एका सगोलका अन्य अंशियारको सम्पत्ति समाई विगो असूल गर्नुपर्ने कानूनी मनसाय रहेको पाइन्छ। विगो भराई दिने सिलसिलामा प्रारम्भमै अदालतले साहूले देखाएको अन्य अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो भराउँदा ऋणीलाई भन्दा निजका अंशियारहरूको हकमा प्रत्यक्ष असर पुग्ने हुँदा सर्वप्रथम ऋणीकै नाउँमा रहेको जेथाबाट भरीभराउ गरी सोबाट असूलउपर नभएमा मात्र मुलुकी ऐन दण्ड सजायको २६ नं. लगायतका प्रचलित कानूनको प्रक्रिया अवलम्बन गरी अन्य सगोलका अंशियारको नाउँमा रहेको सम्पत्तिबाट विगो असूलउपर गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदक ऋणीकै नाउँमा अन्य जेथा रहेको भनी निवेदकले जिकीर लिई सो जिकीरलाई लिखित जवाफ समेतले स्वीकार गरेको र स्वयं विपक्षी दरखास्तवालाले नै ऋणीकै नाउँमा रहेको सम्पत्ति देखाई दरखास्त दिएको अवस्थामा ऋणीकै नाउँको सम्पत्तिबाट लिलाम नगरी अन्य अंशियारको नाउँको कि.नं. ४४१ र ४४९ को घर जग्गा लिलाम गरेको कार्य दण्ड सजायको २६ नं. को कानूनी व्यवस्था अनुकूल मान्न सकिएन।

५. लेनदेन मुद्दाको फैसलाबमोजिम वादीले प्रतिवादीसँग विगो भराई लिन पाउने कानूनी हक वादीमा निहित भए तापनि सो हकलाई निरपेक्षरूपमा प्रयोग गर्न मिल्ने हुँदैन। दुनियाँका बीच हुने कारोवारमा साहूको हक र ऋणीको दायित्व समानान्तर रूपले क्रियाशील हुने हुँदा ऋणीको ऋण तिर्नु बुझाउनु पर्ने दायित्वलाई वाहेक गरी उसका

अंशियारमा दायित्व सारी साहूको हकलाई क्रियाशील बनाउन मिल्दैन। ऋणीले लिएको ऋणउपरको प्रथम दायित्व ऋणीमा नै निहित रहने भएवाट दरखास्त अनुसारको विगो दाखिला गर्नु भनी सर्वप्रथम ऋणीलाई नै सूचना दिई निजले विगो दाखिला नगरेमा साहूले दरखास्तमा देखाएको ऋणीको नाउँमा रहेको जेथाबाट कानूनबमोजिम विगो भरीभराउको काम कारवाही अगाडि बढाउनु पर्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा ऋणीका नाउँमा रहेको जेथा देखाई साहूले दरखास्त दिएकोमा सो जेथाबाट विगो भरीभराउको कारवाही नगरी निजका अंशियार आमा र श्रीमतीका नाममा रहेको कि.नं.४४१ र ४४९ को जग्गा र घर लिलाम गरेको देखिदा वास्तविक ऋणीले आफूले खाएको ऋणको दायित्वबाट उन्मुक्ति पाउने र निज अंशियारमा मात्र सो दायित्व थोपरिन जाने स्थिति सिर्जना भएको देखियो।

६. ऋणी वाहेकका ऋणीका अन्य सँगोलका अंशियार वा ऋण खाँदा सँग वसेका पछि छुट्टी भिन्न भएका अंशियारहरूको समेत ऋणीले लिए खाएको ऋणका सम्बन्धमा कानूनी दायित्व रहने व्यवस्था मुलुकी ऐन दण्डसजायको महलका २६ नं. बमोजिम रहने भए तापनि त्यस्ता व्यक्तिको दायित्व प्रथम पटक नै सिर्जना हुन सक्दैन। ऋणीले आफूले लिएको ऋणको साँवा व्याज नबुझाएमा वा निजको नाउँमा कुनै जेथा नभएमा वा ऋणीको जेथाबाट विगो भरीभराउको कार्य गर्न सम्भव हुने नभएमा वा अन्य त्यस्तै प्रकृतिका कारणहरू सिर्जना भएमा मात्र त्यसको आधार कारणहरू खुलाई ऋणी वाहेकका अन्य अंशियारमाथि ऋणको दायित्व थोपर्न पाइने देखिन्छ। उपर्युक्त अवस्थामा वाहेक अन्य अवस्थामा एकैचोटी ऋणी वाहेकका अन्य अंशियारलाई ऋणीलाई हुने सरहको ऋणको दायित्व हुन्छ भन्ने मान्यता लिई निजहरूबाट विगो भरीभराउको कार्य गर्न मिल्ने कानूनी मनसाय पनि देखिदैन।

७. अब अर्को प्रमुख विषय विगो भराई पाउँ भन्ने दरखास्त परी जेथा लिलामी कार्य

सम्पन्न भैसकेपछि ऋणीले साहूलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने ठहरेको रकम नगदै दाखिल गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भन्ने दोस्रो प्रश्न तर्फ, विचार गरौं। पुनरावेदन अदालत पाटनको अन्तिम फैसलाबमोजिम वादीले भराई लिन पाउने ठहरेको कपाली तमसुक बमोजिमको साँवा व्याज भराई पाउँ भनी लेनदेन मुद्दाका वादी विपक्षी मध्येकी नानी महर्जनको तर्फबाट काठमाडौं जिल्ला अदालतको तहसील शाखामा दरखास्त परेको देखिन्छ। सो दरखास्तमा समिना सिंह महर्जन नाउँ दर्ताको कि.नं.४४९ को १-०-०-० जग्गा र सोमा बनेको एकतल्ले पक्की घर, निवेदक कीर्ति नारायण र निजकी आमा दशमाया महर्जनको संयुक्त नाउँ दर्ताको कि.नं.४४१ को ०-६-२-० जग्गा र सोमा बनेको चार तल्ले पक्की घर र लायकु वडा नं.४ख कि.नं.११४२ को १-५-१-० तथा ऐ.कि.नं.११४३ को १-१२-३-० जग्गा जेथाको रूपमा देखाएको देखिन्छ। जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७४(४) मा "... निवेदकले देखाएको सम्पत्ति र निजले खुलाएको सोको मूल्य समेत उल्लेख गरी मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ४२ नं.अनुसारको ३५ दिने सूचना विगो भर्नु पर्नेका नाममा जारी गर्नु पर्छ। सो म्याद भित्र विगो दाखिल गर्न नल्याए रोक्का वा कब्जामा राखिएको उल्लिखित सम्पत्ति जायजात तायदात लिलाम गरी भराई दिने व्यहोरा समेत उक्त सूचनामा प्रष्ट उल्लेख हुनु पर्दछ" भन्ने समेतको कानूनी प्रावधान रहेको पाइन्छ। उक्त कानूनी प्रावधानबमोजिम काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट कि.नं.४४१ र ४४९ को जेथाबाट वादीको विगो भराउने भनी म्याद जारी भई उल्लिखित घर जग्गाको मिति २०६०।६।८ मा जायजात तायदात मुचुल्का समेत भई पञ्चकीर्ते मूल्य कायम भएको देखिन आयो। सोबमोजिम भएको मूल्याङ्कन मुचुल्का समेत अनियमितता भयो भनी चित्त नबुझाई लेनदेन मुद्दाको प्रतिवादी यी निवेदकले दण्ड सजायको ६१ नं.बमोजिम मिति २०६०।६।२९ मा जिल्ला न्यायाधीश समक्ष दिएको निवेदनमा उल्लिखित मुचुल्काहरू बदर नहुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।७।७ मा आदेश भएको देखिन्छ।

८. प्रस्तुत रिट निवेदनमा कि.नं.४४९ र ४४९ का जग्गाका दर्तावाला दशमाया महर्जन र समिना सिंह महर्जनको वतन का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.९६ रहेकोमा निजहरूको नाउँको म्याद वडा नं.२५ मा तामेल भएकोले सुनुवाइको मौकाबाट बञ्चित गरिएको भन्ने समेत जिकीर लिएको पाइन्छ। काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेशानुसार प्राप्त भएको मिसिल संलग्न उल्लिखित दुई कित्ता जग्गाको दर्ता सेस्तामा उल्लिखित घर जग्गा साविकको बालाजु १ क मा अवस्थित रहेको देखिएको र अदालतबाट जारी भएको म्याद हेर्दा जेथा रहेको स्थानमा तामेल नभई अन्यत्र नै अर्थात वडा नं. २५ मा तामेल भएको देखिदा यस्तो अवस्थामा तामेली म्यादका आधारमा जग्गाका दर्तावालाले मौकामा सोको जानकारी प्राप्त भई सुनुवाइको मौका पाएको भन्न मिल्ने अवस्था देखिएन। कुनै व्यक्ति विशेषको निर्विवाद हक स्थापित सम्पत्ति लिलाम गर्नु पूर्व सुनुवाइको मौका दिनुपर्ने भन्ने प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त बमोजिम सम्पत्ति लिलाम गर्नु पूर्व दर्तावाललाई समेत आफ्ना धारणा अभिव्यक्त गर्न र आफ्नो सबूद प्रमाण पेश गर्ने अवसर दिई लिलाम गर्नुपर्ने हुन्छ। उपरोक्त तथ्यबाट लेनदेन मुद्दाका वादी विपक्षी नानी महर्जनले विगो भराई पाउँ भनी दिएको दरखास्तमा उल्लेख गरेको जेथा रहेको का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.२५ मा सम्म म्याद तामेल भएपनि लिलाम गरिएको सम्पत्तिका वास्तविक दर्तावाला बसोवास गरेको स्थानमा कानूनको रीत पुऱ्याई लिलाम हुने कुरा उल्लेख गरी म्याद सूचना तामेल भए गरेको पनि देखिएन। अर्कोतिर, विवादित जग्गाको जायदात तायदात मुचुल्का वडा नं.२५ मा गरी सोही वडाको प्रतिनिधिलाई रोहवरमा राख्न पत्राचार भएकोमा वडा नं.९६ को वडा कार्यालयले पत्र बुझी प्रतिनिधि उपस्थित नभएको भनी सो मुचुल्कामा लेखिएको देखिन्छ। यस तथ्यबाट जग्गा भएको स्थानमा तायदात जायजात मुचुल्का नभई वडा नं.२५ मा मुचुल्का भई त्यसमा समेत सम्बन्धित स्थानिय निकायको

प्रतिनिधि उपस्थित रहे भएको नपाइँदा त्यस्तो बेइलाकामा भएको मूल्याङ्कन मुचुल्काका आधारमा लिलाम भएको घरजग्गाको चलन चल्तीको वास्तविक मूल्य खुलाइएको होला भनी अनुमान गर्नु न्यायोचित हुन सक्दैन।

९. वास्तविक हकवालालाई रीतपूर्वक जानकारी समेत नदिई तयार भएको जायदात तायदात मुचुल्का समेतलाई अकाट्य आधार बनाई काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन समेतका आधारमा मिति २०६०।१।१९ मा भएको दोस्रो पटकको लिलाममा वादीले देखाएको कि.नं.४४९ र ४४९ को घर जग्गा रु.३८,००,०००।- मा वादीले नै सकार गरेको देखिन्छ। सो लिलामी मुचुल्का बदर गरी फैसलाबमोजिम वादीले भरी पाउने ठहरेको विगो रकम नगदै दाखिला गरिपाउँ भनी यिनै निवेदकको तर्फबाट परेको निवेदनमा काठमाडौं जिल्ला अदालतले रु.४०,०५,८५५।- निवेदकबाट दाखिल गराई लिलामी मुचुल्कामा एक कित्ता जग्गाको कित्ता नम्बर उल्लेख नभएको, विवाह खर्च छुट्याउन पर्ने नपर्ने कुरा नबुझी विवाह खर्च नछुट्याई भएको मिति २०६०।१।१९ को लिलाम मुचुल्का बेरीतको देखिँदा बदर गरी दिएको छ। वादीले फैसलाबमोजिम पाउने ठहरेको साँवा व्याज समेतको रकम दाखेल भैसकेकोले सोही रकमबाट वादीले माग गरेमा कानूनको रीत पुऱ्याई पाउने नै हुँदा अरु केही गरिरहनु परेन भनी मिति २०६०।१।२।९ मा आदेश भएको देखिन्छ।

१०. काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६०।१।२।९ मा भएको आदेश बदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६१।१।१० मा भएको आदेश बदर गरीपाउँ भन्ने प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुख्य दावी लिएको अवस्था हुँदा पुनरावेदन अदालतको उक्त मितिको आदेशको वैधता हेर्नुपूर्व विगोसम्बन्धी कारवाहीको केही तथ्यगत प्रश्नहरू हेर्नुपर्ने देखिन आउँछ। यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत रिटको माध्यमबाट कुनै पनि विवादको तथ्यगत प्रश्नहरू निरुपण गर्ने वा प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्नेलगायतका विषयमा विवेचना गर्ने स्थिति रहदैन। तथापी मातहत अदालत वा सार्वजनिक निकाय वा सरकारी

निकायबाट हुने कुनै पनि काम कारवाहीमा कानूनी वैधता सम्बन्धी प्रश्न समावेश भएको छ भने सो सम्बन्धमा यस अदालतले रिट क्षेत्रबाट तथ्यगत विषयमा समेत विवेचना गरी त्यस्तो निर्णय वा काम कारवाहीको वैधता परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। मूलभूत रूपमा मातहत अदालत वा सार्वजनिक वा सरकारी निकायहरूको कुनै काम कारवाही वा निर्णयमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि भएको वा कानूनको गलत व्याख्या वा प्रयोग गरिएको वा निर्णय गर्दा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तलाई उल्लंघन गरिएको वा अधिकारको दुरुप्रयोग गरी निर्णय गरिएको अवस्था विद्यमान देखिएमा यस अदालतले त्यस्तो निर्णय वा काम कारवाहीको सम्बन्धमा तथ्यगत प्रश्नहरू समेत केलाई असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हस्तक्षेप गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ। यस स्थितिमा यस अदालतले पुनरावेदन सुन्ने अदालतको रूपमा नभई सो काम कारवाही वा निर्णय कुन आधारमा गरिएको रहेछ भनी परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। यस अदालतलाई संविधानद्वारा प्राप्त असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोजन पनि यस्तै विवादको निरूपणका लागि हो।

११. प्रस्तुत विवादको विषयमा समेत माथि उल्लिखित परिप्रेक्ष्यबाटै केही तथ्यगत विषयहरूलाई अवलोकन गर्नुपर्ने देखिन आयो। त्यसतर्फ हेर्दा, मिति २०६०।११।११ मा लिलाम सकार गरेकोमा दण्ड सजायको ६१ नं. विपरीत ३८ दिन पछि मिति २०६०।१२।१९ मा राखेको धरौटी बुझी लिन मञ्जुरी नभएको भन्ने समेत व्यहोराको लेनदेन मुद्दाको वादी विपक्षी नानी महर्जनको तर्फबाट पुनरावेदन अदालत, पाटन समक्ष अ.बं.१७ नं.बमोजिम निवेदन परेकोमा सो अदालतबाट लिलाम भइसकेको ३८ दिनपछि अदालतको आदेश बेगर प्रतिवादीले बिगो रकम धरौट राखेको र दण्ड सजायको २६ नं.को रीत नपुगेको भनी लिलामी कारवाही बदर गरेको काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश गैरकानूनी देखिँदा बदर गरी दिएको छ भनी मिति २०६१।१।१० मा आदेश भएको पाइयो। मिति २०६०।११।११ मा लिलाम भएकोमा सो लिलाम

मुचुल्का बदर गरिपाउँ भनी यिनै निवेदकले ०६०।११।१३ मा दण्ड सजायको ६१ नं. बमोजिम काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएको देखिन्छ भने पछि मिति २०६०।१२।१९ मा विगो रकम नगदै दाखिल गरिपाउँ भनी पुनः अर्को निवेदन समेत दिएको देखिन्छ। यसरी मिति २०६०।११।११ मा भएको लिलाम उपर चित्त नबुभाई दण्ड सजायको ६१ नं. को म्याद भित्रै २०६०।११।१३ मा दिएको निवेदनमा कारवाहीको क्रममा विगो रकम दाखिल गरिपाउँ भनी पुनः मिति २०६०।१२।१९ मा निवेदन परेको अवस्थामा पछि दिएको दोस्रो निवेदनलाई दण्ड सजायको ६१ नं.अन्तर्गतको निवेदन मान्न नमिली २०६०।११।१३ को निवेदन कै कारवाहीको सिलसिलामा निरन्तरताको लागि पुनः निवेदन दिएको मान्नु पर्ने देखियो। त्यसका साथै २०६०।११।१३ को निवेदन म्याद नाघी परेको वा कानूनबमोजिमको निकायमा नपरेको भन्ने विपक्षी तर्फबाट जिकीर लिएको अवस्था पनि छैन। तसर्थ एक पटक कानूनको म्याद भित्र परेको निवेदनकै कारवाहीको क्रममा परेको पुरक प्रकृतिको निवेदनलाई दण्ड सजायको ६१ नं.को म्याद नाघी परेको निवेदनको संज्ञा दिई पुनरावेदन अदालतबाट भएको आदेश कानून संमत मान्न मिलेन।

१२. उल्लिखित विवेचनाबाट बिगोको दरखास्तमा देखाएको जेथा लिलाम सम्म भएकोमा सो लिलामी मुचुल्का बदर गरिपाउँ भनी कानूनका म्याद भित्र निवेदन परी सो निवेदनको कारवाहीको चरणमा बिगो बापतको रकम नगदै दाखिल गरिपाउँ भनी ऋणीको तर्फबाट परेको निवेदनमा अदालतको आदेशले रकम नगदै दाखिल गराई धरौटीमा राखेको हुँदा जेथा लिलाम हुँदा प्रक्रियागत रूपमा राखेको नगद जेथालाई बेरीतको मान्न सकिने पर्याप्त आधार र कारण नहुँदा नहुँदै पुनरावेदन अदालतले जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको देखिन्छ। यसरी कानूनी आधार कारण बेगर पुनरावेदन अदालतबाट आदेश भएको पाइदा त्यस्तो आदेशले न्यायको रोहमा मान्यता पाउन सक्ने अवस्था पनि देखिँदैन। साथै कारवाहीकै क्रममा ऋणी प्रतिवादीले तिर्नु बुझाउनु पर्ने ठहरेको बिगो रकम दाखिला गर्न कुनै कानूनले

निषेध गरेको समेत नदेखिँदा त्यस्तो कार्यलाई कानून प्रतिकूल भएको भनी संज्ञा प्रदान गर्न मिलेन ।

१३. अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, वादीले दरखास्तमा देखाएको जेथा लिलाम गर्ने एउटा प्रक्रिया हो भने विगो भरीभराउको कार्य सम्पन्न गरी दरखास्त तामेलीमा राख्ने सम्मको कार्य अर्को प्रक्रिया भित्र पर्दछ । मिति २०६०/११/१ मा भएको लिलामी मुचुल्का हेर्दा कि.नं.४४९ को क्षेत्रफल १-०-०-० जग्गा र सो जग्गामा बनेको घर श्रीमती दशमाया महर्जन र प्रतिवादी कीर्ति नारायण महर्जन समेतका नाउँमा संयुक्त दर्ता रहेको र ०-६-२-० जग्गा समिना सिंह महर्जनका नाउँमा दर्ता रहेको लेखी वादीले आफ्नो विगो बापत लिलाम सकार गरेको देखिन्छ । कुनै सम्पत्ति लिलाम गर्दा त्यसको निश्चित वा यथार्थ कित्ता नम्बर, क्षेत्रफल, दर्तावालाको नाम नामेसीलगायतका सम्पूर्ण विवरण खुलाई लिलाम गर्नुपर्ने हुन्छ । लिलामबाट एकाको हक समाप्त भई अर्काको हक सिर्जना हुने भएबाट उल्लिखित सम्पूर्ण व्यहोरा नखुलाई आत्मनिष्ठ आधारमा लिलाम गर्न मिल्दैन हुँदैन । उल्लिखित दुई कित्ता जग्गाको मिसिल संलग्न दर्ता सेस्ता हेर्दा कि. नं. ४४९ मा १-६-०-० जग्गा रहेकोमा विवादित लिलाममा सोको क्षेत्रफल १-०-०-० मात्र खुलाइएको छ भने ०-६-२-० जग्गा कि.नं.४४९ को भई श्रीमती समिना सिंह महर्जनका नाउँमा दर्ता रहेको देखिएकोमा उक्त लिलामी मुचुल्कामा कि.नं. ४४९ उल्लेख गरेको देखिँदैन । यसरी कि.नं.४४९ को जग्गाको क्षेत्रफल कम गरी तथा ०-६-२-० जग्गाको कित्ता नम्बर उल्लेख नगरी भएको लिलामी मुचुल्कालाई सदर गरेको अवस्थामा समेत सो मुचुल्काबाट दा.खा.लगायतको कार्य गर्न सम्भव नहुने र त्यसबाट विगो भरीभराउको कार्य सम्पन्न हुन नसक्ने भएबाट सो लिलामी मुचुल्काकै आधारमा विगो भरीभराउको कार्य सकिएको भनी अनुमान गर्न मिलेन । अचल सम्पत्ति लिलाम गर्दा कानूनले तोकेको विधि र प्रक्रियाको अक्षरशः पालन गरी लिलाम गर्नु पर्छ ।

यहाँ लेनदेन मुद्दाका वादीले रु.३८,००,०००/- मा लिलाम सकार गर्न मञ्जूर गरेको देखिएता पनि त्यसरी अङ्क मात्र कबोल गरिएको कार्यलाई रीतपूर्वक लिलाम भएको मान्न मिल्दैन । जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ७५ को उपनियम (१०) बमोजिम अदालतले चलन पूर्ज दिई नियम ७५(११) बमोजिम विगो मिसिल तामेलीमा राखी सकेपछि मात्र विगो भरीभराउ सम्बन्धी कारवाहीको टुंगो लाग्ने भएबाट प्रस्तुत मुद्दामा लिलाम कार्य सम्पन्न भैसकेको मान्न मिलेन । यस्तो लिलामी कार्यको शुरुवात भई अन्य प्रक्रियागत कुराहरू बाँकी नै रहेको स्थितिमा विगो भरीभराउको सम्पूर्ण काम कारवाही सम्पन्न भैसकेको सरह मानी ऋणीले दाखिल गरेको नगदै रकमबाट वादीले आफ्नो विगो बापत कानूनबमोजिम भुक्तानी लिन पाउने ठहराई भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश बदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश कानून र न्यायको रोहमा मिलेको देखिएन ।

१४. अब अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, साहूले आफूले लगानी गरेको रकम फिर्ता पाउने उद्देश्यले मुद्दा दायर गरी भएको फैसला अनुसार विगो भराईपाउँ भनी दरखास्त दिएको हुन्छ । कुनै पनि साहूले असाामीको अमुक घरजग्गा वा अन्य जेथा पाउने उद्देश्यले नत लेनदेनको कारोबार गरेको हुन्छ, नत सोही उद्देश्यले ऋण नै लगानी गर्दछन् । विगो मुद्दाको मूल उद्देश्य समेत ऋणीको अमुक सम्पत्ति देखाएर अन्तिमतः साहूको विगो रकम फिर्ता लिने नै रहेको मान्नु पर्ने हुन्छ । विगो रकम नगदै दाखिला भएसम्म साहूले ऋणीको अचल सम्पत्ति लिन खान खोज्नु उचित पनि हुँदैन । प्रतिवादीले नगदै रुपमा कर्जा तिर्छु बुझाउँछु भन्दाभन्दै जबरजस्ती रुपमा कसैको जेथा लिलामी गर्ने हो भने लेनदेनको वास्तविक उद्देश्य दिग्भ्रमित भै कारोबार प्रति नै नकारात्मक प्रभाव पैदा हुन्छ । धनीको मुख्य उद्देश्य नै रकम पाउने भएको र रकम तिर्ने बुझाउन ऋणी तयारै रहेको अवस्थामा रकम तिर्ने बुझाउने प्रक्रियामा अदालत बाधक बनी प्राविधिक कुराहरूलाई आधार लिई अन्यथा गरी कसैलाई घरवासबाट विमुख बनाउँदा न्याय प्रति वितृष्णा उत्पन्न हुने स्थिति सिर्जना हुन जान्छ ।

१५. अतः उपरोक्त आधार, कारणबाट विगो भरीभराउको सिलसिलामा भएको जायदात मुचुल्का, पञ्चकीर्ते मूल्याङ्कन, मिति २०६०।१।११ को लिलामी कार्य, २०६१।१।१० को पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट भएको आदेश एवं सो आदेशको आधारमा काठमाडौं जिल्ला अदालतको तहसील शाखाबाट मिति २०६१।१।१८ मा जग्गा रोक्का राख्ने गरी भएको आदेशलगायतका काम कारवाहीहरू कानून अनुकूल भए गरेको नदेखिँदा उक्त आदेश एवं काम कारवाहीका साथै प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई प्रत्यक्ष असर पर्ने गरी भएका सो सम्बन्धी पत्राचार समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ। अब काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।२।१९ को आदेशानुसार साहूले फैसलाबमोजिम पाउने ठहरेको साँवा व्याज समेतको रकम असामीले र.नं.००५०४ मिति २०६०।१।२।१९ मा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा धरौटीमा राखेको देखिँदा सोही रकमबाट वादीलाई विगो भरीभराउको कार्य गर्नु भनी विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी दिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६६ साल कार्तिक २२ गते रोज १ शुभम्
इजलास अधिकृत (उप-सचिव) -रमेशप्रसाद ज्ञवाली

निर्णय नं: ८३९९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती
संवत् २०६३ सालको रिट नं.-३४३८
आदेश मिति: २०६७।३।२७।१
मुद्दा- उत्प्रेषण मिश्रित प्रतिषेध।

निवेदक जिल्ला पर्सा, वीरगञ्ज उपमहानगरपालिका वडा नं.७ अलखिया रोड पंजीकृत कार्यालय भई जिल्ला सर्लाही हरिऔन गा.वि.स.वडा नं.२ स्थित इन्दुशंकर चिनी उद्योगका अधिकार प्राप्त ऐ.उद्योगको अध्यक्ष विश्वनाथ केडिया

विरुद्ध

सर्लाही जिल्ला विकास समिति, जिल्ला विकास समितिको कार्यालय, मलगांवा, समेत

- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा ३(ग) ले चिनी र छुवालाई कृषिजन्य उद्योगमा समावेश गरेको देखिँदैन। यस्तो अवस्थामा कृषकहरूले उत्पादन गरेको उखुलाई कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग गरी चिनी उत्पादन गरेको भन्ने आधारमा मात्र उत्पादनमूलक उद्योगको रूपमा मान्यता पाई सोही आधारमा औद्योगिक व्यवस्था ऐनको सुविधा प्राप्त गरेको उद्योगलाई कृषिजन्य उद्योगको रूपमा मान्यता दिनुपर्ने अवस्था नदेखिने।

(प्रकरण नं.३)

- कुनै बस्तुमा कर लगाउने कार्य वा कुनै बस्तुलाई कर लाग्ने सूचीमा राख्नको लागि कानूनी अख्तियारी आवश्यक हुने।

(प्रकरण नं.८)

- कर लाग्न सक्ने बस्तुको सूची दिई उक्त बस्तुमा लाग्ने करको दर तोक्ने सीमित अधिकारभित्र कर लाग्ने बस्तु नै तोक्ने अधिकार नपर्ने।

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरु श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री अनिलकुमार सिन्हा

विपक्षी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतम, विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव, विद्वान अधिवक्ता श्री राजु आचार्य

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३(१)
- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा ३(ग)
- औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा १(१) (क)(१), १०(क)(२)
- स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २(थ), २१५(२)
- स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २०७, २०७(१)(च), (२)

फैसला

न्या.भरतराज उप्रेती: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :-

निवेदकले साविक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ अन्तर्गत मिति २०४१।१।२७ मा औद्योगिक इजाजत पाई मिति २०४१।३।९ मा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको साविक ऐनको दफा १(१)(क) (१) अन्तर्गत परिभाषित उत्पादनमूलक ठूलो उद्योग हो। निवेदक उद्योग ठूला उद्योग भएकोले ऐ.दफा १०(क)(२) अन्तर्गत मूल्य अभिवृद्धिको आधारमा पाउने आयकर छुटको अलावा ऐ.दफा १(१)(क) अन्तर्गत चिनीलाई उत्पादन मूलक आवश्यक उपभोग बस्तु उत्पादन गर्ने उद्योगको श्रेणीमा राखिएको हुनाले ऐ.दफा १०(क)(३) अन्तर्गत उत्पादनमूलक आवश्यक उपभोग्य बस्तु उत्पादन गर्ने उद्योगको रूपमा थप दुई वर्ष सरकारले सर्लाही जिल्लालाई तत्कालीन अविकसित क्षेत्र घोषणा गरेको हुनाले ऐ.दफा १०(क) (९) अन्तर्गत थप ३ वर्ष समेतको आयकर छुट र अन्तःशुल्क, विक्रीकर एवम् भन्सार महसूल समेतमा छुट एवम् सहूलियत पाएको थियो। ऐनको दफा ३०(१) अन्तर्गत साविक ऐनलाई मिति २०४९।२।२७ देखि खारेज गरे पनि ऐनको

दफा ३(क) मा चिनी उत्पादनमूलक उद्योगको परिभाषा भित्र नै रहेको र ऐन लागू हुँदा ऐनको अनुसूची ४ मा बर्णित राष्ट्रिय प्राथमिकता प्राप्त उद्योगहरूको परिभाषा भित्र आधुनिक चिनी तथा खाडसारी उद्योग समेतलाई समावेश गरिएको थियो। यसको अलावा साविक ऐनको दफा ९(१) (ग) मा कृषि उद्योग परिभाषा गर्दा पशुपालन, कुखुरा पालन, मत्स्य पालन, मौरी पालन, रेशम खेती, दुग्धशाखा र सरकारले तोकेको अन्य कृषि उद्योगहरू भनी व्यवस्थित गरिएको र ऐन लागू भएपछि ऐ.को दफा ३(ग) मा नाउँ नै तोकी कृषि उद्योगहरूलाई कृषि उद्योगको रूपमा परिभाषित गरिएकोले चिनी उद्योग कृषि उद्योगको परिभाषाभित्र पर्ने कुनै पनि कानूनी आधार रहेको छैन। स्था.स्वा.शा. नियमावलीको मिति २०६१।१०।१८ मा भएको दोस्रो संशोधनले परिवर्तित गरेको व्यवस्थाअन्तर्गत मिति २०६१।१।२२ को सिफारिश मिति २०६१।१।२।११ को बैठकबाट चिनीमा ०.५ प्रतिशत र छुवामा १ प्रतिशत सिफारिश गरिएको भए पनि प्रत्यर्थी नं.२ बाट छुवा शीर्षकको दर रिक्त रहेको पनि चिनीमा ०.५ प्रतिशत तथा छुवामा १ प्रतिशत कृषि, पशु र पशुजन्य शीर्षकअन्तर्गत स्वा.शा.नि.(संस.) को नियम २०७(च) अन्तर्गत कर उठाउने निर्णय गरिएको थियो। कानूनले दिएको अधिकार बाहिर गई करको दर निर्धारण र कर उठाउने अधिकार कुनै पनि कानूनी निकायलाई छैन। अतः प्रत्यर्थीहरूद्वारा कानूनको विपरीत कर संकलन गर्ने गरिएको हुनाले सोलाई बदर गराउन प्रचलित कानूनमा प्रभावकारी कानूनी उपचारको माध्यम विद्यमान नभएको हुँदा ऐ.धारा २३/८८(२) अन्तर्गत निवेदन गर्न आएको छु। यस सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उत्प्रेषणलगायतका जुन चाहिने उपयुक्त रिट, आज्ञा आदेश वा पूर्जिद्वारा मिति २०६१।१।२।२२ को निर्णय र सो आधारद्वारा गरिएको मिति २०६१।१।२।११ को निर्णय एवं तत्सम्बन्धमा प्रत्यर्थी नं.१।३ द्वारा कुनै निर्णय भएको रहेछ भने सो तथा दिइएको ठेक्का पट्टा एवं मिति २०६३।१।२९ मा दिइएको च.नं.३१९२ को पत्र समेतलाई बदर गरी कानूनविपरीतको कर चिनी र छुवामा नउठाउनु उठाउन नलगाउनु भनी प्रतिरक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश समेत जारी

गरी मेरो आघातित हकहरूको संरक्षण एवं प्रचलन समेत गराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । साथै अधिकारक्षेत्र र कानूनी प्रश्न उठाईएको निवेदन व्यहोराबाट देखिएको छ । तसर्थ निवेदन मागबमोजिमको कर नउठाउने, लगत मात्र राख्ने गरी यो निवेदनको अन्तिम टुगो नलागेसम्मका लागि अन्तरिम आदेश जारी गरी दिएको छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।२।२३ को आदेश ।

स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २०७ को उपनियम (१) (च) बमोजिम कृषिजन्य वस्तुको व्यावसायिक प्रयोजनको उत्पादन भएको वस्तुमा जिल्ला परिषद्ले निर्धारण गरेको दर र कार्यविधिवमोजिम कर लगाउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । सोही कानूनी व्यवस्थाबमोजिम जिल्ला राजश्व परामर्श समितिको सिफारिश निर्णयबमोजिम जिल्ला परिषद्वबाट भएको निर्णयलाई विपक्षीले चुनौती दिन सक्ने अवस्था छैन । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५६ को दफा २१५(२) ले जिल्ला परिषद्ले गरेको दररेट निर्धारण गर्नसक्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको छ । विपक्षीले मूल रूपमा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ लाई आधार मानेका छन् सो ऐन खारेज भई औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ जारी भइसकेको अवस्थामा “साविक ऐन” मा रहेका व्यवस्था लागू गर्न समेत मिल्ने होइन । वर्तमान कुनै पनि ऐन कानूनले विपक्षीबाट स्थानीय कर असूल गर्न रोक नलगाएको हुँदा विपक्षीको मागबमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्दैन । विपक्षीले आफ्नो रिट निवेदनमा स्थानीय विकास अधिकारीले जिल्ला

परिषदको अध्यक्षता गर्न नसक्ने सोको लागि जिल्ला विकास समितिका सभापति नै हुनुपर्ने भन्ने जस्ता तथ्य उल्लेख गर्नु भएको छ । निर्वाचित जिल्ला विकास समितिका सभापतिहरूको पदावधि समाप्त भइसकेको अवस्थामा नेपाल सरकारबाट प्रत्येक जिल्ला विकास समितिका स्थानीय विकास अधिकारीलाई नै सभापतिको कार्य समेत गर्ने गरी निर्णय भई सोही बमोजिम जिल्ला परिषदको अध्यक्षता गर्नुलाई कानूनविपरीत भन्न मिल्दैन । स्थानीय विकास अधिकारीलाई जिम्मेवारी दिने गरी नेपाल सरकारबाट भएको निर्णयलाई विपक्षीले कुनै चुनौती दिन समेत सकेको छैन । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन एवं नियमावलीले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला राजश्व परामर्श समितिको सिफारिशबमोजिम जिल्ला परिषद्वबाट स्थानीय कर लागू गर्ने निर्णयले विपक्षीको कुनै पनि मौलिक हक अधिकार हनन हुन नसक्ने हुँदा, विपक्षीको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समिति सर्लाहीका ठेकेदारको लिखित जवाफ ।

स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५६ को दफा २१५, २१६, २१७ र २१८ मा जिल्ला विकास समितिले लगाउन र लिन पाउने कर सेवा शुल्क, दस्तूर र बिक्री करको बारेमा प्रष्ट व्यवस्था छ । ऐनको दफा २१५(२) मा जिल्ला विकास समितिले जिल्ला विकास क्षेत्रमा तोकिएको दरमा कर लगाउने गरी नियमावलीबाट तोक्नसक्ने कानूनी व्यवस्था छ । नियमावलीको नियम २०७ को उपनियम १(च) मा कृषि तथा पशुजन्य वस्तुमा नियमावलीको नियम १९३(क) बमोजिमको समिति समेतको सल्लाह र सिफारिशमा सम्बन्धित वस्तुमा प्रचलित बजार मूल्यको एक प्रतिशतमा नबढ्ने गरी जिल्ला परिषद्वबाट निर्धारित दरमा कर उठाउने पाउने कानूनी व्यवस्थाअनुरूप नै मिति २०६१।१।१९ मा बसेको बैठकले निर्णय गरी कानूनको रीतपुऱ्याई ठेकेदारसँग वस्तु तोकी करको दर निर्धारण गरी ठेक्का सम्भौता गरी सम्भौताको दायरामा रही कर उठाउने अख्तियार दिएको हो । यसरी तोकिएको चिनी मोलासिस समेतमा लिएको कर कानूनसम्मत नै रहेको छ । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन

नियमबमोजिम गठित राजश्व परामर्श समितिको बैठकले निर्णय गरी सिफारिश गरेबमोजिमको वस्तुमा तोकिएको दरमा कर लिने गरी जिल्ला विकास समितिको बैठकबाट निर्णय भएको अवस्थामा जिल्ला विकास अधिकारीलाई प्रत्यर्थी बनाउन नै नपर्ने र रिट निवेदकले चिनी व्यावसायिक प्रयोजनले उत्पादन भएको कृषिजन्य वस्तु होइन भनी किटान दावी गर्न नसकेबाट पनि कानूनसम्मत कर लिएको पुष्टि हुन्छ। तसर्थ पनि रिट खारेजभागी छु भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समितिको स्थानीय विकास अधिकारी, सर्लाही जिल्ला विकास समिति र जिल्ला विकास परिषद् सर्लाहीको लिखित जवाफ।

यसमा यिनै पक्ष विपक्ष भई यस अदालतमा विचाराधीन रहेको २०६३ सालको दे.पु.नं.८९८१ को मुद्दासँग यो मुद्दा अन्तरप्रभावी भएकाले उक्त मुद्दासँगै प्रस्तुत रिट पनि साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजातहरूको अध्ययन गरियो। निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुशीलकुमार सिन्हा र श्री अनिलकुमार सिन्हाले विपक्षीहरूले निवेदक उद्योगबाट कानूनविपरीत कर संकलन गर्ने कार्य गरेको हुँदा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा ९(१)(ग) मा उल्लिखित कृषि उद्योगको परिभाषाभित्र निवेदन उद्योग नपर्नेमा विपक्षी जिल्ला विकास समिति, सर्लाहीबाट निवेदक उद्योगबाट उत्पादित चिनीमा ०.५० प्रतिशत र छुवामा १ प्रतिशत कर उठाउने गरी गरिएको निर्णय कानूनसम्मत नहुँदा निवेदन मागबमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानूनविपरीत चिनी र छुवामा कर लगाउनु भनी प्रतिषेधको आदेश समेत जारी हुनु पर्दछ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यसैगरी विपक्षी जिल्ला विकास समिति सर्लाहीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता

श्री राजु आचार्यले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन एवं नियमावलीले दिएको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला राजश्व परिषद्को सिफारिश निर्णयबमोजिम जिल्ला विकास परिषद्बाट स्थानीय कर लागू गर्ने निर्णयले विपक्षी निवेदकको कुनै पनि मौलिक हक अधिकार हनन् हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज होस् भनी समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षी ठेकेदार शम्भुकुमार कोइरालाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान बरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादवले जिल्ला विकास समितिसँग यी विपक्षीले गरेको मिति २०६२।४।२० को सम्झौता जिल्ला विकास समितिको आदेश पत्रानुसार कर उठाउन पाउने कुरामा विवाद

रहदैन। उक्त सम्झौताको शर्त नं.२ मा जिल्ला भित्रका कृषिजन्य वस्तुको ठेक्का कर उठाउन पाउने भन्ने स्पष्ट उल्लेख भएकोले सोहीअनुसार ठेकेदारले विपक्षी निवेदकसँग प्रचलित कानूनबमोजिम कर असूल गर्दै आएको हुँदा रिट खारेज होस् भनी बहस जिकीर गर्नुभयो।

विपक्षी स्थानीय विकास अधिकारीको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन नियमबमोजिम गठित जिल्ला राजश्व परिषद्को बैठकले निर्णय गरी सिफारिश गरेबमोजिमको वस्तुमा तोकिएको दरमा कानूनबमोजिम कर लिने गरी जिल्ला विकास समितिको बैठकबाट निर्णय भएको अवस्थामा स्थानीय विकास अधिकारीलाई प्रत्यर्थी बनाउन नै नपर्नेमा विपक्षी कायम गरिएको रिट खारेज हुनु पर्दछ भनी समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी इन्साफतर्फ विचार गर्दा, निवेदक मागबमोजिमको रिट जारी हुन सक्ने हो होइन ? भन्ने सम्बन्धमा नै ठहर निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

तत्सम्बन्धमा हेर्दा रिट निवेदक उद्योग साविक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ बमोजिम औद्योगिक इजाजत पाई कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भई कार्य गर्दै आइरहेको र साविक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ को दफा ९(१) (ग)

मा उल्लिखित कृषि उद्योगको परिभाषा भित्र चिनी, छुवा जस्ता वस्तुहरू समावेश नभएकोमा विपक्षी जिल्ला विकास समिति सर्लाहीबाट निवेदक उद्योगबाट उत्पादित वस्तु चिनीमा ०.५० प्रतिशत र छुवामा १ प्रतिशत कर लगाउने र उठाउने गरी गरिएको मिति २०६१।१२।११ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी कानूनविपरीत चिनी र छुवामा कर नलगाउनु भनी प्रतिषेधको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन दावीमा विपक्षीहरू इन्कार रही जिल्ला विकास समिति राजश्व परामर्श समितिको सिफारिश र जिल्ला विकास परिषद्को निर्णयअनुसार विपक्षी उद्योगको उत्पादनमा स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन र नियमावली बमोजिम कर उठाउने गरिएको हुँदा रिट खारेज हुनुपर्दछ भनी लिखित जवाफ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न दुई प्रश्नहरूको निरोपण गर्नुपर्ने देखिन्छ -

(क) कस्तो वस्तुलाई कृषिजन्य वस्तु मान्ने र कस्तो वस्तुलाई औद्योगिक उत्पादनको वस्तु मान्ने ?

(ख) जिल्ला विकास परिषद्ले स्थानीय कर लगाउने अख्तियारीको दायरा के हो ?

२. प्रथम प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदक विश्वनाथ केडियाले प्रतिनिधित्व गरेको इन्दु शंकर चिनी उद्योग लि.साविक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ अन्तर्गत मिति २०४१।१।२७ मा औद्योगिक इजाजत पाई मिति २०४१।३।९ मा कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयमा दर्ता भएको र सोही ऐनको दफा ९(१) (क)(१) अन्तर्गत परिभाषित उत्पादनमूलक ठुलो उद्योग रहेको देखिन्छ। उक्त उद्योगले ऐ.दफा १०(क)(२) अन्तर्गत मूल्य अभिवृद्धिको आधारमा पाउने आयकर छुटको अलावा ऐ.दफा ९(१)(क) अन्तर्गत चिनीलाई उत्पादनमूलक आवश्यक उपभोग्य वस्तु उत्पादन गर्ने उद्योगको श्रेणीमा राखी ऐ.दफा १० (क)(३) अन्तर्गत थप दुई वर्ष र नेपाल सरकारले सर्लाही जिल्लालाई तत्कालीन अविकसित क्षेत्र घोषणा गरी ऐ.दफा १० (क)(९)

अन्तर्गत थप ३ वर्ष समेतको आयकर छुट र अन्तःशुल्क बिक्रीकर एवं भन्सार महसूल समेतमा छुट एवं सहूलियत प्रदान गरेको देखिन्छ। साविक औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०३८ मिति २०४१।१।२७ मा खारेज भई आएको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा ३(ग) ले चिनी उद्योगलाई कृषि तथा वनजन्य उद्योगमा समावेश नगरेको अवस्थामा विपक्षीहरूले औद्योगिक प्रक्रियाबाट उत्पादित चिनीलाई पनि कृषिजन्य वस्तुको बर्गमा समावेश गरी औद्योगिक उत्पादनको रूपमा कानूनी मान्यता प्राप्त उद्योगले उत्पादन गरेको चिनी र छुवालालाई कृषिजन्य वस्तु भनी कर लगाएको पाइन्छ।

३. विपक्षी निकायहरू कानूनद्वारा सिर्जित निकाय भएकोले प्रचलित कानूनको परिधिभित्र रही आफूले पाएको अधिकारहरूको प्रयोग गर्नुपर्ने कर्तव्य र दायित्व हुन आउँछ। जिल्ला स्तरीय राजश्व परामर्श समिति, जिल्ला विकास समिति सर्लाहीको मिति २०६१।१।२२ को सिफारिश हेर्दा कृषि, पशु तथा पशुजन्य वस्तुको परिभाषा भित्र चिनी र छुवालालाई राखी सिफारिश गरेको देखिन्छ। तर औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा ३(ग) ले चिनी र छुवालालाई कृषिजन्य उद्योगमा समावेश गरेको देखिदैन। यस्तो अवस्थामा कृषकहरूले उत्पादन गरेको उखुलाई कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग गरी चिनी उत्पादन गरेको भन्ने आधारमा मात्र उत्पादनमूलक उद्योगको रूपमा मान्यता पाई सोही आधारमा औद्योगिक व्यवस्था ऐनको सुविधा प्राप्त गरेको निवेदक उद्योगलाई कृषिजन्य उद्योगको रूपमा मान्यता दिनुपर्ने अवस्था देखिएन।

४. कृषिजन्य उद्योगको परिभाषाको सम्बन्धमा औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ को दफा ३(ग) को व्यवस्था हेर्दा कृषि पैदावारको रूपमा रहेको उखुलाई कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग गरी विभिन्न औद्योगिक तथा रासायनिक प्रक्रियाबाट उत्पादन भएको चिनी तथा छुवालालाई कृषिजन्य उत्पादनको रूपमा राखिएको देखिएन। कृषि उत्पादनलाई कच्चा पदार्थको रूपमा प्रयोग गरी चिनीलगायत अन्य धेरै प्रकारका पेय तथा खाद्यवस्तुहरू औद्योगिक तथा रासायनिक प्रक्रियाबाट उत्पादन हुने गर्दछन्। दैनिक रूपमा प्रयोग हुने पाउरोटी तथा केकलगायत विभिन्न

प्रकारका वियर, हिस्की, स्पीट, वाईनलगायतका पेय पदार्थहरूको उत्पादनमा प्रयोग हुने आधारभूत कच्चा पदार्थ कृषि जन्य उत्पादनको रूपमा रहेका चामल, कोदो, जौ, अंगुर, गहुँ नै हुन् तापनि चिनी, वियर, हिस्की, पाउरोटी, स्प्रिट, वाईनलगायतका खाद्य तथा पेय पदार्थ कृषिजन्य उत्पादन वा पदार्थ नभई औद्योगिक तवरबाट उत्पादिन वस्तु हुन भन्ने कुरा सामान्य ज्ञानको विषय हुनुको साथै उक्त ऐनको दफा ३(ग) मा गरिएको कृषि तथा वनजन्य उद्योगको परिभाषाबाट पनि स्पष्ट हुने देखिन्छ।

५. उपरोक्त आधार र कारणबाट चिनी र छुवालाई औद्योगिक उत्पादन मानिने हुँदा सो विपरीत जिल्ला स्तरीय राजश्व परामर्श समितिको ०६१।१२।२१ को सिफारिशको आधारमा जिल्ला विकास परिषद्, जिल्ला विकास समिति सर्लाहीको मिति २०६२।१२।११ को निर्णयमा नि.नं.७ को क्रम ६ को कृषिजन्य वस्तुको खण्ड ५ मा चिनी र खण्ड ७ मा छुवालाई समावेश गर्ने कार्य कानूनसम्मत देखिन आएन।

६. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा जिल्ला विकास समितिले चिनी र छुवालाई कृषिजन्य वस्तुको रूपमा कर लगाउने निर्णय गर्दा कानूनी आधारको रूपमा लिएको भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २१५ को उपदफा २ र स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २०७ को उपनियम १(च) मा गरिएको व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन्छ। मूल रूपमा उल्लिखित ऐन तथा नियमावलीले जिल्ला विकास समितिलाई चिनी र छुवालाई कृषिजन्य पैदावार हो भनी तोक्ने र सो मा कर लगाउने अख्तियारी प्रदान गरेको छ वा छैन भन्ने विषय नै सर्वप्रथम यकीन गर्नुपर्ने देखियो। उक्त ऐनको दफा २१५(१) ले जिल्ला विकास समितिलाई आफूले निर्माण गरेको वा हस्तान्तरण भैआएका सडक, बाटो, पुललगायत पूर्वाधारहरूको प्रयोगमा कर लगाउन सक्ने अधिकार जिल्ला विकास समितिलाई दिएको देखिन्छ। र उक्त ऐनको दफा २१५(२) मा जिल्ला

विकास समितिले कर लगाउन पाउने विभिन्न वस्तुहरूको नाम उल्लेख गर्दै “तोकिएबमोजिमका अन्य वस्तुमा कर लगाउन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। उक्त दफा २१५(२) मा जिल्ला विकास समितिले कर लगाउन पाउने वस्तुको सूचीमा चिनी र छुवा उल्लेख नगरेको हुँदा अन्य वस्तु तोक्नेसक्ने अख्तियारी जिल्ला विकास समिति छ वा छैन विषयमा पनि निर्णय गर्नुपर्ने देखियो।

७. उक्त स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २(थ) मा गरिएको परिभाषा अनुसार “तोकिएबमोजिम” भन्नाले “यस ऐन वा ऐन अन्तर्गत बनेको नियम वा विनियममा तोकिएबमोजिम सम्भन्नु पर्दछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थाअनुसार जिल्ला विकास समितिले कर लगाउन सक्ने वस्तु तोक्नेको लागि उक्त ऐनको दफा २१५(२) मा संशोधन गरेर वा स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २०७ मा संशोधन गरेर मात्र जिल्ला विकास समितिले कर लगाउन पाउने वस्तु वा वस्तुको नाम थप्नु पर्ने हुन्छ। उक्त ऐनको दफा २(थ) तथा २१५(१) र उक्त नियमावलीको नियम २०७(२) मा गरिएको व्यवस्था हेर्दा कर लगाउने वस्तु तोक्ने अधिकार जिल्ला विकास समितिलाई दिने विधायिका मनसाय भए रहेको देखिदैन।

८. कुनै वस्तुमा कर लगाउने कार्य वा कुनै वस्तुलाई कर लाग्ने सूचीमा राख्नको लागि कानूनी अख्तियारी आवश्यक हुने र उक्त स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २(थ) तथा २१५(२) र सो अन्तर्गत बनेका स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २०७(१)(२) मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार जिल्ला विकास समितिलाई केवल उक्त ऐन तथा नियमावलीमा जिल्ला विकास समितिले कर लगाउने पाउन भन्ने सूचीमा उल्लेख गरिएको वस्तुहरूमा लाग्ने करको दर तोक्ने सीमित अधिकार मात्र प्रदान गरिएको देखिन्छ। उक्त नियमावलीको नियम २०७(१)(च) मा यस्तो करको दर तोक्ने अधिकार पनि १ प्रतिशत भन्दा बढी नहुने गरी मात्र तोक्न सक्ने गरी सीमित अधिकार दिएको देखिन्छ।

९. उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएअनुसार उल्लिखित ऐन तथा नियमावलीमा कर लाग्न सक्ने बस्तुको सूची दिई उक्त बस्तुमा लाग्ने करको दर तोक्ने सीमित अधिकार भित्र कर लाग्ने बस्तु नै तोक्ने अधिकार नपर्ने हुँदा विपक्षी जिल्ला विकास समितिलाई औद्योगिक उत्पादनको रूपमा रहेको चिनी तथा छुवालाई कृषिजन्य उत्पादनको नामाकरण गरी कर लाग्ने बस्तुको सूचीमा राख्ने र उक्त चिनी र छुवामा कर लगाउने गरी विपक्षी निकायबाट मिति २०६१।१२।२२ मा भएको सिफारिश, मिति २०६१।१२।११ को निर्णय र २०६३।१।२९ को ठेक्का पट्टा पत्र समेत तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७३(१) मा व्यवस्थित कानूनबमोजिम बाहेक कर लगाउन र उठाउन नपाउने भन्ने संवैधानिक व्यवस्थाविपरीत देखियो।

१०. तसर्थ उपरोक्त आधार र कारणबाट निवेदक उद्योगबाट कानूनविपरीत चिनी र छुवामा कर लगाउने तथा संकलन गर्ने कार्य गरिएको देखिँदा विपक्षी जिल्लास्तरीय राजश्व परामर्श समिति, जिल्ला विकास समिति सर्लाहीको मिति २०६१।१२।२२ को निर्णयअनुसारको सिफारिश र सो सिफारिशका आधारमा जिल्ला विकास परिषद्, जिल्ला विकास समिति सर्लाहीले गरेको मिति २०६१।१२।११ को निर्णय र सोको आधारमा भएको मिति २०६३।१।२९ को विपक्षी ठेकेदारलाई दिएको ठेक्का पट्टाको च.नं.३१९२ को पत्रलगायतका सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ।

११. अब प्रचलित कानूनअनुसार कृषिजन्य उद्योगमा समावेश नगरिएको चिनी र छुवामा जिल्ला विकास समितिले कर उठाउन पाउने भनी नकिटिएको बस्तु देखिएको हुँदा त्यस्तो बस्तुमा कर नउठाउनु र उठाउन नलगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षी स्थानीय विकास अधिकारी जिल्ला विकास समिति, सर्लाही समेतलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६७ साल असार २७ गते रोज १

शुभम्

उपसचिव/इजलास अधिकृत: परशुराम भट्टराई

निर्णय नं: ८४००

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री रणबहादुर बम
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
२०६१ सालको दे.पु.नं. ९२२९
फैसला मिति: २०६७।४।२३।१
मुद्दा:- जग्गा खिचोला।

पुनरावेदक वादी: सुनसरी जिल्ला चिमडी गा.वि.स.
वडा नं.७ बस्ने हुमन थान्दारको मु.स.गर्ने
निजको छोरी रामवती थरुनी समेत
विरुद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: सुनसरी जिल्ला चिमडी गा.वि.स.
वडा नं.८ बस्ने रोशनारायण थान्दार
समेत

शुरू फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या.श्री कमलचन्द्र नेपाल

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या.श्री उद्धवप्रसाद बास्कोटा

मा.न्या.श्री बोधरीराज पाण्डे

- जग्गा खिचोलामा दावी गर्नु पहिला त्यस्तो सम्पत्तिमा दावी गर्ने व्यक्तिको हक स्थापित भएको हुनुपर्दछ। आफ्नो नाममा दर्ता भई हक स्थापित नै हुन नआएको जग्गामा खिचोला गरेको भन्ने दावी लिई फिराद गर्न नमिल्ने।
- जग्गा कुनै व्यहोराबाट हक हस्तान्तरण गर्न पहिला त्यस्तो सम्पत्तिमा हक हस्तान्तरण गर्ने व्यक्तिको हक स्थापित भएको हुनु

पर्वछ त्यसपछि मात्र त्यस्ता लिखतको कानूनी अस्तित्व र मान्यता रहने ।

- विवादित जग्गामा हक नै स्थापित भई नसकेको अवस्थामा त्यस्तो ब्यक्तिले गरिदिएको भनेको कथित शेषपछिको लिखतका आधारमा गरिएको दावी नै कानूनविपरीतको देखिने ।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नारायणप्रसाद दवाडी र श्री बोर्णबहादुर कार्की
प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधान
अवलम्बित नजीर:
सम्बद्ध कानून:

- अपुतालीको २० नं.
- जग्गा मिच्नेको १८ नं.
- जग्गा पजनीको १७ नं.
- अ.बं. १८० नं.

फैसला

न्या.रणबहादुर वम: पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम वादीहरूको पुनरावेदन पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ ।

स्व.फुलचनको २ छोरोमा जेठा स्व. ठकूरू र कान्छा स्व. हिछु पटवारी हुन् । ठकूरूका ४ छोराहरूमा जेठा स्व.कातिकलाल निसन्तान हुनुभएको, माहिला विपक्षी भवरू र रघुनन्दको बाबु तथा जितुको बाजे स्व.वतिलाल, साहिला शेषनारायण र भोगनारायणका बाबु स्व.जतन र कान्छा देवलालका बाबु तथा विदनारायणको बाजे स्व.लेक्ष्म थान्दार हुन् । कान्छा हिछु पटवारीका २ छोरोमा जेठा म श्रीमती रामवती थरूनीका बाबु तथा म मधुरलालका दाजु हुमन र कान्छा म मधुरलाल थान्दार हुन् । स्व. हिछु र ठकूरू १९९८ सालमा भिन्न भएका र विपक्षीहरू पनि २०१५ सालमा

भिन्न भएका हुन् । रैती नं.१६ का ३८-०-१५ मध्ये आधा जग्गा स्व.ठकूरूका सन्तानले दा.खा. दर्ता गराएको र आधा जग्गा हिछु पटवारीका नाममा नापजाँच भई केही जग्गाको जग्गाधनी प्रमाणपूजा प्राप्त गरी दाजु हुमन र म मधुरलालले नामसारी गराई मिति २०४९।२।८ मा दाजुभाइ बीच अंशबण्डा समेत भइसकेको छ । दर्ता हुन बाँकी रहेको जिल्ला सुनसरी गा.वि.स.चिमडी वडा नं. ८(ख) कि.नं.१७० को ०-२-१०, कि.नं १६९ को ०-४-१०, कि.नं. १७१ को ०-४-४, कि.नं. १७७ को ०-१-१९, कि.नं.४२ को ०-७-९, कि.नं ४४ को ०-१-१३, कि.नं ४६ को ०-१३-९, कि.नं १३५ को ०-१९-१४^१, कि.नं.१५६ को १-७-१६, ऐ. वडा नं. ८(ग) कि.नं ६० को ०-१५-७, कि.नं ६२ को ०-१-७^१, कि.नं ६३ को ०-६-१९, कि.नं ६५ को ०-८-०, कि.नं.६१ को ०-१२-९ ऐ. वडा नं. ८(घ) कि.नं १४ को ०-४-०, कि.नं १५ को ०-३-१०, कि. नं १६ को ०-२-४, कि.नं १७ को ०-३-९, कि.नं. १९ को ०-७-१६^१, कि.नं १८ को ०-७-१९, वडा नं.७ कि.नं ५१ को ०-६-०^१, कि.नं. १३ को ०-१९-७^१, कि.नं ५ को १-१-१२^१, कि.नं ७ को ०-८-० समेत जग्गा वि. १०-११-६ को जग्गाको पूजा तयार हुन बाँकी रहेको र २०५०।१।२१ मा ३५ दिने हक दावीको सूचना प्रकाशित भएपछि हाम्रो बाबु हिछु पटवारीलाई विपक्षीहरूले आफ्नो बाजे हजुरबुवा भनी ढाँटी गा.वि.स.मा निवेदन दिई मधुरलालको र हुमनको हक हटाउने काम गरेकोले यस अदालतमा दु.फौ.नं. ३८८ को जालसाजी मुद्दा दायर गरेका छौं । बुबा, दाजु हुमनको मृत्यु पछि हक खाने छोरा नभई बुबा हुमनलाई स्याहारसम्भार गरे बापत निजको दर्ता हुन बाँकी सम्पूर्ण जग्गा शेषपछि मैले खान पाउने गरी मलाई हुमनले २०५३।६।१० मा बकसपत्र पारित गरिदिएको र हक कायम तर्फ पनि २०५७।१।२१ मा जालसाज मुद्दामा बयान गरिसकेका छौं । यसरी हक कायमतर्फ बयान गरिसके पछि २०५७।१।३१ मा हामीले नचिनेका १५ जना समेत र विपक्षीहरू भई जग्गा कब्जा खिचोला गरेकोले उक्त जग्गामध्ये आधा जग्गामा हुमन थान्दारको शेषपछि

अपुतालीको २ नं. जग्गा पजनीको २(क) नं अनुसार म रामवतीको हक लाग्ने, आधा जग्गा म मधुरलालको हक भोगको भएकोले अ.वं ८२ नं. अनुसार अपुतालीको २० नं, जग्गा मिच्नेको १८ नं., जग्गा पजनीको १७ नं. को म्यादभित्र फिराद गर्न आएका छौं। उपरोक्त जग्गामध्ये आधा जग्गा म मधुरलालको र आधा जग्गा हुमनको हक भोगको हुँदा रामवती थरुनीको अपुताली हक कायम दर्ता गरी सम्पूर्ण जग्गाको खिचोला मेटाई चलन चलाईपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी दावी।

विपक्षीले फिरादको प्रकरण नं.१ मा उल्लेख गरेको कुरा साँचो हो। रामवती थरुनीलाई स्व. हुमन थान्दारले शेषपछिको बकसपत्रबाट अपुताली हक कायम हुने होइन। हामीहरूको अंशबण्डा भएको छैन। परिवार बहदैं गएकोले भात भान्सासम्म अलग गरी सबै नापीमा भएको हिछु पटवारीको नाममा साविक दर्ता भई हाम्रा बाबुहरूको नाममा समेत आवाद भोग र हक जनाएको बाटै हामीहरूले भोगी आएका छौं। जग्गाधनी पूर्जा प्राप्त गरी नसकिएको जग्गामा हिछु पटवारीको नाममा दर्ता भएकै कारण लोप गरी दावीसम्म गरेको हुँदा वादी दावी खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तरपत्र।

भूमिसुधारले हदबन्दी गर्न भन्दा पहिलेदेखि नै प्रतिवादीहरूले विवादित जग्गा भोगी रहेका हुन्। उक्त जग्गामा वादीहरूको हक लाग्ने होइन भन्ने प्रतिवादीका साक्षी रुपनारायण माभी र कदमलाल सरदारले गरेको बकपत्र।

यी प्रतिवादीहरू सबै छुट्टिभिन्न भएका छन्। जग्गा मधुरलाल र हुमनले उल्लिखित जग्गा भोग गर्दै आएका र २०५७ सालदेखि भवरू, रघुनन्दन, दिपनारायण र शेषनारायणले भोगचलन गर्दै आएका छन् भन्ने वादीको साक्षी भोगलाल चौधरीले गरेको बकपत्र।

आदेशानुसार विवादित जग्गाको मिति २०५८।४।२४ मा नापनक्सा भई आएको नक्सा मुचुल्का।

यसमा विवादित जग्गा वादी प्रतिवादी बीच बण्डा हुनुपर्ने सम्पत्ति देखिन आएको र आधा-आधा हक वादी प्रतिवादीको हुने हुँदा प्रत्येक कित्ताको आधा हिस्सा वादीको हक हुने भै पायक र नरमगरम मिलाई वादीका हकमा प्रतिवादीले भोग कब्जा छाडी वादीले आफ्ना नाममा हक कायम दर्ता समेत हुने भै सो आधा हिस्साबाट प्रतिवादीले भोग कब्जा छाडी दिनुपर्ने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५९।२।७ को फैसला।

२०२५।१।१२ को नापीको क्षेत्रीय किताब उतारमा जनाएको जग्गाको सम्बन्धमा वादीले ३२ वर्ष पछि दावी गरी खिचोला मेटाई चलन चलाई पाऊँ भन्ने र अपुताली हक कायम तर्फ दावी लिन अधिकार वादीलाई नभएको र अंशबण्डाको ३० नं र ३५ नं को विपरीत हुने गरी हाम्रो अंश हकको जग्गाबाट आधा बदर गरी विपक्षीको कायम गर्ने गरी भएको शुरूको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी इन्साफ पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदनपत्र।

विवादित जग्गाहरू हाम्रा बाजे बाबु हिछु पटवारीले दर्ता गराउन छुट भएको जग्गा हुँदा वादी दावीको सम्पूर्ण जग्गाहरूको खिचोला मेटाई सो जग्गा एकलौटी हक कायम गरी चलन समेत चलाई दिने ठहर गर्नुपर्नेमा प्रत्येक कित्ताबाट आधा जग्गामा हक कायम गरी दर्ता गर्ने ठहर गरेको शुरूको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी दावी एवं पुनरावेदन जिकीर बमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको वादीहरूको पुनरावेदन अदालत विराटनगरमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा दुवै पक्षको पुनरावेदन पर्न आएको देखिदा एक अर्काको पुनरावेदन परेको व्यहोरा एक अर्कोलाई देखाई सुनाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।२।२२ को आदेश।

यसमा वादी प्रतिवादीहरूले अनुसूची ७ नं फाँटवारी भर्दा रै.नं.१६ को जग्गा पनि उल्लेख गरेको देखिन्छ। उक्त ७ नं फाराममा उल्लेख भएका रै.नं १६ को जग्गा हाल नापीमा के कति कि.नं. कायम भएका छन् आफ्नो कि.नं. खुलाउनको लागि पक्ष

विपक्षलाई समय दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६०।४।१८ को आदेश।

यसमा सभै नापी हुँदा रैती नं. १६ बाट दर्ता भएका जग्गाहरू समेतको प्रमाण पूर्जाको प्रतिलिपि र क्षेत्रीय किताब उतार समेत भिकाई पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६०।८।४ को आदेश।

वादीको भोग नदेखिएको र २०२५ सालमा नापी भएका जग्गाको भोगको सम्बन्धमा २०५७।३।१३ मा दायर गरेको प्रस्तुत नालिसबाट विवादित जग्गा वादीको नाममा दर्ता हुने देखिएन। जग्गा खिचोलाको लागि जग्गा मिच्नेको महलको तत्कालीन १८ नं बमोजिम नापी दर्ता भएको मितिले २ वर्षभित्र नालिश गर्नुपर्नेमा २०२५ सालमा नापी भएको विषयमा २०५७।३।१३ मा नालिश गरेकोले हदम्यादतर्फ खिचोला मेटाई पाऊँ भनी वादीले नालिश नगरी अर्कै कल्पित मितिमा खिचोला गरेको भनी नालिश गरेको देखिएको र हिछु पटवारी र निजको छोरा हुमन थान्दारले आफ्नो नाममा दर्ता गराएको र प्रतिवादीको भोगमा देखिएको विवादित जग्गामा मिति २०५३।६।१० को शेषपछिको बकसपत्र बमोजिम वादी मध्येको रामवती थरूनीको अपुताली हक कायम हुन नसक्ने हुँदा वादी दावी अ.बं. १८० नं बमोजिम खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत ब्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६१।५।२३।४ को फैसला।

हामी पुनरावेदकका पिता स्व.हिछु पटवारी र विपक्षीहरूका जिजु बाजे स्व.ठकरू आपसमा १९९८ सालमा छुट्टिई भिन्न भएको सो अवस्थाको कानूनी व्यवस्था बमोजिम बण्डापत्र खडा गर्नुपर्ने अनिवार्य नभएको अवस्थामा भोगलाई मात्र आधार मान्नुपर्ने कानून प्रतिकूलका तर्क हुन। दावीमा उल्लिखित कि.नं. का जग्गाहरूमा पिता स्व.हिछु पटवारीका समांशी अंशियार स्व.ठकरूका अंश भाग देखाउन सकेको छैन। दावीका कि.नं. का जग्गाहरूमध्ये चिमडी गा.वि.स. वडा नं ८ (ख) कि.नं १३५,

१६९, १७०, १७७, ४७ ऐ.वडा नं ८(ग) कि.नं ६३ र ६५ समेतका जग्गाहरूको क्षेत्रीय उतार किताबको ब्यहोराबाट विपक्षी स्व.हिछु पटवारीको अंशियार नभै निजहरूको जोतसम्म रहेको आधारबाट निजहरूको अंश हक ठहर गरेको उपरोक्त तथ्यको प्रतिकूल छ। हाम्रा पिता स्व.हिछुको अंशको जग्गा भई भोग गरी आइरहेको अवस्थामा विपक्षीहरूले मिति २०५७।१।२१ मा खिचोला गरेकोमा दावीका जग्गामा नापीको मितिबाट नालिस दिनुपर्ने भनी फिराद खारेज हुने ठहर गरेको फैसला बदरभागी छ। पिता हिछुको नाममा साविक जिमिदारी रै.नं १६ मा दर्ता भएदेखि विवादित जग्गा पिता हिछुको शेषपछि अपुतालीको २ नं. बमोजिम हामी हकदार भएको कुरामा कुनै विवाद छैन। नापी हुँदा फिल्डबुकमा पिता हिछुको नाउँ उल्लेख भएको छ, कैफियतमा विपक्षीहरूले जोतसम्म उल्लेख गरेका छन्। त्यसरी नापीमा उल्लेख भएको जग्गालाई के कुन मितिमा के कुन कारणबाट नाम काटिएको हो खुल्न सकेको छैन। यस्तो अवस्थामा साविक मुलुकी ऐन जग्गा मिच्नेको १८ नं. को म्यादमा उजूर गर्न नसकेको भनी फिराद खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्नेसमेत ब्यहोराको वादीहरूको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा पुनरावेदक वादीहरूले मुलुकी ऐन अपुताली, जग्गा पजनी र जग्गा खिचोलाको महल अन्तर्गतका नम्बरको आधारमा फिराद दावी लिएको र प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूले पनि प्रतिवाद गर्दा दावीका कित्ता जग्गामा हाम्रो समेत आधा हक लाग्ने हो भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ। दावीका केही कित्ता जग्गाहरू वादीकै पिता हिछु पटवारीको नाउँमा समेत नापी दर्ता भएको अवस्थामा दावीबमोजिम इन्साफ नगरी फिराद नै खारेज गर्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसलामा अपुतालीको २, २०, जग्गा पजनीको १७ र जग्गा मिच्नेको १८ नं. को त्रुटि विद्यमान भै फरक पर्न सक्ने भएकोले छलफलको लागि अ.बं २०२ नं. बमोजिम प्रत्यर्थीहरूलाई भिकाई आएपछि नियमानुसार लगाउका मुद्दा साथै राखी पेश गर्नु

भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।५।३० को आदेश।

यसमा साविक रै.नं. १६ को जग्गा विगाहा ३८-०-१५ मध्ये आफ्नो हकमा आधी जग्गा प्रतिवादीहरूले दर्ता गराई सकेको र आधा जग्गामा आफ्नो हक देखाई वादीहरूले दावी गरेको देखिन्छ। उक्त हकको साविक स्रोत बारे विवाद नदेखिएको अवस्थामा उक्त जग्गा विगाहा ३८-०-१५ मध्ये ठकुरु थान्दारका छोरा सन्तान प्रतिवादीहरूमध्ये कसले कति जग्गा दर्ता गराएका हुन् र हिछु पटवारीका सन्तान यी वादीहरूले कति जग्गा कहिले दर्ता गराएका हुन सो खुलेको नदेखिएकोले साविक रै.नं १६ भिडाई नापी भएका जग्गाहरूमध्ये वादी प्रतिवादीहरूको-कसले कति जग्गा दर्ता गराई सकेका छन ? सो कुरा खुलाउने गरी अ.बं १३३ नं अनुसार दुबै पक्षको कागज गराउनु। दुबै पक्षको कागज गराउँदा जग्गा दर्ता सम्बन्धमा मुख नमिलेमा एक अर्काको कागज अर्को पक्षलाई देखाई कुरा खुलाई दर्ता भएका जग्गाहरूको जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जासमेत सम्बन्धित मालपोत कार्यालयबाट भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१।१२ को आदेश।

आदेशानुसार कागज गर्न तोकिएको मिति २०६७।२।५ को तारेख प्रत्यर्थीको वारेस कृष्णराज उपाध्यायले गुजारेको र पुनरावेदक तर्फबाट बाबुराम थान्दारले अ.बं १३३ नं अनुसार गरेको कागज मिसिल संलग्न रहेको।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक वादीहरूको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री नारायणप्रसाद दवाडी र श्री वोर्णबहादुर कार्कीले विवादित जग्गा बण्डा नभई भोग गरिआएको तथ्यमा विवाद छैन। नापी भएपनि दर्ता नभएको अवस्थामा हक खाने आफूहरूमात्र भएको भनी हकदार वादीहरूलाई लोप गरी प्रतिवादीहरूले जग्गा आफ्नो नाममा एकलौटी दर्ता गर्ने किसिमले गरिएका सिफारिश सर्जमीन समेतका कार्य जालसाजी हुन्। जालसाजपूर्वक लिखत तयार गरी वादीहरूको

हक मेटिएको स्थितिमा पनि फिराद खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको नहुँदा बदर गरी वादी दावी अनुसार इन्साफ हुनु पर्दछ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी प्रतिवादीहरूको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री मुक्ति प्रधानले वादीहरूले प्राप्त गर्ने अंश हकको जग्गा जति निजहरूले दर्ता गराई सकेका छन। सो कुरा यस अदालतमा कागज गर्दा समेत स्वीकार गरेका छन्। २०२५ सालको नापीको विषयलाई लिएर २०५७।३।१३ मा फिराद परेको कारण खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको हुँदा सदर हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

दुबै तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालतको फैसला मिलेको छ, छैन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा स्व.फुलचनको २ छोरोमा जेठा स्व.ठकुरु र कान्छा स्व.हिछु पटवारी भएकोमा स्व.हिछु र ठकुरु १९९८ सालमा भिन्न भएको र विपक्षीहरू पनि २०१५ सालमा भिन्न भएका हुन। हिछु पटवारीका २ छोरोमा जेठा म श्रीमती रामवती थरुनीका बाबु हुमन तथा कान्छा म मधुरलाल थान्दार हौ। रैती नं. १६ को ३८-०-१५ मध्ये आधा जग्गा स्व. ठकुरुका सन्तानले दा.खा. दर्ता गराएको र आधा जग्गा हिछु पटवारीका नाममा नापजाँच भई केही जग्गाको जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा प्राप्त गरी दाजु हुमन र म मधुरलालले नामसारी गराई मिति २०४९।२।८ मा दाजुभाइ बीच अंशबण्डा समेत भइसकेको छ। दर्ता हुन बाँकी रहेको जिल्ला सुनसरी गा.वि.स.चिमडी वडा नं. ८ कि.नं.१७० समेत २४ वटा कित्ता जग्गा वि. १०-११-६ को जग्गाको पूर्जा तयार हुन बाँकी रहेको र २०५०।५।२१ मा ३५ दिने हक दावीको सूचना प्रकाशित हुँदा हाम्रो बाबु हिछु पटवारीलाई आफ्नो बाजे हजुरबुबा भनी ढाँटी गा.वि.स.बाट सिफारिश लिई सर्जमीन समेत गराई जग्गा दर्ता गर्न लागेकोमा दु.फौ.नं. ३८८ को जालसाजी मुद्दा दायर गरेका छौं। बुबा, दाजु हुमनको मृत्यु पछि हक खाने छोरा नभई बुबा हुमनलाई स्याहारसम्भार गरे बापत निजको दर्ता हुन

बाँकी सम्पूर्ण जग्गा शेषपछि मैले खान पाउने गरी मलाई हुमनले २०५३।६।१० गतेमा बकसपत्र पारित गरिदिएको उक्त जग्गामा २०५७।१।३१ मा कब्जा खिचोला गरेकोले अपुतालीको २० नं., जग्गा मिच्नेको १८ नं जग्गा पजनीको १७ नं. को म्यादको आधारमा अपुताली हक कायम दर्तागरी खिचोला मेटाई चलन चलाईपाउ भन्ने वादी दावी भएकोमा आधा जग्गामा वादीहरूको हक कायम गरी दर्ता गरी उक्त जग्गामा खिचोला मेटाई चलन चलाई पाउने ठहर गरेको शुरू सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी हदम्यादको अभावमा दावी अ.बं. १८० नं बमोजिम खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसला उपर वादीहरूको पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पाइयो ।

३. वादीहरू हिछु पटवारीतर्फका र प्रतिवादीहरू ठकरूतर्फका सन्तान रहेको तथ्यमा विवाद छैन । वादीहरूले दावी लिएका विवादित जग्गा २०२५ सालमा नापी भएका जग्गा हुन् भन्ने तथ्यमा वादीहरू स्वयमले स्वीकार गरेको देखिन्छ । विवादित जग्गा हालसम्म वादीहरूको नाममा दर्ता नै हुन नसकी दर्ता गरिपाउँ भनी जग्गाको स्वामित्वको विषयमा मालपोत कार्यालयमा कारवाही चलिरहेको देखिन्छ । २०२५ वैशाखमा विवादित रै.नं.१६ को जग्गा नापी भएको भन्ने कुरा नापीको क्षेत्रीय किताब उतारबाट देखिएको र सो क्षेत्रीय किताब उतारबाट विवादित जग्गा हिछु पटवारीको नाउँमा नापी भएको बदर भई ठकरूका सन्तानका नाउँमा मिति २०२५।२।१४, १७ र १८ मा नापी कायम भएको देखिन्छ । यसरी यी वादीका पूर्खा हिछु पटवारीको नाम बदर भई ठकरूका सन्तानको नाममा रै.नं.१६ को जग्गा कायम गरी नापीको फिल्डबुकमा समावेश भएपछि उक्त जग्गा आफ्नो हकभोग भित्रको भए जग्गा नापजाँच ऐन, २०१९ बमोजिम कानूनले निर्दिष्ट गरेको म्यादभित्र उजूर गरी बदर गराउनु पर्नेमा बदर गराउन सकेको समेत देखिएन । हिछु पटवारीको नाममा गराएको नापी बदर भई

सकेको र विवादित जग्गा दर्ता गरी जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा समेत प्राप्त नगरेको जग्गालाई २०५७ सालमा प्रतिवादीहरूले खिचोला गरेको भनी ३२ वर्षपछि फिराद पर्न आएको देखिन्छ । जग्गा खिचोलामा दावी गर्न पहिला त्यस्तो सम्पत्तिमा दावी गर्ने व्यक्तिको हक स्थापित भएको हुनुपर्दछ । आफ्नो नाममा दर्ता भई हक स्थापित नै हुन नआएको जग्गामा खिचोला गरेको भन्ने दावी लिई फिराद गर्न मिल्ने देखिदैन । अर्कोतर्फ यी वादीहरूको बाबु तथा दाजुले आफ्नो नाममा कायम नभएको विवादित जग्गालाई यी वादी मध्ये रामवतीलाई शेषपछिको बकसपत्र दिएको भन्ने आधारमा समेत दावी गरेको देखिन्छ । जग्गा कुनै व्यहोराबाट हक हस्तान्तरण गर्न पहिला त्यस्तो सम्पत्तिमा हक हस्तान्तरण गर्ने व्यक्तिको हक स्थापित भएको हुनु पर्दछ, त्यसपछि मात्र त्यस्ता लिखतको कानूनी अस्तित्व र मान्यता रहन्छ । विवादित जग्गामा वादीमध्येका रामवतीका बाबु हुमनको हक नै स्थापित भई नसकेको अवस्थामा त्यस्तो व्यक्तिले गरिदिएको भनेको कथित शेषपछिको लिखतका आधारमा गरिएको दावी नै कानूनविपरीतको देखिन आउँछ ।

४. यीनै वादी मधुरलाल र रामवतीका बाबु हुमन बीच रै.नं १६ अन्तरगत भिडेको बाबु हिछुको नामको जग्गा नामसारी गरी मिति २०४९।२।१८ मा बण्डापत्र समेत पारित गरिलिएको भन्ने दावीमा उल्लेख गरेको र यस अदालतको मिति २०६७।१।१२ को आदेशबमोजिम कागज गर्दा समेत रै.नं. १६ बाट भिडेका आफ्ना हक भोगमा रहेका कि.नं १३३ समेतका २४ कित्ता जग्गाको ज.वि. १२-१२-९ दर्ता गराई सकेको भनी स्वीकार गरेको देखिन्छ । नापीको फिल्डबुकमा कायम रहेको हिछु पटवारीको नाम बदर गरी ठकरूका सन्तानहरूको नाम २०२५।२।१४,१७ र १८ मा नापीको सेस्तामा जनिपछि त्यसबेला जीवितै रहेका यी वादीहरूका बाजे हिछु पटवारी र वादी मध्येका रामवतीका बाबु हुमन समेतले सो नापी बदरतर्फ कारवाई चलाई आफ्नो हक कायम गराउन सकेको समेत देखिदैन । अर्का वादी मध्येका मधुरलाल समेतले २०२५ सालको नापीमा ठकरूका सन्तानमा जग्गाधनी

कायम गरिएको नाममा समेत कुनै उजूर नगरी २०५७।३।१३ मा मात्र अपुताली हक कायम तथा खिचोलामा दावी गरेको देखिन्छ। यसरी २०२५ सालको नापीको विषयमा हकै नपुग्ने यी वादीहरूले २०५७।३।१३ मा गरेको फिराद तत्कालीन जग्गा मिच्नेको महलको १८ नं. को २ वर्षको हदम्याद नघाई ३२ वर्षपछि दायर भएको फिरादलाई हदम्यादभित्रको भन्न मिल्ने देखिएन।

५. तसर्थ हकदैयाविहीन व्यक्तिले हदम्याद नघाई फिराद गर्न आएको देखिदा शुरु सुनसरी जिल्ला अदालतको मिति २०५९।१।७ को फैसला उल्टी गरी फिराद दावी अ.वं. १८० नं. बमोजिम खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६१।५।२३ को फैसला मिलेको हुँदा सदर हुने ठहर्छ। वादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। अरुमा तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

यसमा वादी दावी खारेज हुने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६१।५।२३ को फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको हुँदा यस अदालतको मिति २०६४।७।२१ को आदेशानुसार मिति २०६४।७।२१ च.नं. ४७५६ को पत्रद्वारा जग्गा मिच्नेको १० नं. बमोजिम रोक्का राखिएको वाली फुकुवा गरिदिनु भनी चिमडी गा.वि.स.को कार्यालय सुनसरीमा लेखी पठाई दिनु.....१

प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु२
उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल साउन २३ गते रोज १ शुभम

इजलास अधिकृत- दीपक ढकाल

निर्णय नं: ८४०१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

माननीय न्यायाधीश गिरीश चन्द्र लाल
संवत् २०६४ सालको फौ.पु.नं३७५
संवत् २०६६ सालको फौ.पु.नं.००४१
फैसला मिति: २०६७।३।२३

मुद्दा : नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द।

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं,
महानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथली
बस्ने पृथ्वीविक्रम सिंह

विरुद्ध

विपक्षी वादी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय,
सिंहदरबार, काठमाडौं

पुनरावेदक प्रतिवादी: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं,
महानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथली
बस्ने आदित्यविक्रम सिंह

विरुद्ध

विपक्षी वादी: नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय,
सिंहदरबार, काठमाडौं समेत

- आमाको जन्म नेपालमा भई निजका सन्तानको जन्म समेत नेपालमा भएको भए पनि नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को प्रारम्भमा नै उल्लिखित भएको अनिवार्य व्यवस्था अर्थात् नेपालको नागरिक हुनको लागि नेपाल राज्यको अधिवासी (Domicile) हुनुपर्ने।

(प्रकरण नं.६)

- कुनै देशको अधिवासी कोही व्यक्ति हो, होइन भन्न त्यो व्यक्ति उक्त देशको स्थायी वासिन्दा हो, होइन वा त्यस व्यक्तिले सो देशलाई आफ्नो स्थायी बसोवास भएको देश मानेको छ छैन एवं कुनै व्यक्ति अर्को देशमा पेशा व्यवसाय वा अध्ययन अध्यापनको उद्देश्यले गएपनि उसको भित्री विचारमा उसले यदि म फलानो देशमा बसोवास गर्ने व्यक्ति हुँ भनी मानेको र

त्यस देश मै बसोवास गर्ने मनसाय राखेको अवस्था छ छैन सो विचार गर्नुपर्ने ।

(प्रकरण नं.७)

- वंशजको नाताले नागरिकता प्राप्त गरेका र नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार प्राप्त गरेकोमा सो ऐनको दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्तिको लागि सोही दफाको उपदफा (१) मा सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भनी व्यवस्था गरिएकोले पिता भारतीय नागरिक भएको भन्ने कुरा स्वयं स्पष्ट गरेकाले सोही ऐनअनुसार वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.१०)

शुरु निर्णय गर्ने:

माननीय गृहमन्त्री श्री रामचन्द्र पौडेल

पुनरावेदन फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

मा.न्या.श्री केशरमान पती

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, सुशील पन्त, प्रकाश राउत, राजन निरौला तथा रामचन्द्र सुवेदी

विपक्षी वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोज गौतम

अवलम्बित नजीर:सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष १३, अङ्क ६, पूर्णाङ्क २८८, साल २०६१

सम्बद्ध कानून:

- नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७
- नागरिकता ऐन, २०२०
- नागरिकता ऐन, २००९ को दफा (२)

आदेश

न्या.गिरीशचन्द्र लाल: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१।१९ को फैसलाउपर प्रतिवादीहरूको दोहोऱ्याई हेरी पाऊँ भनी निवेदन परी यस अदालतबाट निस्सा प्रदान भई न्याय प्रशासन ऐन २०४८ को दफा १२ को उपदफा १ को खण्ड

(क) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्रको प्रस्तुत पुनरावेदन पत्र सहितको मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य सहित ठहर यस प्रकार रहेको छ :-

आदित्यविक्रम सिंह र पृथ्वीविक्रम सिंहले जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरबाट २०३६ सालमा तत्कालीन प्र.जि.अ. नन्दकुमार कार्कीसँग मिलेमतो र घूस लिनुदिनु गरी वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता लिए दिएको भन्ने उजूरी परेकोले आदित्यविक्रम सिंहले २०३६।१।१२ मा प्राप्त गरेको ना.प्र. १५१३ र पृथ्वीविक्रम सिंहले त्यस कार्यालयबाट नागरिकता प्राप्त गरे नगरेको के हो ? र निजहरूले कस्ता प्रमाणका आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेका हुन ? सोको यकीन विवरणका साथ निज वंशजका नाताले नेपालको नागरिकता पाउन सक्ने व्यक्ति हुन् होइनन् ? निजहरूलाई नागरिकता उपलब्ध गराउँदा भ्रष्टाचार भए नभएको सम्बन्धमा आवश्यक छानबीन गरी यकीन राय पठाउनु हुनुका साथै प्रतिवादीहरूको बयानसाथ पठाउन निर्णयानुसार अनुरोध छ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरलाई गृह मन्त्रालयबाट मिति २०५१।१।२७ मा लेखिएको पत्र ।

आवश्यक छानबीन गर्न आदित्यविक्रम सिंहलाई यस कार्यालयमा उपस्थित गराई बयान लिंदा निज आदित्यविक्रम सिंहले दिएको बयानअनुसार निजका दुई भाई क्रमशः पृथ्वीविक्रम सिंह र कान्छो भाई सुरजविक्रम सिंह समेतले यस कार्यालयबाट वंशजको नाताले नागरिकता प्रमाणपत्र लिई सकेको र निजहरूका पिता भारतीय नागरिक हुन भन्ने समेत खुल्न आएको देखिदा जेठो आदित्यविक्रम सिंह, माहिलो पृथ्वीविक्रम सिंह र

कान्छो सुरजविक्रम सिंहका नागरिकता प्रमाणपत्रहरू वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्न नमिल्ने देखिएको हुँदा उक्त ना.प्र. प्रमाण खिची रद्द गर्न गृह मन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने र नागरिकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउँदा भ्रष्टाचार भए नभएको सम्बन्धमा निज आदित्यविक्रम सिंहको बयानबाट निजको तत्कालीन प्र.जि.अ. नन्दकुमार कार्कीसंग व्यक्तिगत चिनजान नभएको र मेरो आमाको बाबु अर्जुन शम्सेरले फाराम मगाएर भराई हामीहरूलाई सही छाप गराई नागरिकता दिलाएको भन्ने समेत खुल्न आएको देखिएको हुँदा उचित निर्णयार्थ पेश गरेको छु भन्ने समेतको जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरको मिति २०५१।१२।१३ को टिप्पणी ।

आदित्यविक्रम सिंह स्वयंले बाबु भारतीय नागरिक हुन भनी बयान गरेको र नागरिकता प्रमाणपत्र लिँदा वंशजको नाताले पाउने ठोस प्रमाण पेश नगरी सिफारिश र आमाको नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिको आधारमा मात्र लिएको देखिन्छ । अतः वंशजको नाताले नागरिकता पाउने व्यक्ति नभई वंशजको नाताले नागरिकता प्रमाणपत्र लिएको देखिँदा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १०(३)(क) बमोजिम सबकलै नागरिकता खिची रद्द गर्ने निर्णयार्थ गृह मन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने देखिन्छ, निजको भाई पृथ्वीविक्रम सिंह र सुरजविक्रम सिंहले प्राप्त गरेको नागरिकता समेत खिची रद्द गर्न गृह मन्त्रालयमा पठाउनु पर्ने देखिन्छ, साथै सिफारिशकर्ता व्यक्तिलाई पनि नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० बमोजिम कारवाही गर्नु पर्ने देखिन्छ, लामो समय व्यतित भइसकेको हुँदा तत्काल भ्रष्टाचार भएको थियो थिएन भन्ने कुरा यकीन गर्न नसकिने हुँदा सो सम्बन्धमा छुट्टै छानबीन हुनुपर्ने टिप्पणी पेश भई आवश्यक छानबीन एवं कारवाही गृह मन्त्रालयबाट हुनु पर्ने हुँदा मन्त्रालयलाई अनुरोध गर्ने भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरको मिति २०५१।१२।१४ को टिप्पणी तथा आदेश ।

जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरको पत्रसाथ आदित्यविक्रमसिंह समेतको नागरिकता बदरको लागि यस मन्त्रालयमा प्राप्त हुन आएकोमा उक्त फायल अध्ययन गरी हेर्दा भारतीय नागरिक सूर्यभानु विक्रम सिंहको नेपाली नागरिक अर्जुन शम्शेरकी छोरी गीता राज्यलक्ष्मी सिंहसित विवाह भएको रहेछ, निजहरूबाट आदित्यविक्रम सिंह, पृथ्वीविक्रम सिंह, सुरजविक्रम सिंह र पुष्पाञ्जली नामका छोरा छोरीहरू भएकोमा निजहरू मध्ये आदित्यविक्रम सिंहले २०३६।१।१२ मा नं. १५१३ र पृथ्वीविक्रम सिंहले सोही मितिमा नं. १५१४ को प्रमाणपत्र वंशजको नाताले जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरबाट प्राप्त गरेको देखिन आउँछ, साथै सुरजविक्रम सिंहले मिति २०५०।४।७ मा नं. ६२३२५ र पुष्पाञ्जली सिंहले मिति २०५०।९।१९ मा नं. ६४३० को प्रमाणपत्र वंशजको नाताले प्राप्त गरेको देखिन आउँछ, आदित्यविक्रम सिंहले आफू भारतीय नागरिकको छोरा भएको र आफू तथा भाईहरूले वंशजको नाताले नागरिकता प्रमाणपत्र लिएको भनी बयान गरेको देखिन्छ, साथै नागरिकता प्रमाणपत्र लिदा तत्कालीन प्र.जि.अ. नन्दकुमार कार्कीसंग मिलोमतो र घूस लिनुदिनु गरी भारतीय नागरिकलाई वंशजको नाताले नागरिकता प्रमाणपत्र दिएको भन्ने सम्बन्धमा अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा उजूरी परी भ्रष्टाचार सम्बन्धमा कुनै निर्णय गरी रहन नपर्ने गरी आयोगबाट मिति २०५०।३।३० मा निर्णय भएको देखिन्छ, यसरी भूठा विवरणद्वारा नेपालको वंशजको नाताले नागरिकता लिने माथि लेखिएको व्यक्तिको नागरिकता नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १०(३)(क) बमोजिम रद्द गर्ने, निजहरू र निजहरूलाई नागरिकता प्रमाणपत्र दिलाउन सिफारिश गर्ने समेत उपर उक्त ऐनको दफा १५ बमोजिम सजाय दिन कारवाही चलाउन तथा नागरिकताको प्रमाणपत्र खिचन नसकिएका पृथ्वीविक्रम सिंह, सुरजविक्रम सिंह र पुष्पाञ्जली सिंहको नागरिकता बदर भएको जानकारी परराष्ट्र मन्त्रालय राहदानी शाखा, मालपोत विभागलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट दिने गरी निर्णय हुनुपर्ने देखी पेश गरेको छु भन्ने समेत गृह मन्त्रालयको मिति २०५२।७।३० को

टिप्पणीलाई मिति २०५२।१०।२२ मा सदर गर्ने गरेको गृह मन्त्रालयको टिप्पणी आदेश।

गृह मन्त्रालयको मिति २०५२।१०।२२ को टिप्पणी आदेशमा चित्त नबुझी आदित्यविक्रम सिँह र पृथ्वी सिंहले पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गरेकोमा सो अदालतबाट भ्रूट्टा विवरणद्वारा वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता लिएको भनी पृथ्वीविक्रम, आदित्यविक्रम, सुरजविक्रम र पुष्पाञ्जली समेतको नागरिकता रद्द गर्ने भनी मिति २०५२।१०।२२ मा तल्लो तहका कर्मचारीबाट उठाएको टिप्पणीको रोहबाट सदर भएको निर्णयमा न्यायिक मन प्रयोग भएको भन्ने नमिल्नुका साथै प्रतिवादीहरूलाई प्रतिवाद गर्ने मौका समेत नदिई भएको निर्णय प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तविपरीत भएको देखिन आएकोले उल्लिखित मिति २०५२।१०।२२ को गृह मन्त्रालयको निर्णय बदर गरी दिएको छ अब बुझ्नु पर्ने प्रमाणहरू र प्रतिवादीहरू समेतलाई कानूनबमोजिम बुझी विधिपूर्वक निर्णय गर्नु भनी उपस्थित पक्षलाई तारेख तोकी मिसिल सम्बन्धित मन्त्रालयमा पठाई दिने ठहर्छ भनी मिति २०५४।०८।१९ मा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको फैसला।

मेरो बुवा भारतीय नागरिक हुन् मैले नागरिकता प्रमाणपत्र लिँदाको समयमा लेखन्दासले नागरिकताको फाराम भरी मलाई सही गर्न मात्र लगाएको थियो, कस्तोलाई वंशजको नागरिकता र कस्तोलाई अंगीकृत नागरिकता भनिन्छ मलाई केही थाहा थिएन, पछि उजूरी परेपछि मात्र वंशजको नागरिकता र अंगीकृत नागरिकताको बारेमा थाहा भएको हो, आमाको नागरिकता प्रमाणपत्र राखेर नागरिकता लिएको हो भन्ने समेत व्यहोराको पृथ्वीविक्रम सिंहले २०५७।७।२ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरका प्र.जि.अ. समक्ष गरेको बयान कागज।

निज आदित्यविक्रम सिँह र पृथ्वीविक्रम सिंहले भ्रूट्टा विवरण र बयान दिई वंशजको नाताले नेपाली नागरिक हो भनी नेपाली

नागरिकता लिएको सिद्ध हुन आएको हुँदा आदित्यविक्रम सिंहको ना.प्र.नं. १५१३।०३।३६ भएको मिति २०३६।१।१२ को नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र र पृथ्वीविक्रम सिंहको ना.प्र.नं. १५१४ भएको ऐ मितिको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द हुने ठहर्छ, निजहरूलाई नेपाली नागरिकताबाट हटाउने ठहर्छ, सो ठहर्नाले निजहरूको नाउँमा सम्पत्ति रहेको भए कानून बमोजिम गर्ने र सिफारिश गर्ने सनाखत गर्ने र अन्य सम्बद्ध व्यक्तिहरूलाई नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा १५ बमोजिम मुद्दा चलाउने कारवाही गर्ने भन्ने श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयको मिति २०५७।०८।१६ को निर्णय।

यसमा म पुनरावेदक २०१८ सालमा नेपालमा जन्मेको हो किन भने विन्दुदेवी राणाले काभ्रे जिल्ला बालुवा गाउँ विकास समिति वडा नं. २ स्थित ९-१४-०-० जग्गा कि.नं. ५८३ बाट म पुनरावेदक पृथ्वी सिंहलाई मिति २०४८।५।३१ मा राजीनामा पारित गरी दिनु भएको र सो राजीनामा लिखतमा त्यतिखेर नै मेरो उमेर ३० वर्ष देखिएको छ, २०४८ सालमा ३० वर्ष भएको व्यक्ति २०१८ सालमा जन्मेको भन्ने प्रष्ट छ, त्यसैगरी मेरो पासपोर्टमा १९६१ सालमा जन्मेको उल्लेख छ, त्यसै गरी मेरो यस भन्दा अधि सम्मानित अदालतमा विपक्षी मन्त्रालयको निर्णय उपर २०५२ सालमा पुनरावेदन गर्दा मेरो वर्ष ३४ उल्लेख गरेको छु र यसै विषयमा मलाई पक्राउ गर्दा २०५२ साल चैत्र २७ गते बाबा सरकार श्रेष्ठको जिम्मामा मलाई छोड्ने कागज गराउँदा पनि जिल्ला प्रहरी कार्यालय ललितपुरले पनि मेरो उमेर ३४ उल्लेख गरेको छ र मैले २०३६ सालमा नागरिकता लिँदा मेरो उमेर १८ वर्ष उल्लेख छ, उल्लिखित कागजहरूले म २०१९ सालभन्दा अगाडि जन्मेको प्रमाणित गरेको छ, यसका साथै २०५२ साल चैत्र २७ गते जिल्ला सरकारी अधिवक्ता ललितपुर तथा जिल्ला प्रहरी कार्यालय समक्ष यही नागरिकता प्राप्त गरेको विषयमा बयान हुँदा ३४ वर्ष भन्ने उल्लेख हुनुको साथै मेरो आमा गीता राज्यलक्ष्मी सिंहले २०५३।१।१९ मा अ.वं. १३९ नं. बमोजिम यस

अदालतमा बयान गर्दा मेरो जन्म २०१८ सालमा भएको उल्लेख गरेको हुँदा हुँदै उक्त कुराहरू बुझ्दै नबुझी मलाई नागरिकताबाट हटाउने गरी भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरिपाऊँ भन्ने पुनरावेदक पृथ्वीविक्रम सिंहको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

म पुनरावेदकको जन्म २०१५ सालमा भएको हो मेरो आमा गीता राज्य लक्ष्मी सिंह वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनुहुन्छ र निज आमाले नागरिकता प्राप्त गरी सक्नु भएको छ म पुनरावेदकको आमा नेपालको नागरिक हो भन्नेमा विवाद छैन नेपालको संविधान २०१९ को धारा ७ मा नेपालमा स्थायी वासस्थान भएको देहायको व्यक्ति सो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिक ठहर्ने छ “(क) जो नेपालमा जन्मेको हो (ख) जसको आमा बुवामा एक जना नेपालमा जन्मेको हो” भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ, उल्लिखित नेपालको संविधान, २०१९ के धारा ७(क)(ख)को शर्त पूरा गरेको हुँदा म पुनरावेदक नेपालको नागरिक छु यसरी म पुनरावेदक नेपालको नागरिक हो भन्नेमा कुनै विवाद नभएको र नेपालको नागरिकका हैसियतमा म पुनरावेदकले प्राप्त गरेको नागरिकता रद्द गरी नेपाली नागरिकताबाट हटाउने विपक्षीको काम कारवाही निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०१९ को धारा ७(क)(ख) र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८(क) तथा तत्कालीन नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ को कानूनी संरचना विपरीत हुँदा विपक्षीको सम्पूर्ण काम कारवाही तथा निर्णय बदर गरी नागरिक हुन पाउने नैसर्गिक हकको रक्षा गरी पाउँ भन्ने समेतको आदित्यविक्रम सिंहको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

यसमा पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५४।८।१९ को फैसला बमोजिम प्रतिवादी आदित्यविक्रमलाई प्रतिवाद गर्ने मौका दिइएको मिसिल संलग्न कागजबाट नदेखिएकोले

प्रतिवादी आदित्यविक्रमलाई बुझ्दै नबुझी गरेको इन्साफ प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तअनुसार फरक पर्न सक्ने भएबाट विपक्षी भिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने २०५८।२।८ को पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको आदेश ।

यसमा लगाउको फौ.पु.नं. १७३० को नागरिकता रद्द मुद्दामा भगडिया भिकाउने आदेश भएको हुँदा यसमा पनि विपक्षी भिकाई लगाउको मुद्दा साथै राखी पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५८।३।२५ को आदेश ।

मिति २०५७।८।१६ को श्री ५ को सरकारको निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु भनी पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४५ बमोजिम अन्तरकालीन आदेश गरिदिएको छ भन्ने मिति २०५७।१०।९ र मिति २०५७।११।१ को मु.नं. क्रमशः ४७२ र ५१४ मा भएको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको छुट्टाछुट्टै आदेश ।

यसमा नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ बमोजिम नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नुभन्दा अघि पुनरावेदकहरूको नेपालमा स्थायी बसोवास भएको अथवा अधिवासी भएको पुष्टि हुन नसकेको अवस्थामा श्री ५ को सरकारको मिति २०५७।८।१६ को निर्णय मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।५।१९ मा भएको फैसला ।

निवेदकले नागरिकता पाउन निवेदन फाराममा स्थायी वासस्थान कुपण्डोल भनी लेखिएको कुरालाई स्वीकार नगरी जन्मदर्ता, बीमा, स्कूल, व्यापार आदि नभएको कुरा खोजी अत्तो लगाउने फैसलाले ग्रहण गरेको आधार मिलेको छैन । प्रस्तुत मुद्दा चलनु अघि हजुरआमा विन्दुदेवी राणाबाट कि.नं. ५८३ को जग्गा राजीनामा गरी दिँदा मेरो स्थायी बसोवास काठमाडौँ जिल्ला काठमाडौँ, महानगरपालिका वडा नं ११ थापाथली भन्ने स्पष्ट छ म पृथ्वीविक्रम २०१८ सालमा नेपालमा जन्मेकोमा विवाद छैन विवरणबाट नागरिकता लिएकोमा मुद्दा चलने नै हो भने पनि सरकारी

वकीलमार्फत सक्षम अदालतमा दायर गर्नुपर्ने हो। म निवेदकको आमा नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद छैन। मेरो जन्म हुँदा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ बहाल थियो विपक्षीको काम करवाही नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७(क) (ख) र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८(क) तथा नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ को कानूनी संरचना विपरीत छ मैले नागरिकता लिँदा बहाल रहेको नागरिकता नियमावली, २०२५ को आधारमा तोकिएको ढाँचामा नागरिकता लिएको हो। तसर्थ पुनरावेदन फैसला उल्टी गरी पाउन दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा पाउँ भन्ने पृथ्वीविक्रम सिंहको निवेदन मागदावी।

निवेदन फाराममा स्थायी बासस्थान कुपण्डोल भनी लेखिएको भएपछि, लेखिएको कुरा स्वीकार नगर्ने र जन्मदर्ता, बीमा लगायतका कुरा दाखिल नगरेको भनेर अत्तो लगाउने फैसला आधार मिलेको छैन हजुरआमा विन्दुदेवी राणाले म निवेदकलाई कि.नं. ५८४ को जग्गाको राजीनामा कागजमा काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं, महानगरपालिका वडा नं ११ थापाथली भनी उल्लेख भएको छ म निवेदक २०१५ सालमा नेपालमा जन्मेकोमा विवाद छैन। भूठा विवरणबाट नागरिकता लिएको भन्ने विषयमा मुद्दा चलाउन सरकारी वकिल मार्फत सक्षम अदालतमा दायर गरिनुपर्ने हुन्छ मेरो जन्म हुँदा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ बहाल थियो विपक्षीको काम करवाही नागरिकता ऐन, २००९ नेपालको संविधान २०१९ को धारा ७(क)(ख) समेतको विपरीत भएको छ साथै आवेदनको ढाँचा नागरिकता नियमावली, २०२५ मा तोकिएबमोजिम नै भरी पेश गरिएकोले पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी बदर गर्ने प्रयोजनको लागि दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा पाउँ भन्ने समेत निवेदक आदित्यविक्रम सिंहको यस अदालतमा परेको निवेदन पत्र।

निवेदक प्रतिवादी पृथ्वीविक्रम सिंहले आफू कुपण्डोलमा २०१८ सालमा जन्मेको भनी दर्खास्त फाराम व्यहोरा उल्लेख गरी नागरिकता प्राप्त गरेको र निज जन्मेको अवस्थामा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ बहाल रहेको अवस्था छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ को खण्ड (क) मा जो नेपालमा जन्मेको हो र (ख) मा जसको बाबु वा आमामध्ये एक जना नेपालमा जन्मेको हो भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ प्रतिवादी पृथ्वीविक्रम सिंहले नागरिकता लिँदा फाराममा आफू ललितपुर जिल्लाको कुपण्डोलमा जन्मेको तथा आमा गीताराज्य लक्ष्मी राणा भनी उल्लेख गरी निज आमाको नागरिकता समेत पेश गरेको देखिन आएको अवस्था निजको हकमा सोही नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को उक्त कानूनी व्यवस्था लागू हुनेमा निजले नागरिकता लिएको अवस्था २०३६ सालमा बहालमा रहेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को व्यवस्थाविपरीत नागरिकता लिएको भनी निजको नागरिकता रद्द गर्ने गरेको गृहमन्त्रीको निर्णय तथा सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको निर्णयमा उक्त कानूनको व्याख्या सम्बन्धी त्रुटि रहेको देखिँदा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको संयुक्त इजलासको मिति २०६४।८।५ को आदेश।

यसमा निवेदक प्रतिवादी आदित्यविक्रम सिंहले आफू कुपण्डोलमा जन्मेको भनी दर्खास्त फाराममा व्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०३६।१।१२ मा नम्बर १५१३ को नागरिकता प्राप्त गरेको र निज जन्मेको समयमा तत्काल नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ बहाल रहेको अवस्था छ नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ को खण्ड (क) मा जो नेपालमा जन्मेको हो र (ख) मा जसको बाबु वा आमा मध्ये एक जना नेपालमा जन्मेको हो भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ यी प्रतिवादी आदित्यविक्रम सिंहले नागरिकता लिँदा दर्खास्त फाराममा आफू ललितपुर जिल्लाको कुपण्डोलमा जन्मेको तथा आमा गीता राज्यलक्ष्मी राणा भनी उल्लेख गरी आमाको नागरिकता समेत पेश गरेको

देखिन आएको अवस्थामा निजको हकमा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को उपरोक्त कानूनी व्यवस्था लागु हुनेमा निजले नागरिकता लिएको अवस्था अर्थात् २०३६ सालमा बहाल रहेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को व्यवस्था विपरीत नागरिकता लिएको भनी निजको नागरिकता रद्द गर्ने गरेको गृह मन्त्रीको निर्णय तथा सोलाई सदर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति, २०६२।५।१९ को फैसलामा उक्त कानूनको व्याख्या सम्बन्धी त्रुटि रहेको देखिनको साथै निवेदक आदित्यविक्रम सिंहका भाई पृथ्वीविक्रम सिंह विरुद्ध नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय समेत भएको लगाउको फौ.पु.नं. ०३७५ को मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६४।८।५ गते मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भएकोले प्रस्तुत निवेदन र उक्त मुद्दाको विवाद एवं निर्णय समेत एउटै भई अन्तरप्रभावी देखिँदा सो मुद्दामा लिएका आधार कारण समेतबाट प्रस्तुत निवेदनमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १२(१) को खण्ड (क) बमोजिम दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान गरिएको छ प्रत्यर्थी भिकाई आएपछि लगाउको फौ.पु.नं. ०३७५ को मुद्दा समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।४।२० को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दामा पेसी सूचीमा चठी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदन पत्र सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी पुनरावेदकका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा, सुशील पन्त, प्रकाश राउत, राजन निरौला तथा रामचन्द्र सुवेदीले पुनरावेदकहरू २०१५ र २०१८ सालमा नेपालमा जन्मिएका व्यक्तिहरू हुन सो समयमा नागरिकता ऐन, २००९ बहाल थियो । नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ मा नेपालमा जन्मेको तथा आमा बाबु मध्ये एक जना नेपालमा जन्मेको हो भने नागरिकता पाउने कानूनी व्यवस्था थियो मेरा पक्षको आमा गीताराज्य लक्ष्मी नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद छैन । २०१९ सालमा भएको नेपालको

संविधानले पनि मेरो पक्षलाई नागरिकता पाउन सक्ने आधार तोकेको छ बाबुको नागरिकता राखेर नागरिकता पाऊँ भनेको होइन । आमाको नेपाली नागरिकता राखेर नागरिकता पाऊँ भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन गरेकोले व्यहोरा ढाटेको भनी अर्थ गर्न मिल्दैन नागरिकता पाउन भरिने फारामको ढाँचाले अधिकार सिर्जना हुने र अपहरण गर्ने भन्ने हुँदैन अधिकार त संविधान तथा कानूनले सिर्जना गर्ने हो । नेपालमा जन्मको तथा आमाको नागरिकता नेपाली भएको आधारमा नागरिकता पाउने मेरो अधिकार हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भयो त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सन्यायाधिवक्ता श्री सरोज गौतमले पुनरावेदकहरूकी आमा गीता राज्यलक्ष्मी विवाह गरेर भारत गएको देखिन्छ, सपरिवार नेपालमा बसेको अवस्थामा मात्र नेपालको अधिवासी भन्न सकिन्छ, पुनरावेदकहरूले वंशजको आधारमा नागरिकता लिन सक्ने अवस्था छैन । पितृत्वको आधारमा मात्र नागरिकता दिनुपर्ने भनी नजीर सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको अवस्थामा वंशजको आधारले नागरिकता लिनको लागि बाबुले नागरिकता प्राप्त गरेकै हुनुपर्दछ । आमा नेपाली नागरिक हुँदा पुनरावेदकहरूले नागरिकता पाउन सक्ने अवस्था नभएकोले पुनरावेदन अदालतको फैसला सदर गिपाऊँ भन्ने समेत बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपर्युक्त अनुसारको दुवै पक्षहरूबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू एवं विद्वान सहन्यायाधिवक्ताको बहस जिकीरहरू समेत सुनी पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।५।१९ को फैसला मिलेको छ, छैन पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन ? भनी भन्ने सम्बन्धमा नै ठहर निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, भारतीय नागरिक आदित्यविक्रम सिंह र पृथ्वीविक्रम सिंहले जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरबाट २०३६ सालमा तत्कालीन प्रमुख जिल्ला अधिकारीसँग मिलेमतो गरी नेपालको नागरिकता लिए दिएको भनी गृह मन्त्रालयको पत्रबाट छानबीन शुरु भएको

प्रस्तुत मुद्दामा आदित्यविक्रम सिंह र पृथ्वीविक्रम सिंहले भूठो विवरण र बयान दिई वंशजको आधारमा नागरिकता लिएको भनी निजहरूको नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द गर्ने गरी गृहमन्त्रीबाट मिति २०५७।०८।१६ मा भएको निर्णय सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०६२।१२।१९ मा फैसला भएको रहेछ, सो फैसलाउपर प्रतिवादी पृथ्वीविक्रम र आदित्यविक्रम सिंहले आफूहरू नेपालमा नै जन्मेको र काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथलीमा बसोबास भएको, आमा नेपाली नागरिक भएको हुँदा नागरिकता ऐन, २००९ समेतको आधारमा नागरिकता पाउनु पर्नेमा नागरिकता रद्द गर्ने गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला कानूनप्रतिकूल रहेकोले बदर होस भनी दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा पाउँन निवेदन गरेकोमा प्रस्तुत मुद्दामा यस अदालतबाट दोहोऱ्याई हेर्ने निस्सा प्रदान भई निर्णयार्थ पेश हुन आएको छ ।

३. पुनरावेदक प्रतिवादी आदित्यविक्रमसिंहले जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुर समक्ष बयान गर्दा मेरो बाबु सूर्यभानु विक्रम सिंह भारतीय नागरिक हुनुहुन्छ मैले र पृथ्वीविक्रम सिंहले २०३६ सालमा नेपाली नागरिकता लिएको हो । हामी तत्काल २०३६ सालमा कुपण्डोलमा बस्ने हुँदा सोही ठेगाना देखाई नागरिकता लिएको हो । मलाई नागरिकता दिलाउने कार्यमा मुमाको बुवा अर्जुन शमशेरले फारम मँगाई भराई सहीछाप मैले र भाइले गरेका हौं भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ । अर्का पुनरावेदक प्रतिवादी पृथ्वीविक्रम सिंहले जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरमा गरेको बयानमा मेरो जन्म ललितपुर जिल्लाको कुपण्डोलमा २०१९ सालमा भएको हो, आमाको विवाह भारतको उडीसा राज्यमा भएको हो । मैले आमाको नागरिकता प्रमाण पत्र राखेर नागरिकता लिएको हो सबै जना आमा दिदी बहिनी दाजु भाइ इण्डियामा नै बस्छन् म मात्र

नेपालमा बसिरहेको छु भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ, मिसिल संलग्न पृथ्वीविक्रम सिंहको नागरिकतामा वर्ष १८ नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० बमोजिम वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिइएको भनी २०३६।१।१२ मा ललितपुर जिल्ला कार्यालयबाट नागरिकता प्रदान गरेको पाइन्छ, साथै आदित्यविक्रम सिंहको मिसिल संलग्न नागरिकताको प्रतिलिपिमा सोही व्यहोरा उल्लेख गरी उमेर वर्ष २० भन्ने समेत उल्लेख गरेको देखिँदा सो नागरिकताको आधारमा हेर्दा निजहरूको जन्म क्रमशः २०१८ सालमा र २०१६ सालमा भएको भन्ने देखिन आउँछ ।

४. पुनरावेदकहरूले पुनरावेदन गर्दा आफूहरू नागरिकता ऐन, २०२० आउनु पूर्व जन्मिएकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ बमोजिम जन्मको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्नु पर्ने भनी जिकीर लिएको देखिए पनि निजहरूले प्राप्त गरेको नागरिकताबाट निजहरूले नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार वंशजको आधारमा नागरिकता लिएको देखिन्छ ।

५. पुनरावेदकहरूले नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार विक्रम सम्बत् २०३६ सालमा वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको देखिन्छ, तर निजहरूको जन्म उक्त नागरिकता ऐन लागु हुनु भन्दा अघि नै भई सकेको भनी निजहरूको जिकीर रहेकोले निजहरू नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० वा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ वा नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ ले व्यवस्था गरेअनुसार नेपाल नागरिक भए नभएको सम्बन्धमा समेत प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा विचार हुनुपर्ने आवश्यक देखिन्छ ।

६. त्यसमध्ये सर्वप्रथम नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ मा भएको व्यवस्थातिर विचार गर्दा सो ऐनको दफा (२) मा प्रत्येक व्यक्ति जो, नेपाल राज्यको अधिवासी भई निम्नलिखित शर्तहरूमा कम से कम एक शर्त पूरा गर्छ । नेपालको नागरिक ठहर्छ भनी उल्लिखित भै उक्त दफाको खण्ड (क) मा जो नेपाल राज्यमा जन्मेको हो एवं खण्ड (ख) मा जसको

आमा बाबुमा एक जना नेपाल राज्यमा जन्मेको हो भनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ, उक्त ऐनको व्यवस्थाले नागरिकता सम्बन्धमा प्रचलित दुई सिद्धान्तहरू Jus soli (The rule of citizenship to be determined by the place of birth) एवं Jus sanguinis (the rule of citizenship to be determined by the parrents citizenship) लाई समेटेको र नागरिकता लिनुपर्ने व्यक्ति अधिवासी समेत हुनुपर्ने देखिन आउँछ। पुनरावेदकहरूको आमाको जन्म नेपालमा भएको र निजको जिकीरअनुसार निजहरूको जन्म समेत नेपालमा भएको भए पनि उक्त दफाको प्रारम्भमा नै उल्लिखित भएको अनिवार्य व्यवस्था अर्थात् नेपालको नागरिक हुनको लागि नेपाल राज्यको अधिवासी (Domicile) हुनुपर्ने जरुरी रहेको देखिन्छ। सो सन्दर्भमा श्री ५ को सरकार विरुद्ध चन्द्र नारायण चौधरी समेत भएको भुक्त्याई नागरिकता लिएको भन्ने मुद्दामा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ को दफा २ सम्बन्धमा व्याख्या हुँदा सो व्यवस्था जन्मको नाताले मात्र नागरिक हुने व्यवस्था नभै नेपाल राज्यको अधिवासी समेत हुनुपर्ने गरी स्पष्ट गरिएकोबाट (सर्वोच्च अदालत बुलेटिन, वर्ष १३, अङ्क ६, पूर्णाङ्क २८८, साल २०६१) समेत उक्त कुरा अभि स्पष्ट हुन आउँछ।

७. कुनै देशको अधिवासी कोही व्यक्ति हो, होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा त्यो व्यक्ति उक्त देशको स्थायी वासिन्दा हो, होइन वा त्यस व्यक्तिले सो देशलाई आफ्नो स्थायी बसोवास भएको देश मानेको छ, छैन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्नु पर्ने हुन्छ, यसको अतिरिक्त कुनै व्यक्ति अर्को देशमा पेशा व्यवसाय वा अध्ययन अध्यापनको उद्देश्यले गएपनि उसको भित्री विचारमा उसले यदि म फलानो देशमा बसोवास गर्ने व्यक्ति हुँ भनी मानेको र त्यस देश मै बसोवास गर्ने मनसाय राखेको अवस्था छ, छैन विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। यी पुनरावेदकहरूको सन्दर्भमा हेर्दा यी पुनरावेदकहरूको आमा

नेपालमा जन्मेकी भन्ने कुरामा कुनै विवाद नभएपनि निजको विवाह भारत उडिसा राज्यमा बस्ने सूर्यभानुविक्रम सिंह सित भएको र निज आफ्नो पति एवं परिवारसँग बसी सोही ठाउँको स्थायी वासिन्दा भएको कुरामा यी पुनरावेदकहरूले समेत अन्यथा भन्न सकेका छैनन्।

८. उपरोक्त कुराहरूको अतिरिक्त यी पुनरावेदकहरूको अध्ययन अध्यापन वा कुनै प्रकारको पेशा व्यवसाय वा स्थायी बसोवास नेपालभित्र रहेको कुरा समेत मिसिल साथ संलग्न प्रमाणहरूबाट नदेखिनको साथै निजहरू यहाँ स्थायी बसोवास गर्ने प्रयोजनको लागि मनसा कर्मणा प्रतिबद्ध रहेको भन्ने विश्वास गर्न सक्ने प्रमाण पनि निजहरूबाट प्रस्तुत हुन सकेको देखिदैन।

अधिवासी भन्नाले अंग्रेजी भाषाको Domicile भन्ने शब्दलाई जनाउने हुनाले सो Domicile भन्ने शब्दको अर्थ (Meaning-) अंग्रेजी भाषाको शब्दकोषहरू (dictioanry) मा हेर्दा :-

१. The country in which a person lives permanently
२. Person's home
३. Living in a particuler contury place भनी भनिएको छ

कानूनसंग सम्बन्धित प्रसिद्ध शब्दकोष अर्थात् Black's Law Dictionry समेत हेर्दा :-

१. The place at which a person has been physically present and that a person regards as home
२. Person's true, fixed, principle and permanent home to which that person intends to return and remain though currently residing elsewhere.
३. The residence of a person or corporation for legal purposes

इत्यादि प्रकारले अर्थ गरिएको र सोहीअनुसार सम्बन्धित मुद्दाहरूमा निर्णय गरिएको

पाइन्छ। पुनरावेदकहरूको सन्दर्भमा उपर्युक्त कुराहरूलाई मध्यनजर राखी विचार गर्दा निजहरूलाई नेपालको अधिवासी (Domicile) भन्न सक्ने आधार मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट देखिदैन।

९. प्रस्तुत पुनरावेदन पत्रको सन्दर्भका नेपालको संविधान, २०१९ को धारा १ को व्यवस्था समेतलाई हेर्दा सो को धारा १ मा नेपालमा स्थायी वासस्थान भएको देहायका प्रत्येक व्यक्ति यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिक ठहर्ने छ भनी व्यवस्था गरिएको र सोको सम्बन्धित देहायको खण्ड (क) मा जो नेपालमा जन्मेको हो र खण्ड (ख) मा जसका आमा बुवामा एक जना नेपालमा जन्मेको हो भनी व्यवस्था गरिएकोले सोअनुसार समेत नेपाली नागरिक हुनको लागि नेपालमा स्थायी वासस्थान हुनुपर्ने अनिवार्य देखिन आउँछ।

१०. यसको अतिरिक्त यी पुनरावेदकहरूले वि.सं. २०३६ सालमा वंशजको नाताले नागरिकता प्राप्त गरेका र नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार प्राप्त गरेको देखिएकोले सो ऐनको सम्बन्धित दफा ३ को व्यवस्था हेर्दा उक्त दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्तिको लागि सोही दफाको उपदफा (१) मा सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भनी व्यवस्था गरिएकोले पुनरावेदकहरूको पिता भारतीय नागरिक भएको भन्ने कुरा यी पुनरावेदकहरूले स्वयं स्पष्ट गरेको हुनाले यी पुनरावेदकहरू सो ऐनअनुसार वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुन नसक्ने स्पष्ट छ, त्यसकारण यस अदालतबाट मुद्दा दोहोर्नाउने निस्सा प्रदान गर्दा उल्लिखित आधारहरू एवं पुनरावेदन जिकीरहरूसँग सहमत हुने अवस्था देखिएन।

११. तसर्थ यी पुनरावेदकहरूकी आमा नेपालमा जन्मेकी र पुनरावेदकहरू नेपालमा

जन्मेको भनी निजहरूले जिकीर लिएको भए पनि यी पुनरावेदकहरूकी आमाको भारतीय नागरिकसँग विवाह भएको र भारतमा नै परिवारसहित बसोवास भएको देखिनाले र यी पुनरावेदकहरू नेपालको स्थायी वासिन्दा वा अधिवासी रहेको भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको आधारबाट भन्न सकिने अवस्था नहुँदा निजहरू नेपालको संविधान, २०१९ वा नेपाल नागरिकता ऐन, २००९ वा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार नेपालको नागरिक रहेको नदेखिनाले निजहरूले वि.सं. २०३६ सालमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार वंशजको नाताले प्राप्त गरेको नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र रद्द हुने ठहराएको गृह मन्त्रालयको मिति २०५७।८।१६ को निर्णयलाई सदर हुने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।५।१९ मा भएको फैसला मिलेकै देखिनाले सदर हुने ठहर्छ, प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इजलास अधिकृत : चुरामन खड्का

इति संवत् २०६७ साल असार २३ गते रोज ३ शुभम

निर्णय नं. ८४०२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. - ८८०१

फैसला मिति: २०६७।५।२९।३

मुद्दा:- निर्णय बदर ।

पुनरावेदक वादी: का.जि. काठमाडौं महानगरपालिका

वडा नं. १६ बस्ने निर्मला श्रेष्ठ

विरूद्ध

विपक्षी प्रतिवादी: ऐ.ऐ. बस्ने मनिकादेवी श्रेष्ठ समेत

शुरू फैसला गर्ने:

मा.जि.न्या. श्री केदारप्रसाद चालिसे

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री नन्दराज अधिकारी

मा.न्या. श्री अलीअकबर मिकरानी

- कानून र विकासका बीचमा अन्तरद्वन्द्व उत्पन्न भए कानून स्पष्टतः प्रतिकूल नै रहेकोमा बाहेक अदालत विकासकै पक्षमा उभिनु पर्दछ। तर, विकासकै नाममा व्यक्तिलाई कानूनद्वारा अभिनिश्चित हक कानूनबमोजिम बाहेक अपहरित हुन नसक्ने।
- कानूनी हकको संरक्षणको सन्दर्भमा बहुजनको हितका लागि एकल हक बिना कानूनी आधार पनि अपहरित गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता मनासिव होइन। कानूनको सर्वोपरिता यस्तो सिद्धान्त हो जसको विपक्षमा कसैले उभिन नमिल्ने।
(प्रकरण नं.३)
- वादीका खानेपानीका पाइप तथा ढल समेत विवादित बाटो भएर आए गएको नक्साबाट देखिदा खानेपानी तथा ढलका पाइप साविकको ठाउँबाट हटाई नयाँ स्थानमा जोड्न सकिन्छ। तर, घरको मूल ढोका नै परिवर्तन गर्दा घरको आन्तरिक बनोट समेत परिवर्तन गर्नुपर्ने हुन्छ। कतिपय अबस्थामा घरको मूलद्वार तथा यसको निकास बनोट परिवर्तन गर्न असम्भव हुन्छ। यसो गर्दा घर नै धरासायी बन्ने स्थिति पनि पर्न सक्दछ। यस्तो अवस्थामा सम्बन्धित सम्पत्तिको स्वामीसँग आयोजनाले पूर्वसहमति कायम गरेको हुनुपर्दछ। प्रचलित कानूनका अधीनमा रही निर्माण भएको घरका हकमा त्यसको स्वामीलाई निजको मञ्जुरी र सहमतिबिना कुनै कर्तव्य लाद्न नसकिने।
(प्रकरण नं.९)

- एउटै प्रकृतिको विवादमा एउटै निकायले कुनै कारण नखुलाई फरक फरक रुपमा

गरिएको निर्णय समन्याय र औचित्यको दृष्टिकोणले पनि उपयुक्त नदेखिने।

(प्रकरण नं.१२)

- संविधान एवं कानूनको शब्द र भावनाविपरीत भएका जुनसुकै निर्णयहरू न्यायिक परीक्षणको विषय बन्दछन्। नगर विकास ऐन विशेष ऐन भएका आधारले मात्र उक्त ऐनमा मौन रहेका विषयहरूका हकमा सो ऐनअन्तर्गत भएका काम कारवाही न्यायिक परीक्षण नहुने भन्न नमिल्ने।
(प्रकरण नं.१३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बसन्तराम भण्डारी र विद्वान अधिवक्ता श्री विमल सुवेदी

विपक्षी प्रतिवादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री ठोकप्रसाद सिवाकोटी एवं विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री रामप्रसाद भण्डारी, वच्चु सिंह खड्का

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा ११.१.३, ११.१.४, १२, १२.२, १२.१.२, १२.१.२, १२.१.४
- घर बनाउनेको ३ नं.
- मुलुकी ऐन प्रारम्भिक कथनको ४ नं.
- जग्गा प्राप्ति ऐन, २०३४

फैसला

न्या.प्रकाश वस्ती: पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१०।२४ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अनुसार यस अदालतमा परेको पुनरावेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

साविक काठमाडौं नगर पञ्चायत वडा नं. २०(च) कि. नं. २८९ को क्षे. फ. १-१-० को जग्गाबाट जग्गाधनी कृष्णकुमारी श्रेष्ठले २०४४।२।१० गते र. नं. ७४८२(क) वाट राजीनामा लिखत पास गरी कित्ताकाटपश्चात् कायम कि. नं. ५९५ को ०-४-० मेरो हकको भै उक्त जग्गामा

नक्सा पास गरी घर बनाई बसोवास समेत गरी निर्विवाद भोग चलन गरिआएको छु । उक्त कि. नं. ५९५ को जग्गामा जान आउनका लागि कि. नं. ५९६ को पश्चिमतर्फबाट ४ फीटको बाटो कायम रहेकोमा साविकदेखि चलिआएको बाटो बन्द गर्ने का.म.न.पा. नयाँबजार जग्गा एकीकरण आयोजनाका आयोजना प्रमुखले मिति २०५७/१०/२७ मा निर्णय गरेकोले उक्त निर्णयसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही बदर गरी भोगचलनको बाटो यथावत कायम राखी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको फिराद दावी ।

विपक्षीले फिरादमा उल्लेख गरेको सम्पूर्ण काम कारवाहीहरू नयाँ बजार जग्गा एकीकरणबाट भएकोले यस समितिलाई विपक्षी बनाउन मनासिव नदेखिने हुँदा फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौँ उपत्यका नगर विकास समितिको प्रतिउत्तर पत्र ।

उक्त क्षेत्रमा नयाँ बजार जग्गा एकीकरण कार्यक्रम लागू भै आयोजना तर्जुमा गरी मेरो साथै विपक्षीहरूको जग्गा पनि योजनाभित्र परी का.म.न.पा. नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाले जग्गा पारीत गरी उत्तरतर्फ भगवान नारायणको कि. नं. ५९४ र प्र. मनिाकाको कि.नं. ६२८ को उत्तरतर्फ ८ मीटर चौडाईको बाटो तयार भै भोगचलनमा समेत आइसकेकोले अनावश्यक ४ फीटको बाटो प्रयोजनहीन हुँदा २/२ फीट विपक्षी निर्मला र मलाई बाँडी बाटो बन्द गराएको हो भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी सविता श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

विपक्षी वादीको कि. नं. ५९५ को दक्षिणतर्फ साविकमा कुनै बाटो नभएकोले मेरो जग्गाको पश्चिमतर्फ जान आउन ४ फीट बाटो कायम गरेकोमा हाल आयोजनाले निजको जग्गाको दक्षिणतर्फ ६ मीटरको नयाँ फराकिलो सडक र ढल समेत व्यवस्था गरेकोमा ४ फीटे गोरेटो बाटोको कुनै प्रयोजन नभएकाले वादी दावी यथावत् कायम गरिपाऊँ भन्ने दावी गर्न विपक्षीलाई कानूनले मद्दत गर्दैन भन्ने व्यहोराको प्रतिवादी मनिाकादेवी श्रेष्ठको प्रतिउत्तर पत्र ।

कि. नं. ५९५ लाई हाल प्लानिङअनुसार नै गर्नुपर्ने देखिएकाले प्रस्तावित नक्साअनुरूप नै गर्ने भन्ने निर्णय समेत भैसकेको र सो निर्णय गर्नेहरूमा विपक्षीहरूकै समुदायबाट चयन हुनु भएको संयोजक रहनु भएकोले आयोजनालाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण छैन भन्ने व्यहोराको नयाँबजार जग्गा एकीकरण आयोजनाको प्रतिउत्तर पत्र ।

फिरादीले आयोजनाबाट २०५७/१०/२७ मा प्राप्त गरेको प्रमाणित कागजको सि. नं. १२ को विवरण महलमा समेत फिरादीसमेतले आवश्यक नगद योगदान गर्नुपर्ने रहेको र प्रस्तावित नक्साअनुरूप निजको हकमा समेत आवतजावत गर्ने बाटो बन्द भएको नदेखिँदा आयोजनाको निर्णय बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको काठमाडौँ शहरी विकास परियोजनाको प्रतिउत्तर पत्र ।

दे.नं. ७५४/४२८४ को निर्णय बदर मुद्दाको मिसिल संलग्न नक्सा मुचुल्का हेर्दा विवादमा आएको बाटो हालसम्म बाटोकै रूपमा रहे भएको अवस्था देखिएको छ । प्रतिवादी नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाले गरेको विवादित बाटोको विषयको निर्णय अपूर्ण र अस्पष्ट रहे भएको पाइएकोले वादीले र प्रतिवादी मनिाका श्रेष्ठ तथा सविता श्रेष्ठले सामूहिक रूपमा उपयोग गरिरहेको विवादमा आएको न. नं. १२, १३, १४ को बाटोको सम्बन्धमा नयाँबजार जग्गा एकीकरण आयोजना समेतले गरेको दावीको निर्णय र सो सम्बन्धमा भएका अन्य काम कारवाहीहरू सो हदसम्म बदर भै सो बाटो पूर्ववत् कायम रहने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको शुरू काठमाडौँ जिल्ला अदालतको मिति २०६०/६/२८ को फैसला ।

कि.नं. ५९५ का जग्गाको पूर्वतर्फको बाटो कायम गर्ने शर्त गरी काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण भएको हुँदा सो उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक काठमाडौँ शहरी विकास परियोजनाको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र ।

काठमाडौँ जिल्ला अदालतको उक्त फैसलाले आयोजनाको विद्यमान नक्सा नै परिवर्तन गर्नुपर्ने र निर्देशित विकसित घडेरीहरूको आकार प्रकारमा नै असन्तुलन तथा फेरबदल आउने स्थिति भएको हुँदा

का.जि.अ. को फैसला न्यायसंगत छैन। न.नं. १२, १३, १४ को बाटोमा खानेपानीको पाइप बिछ्याएको आधार लिई फैसला गरेकोमा वैकल्पिक ठाउँ नै नभएको स्थितिमा त्यस्तो आधार ग्रहण गर्न नमिल्ने हुँदा शुरूको फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शहरी विकास परियोजनाको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

म पुनरावेदिकाको कि. नं. ६३० को जग्गासँग सम्बद्ध न. नं. १३ को जग्गा कि. नं. ६२८ को कित्तासँग सम्बद्ध न. नं. १४ को जग्गामा विपक्षीको ढल निकास भएको भन्ने आधारबाट मेरो स्वामित्वमा आउने जग्गाको हकबाट मलाई बञ्चित गर्न मिल्दैन। आयोजनाले नयाँ पाइप लाइन ढल निकासको व्यवस्था समेत मिलाई सकेको छ, जुन विपक्षीको घरभन्दा दक्षिणतर्फ सडकबाट पानीको आपूर्ति गर्ने पाइप र ढल निकासको मंगाल समेत नक्साबाट स्पष्ट देखिन्छ। शुरूको फैसला बदर गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक मनिकादेवी श्रेष्ठको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा यसै लगाउको १४०१।२४४० समेतका मुद्दामा आजै प्रत्यर्थी भिकाउने आदेश भएकोले प्रस्तुत मुद्दामा समेत विपक्षी भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुरको आदेश।

विवादित जग्गा समेतका जग्गाहरू श्री ५ को सरकारबाट मिति २०५२।१।८ मा स्वीकृत योजनाअनुसार कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रियाबमोजिम नयाँ बजार जग्गा एकीकरण कार्यक्रमबमोजिम जग्गा एकीकरण गरी प्राप्त जग्गाहरूमा आवश्यक पूर्वाधारसहितका कित्ताहरू कायम गरिएको र त्यस्ता जग्गाहरूमा स्वीकृत नक्साअनुसार नयाँ र बढी चौडाई भएका बाटाहरूको व्यवस्था समेत गरिएको देखिन्छ। जग्गा विकास कार्यक्रम लागू नभएको र श्री ५ को सरकारको निर्णयानुसार नगर विकास समितिले जग्गा प्राप्त नगरेको सामान्य अवस्थामा साविकदेखि कायम रहेको बाटो कसैले

मिचेमा त्यसबाट असर पर्ने पक्षले अदालत प्रवेश गर्न सक्ने र अदालतले न्याय निरूपण गर्नुपर्ने हुन्छ। अधिदेखि चलिआएको वा दिई आएका ठाउँको निकास कसैले थुन्नु हुँदैन भन्ने घर बनाउनेको महलको ३ नं. को प्रावधान त्यसरी विकसित घडेरीका रूपमा विकास गर्न र प्रत्येक प्लटका लागि ढल बाटो र खानेपानीको सुविधा पुऱ्याउने गरी भएको आयोजनाका सन्दर्भमा आकर्षित हुन सक्ने देखिँदैन। कार्यक्रम सञ्चालनका लागि गरिएको जग्गा एकीकरणपश्चात् गरिएको पूर्वाधार विकास कार्यक्रम वादीको कहीं कतै असहमति रहेको देखिँदैन। कार्यक्रम सम्पन्न भैसकेको र वादीको जग्गाका लागि आवश्यक निकासका लागि पर्याप्त सुविधा पुऱ्याइएको अवस्थामा साविकको बाटो कायम हुनुपर्ने भन्ने जिकीरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिँदैन। वादी दावी पुग्न नसक्ने ठहर गर्नुपर्नेमा काठमाडौं महानगरपालिका नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाको निर्णय बदर गरेको शुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसला मिलेको नदेखिँदा उल्टी हुने ठहर्छ भन्ने समेत पुनरावेदन अदालत पाटन, ललितपुरको फैसला।

साविक जग्गाधनीबाट कि. नं. ५९४ को भगवाननारायण श्रेष्ठ र कि. नं. ५९५ को निर्मला श्रेष्ठले लिखित राजीनामा गरिलिएको जग्गा हो। यी राजीनामाका लिखतमा कि. नं. ५९६ को पश्चिमतर्फ ४ फीटे भए रहेको उल्लेख भई पारित भएअनुसार सोही बाटो भोग चलन गरी कार्यक्रम शुरू हुनुअगावै घर बनाउँदा घरको मूल प्रवेशद्वार, भ्याल, ढोका, ढल, पानी लगायत यही बाटोबाट प्रयोग गरी आएको अवस्था छ। विपक्षी आयोजनाको निर्णयबाट मेरो घरको प्रवेशद्वार बन्द हुने, घरको पूर्वतर्फ रहेका भ्याल ढोकाहरू समेत बन्द हुने स्थिति छ। विपक्षीको निर्णयले घर भएको जग्गालाई प्राथमिकता दिनुपर्ने भए तापनि मेरो घर भएको कि. नं. ५९५ को घर जग्गालाई बाटोको जग्गा उपलब्ध नगराई कि. नं. ६३२, ६३०, ६२८ लाई उपलब्ध गराइएको छ। नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ को व्यवस्थाअनुसार जग्गा एकीकरण कार्यक्रम सञ्चालन गर्दा जग्गा एकीकरण गरी विकसित घडेरीहरू समानुपातिक रूपमा जग्गाधनीहरूलाई फिर्ता

गर्नुपर्छ। पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसला नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३४ तथा ५४ मुलुकी ऐन अ. वं. १८४क समेतको त्रुटि हुँदा उक्त त्रुटिपूर्ण फैसला बदर गरी न्याय पाऊँ भन्ने समेत ब्यहोराको वादीको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

यसमा कि. नं. ५९५ र ६३२ को बीचमा साविकमा ४ फीटको बाटो रहेकोमा विपक्षी जग्गा एकीकरण आयोजनाले उक्त जग्गाका जग्गाधनीलाई २/२ फीटको हिसावले बाटो दिने निर्णय गरेको तर कि. नं. ५९४ र कि. नं. ६२८ को बीचमा रहेको न. नं. १३ र न. नं. १४ को ४ फीटको पूरै बाटो कि. नं. ६२८ को जग्गाधनीलाई दिने गरी विपक्षी आयोजनाबाट भएको निर्णय समन्याय र औचित्यको दृष्टिकोणले पनि उपयुक्त नभएको अवस्थामा उक्त निर्णय सदर गरी वादी दावी नपुग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२।१०।२४ को फैसला फरक पर्न सक्ने देखिदा प्रत्यर्थीहरू भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक/वादी तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बसन्तराम भण्डारी तथा अधिवक्ता विमल सुवेदीले पुनरावेदक वादीले कि. नं. ५९५ को जग्गा साविक जग्गाधनीबाट खरीद गरी लिँदा कि. नं. ५९६ को पश्चिमतर्फ ४ फीटे बाटो हुने गरी लिखतमा उल्लेख गरी जग्गा खरीद गरेको ब्यहोरा सेस्ताबाट प्रष्ट छ। नगर विकास ऐन, २०४५ अनुसार जग्गा एकीकरण गरी बाटो ढललगायत सुविधा विकास गरी विकसित घडेरीहरू समानुपातिक रूपमा जग्गाधनीहरूलाई फिर्ता गर्नुपर्ने हुन्छ। आयोजनालाई थप सुविधाको विकास गर्ने अधिकार नगर विकास ऐनले दिएको छ, भइरहेको बाटो तथा सुविधाहरू बन्द गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छैन। वादीले भोग गरिआएको बाटो बन्द गर्ने विपक्षीको निर्णयले वादीले उपभोग

गरिआएको पानी र ढलमा व्यवधान हुने अवस्था छ। वादीको घरको मोहडा उक्त ४ फीटे बाटोतर्फ भएकोले भइरहेको बाटो बन्द गर्ने निर्णयले वादीलाई अन्याय पर्ने हुँदा विपक्षीहरूबाट बाटो बन्द गर्ने गरी भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी जग्गा एकीकरण आयोजना तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता ठोकप्रसाद सिवाकोटी एवं अधिवक्ता रामप्रसाद भण्डारी एवं मनिकादेवी श्रेष्ठ तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता बच्चु सिंह खड्काले नगर विकास ऐनअनुसार सरकारको निर्णयबाट सञ्चालित जग्गा एकीकरण आयोजनाको स्वीकृति तथा सञ्चालन वादीले विरोध गरेको देखिँदैन। नगर विकास ऐन, २०४५ ले प्रदान गरेको अधिकारअन्तर्गत जग्गा एकीकरण आयोजनाले आयोजनाभित्रका जग्गाहरू प्राप्त गरी बाटो, ढल आदिको सुविधाको विकास गरी वादी समेतका उपभोक्ताहरूलाई फिर्ता गरिएको देखिन्छ। वादीले साविकदेखि ४ फीटे बाटो उपभोग गरेकोमा निजको जग्गाको दक्षिणतर्फ फराकिलो सडक, ढल खानेपानीलगायतको थप सुविधा उपलब्ध गराइएको हुँदा भई रहेको बाटो बन्द भएको भन्ने भनाई निरर्थक छ। नगर विकास ऐन, २०४५ विशेष ऐन भएको हुँदा विशेष ऐनअनुसार भएका काम कारवाहीमा साधारण कानून, मुलुकी ऐन लागू हुन सक्दैन। तसर्थ घर बनाउनेको महलको ३ नं. अन्तर्गत परेको फिरादबाट जग्गा एकीकरण आयोजनाले गरेको निर्णय बदर हुन सक्दैन भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

पक्ष तथा विपक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस समेत सुनी पेश भएका मिसिल कागजातहरूको अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा यसमा वादी दावी नपुग्ने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको इन्साफ मिलेको छ, छैन र पुनरावेदक वादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्छ, सक्दैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा साविक काठमाडौँ महानगरपालिका वडा नं. २० च. कि. नं.

२८९ को जग्गामध्ये जग्गाधनी कृष्णकुमारी श्रेष्ठबाट मिति २०४४।२।१० मा खरीद गरिएको कि. नं. ५९५ को ०-४-० जग्गा खरीद गरी लिँदा सो जग्गामा जान आउनको लागि पश्चिमतर्फबाट ४ फीटको बाटो लिखतमा उल्लेख भई भोगचलन गरी आएकोमा उक्त चलिआएको बाटो बन्द गर्ने गरी नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाका आयोजना प्रमुखबाट मिति २०५७।१०।२७ मा निर्णय भएकाले उक्त निर्णयसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही बन्द गरी भोगचलन गरी आएको बाटो यथावत कायम राखी पाऊँ भन्ने फिराद दावी भएको प्रस्तुत मुद्दामा विवादित ४ फीटको बाटो कसैलाई एकलौटी भोगचलन गर्न दिएको नभई जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्दा आयोजनाभित्रको सम्पूर्ण जग्गा एकीकरण गरी सुविधासहितका घडेरीहरू विकास गरी समानुपातिक रूपमा जग्गाधनीहरूलाई वितरण गरिएको हो। साविकको ४ फीटे बाटोको सट्टामा मोटरेवल बाटो कायम गरी जग्गा फिर्ता गरिएको हुँदा फिराद खारेज हुनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीहरूको प्रतिउत्तर जिकीर रहेछ। शुरू जिल्ला अदालतबाट वादी दावीवमोजिम विपक्षीबाट बाटो बन्द गर्ने भएको निर्णय र सोसम्बन्धी काम कारवाहीहरू बन्द भई दावीको बाटो यथावत कायम रहने फैसला भएकोमा पुनरावेदन अदालतबाट शुरू इन्साफ उल्टी भई वादी दावी पुन नसक्ने ठहराई फैसला भएकोले वादीको यस अदालतमा पुनरावेदन परेको रहेछ।

३. प्रस्तुत विवादमा नगर विकास ऐन, २०४५ र घर बनाउनेको ३ नं. को सीमा निर्धारण नै निष्कर्षमा पुग्ने बाटो हो। यसका लागि कानून र विकासको अन्तरसम्बन्धका विषयमा चर्चा पनि त्यतिकै आवश्यक छ। विकासका लागि कानून बाधक हुँदैन। तर, विकासका नाममा व्यक्तिका कानूनी हक कानूनद्वारा निर्धारण गरिएको प्रक्रियाविना अपहरण गर्न पनि सकिन्न। विकास समग्र समाज र राष्ट्रको आवश्यकता हो। तसर्थ कानून र विकासका बीचमा अन्तरद्वन्द्व उत्पन्न भए

कानून स्पष्टतः प्रतिकूल नै रहेकोमा बाहेक अदालत विकासकै पक्षमा उभिनु पर्दछ। तर, विकासकै नाममा व्यक्तिलाई कानूनद्वारा अभिनिश्चित हक कानूनवमोजिम बाहेक अपहरित हुन सक्दैन। कानूनी हकको संरक्षणको सन्दर्भमा बहुजनको हितका लागि एकल हक बिना कानूनी आधार पनि अपहरित गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यता मनासिब होइन। कानूनको सर्वोपरिता यस्तो सिद्धान्त हो जसको विपक्षमा कसैले उभिन मिल्दैन। अदालतको स्थापना नै कानूनको सर्वोपरिता कायम गर्न नै भएको हुन्छ। अदालतको आँखामा व्यक्ति, समुदाय, समाज र सरकार सबै समान छन् र सबै समान रूपमा कानूनको संरक्षणका हकदार हुन्छन्।

४. नगर विकास ऐन, २०४५, “बहुदो जनसंख्या तथा शहरीकरणको परिप्रेक्ष्यमा भइरहेका नगरहरूको पुनः निर्माण विस्तार र विकासका साथै नयाँ नगरहरूको निर्माण गरी नगरवासीहरूलाई आवश्यक सेवा र सुविधाहरू पुऱ्याउन---” भन्ने समेतको उद्देश्यलाई प्रस्तावनामा समाहित गरेर आएको ऐन हो। यस ऐनमा अन्य व्यवस्थाका अतिरिक्त दफा १२ मा नगर विकास कार्यक्रम सञ्चालनार्थ गर्नसक्ने कार्यहरू तोकिएका छन्। सोही ऐनको दफा २.१.३ ले जग्गाको परिभाषाभित्र घर समेतलाई समेटेको छ। यसै ऐनको दफा ३ ले नगर योजना तर्जुमा र स्वीकृतिका अख्तियारीको बन्दोवस्त पनि गरिएको छ।

५. उक्त ऐनको दफा १२.१.२ अनुसार जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्दा आयोजना क्षेत्रमा रहेका कित्ता जग्गाहरूलाई एकीकरण गरी सो जग्गामा नगर योजनाअनुरूप सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्ने र त्यस्तो सेवा सुविधाको व्यवस्था गर्दा लागेको खर्च विकसित घडेरीहरू बेची असूल गर्ने र बाँकी विकसित घडेरीहरू साविककै जग्गाधनी वा मोहीहरूलाई समानुपातिक आधारमा फिर्ता दिने व्यवस्था गरी जग्गा एकीकरण आयोजना सञ्चालन गर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसैगरी सडक, ढल, खानेपानीलगायतको सेवा सुविधा उपलब्ध गराउने सम्बन्धमा उपभोक्ता समितिको सल्लाह लिई त्यस भागमा रहेका जग्गाको प्रचलित मोल र साविकको बाटो लगायतका अन्य सुविधा

समेतका आधारमा कुन जग्गाधनी वा मोहीको के कति क्षेत्रफल जग्गा छुट्याउनु पर्ने हो सो यकीन गरी जग्गा छुट्याउने समेतको व्यवस्था उक्त ऐनको दफा १२.१.२घ ले गरेको पाइन्छ। ऐन वा यसका कुनै प्रावधान संविधानप्रतिकूल घोषणा नभएसम्म वैध मानिने कुरामा पनि विवाद छैन। नगर विकास ऐन, २०४५ विशेष ऐन भएवाट यसको प्रावधानलाई मुलुकी ऐनका व्यवस्थाले बाभ्रिएका खण्डमा सीमित नगर्ने कुरा पनि मुलुकी ऐन, भाग १ प्रारम्भिक कथनको ४ नं ले सुनिश्चित गरेकै विषय हो। केवल विशेष ऐनमा नभएका वा नलेखिएका कुराका हकमा मात्र मुलुकी ऐनका प्रावधान आकर्षित हुने कुरामा पनि द्विविधा छैन।

६. नगर विकास ऐन, २०४५ अन्तर्गत के कस्तो र कहाँ योजना बनाउने र कस्तो योजनालाई नेपाल सरकारले स्वीकृति दिने भन्ने कुरा विशुद्ध नीतिगत कुरा हो। प्रचलित कानूनप्रतिकूल नै भएमा बाहेक यी विषय न्यायिक परीक्षणको विषय बन्दैनन्। २०५२/१९८ को तत्कालीन सरकारद्वारा स्वीकृत योजनाअनुसार नयाँ बजार जग्गा एकीकरण कार्यक्रम सञ्चालन भएको पाइन्छ। यसै कार्यक्रमका सन्दर्भमा यस मुद्दाकी फिरादीको घर जग्गा समेत समेटिएको पाइन्छ। यस जग्गामा पूर्वाधारसहित घडेरी विकसित गरी निश्चित शर्तहरूका अधीनमा रही सो घरसहितको जग्गा फिरादीलाई फिर्ता गरिएकोमा पनि विवाद छैन। यस जग्गाको पूर्वतर्फ रहेको ४ फीटे बाटो (न.नं.७) पूर्ववत् पाउनु पर्ने हो होइन भन्ने कुरा नै यस विवादको निर्णय बिन्दु हो।

७. फिरादीको घर जग्गा (न.नं.६) भन्दा दक्षिणतर्फ न.नं.२१ को विकसित बाटो र सोमा मंगल रही ढल समेतको प्रबन्ध आयोजनावाट भएको पाइन्छ। निकास बाटो अवरूढ नभएको भन्ने आधारमा पुनरावेदन अदालतले फिरादीको माग दावीलाई अस्वीकार गरेको पाइन्छ।

८. नगर विकास ऐन, २०४५ को अधीनमा रही तर्जुमा गरिने योजना र कार्यक्रम नगरको विकास र नगरवासीको सुविधाका लागि

हुने कुरामा विवाद छैन। यस्ता योजनाले सम्बन्धित क्षेत्रलाई व्यवस्थित गराउने क्रममा त्यहाँ रहेका ढल, खानेपानीको पाइप, बाटो, निकास समेतमा कुनै परिवर्तन गर्न नपाइने होइन। यस्तो बन्देज नगर विकास ऐन, २०४५ का कुनै पनि व्यवस्थाले गरेको छैन। कतिसम्म भने यही ऐनको दफा ११.१.३ ले प्राचीन स्मारकसम्बन्धी प्रचलित कानूनको अधीनमा रही नगर योजना क्षेत्रमा कुनै धार्मिक, सास्कृतिक तथा ऐतिहासिक सम्पदाको समुचित विकास तथा सम्भारको लागि आवश्यक परियोजना बनाई कार्यान्वयन गर्न सकिने प्रावधान छ। यस प्रावधानभित्र त्यस्ता महत्वपूर्ण धरोहरको विकास र सम्भार गर्ने उद्देश्यले आवश्यक परेमा केही स्थानान्तरण गर्ने गरी योजना तर्जुमा गर्ने समेत ऐनले अख्तियारी दिएको छ। यसैगरी दफा ११.१.४ ले वातावरणीय संरक्षणका लागि वनजंगल, खोलानाला, घाट तथा जल क्षेत्रमा हुने क्रियाकलापलाई व्यवस्थित गर्न समेत सक्दछ। यसरी प्रस्तावित नगरको व्यवस्थापनका लागि साविकका संरचनामा कुनै परिवर्तन गर्न प्रतिवादी आयोजनालाई कानूनी अधिकार छैन भन्ने कथन नगर विकास ऐन, २०४५ प्रतिकूल हुन्छ। फिरादी पुनरावेदिकाको साविकको ढल, बाटो, निकाससमेतका संरचना आयोजनाले स्थानान्तरण गर्न सक्दैन भन्ने कथन कानूनसंगत छैन।

९. निकास भन्नाले घर जग्गाका लागि बाटो, खानेपानी पाइप, ढल निकास समेत पर्दछन्। बाटो घरको मोहडाले निर्धारण गर्ने विषय हो। विवादित ४ फीटे बाटोलाई मोहडा मानी सो तर्फबाट वादीले निकास कायम गरेको अदालतबाट भइआएको नक्साबाट देखिन्छ। वादीका खानेपानीका पाइप तथा ढल समेत सो विवादित बाटो भएर आए गएको पनि सोही नक्साबाट देखिन्छ। खानेपानी तथा ढलका पाइप साविकको ठाउँबाट हटाई नयाँ स्थानमा जोड्न सकिन्छ। तर, घरको मूल ढोका नै परिवर्तन गर्दा घरको आन्तरिक बनोट समेत परिवर्तन गर्नुपर्ने हुन्छ। कतिपय अवस्थामा घरको मूलद्वार तथा यसको निकास बनोट परिवर्तन गर्न असम्भव हुन्छ। यसो गर्दा घर नै धरासायी बन्ने स्थिति पनि पर्न सक्दछ। यस्तो अवस्थामा सम्बन्धित

सम्पत्तिको स्वामीसँग आयोजनाले पूर्वसहमति कायम गरेको हुनुपर्दछ। प्रचलित कानूनका अधीनमा रही निर्माण भएको घरका हकमा त्यसको स्वामीलाई निजको मञ्जूरी र सहमतिबिना कुनै कर्तव्य लादन सकिन्न। नगर विकास ऐन, २०४५ कै दफा १२.२ ले बाटो खुलाउन मुखको जग्गा दिन इन्कार गरेमा दफा १६ बमोजिम क्षतिपूर्ति दिई प्रचलित कानूनबमोजिम प्राप्त गर्ने प्रावधान राखी कानूनद्वारा संरक्षित कानूनी हकलाई संरक्षण प्रदान गरेको छ।

१०. प्रस्तुत विवादमा फिरादीको घर नै जग्गा प्राप्त ऐन, २०३४ बमोजिम अधिग्रहणमा परेको होइन। नगर विकास ऐन, २०४५ अनुरूप क्षेत्र निर्धारण हुनुपूर्व नै वादी पुनरावेदिकाको घर बनेको छ। सो घरको मोहडा तथा त्यसको निकास विवादित बाटोतर्फ खुलेको छ। आफ्नो घरको मोहडा परिवर्तन गरी दक्षिणतर्फ नयाँ खुलेको बाटोतर्फ निकास कायम गर्ने र सोही तर्फबाट धारा तथा ढलको निकास कायम गर्ने कुरामा प्रतिवादी आयोजनाले वादी पुनरावेदिकासँग सहमति कायम भएको आधार प्रमाण देखाउन सकेको छैन। योजनामा आपत्ति नजनाएको भन्ने प्रतिवाद कथनले घरको मोहडा परिवर्तन तथा तदनुरूप भ्याल ढोका फेरवदल गर्ने कुरामा पनि यी वादी पुनरावेदिकाको सहमति रहेको अर्थ गर्न मिल्दैन। कानूनले कसैलाई प्रदान गरेको हक निजले परित्याग गर्न सक्दछन। तर यो परित्याग गर्ने क्रिया प्रत्यक्ष र प्रष्ट हुनु पर्दछ। समग्र योजनामा नै वादी पुनरावेदिकाले आपत्ति जनाउनु नभएबाट सो स्वीकार गर्नु भएको छ र योजनाको लाभ उठाउनु भएको छ भन्ने कथनले निजले घरको मूल द्वारका आधारमा कायम निकासको हक नै परित्याग गरेको अर्थ लगाउन सकिन्न। केवल यस अर्थमा घर बनाउनेको ३ नं. वादी पुनरावेदिकाका हकमा क्रियाशील हुन्छ। वादी पुनरावेदिकाले जिकीर लिए जस्तो घर बनाउनेको ३ नं. को निरापद प्रयोग नगर विकास ऐन, २०४५ को परिप्रेक्ष्यमा हुन सक्दैन।

११. वादी पुनरावेदिकाले दावी गरेको न.नं. १२, १३ र १४ को ४ फीटे बाटोको स्वरूप हेर्दा उत्तरतर्फको न.नं. १ को बाटोबाट शुरू भई दक्षिणतर्फको न.नं. २१ को बाटोमा समाप्त हुन्छ। यस न.नं १२, १३, र १४ को विवादित बाटोमध्येको दक्षिणतर्फको न.नं. १२ को भूभाग बाटोकै रूपमा वादीले पाउने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको निर्णयका हकमा सम्बन्धित घर जग्गाका स्वामीहरूले पुनरावेदन नगरेको कुरा पनि विचारणीय छ।

१२. यही नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाले यस्तै प्रकृतिको अर्को कि. नं. ५९४ (D18) का सम्बन्धमा निर्णय गर्दा “कि. नं. ५९४ बाटो १० फीटको सोभो बाटो कायम भएको शर्तनामा मालपोत कार्यालयबाट पास भई कि. नं. १२५२ तथा १२५० मा सोही बाटोको आधारमा घर निर्माण भई सकेको अवस्थामा उक्त कित्तालाई बाटो नमानी घडेरी विकसित गर्ने स्थिति नरहेको” भन्ने समेत निर्णय भएको पाइन्छ। वादीले दावी लिएको बाटोको विषयमा मालपोत कार्यालयबाट पारित लिखतमा बाटो रहने व्यहोरा उल्लेख भएकोमा विवाद छैन। एउटै प्रकृतिको विवादमा एउटै निकायले कुनै कारण नखुलाई फरक फरक रूपमा गरिएको निर्णय समन्याय र औचित्यको दृष्टिकोणले पनि उपयुक्त देखिन आएन।

१३. नगर विकास ऐन, २०४५ विशेष ऐन भएकोले सामान्य कानून मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलअन्तर्गत परेको फिरादबाट इन्साफ गर्न मिल्दैन भन्ने प्रतिवादीहरूतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसमा जिकीर लिनु भएको पाइन्छ। फिराद नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२ एवं मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ३ नं. समेतको आधारमा परेको पाइन्छ। माथि विवेचित आधारबाट विपक्षी नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाको निर्णय नगर विकास ऐन, २०४५ को साथै सोमा उल्लेख नभएको विषय मुलुकी ऐन घर बनाउने महल समेतको विपरीत देखिँदा विपक्षीबाट भएको निर्णय नगर विकास ऐनअनुसार भएको आधारमा मात्र बदर नहुने भन्न

मिल्दैन। संविधान एवं कानूनको शब्द र भावनाविपरीत भएका जुनसुकै निर्णयहरू न्यायिक परीक्षणको विषय बन्दछन्। नगर विकास ऐन विशेष ऐन भएका आधारले मात्र उक्त ऐनमा मौन रहेका विषयहरूका हकमा सो ऐनअन्तर्गत भएका काम कारवाही न्यायिक परीक्षण नहुने भन्न मिल्ने हुँदैन।

१४. तसर्थ, प्रस्तुत मुद्दाका वादीले साविकदेखि उपभोग गरिआएको ४ फीटे बाटो बन्द गर्ने विपक्षीहरूको निर्णयबाट वादीको पहिले नै बनिस्केको घरको मोहडा निकास समेतका भोगिआएका सुविधामा असर पर्ने गरेको र त्यसरी भोगिआएको सुविधामा असर पर्ने गरी निर्णय गर्दा वादीको प्रत्यक्ष तथा प्रष्ट सहमति वा स्वीकृति लिइएको समेत देखिएन। यसरी वादी समेतले भोग गरी आएको ४ फीटे बाटो बन्द गर्ने निर्णय नगर विकास ऐन, २०४५ को दफा १२.१.२घ एवं मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ३ नं. विपरीत भएकोले विपक्षी नयाँ बजार जग्गा एकीकरण आयोजनाको मिति २०५७/१०/२७ मा प्रकाशित उक्त निर्णय सो हदसम्म बदर गर्नुपर्नेमा सदर गर्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२/१०/२४ को फैसला कानूनसम्मत नदेखिएकाले उल्टी हुन्छ। दावीको निर्णय र सो सम्बन्धमा भएका अन्य काम कारवाहीहरू सो हदसम्म बदर भई विवादको बाटो पूर्ववत् कायम रहने ठहराएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला मनासिव हुँदा सदर हुने ठहर्छ। अरु तपसीलबमोजिम गर्नु।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२/१०/२४ को फैसला उल्टी भई विवादको ४ फीटे बाटो बन्द गर्ने गरी प्रतिवादी जग्गा एकीकरण आयोजनाबाट भएको निर्णय र सोसम्बन्धी कारवाही बदर भई उक्त बाटो पूर्ववत् कायम राख्ने शुरु जिल्ला अदालतको इन्साफ सदर हुने ठहरेकोले पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०६२/१०/२४ को फैसलाको तपसीलमा राखेको लगत कट्टा गरी शुरु जिल्ला अदालतको मिति

२०६०/६/२८ को फैसलाको तपसील खण्डमा राखेको लगत यथावत् कायम राखी दावीको बाटो पूर्ववत् कायम गरी दिनु भनी नयाँबजार जग्गा एकीकरण आयोजनामा लेखी पठाउनु -----१

वादीले फिराद साथ राखेको कोर्टफी. रु. २००/- र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा राखेको कोर्टफी रु.३०/- समेत जम्मा रु.२३०/- प्रतिवादीहरूबाट वादीलाई भराई दिनु भनी शुरु जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु --२

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु -----३

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल भदौ २९ गते रोज ३ शुभम्
इजलास अधिकृत (उपसचिव) -कमलप्रसाद पोखरेल

निर्णय नं: ८४०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
संवत् २०६९ सालको फौ.पु.नं.३२४७
फैसला मिति: २०६७/३/२९/३
मुद्दा :- भ्रष्टाचार।

पुनरावेदक प्रतिवादी: नवलपरासी जिल्ला, गुठी
सूर्यपुरा गा.वि.स.वडा नं.७ पर्सा बस्ने
शैलेन्द्रकुमार शर्मा
विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादी: नेपाल सरकार

शुरु तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या. श्री तपबहादुर मगर

मा.न्या. श्री गोविन्दप्रसाद पराजुली

- सत्यापनको व्यहोरा हातैहात ल्याई अदालतमा दाखल गरेकै कारणले पेश गरेको सत्यापनमा उल्लिखित व्यहोरा सत्य मान्न नसकिने।

(प्रकरण नं. २)

- व्यक्तिगत रूपमा आफ्नो तर्फबाट पेश गरेको लिखत प्रमाण हुन्छ र त्यही लिखतका सम्बन्धमा एउटा कार्यालयले अर्को कार्यालयलाई सोधी कार्यालयमा जवाफ आएको हुन्छ भने त्यस्तो अवस्थामा व्यक्तिगत रूपमा आफैले ल्याएको प्रमाणपत्र (प्रतिलिपि) भन्दा कार्यालय स्तरीय रूपमा पेश भएको प्रमाणपत्रलाई विश्वसनीय मान्नुपर्ने ।
- कार्यालयतगत रूपमा पेश भएको लिखित प्रमाणलाई व्यक्तिगत रूपमा पेश भएको लिखतभन्दा तुलनात्मक रूपमा बढी ठोस, वस्तुनिष्ठ एवं विश्वसनीय मान्नु पर्ने देखिँदा व्यक्तिले साथैमा ल्याई पेश गरेको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिको प्रमाणलाई ग्राह्य गर्न नमिल्ने ।

(प्रकरण नं. ३)

- भ्रष्टाचार मुद्दामा पेश गरेको प्रमाणपत्र नक्कली ठहरेपछि त्यसबाट कुनै लाभ प्राप्त नगरे पनि बहुवा पाउने उद्देश्यले नै उक्त प्रमाणपत्र पेश गरेको मान्नु पर्ने हुनाले प्रतिवादीको बदनियत स्पष्ट रूपमा देखिन आएको हुँदा यस्तो अवस्थामा नक्कली प्रमाणपत्रको लिखत पेश गरेकै आधारमा भ्रष्टाचार भए गरेको पुष्टि हुने ।

(प्रकरण नं. ४)

पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फबाट: विद्वान अधिवक्तरू

श्री शम्भु थापा, श्री कृष्ण सापकोटा र

श्री इन्द्र खरेल

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाट: विद्वान सहन्यायाधिवक्ता

श्री सरोजप्रसाद गौतम

अवलम्बित नजीर:

सम्बद्ध कानून:

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२, २९(२)

- भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१)

फैसला

न्या.अवधेशकुमार यादव: विशेष अदालत काठमाडौंबाट मिति २०६१।२।७।५ मा भएको फैसलाउपर विशेष अदालत ऐन, २०५९ को दफा १७ अनुसार पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको सक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

शाही सेना प्रहरी जहाँ आदेशको भरमा भर्ती हुन्छ, त्यसरी उनीहरूको विभिन्न सञ्चार माध्यमबाट फुकन थालेपछि शाही सेना र प्रहरी मिली राज्य व्यवस्था समितिलाई मोटो रकम खुवाएको बुझिन आयो । अनि उनीहरूलाई कसैले छुन नसकेर बाहिर अन्य निकायमा हात हाली रहेछ । यहि हो भने सम्पूर्ण पदासिन इकाईमा हात हाल्न पत्रो होइन भने अख्तियारले तुरुन्त बन्द गराउनु पत्रो । यो आदेशमा मनपरीतन्त्र चलन पाइँदैन । विधिको शासन होइन यो, गहन अनुरोध छ सक्रिय रूपबाट कारवाही गरिनु पर्दछ भन्ने उजूरी प्रतिवेदन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा द.नं.४५७३/२०५८।९।१८ मा दर्ता हुन आएको ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट प्राप्त माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशबाट आई.ए.द्वितीय श्रेणीमा पास गरेको प्रमाण-पत्र आयोगको मिति २०५९।४।१६ को पत्रबाट प्रमाणीकरणको लागि उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् मार्फत् सम्बन्धित बोर्डमा पठाइएकोमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को च.नं.१३९ मिति २०५९।५।१९ को पत्रसाथ प्राप्त माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशको सत्यापन २३०४ दिनाङ्क ६।०८।२००२ को पत्रसाथ प्रमाणीकरण विवरण प्राप्त हुन आएको ।

माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशको सत्यापन २३०४ दिनाङ्क ६।०८।२००२ पत्रसाथ प्राप्त प्रमाणीकरण विवरणको सि.नं.३७ मा योग्यता इन्टरमिडियट वर्ष १९९५ अनुक्रमाङ्क ०८२९३५७ परीक्षार्थी शैलेन्द्रकुमार शर्मा पिताको नाम कृष्णचन्द्र शर्मा योग २७२ श्रेणी द्वितीय भनी कैफियतमा अनुक्रमाङ्क यस कार्यालय के गणक पंजिका में अनुदानित नहिँ है भनी उल्लेख भइआएको ।

म २०३४।१।१५ गते बटवलमा प्रहरी जवान पदमा नयाँ नियुक्ति भै २०३९ सालमा प्र.ह.पदमा, २०४३ सालमा प्र.स.नि.पदमा, २०४८ सालमा प्र.ना.नि.पदमा बढुवा हुँदै मिति २०५८।१२।२८ गते प्र.नि.पदमा बढुवा भै जि.प्र.का.काभ्रेमा दरबन्दी कायम भएको छ। माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशबाट सन् १९७५ मा रेगुलर अध्ययन गरी हाईस्कूल परीक्षा र १९९५ मा अनुक्रमाङ्क ०८२९३५७ प्राइभेटबाट इन्टरमिडियटको परीक्षा माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशबाट उत्तीर्ण गरेको हुँ। सवालबाट देखाइएको सक्कल प्रमाणपत्र मैले प्रहरी प्रधान कार्यालयमा पेश गरेको प्रमाण पत्रहरू नै भएको ठहर गर्दछु। उक्त प्रमाणपत्रहरू हेरी सनाखत गरिदिँ। मलाई सोधनी भएको इन्टरमिडियट परीक्षा पास गरेको प्रमाणपत्र बढुवा प्रयोजनको लागि पेश गरेको देखिए तापनि त्यसबाट केही फाइदा लिएको छैन। सवालबाट देखाई सोधनी भएको माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको पत्रसाथ प्राप्त प्रमाणीकरणको विवरण हेरें देखें। उक्त पत्र र विवरण हेरी सनाखत गरिदिँ। उच्च माध्यमिक शिक्षापरिषद् मार्फत् सम्बन्धित बोर्डमा प्रमाणीकरण गराउँदा उक्त अनुक्रमाङ्क अनुदानित नहीं है भनी लेखी आएबाट मेरो उक्त आई.ए.को प्रमाणपत्र गलत देखिन आयो भनी प्र.नि.शैलेन्द्रकुमार शर्माले अनुसन्धान अधिकृतसमक्ष गरेको बयान कागज।

प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माले माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशबाट इन्टरमिडियट परीक्षा पास गरेको शैक्षिक योग्यताको नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी साबिक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ एवं भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम कसूर गरेकोले सोही दफाबमोजिम सजाय हुन अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको मिति २०५९।६।११ को निर्णय बमोजिम दायर हुन आएको अभियोग पत्र।

मैले सन् १९९५ मा राधा कुमारी इन्टरमिडियट कलेजमा जाँच दिई इन्टरमिडियट

परीक्षा उत्तीर्ण गरेपछि प्रमाणपत्र लिई २०५६ सालमा प्रहरी कर्मचारी शाखामा बुभाएको हो। यसबाट मैले बढुवा वा विदेश जाने जस्तो कुनै कार्य गरेको छैन। मेरो प्रमाणपत्र नक्कली होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माले विशेष अदालत काठमाडौंमा गरेको बयान।

प्रतिवादीले अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगमा राखेको धरौटी रु.२३,२५०।- लाई नै विशेष अदालतले धरौटी कायम गरी प्रतिवादी तारेखमा रहेको।

प्रतिवादीले प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको शिक्षण संस्थाबाट पटक-पटक अनुक्रमाङ्क अनुदानित नहीं है भनी लेखी आएको कुरा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म प्रमाणमा लिनु पर्ने हुन्छ। प्रतिवादीले उक्त व्यहोरा अन्यथा हो भन्न नसक्नुका साथै आफूले बढुवा प्रयोजन बाहेक अन्य उद्देश्यले प्रमाणपत्र पेश गरेको हो भनी पुष्टि गर्न सकेको समेत नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेका होइनन् भन्न सकिने अवस्था देखिएन। तसर्थ प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माले आरोपपत्र माग दावी बमोजिमको कार्य गरी तत्काल प्रचलित भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ अन्तर्गतको कसूर गरेको ठहर्छ। सो ठहर्नाले निज प्रतिवादीलाई उक्त ऐनको दफा १२ तथा २९(२) बमोजिम ३,०००।- हजार जरीवाना हुन्छ भन्ने समेत विशेष अदालत काठमाडौंबाट मिति २०६१।२।७५ मा भएको फैसला।

विशेष अदालतको फैसलामा मिति ई.सं.६/८/२००० को माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशको पत्रमा वर्ष १९९५ अनुक्रमाङ्क ०८२९३५७ को शैलेन्द्रकुमार शर्माको गणाङ्क पंजिकाये अनुदानित नहीं है भनी लेखेर आएको र पुनः सोही निकायबाट ई.सं.८/१०/२००२ मा सो प्रमाणपत्र सक्कली रहेको भन्ने उल्लेख भएको र पुनः १२ मार्च २००४ को सत्यापन पत्रमा अनुदानित नहीं है भन्ने लेखी आएको तथ्यलाई स्वीकार गरिएको छ। उक्त २ व्यहोरामध्ये कुन चाँही व्यहोरा सत्य हो भनी यकीन गर्ने कुनै परीक्षण भएको अवस्था छैन। विदेशबाट लेखी आएका परस्पर विरोधी व्यहोराहरूको सत्यताको परीक्षण अदालत स्वयंले

गर्न नसकेको वा नमिलेको अवस्थामा शंकाको सुविधा प्रतिवादीलाई दिनुपर्ने हुन्छ। माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीबाट पटक-पटक फरक-फरक व्यहोराको पत्र आएबाट पनि मैले प्राप्त गरेको प्रमाणपत्र नक्कली नै हो भन्ने मनासिव शंका रहित तवरबाट प्रमाणित भएको सम्बन्धन मिल्ने न्याय सम्मत अवस्था रहेको छैन। माध्यमिक शिक्षा परिषद् वाराणसी स्वयंले ई.स.३/७२००३ मा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीलाई मेरो प्रमाणपत्र सही हो भन्ने उल्लेख गरी लेखको पत्र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीद्वारा विशेष अदालत काठमाडौंलाई पठाइएको छैन। मेरो पक्षमा भएको पत्राचारलाई मेरो पक्षमा प्रमाण लाग्छ भनी अदालतसमक्ष प्रस्तुत नगरी मेरो प्रमाणपत्र उपर स्वच्छ छानबिन भएको छैन अतः उल्लिखित आधार प्रमाणबाट मलाई कसूरदार ठहर गरी विशेष अदालत काठमाडौंबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी आरोपित कसूरबाट पूर्ण सफाई पाऊँ भनी प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माको यस अदालतमा परेको पुनरावेदन।

यसमा पुनरावेदकले पेश गरेको माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश इलाहाबादको सूचीमा पुनरावेदक उत्तीर्ण भएको भन्ने देखिएको छ तर मिसिल संलग्न अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट पेश भएको उक्त विश्वविद्यालयको सूचीमा पुनरावेदकको नाम अनुदानित नही है भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। बहसको क्रममा पुनरावेदकको तर्फबाट भारतको उक्त विश्व विद्यालयबाट पुनरावेदकको नाम अनुदानित है भनी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्मा जवाफ प्राप्त भैसकेको थियो तर उक्त जवाफ उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्ले विशेष अदालत समक्ष नपठाई दिएको कारण विशेष अदालतबाट सजाय गरेको भन्ने जिकीर गरेको कारण समेतले गर्दा विशेष अदालतको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा प्रत्यर्थीलाई सूचना दिनु साथै अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले चलाएका यस्तै प्रकारका नक्कली प्रमाणपत्र

सम्बन्धी मुद्दाहरूमा मिसिल संलग्न कागजात भारतको सम्बन्धित शिक्षण संस्थाको पत्र तथा सूचीमा अनुदानित नही है भन्ने उल्लेख हुने तर प्रतिवादीको तर्फबाट चाही अनुदानित है भनी सूची समेत पेश हुने गरेकोले सो बारे समेत अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगबाट प्रतिवाद हुन पुनरावेदकले पेश गरेको अनुदानित है भन्ने भारतको उक्त विश्व विद्यालयको सूची अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगलाई पठाइदिनु भन्ने समेत यस अदालतबाट मिति २०६४।३।१०।१ मा भएको आदेश।

यसमा माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको सत्यापन नं.२१७ मिति १२ मार्च २००४ को पत्रसाथ पठाइएको शैलेन्द्रकुमार शर्माको प्रमाणपत्र सत्यापनसम्बन्धी व्यहोराको पत्रको प्रमाणित प्रतिलिपि उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीबाट भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतबाट मिति २०६६।४।३०।६ मा भएको आदेश।

माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीलाई उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीले प.सं.८८८/०५९/०६० मिति १९ मे २००३ मा लेखेको पत्रको जवाफ सो माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेश क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीले सत्यापन नं. ३१०७ दिनाङ्क ३-०७-२००३ मा पठाई सो पत्र उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरले हुलाक रजिष्ट्री नं.४६२७ बाट मिति २०६०।३।३२ मा बुभेकोमा विशेष अदालतमा उक्त पत्र नपठाई अर्को पत्र पठाएको भनी पुनरावेदक प्रतिवादीले पुनरावेदन जिकीर लिनुका साथै निज तर्फका कानून व्यवसायीहरूले बहसको क्रममा सो पत्र र हुलाक पुस्तिकाको प्रतिलिपि समेत पेश गरेको हुँदा उल्लिखित सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-०७-२००३ को पत्र बुभेको भए सोको प्रमाणित प्रतिलिपि पठाई दिनु भनी पुनरावेदक प्रतिवादीतर्फका कानून व्यवसायीहरूले पेश गर्नु भएको सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-०७-२००३ को पत्र तथा हुलाक पुस्तिकाको फोटोकपी समेत साथै राखी उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीलाई पत्राचार गरी जवाफ प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।३।२ को आदेश।

यस अदालतको मिति २०६६।१।३।२ को आदेशबमोजिम सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-७-२००३ को पत्र समेत माग भएकोमा सो पत्र हुलाकबाट आएको भन्ने सम्म मिति २०६६।१।२।२६ को उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीले यस अदालतलाई लेखेको पत्रमा स्वीकार गरेको भए पनि सो पत्र नै पठाएको नदेखिएकोले उक्त पत्र सक्कलै अविबलम्ब पठाउनु भनी उक्त परिषदलाई लेखी पठाई आएपछि वा जवाफ प्राप्त भएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६७।१।२।७।२ मा भएको आदेश ।

उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को मिति २०६७।२।२ को पत्रसाथ प्राप्त भएको माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको पत्रमा उपरोक्त उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्को ८८८/०५९/०६० दिनाङ्क मई १९, २००३ को पत्रद्वारा माग भएबमोजिम सत्यापन प्रेषित गरिएको भन्ने लेखिएको देखिन्छ तर उपरोक्त २०६७।२।२ को पत्रमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीले माग नगरी सो सत्यापन पठाएको भनी उल्लेख गरिएको देखिएकोले यसमा व्यहोरा के हो ? उल्लिखित मितिमा माध्यमिक शिक्षा परिषद् वाराणसीमा पत्र लेखी पठाइएको हो होइन भए सो मितिको पत्रको कार्यालय प्रति सक्कलै लिई उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्का अधिकृत स्तरका जिम्मेवार कर्मचारी पेसीका दिन उपस्थित हुनु भनी लेखी पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।३।१।४।२ को आदेश ।

आदेशानुसार उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरले जवाफ पठाएको बारेको मिति २०६७।३।२९ को पत्र समेत मिसिल संलग्न रहेको ।

नियमबमोजिम मुद्दा पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू शम्भु थापा, कृष्ण सापकोटा र इन्द्र खरेलले मे १९, २००३ को पत्र लेखेको नै होइन भनी उच्च

माध्यमिक शिक्षा परिषद्को जिकीर गलत हो । जुलाई ३, २००३ मा वाराणसीले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषदलाई सम्बोधन गरी पठाएको सक्कली पत्रलाई उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीले आफैले राखी अदालतलाई गलत जवाफ दिएको र सोही गलत जवाफलाई आधार मानी विशेष अदालतबाट पुनरावेदकलाई सजाय हुने गरी फैसला भएको छ । वाराणसीले द्वितीय श्रेणीमा उत्तीर्ण भएको भनी खुलाई पठाइएको तथ्यलाई आधार मान्नु पर्नेमा सो मानिएको छैन । पक्षबाट पेश भएको सक्कल कागजातलाई आधार मानी फैसला हुनुपर्नेमा प्रमाणको मूल्याङ्कन नै नभै भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा बदर गरी पक्षले सफाइ पाउनु पर्दछ, भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । त्यस्तै प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता सरोजप्रसाद गौतमले नक्कली प्रमाण पत्रका सम्बन्धमा छानबीन गर्न गठीत निकायबाट छानबीन भएको र सोही आधारमा मुद्दा चलेको अवस्था प्रस्तुत मुद्दामा विद्यमान छ । मिसिल संलग्न सक्कल कागजात हेर्दा, १२ मार्च २००४ को गोप्य पत्रमा २० फ्रेब्रुअरी २००४ मा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्बाट पठाइएको पत्रको जवाफमा संलग्न कागजातमा ११ नं.अनुदानित नही है भनी प्रष्ट उल्लेख भएबाट पुनरावेदक प्रतिवादीले नक्कली शैक्षिक प्रमाणपत्र पेश गरेको तथ्य प्रमाणित भएको छ । तसर्थ प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी भएको विशेष अदालतको फैसला कानूनसम्मत हुँदा सदर हुनुपर्दछ, भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो ।

दुवै पक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी विशेष अदालत काठमाडौँबाट भएको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ, निर्णय दिनुपर्ने भै हेर्दा, प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माले माध्यमिक शिक्षा परिषद् उत्तर प्रदेशबाट इन्टरमिडियट परीक्षा पास गरेको शैक्षिक योग्यताको नक्कली प्रमाणपत्र पेश गरी साविक भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ एवं भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०५९ को दफा १६(१) बमोजिम कसूर गरेकाले सोही दफाबमोजिम सजाय हुन माग दावी लिई अभियोग पत्र दायर भएकोमा प्रतिवादी शैलेन्द्रकुमार शर्माले आरोपपत्र माग दावी

बमोजिमको कार्य गरी तत्काल भ्रष्टाचार निवारण ऐन, २०१७ को दफा १२ बमोजिम कसूर गरेकोले निजलाई उक्त ऐनको दफा १२ तथा २९(२) बमोजिम रु.३,०००/- जरीवाना हुने ठहराई मिति २०६१।२।७।५ मा विशेष अदालतबाट फैसला भएकोमा सो फैसलाउपर प्रतिवादीको यस अदालत समक्ष प्रस्तुत पुनरावेदन परी निर्णयार्थ पेश भएको देखियो ।

२. मिसिल संलग्न माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसी को सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-७-२००३ को उच्च शिक्षा माध्यमिक परिषद् सानोठिमी भक्तपुर नेपाललाई लेखी प्रतिवादीबाट पेश भै मिसिलमा प्राप्त हुन आएको सत्यापनमा इन्टरमिडियट परीक्षाको अनुक्रमाङ्क ०८२९३५७, शैलेन्द्रकुमार शर्माको प्राप्ताङ्क २७२ अंक भै परीक्षाफलमा उत्तीर्ण द्वितीय श्रेणी भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको सोही मितिको सत्यापन पत्रको व्यहोरामा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमीलाई लेखेको जवाफी पत्रसाथ संलग्न सत्यापन पत्रको Most urgent re-verification को सि.नं.११ मा शैलेन्द्रकुमार शर्मा रो.नं.०८२९३५७ सत्यापन नं.३१०७ Intermediate level १९९५ भनी सही र गलत महलमा वर्ष १९९५ मे ८२९३५७ अनुक्रमाङ्क अनुदानित नही है भनी उल्लेख भएको परस्पर विरोधाभाषपूर्ण सत्यापनपत्रका सम्बन्धमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषदलाई यकीन गर्न आदेश समेत भएकोमा उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरबाट प्राप्त मिति २०६७।३।२९ को सक्कल हेर्दा उक्त सत्यापनका सम्बन्धमा परिषद्बाट खटिई गएका कर्मचारीले परिषद्को च.नं.८८८ दिनाङ्क १८ मई २००३ मा सम्बन्धित बोर्ड समक्ष उक्त प्रमाण पत्रको वैधानिकता माग गरेकोमा बोर्डबाट टोली आएमा मात्र जवाफ दिने भनी उल्लेख भएको र तत्पश्चात् २० फेब्रुअरी २००४ मा यस परिषद्बाट खटिई गएका कर्मचारीमार्फत् प्राप्त भएको उक्त बोर्डको रेकर्डमा सत्यापन नं.२१७ दिनाङ्क १२-३-२००४

मा वर्ष १९९५ मे ८२९३५७ अनुक्रमाङ्क अनुदानित नही है भनी लेखी आएको अभिलेखलाई प्राप्त भएको तथा परिषद्ले मिति २०६०।२।२ मा पठाइएको पत्रमा उल्लेख गरेको सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-७-२००३ को पत्र हुलाक मार्फत् परिषद्ले मागै नगरी प्राप्त हुन आएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ । पुनरावेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले बहसका क्रममा उठाउनु भएको उक्त सत्यापन नं.३१०७ दिनाङ्क ३-७-२००३ को पत्र परिषद्ले माग नगरेकै अवस्थामा प्राप्त हुन आएको एवं उक्त पत्रमा उल्लिखित सत्यापनको व्यहोरा पुनरावेदक स्वयंले हातैहात ल्याई अदालतमा दाखल गरकै कारणले निजले पेश गरेको सत्यापनमा उल्लिखित व्यहोरा सत्य मान्न सकिने भएन ।

३. एकातिर जब व्यक्तिगत रुपमा अर्थात् प्रतिवादीले आफ्नो तर्फबाट पेश गरेको लिखत प्रमाण हुन्छ र त्यही लिखतका सम्बन्धमा एउटा कार्यालयले अर्को कार्यालयलाई सोधी कार्यालयमा जवाफ आएको हुन्छ भने त्यस्तो अवस्थमा व्यक्तिगत रुपमा आफैले ल्याएको प्रमाणपत्र (प्रतिलिपि) भन्दा कार्यालय स्तरीय रुपमा पेश भएको प्रमाणपत्रलाई विश्वसनीय मान्नु पर्ने हुन्छ । Official अर्थात् कार्यालयतगत रुपमा पेश भएको लिखत प्रमाणलाई प्रतिवादीबाट व्यक्तिगत रुपमा पेश भएको लिखत भन्दा तुलनात्मक रुपमा बढी ठोस, वस्तुनिष्ट एवं विश्वसनीय मान्नु पर्ने देखिँदा प्रतिवादीले साथैमा ल्याई पेश गरेको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिका सम्बन्धमा पुनरावेदक प्रतिवादीले लिएको प्रतिवाद जिकीर एवं प्रमाणलाई ग्राह्य गर्न मिल्ने देखिएन ।

४. प्रतिवादीले विवादित लिखत प्रमाणपत्रबाट मैले कुनै चिज प्राप्त नगरेकोले मलाई सजाय हुनुपर्ने होइन भनी लिएको जिकीरतर्फ हेर्दा भ्रष्टाचार मुद्दामा पेश गरेको प्रमाणपत्र नक्कली ठहरेपछि त्यसबाट कुनै लाभ प्राप्त नगरे पनि बहुवा पाउने उद्देश्यले नै उक्त प्रमाणपत्र पेश गरेको मान्नुपर्ने हुनाले प्रतिवादीको बदनियत स्पष्ट रुपमा देखिन आएको हुँदा यस्तो अवस्थामा नक्कली प्रमाणपत्रको लिखत पेश गरेकै आधारमा भ्रष्टाचार भए गरेको पुष्टि हुने हुँदा प्रतिवादीले अभियोग

दावीबमोजिम कसूर गरेको होइन भन्न मान्न मिलेन ।

५. अतः उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद्बाट टोली खटिई गै प्राप्त हुन आएको बोर्डको रेकर्ड सत्यापन नं.२१७ दिनाङ्क १२-३-२००४ मा वर्ष १९९५ मे, ८२९३५७ अनुक्रमाङ्क अनुदानित नही है भनी उल्लेख भएको र उक्त जवाफी पत्र क्षेत्रीय सचिव माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीले उच्च माध्यमिक शिक्षा परिषद् सानोठिमी भक्तपुरको २० फेब्रुअरी २००४ को सम्बन्धमा समेत पठाएको देखिँदा आधिकारिक रुपमा प्राप्त भएको उक्त माध्यमिक शिक्षा परिषद् क्षेत्रीय कार्यालय वाराणसीको १२।३।२००४ को पत्रसाथ संलग्न सत्यापन सूचीलाई आधिकारिक मान्नुपर्ने हुँदा सोही सत्यापन नं.२१७ मिति १२।३।२००४ को पत्रसाथ संलग्न सूची व्यहोरामा उल्लेख भएको आधारलाई प्रमाणमा लिई भएको विशेष अदालत काठमाडौंको मिति २०६१।२।७ को फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन । प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।
न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६७ साल असार २९ गते रोज ३ शुभम्-
इजलास अधिकृत : विष्णुप्रसाद गौतम

निर्णय नं.८४०४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
संवत् २०६३ सालको दे.पु.नं. - ०१८३
फैसला मिति: २०६७।५।७३

मुद्दा:- सार्वजनिक पोखरी जग्गा खिचोला घर उठाई
चलन ।

पुनरावेदक वादी: जिल्ला सप्तरी राजविराज न.पा.
वडा नं. १० वस्ने उपेन्द्रप्रसाद यादव
विरूद्ध

प्रत्यर्थी प्रतिवादी: जि.सप्तरी राजविराज न.पा. १०
वस्ने हिरालाल यादव समेत

शुरू फैसला गर्ने:

मा.न्या.रामप्रसाद ओली

पुनरावेदन फैसला गर्ने:

मा.न्या. श्री गौरीबहादुर कार्की

मा.न्या. श्री राजेन्द्रप्रसाद राजभण्डारी

तेस्रो राय:

मा.न्या.दीपकराज जोशी

- घर बनाउने महलको ११ नं मा हदम्यादसम्बन्धी भएको व्यवस्थालाई सार्वजनिक कायम भएको जग्गा सम्बन्धमा समेत लागू हुने गरी व्याख्या गर्दा सार्वजनिक एवं सरकारी कायम भैसकेको जग्गाहरूको संरक्षण नहुनुको साथै सार्वजनिक सम्पत्तिमा अन्तर्निहित आम जनताको अधिकार संरक्षितसमेत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.३)

- घर बनाउनको ११ नं मा भएको हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई सार्वजनिक जग्गा कायम भैसकेको जग्गा सम्बन्धमा लागू गर्दा त्यस प्रकारको सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण हुन नसक्ने कुरा निश्चितप्रायः भएकाले घर बनाउनको ११ नं को हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई सार्वजनिक कायम भैसकेको जग्गा सम्बन्धमा समेत अंगाल्न न्यायसंगत हुन नसक्ने ।

(प्रकरण नं.५)

- सार्वजनिक एवं सरकारी जग्गामा कसैले घर बनाएमा हदम्यादको स्पष्ट व्यवस्था कुनै ऐनमा गरिएको नपाइएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं.

अनुसार ऐनमा हदम्याद नलेखिएको कुरामा जहिलेसुकै नालिस दिएपनि लाग्न सक्छ भन्ने भएको व्यवस्था नै लागू हुनुपर्ने कुरा उपयुक्त एवं न्यासंगत देखिने ।

(प्रकरण नं. ७)

- सार्वजनिक एवं सरकारी जग्गा मिची कसैले घर बनाएमा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको ११ नं. ले व्यवस्था गरेको हदम्याद आकर्षित हुने कुरा कानूनसम्मत एवं न्यायसंगत नदेखिनाले मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं ले व्यवस्था गरेअनुसार जहिलेसुकै पनि नालिस लाग्न सक्ने ।

(प्रकरण नं. ८)

पुनरावेदक वादी तर्फबाट:

प्रत्यर्थी प्रतिवादी तर्फबाट:

अवलम्बित नजीर: नेकाप २०५७, नि.नं. ६५९९, पृ. ७६९

सम्बद्ध कानून:

- मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख२), (ख३)
- घर बनाउनेको ११ नं.
- अ.व. १०, ३६ नं.

फैसला

न्या.गिरीशचन्द्र लाल: पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६२।३।१९ को फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९(१)(ग) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ:

जिल्ला सप्तरी साविक चनौरा पडरिया वडा नं. ४ हाल राजविराज नगरपालिका वडा नं. १० को कि.नं. २१२ को ०-१४-१६ को पोखरी डिल र कि.नं. २११ को ०-५-३ मा पानी रहेको र यो पोखरी डिलसमेत श्री ५ को सरकारको नाममा दर्ता रही सार्वजनिक कायम रहेकोमा सार्वजनिक रुपमा भोग व्यवहार गरी आएकोमा उक्त पोखरी डिलको जग्गामा विपक्षीहरूले मिति २०५८।१।१४ गतेका दिन

पाँच घरसमेत बनाई अं.०-०-१५ जग्गा समेत खिचोला गरेकोले विपक्षीहरूलाई घर उठाउन लगाई खिचोला मेटाई चलन चलाई विपक्षीहरूलाई सजाय समेत गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बादीको फिराद दावी ।

वादी दावी भूट्टा एवं हदम्यादविहीन रहेको र बादीको भूट्टा दावीबाट फुसद दिलाई मुद्दा खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीहरूको संयुक्त प्रतिउत्तर जिकीर ।

वादीका साक्षी परशुराम यादव, चुमन यादव र प्रतिवादीका साक्षी बिन्देश्वर यादवले गरेको बकपत्र मिसिल सामेल रहेको ।

डोरबाट भई आएको मिति २०६०।२।६ गतेको नक्सा मुचुल्का मिसिल सामेल रहेको विवादित कि.नं.२११ र २१२ को जग्गाको सम्बन्धमा प्रतिवादी हीरालाल यादवले मनमोहन यादव समेत उपर सार्वजनिक पोखरी कायम गरिपाऊँ भनी आफैँले मिति २०५२।१।२।५ मा सप्तरी जिल्ला अदालतमा फिराद दायर गरी सो अदालतबाट मिति २०५५।३।३० मा फैसला भई पुरावेदन अदालत राजविराज समेतमा मिति २०५६।१।२५ मा उक्त फैसला सदर भै अन्तिम रुपमा फैसला भई सार्वजनिक कायम भएको उक्त जग्गामा प्रतिवादीको घर रहे भएको देखिंदा वादी दावीबमोजिम निजले सार्वजनिक जग्गा हड्पी घरहरू बनाएको भन्ने पुष्टि हुन आयो । तसर्थ उक्त सार्वजनिक जग्गामा रहे भएका घरहरू उठाई वादी दावीबमोजिम उक्त जग्गा सार्वजनिक प्रयोगको लागि चलन चलाई पाउने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६०।५।१६ गतेको सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला ।

हामी पुनरावेदक प्रतिवादीले प्रतिउत्तरपत्रमा वादी दावी हदम्यादभित्रको छैन भनी प्रश्न उठाएकोमा सो सम्बन्धमा शुरुले केही नबोली फैसला गरेको तथा यही पोखरीको सम्बन्धमा पुनरावेदकमध्ये म हिरालाल यादव बादी र मनमोहन यादवसमेत प्रतिवादी भएको सा.दे.नं.३१०२ को सार्वजनिक पोखरी खिचोला मुद्दामा सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५५।३।७ मा भएको नाप नक्साबाट साथै प्रस्तुत मुद्दाको नक्साबाट समेत हामी प्रतिवादीहरूको घरहरू उक्त विवादित

कि.नं.२१२ को जग्गामा देखिएको र सोभन्दा धेरै पहिलेदेखि नै घरहरू बनाई भोगचलन गर्दै हामी प्रतिवादीहरू आइरहेको प्रमाणित भई रहेको अवस्थामा बादीले मिति २०५८।११।१५ गते प्रतिवादीहरूले घर बनायो भन्ने भूठा दाबी लिदैमा ज.मि.को १८ नं. र घर बनाउनेको ११ नं. को हदम्यादबिहीन फिराद खारेज गर्नुपर्नेमा सो नगरी बादी दाबी पुग्ने गरी भए गरेको शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०६०।५।१६ गतेको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन पत्र ।

भोला भन्ने एकनाथ यादवसमेत प्रतिवादी र हीरालाल यादव बादी भएको प्रमाणको मिसिल संलग्न मिति २०५५।३।७ को नक्सा मुचुल्काबाट बादी दाबीका घरहरू अधि नै बनेको देखिँदा बादी दाबीबमोजिम घरहरूसमेत उठाउने गरेको शुरुको फैसला प्रमाण मूल्याङ्कनको रोहमा फरक पर्ने देखिँदा छलफल निमित्त प्रत्यर्थी भिकाउनु भन्ने पुनरावेदन अदालत राजविराजको मिति २०६१।३।२० को आदेश ।

सा.दे.नं.३१०२ को सार्वजनिक पोखरी खिचोला मुद्दामा सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०५५।३।७ मा भएको नक्सामा र प्रस्तुत मुद्दाको मिति २०६०।२।६ मा भएको नक्सामा भएको घरहरूको आकृति एकापसमा फरक छ । विवादित जग्गाको विवादित घरहरू हालको वारदातको मितिमा बनेको प्रष्ट छ । पूर्व नक्सामा भएको घरहरू नै वर्तमानमा चलेको मुद्दामा भएको नक्साको घरहरूलाई एउटै हुनु भनी मान्न मिल्दैन । उक्त घरहरूको दूरी फरक छ ,आकृति फरक छ । तसर्थ शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतले गरेको फैसला सदर गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बादी उपेन्द्रप्रसाद यादवको लिखित प्रतिवाद ।

साबिक चनौरा पडरिया गा.वि.स.वडा नं. ४ हाल राजविराज नगरपालिका वडा नं. १० अन्तर्गतको कि.नं.२११ को पोखरी र कि.नं.२१२ को पोखरीको डिलको जग्गा श्री ५ को सरकारको नाममा दर्ताको जग्गा भै सार्वजनिक उपभोगमा रहेकोमा विपक्षीहरूले उक्त जग्गामा फुसका

घरहरू बनाई खिचोला गरेकोले सो घर उठाई सार्वजनिक प्रयोजनमा आउने गरी चलनसमेत पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बादी दाबी र २०५२ सालको सा.दे.नं.३१०२ को सार्वजनिक पोखरी खिचोला मुद्दामा २०५५।३।७ मा अदालतबाट नक्सा भै आउँदा सो जग्गामा घरहरू देखिएको तथा हामी प्रतिवादीले धेरै पहिलेदेखि नै सो जग्गामा घरहरू बनाई बसोबास गरी आएको हुँदा भूठा बादी दाबी र हदम्यादबिहीन बादी दाबी खारेज गरी फुसद दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिउत्तर जिकीर रहेको प्रस्तुत मुद्दामा बादी दाबीबमोजिम प्रतिवादीहरूले सार्वजनिक जग्गामा घरहरू बनाएकोले सो जग्गामा रहे भएका घरहरू उठाई सार्वजनिक प्रयोगको लागि चलनसमेत चलाई दिने ठहराई शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतले गरेको फैसलाउपर चित्त नबुझाई प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन पर्न आएको देखियो ।

यसमा विवादको पोखरी र कि.नं. २१२ को जग्गा पोखरीको डिल भएकोमा विवाद भएन । सो पोखरीको डिलमा प्रतिवादी हीरालाल यादवको घरहरू रहेको भन्ने २०५२ सालको दे.नं. ३१०२ को मुद्दामा मिति २०५५।३।७ मा भएको नक्साबाट देखिएरहेको अवस्थामा घर बनाउनेको ११ नं. को हदम्याद नघाई परेको फिरादमा घर उठाइपाऊँ भन्ने दाबी पुग्न नसक्ने ठहराउनु पर्नेमा घर उठाई दिने समेत ठहराएको सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०६०।५।१६ को फैसला नमिलेकोले उल्टी भई उठाई पाऊँ भन्ने बादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने मा.न्या.श्री गौरीबहादुर कार्कीको राय ।

यसमा प्रस्तुत मुद्दा अ.व. १० नं. बमोजिम अनुमति प्रदान भै दायर भएको देखिन्छ । यसमा अधि यिनै प्रतिवादीले सा.दे.नं.३१०२ को सार्वजनिक पोखरी खिचोला मुद्दा चलाई बादी दाबीबमोजिम विवादित जग्गा सार्वजनिक ठहरी यस अदालतबाट समेत मिति २०५६।११।२५ मा फैसला भै अन्तिम भएको देखिन्छ । सो मुद्दामा नापनक्सा हुँदा नै उक्त विवादित जग्गामा यी प्रतिवादीका घरहरूसमेत भएको देखिन्छ । यी प्रतिवादीले आफूले बनाएको घरहरू सम्बन्धमा कुनै जिकीर लिएको नदेखिनुका अतिरिक्त दाबीबमोजिम सार्वजनिक कायम गरिपाऊँ भनी जीरह गरेको देखिन्छ । सार्वजनिक जग्गामा

व्यक्तिले घर बनाई बस्न पाउने कानूनले छूट दिएको नदेखिएकोले प्रतिवादी आफैले सार्वजनिक कायम गरिपाऊँ भनी मुद्दा गरी सार्वजनिक ठहरिएको जग्गामा प्रतिवादीले घर बनाई बसोबास गर्न पाउने भन्न मिल्दैन। शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतले मिति २०६०।१।१६ मा गरेको फैसला मिलेकै हुँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। माननीय न्यायाधीश श्री गौरीबहादुर कार्कीको रायसँग सहमत हुन नसकेकोले न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ८(४) बमोजिम निर्णयार्थ तेस्रो न्यायाधीशसमक्ष पेश गर्नु भन्ने मा.न्या. श्री राजेन्द्रप्रसाद राजभण्डारीको राय।

घर बनाउनेको महलको ११ नं. को म्याद नघाई परेको फिरादमा घर उठाई पाऊँ भन्ने दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्न्याउनु पर्नेमा घर उठाई दिने समेत ठहर्न्याएको सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०६०।१।१६ गतेको फैसला नमिलेकोले उल्टी भै घर उठाई पाऊँ भन्ने बादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर्छ भन्ने मा.न्या.गौरीबहादुर कार्कीको राय युक्तियुक्त देखिँदा मिति २०६०।१।१६ को सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला नमिलेकोले उल्टी भै घर उठाई पाऊँ भन्ने बादी दाबी पुग्न नसक्ने भन्ने ठहर सदर हुने ठहर्छ भन्ने तेस्रो मा.न्या.दीपकराज जोशीको राय भएको।

प्रस्तुत मुद्दामा विवादित जग्गा सार्वजनिक हो भन्ने कुरामा विवाद छैन। सार्वजनिक जग्गामा घर बनेको कुरामा पनि विवाद छैन। विपक्षीहरूले नै घर बनाएको भन्ने कुरामा पनि विवाद छैन। सार्वजनिक जग्गा भन्ने कुरामा विवाद नभएपछि सो जग्गामा घर बनाउन नपाइने हुँदा घर बनाएको भए उठाइदिनु पर्छ। त्यस्तो जग्गा कुनै व्यक्ति विशेषको नहुने हुँदा यस्तो अवस्थामा सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी बादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहर गरेको त्रुटिपूर्ण रहेको छ। घर बनाउनेको ११ नं. को हदम्यादभित्र फिराद नपरेको भनी लिएको तर्क मा बादीले उल्लेख गरेको मितिमा घर बनाएको हुँदा त्रुटिपूर्ण रहेको छ। सा.दे.नं. ३१०२

को मुद्दामा भएको नक्सामा साबिकदेखि पोखरी डिलमा घर गोठ भएको भनी प्रतिवादी हीरालाल समेतले उल्लेख गर्न नसकेकोबाट उक्त घर गोठ पछि बनाएको भन्ने प्रष्ट रहेको अवस्थामा बादी दाबी नपुग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत राजबिराजको फैसला बदर गरी शुरु फैसला सदर कायम गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बादीको पुनरावेदन पर्न आएको रहेछ।

यसमा कि.नं.२१२ को ०-१४-१६ को पोखरीको डिलमा र कि.नं.२११ को ०-५-३ जग्गासमेत प्रतिवादीहरूले खिचोला गरेको ठहरी पुनरावेदन अदालत राजबिराजबाट मिति २०५६।१।२५ मा फैसला भै रहेको देखिएको अवस्थामा उक्त विवादित कि.नं.२१२ को ०-१४-१६ को पोखरी डिल र कि.नं.२११ को ०-५-३ समेतको सार्वजनिक जग्गामा प्रतिवादीहरूले फुसको कच्ची घर बनाई भोगचलन गरी आएको हुँदा सार्वजनिक जग्गामा फुसको कच्ची घर बनाई भोगचलन गरेको अवस्थामा जहिलेसुकै नालिस लाग्न सक्ने नै देखिँदा बादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहरी भएको पुनरावेदन अदालत राजबिराजको मिति २०६२।३।१९ गतेको फैसला फरक पर्न सक्ने देखिँदा विपक्षी भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०६६।१।१४ को यस सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलासको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चठी निर्णयार्थ पेश हुन आएको पुनरावेदन जिकीर सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा सार्वजनिक जग्गामा रहे भएका घरहरू उठाई बादी दाबीबमोजिम उक्त जग्गा सार्वजनिक प्रयोगको लागि चलन चलाई पाउने ठहराएको शुरु फैसला उल्टी गरी बादी दाबी पुग्न नसक्ने ठहराएको पुनरावेदन अदालत राजबिराजको फैसलाउपर बादीको तर्फबाट प्रस्तुत पुनरावेदन पर्न आएको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा प्रतिउतरपत्रमा उठाइएको हदम्यादसम्बन्धी जिकीरतर्फ विचार गर्नुपर्ने भै सार्वजनिक जग्गामा बनाइएका घर भत्काई माग्न घर बनेको एक वर्षपछि परेको फिरादका आधारमा घर भत्काई दिन मिल्ने नमिल्ने तथा यस प्रकृतिका विवादमा घर बनाउनेको महलको ११ नं. आकर्षित

हुने नहुने भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विवादका घरहरू कि.नं. २११ को पोखरीको पानीको भाग (पनिहाव) भएको र कि.नं. २१२ पोखरीको डिलको जग्गामा बनेको कुरामा वादी एवं प्रतिवादीहरू बीच विवाद नहुनुको साथै सो पोखरी एवं डिलसमेतको जग्गा सम्बन्धमा यसै मुद्दाको प्रतिवादी हीरालाल यादबले मनमोहन यादबसमेतउपर सप्तरी जिल्ला अदालतसमक्ष सार्वजनिक पोखरी कायम गरिपाऊँ भनी मिति २०५२।१२।५ मा दे.नं.३१०२.को मुद्दा दायर गरेको र सो मुद्दामा मिति २०५५।३।३० मा सप्तरी जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा सो पोखरी र त्यसको डिलसमेत सार्वजनिक कायम भएकोमा उक्त फैसलामाथि सो मुद्दाका प्रतिवादीहरू तर्फबाट मिति २०५५ सालमा दे.पु.न ४२९।१४३०.को पुनरावेदन पर्दा पुनरावेदन अदालत राजविराजसमेतबाट शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने गरी मिति २०५६।११।२५ मा निर्णय भै सो फैसला अन्तिम भैरहेको देखिनाले कि.न.२११ को पनिहाव भएको पोखरी र कि.नं. २१२ को त्यसको डिलसमेतका जग्गाहरू सार्वजनिक रहेको कुरामा विवाद रहेन । उक्त फैसलापश्चात् उक्त पोखरी र त्यसको डिलसमेत नेपाल सरकारको नाउँमा दर्ता भएको कुरासमेत मिसिल संलग्न जग्गाधनी प्रमाणपूर्जासमेतको प्रतिलिपिबाट देखा परिरहेको छ ।

३. अब प्रतिवादीतर्फबाट उठाइएको मुलुकी ऐन घर बनाउनेको ११ नं अनुसारको हदम्याद सम्बन्धी प्रश्नतर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महल सम्बन्धी विषय सो महलमा भएका व्यवस्थाहरूबाट घर बनाउदा आफ्नो हक नपुग्ने जग्गा मिची घर बनाउन हुदैन भन्ने कुरासंग सम्बन्धित रहेको र उक्त व्यवस्था खास गरी व्यक्ति-व्यक्तिबीचको जग्गाको हक सम्बन्धमा एक अर्काको जग्गा मिची घर बनाउन नहुने सम्बन्धमा केन्द्रित रहेको देखिएकोले सो महलको ११ नं मा

हदम्यादसम्बन्धी भएको व्यवस्थालाई सार्वजनिक कायम भएको जग्गा सम्बन्धमा समेत लागू हुने गरी व्याख्या गर्दा सार्वजनिक एवं सरकारी कायम भैसकेको जग्गाहरूको संरक्षण नहुनुको साथै सार्वजनिक सम्पत्तिमा अन्तर्निहित आम जनताको अधिकार संरक्षितसमेत हुन सक्दैन ।

४. मालपोत ऐन,२०३४ को दफा २(ख २) अनुरूपका सरकारी घर,भवन वा कार्यालय रहेको जग्गा, नेपाल सरकारको अधिनका वन बुटेन, जंगल, नदी, खोला नाला, नदी उकास, ताल, पोखरी तथा सोको डिल, नहर, कुलो, ऐलानी, पर्ति वा अन्य जग्गा, भीर, पहरा, डगर, बगर र नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सरकारी जग्गा भनी तोकिदिएका जग्गा सरकारी जग्गा भनी परिभाषित गरिएको छ । यसै प्रकार सरकारी जग्गा सरहकै समाज र समुदायको भोगचलनमा रहने मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २(ख ३) बमोजिमका कुनै व्यक्तिले मात्र नभई सार्वजनिक रूपमा प्रयोग भई आएका बाटो, कृवा,पानी पँधैरो, पानीघाट, इनार, पोखरी तथा यसको डिल, गाइवस्तु निकाल्ने निकास, गौचर, मसानघाट, चिहान, पाटी, पौवा, देवल, धार्मिक उपासना गर्ने स्थल, स्मारक, मठ, मन्दिर, चोक, डवली, ढल, चौतारो, हाटमेला लाग्ने ठाउँ, सार्वजनिक मनोरञ्जन गर्ने तथा खेलकूद गर्ने ठाउँ र नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सार्वजनिक जग्गा भनी तोकिएको छ ।

५. व्यक्तिगत सम्पत्तिमा सम्बन्धित व्यक्तिको प्रत्यक्ष सरोकार रहने हुनाले सो सम्बन्धमा हक पुग्ने व्यक्ति चनाखो हुने भएपनि सरकारी एवं सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षणको विषय सम्बन्धित निकाय तथा आम जनतासमेतको भएकोले सबै व्यक्ति चनाखो हुन नसक्ने (Everybody's work is nobody's work) सम्भावना हुँदा सार्वजनिक सम्पत्ति सम्बन्धमा पनि व्यक्तिको सम्पत्तिसम्बन्धी हदम्याद सम्बन्धी भएको व्यवस्थालाई नै लागू गर्दा सार्वजनिक एवं सरकारी सम्पत्तिको ह्रास एवं अतिक्रमण हुने कुरा अवश्यम्भावी हुन्छ । त्यसकारण समेत घर बनाउनेको ११ नं मा भएको हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई सार्वजनिक जग्गा कायम भैसकेको जग्गा सम्बन्धमा लागू गर्दा त्यस

प्रकारको सार्वजनिक सम्पत्तिको संरक्षण हुन नसक्ने कुरा निश्चितप्रायः हुने कुरामा शंङ्का गर्ने ठाउँ हुन सक्दैन । अतएवः घर बनाउनेको ११ नं को हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई सार्वजनिक कायम भैसकेको जग्गा सम्बन्धमासमेत अंगाल्न न्यायसंगत हुन सक्तैन ।

६. यस सम्बन्धमा यस सर्वोच्च अदालतबाट भएको पूर्व निर्णय समेतलाई मध्यनजर राखी हेर्दा सार्वजनिक प्रकृतिको सन्धिसर्पन गौचरन जग्गा कसैले आफ्नो नाउँमा दर्ता गराए विरुद्ध परेका फिरादलाई हदम्यादको प्रश्न देखाई जिल्ला अदालतबाट खारेज गरिएकोमा अन्ततः सर्वोच्च अदालतले यस्ता जग्गाको दर्ता बदर गराउन हदम्यादको सिद्धान्त नलाग्ने जहिलेसुकै पनि नालेस लाग्ने भनी ने.का.प.२०५७ नि.नं.६५९१ पृष्ठ ७६९ मा प्रकाशित नजीर प्रस्तुत विवादमा पनि प्रासंगिक छ ।

७. अब के कृन हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्थालाई त्यस प्रकारको जग्गा सम्बन्धमा अगाल्नुपर्ने भन्नेतर्फ विचार गर्दा सार्वजनिक एवं सरकारी जग्गामा कसैले घर बनाएमा हदम्यादको स्पष्ट व्यवस्था कुनै ऐनमा गरिएको नपाइएको अवस्थामा मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं जुनमा ऐनमा हदम्याद नलेखिएको कुरामा जहिलेसुकै नालिस दिएपनि लाग्न सक्छ, भन्ने भएको व्यवस्था नै लागू हुनुपर्ने कुरा उपयुक्त एवं न्यायसंगत देखिन आउँछ । बादी पक्षले प्रस्तुत मुद्दामा अ.बं १० नं ले व्यवस्था गरेअनुसार सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी अदालतको अनुमति लिई अ.बं.३६ नं ले व्यवस्था गरेको हदम्यादभिन्ने दायर गरेको पाइएकोले प्रस्तुत फिरादलाई हदम्यादभिन्ने एवं हकद्वैयाअनुसार दायर भएको कुरालाई अन्यथा मान्न मिलेन ।

८. त्यसकारण सार्वजनिक एवं सरकारी जग्गा मिची कसैले घर बनाएमा मुलुकी ऐन घर बनाउनेको ११ नं ले व्यवस्था गरेको हदम्याद आकर्षित हुने कुरा कानूनसम्मत एवं न्यायसंगत नदेखिनाले मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३६ नं ले व्यवस्था गरेअनुसार जहिलेसुकै पनि नालिस

लाग्न सक्ने देखिंदा पुनरावेदन अदालत राजजिवराजबाट बादी दावी नपुग्ने ठहराएको मिति २०६२।३।१९ को फैसला कानून एवं न्यायसंगत भएको नदेखिनाले उल्टी हुने भै सार्वजनिक जग्गामा रहे भएको घर उठाई बादी दावीबमोजिम उक्त जग्गा सार्वजनिक प्रयोगको लागि चलन चलाई पाउने ठहराएको सप्तरी जिल्ला अदालतको मिति २०६०।५।१६ को फैसला कायम हुने ठहर्छ । अरुमा तपसील बमोजिम गर्नु ।

तपसील

मथि ठहरखण्डमा लेखिएबमोजिम शुरु जिल्ला अदालतको फैसला उल्टी गरी बादी दावी नपुग्ने ठहर गरेको पुनरावेदन अदालत राजबिराजको मिति २०६२।३।१९ को फैसला उल्टी हुने ठहरेकोले देहायबमोजिम गर्नु.....

पुनरावेदन अदालत राजबिराजको फैसलाको तपसील खण्डको देहाय १ कायम नरहने हुँदा सोको लगत कट्टा गर्नु भनी सप्तरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु..... १

प्रतिवादीहरूले विवादित कि.नं.१२ मा फुसको घर बनाई खिचोला गरेको ठहरी सो घर हटाई सार्वजनिक प्रयोगका लागि चलन पाउने ठहरेकोले बादीले चलन चलाई माग्न आए कुनै दस्तूर नलिई मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महलको ४ नं को प्रक्रिया पूरा गरी सो घर हटाई चलन चलाई दिनु भनी शुरु सप्तर जिल्ला अदालतमा लेखी पठाई दिनु.....२

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या.प्रकाश वस्ती

संवत् २०६७ साल भदौ ७ गते रोज २ शुभम..

इजलास अधिकृत:- खड्गबहादुर श्रेष्ठ